

# หลักกฎหมายมหาชน

## Principles of Public Law

LW 101

บทที่ 4

พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ

รองศาสตราจารย์ ดร.กริชญา วัฒนรุ่ง

ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

## บทที่ 4

### พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ

กฎหมายมหาชนมีกำเนิดและพัฒนาการอันยาวนาน การศึกษาพัฒนาการของกฎหมายมหาชนจะทำให้เกิดความเข้าใจทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชนดีขึ้น พัฒนาการของกฎหมายมหาชนนั้นก็เช่นเดียวกับศาสตร์อื่นๆ คือ เป็นผลมาจากสภาวะแวดล้อมของสังคมและภูมิปัญญาของมนุษย์นั่นเองที่แสวงหาทางออกที่ดีกว่าให้กับการแก้ปัญหาของสังคม ดังนั้น การศึกษากฎหมายมหาชนเพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างลึกซึ้งถึงแก่นแท้ของหลักกฎหมายมหาชนจึงต้องศึกษาเนื้อหาด้านอื่นๆ ประกอบไปด้วย เช่น ด้านประวัติศาสตร์ ด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม และด้านการเมือง

กฎหมายมหาชนมีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศ โดยเฉพาะในยุโรป ส่วนในประเทศไทยนั้น ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้มีการนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้ในการปฏิรูปการเมืองการปกครอง และการปฏิรูปสังคมด้านต่างๆ อย่างกว้างขวาง

เพื่อการศึกษาพัฒนาการของกฎหมายมหาชน เป็นไปตามลำดับจึงขอแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้ :-

1. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศสมัยโบราณ
  - 1.1 ยุคอารยธรรมกรีกโบราณ
  - 1.2 ยุคอารยธรรมโรมัน
  - 1.3 สมัยกลางถึงการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส
2. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศส
3. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศกลุ่มระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์

เป็นความจริงว่า พัฒนาการของกฎหมายมหาชนของแต่ละประเทศนั้นย่อมแตกต่างกัน เพราะสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรมและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของแต่ละประเทศแตกต่างกัน การนำเอาหลักกฎหมายมหาชนของประเทศที่มีพัฒนาการสูงกว่ามาใช้กับประเทศที่พัฒนาการต่ำกว่าจึงต้องคำนึงถึงความเหมาะสมให้มาก

โลกปัจจุบัน คตินิยมเสรีประชาธิปไตยกำลังขยายตัวเป็นพื้นฐานการปกครองของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ดังจะเห็นได้ว่า หลายประเทศที่ได้เปลี่ยนการปกครองมาเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น การศึกษาหลักกฎหมายมหาชนให้บังเกิดความเข้าใจอย่างถ่องแท้เที่ยงตรงจึงบังจะเป็นความสำคัญมากยิ่งขึ้น

## 1. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศสมัยโบราณ

### 1.1 ยุคอารยธรรมกรีกโบราณ

แนวความคิดเรื่องกฎหมายมหาชนมีมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณแล้ว แต่ในยุคนั้นยังไม่มีฐานะเป็นกฎหมาย คงเป็นเพียงปรัชญาที่นักปรัชญาคนสำคัญของกรีกโบราณ อาทิ เช่น โสเครตีส เพลโต และอริสโตเติล ได้เสนอเป็นแนวความคิดไว้ และแนวความคิดทางปรัชญาของสมัยกรีกนี้เองที่เป็นรากฐาน เป็นต้นกำเนิดแนวความคิดของหลักกฎหมายมหาชน และเป็นปรัชญาทางการเมือง การปกครองในปัจจุบัน

คำว่า "กรีก" เป็นคำที่ชาวโรมันและชาติอื่นๆ ใช้เรียกชาวกรีก แต่ชาวกรีกเองแล้วเรียกตัวเองว่า "เฮลเลียน" (Hellenes) และเรียกประเทศของตนว่า "เฮลลาส" (Hellas)

กรีกตั้งอยู่ตอนใต้ของคาบสมุทรบอลข่าน (Balkan) ทางตะวันออกเฉียงใต้ของทวีปยุโรป และมีชายฝั่งทะเล จึงสามารถเดินเรือติดต่อกับทวีปอื่นๆ ได้สะดวก ชาวกรีกจึงเป็นชาวยุโรปพวกแรกๆ ที่ติดต่อกับโลกตะวันออกซึ่งมีศิลปวิทยาการก้าวหน้าอยู่ก่อนแล้วโดยเฉพาะในตะวันออกใกล้ ดังนั้น ชาวกรีกจึงรับเอาอารยธรรมของโลกสมัยใหม่ (Modern world Civilization) เข้ามาและกลายเป็นปอเกิดแห่งอารยธรรมของยุโรปตะวันตกไปในที่สุด

ภูมิประเทศของกรีกก็นับว่ามีความสำคัญอยู่มากเช่นกัน กล่าวคือ ภูมิประเทศส่วนใหญ่ของกรีกเป็นภูเขาหินปูนสูงชันและสลับซับซ้อน มีที่ราบลุ่มที่มีแหล่งน้ำเพียงพอทำการเกษตรเป็นแห่งๆ เท่านั้น ทำให้พลเมืองต้องมาอาศัยอยู่รวมกันตามที่ราบลุ่มดังกล่าวนี้เพื่อทำการเกษตร หรืออยู่ตามชายฝั่งทะเลเพื่อเดินเรือทำการค้า การคมนาคมทางบกกระทำไม่ได้ลำบากเนื่องจากเป็นพื้นที่ภูเขา เมืองต่าง ๆ ของกรีกจึงต่างแยกกันอยู่เป็นอิสระในรูปแบบ "นครรัฐ" พลเมืองของนครรัฐเหล่านี้รักสันโดษเพราะไม่ค่อยได้พบปะติดต่อกับพวกอื่นๆ จึงมีความคิดค่อนข้างเป็นอิสระ ภูมิประเทศที่ยากต่อการคมนาคมทางบกทำให้ไม่ค่อยมีการรุกรานซึ่งกันและกัน การที่ต่างคนต่างอยู่และมีความสงบปราศจากศึกสงครามทำให้สามารถคงความคิดอิสระได้อย่างต่อเนื่องและก่อกำเนิดขึ้นเป็นปรัชญา

**"นครรัฐ"** (City State) หมายถึง ศูนย์กลางของการปกครอง การเศรษฐกิจ และสังคม แต่ไม่ได้มีรูปแบบเป็น "รัฐ" ในความหมายปัจจุบันแต่อย่างใด ชาวกรีกเรียกนครรัฐว่า **"POLIS"** ซึ่งในทางการเมืองแล้ว ก็คือ กลุ่มประชาคมที่อยู่ใต้การปกครอง และอยู่ภายใต้กฎหมาย แต่ไม่ใช่ทุกคนจะมีสิทธิเป็นพลเมืองของนครรัฐ พลเมืองของนครรัฐต้องมาจาก "กลุ่มอภิสิทธิ์" คือชายฉกรรจ์ที่มีฐานะเป็นพลเมือง (Adult male Citizen) เท่านั้น ซึ่งมีจำนวนเพียง 1 ใน 3 ของพลเมืองทั้งหมด เด็ก สตรี และทาสถูกกีดกันไม่ให้มีสิทธิในฐานะพลเมือง

การก่อกำเนิดขึ้นเป็นนครรัฐ ก็โดยเหตุที่ลักษณะภูมิประเทศบังคับและมีอาณาเขตไม่ใหญ่โตกว้างขวางจนเกินไป แต่ละท้องถิ่นแยกอยู่จากกัน ส่วนใหญ่จะตั้งอยู่ตามหุบเขาที่มีทางออกทะเล นอกจากนี้ สภาพพื้นที่ที่อยู่อาศัย และพื้นที่ทำการเกษตรมีจำกัดจึงบังคับอยู่ในตัวให้ต้องมีพลเมืองจำนวนจำกัด โดยทั่วไปแล้ว แต่ละนครรัฐ (ยกเว้นนครรัฐสปาร์ตา) จะมีพลเมืองที่เป็นชายฉกรรจ์อยู่ระหว่าง สามหมื่นคนถึงหนึ่งแสนคนเท่านั้น

เมื่อเริ่มเป็นนครรัฐนั้น มีการปกครองโดยกษัตริย์ (Monarchy) ซึ่งอำนาจในการปกครองจะอยู่กับ กษัตริย์ สภาผู้สูงศักดิ์ (The Council of Nobles) และสภาราษฎร (Assembly) ซึ่งเป็นที่ประชุม หรือเป็นสมัชชาของพลเมืองอิสระ ในบางครั้งสภาผู้สูงศักดิ์มีอำนาจเหนือ กษัตริย์และมอบอำนาจให้กับบางตระกูลที่มีฐานะร่ำรวยให้มีอภิสิทธิ์ด้วย การปกครองจึงเปลี่ยนรูปแบบเป็นแบบ "คนฉวยโดย" (Oligarchy) ซึ่งหมายถึงการปกครองโดยกลุ่มบุคคลเพียงบางกลุ่ม ไม่ใช่พลเมืองทั้งหมดที่มีอำนาจในการปกครอง ต่อมาเมื่อมีการให้สิทธิทางการเมืองแก่บุคคลโดยพิจารณาถือเอาการเป็นเจ้าของที่ดินหรือทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ จึงเรียกว่า "ระบอบชนาธิปไตย" (Timocracy) อย่างไรก็ตาม การปกครองในลักษณะเช่นนี้ก็มาจากการปกครองในระบอบ "ขุนนาง" (Aristocracy) นั่นเอง เพียงแต่ที่มาของอำนาจในการปกครองต่างกันเท่านั้น

การปกครองในลักษณะดังกล่าวก็มีบางครั้งที่เกิดการขัดแย้งแย้งชิง แม้ผู้ปกครองจะมีทุนทรัพย์แต่ก็ไม่ได้ทำให้พลเมืองพึงพอใจไปเสียทั้งหมด จึงเกิดมีผู้หันมาแสวงหาการสนับสนุนจากพลเมืองและทำการยึดอำนาจการปกครองและใช้อำนาจที่ได้มาจากการยึดอำนาจมิใช่ได้มาด้วยวิถีทางประชาธิปไตยนั้นทำการปกครอง จึงเรียกรูปแบบการปกครองลักษณะนี้ว่า "ระบอบทรราชย์" (Tyranny) แต่มิได้หมายความว่า ตัวผู้ทรงอำนาจ (Tyrant) จะใช้อำนาจปกครองโดยกดขี่ข่มเหงพลเมืองเสมอไป ตรงกันข้ามตัวผู้ทำการยึดอำนาจปกครองนี้ส่วนมากแล้วมุ่งจะยกฐานะพลเมืองและต้องการลดอำนาจของผู้สูงศักดิ์เพื่อให้เกิดความเสมอภาค โดยมากแล้วผู้ยึดอำนาจในลักษณะนี้จะเป็นรัฐบุรุษที่มีความสามารถ แต่ทว่า บรรดาลูกหลานของผู้ทำการยึดอำนาจที่ได้รับอำนาจปกครองสืบต่อ ๆ กันมากมักจะประพฤติดนเป็นทรราชย์ตามความ

หมายของ "ทราชาธิปไตย" เอาจริงๆ และเมื่อเกิดเหตุดังนี้ พลเมืองก็จะรวมตัวกันถอยคดคนผู้นั้นออก จากผู้ปกครองรัฐ และสถาปนา "ระบอบประชาธิปไตย" (Democracy) หรือ "ระบอบคนฉวยโอกาสที่ใช้ เสรีภาพ" (Liberal Oligarchy) ขึ้นแทน

### สองนครรัฐชั้นนำ

นครรัฐของกรีกมีหลายนครรัฐด้วยกัน แต่นครรัฐที่สำคัญที่สุดมี 2 นครรัฐ คือ นครรัฐเอเธนส์ และ นครรัฐสปาร์ตา

นครรัฐสปาร์ตา เป็นนครรัฐที่พลเมืองชานาญในการรบ ระบบสังคมของนคร รัฐสปาร์ตาถูกกำหนดขึ้นโดยมุ่งให้พลเมืองทุกคนเป็นทหาร เหตุที่กล่าวถึงนครรัฐสปาร์ตาไว้บ้าง ก็เพื่อให้เห็นว่า แม้นครรัฐสปาร์ตาจะไม่มีอารยธรรมที่โดดเด่นในเรื่องอื่น แต่ด้วยความสามารถ ทางด้านการทหารของนครรัฐสปาร์ตานั้นเองที่ได้เข้าปกป้องอารยธรรมของนครรัฐเอเธนส์และ นครรัฐอื่นๆไว้จากการรุกรานของกองทัพเปอร์เซีย

นครรัฐเอเธนส์ เมื่อก่อน 700 ปีก่อนคริสตกาล การปกครองของนครรัฐเอ เธนส์อยู่ในอำนาจของคณะขุนนาง (อภิชนาธิปไตย : Aristocracy) ตำแหน่งทางการบริหารที่ สำคัญคือ คณะอาร์คอน (Archons) ซึ่งมีอยู่ 9 คน ซึ่งตำแหน่งดังกล่าวนี้จะตกอยู่กับขุนนางเจ้า ของที่ดินรายใหญ่เพียงไม่กี่ตระกูล ผู้ดำรงตำแหน่ง "อาร์คอน" เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วจะมี สถานะเป็นสมาชิกอาวุโสของ "สภาอารเรโอพากัส" (Council of Areopagus) ทำหน้าที่วางนโยบาย ของรัฐ และทำหน้าที่ศาล

ต่อมาประมาณ 700 ปีก่อนคริสตกาล ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจขึ้น ในนครรัฐเอเธนส์ เนื่องจากการอุตสาหกรรมเจริญก้าวหน้าและการค้าขายตัวอย่างมาก ชนชั้น พ่อค้าเริ่มมีการสั่งสมทรัพย์สินเงินทองและมีฐานะร่ำรวยขึ้น ประกอบกับสังคมเอเธนส์ในระยะ นั้นยอมรับนับถือความมั่งมีและทรัพย์สินเงินทองตลอดจนผลผลิตในที่ดิน ฐานะทางการเมือง ถูกวัดกำหนดด้วยความมั่งคั่งร่ำรวย ดังนั้น ผู้ที่สามารถจะดำรงตำแหน่งระดับสูงในทางการเมือง จึงไม่จำเป็นต้องเป็นแต่เฉพาะผู้ที่มีตระกูลแบบเดิมอีกต่อไป

### การวางรากฐานประชาธิปไตยในนครรัฐเอเธนส์

นครรัฐเอเธนส์ก็เหมือนกับนครรัฐอื่นๆ คือเริ่มต้นด้วยการปกครองระบอบ กษัตริย์ ต่อมาก็ปกครองโดยอภิสิทธิ์ชน แล้วจึงวิวัฒนาการมาเป็นการปกครองแบบ ประชาธิปไตย



สภาพแวดล้อมทางสังคมและทางการเมืองที่มีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่องของเอเธนส์นี้เองที่ได้ส่งเสริมประสบการณ์และภูมิปัญญา ก่อให้เกิดปรัชญาเมธีผู้ยิ่งใหญ่หลายท่านด้วยกัน จนถือได้ว่า กรีกเป็นผู้ให้กำเนิดวิชาปรัชญาแก่โลกตะวันตก

ผู้ปกครองนครรัฐเอเธนส์ที่มีบทบาทในการเปลี่ยนแปลงจนก่อให้เกิดระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ที่สำคัญ คือ "โซลอน" (Solon) ซึ่งเป็นอาร์คอน เมื่อ 594 ปีก่อนคริสตกาลได้เปลี่ยนแปลงกสิกรรมในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองจาก เฉพาะแต่พวกผู้ที่มีตระกูลมาเป็นการใช้ฐานะทางเศรษฐกิจและทรัพย์สินเป็นตัวกำหนดสิทธิ์แทน (ระบอบชนาธิปไตย : Timocracy) ทำให้การสืบทอดอำนาจทางการเมืองสามารถเปลี่ยนมือถ่ายเทกันไปได้มิใช่ตกอยู่กับขุนนางเพียงไม่กี่ตระกูลเท่านั้น นับว่าเป็นก้าวแรกที่น่าไปสู่ระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ โซลอนยังได้จัดวางระเบียบในการปกครองนครรัฐให้ดียิ่งขึ้น กล่าวคือ จัดให้มี "สภาสี่ร้อย" (Council of Four Hundred) ซึ่งเป็นตัวแทนมาจากพลเมืองทั้ง 4 หมู่ที่แบ่งไว้ เพื่อทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติ ส่วนอีกสภาหนึ่งคือ "สภาราษฎร" (Assembly) ประกอบด้วยพลเมืองทุกคนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ทำหน้าที่เลือกตั้งเจ้าหน้าที่บริหาร คณะอาร์คอน และลงมติในปัญหาที่สภาสี่ร้อยเสนอมา

ผู้ปกครองนครรัฐเอเธนส์อีกคนหนึ่งที่ได้จัดระเบียบการปกครองที่ถือว่าเป็นการวางรากฐานระบอบประชาธิปไตย คือ "เคลสติเนส" (Cleistenes) ซึ่งเป็นผู้กำหนดให้พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกเสียงเสมอกัน และได้แบ่งเขตการปกครองออกเป็น "เขต" (Demes) แต่ละเขตให้มีการปกครองท้องถิ่นของตนเองพลเมืองทุกคนต้องขึ้นทะเบียนสำมะโนครัวกับเขตที่ว่าเป็นทุก 10 เขตรวมเป็น 1 ฟิโล (Phylai) ซึ่งแบ่งตามเขตท้องที่ มิได้แบ่งตามเขตเชื้อสายเผ่าพันธุ์เช่นแต่ก่อน ทั้งนี้เพราะ เคลสติเนส กำหนดให้ "ทุกฝ่ายรวมเป็นหนึ่งเดียวกัน"

นอกจากนี้ เคลสติเนสยังได้จัดตั้ง "สภาห้าร้อย" ขึ้นแทน "สภาสี่ร้อย" เดิม โดยให้เลือกสมาชิกมาจาก "ฟิโล" (Phylai) ซึ่งมี 10 ฟิโลๆละ 50 คน และได้ปรับปรุงคณะอาร์คอนจากเดิมที่มีอยู่ 9 คนให้เพิ่มเลขานุการอีก 1 คนรวมเป็น 10 คน เพื่อให้แต่ละ "ฟิโล" จะได้มีผู้แทนของตนเข้าไปทำหน้าที่ในคณะอาร์คอนได้ ฟิโลละ 1 คน แม้แต่กองทัพ เคลสติเนส ก็แบ่งออกเป็น 10 กองทัพ แต่ละกองทัพมีนายพลเป็นผู้บัญชาการทัพ 1 คนรวมกันเป็น "คณะนายพลทั้ง 10" (Board of The Generals) ทำหน้าที่เป็น "สภาการสงคราม" มีผู้บัญชาการในคณะอาร์คอนเป็นประธาน

การปฏิรูปการปกครองของเคลสติเนสทำให้การปกครองของเอเธนส์มีความเป็นประชาธิปไตย ทั้ง ๆ ที่องค์กรสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ยังคงอยู่ในระบอบเดิม แต่

ประชาธิปไตยในสมัยของ เคลสดีนีส ยังไม่สมบูรณ์นัก เพราะ "สภาอาเรโอพากัส" ยังคงมีอำนาจอยู่มาก แต่หลังจากสงครามกรีก-เปอร์เซีย (490-440 ปีก่อนคริสตกาล) แล้ว อำนาจของสภาอาเรโอพากัสก็หมดไป ตำแหน่ง อาร์คอน ก็เปิดสำหรับชนทุกชั้น และเป็นตำแหน่งที่มีเงินเดือน การปกครองของนครรัฐเอเธนส์จึงมีประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามต้องทำความเข้าใจด้วยว่า รูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยของนครรัฐเอเธนส์นั้นมีความแตกต่างจากประชาธิปไตยในปัจจุบัน เช่น สิทธิในการปกครองถูกจำกัดอยู่เพียง 1 ใน 6 ของจำนวนพลเมืองทั้งหมด กล่าวคือมีสิทธิเฉพาะ "พลเมืองที่มีสิทธิเป็นชาวเอเธนส์" เท่านั้น สตรีชาวเอเธนส์ก็ไม่มีสิทธิในการปกครองแต่อย่างใด ชายชาวเอเธนส์เท่านั้นที่มีสิทธิในการปกครอง สามารถเข้าร่วมในการออกกฎหมายได้ด้วยตัวเองไม่ต้องมีผู้แทน เพราะมีจำนวนไม่มากอยู่แล้ว เรียกว่าเป็นประชาธิปไตยแบบโดยตรง (Direct Democracy) ส่วนเจ้าหน้าที่ปกครองนครรัฐ ผู้พิพากษา และประธานที่ประชุม ได้มาจากการเลือกตั้ง หรือด้วยวิธีการจับสลาก

ส่วนระบบการศาลของเอเธนส์นั้น มีลักษณะที่แตกต่างกับปัจจุบันอย่างสิ้นเชิง เพราะ ศาลของนครรัฐเอเธนส์ไม่ได้แยกออกมาจากอำนาจบริหาร และอำนาจทางการเมือง แต่เป็นอำนาจเดียวกันโดยบุคคลเดียวกัน เพราะนครรัฐเอเธนส์ ถือว่า "การตีความกฎหมาย และการพิจารณาคดีเป็นหน้าที่ของราษฎรทุกคน" ราษฎรจะมีผู้พิพากษาประจำเขต (Demes) ของตน ผู้ที่ได้รับเลือกจะถูกส่งเข้ามาทำหน้าที่ผู้พิพากษานครรัฐ โดยผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันไปตามวาระ คำพิพากษาถือว่าเป็นอันสิ้นสุดและไม่ผูกพันกับคดีอื่นๆ ศาลนครรัฐเอเธนส์เป็นสถาบันสูงสุดเพราะเป็นศาลของราษฎร จึงไม่ต้องอยู่ใต้กฎเกณฑ์ของสถาบันใดๆอีกทั้งสิ้น

### ปรัชญาเมธีคนสำคัญสมัยกรีก

1. โซเครตีส (SOCRATES) บิดาแห่งวิชาปรัชญา มีชีวิตอยู่ระหว่าง 469-399 ปี ก่อนคริสตกาล

โซเครตีสเป็นนักปรัชญาที่เด่นที่สุดแห่งยุค ผลงานที่เป็นบันทึกคำสนทนา ระหว่างโซเครตีสกับสานุศิษย์ซึ่งเพลโตเป็นผู้บันทึกขึ้น ทำให้เห็นว่า โซเครตีสมีชื่อเสียงด้านความฉลาดและทรงภูมิปัญญาอย่างยิ่ง

เริ่มแรกนั้น โซเครตีสก็เช่นเดียวกับคนอื่นๆคือมุ่งแสวงหาสัจจะแห่งความรู้ โดยค้นหาจากจักรวาลและธรรมชาติ แต่ไม่อาจหาคำอธิบายถึงสาเหตุของสิ่งต่างๆได้อย่างน่าพอใจ โซเครตีสจึงหันมาสนใจ "ปัญหาเกี่ยวกับมนุษย์ จริยธรรม และสัจจะในการดำรงชีวิต"

โสเครตีสเชื่อว่า *สิ่งจะ ความดีงามบริสุทธิ์ และความยุติธรรม* ซึ่งทั้งสามสิ่งนี้เป็นนิรันดร์ ไม่ขึ้นกับกาลเวลาและการดำรงอยู่ของมนุษย์ คือ พื้นฐานที่ทำให้สังคมยังยืนต่อไป และมนุษย์เกิดมาพร้อมกับ *"ความรู้ที่แฝงอยู่ในตัวของแต่ละคน"* (innate knowledge) ที่สามารถประจักษ์ในสังขารอันเป็นนิรันดร์นั้นได้ หากมนุษย์ต้องการประจักษ์ในสังขารนั้น มนุษย์ต้องขจัด *"แนวความคิดผิดพลาดที่ได้รับจากโลก"*

โสเครตีสสั่งสอนสานุศิษย์ด้วยวิธีการชักชวนให้ศิษย์ช่วยกันขบคิดปัญหาต่างๆ เหมือนกับว่า โสเครตีสเองก็เป็นผู้แสวงหาความรู้ด้วยอีกคนหนึ่ง การให้สานุศิษย์คิดและหาคำตอบด้วยเหตุผลตามลำดับที่ละขั้นๆ ในที่สุดก็จะได้คำตอบ ทุกคนจะเกิดความกระตือรือร้นเข้าใจในเหตุผลของความคิดของตนเอง *โสเครตีสสั่งสอนสานุศิษย์ว่า ความมั่งคั่งและอำนาจสำคัญน้อยกว่าคุณงามความดีของแต่ละคน*

วิธีการของโสเครตีสทำให้เป็นที่รักของบรรดาสานุศิษย์ที่ใกล้ชิดเพราะมีความเข้าใจในจุดประสงค์ของโสเครตีส แต่สำหรับคนอื่นๆ ทั่วไปแล้วไม่ชอบโสเครตีสอย่างมาก เพราะว่าเป็นธรรมดาที่คนทั่วไปมักจะคิดว่าตัวเองฉลาดและมีความเชี่ยวชาญ แต่เมื่อโสเครตีสซึ่งมักจะต่อมั่ว ใช้คำถามถามผู้อื่นเหมือนโสเครตีสเองก็ไม่ได้รู้ดีไปกว่าผู้ถูกถามนั้น แต่เมื่อโสเครตีสถามไป ผู้ถูกถามตอบไป ก็จะถึงจุดหนึ่งที่ผู้ถูกถามนั้นไม่อาจอธิบายสิ่งที่ตนคิดว่ารู้หรือที่ตนคิดว่าเชี่ยวชาญให้แจ่มแจ้งได้ คนเหล่านี้จึงโกรธเพราะถูกทำให้เสียหน้า และพากันเห็นว่าคำถามของโสเครตีสคืออาวุธที่โสเครตีสใช้เหน็บแนมและทำร้ายผู้อื่น การแสดงปรัชญาของโสเครตีสจึงไม่มีผู้พอใจนัก เพราะมักคิดว่าโสเครตีสมีนิสัยหยิ่งทะนง ชอบดูถูกดูแคลนผู้อื่น

เมื่อเอเธนส์แพ้สงครามกับนครรัฐสปาร์ตาในปี 404 ก่อนคริสตกาล ความพ่ายแพ้ทำให้ชาวเอเธนส์ได้รับความยากลำบาก พวกเขาจึงพยายามหาตัวผู้รับผิดชอบที่พวกเขาจะตำหนิหรือลงโทษได้เพื่อให้สาสมกับที่พวกเขาต้องทนทุกข์ พวกเขาที่ตกเป็นเป้าหมายคือปัญญาชน ซึ่งส่วนใหญ่เสียชีวิตไประหว่างสงคราม แต่โสเครตีสยังมีชีวิตอยู่ และยิ่งป่าวประกาศหลักปรัชญาของเขาต่อไปอีก โสเครตีสจึงถูกกล่าวหาว่า ไม่เชื่อในศาสนาของเอเธนส์ และทำลายเด็กหนุ่มสาวชาวเอเธนส์โดยใช้คำสอนของเขาเยาะเย้ยสอนให้มีปฏิกริยาต่อความคิดของผู้ปกครองรัฐ ในการพิจารณาคดี โสเครตีสต่อสู้ข้อกล่าวหาอย่างไม่สะทกสะท้าน และแทนที่โสเครตีสจะพยายามเอาใจให้คณะลูกขุนเมตตาด้วยการสารภาพผิด โสเครตีสกลับยินดีรับโทษตายมากกว่าจะปฏิเสธในสิ่งที่เขาคิด ในสิ่งที่เขาเชื่อ และในสิ่งที่เขาเคยกล่าวมาก่อน ในที่สุดคณะลูกขุนจึงพิพากษาให้โสเครตีสตายด้วยการให้ดื่มยาพิษ



2. **เพลโต (PLATO)** เป็นศิษย์คนสำคัญของโสเครตีส มีชีวิตอยู่ระหว่างปี 429-347 ก่อนคริสตกาล

เพลโตได้นำเอาหลักปรัชญาของโสเครตีสอันว่าด้วยความดีงามอันเป็นนิรันดร์มาขยายเป็นหลักปรัชญาที่ซับซ้อนในแนวทางของตนเอง โดยเขียนประวัติและผลงานของโสเครตีสพร้อมกับแทรกความคิดเห็นในเรื่องการปกครองการศึกษาไว้ในรูปของการสนทนา (Dialogues) เพลโตได้รับการฝึกอบรมมาทางด้านดนตรี คณิตศาสตร์ และภาษา แต่เขาสนใจคณิตศาสตร์กับเรขาคณิตมาก ความจริงแล้ว เพลโตเชี่ยวชาญในหลายสาขาวิชา เพลโตได้ก่อตั้งสถาบันการศึกษาเรียกว่า "อะคาเดมี" (Academy) และสอนอยู่จนกระทั่งวาระสุดท้ายของชีวิต

ในด้านการปกครอง เพลโตเชื่อว่า "สังคมที่มีระเบียบดีกว่าเสรีภาพทางการเมือง" ความคิดนี้ปรากฏอยู่ในผลงานชื่อ "รีพับลิก" (Republic) ซึ่งเพลโตได้แสดงความคิดไว้อย่างชัดเจนถึงสภาพที่ควรจะเป็นของรัฐ หรือ อุดมรัฐ ในอุดมรัฐนี้ควรมีผู้ปกครองที่เลือกสรรแล้วว่าเป็นผู้มีสติปัญญายอดเยี่ยม และเปรียบพร้อมด้วยศีลธรรมจรรยา ที่เพลโตเรียกว่า "กษัตริย์นักปรัชญา" (Philosophy King) หรือ "ราชาผู้เป็นนักปราชญ์" เพื่อที่ได้จะใช้ความเข้าใจในพื้นฐานที่รัฐหรือสังคมควรจะเข้าไปให้ถึง (อันได้แก่ หลักความยุติธรรม และ ความดีงาม) นำโลกที่เป็นอยู่ (earthly world) ไปสู่ โลกแห่งความคิด (world of idea) ซึ่งเป็นแม่แบบของความดีงามและเป็นศีลธรรมที่ไม่เปลี่ยนแปลง

แต่ต่อมา ในหนังสือชื่อ "รัฐบุรุษ" (States man) และ หนังสือชื่อ "กฎหมาย" (Laws) เพลโตยอมรับว่า ราชาผู้เป็นนักปราชญ์นั้นหาได้ยากยิ่ง ดังนั้น จึงอาจแทนได้ด้วยการจัดการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตย และ เพลโตให้กฎหมายมีความสำคัญสูงสุด เพราะกฎหมายเป็นผลจากประสบการณ์และความรอบรู้ของมนุษย์ กฎหมายจะเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวผู้ปกครองให้มุ่งต่อประโยชน์ส่วนรวม มิใช่ประโยชน์ส่วนตัว

ส่วนในด้านเศรษฐกิจนั้น เพลโต มีความเห็นว่า ทรัพย์สินเป็นที่มาของอำนาจ และอำนาจนำมาซึ่งความขัดแย้ง เพราะฉะนั้น การจะขจัดความขัดแย้งและความไม่เท่าเทียมกันในสังคม คือการยกเลิกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง

3. **อริสโตเติล (ARISTOTLE)** อริสโตเติลเป็นบุตรของแพทย์ประจำราชสำนักมาเซโดเนีย มีชีวิตอยู่ระหว่างปี 394-322 ก่อนคริสตกาล เคยศึกษาอยู่ในโรงเรียน อะคาเดมีของเพลโตเป็นเวลา 18 ปี และเคยเป็นพระอาจารย์ถวายการสอนแก่พระเจ้าอเล็กซานเดอร์

มหाराชณะทรงยังทรงพระเยาว์ (พระชนมายุ 13 พรรษา) อยู่ถึง 4 ปี อริสโตเติลได้กลับมาตั้งโรงเรียนชื่อ "ไลเซียม" (Lyceum) ใกล้ๆ กับกรุงเอเธนส์

อริสโตเติลได้ชื่อว่าเป็นผู้รอบรู้และเชี่ยวชาญในศาสตร์ต่างๆหลายแขนง และได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับความรู้เรื่องต่างๆไว้มากมายจนได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาแห่งศาสตร์สมัยใหม่ ในช่วงอายุของอริสโตเติลนั้น กรีกมีข้อมูลทางภูมิปัญญามากพอจะลำดับเรื่องราวให้เป็นระบบได้แล้ว อริสโตเติลเป็นผู้จัดระบบโดยได้คิด "ตรรกวิทยา" (Logic) ขึ้นมาเป็นเครื่องมือเพื่อให้การทำงานเพื่อจัดระบบความคิดเป็นไปได้อีก และหลัก "ตรรกวิทยา" นี้เป็นเครื่องมือที่นักคิดตะวันตกใช้สำรวจสาระทางภูมิปัญญาเกือบทุกสาขาที่อยู่ในความสนใจของมนุษย์ทุกวันนี้ นักวิชาการตะวันตกนั้นเมื่อจะเริ่มศึกษางานของคนไม่ว่าสาขาใด ก็มักจะเริ่มด้วยการศึกษางานของอริสโตเติล

แนวความคิดและการวิเคราะห์ของอริสโตเติลให้ความสำคัญกับ "การสังเกตพอกกับการพิจารณาใคร่ครวญทางสติปัญญา" และแตกต่างกับเพลโต ตรงที่ อริสโตเติลใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์มองความจริง (realist) ขณะที่เพลโตเป็นนักอุดมคติมุ่งที่ความคิด (idea) อริสโตเติลได้นำความคิดของเพลโตมาอธิบายอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยการสังเกตปรากฏการณ์ พิจารณาหาเหตุผลจากสภาพความเป็นจริง แล้วจึงสรุปว่าเป็นทฤษฎี

ในทางสังคม อริสโตเติลมีความเห็นว่า สังคมที่ดีคือ สังคมที่ผู้คนในสังคมมีความรู้สึกเป็นมิตรกัน เพราะคนในสังคมมีความเท่าเทียมกันหรือเป็นสังคมที่มีความเสมอภาค แต่ความเสมอภาคที่ว่านี้ หมายถึง ความยุติธรรมตามส่วน (Distributive Justice) ซึ่งหมายความว่า ทุกคนมีฐานะเป็นราษฎรเท่ากัน แต่สติปัญญาของแต่ละคนย่อมไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น หน้าที่ที่จะได้รับย่อมจะต้องแตกต่างกันไป ส่วนเกียรติที่จะได้รับก็ขึ้นอยู่กับหน้าที่นั้นว่าอำนวยประโยชน์ให้กับสังคมเพียงใด

ในทางการเมืองการปกครอง ผลการศึกษาและเฝ้าสังเกตพฤติกรรมการณ์แสดงออกทางการเมืองของนครรัฐต่าง ๆ รวมทั้งนครรัฐเอเธนส์ปรากฏออกมาในผลงานเรื่อง "การเมือง" หรือ Politics ซึ่งอริสโตเติลได้จัดแบ่งรูปแบบการปกครองออกเป็น 3 ประเภท โดยใช้จำนวนผู้ปกครองเป็นหลักคือ

1) การปกครองที่บุคคลเพียงคนเดียวมีอำนาจสูงสุด ในการปกครอง ถ้าบุคคลนั้นสูงส่ง ติงาม ฉลาด และใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สุขของสาธารณชน เรียกว่า "ระบบกษัตริย์" (Monarchy) แต่ถ้าใช้อำนาจไปในทางเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ก็เรียกว่า "ระบบทรราชย์" (Tyranny)

2) การปกครองที่กลุ่มบุคคลขนาดเล็กเป็นผู้มีอำนาจในการปกครอง ถ้าใช้อำนาจเพื่อส่วนรวมเรียกว่า "ระบอบอภิชนาธิปไตย" (Aristocracy) แต่ถ้าใช้อำนาจเพื่อกลุ่มของตนก็เรียกว่า "ระบอบคณาธิปไตย" (Oligarchy)

3) การปกครองที่คนส่วนใหญ่มีอำนาจในการปกครอง ซึ่งอริสโตเติลแยกออกเป็น "ระบอบประชาธิปไตย" (Democracy) และ "ระบอบอมาตยาธิปไตย" (Polity) อริสโตเติลเห็นว่าระบอบประชาธิปไตยนั้นเป็นการปกครองโดยคนจำนวนมาก ซึ่งราษฎรทั่วไปอาจไม่มีสติปัญญาพอจะรับผิดชอบในการบริหาร ทำให้ราษฎรต้องเลือกพวกที่มีฐานะดี ได้รับการศึกษาสูง และมีประสบการณ์เข้ามาบริหาร โดยวิธีนี้ "อำนาจทางการเมือง" (Political control) จึงอยู่ในมือของราษฎรส่วนใหญ่ และผู้ใช้อำนาจปกครองก็ต้อง "ใช้อำนาจนี้ด้วยความยินยอมของประชาชน" (Government by consent) ดังนั้นตามทัศนะของอริสโตเติล รูปแบบการปกครองที่ดีที่สุด คือ คนจำนวนมากมีอำนาจพอที่จะคอยตรวจสอบป้องกันมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ อริสโตเติลยังเห็นว่ารัฐที่จะเป็นปกติสุข ต้องมีชนชั้นกลางมากกว่าชนชั้นอื่นอีก 2 ชั้น คือ ชนชั้นมั่งมี (ชนชั้นปกครอง) กับชนชั้นคนจน เพราะว่าหากมีสองชนชั้นหลังนี้มากกว่าชนชั้นกลาง รัฐนั้นก็จะเป็นสังคมของนายกับบ่าว รัฐก็จะเป็นรัฐของเสรีชนจึงจะเป็นรัฐที่ดีไปไม่ได้

ในด้านกฎหมาย อริสโตเติลเห็นด้วยกับการใช้กฎหมายเป็นหลักเพราะกฎหมายเป็นผลมาจากการคิดอย่างรอบคอบและสมมูล อริสโตเติลปฏิเสธการให้อำนาจกับตัวบุคคลเพราะว่าบุคคลนั้นมีพฤติกรรมที่แปรเปลี่ยนไปตามเหตุการณ์และอารมณ์ ทำให้การใช้อำนาจไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ อริสโตเติลจึงเห็นด้วยกับ "หลักนิติธรรม" (The Rule of Law) โดยเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญที่สุดของรัฐ ทฤษฎี "หลักนิติธรรม" นี้มีความสมเหตุสมผลมากกว่าทฤษฎีเรื่อง "ราชานักปราชญ์" ของเพลโต จึงมีผู้ยอมรับไปใช้อ้างอิงในสมัยกลางและใช้เป็นหลักในประเทศต่างๆ ต่อมาจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะทฤษฎีเรื่อง "นิติรัฐ" ในเยอรมันนั้นก็ได้รับอิทธิพลจากความคิดของอริสโตเติลเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ อริสโตเติลยังได้แยกกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ "กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น" และ "กฎหมายตามธรรมชาติ" โดยอธิบายว่า กฎหมายธรรมชาตินั้นมีชัดเจนจำนวนของผู้ใดแต่เป็นสิ่งที่มิได้อยู่แล้วตามธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นนั้น จะมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกันไปตามท้องถิ่นต่างๆ เพราะมีที่มาจากขนบธรรมเนียมประเพณี และคติความเชื่อที่แตกต่างกันของแต่ละกลุ่มชาติพันธุ์ ความคิดเรื่องนี้ของอริสโตเติลจึงเป็นที่

มาของแนวความคิดเรื่อง "กฎหมายธรรมชาติ" (Natural Law) และ "กฎหมายที่บัญญัติขึ้น" (Positive Law) ในสมัยต่อมา

อริสโตเติลยังได้เขียนเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ไว้ในผลงานเรื่อง จริยธรรม (Ethics) โดยเสนอแนวความคิดว่าชีวิตที่ดีนั้นต้องมีศีลธรรมในชีวิตส่วนตัว ส่วนความสุขอันเป็นเป้าหมายของการกระทำของมนุษย์นั้นมิได้หมายถึงความเพลิดเพลินเจริญใจ แต่เป็นความสุขที่เกิดจากการที่บุคคลได้ใช้ประโยชน์จากธรรมชาติที่แท้จริงของคนอย่างเต็มที่

กรีกได้มอบมรดกอารยธรรมแนวความคิดอันเป็นปรัชญา และได้มอบภูมิปัญญาทางวิชาการหลายสาขาไว้ให้กับโลก นักคิดและนักวิชาการปัจจุบันหลายสาขาวิชาพบว่าสิ่งที่ได้คิดหรือทำขึ้นนั้นเป็นเพียงการขยายความคิดจากของเดิมที่อารยธรรมกรีกได้มอบไว้ให้เท่านั้น นอกจากนี้ นักคิดและนักวิชาการยังจะถูกจัดให้เข้าพวกอยู่ในแนวทางของปรัชญาเมธีคนใดคนหนึ่งเสมอ ถ้าไม่เป็นพวกแนวเพลโตก็เป็นพวกแนวอริสโตเติล กล่าวคือพวกแนวเพลโตจะมีความคิดไปทางนามธรรมและใช้หลักตรรกวิทยาอย่างเคร่งครัด ส่วนพวกแนวอริสโตเติล จะมีลักษณะสำรวจรายละเอียดข้อเท็จจริง แล้วจึงวางข้อสรุปอย่างระมัดระวัง แนวคิดตามแบบของเพลโตนั้นมักใคร่ครวญเรื่องนามธรรมและในเรื่องที่คลุมลับ จึงถูกพิจารณาว่าเป็นปรัชญาที่แฝงไว้ด้วยหลักศาสนาซึ่งแนวทางนี้จะสืบต่อมาในความคิดของศาสนาคริสต์ียนด้วย ส่วนแนวความคิดของเพลโตที่นิยมความเป็นปึกแผ่นและระเบียบ ก็มาเป็นแนวทางของนักคิดเผด็จการในสมัยต่อมา

## 1.2 ยุคอารยธรรมโรมัน

เมื่อ 600 ปีก่อนคริสตกาล "โรม" ซึ่งตั้งอยู่ในคาบสมุทรอิตาลีเป็นสังคมของชุมชนเชื้อสายละตินที่มีวัฒนธรรมแบบชาวนาและอยู่ใต้อิทธิพลทางการปกครองของพวก "อีทรัสกัน" ที่อยู่ทางตอนเหนือของโรม ส่วนทางใต้คืออาณานิคมของกรีกเรียกว่า "แมกน่า กราเซีย" ซึ่งตั้งอยู่บนชายฝั่งคาบสมุทรอิตาลีและบนเกาะซิซิลี ต่อมาในปี 509 ก่อนคริสตกาล พลเมืองแห่งโรมได้ร่วมกับเผ่าละตินอื่นๆ ก่อการกบฏโค่นล้มอำนาจของ "อีทรัสกัน" ในสมัยของพระเจ้าทาควิน (TAQUIN) เป็นผลสำเร็จ และหลังจากนั้นมาอีก 250 ปีโรมก็แผ่อิทธิพลทางการเมืองการปกครองไปทั่วคาบสมุทรอิตาลี

โรมันมีที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ที่เอื้ออำนวยหลายประการ เช่น มีที่ราบอันกว้างใหญ่ไพศาล มีความอุดมสมบูรณ์ มีภูเขาที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการคมนาคมภายใน แต่เป็นเสมือนปราการตามธรรมชาติในการป้องกันกรุงโรมจากภายนอก ที่ราบ "ลาติอุม" (Latium)



ทางตอนใต้ สามารถใช้ทำการเกษตรอย่างได้ผลเต็มที่ และยังมีป่าไม้ หุงเลี้ยงสัตว์มากเพียงพอแก่การประกอบกิจการกรรมเลี้ยงพลเมือง และอยู่ห่างชายฝั่งทะเลเพียง 15 ไมล์ทำให้สะดวกในการเดินเรือติดต่อค้าขายกับต่างชาติในย่านเมดิเตอร์เรเนียนอย่างยิ่ง

อารยธรรมโรมันเจริญรุ่งเรืองมาก โดยเฉพาะด้านกฎหมาย และด้านการเมือง การปกครอง ความคิดในการแบ่งสาขาของกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนก็เริ่มขึ้นในสมัยโรมัน ศาสตราจารย์ ฟริทซ์ ชูลซ์ (Fritz Schulz) ศาสตราจารย์ทางกฎหมายโรมัน ชาวเยอรมันได้แบ่งอารยธรรมโรมันเพื่อการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายโรมันสาขาต่างๆออกเป็น 4 ยุค คือ :-

- 1.2.1. ยุคอารยธรรมโรมันโบราณ ( 500 ปีก่อน ค.ศ.- 300 ปีก่อน ค.ศ. )
- 1.2.2. ยุคอารยธรรมกรีกในโรม ( 300 ปีก่อน ค.ศ.- 30 ปีก่อน ค.ศ. )
- 1.2.3. ยุคคลาสสิก ( 30 ปีก่อน ค.ศ.- ค.ศ.300 )
- 1.2.4. ยุคขุนนางปกครอง ( ค.ศ.300 – ค.ศ.534 )

### 1.2.1. ยุคอารยธรรมโรมันโบราณ (Archaic Period)

โรมจัดการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐ ซึ่งหมายถึง เป็นการปกครองโดยประชาชน ไม่มีกษัตริย์ พลเมืองของโรมันแบ่งออกเป็น 2 ชั้นคือ **ชนชั้นแพทริเซียน** (Patrician) กับ**ชนชั้นพลีเบียน** (Plebeian)

**ชนชั้นแพทริเซียน** (Patrician) เป็นชนชั้นที่ถือว่าเป็นพลเมืองของโรมโดยแท้ พวกนี้มีจำนวนน้อยประมาณ 10 เปอร์เซ็นต์ของพลเมืองทั้งหมด พวกแพทริเซียนจะมีฐานะมั่งคั่ง เป็นเจ้าของที่ดินรายใหญ่ และมีอภิสิทธิ์ในตำแหน่งระดับสูงทางการเมืองการปกครอง และในสภาเซเนท (Senate) หรือเรียกได้ว่า "**ชนชั้นปกครอง**" ส่วนพวก **พลีเบียน** (Plebeian) เป็นพวกที่มีจำนวนมากในสังคมของโรม ส่วนมากจะประกอบอาชีพ ค้าขาย กรรมกร ชาวนา และพวกที่ตกเป็นหนี้สินจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ พวกพลีเบียนไม่มีสิทธิไม่มีเสียงในทางการเมืองการปกครอง แต่สามารถทำงานได้อย่างอิสระ และสั่งสมทรัพย์สินไว้ได้ ดังนั้นเมื่อพวกพลีเบียนมีฐานะมั่งคั่งขึ้นจึงเกิดการเคลื่อนไหวณรงค์เพื่อขอมีส่วนร่วมในการปกครอง

สาธารณรัฐโรมันมีประมุขในทางการบริหารคือ ตำแหน่ง **กงสุล** (Consul) ซึ่งมี 2 คนมาจากชนชั้นแพทริเซียน กงสุลมีอำนาจเด็ดขาดทางการเมือง กงสุลแต่ละคนมีอำนาจยับยั้งซึ่งกันและกันได้ และเป็นผู้บัญชาการทัพ ในยามสงคราม กงสุลอาจจะมอบอำนาจให้กับ "**ผู้เผด็จการ**" (Dictator) ให้มีอำนาจหน้าที่แทนชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง เมื่อครบกำหนดแล้วก็ต้องออกไป (ความหมายของ "ผู้เผด็จการ" แตกต่างกับความหมายในปัจจุบัน) โรมันมีสภา 2 สภา คือ

สภาเซเนท (Senate) มีสมาชิก 300 คนส่วนใหญ่จะมาจากชนชั้นแพทริเซียน กงสุลเป็นผู้แต่งตั้งสมาชิกสภา และตัวกงสุลเองเมื่อดำรงตำแหน่งมาจนครบวาระแล้ว (1 ปี) ก็มักจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นสมาชิกสภาเช่นกัน

ส่วนอีกสภาหนึ่ง คือ *สภาเซนจูรี* (Centuriate) มีสมาชิก 100 คน พวก พลีเบียน อาจได้รับเลือกมาเป็นสมาชิกสภาบ้าง แต่พวกแพทริเซียนก็มีอิทธิพลอยู่สูงมากในสภา สภาเซนจูรีมีอำนาจน้อย แม้ว่าสภานี้จะทำหน้าที่ ออกกฎหมาย แต่งตั้งกงสุล และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่บริหารอื่นๆ และยังทำหน้าที่ ให้ความเห็นชอบ หรือปฏิเสธกฎหมายที่เสนอโดย กงสุล หรือโดยสภาเซเนท นอกจากนี้ ยังเลือกผู้มาดำรงตำแหน่ง "เซ็นเซอร์" (Censor) อีก 2 คน ซึ่งทำหน้าที่สำรวจและทำการเกณฑ์ทหาร และพิจารณาบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้าเป็นสมาชิกสภาเซเนท และสอดส่องการทุจริตต่างๆ อันเป็นที่มาของคำว่า "Censor" และ "Censorship"

ในยุคนี้ กฎหมายที่ใช้บังคับในสาธารณรัฐโรมันแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ :-

1. **Jus Civile** ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้มีฐานะเป็นพลเมืองโรมัน
2. **Jus Gentium** ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสามัญชนที่ไม่ได้มีฐานะเป็นพลเมืองโรมัน และคนต่างด้าว

กฎหมายทั้งสองประเภทดังกล่าวนี้ มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติและจารีตประเพณี ที่สำคัญก็คือ ชนชั้นปกครอง หรือ ชนชั้นแพทริเซียนเท่านั้นที่เป็นผู้รู้และเป็นผู้ใช้กฎหมายดังกล่าว เพราะชนชั้นแพทริเซียนเป็นผู้บัญญัติกฎหมายและเป็นผู้พิจารณาคดีตัดสินคดี ในขณะที่เดียวกัน ชนชั้น พลีเบียน ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ไม่อาจรู้ได้เลยว่า กฎหมายในเรื่องต่างๆนั้นบัญญัติไว้ว่าอย่างไร ประกอบกับชนชั้น พลีเบียน เกิดความไม่พอใจที่ชนชั้นแพทริเซียนมีอำนาจทางการเมืองมากเกินไป จึงประกาศแยกตัวออกจากการมีส่วนร่วมทางการเมืองของสาธารณรัฐ และตั้งสถาบันทางการเมืองของชนชั้นพลีเบียนขึ้นมาต่างหาก คือ *สภาของชาวพลีเบียน* หรือ สภาชนเผ่า (Plebeian Assembly or Tribal Assembly) และได้ประกาศเจตจำนงว่า จะพิจารณาปัญหาและเรื่องวุ่นๆจากจุดยืนและยึดเอาผลประโยชน์ของชนชั้นพลีเบียนเป็นหลัก มติของสภานี้จึงเรียกว่า "*พลีบิสไซต์*" (Plebiscite) หรือ "ประชามติทางการเมือง" ในความหมายปัจจุบัน

ในตอนแรกๆ นั้น พวกชนชั้นแพทริเซียนก็ไม่ได้สนใจปัญหานี้มากนักแต่เมื่อเกิดมีสงครามจากรุกรานของพวกอนารยชนเผ่าต่างๆ เช่น การสงครามกับพวก เคลท์ การ

ยุคคามของชาว อีทรัสกัน และสงครามกับเผ่า กอล โรมันจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือช่วยเหลือทางด้านกำลังทหารจากพวกชนชั้น พลีเบียน ดังนั้น ในปี 452 ก่อนคริสตกาล ชนชั้นแพทริเซียนจึงได้ตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายขึ้นมา เพื่อทำการร่างกฎหมายพื้นฐานของการดำรงชีวิตของชาวโรมันทั่วไป โดยนำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบันทึกหรือจารึกลงในแผ่นทองแดงรวม 12 แผ่น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้เรียกกันในเวลาต่อมาว่า "กฎหมายสิบสองโต๊ะ" (Law of Twelve Tables) และได้้นำเอาไปตั้งไว้ที่สาธารณะกลางเมืองเพื่อให้พลเมืองทุกคนได้รู้จักกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่มีการนำเอาจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และเป็นจุดเริ่มต้นของหลักที่ว่า "กฎหมายเป็นสิ่งที่ต้องเปิดเผยให้ทุกคนได้รู้"

การบัญญัติกฎหมายสิบสองโต๊ะทำให้พลเมืองของโรมันไม่ว่าจะอยู่ในชนชั้นใด ถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน เนื้อความส่วนใหญ่ของกฎหมายสิบสองโต๊ะเป็นเรื่องพื้นฐานในการดำรงชีวิตของผู้คนในเรื่องทั่วไป เช่นเรื่องทางแพ่ง การพิจารณาคดี การบังคับ เรื่องมรดก เรื่องอำนาจปกครองภายในครอบครัว เรื่องละเมิดและเรื่องการทำที่เป็นความผิดอาญา เป็นต้น และโต๊ะที่ 9 เป็นส่วนที่กล่าวด้วยเรื่องกฎหมายมหาชน โต๊ะที่ 10 เป็นเรื่องกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งว่าด้วยข้อกำหนดในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ซึ่งเรื่องนี้เป็นกรณียาของเหล่าเจ้าหน้าที่ทางศาสนา (ปอนตีฟ) ที่เคยมีอำนาจเหนือพลีเบียนลงด้วย นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ชนชั้นพลีเบียนสามารถแต่งงานกับพวกแพทริเซียนได้ และสามารถขึ้นไปดำรงตำแหน่งระดับสูงได้

ผลจากการเคลื่อนไหวทางการเมืองของชนชั้นพลีเบียนในครั้งนี้ นอกจากจะเกิดมี "กฎหมายสิบสองโต๊ะ"ที่จะเป็นรากฐานของกฎหมายโรมันในยุคต่อมาแล้ว ชนชั้นแพทริเซียนยังยอมรับว่า มติของสภาชนเผ่าของชนชั้นพลีเบียน (Plebiscite) หากสภาเซเนตได้ให้สัตยาบันแล้ว ก็จะประกาศใช้เป็นกฎหมายบังคับได้กับพลเมืองทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นชนชั้นแพทริเซียน หรือชนชั้นพลีเบียน

การยินยอมผ่อนปรนของชนชั้นแพทริเซียนซึ่งเป็นชนชั้นปกครองแสดงให้เห็นว่า ชนชั้นปกครองของโรมันนั้นมีสายตาวินิจฉัย อย่างน้อยที่สุดก็คงเห็นว่าสาธารณรัฐจะดำรงอยู่ได้ต้องอาศัยความร่วมมือของพลเมืองทั้งหมด สภาวะทางการเมืองการปกครองของสาธารณรัฐโรมันในยุคต้นๆนี้จึงเป็นการเคลื่อนไหวของสามัญชนเพื่อการมีสิทธิมีเสียงทางการเมืองการปกครอง และความเสมอภาคในสังคม

กฎหมายโรมันในยุคนี้ จึงแบ่งออกเป็น 3 สาขาใหญ่ คือ :-

1. กฎหมายเอกชน (Jus Privatum)
2. กฎหมายมหาชน (Jus Publicum)
3. กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ หรือ กฎหมายศาสนา (Jus Sacrum)

ความหมายของ "กฎหมายมหาชน" ในยุคนั้น หมายถึง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลบางประเภท เช่น สมาชิก และ ศาล กฎหมายมหาชนในยุคนี้จึงเป็นระเบียบวิธีปฏิบัติในทางการเมืองการปกครองเป็นสำคัญ ส่วน "กฎหมายเอกชน" คือกฎหมายที่ใช้สำหรับชีวิตประจำวันระหว่างพลเมืองกับพลเมืองด้วยกัน ส่วนกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ นั้น เป็นกฎหมายสำหรับพวกพระหรือ นักบวช ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีอิทธิพลมาก เพราะพระหรือนักบวชคือผู้รู้กฎหมายหรือนักกฎหมายตัวนั่นเอง กฎหมายของพวกพระนี้จึงมีความสำคัญมากต่อการพัฒนาของกฎหมายมหาชนในยุคต่อมา

จึงเห็นได้ว่า ในยุคนี้ การแบ่งสาขาของกฎหมายได้ถือเอา "กิจการ" เป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าเป็นกิจการทางการเมืองการปกครอง ก็เป็นกฎหมายมหาชน แต่ถ้าเป็นกิจการของเอกชนที่ไม่เกี่ยวกับการเมืองการปกครอง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องแพ่งหรืออาญา ก็ถือเป็นกฎหมายเอกชน

### 1.2.2. ยุคอารยธรรมกรีกในอาณาจักรโรมัน (Hellenistic Period) 300 ปีก่อน ค.ศ. - 30 ปีก่อน ค.ศ.

จักรวรรดิเฮเลนนิสติก ได้แก่ชนชาติทั้งสามคือ กรีก ซีเรีย และอียิปต์ มีสถานะเป็นมหาอำนาจเช่นเดียวกับโรมันในยุคเดียวกัน แต่จักรวรรดินี้มีจุดอ่อนคือความหวาดระแวงซึ่งกันและกัน และมักจะมีสงครามระหว่างกัน

อารยธรรมของจักรวรรดิเฮเลนนิสติกนั้นเจริญและสูงกว่าวัฒนธรรมโรมัน เหตุที่อารยธรรมเฮเลนนิสติกจะหลั่งไหลเข้าสู่โรมันนั้น ในครั้งแรก ก็คือ การที่โรมันสามารถผนวกดินแดนอาณานิคมของกรีก อันได้แก่ "แมกนา กราเซีย" ซึ่งอยู่ทางตอนใต้ของคาบสมุทรอิตาลีไว้ได้แล้ว แต่การรับอารยธรรมเฮเลนนิสติกครั้งใหญ่ คือ เหตุการณ์หลังจากสงครามพิวนิคครั้งที่ 2 กล่าวคือ การขยายอำนาจของโรมันเหนือดินแดน "แมกนา กราเซีย" ซึ่งอยู่ทางตอนใต้สุดของคาบสมุทรอิตาลีและบางส่วนของเกาะซิซิลีได้แล้ว ทำให้อำนาจของโรมันรุกเข้าไปประชิดกับอำนาจของ "คาร์เทจ" (ปัจจุบัน คือพื้นที่ประเทศตูนีเซีย) ซึ่งมีอิทธิพลทางการเมืองการปกครองแบบเมดิเตอร์เรเนียนตะวันตก และแถบเมืองชายฝั่งภาคเหนือของแอฟริกา



เดิมคาร์เธจเป็นอาณานิคมของพวก "ฟินิเซียน" มาก่อนแต่ได้ตั้งเมืองตั้งคน เป็นอิสระและขยายอำนาจขึ้นตามลำดับ ในช่วงปี 264 - 241 ก่อนคริสตกาล คาร์เธจได้ขยาย อำนาจยึดภาคตะวันออกเฉียงของเกาะซิซิลีซึ่งเป็นนครรัฐของกรีซ กษัตริย์แห่ง "ไซราคิวส์" (Syracuse) จึงร้องขอความช่วยเหลือไปยังโรม โรมจึงส่งกองทัพมาช่วยเหลือ เกิดสงคราม ระหว่างโรมกับคาร์เธจเรียกว่า "สงครามพิวนิค ครั้งที่ 1" (คำว่า "พิวนิค" เป็นคำที่โรมันใช้เรียก พวกฟินิเซียน) ผลของสงครามโรมเป็นฝ่ายชนะ จึงบังคับให้คาร์เธจคืนภาคตะวันออกเฉียงของเกาะ ซิซิลีให้กรีซ ส่วนโรมันได้ยึดภาคตะวันตกของเกาะซิซิลีเอาไว้

หลังจากนั้นในปี 218 - 201 ก่อนคริสตกาล คาร์เธจจึงก่อสงครามใหญ่โดยหวังล้างแค้น และหวังทำลายอำนาจของโรมันในย่านเมดิเตอร์เรเนียนให้สิ้นซาก คาร์เธจโดย การนำทัพของ "ฮานนิบาล" (HANNIBAL) ได้ใช้สเปนเป็นฐานที่มั่น ยกกองทัพข้ามเทือกเขา แอลป์แล้ววกลงมาโจมตีกรุงโรม การสงครามครั้งนี้เรียกว่า "สงครามพิวนิค ครั้งที่ 2" ในตอน ต้นๆ ของสงคราม ด้วยความสามารถของ "ฮานนิบาล" คาร์เธจจึงรบได้ชัยชนะหลายครั้ง แต่ อย่างไม่ก็ตาม ฮานนิบาลก็ไม่สามารถยึดกรุงโรมได้ ในปี 203 ก่อนคริสตกาล ขณะที่โรมันใช้ กองทัพส่วนหนึ่งรบตีกรุงของฮานนิบาลไว้ในแหลมอิตาลี กองทัพอีกส่วนหนึ่งของโรมัน ภายใต้อำนาจนำทัพของ "สคิปิโอ" (SCIPIO) ก็รุกเข้าสเปนแล้วข้ามไปแอฟริกาและยึดนครคาร์เธจ ไว้ได้ กองทัพของฮานนิบาลซึ่งรบติดพันอยู่ในแหลมอิตาลีจึงไม่อาจทำการรบต่อไปได้เพราะ ขาดการสนับสนุนจากเมืองแม่ ผลของการสงครามครั้งนี้ คาร์เธจพ่ายแพ้ ต้องยอมยกสเปนให้ โรม ต้องยอมชดใช้ค่าปฏิกรรมสงครามและยอมรับอำนาจของโรมเหนือคาร์เธจ ทำให้โรมได้ ดินแดนเมดิเตอร์เรเนียนตะวันตกทั้งหมดไว้ในอำนาจปกครอง และต่อมา ในปี 146 ก่อนคริสต กาล โรมก็ทำสงครามพิวนิค ครั้งที่ 3 และทำลายอำนาจของคาร์เธจลงอย่างสิ้นเชิง เพื่อมิให้ คาร์เธจมีโอกาสฟื้นตัวขึ้นมาเป็นภัยกับโรมได้อีก และโรมได้ผนวกคาร์เธจเข้าเป็นจังหวัดหนึ่ง ของโรมในแอฟริกา นับตั้งแต่นั้นมา

การสงครามพิวนิค ครั้งที่ 2 ทำให้โรมันต้องเข้าไปพัวพันกับ "อาณาจักรมาเซ โดเนีย" เนื่องจาก กษัตริย์แห่งมาเซโดเนียได้ร่วมกับกษัตริย์แห่งราชวงศ์ซีลูซิเดสแห่งซีเรีย ให้ การสนับสนุนคาร์เธจ และยังให้ความช่วยเหลือฮานนิบาลซึ่งลี้ภัยมาอยู่ในแถบนี้ ดังนั้น เมื่อ เสร็จศึกกับคาร์เธจแล้ว โรมันจึงยกทัพมาโจมตีมาเซโดเนีย และปราบปรามมาเซโดเนียลงได้ ในปี 197 ก่อนคริสตกาล อาณาจักรมาเซโดเนียแห่งนี้ คือดินแดนหนึ่งในจักรวรรดิ "เฮเลนนิ สติก" ซึ่งเจริญรุ่งเรืองขึ้นมาในขณะที่กรีกกำลังเสื่อม และได้รวมกรีกเข้าไว้ในอาณาจักรโดยมา เซ-โดเนียได้รับอารยธรรม ความรู้ และวิทยาการด้านต่าง ๆ ของกรีกไปเป็นของตน และทำให้อารยธรรมกรีกแพร่หลายยิ่งขึ้นในสมัยของพระเจ้าอเล็กซานเดอร์มหาราช มาเซโดเนียจึงเป็น

อาณาจักรชั้นนำของกลุ่มประเทศในจักรวรรดิเฮเลนนิสติก ในตอนแรกนั้น rome ถือว่าการทำสงครามปราบปรามมาเซโดเนียครั้งนี้ เป็นการช่วยให้กรีกพ้นจากการคุกคามของต่างชาติ โดยหวังว่ากรีกจะยินยอมให้โรมดูแลในด้านการต่างประเทศเป็นการตอบแทน แต่กรีกไม่พอใจและก่อการจลาจลประท้วง โรมจึงปราบปรามกรีกอย่างรุนแรง และในปี 146 ก่อนคริสตกาลก็สามารถปราบกรีกได้อย่างราบคาบ และได้รวมดินแดนกรีกและมาเซโดเนียเข้าเป็นจังหวัดหนึ่งของโรม ชาวกรีกจำนวนมากถูกจับเป็นเชลยส่งไปเป็นทาสที่กรุงโรม

ส่วนดินแดนในเอเชียไมเนอร์นั้น ในปี 133 กษัตริย์อัสตาสุสที่ 3 แห่งราชวงศ์เพอร์เกมัมสวรรคตลง และได้ทำพินัยกรรมยกให้ดินแดนในปกครองของพระองค์ตกเป็นของโรม ส่วนอียิปต์นั้นโรมได้ยึดไว้เป็นดินแดนในอารักขา

เมื่อดินแดนภาคตะวันออกของเมดิเตอร์เรเนียนและจักรวรรดิเฮเลนนิสติกทั้งหมดเข้ามาอยู่ในปกครองของโรม อารยธรรมเฮเลนนิสติกก็หลั่งไหลเข้ามาสู่โรมันอย่างเต็มที่ ผู้ถ่ายทอดอารยธรรมเฮเลนนิสติกเข้าสู่สังคมโรมันได้แก่ พวกนักการทูต พ่อค้า ศิลปิน เชลยศึก ตัวประกัน และทาสชาวกรีก ซึ่งทาสเหล่านี้จำนวนไม่น้อยเป็นผู้ที่มีความรู้สูงมาก นอกจากด้านภูมิปัญญาแล้ว อารยธรรมด้านอื่นๆก็หลั่งไหลตามเข้ามาด้วย เช่น ด้านบุคลิกภาพและท่วงท่าที่ดูหรูหราของโลกตะวันออก ซึ่งชาวโรมันก็สนใจมากพอกๆกับภูมิปัญญาและวิชาการ อารยธรรมใหม่นี้เป็นอารยธรรมที่สูงและซับซ้อนกว่าวัฒนธรรมดั้งเดิมแบบชาวนาของโรมันมาก และการดำเนินชีวิตอย่างหรูหรา พุ่มเฟียกก็เข้ายวนให้ชาวโรมันจำนวนไม่น้อยละทิ้งวิถีชีวิตที่เรียบง่าย สมณะ เสียสละเพื่อส่วนรวมไปดำเนินวิถีชีวิตอย่างชาวตะวันออก

ในยุคนี้ ชาวโรมันทั่วไปโดยเฉพาะผู้ที่มีฐานะร่ำรวย นิยมให้พวกทาส และตัวประกันชาวกรีกที่มีความรู้สูงเป็นครูสอนถ่ายทอดวิชาความรู้และวิทยาการด้านต่าง ๆ ให้กับลูกหลานตน และส่งไปศึกษาต่อในสถานศึกษาที่มีชื่อเสียงในเอเธนส์

อารยธรรมใหม่นี้สร้างผลกระทบต่อสังคมโรมันอย่างมาก แม้ว่าโรมันกับกรีกจะมีลักษณะเหมือนกันอยู่บ้างที่ระบบการปกครองใช้กฎหมายเป็นหลักเหมือนกัน และพลเมืองสนใจที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองเหมือนกัน แต่หากพิจารณาลึกลงไปถึงฐานรากแล้ว จะเห็นว่าสังคมโรมัน กับ กรีกแตกต่างกันอย่างมาก กล่าวคือ สังคมโรมันเป็นสังคมแบบอนุรักษนิยม ในขณะที่สังคมกรีกเป็นสังคมแบบเสรีนิยม ความแตกต่างดังกล่าวนี้ ส่งผลให้ชนรุ่นหลังที่ได้รับการศึกษาอบรมแบบกรีกเริ่มคิดและวิพากษ์วิจารณ์สังคมและประเพณีดั้งเดิมของโรมันเอง ในขณะที่พวกโรมันหัวเก่าโดยเฉพาะพวกผู้ดีและสมาชิกสภาเซเนตแสดงอาการต่อต้านอารยธรรมและวัฒนธรรมใหม่ เพราะต้องการอนุรักษ์คุณธรรมและอุดมคติดั้งเดิมแบบโรมันที่มีความเข้มแข็ง เด็ดขาด มีวินัย และเสียสละเพื่อส่วนรวม พวกดังกล่าวนี้เป็นผู้มีอิทธิพลทางการเมือง

การปกครองจึงเพิกเฉยไม่สนใจเสียงเรียกร้องของคนรุ่นใหม่ที่ต้องการให้เปลี่ยนแปลงบางสิ่งบางอย่างของสังคมโรมันให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ ปฏิบัติการที่เกิดขึ้นเช่นนี้กลายเป็นการแบ่งแยกทางความคิด และจะเป็นปัญหาทางการเมืองการปกครองของโรมันอย่างมากในเวลาต่อมา

### 1.2.3. ยุคคลาสสิก (Classical Period) 30 ปีก่อน ค.ศ. – ค.ศ. 300

ยุคนี้เริ่มเมื่อ ออกุสตุส ซีซาร์ (AUGUSTUS CAESAR) ขึ้นครองอำนาจในโรมและสถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิองค์แรกของโรมันเมื่อราวๆ 30 ปีก่อนคริสตกาล

ออกุสตุส เป็นชื่อทางประวัติศาสตร์เมื่อขึ้นครองอำนาจแล้ว ชื่อเดิมของออกุสตุส ซีซาร์คือ "อ็อกตาเวียน" (OCTAVIAN) ซึ่งเป็นนายทหารบกยศนายร้อยโท มีศักดิ์เป็นหลานและเป็นทายาทตามพินัยกรรมของ จูเลียส ซีซาร์ หลังจากที่ จูเลียส ซีซาร์ ถูกสังหารเมื่อประมาณ 44 ปี ก่อนคริสตกาล อ็อกตาเวียนจึงได้ร่วมมือกับ "มาร์ค แอนโตนี" (MARK ANTONY) ผู้มีศักดิ์เป็นพี่เขยและ "เลปิดัส" ซึ่งเป็นผู้บัญชาการทหารม้าของซีซาร์ จัดตั้ง "คณะสามขุนพล" ขึ้นมาใหม่ (คณะสามขุนพลเคยจัดตั้งครั้งแรกเมื่อ 102 ปีก่อนคริสตกาลโดยนายพลปอมเปयी ได้ร่วมกับเครซซุส และจูเลียส ซีซาร์) แต่เกิดการแย่งอำนาจกัน มาร์ค แอนโตนี จึงล่าถอยไปอียิปต์และไปมีสัมพันธ์กับพระนางคลีโอพัตรา ต่อมามาร์ค แอนโตนี กับพระนางคลีโอพัตราฆ่าตัวตายเพื่อหนีการจับกุม จากนั้นอียิปต์จึงตกเป็นจังหวัดหนึ่งของโรมัน ส่วน "เลปิดัส" นั้นคอนแรกได้ตกลงให้ไปครอบครองแอฟริกา แต่ภายหลังการปราบปราม "ปอมเปयी" ลงได้แล้ว เลปิดัสได้เรียกร้องผลตอบแทนโดยอ้างสิทธิ์เหนือซิซิลี อ็อกตาเวียนจึงสั่งให้เลปิดัสสละตำแหน่งทางการเมืองทั้งหมด และให้ขุดกิจกรรมทางการเมืองเป็นเวลา 24 ปี อ็อกตาเวียนมิได้รับทรัพย์สินสมบัติของเลปิดัส แต่ยังคงได้มอบตำแหน่งประมุขทางศาสนาให้อีกด้วย นับแต่นั้นมา อ็อกตาเวียนจึงมีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวจึงสถาปนาตนเองขึ้นเป็นจักรพรรดิ ทรงพระนามว่า "ออกุสตุส ซีซาร์" และถือว่า การปกครองแบบสาธารณรัฐของโรมันก็เป็นอันสิ้นสุดลง

ออกุสตุส เรียกตัวเองว่า "ผู้ฟื้นฟูสาธารณรัฐโรมัน" และถือว่าตนเองเป็นเพียง "พรินเซป" (Princeps) แปลว่า "บุรุษหมายเลขหนึ่ง" เท่านั้น เพราะภายหลังจากที่ จูเลียส ซีซาร์ถูกสังหารแล้ว สาธารณรัฐโรมันก็เข้าสู่ยุคเป็นเวลาถึง 14 ปี สภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในโรม สับสนวุ่นวายแทบจะเป็นอนาธิปไตย สภาเซเนทก็ไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้ ออกุสตุส จึงใช้โอกาสนี้ร่วมมือกับมาร์ค แอนโตนี และเลปิดัส ดำเนินการจัดระเบียบให้โรมเข้าสู่ความสงบอีกครั้ง

เมื่อขึ้นครองอำนาจสูงสุดแล้ว ออกุสตุส ซีซาร์ พยายามทำให้ดูเหมือนว่า ยังคงรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐไว้ สภาแห่งกรุงโรมก็ยังคงอยู่และดูเหมือนยังมีอำนาจอันยิ่งใหญ่ แต่ในความเป็นจริงอำนาจนั้นอยู่ในมือออกุสตุสเพียงผู้เดียว ออกุสตุสจะเสนอสภาที่แต่เรื่องเล็กๆ น้อยๆ ไม่สำคัญ เมื่อสภามีมติประการใดออกุสตุสก็เชื่อฟัง ฝ่ายสภาก็พอใจ เพราะดูเหมือนว่าสภายังคงมีอำนาจอยู่ แต่ว่าในเรื่องสำคัญนั้น ออกุสตุสสั่งการเองโดยไม่ผ่านสภาเลย ออกุสตุสได้รวบรวมอำนาจของ "กงสุล" และพวกทริบูน (สภาชนเผ่า) ทั้งหมด ตั้งอำนาจบัญชาการทัพ และการเรียกเก็บภาษีมาเป็นอำนาจของตน และยังแต่งตั้งพรรคพวกของตนเข้าไปเป็นสมาชิกสภาแทนที่พวกที่ร่วมกันสังหารจูเลียส ซีซาร์ ดังนั้น อำนาจของออกุสตุส จึงทรงอิทธิพลนำเกรงขามอย่างยิ่ง

ทางด้านทหารนั้น ออกุสตุสสั่งห้ามนายพลผู้บัญชาการทหารประจำมณฑลต่าง ๆ เรียกเกณฑ์ทหารอีก แต่ออกุสตุสได้จัดตั้งกองทหารประจำการของมณฑลขึ้นมาเป็นการถาวร ด้วยเหตุนี้ จักรวรรดิโรมันในยุคของออกุสตุสจึงมีเสถียรภาพทางการเมืองมาก ในสมัยของออกุสตุส ได้ดำเนินนโยบายต่าง ๆ เพื่อจัดข้อขัดแย้ง แต่งตั้งคนดี มีความซื่อสัตย์ และมีความสามารถดำรงตำแหน่งบริหารราชการต่าง ๆ และจัดเก็บภาษีอย่างเป็นธรรม ยกเลิกการให้อิทธิพลแก่คนบางกลุ่มที่ได้รับการยกเว้นภาษีทั้งหมด

การดำเนินนโยบายของออกุสตุสได้รับความนิยมจากชาวโรมันอย่างมาก บ้านเมืองอยู่ในความสงบ ปราศจากการจลาจล ทุกคนยอมรับระเบียบ สังคมมีความปลอดภัยและมีสภาพดีกว่ายุคสาธารณรัฐ จึงนับได้ว่าเป็น "ยุคสันติภาพโรมัน" (Pax Romana) ของ "จักรวรรดิโรมัน" (Roman Empire) ซึ่งมีช่วงเวลายาวนานมาถึง 200 ปี และในช่วงเวลาแห่ง "สันติภาพโรมัน" นี้ จักรวรรดิโรมันเจริญรุ่งเรืองและมั่งคั่งอย่างยิ่ง การปกครองมีประสิทธิภาพสูง เกิดมีระบบข้าราชการพลเรือนในสมัยจักรพรรดิ คลอติอุส (ค.ศ.41-ค.ศ.45) การค้าระหว่างประเทศขยายตัว เศรษฐกิจทั่วไปดีขึ้น การศึกษาก้าวหน้า ศิลปกรรมยกระดับขึ้น มีการก่อสร้างสถาปัตยกรรมอันสวยงามต่าง ๆ มากมายซึ่งมีหลายแห่งที่ตกทอดอยู่มาจนถึงทุกวันนี้ ในยุคนี้จึงเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็น "ยุคคลาสสิก" (Classical Period)

ในปลายยุคนี้เองที่กฎหมายมหาชนเริ่มพัฒนาครอบคลุมกิจการมากขึ้น โดยเน้นที่นิติสัมพันธ์ที่จักรวรรดิโรมันเข้าไปเป็นคู่กรณี โดยถือว่าเป็นเรื่องกฎหมายมหาชน จากเฉพาะแต่กิจการทางการเมืองที่เป็นเรื่องการเมืองการปกครองของชนชั้นสูง ก็ขยายลงมาครอบคลุมกิจการที่เกี่ยวกับประชาชนพลเมืองทั่วไป เพราะความแตกต่างหลากหลายของภูมิภาคในปกครองของจักรวรรดิโรมันต้องมีสิ่งหนึ่งที่บังคับพฤติกรรมของพลเมืองในสังคมของจักรวรรดิอันกว้างใหญ่ไพศาลให้อยู่ใน



แบบแผนเดียวกัน และได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเท่าเทียมกันถึงนั่นคือ "กฎหมาย" โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของพลเมือง ที่ต้องอาศัยรัฐเป็นผู้บังคับ หรือ ต้องอาศัยอำนาจรัฐจัดการให้ และด้วยความจำเป็นในด้านการปกครองของจักรวรรดิ "กฎหมายปกครอง" จึงเกิดขึ้นในยุคนี้ และพัฒนาอย่างรวดเร็ว ส่วน กฎหมายอาญา และ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เริ่มถูกจัดให้เป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน

อัลเปียน (Ulpian) นักกฎหมายคนสำคัญของยุคนี้ ได้สรุปความหมายของกฎหมายมหาชนไว้ว่า "กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐโรมัน ในขณะที่กฎหมายเอกชนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของแต่ละคน" (Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat,privatum quod ad singulorum utilitatem) ซึ่งศาสตราจารย์ ฟริทซ์ ซูลซ์ อธิบายว่าเมื่อ อัลเปียนกล่าวถึง "statum rei Romanae spectat" นั้น หมายถึง "ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่าง 'รัฐ' กับชาวโรมันหรือราษฎรโดยส่วนรวม" แต่คำว่า "รัฐ" ในที่นี้หมายถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูง หรือรัฐบาลเท่านั้น ไม่หมายความรวมถึง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองท้องถิ่น และศาสตราจารย์ ฟริทซ์ ซูลซ์ ยังกล่าวด้วยว่า แนวการแบ่งแยกสาขาของกฎหมายเช่นนี้ มีอิทธิพลต่อมาจนถึงปัจจุบัน และเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งจะหาไม่ได้ในระบบกฎหมายอื่น เว้นแต่จะได้รับอิทธิพลไปจากระบบกฎหมายโรมัน

#### 1.2.4. ยุคขุนนางนักปกครอง (Bureaucratic Period) ค.ศ.300-ค.ศ.534

ยุคนี้เริ่มในรัชสมัยของจักรพรรดิ "ไดโอกเลเซียน" (Diocletian) และสิ้นสุดลงในรัชสมัยของจักรพรรดิ "จัสติเนียน" (Justinian)

เหตุที่เรียกยุคนี้ว่าเป็นยุค "ขุนนางนักปกครอง" เพราะว่า นับตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่สองมาแล้วที่จักรวรรดิโรมันเริ่มถดถอยเข้าสู่ช่วงแห่งความเสื่อม และเห็นได้อย่างชัดเจนเมื่อเข้าสู่คริสต์ศตวรรษที่สาม สาเหตุของความเสื่อมของจักรวรรดิโรมัน ก็เป็นผลที่เนื่องมาจากอำนาจอันสั่นฟ้าของผู้ที่เป็นจักรพรรดินั้นเองที่มีอำนาจมากมายจนไม่มีอำนาจอื่นใดในจักรวรรดิจะมาลบล้างอำนาจนี้ได้ จักรพรรดิส่วนใหญ่ก็จะเป็นทหารและได้รับการสนับสนุนจากกองทัพในการขึ้นครองอำนาจ กองทัพเองก็จะสนับสนุนและกระทำการทุกวิถีทางที่จะให้นายพลที่กองทัพเคารพเชื่อฟังขึ้นเป็นจักรพรรดิให้ได้ บรรดานายพลเหล่านี้อาศัยที่เป็นที่รักของเหล่าทหาร แต่พื้นเพเดิมแล้วไม่มีความรู้ความเข้าใจทางด้านการเมืองการปกครองเพียงพอที่จะนำจักรวรรดิอันกว้างใหญ่ของโรมันได้ จักรพรรดิที่ว่านี้มักจะขึ้นมาอยู่ในอำนาจไม่นาน ก็จะถูทหารกลุ่มใหม่ทำรัฐประหาร หรือถูกฆาตกรรม หรือไม่พวกทหารก็จะพากันก่อความไม่สงบ

ขึ้น ดังนั้น จักรพรรดิ หรือนายพลที่จะขึ้นเป็นจักรพรรดิจึงต้องเอาใจทหารด้วยการให้ประโยชน์ตอบแทนผูกใจในรูปแบบต่างๆ

**ความสับสนวุ่นวายทางการเมืองในระดับสูง** ส่งผลให้การบริหารราชการในระดับล่างประสบปัญหาตามไปด้วย **ข้าราชการส่วนใหญ่ขาดประสิทธิภาพ** เพราะเป็นเพียงชาวบ้านที่เคยเป็นทหารมาก่อนเท่านั้นก็สามารถเข้าเป็นข้าราชการได้ ข้าราชการพวกนี้จึงปฏิบัติหน้าที่ไปตามแบบแผนที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยไม่มีความเข้าใจ หรือรู้ถึงคุณค่าของงานที่ตนกระทำอยู่โดยเฉพาะในเรื่องการรับใช้รัฐ และ การผดุงความยุติธรรม

นอกจากนี้ **ภาวะเศรษฐกิจที่ฝืดเคือง**อย่างมาก เนื่องจาก ความอ่อนแอของฝ่ายปกครองทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยขึ้นในสังคม มีกองโจรปล้นการขนส่งสินค้าทั้งตามถนนหนทาง และในน้ำน่าน้ำต่างๆ ความไม่ปลอดภัยเช่นนี้ทำให้**การค้าขาย**ชะงักงัน ผลผลิตด้านอุตสาหกรรมและเกษตรกรรมลดลง ภาวะเงินขาดแคลนเกิดขึ้นบ่อยครั้ง แต่รัฐจำเป็นต้องมีเงินเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในด้านต่างๆ ดังนั้นจึงมีการเก็บภาษีอย่างรุนแรง เป็นผลให้ไม่มีเงินเหลือพอสำหรับการลงทุนหรือริเริ่มประกอบกิจการใหม่ๆ และเกิดภาวะเงินเฟ้อ รัฐบาลแก้ปัญหาโดยการลดค่าเงินด้วยวิธีลดส่วนผสมของโลหะมีค่าในเงินเหรียญ เมื่อสิ้นศตวรรษที่ 3 เงินของโรมันก็แทบจะไม่มีค่าอะไร

ที่นับว่าเป็นความเสื่อมที่ร้ายแรงมากที่สุดก็คือ **ความเสื่อมในกองทัพ** ในยุคที่กล่าวถึงนี้ ผลจากอารยธรรมเฮเลนนิสติก ที่โรมันรับเอามาเมื่อสมัยเรืองอำนาจสูงสุดนั้น ทำให้นิสัยของพลเมืองโรมันเปลี่ยนไปแสวงหาความสุขสบายส่วนตัวมากกว่าจะเสียสละเพื่อสังคมส่วนรวม ในยุคที่โรมันมีความเจริญก้าวหน้าและผู้คนต่างพึงพอใจในความสุขสบายนี้ พลเมืองที่มีฐานะดีน้อยคนมากที่ยังคงเห็นว่าการเข้าเป็นนักรบในกองทัพโรมันเป็นสิ่งที่มีความเกียรติ คนโรมันส่วนใหญ่หลบเลี่ยงจะเข้ามาอยากลำบากในกองทัพของตน ดังนั้น กองทัพโรมันในคริสตศตวรรษที่ 3 จึงมีแต่ชนชั้นล่างๆของสังคม ซึ่งแทบจะไม่มีความรู้ความเข้าใจในสถาบันต่างๆของโรมันซึ่งเป็นสิ่งที่พวกเขาเหล่านี้จะต้องทำหน้าที่ปกป้องและคุ้มครองให้คงอยู่

ความเสื่อมของจักรวรรดิในคริสตศตวรรษที่ 3 ดังกล่าวทำให้จักรพรรดิที่เข้มแข็งสองพระองค์ คือ **ไดโอดิเซียน** (ค.ศ.284-ค.ศ.305) และ **คอนสแตนติน** (ค.ศ.313-ค.ศ.337) พยายามปฏิรูปการปกครองเพื่อฟื้นสังคมและความเข้มแข็งให้จักรวรรดิอีกครั้งหนึ่งในสมัยนี้ จักรพรรดิองค์ก่อนได้ขับไล่การรุกรานจากภายนอกได้แล้ว แต่ว่า อิทธิพลของกองทัพโรมันที่จะแต่งตั้งถอดถอนจักรพรรดิยังมีอยู่สูงมาก ระหว่าง ค.ศ.275-ค.ศ.284 จักรพรรดิโรมันถึง 6 พระองค์ที่สวรรคตเพราะการกระทำของกองทัพ ไดโอดิเซียน ขึ้นเป็นจักรพรรดิ เมื่อ

ค.ศ.284 และสามารถต้านทานอิทธิพลของกองทัพได้ ทำให้มีโอกาสปฏิรูปจักรวรรดิในด้านต่าง ๆ ได้

จักรพรรดิไดโคลิเซียน ทำการปฏิรูปการปกครองโดยพยายามดึงอำนาจการปกครองเข้าสู่ศูนย์กลางที่กรุงโรม และพยายามจำกัดอำนาจทางทหารของผู้ว่ากรมณฑลต่าง ๆ ทรงแบ่งหน่วยปกครองให้เล็กลงและมีเจ้าหน้าที่ควบคุมอย่างใกล้ชิด ไดโคลิเซียนตระหนักดีในความยุ่งยากในการปกครองจักรวรรดิอันกว้างใหญ่ จึงทรงแบ่งจักรวรรดิออกเป็นสองส่วนและตั้งจักรพรรดิผู้ช่วยซึ่งเป็นตำแหน่งเรียกว่า "ออกุสตุส" (Augustus) ไดโคลิเซียนและออกุสตุสจะเลือกนายทหารที่ไว้ใจขึ้นเป็นผู้ช่วยอีกทีหนึ่ง เป็นตำแหน่งที่เรียกว่า "ซีซาร์" (Caesar) ระบบการปกครองแบบนี้ เรียกว่า "เตตราจิก" (Tetrarchy) การปกครองโดย 4 คนทางภูมิศาสตร์เท่ากับจักรวรรดิแบ่งการปกครองออกเป็น 2 เขต คือ ส่วนตะวันตก ได้แก่ อิตาลี แอฟริกาเหนือ กอล สเปน และอิตาลีเรีย ส่วนตะวันออก คือโลกเขเลนนิสติกเดิม

ด้านนิติบัญญัตินั้น บรรดาโองการ กฎฎีกา ประกาศและกฎหมายต่างๆ มีผลบังคับใช้ทั่วจักรวรรดิกระทำในนามของจักรพรรดิแต่เพียงพระองค์เดียว การกำหนด แต่งตั้งตัวบุคคลเจ้าหน้าที่รัฐกระทำโดยองค์จักรพรรดิ ระบบการปกครองที่ไดโคลิเซียนปรับปรุงใหม่นี้ มีลักษณะรวมศูนย์และมีความโน้มเอียงเป็น "อัตตาธิปไตย"อย่างเด่นชัด รัฐมีอำนาจเหนือกลุ่มสถาบัน และปัจเจกบุคคล จักรพรรดิทรงบริหารกิจการรัฐโดยผ่านระบบราชการซึ่งพัฒนาขึ้นเป็นหน่วยงานขนาดใหญ่ ทรงเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย เป็นผู้คุมความยุติธรรม เป็นผู้บัญชาการสูงสุดของกองทัพ เป็นตัวแทนของรัฐในกิจการต่างประเทศ ตลอดจนมีอำนาจบริหารในทางเศรษฐกิจด้วย

ไดโคลิเซียนยังทรงประกาศให้พระองค์เองเป็นเทพเจ้า ซึ่งเท่ากับว่าพระองค์ทรงอยู่เหนือกฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้วางขึ้นมา และยังกำหนดแบบแผนพิธีขึ้นมาให้ผู้เข้าเฝ้าต้องหมอบกราบ สร้างพิธีกรรมในราชสำนักให้เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ พิธีกรรมเหล่านี้ ไดโคลิเซียนเอาอย่างมาจากราชสำนักทางตะวันออกคือ อาณาจักรเปอร์เซีย การปฏิรูปนี้จึงเป็นการรับเอาอิทธิพลของตะวันออกเข้าไปในระบบการเมืองการปกครองของโรมัน

จักรพรรดิไดโคลิเซียนสละราชสมบัติใน ค.ศ.305 ซีซาร์ของพระองค์ก็ขึ้นสืบตำแหน่งแทน แต่ก็เกิดสงครามแย่งชิงระหว่างออกุสตุสสององค์ใหม่ ในที่สุด คอนสแตนตินก็สามารถปราบปรามคู่แข่งได้และขึ้นเป็นจักรพรรดิ

ในสมัยของจักรพรรดิคอนสแตนตินก็เช่นเดียวกับไดโคลิเซียนคือทรงใช้ความเข้มแข็ง เต็มขนาดแบบทหารปกครองจักรวรรดิ และได้ทรงย้ายเมืองหลวงมาอยู่ที่ริมฝั่งทะเลดำ ซึ่งต่อมาได้ชื่อว่า "กรุงคอนสแตนติโนเปิล" ตามพระนามของพระองค์ ในสมัยนี้ มีการฉ้อ

ราชกรักรับหลงอย่างหนัก เพราะความผิดพลาดทางเศรษฐกิจ ทำให้ข้าราชการที่มีอำนาจจน  
ฉวยเอาสมบัติของรัฐไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวอย่างไม่คำนึงถึงกฎเกณฑ์ใดๆ การกระทำของ  
ข้าราชการในยุคนี้แยกเกือบไม่ออกว่ากระทำตามนโยบายของรัฐหรือทำไปโดยความปรารถนา  
ของตนเอง

เหตุการณ์สำคัญในยุคนี้ คือ การออก "โองการแห่งมิลาน" (Edict of Milan)  
ใน ค.ศ. 313 สารสำคัญคือ การยอมรับความถูกต้องของการนับถือศาสนาคริสต์นิกาย  
จักรพรรดิคอนสแตนตินเองก็ทรงหันมานับถือศาสนาคริสต์ และหลังจากนั้นมาอีกหนึ่งทศวรรษ  
ทายาทของพระองค์ก็ประกาศให้ศาสนาคริสต์เป็นศาสนาประจำชาติของโรมัน

การเข้ามาของคริสตศาสนาซึ่งแต่เดิมนั้นเคยได้รับการต่อต้านจากชาวยิวและ  
ชาวโรมันเป็นการเข้ามาในขณะที่ยุคจักรวรรดิโรมันกำลังเสื่อมโทรม ผู้คนพลเมืองทั่วไปต่างกำลัง  
ตกอยู่ในห้วงแห่งความทุกข์ใจและอยู่ท่ามกลางความยากลำบากนานับประการ คริสตศาสนาจึง  
เข้ามาช่วยเป็นที่ยึดมั่นทางใจ ให้ความหวังว่าจะได้พบกับความสุขจากพระเมตตาของพระเจ้า  
เหตุนี้จึงทำให้คริสตศาสนามีอิทธิพลเหนือศาสนาอื่นเป็นลัทธิความเชื่อแบบเดิมของโรมันอย่าง  
รวดเร็ว ทำให้พวกพระหรือนักบวชในลัทธิความเชื่อเดิมซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย  
ด้านการเมืองการปกครองและเป็นผู้รู้ทางการเป็นเจ้าตำรับพิธีต่าง ๆ อยู่ก่อนแล้วต้องเปลี่ยน  
ตัวเองไปเป็นนักกฎหมาย ซึ่งส่วนมากจะเป็นนักกฎหมายมหาชนเพราะถือว่าเป็นชนชั้นสูงมา  
แต่เดิม รวมทั้งต้องการจะสร้างอิทธิพลบารมีแทรกอยู่ในวงการปกครองด้วย ประกอบกับคริสต  
ศาสนามีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล หรือระหว่างคนในครอบครัวมาก  
กว่าจะเข้าไปกำหนดในทางการเมืองการปกครอง ดังนั้นจึงทำให้ กฎหมายเอกชน กับกฎหมาย  
มหาชนแยกห่างออกจากกันยิ่งขึ้นจนถึงขนาดต้องแยกใช้กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน  
ในศาลต่างประเภทกัน

ต่อมาในรัชสมัยของจักรพรรดิ "จัสติเนียน" (Justinian ค.ศ.527-ค.ศ.565)  
นอกจากพระองค์จะมุ่งมั่นที่จะฟื้นฟูจักรวรรดิโรมันตะวันออกและจักรวรรดิโรมันตะวันตกเข้า  
ด้วยกันตั้งเดิมแล้ว พระองค์ยังพบว่าระบบกฎหมายของจักรวรรดิโรมันตะวันออกมีความสับสน  
อย่างยิ่ง จึงทรงตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ เพื่อทำการตรวจสอบ รวบรวมชำระกฎหมายเสีย  
ใหม่ โดยมีเสนาบดีที่มีความสามารถชื่อ "ทริโบเนียน" (Tribonian) เป็นผู้ดำเนินการในเรื่องนี้  
ภายในเวลาเพียง 2 ปีก็สามารถตีพิมพ์ผลงานชิ้นแรก คือ ประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ  
ปกครองในราชอาณาจักร (The Code of Imperial Statutes) : ซึ่งได้ประกาศใช้มาตั้งแต่รัชกาล  
ของจักรพรรดิเฮเดรียน (Hadrian ค.ศ.117-ค.ศ.138) จนถึงสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน ประมวล  
กฎหมาย (The Code) ได้รับการเพิ่มเติมในหนังสือกฎหมายเล่มที่ 2 ซึ่งมีชื่อว่า "The Novels"



ซึ่งเป็นเล่มที่อธิบายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นในรัชกาลของจักรพรรดิจัสติเนียนและจักรพรรดิที่ขึ้นครองราชย์ต่อมาจากพระองค์ ก่อน ค.ศ.532 คณะกรรมการชุดได้ผลิตผลงานชิ้นที่สามออกมา มีชื่อว่า "The Digest" เป็นหนังสือที่รวบรวมหลักกฎหมายจากคำสอนของนักปราชญ์ทางกฎหมายและจากการพิพากษาคดีตั้งแต่สมัยสาธารณรัฐโรมัน ทั้งหมดเอาไว้ ผลงานชิ้นสุดท้ายคือ "The Institutes" ซึ่งเป็นตำราที่ว่าด้วยมูลบทของหลักกฎหมายที่ยังไว้ใน "The Code" และ "The Digest" และเป็นตำราเบื้องต้นสำหรับการศึกษากฎหมาย ซึ่งยังได้แบ่งออกเป็น 3 ภาค คือ :- "Persona" ซึ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในฐานะต่างๆในสังคม "Res" ซึ่งว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน และ "Actio" ซึ่งว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาคดี

หนังสือกฎหมายทั้ง 4 เล่มนี้มีชื่อเป็นภาษาละตินว่า "Corpus Juris Civilis" หรือ "The Body of the Civil Law" การจัดทำประมวลกฎหมายในรัชสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนนี้เป็นการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน มีส่วนที่เป็นกฎหมายมหาชนไม่มากนัก และนับว่าเป็นการแบ่งหมวดหมู่กฎหมายอย่างเป็นระเบียบเป็นครั้งแรกของโลก และทำให้กฎหมายเอกชนมีความ เป็นปึกแผ่นชัดเจนขึ้น และแยกออกจากกฎหมายมหาชนได้เกือบเด็ดขาด ประมวลกฎหมายจัสติเนียน นับว่าเป็นแม่บทของกฎหมายเกือบทุกประเทศในยุโรปมาจนถึงปัจจุบัน สิ่งที่กฎหมายมหาชนโรมันได้ทิ้งไว้เป็นมรดกแก่ยุคต่อ ๆ มาก็คือ **แนวความคิดที่ว่า การเป็นประมุขของรัฐ (จักรพรรดิ) มีอำนาจอธิปไตยสูงสุดในอาณาจักรที่ทุกคนต้องเคารพเชื่อฟัง เพราะว่าการประมุขของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวในนามของ "รัฐ" (res publica) นั้นเอง**

### 1.3 สมัยกลางถึงการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส

สมัยกลาง (Middle Ages) ค.ศ.476- ค.ศ.1453

ความเสื่อมของจักรวรรดิโรมันเป็นโอกาสให้ อารยชนเยอรมานิคเผ่าต่างๆ อพยพเคลื่อนย้ายเข้าไปสู่ภาคตะวันตกของทวีปยุโรป โดยเฉพาะในบริเวณที่เรียกกันว่า "ลาไกล" (La Gaule) ความจริงพวกอารยชนได้อพยพเข้ามาสู่จักรวรรดิโรมันตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่สี่แล้ว ความเสื่อมของจักรวรรดิเป็นการทำให้การรุกรานด้วยกำลังของพวกอารยชนทำได้ง่ายขึ้น

สมัยกลางนี้ อาจเรียกกันอีกอย่างหนึ่งว่า "ยุคมืด" (Dark Ages) เนื่องจากเมื่อกรุงโรม หรือจักรวรรดิโรมันตะวันตกถูกทำลายลงใน ค.ศ.476 แล้ว บรรดานักปราชญ์ ผู้มีความรู้ พวกกันหนีไปอยู่ที่กรุงคอนสแตนติโนเปิลในจักรวรรดิไบแซนไทน์หรือจักรวรรดิโรมันตะวันออก (จักรวรรดิโรมันถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วนเมื่อ ค.ศ.395 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน) ทำให้ภาคตะวันตกของยุโรปตกอยู่ในสภาพป่าเถื่อน ไม่มีความสงบเนื่องจากมีสงครามแย่งชิงอำนาจระหว่างอารยชนเยอรมานิคเผ่าต่างๆ เต็มตรึงไปทุกหย่อมหญ้า คริสตศาสนากลายเป็นแหล่งลี้ภัยและเป็นแหล่งเก็บรวบรวมความรู้ของโรมันเอาไว้ คริสตจักรจึงเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลมากที่สุด ในสมัยกลางนี้ เพราะนอกจากศาสนาจะเป็นที่พึ่งทางใจยามทุกข์ร้อนจากสภาพการณ์ที่หาความสุขสงบไม่ได้แล้ว คริสตจักรยังได้ลอกเลียนและรักษารูปแบบการปกครอง (Administration) ของโรมันเอาไว้ อีกด้วย

ความยุ่งยากในตอนต้นๆ ของสมัยกลาง ปรากฏให้เห็นในรูปของสถาปัตยกรรมแบบ "โรมันเนส" (Romanesque) ซึ่งเป็นสถาปัตยกรรมที่ก่อสร้างขึ้นมีลักษณะเป็นป้อมค่ายแข็งแรงมาก เพื่อป้องกันการโจมตีของอารยชนเยอรมานิคเผ่าอื่นๆ ในการสงครามแย่งชิงอำนาจระหว่างเผ่าและวิทยาการด้านต่างๆ ของยุโรปในสมัยนี้ก็ตกอยู่ในภาวะหยุดชะงัก

ต่อมา เมื่อเกิดสงครามครูเสดขึ้น (The Crusades ค.ศ.1096 - ค.ศ.1270) บรรดานักรบและอัศวินได้ไปรบในดินแดนอาหรับจึงได้พบเห็นอารยธรรมของไบแซนไทน์และได้นำกลับมาเผยแพร่ในยุโรปตะวันตก ประกอบกับอิทธิพลของศาสนาคริสต์ได้แพร่หลายแทรกซึมไปอย่างกว้างขวางซึ่งก็เนื่องมาจากผลของสงครามครูเสดนั่นเอง ทำให้อารยธรรมของโรมันเริ่มกระจายออกมาอีกครั้ง ผลของสงครามครูเสดอีกประการหนึ่งคือ พวกอัศวิน และขุนนางได้เสียชีวิตไปเป็นจำนวนมาก พวกที่เหลือรอดชีวิตอยู่ต่างก็ยากจนลง หลังสงครามครูเสดยุโรปตะวันตกเริ่มเข้าสู่ภาวะสงบสุขขึ้น การค้าขายก็เฟื่องฟู ทำให้พวกพ่อค้าวานิชเข้มแข็งมากขึ้นเพราะมีทุนทรัพย์ การค้าขายยังทำให้เกิดการพัฒนาของเมืองขึ้นอีกครั้ง เพื่อรองรับกิจ

การอันเกี่ยวกับการค้า เมื่อมีความสงบสุข ก็มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านศิลปวิทยาการและอารยธรรมของยุโรปก็เริ่มก่อเป็นรูปร่างขึ้นในตอนปลายของสมัยกลาง

อนารยชนเยอรมานิกเผ่าต่าง ๆ ที่รุกเข้ามาในยุโรปตะวันตกมีหลายพวกด้วยกัน เช่นพวกกอธ (Goths) พวกวิสิกอธ (Visigoth) พวกแวนดัล (Vandals) พวกแองเกิล (Angles) พวกแซกซอน (Saxons) ฯลฯ แต่พวกที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้วางรากฐานความเจริญให้ยุโรปในสมัยต่อๆ มาคือพวก "เบอร์กันเดียน" (Burgundians) ซึ่งตั้งอยู่บริเวณแม่น้ำโรน (Rhone) และแม่น้ำโซน (Saone) ในฝรั่งเศส อีกพวกหนึ่งคือ พวก ฟรังก์ (Franks) ซึ่งฝรั่งเศสเอามาตั้งเป็นชื่อประเทศ

#### ยุคราชอาณาจักรฟรังก์ (La Monarchie Franque)

อนารยชนเยอรมานิกเผ่าฟรังก์แต่เดิมนั้นอาศัยอยู่บริเวณแม่น้ำโรน แล้วจึงแผ่อาณาเขตจนในที่สุดสามารถสถาปนาอาณาจักรฟรังก์ขึ้นได้ในค.ศ.481 โดยพระเจ้า "โคลวิส" (Clovis) แห่งราชวงศ์ "เมอร์โรวินเจียน" (Merovingiens) ทรงได้ชัยชนะต่อกองทัพโรมันใน ค.ศ.486 และได้ชัยชนะพวก "อลามันน์" (Alamanni) ใน ค.ศ.496 ทำให้พวกอลามันน์ต้องล่าถอยข้ามแม่น้ำโรนเข้าไปในเขตเยอรมันน์ ทรงได้ชัยชนะพวกวิสิกอธแห่งมณฑลอาเกอแคนใน ค.ศ.507 บริเวณประเทศฝรั่งเศสปัจจุบัน บริเวณภาคตะวันตกเฉียงเหนือของเยอรมันน์และเขตยุโรปต่ำ (Low Country) ตกอยู่ในอำนาจของเผ่าฟรังก์ทั้งหมด อาณาจักรฟรังก์ได้รวมยุโรปตะวันตกไว้ได้เกือบทั้งหมด ยกเว้นคาบสมุทรไอบีเรีย (Iberian Peninsula) และเกาะอังกฤษเท่านั้น

ความยิ่งใหญ่ของอาณาจักรฟรังก์ทำให้ต้องมีการแบ่งอาณาจักรให้ราชโอรสแต่ละองค์ไปปกครอง แต่วิธีการนี้ทำให้อาณาจักรแตกออกเป็นแคว้นเล็กแคว้นน้อย เพราะโอรสต่างก็หันหารบกันเองเพื่อแย่งดินแดน ปลายคริสต์ศตวรรษที่เจ็ด อำนาจของกษัตริย์ราชวงศ์เมอร์โรวินเจียนก็เหลือแต่เพียงในนาม อำนาจปกครองอาณาจักรไปตกอยู่กับข้าราชการตำแหน่งสูงที่เรียกว่า "Mayor of the Palace" หรือ "สมุหราชมณฑล" ซึ่งเป็นตำแหน่งในราชสำนักและใกล้ชิดกับกษัตริย์มาก จนในคริสต์ศตวรรษที่แปด สมุหราชมณฑลผู้หนึ่งจึงได้สถาปนาราชวงศ์ "คาโลลิ่งเจียน" (Carolingiens) ขึ้นโดยทรงพระนามว่า "พระเจ้า ชาร์ลส์ มาร์แตล" (Charles Martel) ในปี ค.ศ.732 กองทัพมุสลิมจากสเปนยกมารุกรานอาณาจักรแห่งนี้ แต่กองทัพของพระเจ้า ชาร์ลส์ มาร์แตล สามารถขับไล่ออกไปได้ เมื่อสิ้นพระชนม์ พระเจ้า เปแปง (Pepin the Short) จึงทรงขึ้นครองราชย์แทน

ในรัชสมัยของพระเจ้า เปแปงนี่เองที่เกิดกรณีบาดหมางระหว่างจักรวรรดิไบแซนไทน์หรือโรมันตะวันออกกับฝ่ายพระสันตปาปาที่อยู่ทางกรุงโรม กล่าวคือจักรพรรดิเลโอไอที่ 3 ทรงมีพระราชโองบายให้ทำลายรูปเคารพทางศาสนา พวกบาทหลวงจึงพากันคัดค้านแต่กลับถูกให้ไปทำกิจกรรมให้เกิดประโยชน์กับบ้านเมือง ฝ่ายพระสันตปาปาก็ถือว่าทรงเป็นประมุขสูงสุดทางคริสตศาสนา ทรงไม่เห็นด้วยกับพระราชโองบายนี้โดยทรงถือว่า รูปเคารพเป็นเครื่องผูกจิตใจของคริสตศาสนิกชน ด้วยเหตุนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองฝ่ายจึงแตกร้าง และส่งผลให้เกิดความแตกแยกทางการเมืองและทางเศรษฐกิจตามมา ในขณะเดียวกัน พวก "ลอมบาร์ด" ซึ่งเข้มแข็งขึ้นได้ไค่่นลัมอำนาจ "ข้าหลวง" (Exarch) ของจักรวรรดิโรมันตะวันออกลงได้ และยังแสดงอาการคุกคามพระสันตปาปาสตีเฟนที่สอง (Pope Stephen II) จนต้องเสด็จมาขอความช่วยเหลือจากพระเจ้าเปแปง กษัตริย์ของเผ่าฟรังก์ จากการที่พระสันตปาปาทรงยอมรับอำนาจของพระเจ้าเปแปงในฐานะกษัตริย์แห่งราชอาณาจักรฟรังก์ พระเจ้าเปแปงจึงทรงทำสงครามบังคับให้พวกลอมบาร์ดถอนทัพออกจากดินแดนในอิตาลีและได้ถวายดินแดนนั้นแก่พระสันตปาปาสตีเฟน ความจริงดินแดนในอิตาลีเป็นของจักรวรรดิโรมันตะวันออก แต่เมื่อพระเจ้าเปแปงทรงตีมาได้ย่อมมีสิทธิ์เหนือดินแดนโดยชอบธรรม ดินแดนที่ถวายแก่พระสันตปาปา นี้ ปัจจุบันคือ ดินแดนที่เรียกว่า "Papal States" และกรุง "วาติกัน" (Vatican City) หลังจากนี้พระเจ้าเปแปง สิ้นพระชนม์ "จักรพรรดิชาลมาญ" (Charlemagne ค.ศ.771-ค.ศ.814) พระโอรสจึงขึ้นครองราชย์แทน

### จักรวรรดิคาโลลินเจียน

จักรพรรดิชาลมาญทรงเป็นจอมทัพที่ทรงพระปรีชาสามารถ ทรงทำสงครามแผ่ขยายอาณาเขตออกไปครอบคลุมดินแดนยุโรปทั้งหมดที่สมัยจักรวรรดิโรมันยังขยายไปไม่ถึง และทรงรวบรวมมณฑลต่างๆทางตะวันตกของจักรวรรดิโรมันเข้ามาอยู่ใต้ปกครอง ดินแดนเหล่านี้คือ สเปนทั้งประเทศ ตอนใต้ของคาบสมุทรอิตาลี ซิซิลีและอาฟริกาเหนือ เพื่อป้องกันชายแดน จักรพรรดิชาลมาญได้ปรับปรุงหัวเมืองชายแดนให้เป็นเมืองป้อมค่ายที่แข็งแรงมั่นคงมาก เรียกว่า "Marches" โดยให้มีข้าหลวงประจำการดูแลรับผิดชอบมีตำแหน่งเรียกว่า "Margraves" ซึ่งต่อมาเป็นคำใช้เรียกขุนนางตำแหน่ง "Marquises" ข้าหลวงเหล่านี้ในภายหลังที่จักรพรรดิชาลมาญสิ้นพระชนม์แล้วต่างพากันตั้งตัวเป็นอิสระไม่ยอมขึ้นกับกษัตริย์อีกต่อไป



ในวันที่ 25 ธันวาคม ค.ศ.800 สันตปาปาเลโอที่ 3 ได้ทรงสวมมงกุฎถวาย จักรพรรดิชาลมาญให้ดำรงตำแหน่งเป็นจักรพรรดิโรมัน ทรงพระนามว่า "ชาร์ล ออگุสตุส" (Charles Augustus) จึงนับว่าจักรพรรดิชาลมาญได้ทรงทำให้จักรวรรดิโรมันตะวันตกกลับมารุ่งเรืองขึ้นอีกครั้ง

ประเพณีการสวมมงกุฎให้กับประมุขฝ่ายอาณาจักรโดยสันตปาปาซึ่งเป็นประมุขของฝ่ายคริสตจักรนี้ได้ถือเป็นประเพณีสืบต่อมา โดยมีผลว่าประมุขฝ่ายอาณาจักรจะต้องให้ความคุ้มครองสันตปาปาและคริสตศาสนา และฝ่ายคริสตจักรก็ยอมรับในพระราชอำนาจประมุขฝ่ายอาณาจักร การที่จักรพรรดิชาลมาญทรงรับตำแหน่งจักรพรรดิโรมัน จึงทรงมีพระราชอำนาจอย่างเต็มที่ในพระราชอาณาเขตและทรงมีอิทธิพลเหนือโบสถ์ทั้งหลายในคริสตศาสนาด้วย จักรพรรดิชาลมาญ ได้ทรงตั้งเมืองหลวงขึ้นที่กรุงอักเคิน (Aachen) หรือเมือง (Aix-la-Chapelle) ในภาษาฝรั่งเศส

รูปแบบการปกครองของจักรพรรดิชาลมาญเป็นไปอย่างธรรมดาตามาก พระองค์ทรงมีคณะที่ปรึกษาซึ่งดำรงตำแหน่งชั้นสูง ทรงปรึกษากับขุนนางและพระราชอาคันตุกะ แต่การตัดสินใจพระทัยเป็นพระราชอำนาจของพระองค์ พระองค์เชื่อว่า กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่ควรสร้างขึ้นแต่พระองค์ก็ออกกฎหมายมาบังคับใช้เป็นหนังสือสั่งราชการของพระองค์ที่เรียกว่า "Capitularies" ซึ่งส่วนมากจะเป็นเรื่องการจัดระเบียบการปกครองในพระราชอาณาจักร ทรงแบ่งเขตการปกครองออกเป็นมณฑลถึง 300 มณฑล มีข้าหลวงตำแหน่ง "เคาน์" (Count) ปกครองแต่ละมณฑล (ต่อมาจึงเป็นยศขุนนาง) รักษาความสงบ ยำนวยด้านยุติธรรม เกณฑ์ทหาร และบัญชาการรบในเขตของตนเอง และยังเป็นบิชอปประจำสังฆมณฑลอีกด้วย ส่วนผู้พิพากษาของมณฑลที่เรียกว่า "Scabini" จักรพรรดิชาลมาญจะทรงแต่งตั้งตามชื่อที่ข้าหลวงเสนอมา นอกจากนี้ยังทรงแต่งตั้งข้าหลวงตรวจการอีก 2 คน จากบาทหลวงคนหนึ่งกับฆราวาสอีกคนหนึ่ง เรียกว่า "Missi Dominici" เพื่อรับมอบพระราชอำนาจให้ตรวจสอบความเป็นไปในมณฑลต่างๆและรับฎีการ้องทุกข์ จักรพรรดิชาลมาญ ทรงเป็นจักรพรรดิที่ทรงพระบรมเดชานุภาพมากจึงทรงสามารถรักษาพระราชอำนาจไว้ได้ตลอดรัชสมัยของพระองค์ แต่ภายหลังที่สิ้นรัชกาลของพระองค์ไปแล้ว ราวกลางคริสต์ศตวรรษที่เก้า พระราชอาณาจักรก็ต้องถูกแบ่งให้พระราชโอรสของพระเจ้าหลุยส์ผู้เคร่งขรึม ตามประเพณีของเผ่าฟรังก์ ทำให้เกิดการแตกแยกกันในราชวงศ์ เนื่องจากการแย่งชิงดินแดนกัน การสงครามแย่งชิงดินแดนระหว่างโอรสทั้ง 4 องค์ของพระเจ้าหลุยส์ผู้เคร่งขรึมนี้ ทำให้เกิดสนธิสัญญาสงบศึกที่เมืองแวร์ดีง (Treaty of Verdun) ใน ค.ศ.843 ซึ่งมีความสำคัญมากเพราะทำให้จักรวรรดิของพวกฟรังก์แยกออกเป็นมณฑลต่างๆ

ขณะนั้นประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันียังไม่มี ลัทธิชาตินิยมในยุโรปยังไม่ปรากฏ มณฑลดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศส และในประเทศเยอรมันียังมีมณฑลของปาญ (Champagne), บริทานี (Brittany), แซกโซนี (Saxony) และ บาวาเรีย (Bavaria)

ในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่เก้าอำนาจของราชวงศ์คาโลลินเจียนเริ่มเสื่อมลง จากการแย่งชิงอำนาจกันเอง และจากการรุกรานของพวกนอร์แมน พวกสลาฟ และพวกแมกยาร์ส ต่อมา พระเจ้าออตโตที่ 1 โอรสของ เฮนรี ดุ๊กแห่งแซกโซนี จึงได้ทรงสถาปนา "จักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์" (Holy Roman Empire) ขึ้นใน ค.ศ.962 ส่วนทางด้านตะวันตกซึ่งเป็นบริเวณประเทศฝรั่งเศสปัจจุบัน หลังจากจักรวรรดิคาโลลินเจียนขาดผู้นำที่เข้มแข็ง จักรวรรดิก็แตกออกเป็นแคว้นต่างๆ มีขุนนางปกครองแยกเป็นอิสระจากกัน และเกิดสงครามกลางเมืองขึ้นเป็นระยะเวลานานนับร้อยปี ในที่สุด ในค.ศ.987 ขุนนางที่ทรงอำนาจจึงได้พร้อมใจกันเลือกขุนนางผู้หนึ่งชื่อว่า "ฮิวจ์ คาเปต์" (Huge Capet) ขึ้นเป็นกษัตริย์ฝรั่งเศสและเป็นต้นราชวงศ์ต่างๆ ปกครองฝรั่งเศสสืบต่อมาเป็นเวลาหลายศตวรรษ

การสถาปนาอำนาจปกครองอันมั่นคงขึ้นในอาณาเขตของราชวงศ์ต่างๆข้างต้น นับว่ามีความสำคัญในแง่ที่ว่า การสถาปนาอำนาจปกครองนั่นเองเป็นต้นกำเนิดของการปกครองที่เป็นระบบในพื้นที่ดินแดนบริเวณหนึ่ง และมีการใช้อำนาจปกครองเหนือพลเมืองที่อยู่ในดินแดนนั้น อันเป็นจุดเริ่มต้นของการวิวัฒนาการมาเป็นรัฐตามรูปแบบในสมัยปัจจุบัน

### 1.3.1. การจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองในสมัยกลาง

ในระยะแรก ๆ นั้น อนุรักษนิยมเยอร์มานิคเผ่าต่างๆมีความเป็นอยู่และการดำเนินชีวิตแบบเรียบง่าย การปกครองภายในแต่ละเผ่ามีขนบธรรมเนียมประเพณีของเผ่าเป็นตัวกำหนด ระบบกฎหมายของโรมันไม่เป็นที่รู้จักของเผ่าเหล่านี้เลย และยังคงมีความละเอียดลึกซึ้งเกินกว่าที่เผ่าต่างๆจะรับไว้ได้ ระบบกฎหมายของโรมันจึงเสื่อมไป เมื่อมีการสถาปนาราชวงศ์ฟรังก์ขึ้นปกครองแล้ว ก็มีใช้ว่าจะมีแนวความคิดในเรื่องของรัฐแต่อย่างใด ความสัมพันธ์ระหว่างคนในเผ่ากับกษัตริย์เป็นแบบสัญญาเฉพาะตัวบุคคลที่เป็นกษัตริย์ มิใช่สถาบันกษัตริย์ แม้ในตอนหลังในสมัยของจักรพรรดิซาลมาญจะมีการพยายามฟื้นฟูระบบการปกครองในแนวความคิดเรื่อง "รัฐ" ขึ้นมาแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จมากนัก เพราะระบบดังกล่าวยังไม่เป็นที่เข้าใจในหมู่ชาวฟรังก์ส่วนใหญ่

#### ระบบการศาลในสมัยกลาง

ระบบการศาลมีลักษณะเป็นศาลของชนเผ่าประจำหมู่บ้านทำหน้าที่เป็นศาลในเรื่องคดีทั่วไป แต่ต่อมาก็มีการจัดตั้งศาลของกษัตริย์ขึ้นมาตามแบบโรมันอยู่บ้าง เพื่อพิจารณาคดีเฉพาะเรื่อง ส่วนวิธีพิจารณาคดีนั้น มิได้ใช้ตามแบบโรมันซึ่งเป็นการสืบพยาน แต่ยังใช้วิธีการตามแบบของชนเผ่าทั่วไป โดยขออำนาจจากพระเจ้าช่วยในการวินิจฉัยชี้ผิดถูก เช่น การให้คู่ความสาบานตน โดยมีคนที่เกี่ยวข้องกับคู่ความร่วมสาบานด้วย หรือใช้วิธีแบบเดียวกับการดำเนินคดีในศาล และภาระการพิสูจน์เป็นภาระของฝ่ายจำเลยที่จะพิสูจน์ว่าไม่ผิด แทนที่จะเป็นภาระของฝ่ายโจทก์ในการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดตามแบบโรมัน

#### ระบบกฎหมายในสมัยกลาง

ในราชอาณาจักรฟรังก์นั้น ยังมีชนเผ่าอื่นๆอยู่ร่วมกันด้วย เช่น พวกวิสิกอท พวกเบอร์กันเดียน พวกโกลัวซ์ เป็นต้น ชนเผ่าเหล่านี้ต่างก็มีกฎหมายจารีตประเพณีประจำชนเผ่าของตน มีแต่พวกโกลัวซ์ที่เคยตกอยู่ใต้การปกครองของโรมันมาก่อนจึงยังคงมีกฎหมายโรมันใช้อยู่แต่ดัดแปลงให้ง่ายขึ้น กษัตริย์ฟรังก์ก็ยอมรับในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนโดยให้เป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณีของแต่ละเผ่า แต่ในเรื่องที่เป็นมหาชนและเรื่องวิธีพิจารณานั้น ให้ใช้กฎหมายเดียวกัน

คริสตศาสนาก็พยายามแผ่อิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรโดยพยายามเผยแพร่ทฤษฎีว่า ศาสนจักรเป็นผู้ได้รับมอบสิทธิอำนาจจากพระเจ้า และอยู่เหนือ รัฐ เป็น

หน้าที่ของ รัฐ หรือฝ่ายอาณาจักรที่จะบังคับให้คนทำความดีตามคำสอนหรือคำแนะนำของศาสนจักร ดังนั้น รัฐจึงต้องอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาของศาสนจักร ความชอบธรรมในการปกครองอาณาจักรต้องได้รับความชอบธรรมจากพระเจ้าโดยผ่านทางศาสนจักร จึงเกิดเป็นประเพณีต้องให้สันตปาปาเป็นผู้สวมมงกุฎให้กษัตริย์เมื่อจะขึ้นครองราชย์

ในสมัยนี้ ระบบกฎหมายและแนวความคิดทางกฎหมายของโรมันได้เสื่อมลงไป เพราะระบบกฎหมายโรมันนั้น ยุ่งยากลึกซึ้งเกินกว่าที่ชนเผ่าอนารยชนจะเข้าใจ และแต่ละเผ่าก็คุ้นเคยกับการใช้กฎหมายจารีตประเพณีของคนอยู่แล้ว วิธีการพิจารณาคดีก็ใช้วิธีการตามแบบของแต่ละเผ่า ดังนั้น ความยุติธรรมจึงมีได้อยู่ที่หลักกฎหมาย แต่อยู่ที่วิธีการตามขนบธรรมเนียมประเพณีของแต่ละเผ่า ส่วนหลักกฎหมายมหาชน ไม่ปรากฏว่ามีหลักกฎหมายมหาชนที่แยกฐานะเป็นเอกเทศจากกฎหมายเอกชน แม้ว่าจะมีสถาบันจักรพรรดิ กษัตริย์ อำนาจปกครอง การเกณฑ์ทหาร การจัดเก็บภาษี มีระบบข้าราชการ มีศาล ฯลฯ แต่ก็ไม่มีกฏหมายแยกกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด

### ยุคศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudal Period)

#### การจัดระเบียบทางการเมืองการปกครอง

คำว่า "ฟีวตัล" นั้นมาจากภาษาละตินว่า "Feudum" ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า "Fief" ซึ่งหมายถึงที่ดินแปลงหนึ่งที่บุคคลคนหนึ่งถือเป็นที่ทำกินจากขุนนางหรือมูลนายของตน โดยบุคคลนั้นมีพันธะที่ต้องให้ความเคารพเชื่อฟังและรับใช้ในบางประการเป็นการตอบแทน ตัวขุนนางหรือผู้ที่เป็นมูลนายนั้นเรียกว่า "Lord" (หรือ Seigneur - "แซนเยอร์" ในภาษาฝรั่งเศส) ส่วนคนที่มีสิทธิถือเอาที่ดินทำกินซึ่งอยู่ในฐานะ "ป่าว" นั้น เรียกว่า "Vassal"

ในสมัยกลางนั้นมิได้มีการแบ่งออกเป็นประเทศต่างๆที่มีความเป็นปึกแผ่น มีความชัดเจนทางอาณาเขตหรือมีความรู้สึกเป็นชนชาติใดชาติหนึ่งอย่างเช่นในปัจจุบัน ในแผ่นดินที่เป็นประเทศต่างๆ เช่นประเทศฝรั่งเศส ประเทศสเปน สมัยนั้นมีการแบ่งออกเป็นแคว้นแคว้นต่างๆมากมาย ประชาชนพลเมืองจะมีความผูกพันและจงรักภักดีต่อขุนนางหรือต่อเจ้าผู้ครองแคว้นที่ตนอาศัยอยู่ในดินแดนเท่านั้น เช่นคนที่อาศัยอยู่ในแคว้นเบอร์กันดี เขาก็มิได้จงรักภักดีต่อประเทศฝรั่งเศส แต่จะจงรักภักดีต่อ ดยุก ออฟ เบอร์กันดีเท่านั้น

มูลเหตุที่มาของระบบ "ฟีวตัล" สืบเนื่องมาตั้งแต่ในสมัยที่จักรวรรดิโรมันถูกอนารยชนรุกราน พวกชาวนาเจ้าของที่ดินทำกินผืนเล็กๆ (Villein) เกิดความหวาดกลัวจึงพยายามแสวงหาบุคคลที่เห็นว่าจะสามารถปกป้องคุ้มครองภัยให้กับตนได้ พวกชาวนาเหล่านี้



จึงยกที่ดินของคนให้กับผู้มีอำนาจโดยยอมตัวลงเป็นเพียงผู้เช่าที่ดินผืนนั้นแบบตลอดไป โดยมีพันธะหน้าที่ต่อเจ้านายของตนตามธรรมเนียมที่เคยปฏิบัติเท่านั้น ซึ่งแตกต่างกับพวกทาสติดที่ดิน (Serfs) ซึ่งเป็นชาวนาประเภทที่ทำงานบนที่ดินที่เป็นของเจ้านายมาตั้งแต่ดั้งเดิมแล้วและพวกทาสติดที่ดินนี้ต้องผูกพันติดอยู่กับที่ดิน จะโยกย้ายที่ทำงานไม่ได้ถ้าเจ้านายไม่อนุญาต ระบบดังกล่าวมานี้โรมันเรียกว่า "Patrocinium"

ระบบการให้ความคุ้มครองโดยทางที่ดินนี้ได้แพร่หลายไปตามดินแดนต่างๆที่อยู่ในจักรวรรดิโรมัน บริเวณดินแดนที่เป็นประเทศฝรั่งเศสปัจจุบันเป็นดินแดนที่โรมันตีได้ไว้ในจักรวรรดิมาแต่เดิมแล้ว ต่อมา อนุอารยชนเยอรมานิกเผ่า ฟรอนค์ (Franks) สามารถสถาปนาอำนาจของตนขึ้นได้ในดินแดนดังกล่าวนี้ โดยเฉพาะในสมัยราชวงศ์ "คาโรลิ่งเจียน" รัชสมัยของพระเจ้า "ชาร์ลมาญ" (Charlemagne) ระบบการให้ความคุ้มครองบนพื้นฐานทางที่ดินนี้จึงมั่นคงขึ้น เนื่องจาก ขนบธรรมเนียมประเพณีของเผ่า "ฟรอนค์" นั้น มีประเพณีอย่างหนึ่งที่เรียกว่า "Comitatus" เป็นประเพณีที่ชายฉกรรจ์ของชนเผ่า "ฟรอนค์" จะต้องกระทำสัตย์สาบานว่าจะซื่อตรงต่อผู้เป็นหัวหน้าของตนทั้งในยามสงบและในยามสงครามและด้วยประเพณีนี้เอง ที่ทำให้ชนเผ่า "ฟรอนค์" สามารถทำการรบได้อย่างแข็งแกร่งและสามารถรุกรานยึดเอาดินแดน "ลาโกล" ซึ่งอยู่ในจักรวรรดิโรมันมาได้ พวก "ฟรอนค์" จึงรับเอาวัฒนธรรมและประเพณีบางอย่างของโรมันมาได้ และประเพณีการให้ความคุ้มครองโดยความผูกพันกันทางที่ดิน (Patrocinium) นี้ไปตรงกับขนบธรรมเนียมเดิมของพวกเขา "ฟรอนค์" (Comitatus) ที่เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใหญ่กับผู้ย่อยเช่นเดียวกัน พวก "ฟรอนค์" จึงรับเอาระบบดังกล่าวของโรมันมาใช้ในระบบการปกครองอาณาจักรฟรอนค์ กล่าวคือ กษัตริย์ซึ่งถือว่าเป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมดจะยกที่ดินบางส่วนในราชอาณาจักรให้กับบรรดาแม่ทัพ ข้าราชการบริหารเพื่อเป็นการตอบแทนความจงรักภักดี และกษัตริย์ก็จะอยู่ในฐานะเป็น "เจ้านาย" ส่วนผู้ที่ได้รับพระราชทานที่ดินไปก็จะมีฐานะเป็น "ปาว" แต่เนื่องจากผู้ที่ได้รับพระราชทานที่ดินไปนี้มีอำนาจเหนือที่ดินของตน ดังนั้น จึงอาจมอบที่ดินให้กับคนอื่นๆ อดหล่นต่อกันไปเป็นทอดๆ ผลที่เกิดขึ้นตามมา คืออำนาจของผู้ที่ได้รับที่ดินไปจากกษัตริย์เริ่มเข้มแข็งมากขึ้น เพราะประชาชนในที่ดินนั้นผูกพันอยู่กับเจ้าที่ดินนั้นมากกว่าผูกพันกับกษัตริย์

ขุนนางหรือเจ้าที่ดิน (Lord หรือ Seigneur) เหล่านี้มีฐานะเป็นทั้งเจ้าที่ดินและผู้นำทางการเมืองการปกครอง เจ้าที่ดินมีกองทหารของตนเอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในแคว้นของตน มีอำนาจในการรักษาความสงบภายใน และมีอำนาจในการเรียกเก็บภาษี ดังนั้นในเวลาต่อมาดินแดนเหล่านี้จึงมีฐานะเหมือนเป็น "รัฐ" เล็กๆ ที่อยู่ภายในอาณาจักรเดียวกัน และในที่สุด อำนาจส่วนกลาง คือ กษัตริย์ก็ยอมรับว่าการปกครองในระบบดังกล่าวนี้ถูกต้องชอบ

ด้วยกฎหมาย อำนาจของกษัตริย์จึงอ่อนลง อำนาจการปกครองในแคว้นแคว้นต่างคกเป็นอำนาจของขุนนางเจ้าที่ดิน ฐานะของกษัตริย์จึงเป็นเพียงการยินยอมยกย่องกษัตริย์ในฐานะเป็นหัวหน้า หรือ เป็น "First among the Equals" เท่านั้น

ระบบ "ฟีวตัล" เกิดมีขึ้นในฝรั่งเศสราวคริสต์ศตวรรษที่ห้า อิตาลีในคริสต์ศตวรรษที่หก ส่วนในอังกฤษพระเจ้า วิลเลียมผู้พิชิต (William, the Conqueror) ได้นำเข้ามาใช้เมื่อต้นศตวรรษที่สิบเอ็ด แต่ระบบ "ฟีวตัล" ในฝรั่งเศสกับในอังกฤษจะแตกต่างกัน กล่าวคือในฝรั่งเศสนั้นพระเจ้าแผ่นดิน หรือกษัตริย์ต้องยอมรับอำนาจของขุนนางเจ้าที่ดิน ที่มีอำนาจเหนือประชาชนในแคว้นแคว้นของตนโดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะถือที่ดินนั้นจากกษัตริย์โดยตรงหรือรับต่อไปจากขุนนางอีกทอดหนึ่งก็ตาม หรือกล่าวได้ว่า เป็นการปกครองแบบกระจายอำนาจออกจากศูนย์กลาง (Decentralization) ที่กษัตริย์ไม่มีสิทธิเข้าไปก้าวก่ายในการปกครองของแต่ละแคว้น แต่ในอังกฤษนั้นขุนนางเจ้าที่ดิน (Lord) ถือที่ดินจากพระเจ้าแผ่นดินโดยให้ความช่วยเหลือทางทหาร (Knight's Service) เป็นการตอบแทนสำหรับการที่ได้ใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้น กล่าวคือตัวขุนนางจะขึ้นตรงต่อกษัตริย์ ระบบ "ฟีวตัล" ในอังกฤษจึงเป็นระบบที่เสริมอำนาจของกษัตริย์ในส่วนกลาง (Centralization) ให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น (ต่อมาในปลายคริสต์ศตวรรษที่สิบห้า ขุนนางเหล่านี้จึงเปลี่ยนเป็นไม่ขึ้นกับพระเจ้าแผ่นดิน)

ระบบศักดินาสวามิภักดิ์ในยุคกลางนี้ ยังเป็นความเกี่ยวเนื่องที่มาจากเหตุผลในทางเศรษฐกิจอยู่ด้วย กล่าวคือ เนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่ขาดอำนาจปกครองจากศูนย์กลางหรือจากจักรวรรดิโรมันซึ่งอ่อนแอลง เกิดโจรผู้ร้ายชุกชุมไปทั่ว การเดินทางค้าขายจึงหยุดชะงัก ผู้คนส่วนใหญ่จึงต้องหันมาประกอบกิจการกรรมเลี้ยงตนเอง แต่ความไม่ปลอดภัยในการประกอบอาชีพทำให้พวกเขาซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ต้องแสวงหาผู้คุ้มครองตนให้พ้นภัย รวมทั้งให้พ้นจากการบังคับขูดรีดภาษีของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย นอกจากนั้น เมื่อเกิดเป็นคดีเป็นความขึ้นขานาเหล่านี้ก็จะขออาศัยขุนนางผู้เป็นเจ้านายนั้นช่วยเหลือแต่งตั้งทนาย ว่าความให้เพราะมีความรู้มีความเข้าใจในกฎหมายและระเบียบเรื่องต่างๆที่อยู่แล้ว ส่วนตัวขุนนางหรือเจ้าที่ดินก็ต้องการจะให้แผ่นดินในสิทธิของตนเกิดประโยชน์มากที่สุดจากการประกอบกิจการและการดำเนินการค้าขาย และที่จำเป็นที่สุดก็คือต้องการกำลังผู้คนไว้ในคราวเกิดศึกสงคราม ดังนั้นตัวขุนนางเจ้าที่ดินเองก็ต้องเอาใจใส่ดูแลความเป็นอยู่ของประชาชนในที่ดินเพื่อผูกน้ำใจไว้ให้จงรักภักดีกับตน

ต่อมา ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 12-13 สภาวะการณบ้านเมืองเริ่มเป็นปกติขึ้นมาบ้าง จำนวนผู้คนเพิ่มมากขึ้น การค้าจึงเริ่มเฟื่องฟูขึ้นมาอีกครั้ง เมื่อมีการค้าผู้คนก็เริ่มอพยพเข้ามาอยู่ในเมืองซึ่งเป็นสถานที่สามารถดำเนินการกิจกรรมที่รองรับการค้าได้ จึงเกิดการ

พัฒนาเมือง และมีการอุตสาหกรรมตามมาด้วย เศรษฐกิจทั่วไปจึงเริ่มดีขึ้น คนที่อาศัยอยู่ในเมืองเหล่านี้ครั้นเวลาผ่านไปก็เริ่มมีความคิดว่า ตนไม่ได้ผูกพันอยู่กับขุนนางเจ้าที่ดินเพราะไม่ได้ใช้ประโยชน์โดยตรงจากที่ดินของขุนนางเหล่านั้น ประกอบกับความจำเป็นที่ต้องพึ่งพาอาศัยขุนนางเจ้าที่ดินลดน้อยลง คนพวกนี้จึงต้องการแยกตัวเองเป็นอิสระจากขุนนางเจ้าที่ดิน ขุนนางบางคนก็ยินยอมโดยตกลงกันได้ในเรื่องค่าตอบแทนของเมืองที่จะให้กับขุนนาง ขุนนางบางคนก็ไม่ยินยอมจึงเกิดการสู้รบระหว่างขุนนางกับชาวเมือง ชาวเมืองจึงหันไปหากษัตริย์เพื่อขอความช่วยเหลือ ดังนั้นในตอนปลายสมัยกลาง กษัตริย์จึงเริ่มใช้เมืองเหล่านี้เป็นเครื่องมือฟื้นฟูพระราชอำนาจของกษัตริย์กลับคืนมาอีกครั้ง

### ระบบการศาลในยุคศักดินาสวามิภักดิ์

ขุนนางเจ้าที่ดิน หรือ "แซนเยอร์" (Seigneur) มีอำนาจออกกฎข้อบังคับและอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในดินแดนของตนเองทั้งคดีแพ่งและอาญา โดยการพิจารณาคดีจะกระทำโดย "ศาลของขุนนางเจ้าที่ดิน" ซึ่งมีขุนนางหรือผู้แทนเป็นประธานในการพิจารณาอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้เรียกว่า "la justice seigneuriale" ซึ่งจะแตกต่างกับ "la justice feodale" ซึ่งเป็นอำนาจทางการพิจารณาคดีที่ขุนนางมีเหนือตัวบุคคลที่เป็น "บ่าว" (Vassal) ไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะอยู่ที่ใดก็ตาม

ส่วนวิธีการพิจารณาที่แต่เดิมใช้การพิสูจนแบบ "ตำนานลุยไฟ" นั้น ในยุคนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากพระหรือบาทหลวงซึ่งถือกันว่าเป็นผู้มีความรู้ได้เข้ามามีบทบาทในการพิจารณาคดีอยู่ด้วย และใน ค.ศ. 1215 ได้มีการประชุมของผู้นำในคริสตศาสนาที่เรียกว่า "IV Concile de Latran" มีมติห้ามพระในคริสตศาสนาเข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีที่ใช้วิธีแบบ "ตำนานลุยไฟ" มติดังกล่าวนับเป็นจุดเปลี่ยนแปลงของวิธีการพิจารณาคดีที่สำคัญมาก เพราะทำให้ประเทศต่างๆ ในยุโรปต้องปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีของตนให้มีเหตุผลมากขึ้น โดยตอนแรกนั้น ใช้กฎหมายศาสนา (Canonic Law) เป็นแบบอย่าง และต่อมาจึงเป็นแนวความคิดต่อบทบาทของกฎหมายในสมัยนั้น

นอกจากจะมีการปรับปรุงวิธีการพิจารณาคดีแล้ว ยังมีการ "อุทธรณ์" คำพิพากษาของศาลขุนนางอีกด้วย โดยคู่ความที่ไม่พอใจในคำพิพากษา อาจจะร้องขอต่อ "seigneur superieur" ซึ่งเป็นเจ้านายชั้นเหนือของขุนนางผู้พิพากษาคดีนั้นได้ แต่ก็เฉพาะในกรณีที่กล่าวหาว่า ขุนนางผู้พิพากษาคดีนั้น จงใจพิพากษาคดีขัดต่อกฎหมายซึ่งเป็นการกล่าวหาต่อตัวขุนนางเองมิใช่ต่อคำพิพากษา และในคริสต์ศตวรรษที่ 13 จึงมีการนำเอาการ

อุทธรณ์ฎีกาแบบศาลของคริสตจักร (les cours de l'Eglise) ซึ่งได้เลียนแบบศาลของโรมันมาใช้กันบ้าง

ในสมัยนี้ กษัตริย์ทรงบริหารราชการแผ่นดินโดยมีสภาที่ปรึกษาที่ประกอบไปด้วยขุนนางชั้นผู้ใหญ่ ทำหน้าที่ถวายคำแนะนำในเรื่องต่างๆ เช่น เรื่องการบริหาร การคลัง การออกกฎหมาย และการพิจารณาคดี สภาที่ทำหน้าที่นี้ เรียกว่า "Curia regis" ซึ่งอาจต้องติดตามกษัตริย์ไปในขณะที่ทรงออกตรวจราชการไปตามหัวเมืองต่างๆ ด้วย ต่อมา เนื่องจากถือว่า กษัตริย์เป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม ในเวลาต่อมาจึงให้มีการรับพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลขุนนางและศาลหลวงได้ด้วย งานด้านพิจารณาคดีของ "Curia regis" จึงมีมากขึ้น ประกอบกับได้มีการปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีให้เป็นธรรมยิ่งขึ้นตามแบบของศาลในคริสตจักร จึงได้มีการจัดตั้งแผนกพิเศษขึ้นใน "Curia regis" เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีโดยเฉพาะ เรียกว่า "Cour de parlement" ซึ่งตอนแรกก็มีพวกขุนนางมานั่งพิจารณาเอง แต่ตอนหลังก็ให้เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาอาชีพทำหน้าที่พิจารณาคดีแทนกษัตริย์ และในที่สุดจึงมีการแยก "parlement" ออกจาก "Curia regis" โดยมีที่ตั้งอยู่ในกรุงปารีส

### 1.3.2. การฟื้นฟูระบบกฎหมายในยุคศักดินาสวามิภักดิ์

ในยุคนี้ กฎหมายของบ้านเมือง (Positive Law หรือ droit positif) ขึ้นอยู่กับแต่ละแคว้นในความปกครองของขุนนาง ไม่ได้มีลักษณะเป็นกฎหมายประจำชาติ กษัตริย์ก็ไม่มีพระราชอำนาจอย่างแท้จริง จึงไม่อาจตรากฎหมายบังคับเป็นการทั่วไปได้ สภาพของกฎหมายจึงสับสน มีความแตกต่างกันไปตามท้องถิ่น

ในคริสต์ศตวรรษที่ 11 มหาวิทยาลัยโบโลญญา (Bologna) ในอิตาลีได้มีการนำกฎหมายโรมันของพระเจ้าจัสติเนียน (Corpus juris Civilis) ขึ้นมาศึกษากันใหม่อีกครั้ง โดยอาจารย์ทางกฎหมายสำนักที่เรียกว่า สำนักกลอสเซอร์ (Glossator) ต่อมา ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 12-13 การค้าได้เฟื่องฟูขึ้น เศรษฐกิจทั่วไปดีขึ้น เหตุการณ์ในบ้านเมืองเข้าสู่ภาวะสงบ มีการฟื้นฟูศิลปวิทยาการด้านต่างๆ การที่มีผู้คนเข้ามาอยู่รวมกัน ประกอบกิจการต่างๆ เป็นสังคมในชุมชนเมือง ดังนั้นจึงมีข้อพิพาทโต้เถียงกันตามมา จึงเกิดความคิดกันขึ้นมาว่า กฎหมายเท่านั้นที่จะสามารถรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมได้ จะพึงแต่คำสอนทางศาสนาอย่างเดียวคงไม่เพียงพอ จึงเกิดความจำเป็นต้องแยกให้ฝ่ายศาสนารับผิดชอบในเรื่องศีลธรรม ส่วนฝ่ายบ้านเมืองก็รับผิดชอบในเรื่องความสงบเรียบร้อยในสังคม



ความจริงนั้น แนวความคิดที่ว่า สังคมต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความเป็นระเบียบเรียบร้อยโดยกฎหมายนั้น ไม่ใช่เป็นของใหม่แต่อย่างใด เพราะว่าเป็นแนวคิดแบบของโรมันอยู่แล้ว แต่ในยุคนี้ เป็นความพยายามที่จะยกเลิกให้สังคมเป็นอิสระจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของขุนนางเจ้าที่ดิน มาเป็นระบบที่ให้สังคมตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่เป็นธรรมอย่างชัดเจน

นักปราชญ์คนสำคัญที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิดดังกล่าว คือ นักบุญ โทมัส อไควนัส (Saint Thomas Aquinas) ชาวอิตาลี ซึ่งได้อธิบายว่า ศาสนจักรกับฝ่ายอาณาจักรนั้นเป็นคนละส่วนกัน การปกครองในอาณาจักรต้องใช้กฎระเบียบที่ฝ่ายอาณาจักรตราขึ้นมาบังคับใช้ เรียกว่า "กฎของมนุษย์" (Human Law) ส่วนระเบียบการดำเนินชีวิตในศาสนจักรนั้นต้องอาศัยกฎพิเศษที่เรียกว่า "กฎศักดิ์สิทธิ์" (Divine Law) ซึ่งกฎทั้งสองอย่างนี้ ต่างก็อยู่ภายใต้กฎเดียวกันคือ "กฎธรรมชาติ" (Natural Law) และ "กฎนิรันดร" (Eternal Law) ซึ่งเป็นกฎที่พระเจ้าเป็นเจ้าของได้กำหนดขึ้น ส่วนเหตุผลที่พระเจ้าเป็นผู้กำหนดกฎทั้งสองนี้ ก็เพราะในยุคนั้นเป็นศรัทธาอันยิ่งใหญ่ของคริสตศาสนิกชนทั่วไปที่เชื่อว่า พระเจ้าเป็นผู้ทรงนำให้มวลมนุษย์ผู้ทุกข์ยากพ้นจากความทุกข์นั้น นักบุญ อไควนัส จึงอธิบายว่า ในเมื่อพระเจ้าเป็นผู้ทรงมีหน้าที่นำมวลมนุษย์ให้หลุดพ้นจากความทุกข์ พระเจ้าเป็นผู้ทรงเป็นผู้นำความคิดในเรื่องกฎหมายและการปกครองโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ การถูกกดขี่ข่มเหงโดยกษัตริย์ที่ไร้คุณธรรมหรือเพราะกฎหมายที่ไม่ดี นับเป็นความทุกข์อย่างยิ่งอีกอย่างหนึ่งของมนุษย์ที่พระเจ้าเป็นเจ้าของต้องขจัดปัดเป่าให้มนุษย์พ้นจากความทุกข์นั้น

เห็นได้ว่า แนวความคิดคำอธิบายของนักบุญ อไควนัส แตกต่างกับนักปราชญ์คนอื่น ๆ ในยุคเดียวกันที่คนอื่น ๆ นั้นต่างอธิบายว่า คริสตจักรสำคัญอยู่เหนือกว่าฝ่ายอาณาจักรและกษัตริย์ฝ่ายอาณาจักรจะต้องให้ฝ่ายคริสตจักรโดยพระสันตปาปา เป็นผู้สวมมงกุฎให้ตั้งที่ใดก็ตามมาแล้ว

นักบุญ อไควนัส ได้จัดแบ่งกฎหมายออกเป็น 4 ประเภท คือ :-

1. กฎนิรันดร (Eternal Law) ถือว่าเป็นกฎสูงสุด เสมือนแผนการสร้างโลกมนุษย์ของพระเจ้า
2. กฎธรรมชาติ (Natural Law) เป็นกฎรองลงมาที่สอดคล้องกับกฎนิรันดร และว่าด้วยเหตุผล คุณธรรมและความยุติธรรม
3. กฎศักดิ์สิทธิ์ (Divine Law) เป็นกฎที่ว่าด้วยหลักประเพณีปฏิบัติทางศาสนา หรือเป็นธรรมที่พระเจ้าเป็นผู้เลือกสรรกฎธรรมชาติมาบัญญัติ

4. กฎหมายของมนุษย์ (Human Law) เป็นกฎว่าด้วยหลักประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ทั่วไป

การอธิบายของนักบุญ อโควนัส ที่ได้แบ่งลำดับชั้นของกฎต่างๆ เหล่านี้ อย่างชัดเจนเป็นระเบียบต่อเนื่อง ในภายหลังจึงได้มีผู้นำเอาแนวความคิดนี้ไปใช้ในการแบ่งลำดับกฎหมายของมนุษย์บ้าง โดยกำหนดให้ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ลำดับสูงสุด (Lex superior) จะมีกฎหมายอื่นมาขัดแย้งไม่ได้ (Lex superior derogat legi inferiori)

บทบาทของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ในยุโรป โดยเฉพาะมหาวิทยาลัยโบโลญญา (Bologna) ในอิตาลีที่มุ่งจะคิดค้นหลักกฎหมายสารบัญญัติที่เป็นธรรมและเป็นประโยชน์ให้เหมาะกับสังคมมีผลต่อการฟื้นฟูกฎหมายในสมัยนี้อย่างมาก การศึกษาค้นคว้าได้พิจารณาในแง่ของการใช้กฎหมายเพื่อจัดระเบียบของสังคม มิใช่มุ่งที่วิธีพิจารณาและการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาซึ่งเป็นเรื่องที่ทางบ้านเมืองต้องวางระเบียบปฏิบัติขึ้นมาเอง มหาวิทยาลัยได้สอนกฎหมายโรมันแทนการสอนกฎหมายที่เป็นจารีตประเพณีท้องถิ่นซึ่งเมื่อถึงสมัยนี้เห็นได้ว่า ล้าหลังและมีความไม่เป็นธรรม การศึกษากฎหมายโรมันมีเหตุผลดีกว่าและง่ายต่อการศึกษาเนื่องจากมีประมวลกฎหมายโรมันที่พระเจ้าจัสติเนียนได้ทรงรวบรวมไว้อยู่แล้ว ทั้งนี้โดยมีการสอนกฎหมายศาสนา (Canonic Law) เป็นส่วนประกอบ ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 จึงมีการสอนกฎหมายประจำชาติขึ้นในมหาวิทยาลัยต่างๆ โดยยังคงสอนกฎหมายโรมันเป็นหลักอยู่เช่นเดิม

อย่างไรก็ตาม ในระยะแรกๆ นั้นการศึกษาค้นคว้าของมหาวิทยาลัยต่างๆ ก็ยังไม่เป็นผลทางปฏิบัติกับสังคมอย่างแท้จริง คงเป็นเพียงการเสนอแนวความคิดและการสอนเท่านั้น เพราะว่าวิธีการปฏิบัติในทางการพิจารณาคดีในศาลยังคงใช้วิธีการตามจารีตประเพณีอยู่ จนกระทั่งมีมติของที่ประชุมผู้นำทางคริสตศาสนาที่เรียกว่า "IV Concile de Latran" ซึ่งห้ามพระในคริสตศาสนาเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีแบบคำนำลุยไฟและขอคำตัดสินจากพระเจ้า จึงเกิดผลให้ประเทศต่างๆ ในยุโรปปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาให้มีเหตุผลและเป็นธรรมมากขึ้น และนำไปสู่การปฏิรูประบบศาลโดยสิ้นเชิง การปฏิรูประบบศาลในคริสต์ศตวรรษที่ 13 - คริสต์ศตวรรษที่ 16 ทำให้การพิจารณาคดีในศาลเป็นเรื่องของนักกฎหมายโดยเฉพาะ แทนที่จะเป็นเรื่องของผู้พิพากษาที่มีหน้าที่เพียงควบคุมการดำเนินการในศาลกับลูกขุนที่ทำหน้าที่วินิจฉัยว่าเรื่องที่เป็นคดีนั้นมีจารีตประเพณีว่าไว้อย่างไรเท่านั้น

นักกฎหมายที่เข้ามาเป็นผู้ดำเนินวิธีพิจารณาคดีในศาลนี้ เป็นนักศึกษาที่ได้รับการศึกษาจากมหาวิทยาลัยต่างๆ ที่ฟื้นฟูระบบกฎหมายโรมัน การพร่ำสอนของมหาวิทยาลัยจึงเกิดผลคือทุกคนยอมรับว่ากฎหมายเป็นพื้นฐานในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ

สังคม และมีการนำแนวความคิดต่างๆของกฎหมายโรมันมาใช้ในการให้เหตุผล แต่มีชื่อว่า ศาล  
ที่ได้รับการปฏิรูปแล้วนี้จะนำกฎหมายโรมันมาใช้โดยตรง ต่อเมื่อกฎหมายจารีตประเพณีไม่  
สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ๆได้ ศาลจึงจะนำเอาหลักกฎหมายโรมันเข้ามาใช้ในกรณีนั้น  
แทน แต่ก็มีบางประเทศที่พยายามสกัดกั้นการขยายอิทธิพลของกฎหมายโรมัน โดยการนำเอา  
จารีตประเพณีของท้องถิ่นมารวบรวมไว้เป็น "ชุมนุมกฎหมาย" (Compilation) หรือด้วยการสร้าง  
หลักกฎหมายจารีตประเพณีประจำแคว้นหรือประจำชาติขึ้น

สรุปแล้ว สภาพของกฎหมายในยุคนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการแยกกฎหมายมหาชน  
ออกมาเป็นเอกเทศจากกฎหมายเอกชนอย่างเช่นในปัจจุบัน แม้ว่า ในยุคนี้จะมีสถาบันต่างๆ  
แล้วก็ตามเช่น สถาบันจักรพรรดิ สถาบันกษัตริย์ พระราชอำนาจ การเกณฑ์ทหาร การเสียภาษี  
ส่วนราชการต่างๆ ระบบข้าราชการ ศาล ฯลฯ กฎหมายมหาชนมีสภาพเหมือนเป็นส่วนหนึ่ง  
อยู่ในกฎหมายเอกชนเท่านั้น ยิ่งเมื่อพิจารณาในระบบศักดินาที่ให้ความสำคัญอย่างมากกับ"ที่  
ดิน"ด้วยแล้ว จึงถือว่าทุกเรื่องใช้หลักกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น เพราะว่า ในยุคศักดินานี้ อำนาจที่  
มีเหนือดินแดนและราษฎรถือเป็นส่วนหนึ่งของ "กรรมสิทธิ์" (Ownership) เหนือที่ดิน และยังไม่มี  
มีการแยกอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ออกจากกรรมสิทธิ์ ดังนั้น หลักกฎหมายเอกชนในเรื่อง  
กรรมสิทธิ์จึงเป็นที่มาของอำนาจทั้งหลายของกษัตริย์ ชุนนางเจ้าที่ดิน และจักรพรรดิ เช่น อำนาจในการ  
ตัดสินคดีก็ขึ้นอยู่กับหลักกรรมสิทธิ์ ดินแดนก็อาจยกให้ ชาย หรือเป็นสินสมรส หรือตกทอด  
เป็นมรดกได้ ตัวอย่างเช่น การรวมแคว้นเบรอตานู และแคว้นบริตานีเข้ากับราชอาณาจักรฝรั่งเศส  
เพราะกษัตริย์แห่งฝรั่งเศสได้สมรสกับพระราชินีนาถแห่งแคว้นเบรอตานู เป็นต้น จึงอาจ  
กล่าวได้ว่า ยุคนี้เป็นยุคที่กฎหมายเอกชนครอบงำกฎหมายมหาชน

### การฟื้นฟูอำนาจทางการเมืองของกษัตริย์

อำนาจของกษัตริย์ชาวฝรั่งเศสในยุคนี้เห็นได้ว่าถูกรีดรอนไปมากเนื่องจากระบบศักดินา จนมาถึงราชวงศ์ของ Hugues Capet จึงมีการพยายามกอบกู้พระราชอำนาจของกษัตริย์โดยการอ้างสิทธิในการเป็น "sovereign" ของกษัตริย์ หมายถึง กษัตริย์ทรงอยู่ในฐานะที่สูงที่สุดเหนือบรรดา "ชนแชนเซอร์" ทั้งปวง ต่อมาในสมัยราชวงศ์ "กาเปเชียน" (Capetians) จึงเริ่มใช้วิธีการตามหลักกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะในเรื่อง ทรัพย์สิน มรดก ฯ ขึ้นมาอ้างสิทธิในการเรียกคืนที่ดินที่กษัตริย์องค์ก่อน ๆ พระราชทานไปกลับคืนมา และใช้แนวความคิดของหลักกฎหมายโรมันในเรื่อง "อำนาจอธิปไตย หรือ อำนาจสูงสุดเป็นของกษัตริย์ในพระราชอาณาจักร เพราะกษัตริย์เป็นตัวแทนของรัฐ" มาเป็นข้ออ้างในการฟื้นฟูพระราชอำนาจทางการเมือง

เหตุการณ์สำคัญที่ช่วยในการฟื้นฟูพระราชอำนาจของกษัตริย์คือ "สงครามร้อยปี" (la guerre de Cent ans) ระหว่างฝรั่งเศสกับอังกฤษ (ค.ศ.1337-ค.ศ.1453) ในยุคนี้ความเบื่อหน่ายสภาพไร้กฎหมายและความไม่สงบจากการสงครามอันยาวนาน ทำให้กษัตริย์และเจ้าชายซึ่งถือเป็นชนชั้นผู้นำของสังคมใช้เป็นข้ออ้างในการเรียกร้องให้ทุกคนยอมอุทิศตัวเพื่อสังคมที่ดีกว่า ซึ่งหมายถึงรูปแบบของสังคมแบบใหม่ที่ไม่ใช่สังคมในระบบศักดินาแบบเดิมอย่างที่ดำเนินมา เมื่อสงครามร้อยปีสิ้นสุดลง กษัตริย์ในราชวงศ์ "วาลัวส์" (Les Valois ค.ศ.1453-ค.ศ.1589) จึงได้ที่ดินกลับคืนมา รวมไปถึงดินแดนที่เพิ่งจะได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของราชอาณาจักรฝรั่งเศสด้วย การสงครามทำให้กษัตริย์มีกองทัพประจำการที่เข้มแข็ง ราษฎรยินยอมเสียภาษีเป็นการถาวรไม่ใช่ยอมเสียเฉพาะเมื่อมีการสงครามเท่านั้น เขตอำนาจของศาลหลวงขยายออกไปทั่วพระราชอาณาจักร ทำให้ราษฎรทั่วไปยอมรับพระราชอำนาจของกษัตริย์ในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ ในยุคนี้ยังมีการเผยแพร่แนวความคิดทฤษฎีของบรรดานักปราชญ์ที่พยายามส่งเสริมพระราชอำนาจของกษัตริย์อย่างแพร่หลาย (ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในตอนที่ว่าด้วย กำเนิดแห่งรัฐสมัยใหม่ต่อไป) แต่อย่างไรก็ตาม พระราชอำนาจของกษัตริย์ก็ยังไม่มิดลักษณะที่เป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์เพราะกษัตริย์ยังมีข้อจำกัดและมี



พันธะที่จะต้องปรึกษาหารือกับองค์กรและกลุ่มมวลชนต่างๆตลอดจนสภาที่ปรึกษาหรือสภาแห่งท้องถิ่นอยู่

ต่อมาในยุคของราชวงศ์ "บูร์บอง" (Les Bourbons ค.ศ.1589-1789) ซึ่งขึ้นมามีอำนาจหลังจากที่ได้เกิดสงครามศาสนาในปี ค.ศ.1555-1589 ระหว่างคริสตศาสนิกชนนิกายโรมันคาทอลิกกับคริสตศาสนิกชนนิกายโปรเตสแตนต์ กษัตริย์ในยุคนี้ได้ใช้พระราชอำนาจของกษัตริย์กับระบบข้าราชการของกษัตริย์ในการกอบกู้พระราชอำนาจ ทำให้ระบบการเมืองของฝรั่งเศสในยุคนี้เริ่มมีวิวัฒนาการไปสู่ความเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มากยิ่งขึ้น และถึงจุดสูงสุดในรัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 (ค.ศ.1643-1715) ซึ่งในยุคดังกล่าวนี้ กษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจทุกอย่างของรัฐ ทรงเป็นผู้ตรากฎหมาย ทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร และทรงเป็นปอเกิดความยุติธรรม โดยมีข้าราชการขององค์พระมหากษัตริย์เป็นผู้ปฏิบัติงานตามพระบรมราชโองการหรือตามที่ได้รับมอบอำนาจ แต่พระราชอำนาจของกษัตริย์ก็ยังไม่ถึงกับเป็น "อำนาจตามอำเภอใจ" (l'arbitraire) เสียทีเดียว เพราะกษัตริย์ยังต้องทรงอยู่ภายใต้กฎหมายที่สำคัญ ๆ ของบ้านเมือง และยังคงอยู่ในหลักทำนองเดียวกันกับทศพิธราชธรรม รวมทั้งประเพณีที่สืบทอดกันมาในเรื่องการถวายคำแนะนำต่างๆ อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามในยุคนี้ กษัตริย์ก็อาจไม่ต้องปฏิบัติตามการถวายคำแนะนำนั้นก็ได้

### กำเนิดทฤษฎีเกี่ยวกับ "รัฐ"

ดังที่ได้กล่าวมาในตอนก่อนนี้แล้วว่า สภาพการณ์บ้านเมืองที่ปราศจากความสงบอันเนื่องมาจากการสงคราม และความไม่เป็นธรรมของกฎหมายในระบบศักดินา ทำให้สังคมแสวงหาหนทางใหม่ๆ โดยการนำของกษัตริย์ซึ่งพยายามกอบกู้พระราชอำนาจทางการเมืองการปกครองกลับคืนมา โดยมีนักปราชญ์ฝ่ายกษัตริย์ในยุคนี้ได้เสนอแนวความคิดและทฤษฎีต่างๆ เพื่อเสริมพระราชอำนาจของกษัตริย์ จึงเป็นการนำสังคมไปสู่ความเป็น "รัฐ" (Etat) ซึ่งจะเป็นรากฐานของรัฐในปัจจุบัน

แนวความคิดและทฤษฎีที่นักปราชญ์ในสมัยนี้ได้นำเสนอ เป็นผลมาจากความขัดแย้งแย่งชิงอำนาจกันระหว่างสามฝ่ายด้วยกัน คือ ความขัดแย้งระหว่างพระสันตปาปาหรือศาสนจักรกับจักรพรรดิและกษัตริย์ฝ่ายหนึ่ง กับความขัดแย้งระหว่างจักรพรรดิหรือกษัตริย์กับขุนนางเจ้าที่ดินในระบบศักดินาอีกฝ่ายหนึ่ง แนวความคิดเรื่อง "รัฐ" และ "อำนาจอธิปไตย" จึงเกิดขึ้นมาโดยปฏิเสธอำนาจของฝ่ายศาสนจักร และปฏิเสธอำนาจของขุนนางเจ้าที่ดินใน

ระบบศักดินา นักปราชญ์คนสำคัญๆ ที่ได้เสนอแนวความคิดและทฤษฎีซึ่งเป็นรากฐานของ "รัฐ" และ "อำนาจอธิปไตย" มีดังนี้ คือ :-

1. ดอนต์ (Dante ค.ศ.1265-1321) ซึ่งได้เขียนหนังสือทางการเมืองที่มีชื่อว่า "De Monarchia" (แปลว่า จักรวรรดิ) ซึ่งเสนอข้อคิดว่า อำนาจของพระมหากษัตริย์นั้นที่แท้จริงแล้วมาจากพระเจ้าโดยตรงหรือผ่านมาทางตัวแทนของพระเจ้า โดยดอนต์เสนอว่า พระราชอำนาจของกษัตริย์เป็นอำนาจทางการเมืองปกครองอาณาจักร ซึ่งเป็นอำนาจที่พระมหากษัตริย์ได้รับมาโดยตรงจากพระเจ้า ไม่ใช่ผ่านมาทางพระสันตปาปาซึ่งเป็นผู้นำทางฝ่ายศาสนจักร ในทางการเมืองการปกครองแล้ว พระมหากษัตริย์จึงเป็นอิสระไม่ต้องขึ้นกับพระสันตปาปา เพราะพระสันตปาปาเป็นเพียงผู้นำทางจิตวิญญาณของพระมหากษัตริย์เท่านั้น
2. มาร์ซิล เดอ ปาดู (Marsile de Padoue ค.ศ.1280-1341) ซึ่งได้เขียนหนังสือชื่อ "Defensor pacis" เนื่องจาก มาซิลเป็นคนที่ไม่ชอบพระสันตปาปาอย่างมาก แนวความคิดของ มาร์ซิล จึงไม่เพียงแต่ปฏิเสธอำนาจของศาสนจักรเหนืออาณาจักรเท่านั้น แต่ยังเสนอให้ศาสนจักรรวมทั้งนักบวชทั้งหลายจะต้องอยู่ภายใต้การปกครองของฝ่ายอาณาจักรซึ่งมีอำนาจสูงสุดอีกด้วย และเสนอให้อำนาจในการออกกฎหมายเป็นอำนาจของประชาชนโดยตรง
3. นิโคลาส แมคคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli ค.ศ.1469-1527) แมคคิอาเวลลีได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับเรื่องการเมืองการปกครองไว้มากมายหลายเล่ม แต่เล่มที่มีชื่อเสียงมากที่สุดคือเรื่องที่มีชื่อว่า "Le Prince" ซึ่งแปลว่า "เจ้า" แนวความคิดสำคัญๆ ของแมคคิอาเวลลีก็คือ อาณาจักรกับศาสนจักรและศาสนาต้องแยกออกจากกัน การเมืองเป็นเรื่องของการใช้อำนาจปกครอง ซึ่งรูปแบบการปกครองในทัศนะของแมคคิอาเวลลีมี 2 แบบคือ "สาธารณรัฐ" (republique) กับ "ราชอาณาจักร" (Principutes) ซึ่งมี "เจ้า" เป็นผู้ปกครอง

แมคคิอาเวลลีได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับ "รัฐ" โดยให้ "รัฐ" มีลักษณะเป็นสถาบันที่กำหนดการใช้อำนาจปกครองในรูปแบบต่างๆ และมี "เจ้า" ที่มีความสามารถเป็นผู้นำ และเป็นสถาบันด้วย (institution - personne) กล่าวคือ ตัวคนที่เป็ "เจ้า" ผู้ปกครองนั้นต้องทำตัวให้ทุกคนเห็นว่ามีความสมบัติที่ดี "เจ้า" อาจไม่ได้มีความดีทุกประการแต่จำเป็นต้องทำให้คนอื่น ๆ เห็นเสมือนว่า "เจ้า" มีความดีนั้น และ "เจ้า" ต้องสามารถแสดงบทบาทต่างๆ ได้เมื่อมีสถานะการณ์เพื่อสิ่งที่เป็น "เหตุผลและความจำเป็นของรัฐ" (reason of state) ซึ่งจะทำได้สามารถ

รักษาอำนาจและสามารถใช้อำนาจปกครองได้ประสบผลสำเร็จ ข้อเขียนของแมคคิอาเวลลีมิได้ใช้ศีลธรรมและความดีเป็นรากฐานของการสร้างทฤษฎี (เหมือนกับนักปราชญ์สมัยโบราณ เช่นเพลโต) แต่เห็นได้ว่า แมคคิอาเวลลีใช้ข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์เป็นรากฐานในการสร้างทฤษฎีของตนเพื่อเสนอวิธีการใช้อำนาจปกครอง แมคคิอาเวลลีเป็นผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้บุกเบิกวิชารัฐศาสตร์ยุคใหม่และได้วางแนวทางให้กับ "รัฐ" ในฐานะที่เป็นสถาบันของอำนาจทางการเมือง ซึ่งเห็นได้จากแนวความคิดเรื่อง "เหตุผลและความจำเป็นของรัฐ" ที่เป็นคนละส่วนกับตัว "เจ้า" ผู้ปกครองที่แมคคิอาเวลลีเสนอให้ต้องสามารถแสดงบทบาทต่างๆ ได้ดีเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่เป็นเหตุผลและความจำเป็นของรัฐ

## กำเนิดทฤษฎี "อำนาจอธิปไตย"

แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย (Theory of Sovereignty) เริ่มมีปรากฏจากการเสนอแนวความคิดโดยนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส ชื่อฌอง โบแดง (Jean Bodin) ซึ่งได้เขียนหนังสือชื่อ "วรรณกรรม 6 เล่มว่าด้วยรัฐ" (Six Livres de la Republique) เมื่อ ค.ศ. 1576 เหตุที่ โบแดงเสนอแนวความคิดนี้ ก็เพราะว่าต้องการให้สภาพการณ์ของบ้านเมืองพ้นจากสงครามและพ้นจากสภาวะที่ปราศจากกฎหมาย โดยสนับสนุนอำนาจสูงสุดของกษัตริย์

โบแดง เป็นคนแรกที่ใช้คำว่า "อำนาจอธิปไตย" ซึ่งมีความหมายทางการเมืองดังเช่นที่เข้าใจกันในปัจจุบัน โดยโบแดง เสนอให้ "อำนาจอธิปไตย" เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครอง "รัฐ" กล่าวคือ จำกัดให้อำนาจสูงสุดอยู่ที่การปกครองในรัฐหนึ่งๆ เท่านั้น ทั้งนี้เพราะโบแดงต้องการลดบทบาทของสันตปาปาที่อิงอยู่กับหลักที่ว่าด้วย "อำนาจสูงสุด" (The Supremacy) ซึ่งเป็นอำนาจที่มากมายไร้ขอบเขตของพระเจ้า ทำให้องค์สันตปาปาในฐานะเป็นตัวแทนของพระเจ้าจึงมีอำนาจเหนือฝ่ายอาณาจักร และ "อำนาจอธิปไตย" ที่เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐหนึ่งๆ นี้เป็นอำนาจที่แบ่งแยกไม่ได้ของ "รัฐ" และกษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นรัฐาธิปัตย์เป็นผู้ใช้อำนาจนี้ ความเป็น "รัฐาธิปัตย์" ของกษัตริย์ก็คือ ความเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน ที่แสดงออกถึงอำนาจนี้ได้โดย "การตราหรือยกเลิกกฎหมาย" และด้วยเหตุนี้จึงต้องจัดให้รัฐาธิปัตย์อยู่นอกกฎหมายและไม่มีอำนาจใดๆ อีกที่จะเหนือกว่าอำนาจของกษัตริย์

เรื่อง "อำนาจอธิปไตย" ที่เสนอโดย โบแดง และเรื่อง "รัฐ" ที่เสนอโดยแมคคิอาเวลลี เป็นรากฐานที่ก่อให้เกิดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้น และกลายเป็นทฤษฎีที่สำคัญที่สุดของหลักกฎหมายมหาชนทั้งภายในและระหว่างประเทศตั้งแต่นั้นมาจนถึงในปัจจุบัน

ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 ได้มีนักปราชญ์นักปรัชญาทางการเมืองการปกครองอีกหลายคนได้เสนอแนวความคิดที่ช่วยทำให้ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยขยายจนกลายเป็น "ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์" อาทิเช่น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes ค.ศ.1588-1679) ซึ่งได้เขียนผลงานที่สำคัญคือ "เลวีเอธาน" (Leviathan) เมื่อ ค.ศ.1651 โดยได้เสนอแนวความคิดว่า "สังคมเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น มิใช่เกิดขึ้นมาตามธรรมชาติ และสังคมมีความขัดแย้งกันเพราะมนุษย์มีความเห็นแก่ตัว สังคมจึงต้องมี "รัฐ" เพื่อทำหน้าที่พิทักษ์ปกป้องคนในสังคม โดยคนในสังคมต่างยินยอมทำสัญญาสละเสรีภาพเพื่อให้ได้พบกับความสงบ ดังนั้นคนในสังคมจึงต้องยอมรับและเคารพ "รัฐ" ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจไปจากคนในสังคม และ "รัฐ" ที่เกิดจากสัญญานี้มีสภาพเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด (imperium absolutum) โดยไม่มีข้อจำกัดทั้งด้านกฎหมายและจากด้านศีลธรรม"

นอกจาก โทมัส ฮอบส์ แล้ว ยังมีนักคิดชาวฝรั่งเศสที่ส่งเสริมทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยต่อจากฌอง โบแตง อีก คือ การ์แตง เลอ เบร (Cardin le Bret ค.ศ.1559-1655) ซึ่งเขียนหนังสือชื่อ "อำนาจอธิปไตยของกษัตริย์" (De la souverainete des rois) เมื่อ ค.ศ.1632 โดยมีสาระยืนยันในอำนาจอธิปไตยของกษัตริย์เป็นอำนาจที่ได้มาโดยตรงจากพระเจ้า ทำให้กษัตริย์มีทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการแต่ผู้เดียวโดยไม่มีข้อจำกัด

นักคิดชาวฝรั่งเศสอีกคนหนึ่งคือ ริเชอลิเออ (Richelieu ค.ศ.1585-1642) ซึ่งเป็นพระและเป็นนายกรัฐมนตรีของพระเจ้า หลุยส์ที่ 13 ได้เขียนหนังสือที่สำคัญเล่มหนึ่ง คือ "พันธบัตร" (Le Testament) ยืนยันใน "เหตุผลและความจำเป็นของรัฐ" (raison d'Etat) ที่แมคคิอาเวลลีเคยเสนอไว้ก่อนนั้น แต่ ริเชอลิเออ ได้เพิ่มสาระใหม่ในทฤษฎีของเขา คือ เรื่อง "ทฤษฎีว่าด้วยรัฐมนตรี" (Theorie du ministeriat) กล่าวคือ กษัตริย์เป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด แต่ต้องอาศัยคณะรัฐมนตรีในการปกครองโดยกษัตริย์เป็นผู้กำหนดนโยบาย ส่วนนายกรัฐมนตรีกับรัฐมนตรีเป็นผู้ปฏิบัติตามนโยบายนั้นให้บรรลุผล กษัตริย์ต้องให้ความเป็นอิสระในการแสดงความคิดเห็นแก่รัฐมนตรี ให้การสนับสนุนและให้ความดีความชอบแก่รัฐมนตรี

นักคิดที่สนับสนุนอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ที่สำคัญอีกคนหนึ่ง คือ โบซุเอต์ (Bossuet ค.ศ.1627-1704) ซึ่งเป็นพระและเป็นครูถวายการสอนแก่องศ์รัชทายาทแห่งฝรั่งเศส ได้เขียนหนังสือชื่อ "การเมืองการปกครองที่สกัดได้มาจากพระคัมภีร์อันศักดิ์สิทธิ์" (la politique tiree des propres paroles de l'Ecriture sainte) เมื่อ ค.ศ.1670 โดย "โบซุเอต์ เสนอว่า พระเจ้าทรงเป็นที่มาของสังคมทุกรูปแบบ แต่ต้นเหาของมนุษย์ได้ทำลายสังคมที่ดีของพระเจ้านั้นลง



จึงจำเป็นต้องสร้างสังคมขึ้นมาใหม่ โดยการรวมดินแดนให้เกิดเอกภาพและบูรณาภาพของชาติ โบซุเอต์อ้างว่า ในทุกคัมภีร์ยืนยันแน่ชัดว่า "รัฐ" เป็นเรื่องจำเป็นเพื่อความสงบภายในสังคม ที่สำคัญคือ อำนาจอัฐนั้นมาจากพระเจ้า ดังนั้น มนุษย์จึงต้องให้ความเคารพยำเกรงอำนาจอัฐและกษัตริย์ และเห็นว่าระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่กษัตริย์เป็นองค์รัฐาธิปัตย์ผู้ปกครองในฐานะมีอำนาจสูงสุดนั้นเป็นระบบที่ดีที่สุด แต่อำนาจอัฐจะต้องมีเหตุผล ในทางจิตวิญญาณนั้นกษัตริย์ต้องยึดมั่นอยู่ในศาสนา แต่ไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาสนจักร

แนวความคิดและทฤษฎีที่บรรดานักปรัชญาได้สร้างขึ้นนี้ กษัตริย์ของอังกฤษและกษัตริย์ของฝรั่งเศสได้นำไปใช้เพื่อสร้าง "รัฐ" และสร้าง"อำนาจอธิปไตย"ให้เกิดขึ้นและมีอยู่ในสังคมการเมืองการปกครองอย่างแท้จริง

## การกำเนิด "รัฐ" ในอังกฤษและในฝรั่งเศส

การเกิดของ "รัฐ" ในสังคมการเมืองการปกครองอย่างแท้จริงนั้น เริ่มขึ้นในอังกฤษ กับฝรั่งเศสก่อนชาติอื่นใดในยุโรป นอกจากความพยายามของกษัตริย์ที่จะสร้างให้เกิด "รัฐ" ขึ้นแล้ว การเกิด "รัฐ" ยังจะต้องมีความพร้อมในด้านอื่นๆที่จำเป็นอยู่ด้วย อาทิเช่น ความพร้อมทางด้านเศรษฐกิจ ความพร้อมทางด้านสังคมและความรู้สึกร่วมกันของพลเมืองในสังคมนั้น และความพร้อมทางด้านกรทหาร เป็นต้น ส่วนวิธีการที่กษัตริย์ของทั้งสองชาตินี้ได้ใช้เพื่อสร้าง "รัฐ" ก็คือ "การขยายอาณาเขต" (aspect territorial) และ "การยืนยันอำนาจปกครองเหนือดินแดนผ่านทางสถาบัน" (aspect institutionel) โดยอังกฤษใช้สถาบันศาล ส่วนในฝรั่งเศสใช้สถาบันส่วนราชการ

ในอังกฤษได้มีการสร้าง "รัฐ" ในสังคมการเมืองการปกครองขึ้นมาก่อน โดยใช้วิธีการสร้าง "รัฐ" ผ่านทางศาลและการใช้กฎหมาย กล่าวคือในอังกฤษนั้นแต่เดิมจะเป็นศาลของขุนนางเจ้าที่ดินในระบบศักดินา เช่น ศาลของ บารอน (Court Baron) เป็นต้น โดยที่กษัตริย์ยังไม่มีอำนาจตัดสินคดีเป็นการทั่วไป กษัตริย์คงตัดสินอยู่แต่คดีสำคัญๆ ที่ไม่ได้ขึ้นอยู่ในอำนาจของศาลศักดินาเท่านั้น ศาลของกษัตริย์ดังกล่าวนี้ เดิมเป็น "สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์" (Curia Regis) ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของสถาบันแทบทุกสถาบันของอังกฤษ ศาลนี้จะเคลื่อนที่ติดตามกษัตริย์ไปยังหัวเมืองต่างๆ เพื่อพิจารณาตัดสินคดี ต่อมาจึงมีที่ตั้งถาวรอยู่ที่พระราชวังเวสต์มินสเตอร์และคงมีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีอยู่เพียง 3 ประเภทเท่านั้น แต่เนื่องจากคำพิพากษาของศาลกษัตริย์ มีผลใช้ได้ทั่วพระราชอาณาจักรในขณะที่คำพิพากษาของศาลท้องถิ่น

ถิ่นมีผลบังคับใช้ได้เฉพาะแต่ในท้องถิ่นนั้นๆ เท่านั้น ดังนั้นจึงเกิดระบบ "คอมมอน ลอว์" (Common Law) ขึ้น การที่สามารถบังคับคดีได้ทั่วพระราชอาณาจักรจึงทำให้ประชาชนนิยมขึ้นศาลของกษัตริย์ และเมื่อถึงปลาย ๆ ยุคกลางศาลของเจ้าศักดินาทั้งหลายก็หมดความสำคัญไป ส่วน "สภาสามัญ" ของอังกฤษซึ่งเป็นสถาบันที่สำคัญสถาบันหนึ่งในทางการเมือง การปกครองของอังกฤษก็มีกำเนิดมาจาก การที่ผู้แทนของประชาชนในเขตท้องถิ่นต่างๆ เข้ามาประชุมกันเพื่อนำภาษีมาส่งให้กับกษัตริย์ พร้อมกันนั้นก็นำเอาข้อร้องเรียน เรื่องทุกข์ร้อนของประชาชนต่างๆ ของท้องถิ่นของตนมาขึ้นเป็น "คำร้องทุกข์" (petition) เพื่อกราบบังคมทูลให้กษัตริย์ทรงวินิจฉัยแก้ปัญหา ซึ่งต่อมาจึงได้พัฒนามาเป็นการออกกฎหมายโดยการเสนอของสภาสามัญ ในอังกฤษนั้นมีการประชุมสภาขุนนาง และสภาสามัญอยู่เป็นประจำ อันเนื่องมาจากการนำภาษีมาส่งกษัตริย์ของผู้แทนท้องถิ่นต่างๆ ทำให้การเกิด "รัฐ" ในอังกฤษเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว แต่ "อำนาจอธิปไตย" ของกษัตริย์ในอังกฤษนั้น ถูกจำกัดโดยสภาขุนนางและสภาสามัญมาตลอดตั้งแต่ต้น และหากกษัตริย์ใช้อำนาจสูงสุดแต่ผู้เดียวโดยไม่ยอมเรียกประชุมสภาเมื่อใด ก็มักจะเกิดการต่อสู้เพื่อต่อต้านอำนาจของกษัตริย์ทุกครั้ง การต่อสู้เพื่อต้านอำนาจของกษัตริย์นี้ทำให้เกิด กฎหมายจำกัดอำนาจของกษัตริย์อังกฤษ เช่น Magna Carta (ค.ศ.1215), The Provisions of Oxford, Petition of Rights, Bill of Rights ฯลฯ เป็นต้น และตั้งแต่ ค.ศ.1688 หลังการปฏิวัติที่เรียกว่า "The Glorious Revolution" เป็นต้นมา ก็ถือว่า "รัฐสภา" อังกฤษเป็นสถาบันที่มีอำนาจอธิปไตยแต่ผู้เดียว มิใช่เป็นอำนาจของกษัตริย์อีกต่อไป

ส่วนการสร้าง "รัฐ" ในฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะได้พยายามขยายดินแดนโดยใช้หลักกฎหมายเอกชนในเรื่อง สิทธิจากการแต่งงาน ทรัพย์สิน สินสมรส หรือ มรดก แล้ว กษัตริย์ฝรั่งเศสยังยืนยันถึงพระราชอำนาจโดยการสร้างสถาบันต่างๆ ของกษัตริย์ขึ้นมามากมาย เริ่มจาก "การตั้งองค์รัชทายาท" ไว้ตั้งแต่กษัตริย์ยังมีพระชนม์ชีพอยู่เพื่อให้สามารถสืบทอดพระราชอำนาจของกษัตริย์ต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง ไม่ต้องรอให้การสถาปนา กษัตริย์องค์ใหม่เป็นเรื่องของขุนนางและศาสนจักรอีกต่อไป และยังอ้างหลักกฎหมายโรมันในเรื่องอำนาจสูงสุดในการปกครองของกษัตริย์ โดยอ้างว่าอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่ได้รับมาจากพระเจ้า หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ ทฤษฎีเทวสิทธิ์นั่นเอง และการอ้างว่าขุนนางต่างๆ นั้นเป็น "วาสซาล" (vassal) ของกษัตริย์ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นนาย ขุนนางจึงต้องเคารพและจงรักภักดีต่อกษัตริย์ และการอ้างว่า กษัตริย์ทรงเป็น "บ่อเกิดแห่งความยุติธรรมทั้งหมดในแผ่นดิน" (Toute justice emane du roi) เพื่อที่กษัตริย์จะได้อยู่เหนือกฎหมาย ไม่ต้องขึ้นศาลใดๆ และยังสามารถควบคุมศาลศักดินาของขุนนางโดย

ทรงเป็นผู้ริบพิจารณาอุทธรณ์จากศาลเหล่านั้นได้อีกด้วย ส่วนพระราชอำนาจของกษัตริย์ในการเรียกเกณฑ์ชายฉกรรจ์เป็นทหาร อำนาจเรียกเก็บภาษี และอำนาจในการออกกฎหมายนั้นเป็นผลมาจากการสงครามต่างๆ อันยาวนาน ทำให้พระราชอำนาจของกษัตริย์ขยายออกไปในขณะที่อำนาจของขุนนางเจ้าที่ดินลดลง และเมื่อสิ้นสงครามร้อยปี (la guerre de Cent ans ค.ศ.1337-ค.ศ.1453) กษัตริย์ก็เป็น "ตัวแทนผลประโยชน์ของชาติ" ไม่ใช่ขุนนางเจ้าที่ดินอีกต่อไป

ในด้านการปกครองนั้น กษัตริย์ทรงเปลี่ยน "สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์" (Curia regis) ซึ่งประกอบด้วยขุนนางเจ้าที่ดิน และพระ ให้มาเป็นองค์กรแบบราชการอย่างถาวรสำหรับปฏิบัติหน้าที่สำคัญ 2 ประการคือ "การตัดสินคดี" และ "การบริหารราชการแผ่นดิน" ต่อมากษัตริย์จึงทรงแต่งตั้งผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่น ด้านการคลัง ด้านการเงิน ด้านกฎหมายและด้านการบริหารเข้ามาช่วยราชการแทนบรรดาขุนนางเจ้าที่ดินเหล่านั้น ในคริสต์ศตวรรษที่ 12 สภาของกษัตริย์ก็ประกอบไปด้วยข้าราชการผู้ชำนาญเฉพาะด้านมากมาย เช่น ผู้ตรวจสอบพื้นที่ของกษัตริย์ หรือ "baillis rayaux" ซึ่งต่อมาในศตวรรษที่ 17 ก็เปลี่ยนไปเป็น "ผู้สำเร็จราชการภาคหรือจังหวัด" (intendant) และกลายเป็นต้นแบบของผู้ว่าราชการจังหวัดในยุคใหม่ นอกจากนี้ยังมี "ผู้ตรวจสอบบัญชีของแผ่นดิน" (la chambre des comptes) ทำหน้าที่ตรวจสอบบัญชีที่ผู้มีหน้าที่บริหารทรัพย์สินของกษัตริย์ทำมาเสนอ และต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 14 ก็กลายเป็น "ศาลบัญชี" จนมาถึงในปัจจุบันนี้ และยังมีการตั้ง "ศาลปาร์เลอเมนต์" (Parlements) โดยแยกออกมาจากสภาที่ปรึกษาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีอุทธรณ์จากศาลศักดินา และจัดตั้ง "สภาของกษัตริย์" (Conseil du roi) ทำหน้าที่ช่วยกษัตริย์ในการบริหารราชการแผ่นดิน และถวายคำปรึกษาในเรื่องสำคัญ ซึ่งสภานี้จะประกอบไปด้วยคนที่กษัตริย์ทรงไว้วางพระทัยเท่านั้น ส่วนตำแหน่งทางราชการที่สำคัญ ๆ เช่น ตำแหน่ง "Chancelier" "หัวหน้าศาลสูง" และ "ตำแหน่งข้าราชการในราชสำนัก" นั้น กษัตริย์จะส่งมอบไว้เป็นพระราชอำนาจส่วนพระองค์ ต่อมาสภาของกษัตริย์จึงเปลี่ยนสภาพไปเป็น "รัฐบาล"

นอกจากมี "สภาของกษัตริย์" ทำหน้าที่คอยถวายคำแนะนำข้อราชการแล้ว ในการบริหารราชการส่วนกลาง กษัตริย์ยังใช้ "สภาผู้แทน" (Les Etats Generaux) หรือ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "สภาฐานันดร" ซึ่งประกอบไปด้วยชนชั้น 3 ชั้นด้วยกัน คือ **ชนชั้นพระ** (le clerge) **ชนชั้นขุนนางระดับสูง** (la noblesse) และ **ชนชั้นสามัญ** (le commun etat) โดยกษัตริย์จะเรียกประชุม "สภาผู้แทน" หรือ "สภาฐานันดร" นี้ในเวลาที่เกิดภาวะคับขันของชาติ เช่น เกิดศึกสงคราม เกิดความจำเป็นในการขอเก็บภาษีประเภทใหม่ หรือเมื่อเกิดความขัดแย้งกับสันตปา

ปา เพื่อขอความเห็น หรือขอคำแนะนำในเรื่องที่กษัตริย์ทรงหารือ ในเรื่องการเรียกประชุมสภาผู้แทนนี้จะเห็นได้ว่า ในฝรั่งเศสแตกต่างจากอังกฤษ เพราะเมื่อสิ้นสุดสงครามร้อยปีแล้ว ก็เป็นที่ยอมรับโดยปริยายจากสภาผู้แทนในฝรั่งเศสว่า กษัตริย์มีอำนาจเก็บภาษีไปได้เรื่อย ๆ เว้นแต่จะขอเก็บภาษีประเภทใหม่เท่านั้นจึงจะต้องเรียกประชุมสภาผู้แทนเพื่อขอความเห็นเสียก่อน แต่ในอังกฤษนั้น มีหลักอยู่ว่า "จะไม่ยินยอมให้มีการเก็บภาษี ถ้าไม่มีการเลือกตั้งผู้แทนราษฎร" (No taxation without representation) ลักษณะเช่นนี้ทำให้พระราชอำนาจของกษัตริย์ฝรั่งเศสสามารถพัฒนามากขึ้นได้อย่างรวดเร็วและในที่สุดก็กลายเป็น "สมบูรณาญาสิทธิราชย์" ที่กษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจอย่างล้นพ้น จนกระทั่งถึงสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 และพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 ก็ทรงละเลย ไม่สนพระทัยต่อการเรียกประชุม "สภาผู้แทน" หรือ "สภานิติบัญญัติ" ในเรื่องที่เคยปฏิบัติกันมาอีกต่อไป

ความเป็นสถาบันของ "รัฐ" ความเป็นอำนาจสูงสุดของ "อำนาจอธิปไตย" และพระราชอำนาจอันมากมายล้นพ้นของกษัตริย์ใน "ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์" ได้แสดงออกมาในหลักกฎหมายมหาชนในยุคนั้น ดังนี้ :-

1. หลักในเรื่องที่ว่า "กษัตริย์ไม่สวรรคต" (le roi ne meurt pas en France) กล่าวคือ เมื่อกษัตริย์สวรรคตลงเมื่อใด ก็จะมีการประกาศในทันทีนั้นเองโดย ขงของเชลลเอร์ (Chancellor) ว่ากษัตริย์องค์ใหม่คือผู้ใดและได้ขึ้นครองราชย์แล้ว หลักดังกล่าวนี้นับว่าสำคัญอย่างยิ่งเพราะทำให้เห็นถึงความต่อเนื่องอย่างถาวร (perpetuel) ของอำนาจอธิปไตยที่เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครอง และเป็นการแสดงให้เห็นว่า "อำนาจ" กับ "ตัวบุคคล" นั้นได้แยกออกจากกัน โดย "อำนาจ" มีลักษณะเป็นสถาบัน (institution) ส่วน "ตัวบุคคล" นั้นเป็นเพียงผู้ใช้ "อำนาจ" นั้นแทนสถาบันเท่านั้น หรืออาจจะกล่าวให้ชัดเจนก็คือ "ตัวบุคคล" นั้นตายได้ แต่ "อำนาจ" ไม่ตายตามบุคคลไป สำหรับกษัตริย์แล้วก็หมายความว่า "พระราชกิจ" หรือภาระหน้าที่ของกษัตริย์ (fonction) เป็นคนละส่วนกันกับ "ตัวบุคคลผู้เป็นกษัตริย์" (personne) หลักดังกล่าวนี้ คือหลักที่สำคัญที่สุดในรัฐสมัยปัจจุบันที่แยก "ตัวบุคคล" ออกจาก "ตำแหน่งหน้าที่"

2. การเกิดหลักที่ว่า "กษัตริย์ไม่ต้องกระทำตามภาระที่กษัตริย์องค์ก่อนได้ก่อเอาไว้" ซึ่งเป็นผลทำให้การสืบทอดราชสมบัติขององค์รัชทายาท ไม่ใช่เป็นการรับมรดกในทางแพ่งตามหลักกฎหมายเอกชน หลักดังกล่าวได้แยก "ตัวบุคคล" ออกจาก "สถาบัน" อย่างเห็นได้ชัดเจน

3. การเกิดหลักว่า "กษัตริย์ทรงมีอำนาจสูงสุดในประเทศทุกประการ" ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งในอำนาจนิติบัญญัตินั้น กษัตริย์เท่านั้นที่มีอำนาจในการรวบรวมและจัดพิมพ์กฎหมายจารีตประเพณีโดยความเห็นชอบของพล



เมืองในท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่ง "การรวบรวม" นี้หมายถึง การแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกจารีต ประเพณีที่ล้าสมัยด้วย และกษัตริย์ยังทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการออกพระราชกำหนด (ordonnance) พระราชกฤษฎีกา (edits) ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายเมื่อเกิดสถานการณ์อย่างใด ๆ ขึ้น หรือเมื่อเป็นการแก้ไขกฎหมาย ก็จะกระทำโดยขอความเห็นชอบจากผู้แทน จากหลักนี้เองที่ทำให้เกิดแนวความคิดว่า อำนาจอธิปไตยผู้มีไว้เพื่อสร้างกฎหมายให้ทันกับสถานการณ์ หรือเพื่อปฏิรูปกฎหมายที่ล้าสมัย

ความเป็น"สถาบัน"ของรัฐ และความเป็นอำนาจสูงสุดของ "อำนาจอธิปไตย" ยังได้แสดงออกโดยมีการจัดโครงสร้างการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่กษัตริย์ และเกิด "ระบบข้าราชการ" ที่มีตำแหน่งต่างๆอย่างถาวร ทำให้กษัตริย์สามารถปกครองท้องถิ่นต่างๆใน ส่วนภูมิภาคด้วยพระราชอำนาจที่มีอยู่ได้อย่างเต็มที่ การเกิดตำแหน่งรัฐมนตรี ทำให้สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์แบบในยุคศักดินาหมดความสำคัญลงไปอย่างสิ้นเชิง เพราะกษัตริย์สามารถว่าราชการได้โดยตรงกับรัฐมนตรีโดยไม่ต้องผ่านสภาดังกล่าวอีก ตำแหน่งรัฐมนตรีสำคัญมี 6 ตำแหน่งคือ นายกรัฐมนตรี (Chancellor) รัฐมนตรี 4 คน และรัฐมนตรีคลัง ส่วน "สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์" ได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบาทไปอย่างมาก ในปี ค.ศ.1673 พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้ออกพระราชกฤษฎีกาปรับปรุงบทบาทของสภานี้เสียใหม่ จนมาถึงสมัยของ นโปเลียน โบนาปาร์ต จึงจัดตั้งเป็น "สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ" หรือ "Conseil d'Etat" และคงมีมาจนถึงในปัจจุบัน

นับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 16 มาจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18 แนวความคิดในเรื่อง "รัฐ" และ "อำนาจอธิปไตย" ของนักปราชญ์ที่มุ่งจะแก้ปัญหาการเมืองการปกครองในยุคกลาง ก็ปรากฏเป็นจริงขึ้นในสังคมอย่างแท้จริง โดยเริ่มขึ้นในอังกฤษและฝรั่งเศสก่อน แล้วจึงขยายต่อไปทั่วยุโรป ส่วนหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับ "รัฐ" และ "อำนาจอธิปไตย" ก็เป็นที่มาของ "กฎหมาย" ต่างๆ และได้กลายมาเป็นหลักกฎหมายมหาชนในปัจจุบันนี้

หลักกฎหมายมหาชนในเรื่อง "รัฐ" และ "อำนาจอธิปไตย" นับว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนภายใน (กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง ฯลฯ ) และเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนภายนอก (กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง) แม้กระทั่งในวิชารัฐศาสตร์ก็ต้องศึกษากันในหลักกฎหมายมหาชนเรื่อง "รัฐ" และ "อำนาจอธิปไตย" นี้ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการศึกษา รัฐจากมุมมองของกฎหมาย หรือเป็นการศึกษารัฐในเชิงกฎหมาย เพราะว่า "รัฐ" เป็นสถาบันของอำนาจสูงสุดในทางการเมือง "รัฐ" กับ "อำนาจอธิปไตย" จึงเป็นของอยู่คู่กัน กล่าวคือ ถ้าไม่มีรัฐ ก็ไม่มีอำนาจอธิปไตย และถ้าไม่มีอำนาจอธิปไตยก็ไม่มีรัฐ ต่อมาในภายหลังในตอน

กลางคริสต์ศตวรรษที่ 20 นี้เองที่ได้มีผู้เสนอให้ศึกษาวิชารัฐศาสตร์ในแง่ของ "การเมือง" เท่านั้น จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการแยกวิชารัฐศาสตร์ออกจากกฎหมายมหาชน

เนื่องจาก "รัฐ" เป็นสถาบันที่ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย ไม่ใช่ "ตัวบุคคล" (ซึ่งเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจสูงสุดในทางการเมืองการปกครองแทนในนามของรัฐเท่านั้น) ดังนั้น "รัฐ" จึงเป็น "นิติบุคคลโดยสภาพ" ทั้งในกฎหมายมหาชนภายในและระหว่างประเทศ และโดยหลักการเดียวกันนี้จึงเกิดหลักกฎหมายมหาชนที่แยก "ตัวบุคคล" ออกจาก "ตำแหน่งหน้าที่" ในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นเจ้าของกิจการของรัฐ การกระทำใดๆ ที่เป็น "การส่วนตัว" ของบุคคลจึงไม่ผูกพันรัฐ แต่เนื่องจากตัวบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจแทนในนามของรัฐ จึงใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลธรรมดาได้ นอกจากนี้ "รัฐ" และ "อำนาจอธิปไตย" ยังเป็นที่มาของกฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับในรัฐนั้น (โดยเฉพาะสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (legal positivism) ที่ได้เน้นให้เห็นชัดเจนที่สุดโดยได้กล่าวว่า "กฎหมาย คือ คำสั่งคำบัญชาของรัฐาธิปไตย ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับผลร้าย") และ "รัฐ" ยังมีอำนาจในการใช้กำลังบังคับตามกฎหมายได้ผ่านทางกองทัพ ตำรวจ อัยการ ศาลและข้าราชการอื่นๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม อำนาจในการใช้กำลังบังคับของรัฐจึงเป็นอำนาจที่ขอบด้วยกฎหมาย

### การจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง : ทฤษฎีเสรีนิยมทางการเมือง

การปกครองรัฐในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยกษัตริย์เป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองการปกครองอย่างในฝรั่งเศส หรือความพยายามของกษัตริย์ที่จะมีอำนาจสูงสุดแต่เพียงผู้เดียวในอังกฤษ ได้นำมาซึ่งความขัดแย้งกับกลุ่มต่างๆ ประกอบกับปัจจัยทางสังคมและสภาพทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา กิจการค้าทั้งในประเทศและต่างประเทศได้ขยายตัวอย่างมาก เนื่องมาจากการผลิตและการเดินเรือก้าวหน้าขึ้น และเนื่องมาจากการพบตลาดการค้าในดินแดนแห่งใหม่จนเรียกได้ว่าเป็นสมัยแห่ง "พาณิชย์นิยม" (mercantalism) สภาพการณ์เช่นนี้จึงก่อให้เกิด "ชนชั้นกลาง" (bourgeoisie) ซึ่งมีฐานะมั่งคั่ง และคนทั่วไปได้รับการศึกษาดีมากขึ้น เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังก็คือ ชนชั้นกลางเป็นชนชั้นที่มีทรัพย์สินเงินทอง มีการศึกษาดี แต่ไม่มีอำนาจ หรือ ไม่มีส่วนในการตัดสินใจทางการเมืองการปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานะของชนชั้นกลางเหล่านี้ การเคลื่อนไหวทางการเมืองที่เกิดขึ้นก็คือ การหันเข้ามาร่วมมือกับขุนนางเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์ ปราบปรามการเคลื่อนไหวเพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์เกิดขึ้นก่อนในอังกฤษ เมื่อใดที่กษัตริย์อังกฤษ

พยายามจะอ้างและใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองแต่พระองค์เดียวตามลัทธิเทวสิทธิ์ ก็เกิดข้อขัดแย้งถึงกับเป็นสงครามกลางเมืองขึ้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีพระเจ้า ชาร์ลที่ 1 ถูกสำเร็จโทษ และ ครอมเวลขึ้นมาเป็นผู้พิทักษ์ราชอาณาจักรในช่วง ค.ศ.1649-ค.ศ.1658 หรือ ความขัดแย้งครั้งสุดท้ายในสมัยของพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ซึ่งมีการจัดตั้งกองทัพโดยรัฐสภา ขุนนางและสามัญชนทำการปฏิวัติในปี ค.ศ.1688 เป็นผลสำเร็จ และได้สถาปนา "อำนาจอธิปไตยของรัฐสภา" (sovereignty of Parliament) ขึ้นซึ่งมีอยู่มาจนถึงปัจจุบันนี้

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส หลังรัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ซึ่งเป็นยุคของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์แบบสุดขั้วนั้น สภาพทางสังคมของฝรั่งเศสเริ่มเข้าสู่ความวิกฤติอันเนื่องมาจากการที่กษัตริย์ทรงตัดสินพระทัยทำสงครามที่ไม่เกิดประโยชน์ต่อประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจและด้านการเมืองหลายครั้ง หลัง ค.ศ.1770 เป็นต้นไป สภาพทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศสเริ่มวิกฤติรุนแรงขึ้น เกิดสภาวะขาดแคลนอาหาร สภาพทางด้านการศึกษาของประเทศก็ทรุดหนักจนต้องมีการเรียกเก็บภาษีกับราษฎรเพิ่มมากขึ้น และถึงกับต้องทำการปฏิรูประบบภาษี การคลังและการงบประมาณใหม่ทั้งหมด ส่งผลกระทบไปทั่วโดยเฉพาะกับบรรดาข้าราชการส่วนในทางสังคมนั้น ในยุคนี้มีปรัชญาเมธีฝ่ายเสรีนิยมหลายคนที่มีผลงานเผยแพร่ เสนอแนวความคิดในเรื่องการเมืองการปกครองที่มีลักษณะจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ และส่งเสริมระบอบการปกครองโดยประชาชน หรือการปกครองที่ประชาชนมีส่วนร่วมในตัดสินใจในทางการเมืองการปกครองมากขึ้น แต่การแสดงความคิดเห็นของปรัชญาเมธีเหล่านี้ถูกปิดกั้นโดยผู้ถืออำนาจรัฐ สถานะการณ์เหล่านี้จึงก่อให้เกิดความกดดัน และเกิดความไม่พอใจกับคนแทบทุกกลุ่มในสังคมฝรั่งเศส ทั้งขุนนางเจ้าศักดินาเดิมที่ถูกกษัตริย์วิตรอนอำนาจไปจนกลายเป็นเพียงข้าราชการสำนักคนหนึ่งเท่านั้น ทั้งชนชั้นพระ ชนชั้นกลางที่เป็นพ่อค้าวานิชผู้มีฐานะมั่งคั่ง ผู้ได้รับการศึกษาดีเช่นพวกทนายความและนักการเมือง นักปราชญ์ที่ถูกปิดกั้นด้านความคิด และแม้กระทั่งชาวนาที่ถูกเรียกเก็บภาษีเพิ่มมากขึ้นจนเป็นภาระอันหนักจนสุดจะทน ที่สำคัญที่สุดก็คือ ผลที่กระทบโดยตรงต่อกลุ่มขุนนางและชนชั้นกลางที่ถือว่าเป็นกลุ่มอภิสิทธิ์ที่มีทั้งอำนาจและเงิน และเมื่อเกิดสงครามประกาศอิสรภาพอเมริกาใน ค.ศ.1788 ฝรั่งเศสซึ่งเป็นศัตรูอยู่ในที่กับอังกฤษจึงอยู่ข้างฝ่ายปฏิวัติ ผลสำเร็จของการปฏิวัติคือ การประกาศอิสรภาพของอเมริกาที่สามารถปลดแอกการเมืองการปกครองจากอังกฤษได้เป็นจุดที่เร่งให้เกิดการเอาอย่างขึ้นในฝรั่งเศส

สภาพการณ์ของสังคมทั่วไปในฝรั่งเศส ตั้งแต่ก่อนมาถึงการปฏิวัติในอเมริกา มาแล้ว ได้มีนักปราชญ์ นักคิดทางการเมืองการปกครองหลายต่อหลายคนที่ได้คิดและเสนอหาทางออกให้กับสภาวะการณดังกล่าวของสังคมเพื่อให้สังคมสามารถหลุดพ้นจากทางตันใน

ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่เป็นแบบสุดขั้วในฝรั่งเศสขณะนั้น และจึงเป็นที่มาของ "ปรัชญาทางการเมืองการปกครองยุคใหม่" อันเป็นผลมาจากอิทธิพลของ "กฎหมายธรรมชาติ" (droit naturel) ของฝ่ายศาสนจักรที่มีมาแต่เดิมอยู่ก่อนแล้ว กับ อิทธิพลของ "ปรัชญาเสรีทางการเมือง" (doctrine liberale) ซึ่งทั้งสองปรัชญานี้มีจุดหมายเดียวกันคือ การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและทำให้การปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยโดยกล่าวคือเป็นการปกครองของประชาชน และให้ความสำคัญกับปัจเจกชน (individualism) ว่ามีสิทธิเสรีภาพและเป็นอิสระที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ด้วยแนวความคิดของทั้งสองปรัชญาที่ส่งผลต่อการวิเคราะห์บทบาทของผู้ปกครอง โดยปรากฏออกมาในรูปของทฤษฎีต่างๆ และเมื่อการเคลื่อนไหวของสังคมที่ต้องการให้มีเปลี่ยนแปลงไปสู่สภาพที่ดีกว่าถูกปิดกั้น สังคมไม่ได้รับการตอบสนองข้อเรียกร้องจึงเป็นเหตุผลักดันสังคมฝรั่งเศสไปสู่การปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. 1789 ในที่สุด

### ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ : ต้นกำเนิดแนวความคิดจำกัดอำนาจผู้ปกครองรัฐ

การอ้างกฎหมายธรรมชาตินั้น มีมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณแล้วแต่มาแพร่หลายที่สุดในยุคกลางที่ศาสนจักรมีอิทธิพลสูงสุดในขณะนั้น เซนต์ ออกุสติน (Saint Augustin) คือนักกฎหมายธรรมชาติที่มีชื่อเสียงคนแรกได้เขียนหนังสือชื่อ "นครของพระเจ้า" (la cite de Dieu) ซึ่งให้เห็นว่าสังคมและรัฐมี 2 ประเภทคือ รัฐโลกหรือนครทางโลก กับ นครของพระเจ้า อำนาจการปกครองในสังคมโลกนั้นมาจากพระเจ้า ผู้ปกครองนครทางโลกมีหน้าที่ปกครองโดยออกคำสั่ง ปกครองด้วยความดี ยุติธรรมและต้องได้รับการยอมรับในอำนาจโดยคนที่อยู่ในสังคมนั้น

นักปรัชญากฎหมายธรรมชาติอีกคนหนึ่ง คือ เซนต์ โทมัส อควินัส (Saint Thomus Aquinas) ซึ่งข้อเขียนของปรัชญาเมธีผู้นี้ได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญากรีกโดยเฉพาะแนวปรัชญาของอริสโตเติล ที่กล่าวว่า นครหรือสังคมเป็นผลมาจากธรรมชาติที่ผู้คนเข้ามารวมอยู่ด้วยกันภายใต้กฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมที่ทุกคนยอมรับ เพื่อคุ้มครองคนทุกคนจากรุกรานทั้งจากภายในสังคมนั้นเอง และจากภายนอก หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ส่วนอำนาจในการปกครองนั้นสังคมนั้น เนื่องจากสังคมเกิดจากธรรมชาติ และพระเจ้าเป็นที่มาของธรรมชาติ ดังนั้นพระเจ้าจึงเป็นที่มาของอำนาจดังกล่าว อำนาจปกครองนี้ มิได้ตกเป็นอำนาจของผู้ปกครองโดยตรงเลย แต่เป็นอำนาจของสังคมหรือเป็นของประชาชนทุกคนที่รวมกันเป็นสังคมแล้วสังคมจึงมอบอำนาจปกครองให้กับผู้ใดผู้หนึ่ง จึงเกิดเป็นการปกครองขึ้นในรูปแบบต่างๆ เช่น ระบอบกษัตริย์ ระบอบขุนนาง ระบอบประชาธิปไตย เป็นต้น และต่อมาารูปแบบการ



ปกครองที่ดีเหล่านี้ก็อาจถูกกระทำให้ดำเนินไปในทางไม่ดีโดยผู้ปกครอง เช่น ระบอบทรราชย์ ระบอบอภิชนาธิปไตย เป็นต้น การจะดูว่า ระบอบการปกครองแบบใดดีหรือไม่ดีนั้น พิจารณาที่ ความเป็นธรรม หรือ ประโยชน์สุขร่วมกันของสังคม นั้นเอง

ผลที่เกิดจากแนวความคิดตามกฎหมายธรรมชาติที่สำคัญ คือ ความเชื่อที่ว่า เหนืออำนาจสูงสุดในการปกครองสังคมของมนุษย์นั้นยังมีเหตุผลตามธรรมชาติอยู่อีก และเมื่อ สิทธิเสรีภาพเป็นธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนแล้วก็ไม่ควรจะมีใครมาใช้อำนาจกดขี่สิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้ได้ การใช้อำนาจของผู้ปกครอง ต้องยึดอยู่บนหลักการของเหตุผลตามธรรมชาติ อันได้แก่ความเป็นธรรมและประโยชน์สุขร่วมกันของคนในสังคม มิใช่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้ปกครอง

### **ปรัชญาเมธี : ทฤษฎีเสรีนิยมทางการเมือง**

ในฝรั่งเศส เมื่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เข้าสู่ภาวะวิกฤติ นักคิดนักปราชญ์ก็สรรหาทางออกให้กับสังคม โดยหันมาให้ความสำคัญกับคุณค่าของมนุษย์ แต่ละคนพร้อมกับการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ปรัชญาเมธีคนสำคัญๆ คือ:-

(1)ฌอง โบแดง (Jean Bodin) ชาวฝรั่งเศส (ค.ศ.1530-1596) ได้เขียนถึง อำนาจอธิปไตยเป็นคนแรกในหนังสือชื่อ "De la Republique" ว่า อำนาจอธิปไตยนั้นแยกออกเป็นหลายอำนาจแต่ไม่แยกชัดเจนว่าเป็นอำนาจอะไรบ้าง

(2) บุฟเฟนดอร์ฟ ชาวเยอรมัน (ค.ศ.1632-1694) กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ "De Jure Naturae et Gentium" ว่า อำนาจอธิปไตยนั้น แยกออกเป็น 7 อำนาจ

(3) จอห์น ล็อก (John Locke) ชาวอังกฤษ (ค.ศ.1632-1704) ได้เขียนหนังสือแนวเสรีนิยมไว้หลายเล่มด้วยกัน ล็อก มีความเห็นว่า มนุษย์และสังคมนั้นแยกจากกัน ไม่ได้ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์อยู่ที่ความผาสุกของมนุษย์ในสังคม ก่อนที่มนุษย์จะมารวมอยู่ด้วยกันเป็นสังคมนั้น มนุษย์มีสภาพโดยธรรมชาติที่สงบ จิตใจตรงาม มีความเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพเต็มที่ แต่เพราะในสภาพธรรมชาตินั้นมีการละเมิดกฎเกณฑ์ของธรรมชาติและไม่มีสภาพบังคับเนื่องจากเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ มนุษย์จึงมี "เจตนา" ที่จะหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยนี้ โดยได้ทำสัญญาสังคมขึ้นมาและมนุษย์ทุกคนยินยอมสละสิทธิตามธรรมชาติของตนเองเพื่อให้สามารถจะบังคับกันได้เมื่อมีการละเมิดสิทธิ และมนุษย์ได้อธิปไตยในการบังคับนี้ให้กับสังคม สัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามมนุษย์ไม่ได้

สละสิทธิทั้งหมดของตน คงสละแต่เพียงเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน ดังนั้น อำนาจของสังคมจึงมีไม่มากกว่าขอบเขตเพื่อความผาสุกร่วมกันเท่านั้น

ล็อด ยืนยันว่า "เสรีภาพ" เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครอง และรัฐหรือผู้ปกครองต้องสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพนี้ ที่สำคัญคือ การปกครองต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่ และต้องมีการแยกองค์การเพื่อทำหน้าที่ต่างกัน 3 หน้าที่ คือ (1) การออกกฎหมาย หรืออำนาจนิติบัญญัติ (2) การปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายปกครองและศาล ซึ่งเป็นอำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ และ (3) การดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยล็อดเห็นว่า อำนาจออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายต้องแยกใช้อำนาจโดยองค์การที่ต่างกันอย่างเด็ดขาด แต่อำนาจปฏิบัติตามกฎหมายกับอำนาจดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอาจเกี่ยวข้อกันได้ อำนาจที่สำคัญที่สุดคือ อำนาจออกกฎหมายหรืออำนาจนิติบัญญัติเพราะเป็นอำนาจที่กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อันได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน และข้อจำกัดของอำนาจก็คือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ ล็อดได้สรุปว่า ประชาชนยังสงวนสิทธิตามธรรมชาติของตนโดยจะตรวจสอบว่าการปกครองที่ผู้มีอำนาจปกครองกระทำนั้น เป็นธรรม ชอบด้วยเหตุผลตามครรลองของกฎหมายธรรมชาติหรือไม่ หมายถึง ประชาชนผู้ถูกปกครองมีสิทธิที่จะต่อต้านผู้ปกครองที่ไม่เป็นธรรมได้ ปรัชญาของ ล็อด มีอิทธิพลอย่างมากในอังกฤษและในอเมริกา

(4) มองเตสกีเยอ (Montesquieu) ชาวฝรั่งเศส (ค.ศ.1689-1755) เป็นขุนนางนักเสรีนิยม ได้เขียนหนังสือเอาไว้มากเล่มด้วยกัน แต่เล่มที่มีชื่อเสียงมากที่สุด คือ "L'Esprit des Lois" ซึ่งในบทที่ 6 ของเล่มที่ 11 มองเตสกีเยอได้กล่าวถึง เสรีภาพอันเป็นจุดประสงค์ของการมีรัฐบาลว่า การจะมีเสรีภาพ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของอำนาจในการปกครอง แต่จะขึ้นอยู่กับสภาพของการใช้อำนาจ อำนาจนี้ต้องมีความอ่อนตัวเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจเกินสมควร มองเตสกีเยอยังได้กล่าวว่า "เป็นประสบการณ์มาตลอดว่าคนทุกคนที่มีอำนาจ ย่อมนำไปสู่การใช้อำนาจเกินสมควรทั้งสิ้น เว้นแต่เขาจะพบกับข้อจำกัดอำนาจ"

มองเตสกีเยอ ยืนยันว่า การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยจะเป็นทางที่นำมาซึ่งการปกครองที่อ่อนตัวและมีเสรีภาพที่สุด โดยกล่าวว่า ในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 อย่างคือ "อำนาจนิติบัญญัติ" (Puissance legislative) ซึ่งหมายถึง อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับในระยะเวลาหนึ่งหรือเป็นการถาวรตลอดไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่ก่อนแล้วด้วย อำนาจที่สอง คือ "อำนาจบริหารสิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน" (Puissance executrice des choses qui dependent du droit des gens) ซึ่งหมายถึง อำนาจในการ

รักษาความสงบภายในหรือการทำสงคราม การส่งทูตไปประจำต่างประเทศและการรับทูตจากต่างประเทศ การรักษาความมั่นคงภายใน การป้องกันประเทศ อำนาจประการที่สาม คือ "อำนาจบริหารสิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง" (Puissance executrice des choses qui dependent du droit civil) ซึ่งหมายถึง อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาหรือพิพากษาข้อพิพาทระหว่างเอกชน และเมื่อใดก็ตามที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารมารวมอยู่ที่บุคคลหรือองค์กรเพียงองค์กรเดียว เสรีภาพก็จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย และถ้าอำนาจตัดสินใจไม่ได้ถูกแยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ก็จะเกิดเสรีภาพไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น รัฐบาลที่ดีจึงต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจถูกใช้โดยองค์กรที่ต่างกัน เพราะจะไม่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งจะมีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะบีบบังคับประชาชนได้

อิทธิพลแนวความคิดของมองเตสกีเยอ มีผลต่อแนวความคิดทางการเมืองการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในประเทศฝรั่งเศสและในอังกฤษอย่างมาก และมีผลไปถึงผู้คนที่อพยพไปตั้งรกรากใหม่อยู่ในทวีปอเมริกาซึ่งในตอนนั้นยังมีฐานะเป็นอาณานิคมของอังกฤษ โดยที่คนในอเมริกาได้ตีความว่า มองเตสกีเยอต้องการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และต้องมีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจดังกล่าวด้วย ความเข้าใจเช่นนี้จึงนำไปสู่ระบบการเมืองที่มีการแบ่งแยกอำนาจกันโดยเด็ดขาด และองค์กรที่ใช้อำนาจนั้นต้องไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน และต้องไม่เข้าไปก้าวก่ายการใช้อำนาจของกันและกัน ความเข้าใจในความคิดของมองเตสกีเยอดังกล่าวจึงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเยอไปใช้อย่างเคร่งครัดซึ่งเท่ากับว่า แนวความคิดของมองเตสกีเยอตามความเข้าใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีอิทธิพลต่อการจัดตั้งระบบการเมืองที่เรียกว่า "ระบบประธานาธิบดี" ขึ้นเป็นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา และในร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1791 ก็เช่นกัน นับตั้งแต่บัดนั้นมา ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยก็เกิดขึ้นและเป็นรากฐานของหลักกฎหมายมหาชนมาจนถึงในปัจจุบัน

หลักการแบ่งแยกอำนาจตามความคิดของมองเตสกีเยอนี้ ได้มีนักปราชญ์หลายคนออกมาโต้แย้ง นอกจากนักปราชญ์ร่วมสมัยเดียวกันอย่างเช่น รุสโซ แล้ว ยังถูกวิจารณ์อย่างมากโดยนักกฎหมายในสมัยต่อมาอีกด้วย อาทิเช่น ปีแยร์ ก็อตต์ (Pierre Cot) นักการเมืองชาวฝรั่งเศสที่วิจารณ์ว่า ความคิดในการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยของมองเตสกีเยอนั้นเป็นเพราะมองเตสกีเยอต้องการจะลดบทบาทอำนาจของกษัตริย์ในสมัยนั้นลงโดยตัด

อำนาจออกกฎหมายของกษัตริย์ออกไป ส่วน ศาสตราจารย์ ฟร็องซิส-ปอล เบนัวต์ (Francis -Paul Benoit) ได้วิเคราะห์หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยของมองเตสกิเยอ และวิจารณ์ว่า หลักการดังกล่าวไม่สอดคล้องกันตามหลักตรรกวิทยาแต่เข้าลักษณะเขียนขึ้นมาจากความคิดที่ กำลังเลื่อนไหลเหมือนความคิดของผู้ประพันธ์ที่พอเขียนๆ ไปความคิดก็ยิ่งชัดเจนขึ้น แต่ความคิดในตอนต้นกับความคิดในตอนหลังอาจแตกต่างกันไม่เหมือนกัน มองเตสกิเยอก็เป็นดังที่กล่าว มา นี้ คือ ในตอนแรกกล่าวว่ามีอำนาจ 3 อำนาจ แต่พอถึงตอนกลางๆ ก็เขียนว่า "ที่จริงแล้ว อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่มีอยู่จริง" พอถึงตอนสรุปก็บอกว่า มีอำนาจอยู่ 2 อำนาจเท่านั้น ศาสตราจารย์ เบนัวต์ ให้ข้อสังเกตว่า เป็นการผิดพลาดในการใช้ถ้อยคำของ มองเตสกิเยอ กล่าวคือ ในตอนต้นที่มองเตสกิเยอกล่าวว่า "มีอำนาจ" (pouvoirs) 3 อำนาจนั้น มองเตสกิเยอน่าจะหมายถึง "มีหน้าที่" (fonction) 3 หน้าที่มากกว่า สรุปแล้ว สิ่งที่มีมองเตสกิเยอ ได้คิดขึ้นมาก็คือ การวิเคราะห์หน้าที่ทั้ง 3 ที่ต้องมีการแยกใช้โดยองค์กรต่างหากจากกัน

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของ มองเตสกิเยอ ก็ได้รับการยกย่องจากนัก กฎหมายในปัจจุบันว่า มองเตสกิเยอเป็นผู้เริ่มกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ เพราะการแยกตัวเป็น เอกราชของอเมริกาและก่อตั้งรูปแบบการปกครองในระบอบประธานาธิบดีขึ้นนั้น ได้นำเอาแนว ความคิดในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (ตามความเข้าใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา) ของ มองเตสกิเยอไปใช้เป็นหลัก และได้เป็นระบบการปกครอง "แม่แบบ" ที่มีประเทศอื่นได้ลอก เลียนแบบไปใช้อย่างแพร่หลาย และเป็นระบอบการปกครองที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อการปฏิวัติ ใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789

(5) **ฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ชาวสวิส (ค.ศ.1712-1778)**  
: ผู้ให้กำเนิด "ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน" รูสโซเป็นนักปรัชญาเมธีอีกท่านหนึ่งซึ่งมีอิทธิ พลต่อแนวความคิดและพัฒนาการของกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ รูสโซได้เขียนหนังสือไว้ หลายเล่ม แต่เล่มที่สำคัญที่สุดทางการเมืองและถือเป็นหัวใจของทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส คือหนังสือชื่อ "สัญญาประชาคม" (Le Contrat Social ค.ศ.1762) ซึ่งรูสโซกล่าวว่า มนุษย์ เกิดมาโดยมีอิสระและมีความเท่าเทียมกัน แต่กรรมสิทธิ์ในสังคมคือความชั่วร้ายที่ทำให้มนุษย์ ไม่เสมอภาคกัน รูปแบบการปกครองจึงถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อป้องกันกรรมสิทธิ์ของชนชั้นปก ครอง มนุษย์จึงต้องตั้งสังคมขึ้นมาใหม่ ด้วยความยินยอมพร้อมใจกันและทำสัญญาก่อพันธะผูก พันต่อกันทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยายว่าจะโอนอำนาจอธิปไตยที่ตนมีอยู่ให้กับสังคม จึงก่อให้เกิดเป็น "สัญญาประชาคม" ขึ้น และมนุษย์ยอมอยู่ในสังคมภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ ร่วมกันของสังคมนั้น



ความคิดเห็นของรูสโซได้ไปไกลถึงขนาดให้ทฤษฎีสัญญาประชาคมเป็นที่มาของ "อำนาจอธิปไตยของปวงชน" (soverainete populaire) เพราะรูสโซไม่ต้องการให้เจตนารมณ์ร่วมกันที่ทุกคนจะแสดงออกต้องโอนไปให้กับผู้แทน แสดงว่ารูสโซให้ความสำคัญอย่างมากกับ "ประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน" (democratie directs) ส่วนกฎหมายตามทัศนะของรูสโซ ก็คือ "เจตจำนงของประชาชนในชาติซึ่งแสดงออกพร้อมกัน" (la volonte generale) และการออกกฎหมายโดยเจตนารมณ์ร่วมกันมีอยู่ 2 วิธี คือ ประชาชนออกกฎหมายเอง และมีผู้เสนอให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ (referendum)

แนวความคิดในเรื่อง "ความเสมอภาค" ของรูสโซเป็นที่ชื่นชมอย่างยิ่งของชนชั้นสามัญ (le Tiers Etat) ของฝรั่งเศสซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ในสมัยนั้น เพราะความกตัญที่ชนชั้นนี้ได้รับมาโดยตลอดจากชนชั้นพระและชนชั้นขุนนาง ภายหลังจากการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสแล้วเรื่องความเสมอภาคจึงถูกนำมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนทั้งในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1789 และในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1791

(6) ซีโอแอส (Sleyes) นักปรัชญา นักปฏิวัติและนักการเมืองชาวฝรั่งเศส (ค.ศ. 1748-1836) ซีโอแอสเป็นนักต่อต้านอภิสิทธิ์โดยเฉพาะขุนนางและกษัตริย์ หนังสือที่มีชื่อเสียงของเขา คือ "ความเรียงเกี่ยวกับเรื่องอภิสิทธิ์..." (Essai sur les privileges ค.ศ.1789) และ "อะไรคือสามัญชน?" (Qu'est - ce que le Tiers Etat ?) ความมุ่งมั่นที่จะต่อต้านอภิสิทธิ์นี้เองที่ทำให้ซีโอแอสได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาฐานันดร ซึ่งนำไปสู่การปฏิวัติใน ค.ศ.1789 ได้รับเลือกเข้าสภาผู้แทนราษฎร และสภา Convention หลังการปฏิวัติ และในยุคจักรวรรดิที่ 1 ของ นโปเลียนก็ได้รับการแต่งตั้งเป็น 1 ใน 3กงสุลสมัยนั้น

ซีโอแอสได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของ ล็อกเป็นอย่างมาก และถือว่า รัฐบาลมีเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน และความเสมอภาคปราศจากอภิสิทธิ์เป็นรากฐานที่ดีของสังคม สิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่เป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐต้องคุ้มครองได้แก่ เสรีภาพกรรมสิทธิ์ และความมั่นคง สิ่งที่ ซีโอแอส เสนอขึ้นใหม่ คือ ทฤษฎีกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วย "การแบ่งแยกระหว่างอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์การทางการเมือง" (pouvoir constituant) กับอำนาจขององค์กรที่ได้รับมาจากการก่อตั้ง (pouvoir constitue) โดยอำนาจแรกนั้นเป็นอำนาจของชาติ (nation) ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด ไม่มีข้อจำกัด ไม่มีข้อผูกมัดใดๆ และเป็นอำนาจที่มอบให้ผู้แทนไปสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์การทางการเมืองเพื่อการปกครองประเทศ ส่วนอำนาจที่สอง เป็นอำนาจขององค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นมา และเป็นอำนาจที่ถูกจำกัด หรือถูกกำหนดขอบเขตโดยรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งองค์กรนั้น

ซีเอแนส ถือว่า ชาติเกิดขึ้นมาจากการรวมกันของพลเมืองทุกคน และเป็นที่มาของทุกสิ่ง เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นกฎหมายในตัวเอง และ "เจตนารมณ์ของชาติ" (volonte nationale) เท่านั้นที่จะออกกฎหมายได้โดยผ่านทางสภาผู้แทนสามัญชนที่มีจำนวนเป็นสัดส่วนกับจำนวนที่แท้จริงของสามัญชนในชาติ ผู้แทนที่ราษฎรเลือกนั้น เมื่อได้รับเลือกแล้วก็เป็นผู้แทนของชาติ ที่มีความเป็นอิสระไม่ต้องผูกพันโดยสัญญาใดๆกับราษฎรผู้เลือก และมีอิสระที่จะทำแทนชาติได้อย่างเต็มที่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทฤษฎีที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (souverainete nationale) ของซีเอแนส ได้ก่อให้เกิดอำนาจอิสระของผู้แทนราษฎร (mandat representatif) ที่จะทำแทนชาติโดยไม่ถูกผูกมัดด้วยพันธะใดๆ ซึ่งตรงจุดนี้จะเห็นได้ว่าแตกต่างกับ "ทฤษฎีที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน" ของรูสโซ ที่ก่อให้เกิดอำนาจที่ผู้แทนต้องทำตามคนที่เลือกคนเข้ามา (mandat imperatif)

ศาสตราจารย์ อองเดร โอริยู (Andre Hauriou) แห่งมหาวิทยาลัยปารีส กล่าวอธิบายในเรื่องอำนาจทั้งสองนี้ ว่า การคิดค้นทฤษฎีทั้งสองขึ้นมาก็เพื่อจะตอบปัญหาว่า อำนาจอธิปไตยนั้นแท้ที่จริงแล้วเป็นของใคร เพราะแต่เดิมนั้นมีการอ้างโดยกษัตริย์ว่า ได้รับอำนาจนี้โดยตรงมาจากพระเจ้า ทฤษฎีทั้งสองนี้จึงถูกคิดค้นขึ้นมาเพื่อลบล้างแนวความคิดดังกล่าว ทฤษฎีทั้งสองนี้ดูเหมือนจะขัดแย้งกัน แต่ในประเทศฝรั่งเศสนั้นได้มีมสันทฤษฎีทั้งสองเข้าด้วยกันและเกิดผลคือให้ "การออกเสียงเลือกตั้งเป็นสิทธิ" และ "รูปแบบการปกครองของฝรั่งเศสเป็นแบบสาธารณรัฐ" สองประการนี้เป็นผลมาจากทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนของรูสโซ และให้ "ผู้แทนราษฎรมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่งของประชาชนแห่งเขตเลือกตั้งที่ตนเป็นผู้แทน" และ "ระบบการปกครองเป็นแบบระบบผู้แทนราษฎร" ซึ่งสองประการหลังนี้เป็นผลมาจากทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติของซีเอแนส

การผสมผสานทฤษฎีทั้งสองนี้ ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ.1946 และฉบับปี ค.ศ.1958 มาตรา 3 ว่า "อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชนซึ่งใช้โดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงประชามติ" และในวรรคสองว่า "ประชาชนเพียงบางส่วนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่อาจใช้อำนาจนั้นโดยลำพังได้" ซึ่งพิจารณาตามวรรคสองนี้ จะเห็นว่าแนวความคิดของซีเอแนสจะมีอิทธิพลสูงกว่า

แนวความคิดทฤษฎีและข้อเสนอทางเลือกใหม่ให้กับสังคมในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของปรัชญาเมธีที่ได้กล่าวถึงนี้ ได้เผยแพร่ความคิดและหลักการในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ และสิทธิตาม

ธรรมชาติของมนุษย์รวมทั้งความคิดในเรื่องเสรีภาพและความเสมอภาคในสังคม เมื่อมาถึงในช่วงหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 18 จึงส่งผลให้เกิดการปฏิวัติใหญ่ขึ้นถึงสองครั้ง และเป็นการปฏิวัติที่สำคัญของโลก คือ การปฏิวัติอเมริกา ใน ค.ศ.1776 และ การปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789 การปฏิวัติทั้งสองครั้งนี้มีความสำคัญอย่างมากต่อพัฒนาการของกฎหมายมหาชน เพราะมีการนำเอาหลักปรัชญาและแนวความคิดทางการเมืองการปกครองทั้งหลายมาบัญญัติไว้ในฐานะที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกของโลก กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1788 ได้มีการนำหลักปรัชญาและแนวความคิดดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอเมริกา ส่วนในฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1789 ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ใน "คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส" หลักกฎหมายดังกล่าวได้เป็นพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมหาชนในยุคสมัยต่อมา และยังเป็นหลักสากลที่ขยายไปยังประเทศต่างๆ ทั่วโลกจนถึงในปัจจุบัน

## 2. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศส

### 2.1. การปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789<sup>1</sup>

#### (1.) การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง การปกครอง และสังคม

การที่นักปราชญ์และมหาวิทยาลัยได้เผยแพร่แนวความคิดต่างๆ เกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและแนวความคิดเกี่ยวกับลัทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของมนุษย์ได้มีส่วนกระตุ้นให้ชนชั้นสามัญ (le Tiers Etat) ในประเทศฝรั่งเศสเกิดความรู้สึกตื่นตัวและเกิดสำนึกทางการเมืองขึ้นเป็นอย่างมาก และเกิดความไม่พอใจในความไม่เสมอภาคในสังคมในขณะนั้นเป็นอย่างมาก จึงได้มีการเรียกร้องให้นักชฎียกเลิกอภิสิทธิ์ต่างๆ ของชนชั้นขุนนาง (la noblesse) และชนชั้นพระ (le clerge) หรืออย่างน้อยก็จำกัดอภิสิทธิ์ดังกล่าวให้น้อยลง ให้ยกเลิกระบบศักดินา (seigneurie) ที่ยังคงเหลืออยู่ในบางภูมิภาคของฝรั่งเศส และให้ยกเลิกหรือจำกัดภาษีอากร และค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่มีอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งชนชั้นสามัญจะต้องชำระให้แก่ "แซนเยอร์" ของตนหรือให้แก่คริสตจักร ประกอบกับกษัตริย์ในขณะนั้นคือพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ทรงเป็นกษัตริย์ที่อ่อนแอ ถึงแม้ว่าพระองค์จะทรงพยายามที่จะดำเนินการปฏิรูปการบริหารและการปกครองในเรื่องต่างๆ แต่ก็ได้รับการขัดขวางจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือศาลปาร์เลอมองต์ ซึ่งเป็นชนชั้นสูงที่มุ่งแต่จะรักษาอภิสิทธิ์ของตนไว้ สถานการณ์ทางการเมืองจึงเกิดความตึงเครียดมากขึ้น จนพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ต้องทรงเรียกประชุมสภาผู้แทนที่เรียกว่า "les Etats Generaux" ขึ้นในวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1789 หลังจากที่ได้มีการเรียกประชุมสภาผู้แทนดังกล่าวมาเป็นเวลา 175 ปีแล้ว ซึ่งสภาผู้แทนดังกล่าวก็ได้พิจารณาคำร้องทุกข์และข้อเรียกร้องของราษฎรชาวฝรั่งเศสจากหัวเมืองต่างๆ แล้วก็มีความเห็นสมควรจะยกเลิกสิทธิพิเศษต่างๆ ของบรรดา "แซนเยอร์" (เช่น สิทธิในการจัดเก็บภาษี เป็นต้น) โดยให้นักชฎีทรงขอซื้อสิทธิดังกล่าวคืนมาเป็นของพระองค์ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวต้องใช้เงินจำนวนมาก แต่เนื่องจากสถานการณ์ทางการคลังของกษัตริย์ในขณะนั้นแล้วร้ายมาก จึงไม่สามารถจะดำเนินการดังกล่าวได้<sup>2</sup>

ต่อมาในวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1789 สภาผู้แทนดังกล่าวจึงสถาปนาตนเองเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ (l'Assemblée nationale constituante) เพื่อร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับแต่ในระหว่างที่กำลังร่างรัฐธรรมนูญอยู่นั้น ราษฎรในกรุงปารีสได้ก่อการปฏิวัติขึ้นโดยบุกเข้าโจมตีเรือนจำกลาง "ลาบาสตีล" (la Bastille) ในคืนวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 1789 เนื่องจากเป็นสัญลักษณ์ของความไม่เป็นธรรมของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เพราะเป็นสถานที่ที่ใช้ "ขังลิ้ม" นักโทษทางการเมืองและคนบริสุทธิ์ที่ถูกลั่นแกง และสามารถทำลายเรือนจำกลางดังกล่าวได้จึงเท่ากับว่าการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองได้เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่บัดนั้นและได้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (la Declaration des droits de l'homme et du citoyen) ในเวลา

<sup>1</sup> ชาญชัย สุวาสดี, พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย วิทยุชน, พ.ศ. 2538 หน้า 74-77

<sup>2</sup> Tierset (P.C.), Histoire des Institutions Publique et Privé Sociaux, Dalloz, Paris 1974 p. 447



ต่อมาโดยรับรองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของมนุษย์ตามที่นักปราชญ์ได้เผยแพร่แนวความคิดเอาไว้

ภายหลังการปฏิวัติใน ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา ประเทศฝรั่งเศสได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญออกมามากหลายฉบับ โดยทดลองใช้ระบบการเมืองหลายแบบตามแนวความคิดที่นักปราชญ์ได้เผยแพร่เอาไว้ ไม่ว่าจะเป็นระบบที่มีการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ระบบสภาสมบูรณ (le regime d'Assemblée) ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้กุมอำนาจต่างๆ เป็นส่วนใหญ่ ระบบรัฐสภา และระบบการเมืองอื่นๆ อีกหลายรูปแบบ ซึ่งมีรายละเอียดมากจนไม่อาจจะนำมากล่าวถึงในที่นี้ได้ และได้มีตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญหลายเล่มให้คำอธิบายไว้อย่างละเอียดแล้ว โดยในที่นี้จะกล่าวถึงความหมายของกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสเป็นสำคัญ แต่ก่อนที่จะกล่าวถึงความหมายของกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสต่อไปนั้น สมควรจะได้กล่าวถึงการพัฒนาในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนที่เกิดขึ้นในช่วงภายหลังการปฏิวัติ ค.ศ. 1789 สักเล็กน้อย

### ๓ การตราประมวลกฎหมาย (codification)

ก่อนที่จะมีการปฏิวัตินั้น มหาวิทยาลัยในยุโรปโดยเฉพาะสำนักกฎหมายธรรมชาติได้นำระบบกฎหมายโรมันมาวิเคราะห์วิจารณ์และปรับปรุงเสียใหม่จนเป็นระบบกฎหมายที่มหาวิทยาลัยคิดว่าเป็นกฎหมายที่ดีที่สุด แต่ก็ยังเป็นเพียงระบบกฎหมายในอุดมคติที่มหาวิทยาลัยพยายามเผยแพร่เท่านั้น เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับกันจริงๆ ในขณะนั้นยังคงเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอยู่นั่นเอง ถึงแม้ว่าในระยะต่อมาจะได้มีการตราพระราชกำหนดกฎหมายขึ้นใช้บังคับมากขึ้น แต่ก็ยังมีลักษณะเป็นต้วบทกฎหมายที่กระจัดกระจายกันอยู่เป็นจำนวนมากไม่เป็นระบบ และยุ่งยากต่อผู้ใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นศาลหรือคู่ความก็ตาม สำนักกฎหมายธรรมชาติจึงได้เผยแพร่แนวความคิดที่ว่าควรจะมีการตราประมวลกฎหมาย (codification) ขึ้นใช้บังคับเสียที โดยเสนอให้นำเอาระบบกฎหมายที่มหาวิทยาลัยได้ปรับปรุงมาจากระบบกฎหมายโรมันมาตราขึ้นเป็นกฎหมายของบ้านเมือง (Positive Law) เพื่อให้เป็นระเบียบและง่ายต่อการใช้ ซึ่งความพยายามของสำนักกฎหมายธรรมชาติเพิ่งจะประสบผลสำเร็จภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสนั่นเอง กล่าวคือ หลังจากที่ไม่ไปเขียนได้ขึ้นมามีอำนาจในปี ค.ศ. 1799 ก็ได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อจัดทำประมวลกฎหมายแห่งขึ้นโดยยึดถือหลักการของการปฏิวัติฝรั่งเศส คือ เสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพ ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในการทำสัญญาและความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินของเอกชน จนสามารถประกาศใช้เป็นประมวลกฎหมายแห่งได้ในปี ค.ศ. 1804 นอกจากประมวลกฎหมายแห่งแล้ว นโปเลียนก็ได้มอบหมายให้มีการตราประมวลกฎหมายอื่นๆ ขึ้นใช้บังคับอีกหลายฉบับ อันได้

<sup>1</sup> Martin-Passolunghi (André), Institutions et vie. Politiques françaises de 1789 à nos jours, L.G.D.J., Paris, 1981, P.7

<sup>2</sup> เช่น ตำรา "สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่ระบอบการปกครองของไทย" ของศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะรัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๒๕-๒

แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ค.ศ.1806) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (ค.ศ.1807) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ค.ศ.1808) และประมวลกฎหมายอาญา (ค.ศ.1810)

ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสเป็นประมวลกฎหมายที่ได้รับการยกย่องไปทั่วทวีปยุโรป เพราะได้นำเอาความคิดทางกฎหมายธรรมชาติและหลักการปฏิวัติฝรั่งเศสที่ต้องการให้มีความเสมอภาค เสรีภาพ และภราดรภาพ อันเป็นความคิดประชาธิปไตยและเป็นเครื่องมือที่จะแก้ไขปรับปรุงสังคมไปในทางที่ดีขึ้น จนประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปได้รับเอาอิทธิพลทางความคิดนี้ไปจัดทำประมวลกฎหมายของตนเองขึ้นบ้าง เช่น เบลเยียม ฮอลแลนด์ อิตาลี และออสเตรีย เป็นต้น แต่ประเทศบางประเทศ เช่น เยอรมัน ได้นำเอาประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไปศึกษาวិเคราะห์แล้ว ก็เห็นว่าเยอรมันไม่ควรจะดัดเนินรอยตามฝรั่งเศส แต่ควรจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นตามความคิดของชาวเยอรมันเอง จนในที่สุดเยอรมันได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งของตนเองเสร็จและประกาศใช้ในปี ค.ศ.1900 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและของเยอรมันนี้เองได้มีอิทธิพลต่อการจัดทำประมวลกฎหมายในประเทศต่างๆ อีกมาก ไม่ว่าจะเป็นประเทศในทวีปยุโรป ทวีปอเมริกา (อเมริกากลางและอเมริกาใต้) ทวีปแอฟริกาและทวีปเอเชียรวมทั้งประเทศไทยด้วย

## 2.2 การจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) และการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

### การจัดระบบกระบวนการยุติธรรมภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789

เมื่อมีการปฏิวัติเพื่อล้มล้างระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในปี ค.ศ.1789 แล้ว สภาวางรัฐธรรมนูญในขณะนั้นได้ศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมของฝรั่งเศสแล้ว มีแนวความคิดและข้อยุติที่สำคัญดังนี้

(ก) สภาวางรัฐธรรมนูญได้ศึกษาวิเคราะห์ "หลักการแบ่งแยกอำนาจ" ตามข้อเสนอของ มงเตสกิเยอ (Montesquieu) แล้ว มีความเห็นว่า มงเตสกิเยอเพียงแต่เสนอว่าอำนาจในการพิจารณาพิพากษา "การกระทำความผิด" (คดีอาญา) และ "ข้อพิพาทระหว่างปัจเจกชน" (คดีแพ่ง) เท่านั้นที่ต้องแยกออกจากอำนาจบริหาร ส่วนการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองหรือคดีปกครองนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินด้วย จึงต้องอยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครอง<sup>3</sup>

(ข) สภาวางรัฐธรรมนูญเห็นควรเดินตามหลักการที่กษัตริย์ฝรั่งเศสทรงยึดถือปฏิบัติมาตั้งแต่แรกแล้วว่า ศาลยุติธรรมควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและอาญาเท่านั้น โดยศาลยุติธรรมไม่ควรจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เพราะถ้าหากยอมให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับข้าราชการและฝ่ายบริหารได้แล้ว ก็เท่ากับว่า "อำนาจบริหาร" ต้องตกอยู่ภายใต้ "อำนาจตุลาการ" อันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ<sup>4</sup> ของมงเตสกิเยอ

<sup>3</sup> Rene Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 3<sup>e</sup> Edition, Montchrestien, 1991, pp. 27-28

<sup>4</sup> Georges Vedel, *Droit Administratif*, P.U.F., Paris, 1976, pp. 71-74 and Andre de Lachetere, *Traite Elementaire de Droit Administratif*, Vol. 1, L.G.D.J., Paris, 1967, pp. 336-337

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น สภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งได้ตรากฎหมายขึ้นฉบับหนึ่ง เรียกว่า "รัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 12 - 24 สิงหาคม ค.ศ.1790" โดยห้ามมิให้ศาลยุติธรรมก่อความกรปฏิบัติงานขององค์กรฝ่ายปกครองไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ หรือพิจารณาตัดสินที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถูกฟ้องเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ และต่อมาก็ได้มีการตรากฎหมาย ค.ศ.1794 ออกมายืนยันข้อห้ามดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับก็ยังคงมีผลบังคับอยู่จนถึงทุกวันนี้

นอกจากนี้ นักปฏิวัติฝรั่งเศสยังได้ยกเลิกสถาบันต่างๆ ที่กษัตริย์ได้ทรงจัดตั้งขึ้นรวมทั้ง "สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์" ด้วย เป็นเหตุให้ในระยะต้นไม่มีสถาบันใดที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองโดยเฉพาะ รัฐบาลในขณะนั้นจึงได้ออกประกาศกำหนดว่ารัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครองได้เป็นการทั่วไป เว้นแต่จะมีกฎหมายพิเศษกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นจึงเท่ากับว่าในระยะนั้นฝ่ายปกครองมีฐานะเป็นทั้งคู่กรณีและองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่ตนเองเป็นคู่กรณีอยู่ด้วย ซึ่งระบบนี้เรียกกันว่า "ระบบที่รัฐมนตรีเป็นผู้พิพากษา" (*Theorie du ministre juge*)<sup>7</sup>

### 2.3 วัฏจักรแห่งรัฐฝรั่งเศส

มีผู้กล่าวกันว่า กองเซย์ เดตาร์ท หนึ่งในจำนวนสถาบันของรัฐมีรากฐานฝังลึกในประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศส บางท่านก็ว่าสถาบันนี้กำเนิดจาก "Curia Regis" ซึ่งมีจุดเริ่มต้นมาจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชสมัย Charles IV le Bel (1328) บางท่านก็ว่ามีจุดเริ่มต้นมาจากสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (*Conseil du Roi*) ในสมัยศตวรรษที่ 13

#### สภาที่ปรึกษาจักรพรรดิ

ก็เหมือนกับสถาบันอื่นๆ สถาบันสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ได้ถูกล้มเลิกไปโดยการปฏิวัติจนกระทั่งนโปเลียน (Napoleon) หรือที่คนรู้จักกันในนาม โบนาปาร์ต Bonaparte ได้สร้างโฉมหน้าใหม่ขององค์กรดังกล่าวขึ้น รัฐธรรมนูญฉบับ VIII (ค.ศ. 1799) มาตรา 52 บัญญัติว่า "ภายใต้การอำนวยความสะดวกของกงสุล (คณะผู้ปกครอง) ให้มีกองเซย์ เดตาร์ท มีหน้าที่จัดทำร่างกฎหมาย และกฎหมายต่างๆ ของฝ่ายปกครองสาธารณะตลอดจนแก้ไขปัญหายุติธรรมที่เกิดขึ้นในทางปกครอง"

ในปีต่อมา (ค.ศ. 1800) กองเซย์ เดตาร์ท ของจักรพรรดิได้กลายเป็นสถาบันสำคัญยิ่งของรัฐฝรั่งเศส เจ้าหน้าที่ระดับบริหารของทุกกระทรวงเป็นสมาชิกของกองเซย์ เดตาร์ท และนอกเหนือไปจากนั้นกองเซย์ เดตาร์ท ยังมีบทบาทประหนึ่งเป็นโรงเรียนการปกครองแห่งชาติ (*l'Ecole Nationale d'Administration*) ก่อนที่จะมีการตั้งโรงเรียนดังกล่าวอย่างจริงจังต่อมา และในปี ค.ศ. 1812 ผู้เข้าอบรมในกองเซย์ เดตาร์ท (*Auditeurs*) มีจำนวน 350 คน ได้เรียนรู้อาชีพนักบริหารจากการประชุมต่างๆ ของกองเซย์ เดตาร์ท หลังจากการอบรมแล้วส่วนหนึ่งยังคงทำหน้าที่กองเซย์ เดตาร์ท

<sup>7</sup> J.M. Auby et R. Droz, *Traite de Comptes Administratifs*, Tome 2, L.G.D.J., Paris, 1984, p. 477

อีกส่วนหนึ่งก็ออกไปทำงานสาขาอื่นในรัฐ เช่น เป็นผู้ว่าราชการจังหวัด (Prefet) รองผู้ว่าราชการจังหวัด (Sous - prefet) หรือทำงานในกระทรวงต่างๆ

อำนาจหน้าที่ของสภาแห่งรัฐหรือ กองเซย์ เดคาร์ท ที่นโปเล옹ได้จัดตั้งขึ้น (ค.ศ. 1800) นั้นมี 2 อย่าง

1. ในประการแรก สภาแห่งรัฐ (กองเซย์ เดคาร์ท) ร่วมในการพิจารณาร่างกฎหมาย ในสมัยนั้นฝ่ายบริหารมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายแต่ผู้เดียว โดยกองเซย์ เดคาร์ท มีหน้าที่ในการตระเตรียม ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจแค่รับรองร่างกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายประมวลกฎหมายที่สำคัญๆ ในสมัย นโปเล옹 เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประมวลกฎหมายพาณิชย์ บัญญัติขึ้นโดยกระบวนการเช่นนี้ นโปเล옹ชื่นชมงานดังกล่าว ซึ่งท่านเองกล่าวไว้ว่า "กองเซย์ เดคาร์ท มีประกอบด้วยปัญญาชนระดับสูงมีการศึกษาดีสามารถวาดภาพของกฎหมายทั้งหมดและเขียนออกมาได้อย่างสอดคล้องกลมกลืนในรายละเอียด"

2. สำหรับหน้าที่ที่สองที่มอบหมายให้ กองเซย์ เดคาร์ท ซึ่งในสมัยนั้นดูเหมือนค่อนข้างจะมีความสำคัญน้อย คือบทบาทในการตัดสินชี้ขาด บทบาทนี้จะกลายเป็นบทบาทที่สำคัญยิ่งอีกบทบาทหนึ่งในศตวรรษต่อมา แต่สิ่งเหล่านี้ค่อนข้างสับสนเล็กน้อย โดยเฉพาะสมัยต้นแห่งการปฏิวัติ 1789 มีกฎหมายลงวันที่ 16 - 24 สิงหาคม 1790 ได้ห้ามไว้เป็นพิธีไม่ให้ศาลยุติธรรมก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแน่นอนกฎเกณฑ์นี้เป็นการปลดทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ (Montesquieu)\* ที่แบ่งอำนาจออกเป็น 3 อย่าง คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ทั้งสามอำนาจนี้จะต้องแตกต่างกันและแยกออกจากกันกฎเกณฑ์นี้ยังได้อธิบายถึงความกังวลของพวกปฏิวัติ ต่อการที่ศาล (Parlements)\* ในระบอบเก่าจะกลับมาใช้อำนาจแบบผิดๆ อีก

\* มองเตสกีเออ (Montesquieu) มีชื่อเต็มว่า Charles-Louis de Secondat เกิดที่ Chateau de la Brède ที่เมือง Bordeaux ในปี คริสต์ศกคือ 1689 ประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1716 ได้รับตำแหน่งเป็นประธานศาล (Parlement) ที่เมือง Bordeaux เป็นผู้คิดค้นการแบ่ง อำนาจของกฎหมาย (Le Separé des Lois) และเป็นผู้คิดให้มีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation des pouvoirs)

\* ในระบอบการปกครองสมัยเก่าของฝรั่งเศส (Ancien Regime) คือหมายถึงระบบการปกครองก่อนการปฏิวัติปี 1789 หน้าที่และองค์ประกอบของระบบของชนบรูณาภิชากร โดยมีองค์อธิปัตย์ประมุข ศาลยุติธรรม (Parlements) จัดวางเอาไว้ซึ่งอำนาจองค์อธิปัตย์ในการปรับปรุงระเบียบการปกครองและศาลระดับสูงสุด ซึ่งมีหน้าที่ให้ศาลของเขามีอำนาจนิติบัญญัติมากขึ้น สาเหตุจากความชั่วร้ายของพวก Parlements นี้เองจึงได้มีการปฏิรูประบบศาลยุติธรรม

ในกฎหมายลงวันที่ 16 - 24 สิงหาคม 1790 ได้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ให้การปกครองเสนอ อภิปรายกรณีความผิดทางอาญาพอเสร็จราชการ ผู้พิพากษาไม่อาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากไว้แก่ฝ่ายใด ๆ บทบาทสำนักงานขององค์กรปกครอง ซึ่งไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไปนั้น ข้าราชการต้องกล่าวหาผู้ปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาของตน

จึงได้มีคำสั่งรับทราบขึ้นก่อน ซึ่งกฎหมายฉบับ 1795 (Loi du 24 FRUCTIDOR AN III) ว่า "ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะฟ้องคดีปกครองไว้จะ ในรูปอีกคณะใด"

ฉบับนี้จึงยกศาลไว้ก่อนถึงศาลปฏิวัติ 1790 แล้ว ศาลยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศสถูกจัดตั้งขึ้นในการพิจารณาคดีปกครองเกือบสิ้นเชิง กฎหมายสำคัญเป็นอนาจารความ ไม่ไว้ใจในศาลยุติธรรมนั้นเองและด้วยระบบแห่งศาลยุติธรรมจะประพฤดิเหมือนศาลในระบอบชนบรูณาภิชากร



### 2.3.1 รัฐบัญญัติ (loi) ปี 1872 ที่ทำให้กงเซย์ เดตาร์ท เป็นศาลปกครองที่แท้จริง

หลังจากการฟ่ายแพ้สงครามและการล่มสลายของจักรวรรดิ (Empire) ปัญหาเกี่ยวกับ กงเซย์ เดตาร์ท ก็ถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งในปี ค.ศ. 1871 มี สมาชิกจำนวนมากเช่นพวกฝ่ายซ้ายเห็นด้วยกับการยุบเลิกกงเซย์ เดตาร์ท เพราะเห็นว่าการมี กงเซย์ เดตาร์ท เป็นระบอบการปกครองแบบเผด็จการ (regime autoritaire) หรือไม่ก็ให้ฝ่ายปกครอง อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั่วไป แต่อีกพวกหนึ่งก็เห็นว่าควรมีกงเซย์ เดตาร์ทต่อไป เพราะ กงเซย์ เดตาร์ท ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงความเป็นอิสระและความรอบคอบในส่วนที่เกี่ยวกับคดีปกครอง ในที่สุดฝ่ายหลังชนะและรัฐบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872 ได้จัดระบบภายในของกงเซย์ เดตาร์ท ใหม่โดยมอบอำนาจทางศาลให้ และตั้งแต่นั้นมาข้อพิพาททางปกครองก็อยู่ใต้การควบคุม ของ กงเซย์ เดตาร์ท ทั้งหมด มิใช่เป็นเพียงแค่เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรี แต่เป็นคำตัดสินที่แท้จริงในนามของประชาชนชาวฝรั่งเศส และมีลักษณะบังคับเด็ดขาด ลักษณะเช่นนี้ได้เปลี่ยนแปลงจากระบบที่กษัตริย์มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาด (la justice retenue) มาเป็นระบบ คือการที่กงเซย์ เดตาร์ท เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองโดยไม่ต้องเสนอความเห็น (avis) ไปยังประมุขแห่งรัฐ หรือฝ่ายบริหารอีกต่อไป

ดังนั้นเราอาจมองเห็นได้ว่าแนวทางของ กงเซย์ เดตาร์ท ตั้งแต่รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 16 - 24 สิงหาคม 1790 ความคิดแรกก็คืออำนาจศาลยุติธรรมจะต้องไม่เข้ามาแทรกแซง ไม่ว่าฝ่าย บริหารหรือฝ่ายปกครอง ต่อมาก็คือเป็นกฎเกณฑ์ที่ว่าฝ่ายปกครองต้องอยู่ใต้กฎหมาย จากนั้นก็ สร้างกลไกในการร้องเรียนและการควบคุมขึ้นซึ่งในขั้นแรกเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารแท้ๆ ต่อมา จึงค่อยๆ เปลี่ยนแปลงจนถึงรัฐบัญญัติปี 1872 ที่ทำให้ฝ่ายบริหารที่มีหน้าที่ตัดสินคดีมีลักษณะเป็น เขตอำนาจทางศาลอย่างหนึ่ง และนับแต่นั้นมาเพื่อพิจารณาถึงรัฐบัญญัติลงวันที่ 16 - 24 สิงหาคม 1790 กฎหมายจึงเป็นหลักประกันแรกที่แบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง

แม้ว่ารัฐบัญญัติฉบับปี 1872 จะเป็นต้นกำเนิดของกงเซย์ เดตาร์ท ในปัจจุบัน แต่ก็ได้มีการปฏิรูป กงเซย์ เดตาร์ท อีกหลายครั้ง ที่สำคัญก็คือรูปแบบในการคัดเลือกสมาชิกของ กงเซย์ เดตาร์ท รัฐกำหนด (Ordonnance) ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 1945 และกฤษฎีกา (decret) ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1953 เป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมรูปแบบของ กงเซย์ เดตาร์ท แต่ก็มิได้เปลี่ยนแปลง ในเรื่องพื้นฐานเลย

ช่วงระยะเวลาหลังจากปี 1872 ประมาณ 30-40 ปี กงเซย์ เดตาร์ท ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายพิสูจน์ตนเองจนคำว่าศาลปกครอง (Jurisdiction Administrative) เป็นที่ยอมรับ และในช่วง ต้นศตวรรษที่ 20 นี้เองที่บรรดาอาจารย์มหาวิทยาลัยได้พากันยกย่องและวิพากษ์วิจารณ์สถาบันนี้ ในช่วงเวลาเดียวกันแต่ในแง่จิตวิทยาและการเมืองบทบาทของกงเซย์ เดตาร์ท ก็เปรียบเสมือน เป็นกลไกอันสำคัญที่หมุนการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republique) และเป็นองค์กรที่ดีที่สุดองค์กร หนึ่งที่ปกป้องเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน ข้อนี้ทำให้กงเซย์ เดตาร์ท ได้รับการยอมรับจากพวกเสรี นิยมที่เคยต่อต้านให้ออกเลิกกงเซย์ เดตาร์ท ก่อนหน้านี้

ปัจจุบันเวลาได้ผ่านล่วงไปกว่าหนึ่งศตวรรษแล้วหลังจากใช้รัฐธรรมนูญปี 1872 สิ่งที่แตกต่างกันแตกต่างจากสมัยปี VIII (ค.ศ.1799) สองสิ่งก็คือ ตั้งแต่ปี 1872 กองเซย์ เดคาท์ เป็นทั้งผู้ชมที่มีอภิสิทธิ์และบ่อยครั้งเป็นผู้แสดงในฉากแห่งประวัติศาสตร์ที่หมุนเปลี่ยนไปของประเทศฝรั่งเศส กองเซย์ เดคาท์ ได้มีบทบาทร่วมในการถกเถียงเกี่ยวกับปัญหาสถาบันการปกครองและการเมืองที่มีผลกระทบต่อประเทศ ได้สมาชิกที่ปราดเปรื่องจาก Monge ถึง Stendhal จาก Maine de Biran ถึง Cuvier นอกจากนี้กองเซย์ เดคาท์ ยังเป็นสถาบันที่ผลิตรัฐบุรุษอีกหลายท่านเช่น Leon Blum ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มคนสำคัญของทฤษฎีกฎหมายปกครองสมัยใหม่ในต้นศตวรรษที่ 19 หรือ Georges Pompidou ซึ่งได้ทำงานอยู่ที่กองเซย์ เดคาท์ หลายปีก่อนจะเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยและนักการธนาคาร

### 2.3.2 หน้าที่สองหน้าที่ (Dualite des Fonctions)

ในประวัติศาสตร์ฝรั่งเศส กองเซย์ เดคาท์ ได้รักษาไว้ซึ่งบทบาทหน้าที่สองประการที่แตกต่างกันนั่นคือ หน้าที่ทางศาลหรือเกี่ยวกับการตัดสินใจข้อพิพาท และหน้าที่ทางปกครอง หรือหน้าที่ในการให้คำปรึกษา ทั้งสองหน้าที่นี้ได้ถูกจัดไว้ในโครงสร้างภายใน กองเซย์ เดคาท์ (ศาลปกครองสูงสุด) ของฝรั่งเศส

กองเซย์ เดคาท์ (ศาลปกครองสูงสุด) แบ่งแยกออกเป็น 6 คณะ

- |   |   |  |
|---|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. คณะมหาดไทย</li> <li>2. คณะการคลัง</li> <li>3. คณะโยธาธิการ</li> <li>4. คณะสังคม</li> </ol>  | } | <p>ทำหน้าที่เช่นเดียวกับ "กรรมการร่างกฎหมาย<br/>ในคณะกรรมการกฤษฎีกา"</p> |
| <ol style="list-style-type: none"> <li>5. คณะพิจารณาคดี (แบ่งออกเป็น 10 คณะย่อย)</li> <li>6. คณะรายงานประจำปีและวิจัย (ซึ่งทำหน้าที่คล้ายกับกองวิเคราะห์กฎหมายและการร้องทุกข์ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการพัฒนา<br/>กฎหมาย)</li> </ol> |   |  |

#### ก. อำนาจหน้าที่ทางศาล

หน้าที่ทางศาลนี้ผูกพันอยู่โดยตรงกับความมีอยู่ของศาล 2 ศาลในประเทศฝรั่งเศสคือ ศาลยุติธรรม (Jurisdiction Judiciaire) และศาลปกครอง (Jurisdiction Administrative) ศาลยุติธรรมมีศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้นควบคุมโดยศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) เราได้ทวนนึกถึงต้นกำเนิดของระบบศาลคู่และมีใช้ในที่นี้จะพรรณนาถึงหลักเกณฑ์ หรือแบบแผนเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของศาลทั้งสองนี้ แต่จะกล่าวสั้นๆ และชัดเจนว่าผู้พิพากษาศาลปกครองพิจารณาเฉพาะข้อพิพาท ที่มีสาเหตุมาจากสาธารณะบุคคล (Personnes publiques) อันได้

แก่รัฐ องค์การปกครอง (จังหวัด, เทศบาล) เราหยุดพิจารณาชั่วคราวก่อนถึงหลักเกณฑ์ ซึ่งในอันที่จริงเป็นระบบที่น้อยประเทศนำไปใช้และประเทศที่นำไปใช้ก็จะมีอยู่ซึ่งระบบศาลคู่ที่พัฒนาเข้ามา อย่างไรก็ตามประเทศที่รับระบบศาลคู่ไปใช้ก็มีวิวัฒนาการโดยความคิดง่ายๆ ที่ว่า ตาม เกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐไม่สามารถที่จะถูกพิพากษาโดยกฎเกณฑ์เช่นเดียวกับเอกชน (Personnes privées) รัฐมีหน้าที่รักษาประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งหมายถึงบริการสาธารณะ (Service public) หน้าที่ที่รัฐจะต้องกระทำให้สำเร็จบรรลุแล้ว และเป็นงานที่แตกต่างจากงานของเอกชน เพื่อให้งานดำเนินไปโดยดีจึงจำเป็นต้องให้รัฐมีสิทธิในการดำเนินงานเฉพาะ ดังนั้นในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนจึงจำเป็นต้องให้รัฐมีสิทธิพิเศษเหนือเอกชน ทั้งนี้ก็เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม

ในกรณีดังกล่าวหลักเกณฑ์ของกฎหมายปกครองจึงแตกต่างไปจากกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับเอกชน และมีหลักเกณฑ์ที่เป็นอิสระ

สภาแห่งรัฐ หรือ กองเซย์ เดคาร์ท ในฐานะเป็นศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดมีหน้าที่ 4 อย่างคือ

(1) ประการแรก อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครอง ในกรณีนี้กองเซย์ เดคาร์ท มีฐานะเป็นศาลชั้นต้น คือว่าคำพิพากษาของศาลปกครองถือว่าเป็นที่สุด (Juge en premier et dernier ressort) กล่าวคือคดีที่ฟ้องร้องต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรงและคำตัดสินของศาลนี้ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปอีกได้ กล่าวคือเป็นผู้พิจารณาในชั้นต้นและในชั้นที่สุดเองโดยตลอด ตัวอย่างเช่นการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงซึ่งตราขึ้นโดยประธานาธิบดีหรือฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำในการปกครอง (acts administratifs) ที่มีของเขตบังคับนอกเหนือเขตอำนาจของศาลชั้นต้นหรือศาลประจำท้องที่แต่ละศาล หน้าที่ประการแรกนี้ กองเซย์ เดคาร์ท (สภาแห่งรัฐ) เป็นศาลชั้นต้นและศาลสุดท้ายสำหรับคดีที่มีความสำคัญพิเศษ

(2) ประการที่สอง เป็นศาลอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎระเบียบของฝ่ายปกครอง

(3) ประการที่สาม ในฐานะเป็นศาลฎีกาพิจารณาฎีกาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours Administrative d'appel)

(4) ประการที่สี่ ในฐานะเป็นศาลฎีกาคำวินิจฉัยของศาลปกครองผู้ชำนาญการเฉพาะด้าน (Juridictions administratives specialisées) ทั้งนี้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย เช่น ศาลภาษี ศาลพิจารณาบำเหน็จ ปานาญให้แก่ทหารที่พิการ ศาลพิจารณาค่าเสียหายของสงคราม โฉมหน้าของกองเซย์ เดคาร์ทที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงตั้งแต่ 1953 และได้ปรับปรุงระบบการคัดเลือกสมาชิกของสภาที่ปรึกษาแห่งจังหวัด (Conseil de prefecture) ซึ่งไม่ค่อยได้ทำชื่อเสียงและไม่มีความเหมือนในปัจจุบัน สถานภาพของ Conseil de prefecture ได้เปลี่ยนมาเป็นศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) ในปี 1953 นี้เอง และถือว่าศาลปกครองชั้นต้นมีความสามารถในการรับคำร้องคดีปกครองในชั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการคัดเลือกสมาชิกของกองเซย์ เดคาร์ท นั้นได้เปลี่ยนจากการคัดเลือกจากขุนนางเชื้อสายผู้ดีในสมัยเก่ามาเป็นการคัดเลือกโดยผ่านทางโรงเรียนการปกครองแห่ง

การดำเนินการปฏิรูประบบศาลปกครองของฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้น ใช้ระยะเวลานานถึง 6 ปี เหตุที่จำเป็นต้องกระทำเช่นนี้ เพราะต้องจัดตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ขึ้นมาใหม่ทั้งหมด ซึ่งจะต้องให้เวลาแก่ผู้พิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ในการเรียนรู้งานใหม่ที่ตนยังไม่เคยทำมาก่อน

ในระยะแรก ช่วงปี ค.ศ. 1989 ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองอุทธรณ์ขึ้นจำนวน 5 ศาล และมีโครงการที่จะจัดตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เพิ่มเติมขึ้นอีกในภายหลัง

ปัจจุบันระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสจึงมี 3 ชั้นศาล คือ

1. ศาลปกครองชั้นต้น
2. ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์
3. ศาลปกครองชั้นสูงสุด

อีกประการหนึ่งอำนาจในการสร้างหลักคำพิพากษาทางปกครองซึ่งมิได้บัญญัติไว้ก่อนในกฎหมายปกครองเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา ซึ่งค่อยๆ บัญญัติขึ้นโดยเกิดจากความและการยอมรับกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นทีละเล็กละน้อยจากวิวัฒนาการของสังคม

**คำร้องขอเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำร้องขอเรียกสิทธิหรือค่าสินไหมทดแทน**  
(Recours pour excès de pouvoir et recours de pleine juridiction)

คำร้องขอที่ยื่นต่อ กองเซย์ เดตาร์ท และต่อศาลปกครองชั้นต้นนั้นมีอยู่ 2 ชนิด

(1) **คำร้องชนิดแรก** คือ คำร้องขอเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำนอกเหนืออำนาจ ผู้ร้องขอจะร้องขอต่อศาลให้พิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegality) ของการกระทำฝ่ายปกครองโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (actes unilatéraux) และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นเสีย ถ้าศาลได้พิจารณาพิพากษาเพิกถอนการกระทำดังกล่าวข้างต้น การกระทำที่ถูกเพิกถอนก็จะมีผลย้อนหลังถือเสมือนว่าไม่มีคำสั่งหรือการกระทำนั้นอยู่อีกต่อไป และถือเป็นคำสั่งที่นำมาใช้ไม่ได้อีกต่อไป การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองรวมถึงกฎข้อบังคับที่เซ็นรับรองโดยนายกเทศมนตรีของเทศบาล (commune) จนกระทั่งถึงกฎศฎีกาที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีและลงชื่อประทับโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ทั้งนี้ไม่รวมกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายรัฐสภา

นอกจากนี้ยังรวมถึงการกระทำที่มีลักษณะบังคับทั่วไป (Acte réglementaire) ซึ่งระบุถึงการกระทำที่มีลักษณะบังคับเฉพาะบุคคลอันเป็นการใช้กฎเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วให้เหมาะสมแบบสถานการณ์ที่เกิดขึ้น คำร้องขอเพิกถอนคำสั่งการกระทำทางปกครองดูเหมือนเป็นกลไกสำคัญในการบังคับรัฐให้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่บังคับของกฎหมาย



(2) คำร้องขอชดเชยที่สองคือ คำร้องขอเรียกสิทธิหรือค่าสินไหมทดแทน เช่น กรณีเกี่ยวกับคดีภาษี คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อขาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเกี่ยวกับงานทางด้านโยธาธิการ (Travaux Public)

ในส่วนเกี่ยวกับข้อพิพาทในเรื่องความรับผิดชอบนอกเหนือจากสัญญา รัฐยินยอมจ่ายค่าสินไหมให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐที่สามารถปรับเอาเป็นความผิดได้ สิ่งที่ควรกล่าวถึงอีกก็คือในเรื่องความรับผิดชอบตามกฎหมายทั่วไปที่ตั้งอยู่บนสำนึยามเรื่องความผิด กล่าวคือจะต้องมีการกระทำผิดเกิดขึ้นก่อนจะมีความรับผิดชอบ (Responsabilité) แต่ในกรณีนี้ กองเซย์ เดคาท์ ได้รูดก้าวหน้าไปถึงขั้นที่รับผิดชอบแก่ผู้อยู่ภายใต้ปกครอง แม้ว่าจะมีได้เกิดจากความผิดของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ปกครองแต่อย่างใด (Responsabilité sans faute) ซึ่งถือว่าให้ประโยชน์อย่างมากแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

### วิธีพิจารณาที่ละเอียดอ่อน

คำร้องขอทั้งสองชนิดที่กล่าวมาข้างต้นได้ถูกสร้างขึ้นและมีการตัดสินใจสภาพเงื่อนไขที่แตกต่างกันไปจากวิธีพิจารณากฎหมายแพ่งขบวนการพิจารณาของศาลจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีฝ่ายตรงข้ามทั้งสองฝ่ายกล่าวคือ มีทั้งผู้ร้องขอ, รัฐ หรือนบุคคลที่สามที่จะต้องอ้างสิทธิข้อโต้แย้งเพื่อที่จะให้อีกฝ่ายหนึ่งสามารถย้อนตอบอีกฝ่ายหนึ่งได้ การยื่นคำร้องจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรผู้ร้องขออาจให้ทนายความเป็นผู้เขียนโดยทนายของศาลปกครองหรือศาลฎีกาที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นทนายประจำศาล แต่ในคดีร้องขอเพิกถอนการกระทำนอกเหนืออำนาจของฝ่ายปกครองตำแหน่งทนายความไม่จำเป็นต้องมีและเมื่อเสนอเอกสารครบถ้วนแล้ว ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็น Rapporteur (โดยแต่งตั้งจาก Auditeurs, Maître des Requetes หรือ Conseiller ซึ่งจะได้อธิบายในตอนต่อไป)จะเป็นผู้พิจารณาคำร้องเพื่อศึกษาคดีและเสนอแนวทางข้อกฎหมายที่คิดว่าจะเป็นประโยชน์แก่คดี คดีจะถูกเสนอไปที่กองสืบสวนซึ่งประธานกองหรือหนึ่งในจำนวนผู้ประเมิน (assesseurs) 2 คนจะพิจารณาปัญหาเบื้องต้นและให้ความเห็นในส่วนซึ่งอาจจะเห็นที่แตกต่างจาก Rapporteur ได้

ขั้นต่อมาจะเป็นการเข้ามาเกี่ยวข้องกับของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน Commissaire du Gouvernement นี่เป็นสมาชิกของกองเซย์ เดคาท์ ปกติก็คือ พนักงานชั้นสูง (Maître des requetes) ซึ่งเลือกโดยประธานของแผนกคดีปกครองจากประสบการณ์ที่เขาได้รับมาในการทำหน้าที่พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน Commissaire du Gouvernement เป็นผู้ทำหน้าที่ในแต่ละคดี โดยต้องอธิบายในระหว่างพิจารณาเสนอแนวทางที่คิดว่าจะเป็นประโยชน์รวมทั้งข้อสรุปต่างที่ประกาศออกมาในระหว่างการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในคดีสำคัญๆ มักจะถูกตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายเพราะข้อสรุปเหล่านี้เป็นการชี้แจงประโยชน์เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทางวิชาการดังนั้นโดยปกติ

ตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดีปกครอง *Commissaire du Gouvernement* มีใช้เป็นตัวแทนของรัฐบาลและมี  
ได้รับมอบหมายหน้าที่ให้มาปกป้องผลประโยชน์หรือความคิดเห็นของรัฐบาลแต่อย่างใด

ดังนั้นคดีที่อยู่ในการพิจารณาของกองเซย์ เดคาร์ทแต่ละปีมีประมาณ 20,000 คดี วิธี  
การพิจารณาคดีแต่ละคดีตั้งที่กล่าวมาข้างต้นเป็นที่น่าพอใจเพราะส่งผลให้มีการตรวจสอบอย่าง  
ละเอียดถี่ถ้วนถึง 3 คน โดย *Rapporteur* ประธานกองสืบสวน และ พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน  
เป็นผู้พิจารณาเอกสารและทำให้มีการผิดพลาดในการพิจารณาน้อยลงรวมทั้งเป็นการจำกัดเหตุ  
การณ์ของคดีโดยแต่ละคน

แต่เมื่อพิจารณาอีกแง่มุมหนึ่งแล้ว วิธีการตรวจสอบ 3 ขั้นตอนดังกล่าวทำให้การ  
พิจารณาคดีล่าช้า ช่วงระหว่างการพิจารณาสอบสวนคดีจนถึงช่วงตัดสินคำพิพากษาจะกินเวลา  
ประมาณ 15 - 18 เดือน ซึ่งความล่าช้านี้มิได้เกิดจากการทำงานของผู้พิพากษา แต่เป็นผลเนื่องมา  
จากการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและการโต้ตอบระหว่าง 2 ฝ่ายคือรัฐและเอกชนผู้ร้องเรียน อย่างไรก็  
ตามในปัจจุบันฝ่ายการจัดการศึกษาคดีได้พยายามปรับปรุงมิให้เกิดความล่าช้ามาก

### ข. หน้าที่ให้คำปรึกษา

หน้าที่ทางด้านบริหารหรือหน้าที่ในการให้คำปรึกษาไม่เป็นที่รู้จักกันแพร่หลายนักใน  
หมู่สาธารณชน (*Grand public*) กองเซย์ เดคาร์ท มีฐานะเสมือนผู้ที่ให้ความคิดเห็นเช่นเดียวกับที่  
ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล และก็มีใช้เป็นบทบาททางเทคนิคด้วย เพราะโดยส่วนใหญ่แล้ว กอง  
เซย์ เดคาร์ท จะเข้ามายุ่งเกี่ยวในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ ความคิดเห็นที่เสนอไปยังรัฐบาล  
นั้น รัฐบาลไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหรือยึดถือเสมอไปเมื่อรัฐบาลเผชิญกับปัญหาไม่ว่าจะเป็น  
ปัญหากฎหมายหรือปัญหาการปกครองและรัฐบาลไม่สามารถตัดสินใจได้ว่าควรใช้ความคิดเห็น  
แนวใดและต้องการที่จะทราบว่าจะผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไรก็ปรึกษาขอความเห็นจาก กอง  
เซย์ เดคาร์ท และบ่อยครั้งการขอคำปรึกษานี้มักจะมาจากรัฐมนตรี บางครั้งก็ในกรณีรัฐมนตรีสอง  
คนร้องขอให้ตีความบทบัญญัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ในเรื่องเกี่ยวกับการให้คำปรึกษา รัฐมนตรีทำ  
หน้าที่มีสิทธิหรือได้เอกชนไม่มีสิทธิหรือ ส่วนผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นจะต้องขอให้รัฐมนตรีเป็นผู้  
หารือ แทนความคิดเห็นของกองเซย์ เดคาร์ทจะมีลักษณะแน่นอนและมีขอบเขต ส่วนในกรณีอื่นๆ  
จะเป็นการเสนอกว้างๆ ทั่วไป ดังนั้นเมื่อเร็ว ๆ นี้ ความคิดเห็นที่เสนอส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการ  
การขอสัมปทานถนนสายใหญ่ๆ (*autoroutiere*) อีกกรณีหนึ่งคือการยอมรับให้องค์การสาธารณะ  
(*etablissement public*) สามารถมีสิทธิครอบครองดินแดนสาธารณะได้ (*domaine public*) ซึ่งโดยทั่วๆ ไป  
เราอาจเห็นว่าการมีสิทธิครอบครองนี้โดยปกติจะรักษาไว้ให้เป็นสิทธิของรัฐหรือขององค์กรปก  
ครองส่วนท้องถิ่น (*collectivites locales*) บางครั้ง (แต่ค่อนข้างยาก) ก็มีการเสนอความเห็นเกี่ยวข้อ  
กับรัฐธรรมนูญ

บทบาทสำคัญของการให้คำปรึกษาของกองเซย์ เดคาร์ท คือการตรวจสอบร่างกฎหมาย  
ต่างๆ หรือคำตัดสิน ประการแรกคือร่างบทบัญญัติที่เป็นแบบแผนเช่นร่างพระราชบัญญัติหรือร่าง  
กฤษฎีกา ร่างพระราชบัญญัตินั้นจำเป็นอย่างไรที่จะต้องยื่นเสนอต่อกองเซย์ เดคาร์ท หลังจากที่

รัฐบาลได้พิจารณา และก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี จากนั้นจึงเสนอต่อรัฐสภา  
คังบัญญัติไว้ในมาตรา 39 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี 1958 (ฉบับปัจจุบัน) "ร่างพระราชบัญญัติของ  
รัฐบาลต้องพิจารณากันในคณะรัฐมนตรีหลังจากที่ กองเซย์ เดตาร์ท ให้ความเห็นชอบแล้ว"

### 2.3.3 การแบ่งแผนกในกองเซย์ เดตาร์ท

กองเซย์ เดตาร์ท แบ่งออกเป็น 6 คณะ แบ่งออกเป็นฝ่ายปกครอง (section administrative)  
4 แผนก และฝ่ายคดีปกครอง (section contentieux) 1 แผนก และคณะรายงานประจำปีและวิจัย  
(section du rapport et des etudes)

- ฝ่ายปกครองมี
- ก. แผนกมหาดไทย
  - ข. แผนกการคลัง
  - ค. แผนกโยธาธิการ
  - ง. แผนกสังคม

อำนาจหน้าที่ของแต่ละแผนกกำหนดโดยรัฐมนตรีที่รับผิดชอบเช่น แผนกโยธาธิการอยู่ใน  
ในอำนาจของกระทรวงรักษาสภาพสิ่งแวดล้อมในแต่ละคดีจะแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีหน้าที่ตรวจสอบ  
และหาข้อมูลกฎหมาย นอกจากนั้นก็มีการแต่งตั้งพนักงานที่ปรึกษา พนักงานชั้นสูงและพนักงาน  
ตรวจสอบซึ่งศึกษาคดีโดยติดต่อโดยตรงกับหน่วยงานของรัฐ อนึ่งแต่ละแผนกจะประกอบด้วย  
ประธาน 1 คน โดยเลือกจากกรรมการของกองเซย์ เดตาร์ท และกองไซเยร์ เดตาร์ท สามัญอย่าง  
น้อย 7 คน โดยคนหนึ่งต้องมาจากแผนกคดีปกครอง กองไซเยร์ เดตาร์ทวิสามัญ และ หัวหน้า  
พนักงานคดีอีกจำนวนหนึ่ง

แผนกคดีปกครอง (Section contentieux) การจัดระเบียบแผนกคดีปกครองนี้ยุ่งยากซับซ้อน  
และมิตีเป็นจำนวนมากที่อยู่ในความรับผิดชอบของแผนกนี้ แผนกนี้จึงมีความสำคัญกว่า  
แผนกอื่นๆ ที่กล่าวมาข้างต้น แผนกคดีปกครองประกอบด้วยคณะ 10 คณะ และที่ประชุมใหญ่ฝ่าย  
คดีปกครอง แผนกคดีปกครองประกอบด้วยประธาน 1 คน รองประธาน 2 คน ประธานของคณะ  
ต่างๆ กรรมการสามัญ 2 คน และผู้จัดทำรายงานคดี (Rapporteur) 1 คน

แผนกรายงานประจำปีและวิจัย ทำหน้าที่ในการบังคับคดี จัดทำรายงานประจำปี และ  
ดำเนินการศึกษาวิจัยเพื่อให้มีการพัฒนาการกฎหมาย

## (1) การพิจารณาคดีของ กองเซย์ เดตาร์ท

ในการตรวจสอบคำร้องขอนั้นจะใช้หลักพิจารณาอยู่ 3 ประการคือ

**ประการแรก** จะพิจารณาถึงความถูกต้องของกฎหมายของเรื่องที่เสนอมา ร่างพระราชบัญญัติต่างๆ จะต้องไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถึงแม้กฎหมายที่จะออกมาใช้ในอนาคตสามารถที่จะถูกตรวจสอบต้องอีกครั้ง โดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญก็ตาม (Conseil constitutionnel) การออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทั่วไปๆ ไปที่เกี่ยวกับปัจเจกชนจะต้องเคารพต่อแบบแผนต่างๆ ซึ่งมีค่าเหนือกว่าขึ้นไปในลำดับชั้นของกฎหมาย และ การสอบความถูกต้องตามกฎหมายนี้จะต้องคำนึงถึงหลักคำพิพากษาที่มีอยู่ของแผนกคดีปกครอง

**ประการที่สอง** ติดตามดูผลงานของการเขียน หลักกฎหมายบางกรณีก็ได้มีการแก้ไขเขียนขึ้นใหม่อีกครั้งเพื่อให้ข้อความนั้นมีความชัดเจนและปราศจากความเคลือบคลุมซึ่งเป็นศิลปะในการเขียนอันจำเป็นต้องมีประสพการณ์

**ประการสุดท้าย** กองเซย์ เดตาร์ท จะตั้งคำถามเกี่ยวกับพื้นฐานที่ดีของกฎหมาย (texte) ซึ่งประเด็นนี้มีข้องายในการพิจารณา ในเมื่อกองเซย์ เดตาร์ท มิได้มาจากการเลือกตั้ง ฉะนั้นจึงไม่ได้เป็นองค์การทางการเมือง และไม่มีตำแหน่งในการให้ความเห็นชอบกับร่างบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผูกพันหรือความเห็นชอบมากกว่าในธรรมชาติการเมือง (nature politique) ตรงกันข้ามเป็นหน้าที่ของกองเซย์ เดตาร์ทในการตีความถึงสิ่งที่เป็นประโยชน์และผลเสียของกฎหมายเพื่อแสดงถึงการบริหารที่ดี และเพื่อสาธารณชนประโยชน์ (interet general)

แน่นอน ยานาจในการตีความนี้ใช้โดยวิธีการที่แตกต่างกันออกไปตามสาขาที่เกี่ยวข้องจะเป็นที่น่าสังเกตมากกรณีที่มีการตีความนี้เกี่ยวข้องกับองค์การหรือการกระทำของรัฐบาลหรือในกรณีการเข้าไปยุ่งเกี่ยวของกองเซย์ เดตาร์ท ที่รับหน้าที่มาเพื่อให้หลักประกันแก่ประชาชน ดังนั้นในกรณีเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะต้องตั้งคำถามเกี่ยวกับโครงการว่าเป็นเพื่อผลประโยชน์แก่สาธารณะหรือไม่ (utilite publique) ในกรณีทั่วไป เมื่อกองเซย์ เดตาร์ท คาดว่าจะต้องมีการเวนคืน หลักจากได้รวบรวมรายละเอียดและจากประสพการณ์ของสมาชิก กองเซย์ เดตาร์ท ก็จะไม่รีรอในการแสดงความคิดเห็น หรือในการให้ข้อสังเกต หรือการเรียกร้องความสนใจจากรัฐบาล

## (2) ขอบเขตอำนาจฝ่ายปกครอง

ในกรณีเกี่ยวกับอำนาจศาล กองเซย์ เดตาร์ท ได้ให้ตัดสินที่มีคุณค่าแก่สาธารณชน กรณีตรงกันข้ามถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้ความเห็น (avis) ซึ่งเป็นแบบแผนการปกครอง จะมีได้ให้แก่มหาชน แต่ให้แก่รัฐบาลเท่านั้นที่จะยอมรับความคิดไปปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามความคิดที่เสนอโดย กองเซย์ เดตาร์ท



ในทางปฏิบัติหากมีการเห็นที่ไม่เป็นที่พอใจของรัฐบาลเหตุผลเนื่องมาจากความถูกต้องตามกฎหมาย (legalite) รัฐบาลก็ไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมรับความเห็นอันนี้ได้ เพราะรัฐบาลตั้งใจที่จะต้องเสี่ยงกับการเพิกถอนหากเกิดการฟ้องร้องขึ้น หรืออีกประการความเห็นของ กองเซย์ เดคาท์ ไม่เป็นที่พอใจแก่รัฐบาลเนื่องจากเหตุของความเหมาะสมในกรณีรัฐบาลสามารถที่จะขอให้มีการทบทวนมติ หรือความเห็นของกองเซย์ เดคาท์ ใหม่ได้ และถือเป็นเรื่องปกติธรรมดา ระหว่างรัฐบาลและกองเซย์ เดคาท์ ที่ไม่จำเป็นต้องเห็นต้องกันและเป็นการชอบที่รัฐบาลจะเป็นผู้ชี้ขาดคนสุดท้าย (demiers mots) เมื่อให้มีการทบทวนความเห็นใหม่ กรณีเช่นนี้กองเซย์ เดคาท์ ก็มิได้มีความรู้สึกว่าการขอให้ทบทวนความเห็นใหม่นั้นเกิดมาจากการไม่ยอมรับนับถือ กองเซย์ เดคาท์ แต่อย่างใด

### (3) คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายและศึกษาคติ<sup>10</sup>

การกล่าวถึงอำนาจการปกครองของสภาแห่งรัฐจะไม่สมบูรณ์หากเราไม่ได้พูดถึงคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายและศึกษาคติ คณะกรรมการนี้มีหน้าที่ในการพิจารณาคติจากคำร้องขอของรัฐบาล เพื่อวัตถุประสงค์ของรัฐบาลเองหรือเพื่อศึกษาถึงคำสั่งที่เป็นกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง รัฐบาลโดยปกติธรรมดาเป็นบุคคลเดียวที่จะชี้แนวทางนี้ และสามารถให้จัดมีประกาศชี้แจงแก่มหาชนเกี่ยวกับคดีเหล่านี้ได้

### (4) การตัดสินและแนะนำ

ความแตกต่างที่มีอยู่ของสองอำนาจหน้าที่อันได้แก่อำนาจตัดสินและให้ความเห็นนี้ นำไปสู่คำถามที่ว่าสองอำนาจดังกล่าวเข้ากันได้แค่ไหนโดยวิธีการทั่วไป ไปสถาบันอันหนึ่งอันเดียวจะสามารถหรือไม่ที่จะเป็นทั้งที่ปรึกษารัฐบาลและผู้พิพากษาคัดสินคดีปกครองกล่าวคือ เป็นทั้งผู้พิพากษาและผู้ตรวจสอบ (censeur) คดีแต่ละคดีฟ้องร้องต่อกองเซย์ เดคาท์ สามารถหรือไม่ที่จะเพิกถอนบทบัญญัติ ซึ่งในฐานะผู้มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษา ในทางตรงกันข้ามรัฐบาลไม่ปฏิบัติตามความเห็นที่เสนอโดย กองเซย์ เดคาท์ แล้ว กองเซย์ เดคาท์ จะสามารถเรียกร้องอย่างไร? คำถามนี้มีคำตอบง่าย ๆ ก็คือ ผู้ซึ่งขี้นยานยนต์ย่อมเป็นผู้เดินถนนด้วย แต่ผู้ซึ่งขี้นยานยนต์จะกระทำ การในฐานะเป็นผู้ขับขี่ และผู้เดินถนนก็ทำหน้าที่เป็นผู้เดินถนนเช่นกัน ฉะนั้นก็ฉนั้นนั้น กองเซย์ เดคาท์ ก็รับบทบาทในการแสดง 2 บทบาทเช่นกัน ซึ่งทำให้ฝ่าฟันอุปสรรคอันนี้ไปได้ เพราะวาทศาสตร์เป็นภูมิเจตนาธรรมในการวิจารณ์ (L'esprit critique) และวิเจตนาธรรมขององค์กร (L'esprit du corp) จึงทำให้สมาชิกเหล่านี้ ปฏิบัติตามกฎหมายมาเป็นเวลาช้านาน

<sup>10</sup> คือ คณะกรรมาธิการ คณะกรรมาธิการ คณะกรรมาธิการ (ซึ่งทำหน้าที่สัมพันธ์กับ การพิจารณาร่างกฎหมายในคณะกรรมการตุลาการ)

### 2.3.4 บุคลากรของกองเซย์ เดตาร์ท

กองเซย์ เดตาร์ท มีบุคลากรหรือสมาชิกทั้งหมดโดยเรียงลำดับจากชั้นต่ำสุดไปถึงชั้นสูงสุดดังนี้

1. Auditeurs เป็นสมาชิกชั้นต้นที่สุดมี 2 ชั้นคือ Auditeurs de 2<sup>ème</sup> Classe พนักงานชั้นที่ 2 และ Auditeurs de 1<sup>ère</sup> Classe พนักงานชั้นที่ 1

2. Maitre des requetes หรือเรียกว่าพนักงานชั้นสูงจะได้รับการแต่งตั้งโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดีตามคำแนะนำของ ร.ม.ต. ยุติธรรม

3. Conseillers กรรมการร่างกฎหมายประจำและผู้พิพากษา ซึ่งแยกออกเป็น "กองไซเยร์ เดตาร์ทสามัญ" ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีตามคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และการแต่งตั้งต้องกระทำโดยกฤษฎีกาลงนามโดยประธานาธิบดี ส่วนกองไซเยร์เดตาร์ทอีกประเภทหนึ่ง คือ "กองไซเยร์เดตาร์ทวิสามัญ" มีจำนวน 12 คนซึ่งเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิในหลายสาขาวิชาชีพและอยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี

4. หัวหน้าคณะทั้ง 6 คณะ (คณะมหาดไทย คณะการคลัง คณะโยธาธิการ คณะสังคม คณะพิจารณาคดี และคณะรายงานประจำปีและวิจัย)

5. รองประธานกองเซย์ เดตาร์ท (Vicepresident du Conseil d'Etat) นอกจากนั้นยังมีประธานของกองเซย์ เดตาร์ทอีก 1 คนซึ่งได้แก่ นายกรัฐมนตรี และในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ก็ได้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

#### การคัดเลือกบุคลากร

การคัดเลือกบุคลากรโดยหลักแล้วกระทำ 3 ทาง คือ โดยการสอบคัดเลือก (concours) คัดจากบุคคลภายนอก (au tour exterieur) และแต่งตั้งจากบุคลากรของศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 กองเซย์ เดตาร์ท ได้เป็นผู้จัดการคัดเลือกในแต่ละปีตั้งแต่ปี 1946 เป็นต้นมาพนักงานชั้นที่ 1 และ 2 (Auditeurs) จะถูกคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันโดยโรงเรียนการปกครองแห่งชาติ (l'Ecole Nationale d'Administration) ซึ่งนักเรียนของโรงเรียนนี้สามารถเลือกสอบเข้าทำงานตามสถาบันต่าง ๆ ได้เช่นที่ กองเซย์ เดตาร์ท ศาลบัญชี (Cour de Comptes) สถานที่ทำการจังหวัด เป็นต้น

โดยธรรมเนียมประเพณีแล้วนักเรียนส่วนมากจะเลือกสอบเข้า กองเซย์ เดตาร์ท ในแต่ละปีก็จะมีจำนวน 4-6 คนที่สอบเข้าเป็น Auditeurs และได้รับการแต่งตั้ง ส่วนการแต่งตั้ง Maitre des requetes หรือพนักงานชั้นสูงนั้น 3 ใน 4 จะเลือกจาก Auditeurs ส่วนที่เหลือจะเลือกจากบุคคลภายนอกโดยรัฐบาลภายใต้เงื่อนไขที่ว่าบุคคลนั้นจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 30 ปี และรับราชการมาอย่างน้อย 10 ปี ส่วนการเลือกกรรมการร่างกฎหมายและผู้พิพากษา ก็อาศัยกฎเกณฑ์คล้ายคลึงกันคือ 2 ใน 3 จะเลือกจากพนักงานชั้นสูง (Maitre des requetes) และที่เหลือเลือกจากบุคคลภายนอก (au tour exterieur) ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี

ระบบการคัดเลือกเช่นนี้เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กัน โดยหลักการแล้ว การคัดเลือกเช่นนี้ยังมีส่วนคืออยู่มากและควรที่จะนำออกใช้ต่อไปเป็นการแสวงหาบุคลากรท่ามกลางบุคคลที่มีประสบการณ์ทางด้านกรปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับบุคลากรของ กองเซย์ เดตาร์ท ที่เลือกตั้งจาก

บุคคลภายนอกเช่นอัครราชทูต ผู้ว่าราชการ วิศวกรจากองค์กรเทคนิคของรัฐ เป็นต้น อีกประการหนึ่งสมาชิกของกงเซย์ เดคาร์ท มีความผูกพันอยู่กับระบบการคัดเลือกจากบุคคลภายนอก หากให้มีการแต่งตั้งซ้ำหรือการแต่งตั้งนั้นเกิดจากความชอบพอหรือความเหมาะสมทางการเมืองแล้วก็อาจจะกระทบถึงความรู้สึกของสมาชิกแห่งสถาบันนี้

การเลื่อนตำแหน่งจาก Auditeurs (พนักงานชั้น 1 และพนักงานชั้น 2) ไปเป็นพนักงานชั้นสูง Maitre des requetes กระทำโดยวิธีการแบบง่าย ๆ โดยใช้กฎจารีตประเพณีที่มีได้มีบัญญัติไว้ แต่เป็นประเพณีปฏิบัติกันมาด้วยความเคารพ การเลื่อนชั้นจะกระทำตามอายุการทำงาน เช่นถ้ามีตำแหน่งพนักงานชั้นสูงว่าง ตำแหน่งนี้ผู้ที่จะได้ก็คือพนักงาน Auditeurs ที่มีอายุการทำงานมากที่สุดของระดับนี้

การกระทำโดยวิธีนี้ส่งผลสำคัญ 2 ประการคือ

**ประการแรก** ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกด้วยกันจะทำให้มีลักษณะสงบเรียบร้อยปราศจากการแข่งขันหรือจิตใจในการแข่งขันชิงดีชิงเด่นกันโดยนัยนี้จำเป็นการทำให้แน่ใจในความเป็นอิสระขององค์กร และวิธีการนี้นับได้ว่าเป็นหัวใจอันหนึ่งของหลักประกันทำให้ไม่มีการวิ่งเต้นเพื่อให้ได้มาซึ่งขั้น หรือใช้อิทธิพลเพื่อข้ามขั้น

**ประการที่สอง** ในเรื่องเกี่ยวกับการเลื่อนชั้นปกติจะมีได้กำหนดล่วงหน้า ขึ้นอยู่กับว่าจะมีตำแหน่งว่างหรือไม่โดยการลาออกของสมาชิกหรือจากการปลดเกษียณในช่วงอายุ 68 ปี สำหรับกงเซย์ เดคาร์ท และ 65 ปี สำหรับพนักงานชั้นสูงตามปกติจะใช้เวลา 6 - 7 ปี สำหรับ Auditeurs ในการเลื่อนตำแหน่งเป็นพนักงานชั้นสูง (Maitre des requetes) และ 16 - 18 ปี สำหรับ Maitre des requetes ในกาลเลื่อนตำแหน่งเป็น Conseiller (กรรมการร่างกฎหมายประจำและผู้พิพากษา) ปัจจุบันถ้าเราตรวจจากเอกสารงบประมาณ จะเห็นได้ว่ากงเซย์ เดคาร์ท ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 285 คน ที่หน้าที่ในความจริงสมาชิกของกงเซย์ เดคาร์ท ได้เพิ่มขึ้นอย่างมาก เพราะว่าในจำนวนที่กล่าวข้างต้นนี้ นับรวมถึงสมาชิกที่มีได้ตัดขาดจาก กงเซย์ เดคาร์ท โดยเด็ดขาด เพียงแต่ได้รับตำแหน่งหน้าที่การงานอย่างอื่นชั่วคราวในการบริหารงานของรัฐในรัฐวิสาหกิจ หรือในองค์กรระหว่างประเทศ

สิ่งที่แตกต่างจากที่อื่นก็คือการโยกย้ายถือเสมือนว่าเป็นเรื่องชั่วคราว ชั่วระยะเวลา 2 - 3 ปี ต่อมาก็คงกลับคืนเข้ามาทำงานที่ กงเซย์ เดคาร์ท เช่นเดิม ซึ่งถือกันว่าเป็นเรื่องปกติ มิใช่เป็นเรื่องอุบัติเหตุหรือเรื่องที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติแต่อย่างใด การสลับสับเปลี่ยนกันในหน้าที่การงานใน กงเซย์ เดคาร์ท นี้มีจำนวนมากในหมู่สมาชิกและสำหรับสถาบันนี้การสับเปลี่ยนโยกย้ายถือว่าเป็นการให้ประสบการณ์ด้านการบริหาร ด้านเศรษฐกิจและสังคม

### 2.3.5 บทบาทของกองเซย์ เดตาร์ท

อาจสรุปบทบาทของกองเซย์ เดตาร์ท ดังต่อไปนี้

#### 1. องค์กรที่เป็นที่มาของหลักกฎหมายมหาชน

ในรัฐฝรั่งเศส กองเซย์ เดตาร์ท เป็นเสมือนที่มาของความต่อเนื่องในการดำรงอยู่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอยู่บ่อยๆ ดังนั้น กองเซย์ เดตาร์ท จึงเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลทางด้านจิตใจ (Morale) ที่ช่วยเสริมสร้างสติปัญญาและเป็นองค์กรที่ค้ำประกันความต่อเนื่องของหลักกฎหมายปกครอง

กล่าวโดยนัยหนึ่งก็คือ เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตรูปธรรมของมนุษย์ที่จะต้องปรับตัวให้สอดคล้องกับกิจกรรมทางสังคม กิจกรรมดังว่านั้น ถ้าไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่คงที่แล้วก็จะอาจทำให้เกิดการพังทลาย อันเนื่องมาจากการผันแปรของสถานการณ์ทางการเมืองได้ แน่แน่นอนบทบาทขององค์กรทำให้เกิดความต่อเนื่อง กองเซย์ เดตาร์ท ไม่ใช่องค์กรเดียวที่มีส่วนสร้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระยะเวลาที่เกิดความไม่แน่นอนของสถาบันและการเมือง

ความจริงที่ปฏิเสธไม่ได้ก็คือ ฝ่ายปกครองมีลักษณะแน่นอน และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันดังคำกล่าวที่ว่ารัฐมนตรีนั้นผ่านไปแต่ฝ่ายปกครองยังคงอยู่อย่างไรก็ตามในอดีตฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวแต่แยกออกเป็นกระทรวงต่างๆ แต่ละกระทรวงมีความเห็นหรือมีผลประโยชน์ไปกันคนละอย่างซึ่งก็อาจจะก่อให้เกิดผลเสียต่อส่วนรวม กองเซย์ เดตาร์ท จึงเปรียบเสมือนศูนย์กลางที่จะทำให้การปฏิบัติต่างๆ หรือทำให้ความเห็นของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นไปในทางเดียวกัน

#### 2. เป็นผู้พิทักษ์สิทธิ และเสรีภาพของพลเมือง

กองเซย์ เดตาร์ท เป็นองค์กรที่ควบคุมรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย และควบคุมการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการกระทำของรัฐเราจะเห็นได้ว่า หนทางใดซึ่งบทบาทนี้ได้ดำเนินไป และวิธีการที่ได้นำมาใช้ จะต้องไม่ดูแต่เพียงจุดสุดท้ายเท่านั้น กฎหมายปกครองที่เป็นอิสระแตกต่างจากกฎหมายเอกชนได้รับการสร้างและนำมาปรับใช้ ทั้งนี้มิใช่เพื่อให้ฝ่ายปกครองและอำนาจหลุดพ้นจากกฎเกณฑ์ของกฎหมายตรงกันข้าม เพื่อที่จะให้อยู่ภายใต้กฎหมายที่ปรับตัวได้ดีกว่า นั่นคือกฎหมายที่คำนึงถึงประสิทธิภาพของการดำเนินการในนามของส่วนรวม และหลักประกันความเป็นอิสระในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลพร้อมๆ กันไป



### 3. องค์การที่สามารถคิดค้นสิ่งที่เป็นรูปธรรม

อย่างไรก็ตามไม่ใช่ที่เราจะไปฝังใจกับ กองเซย์ เดตาร์ท ในแง่ของปรัชญาทางการเมือง จริยธรรม ในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง ซึ่งทำให้การมองปัญหาของเราเป็นนามธรรม (abstrait) ในทางตรงกันข้ามการมองปัญหาในสิ่งที่เป็นรูปธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวอย่างในเรื่องอาคาร และงานโยธาสาธารณะการค้นหาลักษณะทางกฎหมายและการปฏิบัติก็เป็นสิ่งที่ กองเซย์ เดตาร์ท เป็นกังวลอยู่ตลอดเวลา จึงไม่แปลกอะไรที่ว่าแผนงานโยธาสาธารณะเป็นแผนกทางด้านปกครองและเป็นแผนกที่สมาชิกของ กองเซย์ เดตาร์ท ยากจะเข้าไปอยู่

### กฎหมายเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ (Travaux public)

ในอดีตการสร้างกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง และในเรื่องงานโยธาสาธารณะเป็นบทบาทแรกของ กองเซย์ เดตาร์ท ที่ปรากฏออกมา มีคำพิพากษาของศาลที่แยกให้เห็นหลักคำพิพากษา ของศาลที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน ปัจจุบันบทบาทที่เป็นผู้สร้างกฎหมายดังกล่าวได้เปลี่ยนไปบ้าง คือมุ่งไปในด้านการผังเมืองและใบอนุญาตก่อสร้าง (Permis de construire)

เรื่องดังกล่าวค่อนข้างจะเป็นอุปสรรคต่อการปรับใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพราะกฎเกณฑ์ของกฎหมายจะต้องมีส่วนหนึ่งที่เคร่งครัดเสมอจึงทำให้ต้องปรับเข้ากับวิธามังเมือง ซึ่งเป็นวิชาที่เกี่ยวข้องกับการวางผังเมืองที่ต้องมีการปรับตัว มีการเปลี่ยนแปลง มีการคาดการณ์อยู่ตลอดเวลา แต่ในบางครั้งกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการผังเมือง ก็สร้างความสะดวกบางครั้งก็เป็นการบังคับ ดังนั้นโดยทั่วไปจึงไม่มีความเสมอภาค จึงจำเป็นต้องมีระเบียบทางกฎหมายที่แน่นอน

ความขัดแย้งดังกล่าวของกองเซย์ เดตาร์ทก็ได้พยายามที่จะหาทางออก ประการแรกโดยผ่านคำพิพากษาซึ่งได้พัฒนาขึ้นเป็นอย่างมาก อีกอันก็ผ่านทางความเห็นของแผนกปกครองในปี 1973 รัฐบาลได้จัดให้มีการศึกษาปัญหาการจัดผังเมืองโดยคณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นและมีการฟังความคิดเห็นจากผู้พิพากษาข้าราชการจากหน่วยงานต่างๆ นายเทศมนตรี ผู้จัดทำ หมายความ นอกจากนั้นก็ได้มีการร่างและเขียนรายงานขึ้นมาฉบับหนึ่งซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายผังเมือง ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 1976 และเมื่อไม่นานมานี้ก่อนที่ศัพท์เกี่ยวกับนิเวศวิทยา (L'ecologie) และการป้องกันสิ่งแวดล้อมจะเป็นที่รู้จักกันแพร่หลายเช่นในปัจจุบันกองเซย์ เดตาร์ท ในการปฏิบัติหน้าที่ให้คำปรึกษาได้เชิญผู้ที่รับผิดชอบเกี่ยวกับงานที่ใช้เครื่องมือเครื่องมือง่ายๆมาเพื่อชี้แจงว่าการปฏิบัติงานดังกล่าวต้องไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการดำเนินชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคล

## การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมาย

โดยทั่วๆ ไปคนจะ มองกองเซย์ เตดาห์ ว่าเป็นสถาบันอนุรักษ์นิยม แต่ความจริงแล้ว กองเซย์ เตดาห์ ได้ปรับตัวให้ทันกับสมัย ตัวอย่างที่สำคัญอันหนึ่งก็คือการให้ความสนใจกับการพัฒนาใช้คอมพิวเตอร์ในทางกฎหมาย

ในปี 1971 นายกรัฐมนตรีได้ขอให้กองเซย์ เตดาห์ จัดทำรายงานเกี่ยวกับการเก็บรักษาการใช้งานอย่างอัตโนมัติซึ่งเอกสารในทางนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครอง และในปี 1974 ก็มีคณะกรรมการคอมพิวเตอร์และเสรีภาพ โดยมีรองประธานกองเซย์ เตดาห์ เป็นประธาน กรรมการชุดนี้ได้จัดทำรายงานขึ้นมาชื่อว่า Rapport Tricot ซึ่งเขียนโดยนาย Bernard Tricot กรรมการที่ปรึกษาของกองเซย์ เตดาห์ รายงานดังกล่าวเป็นที่มาของกฎหมายที่ว่าด้วยคอมพิวเตอร์และเสรีภาพ ในปี 1977 กฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และเสรีภาพก็ได้ผ่านการยอมรับจากรัฐสภา และกำหนดว่าการพัฒนาการใช้คอมพิวเตอร์นี้จะต้องไม่ไปจำกัดหรือลดเสรีภาพของบุคคล ลงนโยบายได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติโดยนาย Lucien Mehi กรรมการที่ปรึกษาของกองเซย์ เตดาห์ โดยเริ่มมีการบันทึกข้อมูลในเครื่องก่อน ปัจจุบันเครื่องบันทึกข้อมูลได้เก็บบันทึกข้อมูลไว้ถึง 130 ล้านลักษณะโดยเฉพาะลักษณะที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมาย และข้อบังคับ หลักคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งถูกบันทึกลงไว้ตั้งแต่ปี 1970 และคดีเกี่ยวกับภาษีได้บันทึกไว้โดยเริ่มตั้งแต่ปี 1955

เป็นที่คาดหวังว่าเพื่อให้ระบบการให้ข่าวสารทางกฎหมายโดยคอมพิวเตอร์นี้ให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ เครื่อง (Corpus) จะต้องบันทึกผลงาน (texte) และหลักคำพิพากษาที่ติดต่อยาวนาน อีกทั้งมีข้อมูลครบหนึ่งพันล้านลักษณะ ปัจจุบันได้มีการเริ่มใช้คอมพิวเตอร์ชนิดนี้บ้างในห้องสมุดของ กองเซย์ เตดาห์ และเป็นที่คาดหวังว่าจะสามารถนำระบบคอมพิวเตอร์มาช่วยงานศาลปกครองได้ทั้งหมดในปลายปี 1994 นี้

โดยสรุปไม่ว่า กองเซย์ เตดาห์ จะมีลักษณะอย่างไรเป็นอันหนึ่งอันเดียวหรือหลายอันเปลี่ยนแปลงมีโฉมหน้าที่มากหลายและรูปร่างที่ตรงกันข้าม แต่สิ่งทีนอกเหนือไปจากนั้นทั้งหมดจากช่วงระยะเวลาอันยาวนานและบนสายทางแห่งความคงทนถาวร การมีอยู่ของสถาบันนี้ก็เพื่อรับใช้รัฐและเพื่อสาธารณะประโยชน์นั่นเอง

### 2.3.6 เหตุผลที่ประเทศฝรั่งเศสยังคงรักษาระบบศาลคู่ไว้จนถึงปัจจุบันนี้

การที่ประเทศฝรั่งเศสยังคงใช้ระบบศาลคู่อยู่จนถึงทุกวันนี้และสภาพที่ปรึกษาแห่งรัฐมิได้ถูกยกเลิกไปทั้งๆ ที่ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแห่งการปฏิวัติและการเปลี่ยนแปลงโดยได้มีการจัดตั้งระบบการเมืองและสถาบันต่างๆ ขึ้นมาแล้วก็ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงไปจนนับครั้งไม่ถ้วนนั้น ก็เป็นเพราะว่าระบบการแบ่งแยกอำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้

ขาดคติแพ่งกับคดีอาญาและให้สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองนั้น เป็นระบบที่เหมาะสมกับประเทศฝรั่งเศสมากที่สุด

ศาสตราจารย์เบนัวต์ได้ให้ความเห็นไว้พอสรุปได้ว่า ในปัจจุบันนี้ประเทศฝรั่งเศสมีความจำเป็นที่จะต้องคงระบบการแบ่งแยกอำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวเอาไว้ยิ่งกว่าในอดีตเสียอีกเนื่องจากปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมในปัจจุบันนี้สลับซับซ้อนมากขึ้นทุกทีและเป็นไปได้ที่จะให้บุคคล (ผู้พิพากษา) คนเดียวมีความรู้ความชำนาญในทุกๆ ด้าน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นภายในระบบศาลยุติธรรมเอง การกำหนดให้ศาลหรือสถาบันใดมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใดนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องของการตัดสินใจทางการเมืองแต่เป็นเรื่องของเทคนิคทางกฎหมายที่จะเลือกว่าศาลหรือสถาบันใดจะมีความเหมาะสม (ความรู้ความชำนาญ) ในการวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใดมากกว่ากัน

ศาสตราจารย์เบนัวต์กล่าวต่อไปว่า การที่บุคคลใดจะเป็นผู้พิพากษาที่ดีได้นั้นบุคคลนั้นจะต้องรู้จักสิ่งหรือเรื่องที่ตนเองจะต้องพิจารณาพิพากษาคด้วยและโดยเฉพาะเมื่อบุคคลนั้นจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นก็ต้องรู้จักและเข้าใจวิธีการทำงานและปัญหาของฝ่ายปกครองด้วย ผู้พิพากษาคคนเดียวกันจึงไม่สามารถที่จะมีความรู้สึกซึ่งในปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน และในปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนและฝ่ายปกครองได้ บุคคลซึ่งจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคดีของฝ่ายปกครองนั้น จะต้องมีความรู้ความเข้าใจฝ่ายปกครอง ระเบียบแบบแผน วิถีปฏิบัติ และปัญหาของฝ่ายปกครองอย่างแท้จริงและจะต้องมีความเข้าใจจากการพิจารณาคดีระหว่างเอกชนต่อเอกชนซึ่งมีฐานะทางกฎหมายที่ดัดเทียมกันนั้น ไม่เหมือนกับการพิจารณาคดีระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง เนื่องจากการพิจารณาคดีประเภทหลังนี้ ผู้พิพากษาจะต้องซึ่งนำหนักให้ได้พอเหมาะพอควรระหว่างการคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนรายที่เป็นคู่ความ กับการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณะ (ซึ่งมิได้เข้ามาเป็นคู่ความด้วย) ถ้าหากคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนมากเกินไปหรือเคร่งครัดในหลักกฎหมายมากเกินไปจนไม่คำนึงถึงผลกระทบในทางปฏิบัติที่จะตามมา ก็อาจจะเป็นผลเสียต่อประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณะได้

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์เบนัวต์ยังได้ให้ความเห็นต่อไปว่า "เคล็ดลับ" แห่งความสำเร็จของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่เอกชนได้เป็นอย่างดี (ซึ่งในบางเรื่องก็เป็นที่ยอมรับกันว่าสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐให้ความคุ้มครองแก่เอกชนได้ดีกว่าศาลยุติธรรมเสียอีก) โดยไม่เป็นการขัดขวางการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองและเป็นที่ยอมรับนับถือของฝ่ายปกครองนั้น อยู่ที่การจัดโครงสร้างภายในของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐที่รวมฝ่ายที่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารและฝ่ายที่ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองเอาไว้ในหน่วยงานเดียวกัน ทำให้มีความใกล้ชิดกับฝ่ายปกครองมากพอสมควร แต่มิได้เป็นส่วนเดียวกันกับฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการ (l'Administration active) และการ

ดับเปลี่ยนหมุนเวียนข้าราชการของทั้ง 2 ฝ่ายเป็นระยะๆ ทำให้ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาศาลปกครองนั้นมีความรู้ความเข้าใจในปัญหาต่างๆ ของฝ่ายปกครองเป็นอย่างดี ด้วยเหตุนี้เอง สภาก็ปรึกษาแห่งรับจึงสามารถสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสขึ้นมาเป็นระบบกฎหมายเอกเทศจากระบบกฎหมายเอกชน (กฎหมายแพ่ง) ได้อย่างเหมาะสม

### 2.3.7 ผลของการมีระบบกฎหมายปกครองเป็นเอกเทศจากระบบกฎหมายเอกชน

การที่ประเทศฝรั่งเศสสามารถสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของตนขึ้นมาเป็นระบบกฎหมายเอกเทศจากระบบกฎหมายเอกชน ได้ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติหลายประการด้วยกันทั้งในด้านการใช้และวิธีการตีความกฎหมาย และโดยเฉพาะในด้านการเรียนการสอนและการฝึกอบรมนักกฎหมาย

ในเมื่อประเทศฝรั่งเศสมีระบบกฎหมายปกครองที่พัฒนาและเป็นเอกเทศต่างหากจากระบบกฎหมายเอกชนแล้ว การเรียนการสอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยในประเทศฝรั่งเศสจึงมีการแยกการเรียนการสอนออกเป็น 2 สาขาใหญ่ๆ คือ สาขากฎหมายเอกชนและสาขากฎหมายมหาชน โดยมีการแบ่งประเภทของอาจารย์ผู้สอนออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ เช่นเดียวกัน คือ อาจารย์ที่เป็นนักกฎหมายเอกชนและอาจารย์ที่เป็นนักกฎหมายมหาชน เพราะการที่จะให้อาจารย์คนเดียวมีความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างลึกซึ้งในสาขากฎหมายทั้งสองนั้นเป็นไปได้ยาก ส่วนนักศึกษาที่เข้าศึกษาชั้นต้นแรก (ปี 1 - ปี 2 ของปริญญาตรี) นั้น นักศึกษาจะต้องศึกษาวิชาพื้นฐานเหมือนกันหมด แต่ปีสูงๆ ขึ้นไป (ปี 3 - ปี 4 ของปริญญาตรี ปริญญาโท และปริญญาเอก) นั้น จะมีการเลือกศึกษาเน้นหนักไปในด้านกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนโดยผู้ที่เลือกศึกษาสาขากฎหมายมหาชนนั้นมักจะได้รับการศึกษาทางรัฐศาสตร์ควบคู่กันไปด้วย และแม้แต่ชื่อของคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยฝรั่งเศสก็ยังเรียกว่า "คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์" (Faculte de Droit et de Science Politique) ซึ่งมีผลทำให้ นักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสพิจารณาปัญหากฎหมายโดยคำนึงถึงหลักรัฐศาสตร์มากกว่านักกฎหมายเอกชน

ในทางกลับกัน ในเมื่อผู้ที่ศึกษากฎหมายมหาชนสามารถนำความรู้ไปใช้ประโยชน์ได้อย่างจริงจัง ไม่ว่าจะไปประกอบอาชีพเป็นข้าราชการ พนักงานของรัฐวิสาหกิจ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ อาจารย์มหาวิทยาลัยหรือแม้แต่ผู้ที่ประกอบวิชาชีพในภาคเอกชน จึงทำให้มีผู้ศึกษากฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศสเป็นจำนวนมากพอๆ กับผู้ที่ศึกษากฎหมายเอกชน และมากเพียงพอที่จะช่วยกันพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นได้

ศาสตราจารย์ชาร์ลส์ สลาดีตส์ (Charles Saladits) แห่ง Columbia Law School, New York, สหรัฐอเมริกา ได้กล่าวไว้ว่า การแยกกฎหมายออกเป็น 2 สาขา (กฎหมายเอกชนและกฎหมายปกครอง) โดยให้แต่ละสาขาอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลคนละระบบกัน (กล่าวคือกฎหมายเอกชนอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และกฎหมายปกครองอยู่ในอำนาจของ "ศาลปกครอง") นี้เอง ที่ทำให้การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองขึ้นมาเป็นระบบกฎหมายเอกเทศจากระบบกฎหมายเอกชน



เป็นไปได้อย่างจริงจัง และทำให้การแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็น 2 สาขา คือ กฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน ที่มีการกล่าวถึงมาตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมันเป็นเวลาหลายร้อยหลายพันปี นั้น กลายเป็นความจริงขึ้นมาและมีผลในทางปฏิบัติจริงๆ

### 2.3.8 อิทธิพลของระบบกฎหมายปกครองและระบบศาลปกครองของฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสได้มีอิทธิพลต่อการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของประเทศต่างๆ เป็นจำนวนมาก มากบ้างน้อยบ้าง แล้วแต่ประเทศและแล้วแต่สมัย กล่าวคือในระยะแรกกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสได้มีอิทธิพลทางความคิดต่อนักกฎหมายในประเทศต่างๆ ในยุโรปเกือบทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเบลเยียม ฮอลแลนด์ อิตาลี โปรตุเกส หรือเยอรมัน โดยประเทศบางประเทศถึงกับจัดตั้งองค์กรขึ้นแบบเดียวกับสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐของฝรั่งเศส เช่น กรีซ ตุรกี อียิปต์ และบราซิล เป็นต้น แต่ในระยะต่อมานักกฎหมายมหาชนของเยอรมันได้คัดค้านทฤษฎีและหลักกฎหมายปกครองของเยอรมันขึ้นมาเองจนมีอิทธิพลต่อประเทศอื่นๆ แข่งขันกับอิทธิพลของกฎหมายของฝรั่งเศส<sup>11</sup>

นอกจากระบบกฎหมายปกครองและระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสจะมีอิทธิพลต่อกฎหมายปกครองของประเทศต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้วศาลของประชาคมยุโรป (European Communities) ที่ยังใช้การจัดระบบและวิธีพิจารณาความแบบเดียวกับศาลปกครองของฝรั่งเศสอีกด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้นพอจะสรุปบทเรียนที่สำคัญได้ 2 ประการคือ

(1) การที่ประเทศฝรั่งเศสสามารถพัฒนาหลักกฎหมายปกครองขึ้นมาจนเป็นที่ยกย่องกันในประเทศต่างๆ มากมายเช่นนี้ได้ นั้น เป็นเพราะประเทศฝรั่งเศสได้เข้าใจถึงความจำเป็นในการสร้างสถาบันขึ้นมาให้มีอำนาจชี้ขาดคดีปกครองโดยเฉพาะ

(2) ระบบกฎหมายปกครองและระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสนี้เป็นระบบที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในประเทศอื่นๆ รวมทั้งประเทศไทยได้



<sup>11</sup> Jean Rivero, "Droit administratif français et droits administratifs étrangers", Livre du centenaire, Société de législation comparée, 1989, pp. 199-209

### 3. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในประเทศคอมมอน ลอว์

ระบบคอมมอน ลอว์(Common Law System) เป็นระบบกฎหมายที่มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ Common Law คือ หลักกฎหมายที่ศาลหลวงของอังกฤษได้เคยวางไว้ในคำพิพากษาที่ตัดสินคดี แต่ละคดีในอดีต Common Law เป็นหลักกฎหมายที่ศาลเป็นผู้สร้างขึ้นจากการตัดสินแต่ละคดีจึงเรียกกันว่าเป็น Judge made บ้าง Law Case Law บ้าง โดยให้ความสำคัญต่อวิธีพิจารณาความเป็นอย่างมาก และถือเอาคำพิพากษาที่ศาลสูงได้เคยตัดสินในปัญหาทำนองเดียวกันเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลัง

ประเทศที่เป็นแม่แบบของกลุ่มนี้ก็คือ ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ มีหลักการสำคัญอันเก่าแก่ของกฎหมายคอมมอน ลอว์อันหนึ่งซึ่งใช้เป็นหลักในการปกครองของประเทศนี้ มาเป็นเวลาหลายศตวรรษ หลักการดังกล่าวคือ หลักการที่เรียกในภาษาอังกฤษว่า "The Rule of Law" หลักนิติธรรม ซึ่งหมายความว่าทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาของแผ่นดินโดยเท่าเทียมกัน ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็เช่นเดียวกับพลเมือง ซึ่งเป็นปัจเจกชน คือ มีหน้าที่ต้องเชื่อฟังกฎหมายเดียวกัน อังกฤษจึงไม่มีระบบศาลปกครอง หรืออาจเรียกว่าอังกฤษเป็นประเทศระบบศาลเดียว

#### 3.1 ระบบของอังกฤษ

อังกฤษไม่มีการจำแนกระบบกฎหมายเป็นระบบกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน โดยจริงจัง ทำให้ไม่มีการแยกประเภทข้อกฎหมายที่นำมาสู่ศาล ศาลอังกฤษซึ่งเดิมพิจารณาแต่คดีแพ่ง และคดีอาญาจึงรับคดีปกครองไปพิจารณาคำด้วยโดยไม่รู้ตัว ทั้ง ๆ ที่นักกฎหมายอังกฤษมักกล่าวเสมอว่ามาในอดีตว่า อังกฤษไม่มีกฎหมายปกครอง ประกอบกับแต่เดิมมาฝ่ายปกครองของอังกฤษไม่ยอมรับผิดในทางแพ่งต่อเอกชน จนต้องมีการออกกฎหมาย The Crown Proceedings Act 1947 ให้ฟ้องรัฐเรียกค่าเสียหายได้ คดีปกครองต่าง ๆ จึงมีการนำมาฟ้องในศาลยุติธรรมมากขึ้นทุกขณะ แต่เมื่อปรากฏว่าการเยียวยายังไม่เหมาะสม จึงเริ่มมีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาท (Tribunals) มากขึ้นทุกขณะ โดยให้มีผู้เฉพาะในสิ่งนั้น ๆ มาเป็นผู้พิจารณาตัดสินคดีปกครอง และจัดให้มีวิธีการพิจารณาที่ยืดหยุ่นตามแต่เรื่องจนในปัจจุบันมีเป็นจำนวนมากนับพันคณะ โดยกฎหมายบังคับให้อุทธรณ์ไปยังศาลธรรมดาอยู่เช่นเดิมแต่ปรากฏว่า Tribunals ที่ว่านั้นจำนวนมากขึ้นทุกที่และมีแนวทางต่าง ๆ กันออกมากจนยากจะประเมินประสิทธิภาพ จึงมีการตั้ง Council on Tribunals ขึ้นมาอีกชั้นหนึ่งในปีค.ศ. 1958 เพื่อคอยติดตามดูแลการพิจารณาวินิจฉัยของ Tribunals ต่าง ๆ ให้มีแนวทางที่สอดคล้องกัน แต่จะไปยุ่งเกี่ยวในการวินิจฉัยแต่ละคดีไม่ได้ ส่วนศาลธรรมดาก็ยังคงพิจารณาคดีปกครองเรื่อยมา

<sup>10</sup> บารคดี สุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย, นิตยสาร, พ.ศ. 2537 หน้า 55 - 56

### 3.2 คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทหรือที่เรียก (administrative tribunals) <sup>(1)</sup>

ในปี 1958 รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทและการไต่สวนขึ้น (The Tribunals and Inquiries Act, 1958 และ 1971) เพื่อจัดระบบการพิจารณาข้อพิพาทของฝ่ายปกครองให้เป็นระบบกว่าที่จะกระจัดกระจายอย่างเดิม

แต่อย่างไรก็ตามในปีค.ศ. 1954 ศาสตราจารย์ แฮมสัน (Hamson) แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ซึ่งได้เดินทางไปดูงานที่ Conseil d'Etat ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสเป็นเวลา 1 ปีเต็ม ก็ได้เขียนหนังสือกล่าวยกย่องระบบกฎหมายปกครองและศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก โดยชี้ให้เห็นถึงความเข้าใจที่ผิดพลาดของ Dicey และกล่าวยกย่องระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้สร้างขึ้น ว่าสามารถให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรในคดีปกครองได้เป็นอย่างดี และสามารถแก้ปัญหาทางการปกครองในเรื่องต่าง ๆ ได้ดีกว่ากฎหมายของอังกฤษเป็นอย่างมาก

หนังสือของ ศาสตราจารย์ แฮมสัน (Hamson) ได้ปลุกนักกฎหมายชาวอังกฤษให้ตื่นขึ้นมาเผชิญหน้ากับความจริงว่ากฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษไม่สามารถแก้ปัญหาทางการปกครองได้และปล้ำความเชื่อเก่า ๆ ที่ว่ากฎหมายปกครองของฝรั่งเศสเป็นของเหลวร้าย ซึ่งฝังใจนักกฎหมายของอังกฤษมาเป็นเวลาช้านานตั้งแต่สมัยของ Dicey

จนทุกวันนี้ อังกฤษยังไม่มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองอังกฤษจึงปฏิเสธอย่างสิ้นเชิงที่จะให้มีศาลขึ้นภายในประเทศยุโรป และปฏิเสธที่จะใช้หลักกฎหมายพิเศษด้วย คดีที่เอกชนฟ้องร้องข้าราชการหรือฝ่ายปกครองจึงต้องขึ้นศาลยุติธรรมและใช้กฎหมายธรรมดาบังคับ จึงมีผู้เรียกระบบศาลนี้ว่า ระบบศาลเดี่ยว (unite de Jurisdiction)

และเมื่อเร็ว ๆ นี้ ในปีค.ศ. 1967 (พ.ศ. 2510) ก็มีการตราพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Parliamentary Commissioner for Administration act 1967) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่รับคำร้องเรียนของประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากฝ่ายปกครองขึ้นอีกด้วย ซึ่งมีลักษณะคล้ายออมบุดสแมนของสวีเดน

อันที่จริง การใช้คณะกรรมการซึ่งประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญทั้งหลายในฝ่ายปกครอง ให้ทำหน้าที่ตุลาการหรือกึ่งตุลาการ (Judicial or quasi-judicial act) มีมานานพอสมควรในกฎหมายอังกฤษ แต่เป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับแตกต่างกันไป แต่กฎหมายปี 1958 ได้พยายามจัดระบบโดยก่อตั้งสภาแห่งคณะกรรมการขึ้น (Council on Tribunals) เพื่อเสนอแนะการปรับปรุงคณะกรรมการพิเศษเหล่านี้ทั้งในแง่องค์ประกอบ และวิธีพิจารณา

ดังนั้นเมื่อกล่าวถึง "administrative Tribunals" ในอังกฤษซึ่งบางคนแปลว่า "ศาลปกครอง" นั้น ต้องเข้าใจในเบื้องต้นว่าองค์กรเหล่านี้มีชื่อเรียกต่าง ๆ กันเช่น Board, court, committee, Commissioner ฯลฯ ซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายปกครอง แต่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน และบางครั้งก็ตัดสินระหว่างเอกชนต่อกันในบางเรื่อง เช่น ระหว่างเจ้า

ของกรรมสิทธิ์กับผู้เช่า โดยคณะกรรมการพิเศษเหล่านี้มีองค์ประกอบจากผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรี แต่อาจถูกถอดถอนได้ก็แต่ด้วยความเห็นชอบของลอร์ด ชานเซลเลอร์เท่านั้น

ความเป็นอิสระของคณะกรรมการพิเศษเหล่านี้ ซึ่งจะได้รับการรับรองโดยการแต่งตั้งประธานนั้นจะต้องเลือกจากบุคคลที่อยู่ในบัญชีที่ลอร์ด ชานเซลเลอร์ เป็นผู้ประกาศเท่านั้น และคณะกรรมการที่มีกว่า 2,000 ชุดนี้ และคณะกรรมการพิเศษเหล่านี้มักจะมีขอบอำนาจในเรื่องสำคัญ ๆ 3 เรื่องคือ เรื่องการประเมินภาษีอากรและที่ดินประการแรก เรื่องการให้ความคุ้มครองทางสังคมในประการต่อมา และในเรื่องทั้งหลายที่เกี่ยวกับอำนาจอนุมัติ อนุญาต (licensing) ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง เช่น คณะกรรมการที่ดิน (Land Tribunal) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาค่าทดแทนการเวนคืน และการกำหนดราคาประเมินที่ดินของฝ่ายปกครอง หรือคณะกรรมการพิจารณาค่าเช่า (Rent Tribunals) ก็จะมีอำนาจพิจารณากำหนดค่าเช่าระหว่างเจ้าของกับผู้เช่า กฎหมายปี 1958 ได้กำหนดให้สิทธิเอกชนที่จะอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย ที่ผู้ตัดสินในฝ่ายปกครองชั้นสุดท้ายได้วินิจฉัยแล้วส่วนใหญ่ไปยังศาลยุติธรรม

### บทสรุป

การที่ระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ ของอังกฤษ ไม่ยอมรับปรัชญากฎหมายโรมันในเรื่องกฎหมายมหาชน หรือหากจะยอมรับก็ถือว่าสักแต่เพียงมีกฎหมายสองประเภทแตกต่างกันเล็กน้อยเป็นเพราะประวัติศาสตร์กฎหมายอังกฤษ และลักษณะของระบบคอมมอน ลอร์ ดังนี้ คือ <sup>(1)</sup>

1. ระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ พัฒนามาจากความคิดที่ว่าให้ศาลเป็นผู้สร้างกฎหมาย (Judge made Law) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องใด นับแต่รัฐธรรมนูญ กำหนดอาญา กฎหมายแพ่ง จนกระทั่งถึงกฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายนี้จะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศ โดยอาศัยหลักบรรทัดฐานแห่งคดีซึ่งศาลล่างต้องถือตามศาลสูง และแม้ศาลสูงเองก็ยึดถือแนววินิจฉัยของศาลสูง ในอดีต โดยไม่พยายามพิพากษาเป็นอย่างอื่นหากไม่จำเป็น ระบบดังกล่าวนี้ทำให้เกิดกฎหมายแห่งชาติ (National Law) ซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และผู้ที่มีอำนาจขึ้นมาคือศาลนั่นเอง (การศึกษากฎหมายจึงเน้นที่คำพิพากษาของศาล ซึ่งสวนทางกับการศึกษากฎหมายในฝรั่งเศส)
2. ศาลอังกฤษสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรได้ตั้งอยู่แล้ว โดยอาศัยหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งถือตลอดมาเป็นเวลาช้านานว่า กฎหมายย่อมยิ่งใหญ่เหนือสิ่งอื่นใด ทุกคนย่อมอยู่ภายใต้กฎหมาย แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐจะกดขี่ข่มเหงราษฎรจึงทำได้ยาก การที่จะต้องสร้างกฎหมายมหาชนขึ้นตามคำเรียกร้องของนักกฎหมายธรรมชาติในศตวรรษที่ 13 - 14 เพื่อลดอำนาจรัฐ หรือจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐซึ่งอาจกดขี่ข่มเหงราษฎรอย่างไม่เป็นธรรมจึงไม่สู้จะมีคนรู้สึกว่าเป็นเท่าไรนัก ตรง



กันข้าม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น ไดซี่ (A.V. Dicey) กลับเห็นว่าการสร้างหลักกฎหมายมหาชนต่างหากจากกฎหมายมหาชน และการมีศาลปกครองต่างหากจากศาลยุติธรรมจะทำให้ราษฎรสูญเสียเสรีภาพที่เรามีมาแต่เดิม โดยการสร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้นเองโดยไม่อาศัยกฎหมายเอกชนที่ศาลยุติธรรมพัฒนาอย่างเป็นระเบียบแล้ว

3. การจัดการปกครองส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นในอังกฤษค่อนข้างเป็นระเบียบเรียบร้อยแล้ว และโอกาสที่รัฐจะแทรกแซงกิจการของเอกชน หรือกดขี่ข่มเหงเอกชนก็ทำได้ยาก เช่นมีการจัดรูปองค์กรทางการเมืองออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งมองเตสกีเออ (Montesquieu) นักกฎหมายฝรั่งเศส ผู้มีอิทธิพลต่อการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญในฝรั่งเศสเองก็ชื่นชมยินดี ในระดับท้องถิ่นก็มีการกระจายอำนาจออกไปอย่างกว้างขวาง จนเป็นระเบียบเรียบร้อยดีแล้ว นอกจากนี้หลักกฎหมายที่ว่า พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้ (The King can do no wrong) ก็มีได้เป็นอุปสรรคต่อการที่ราษฎรจะใช้สิทธิฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบส่วนตัวตามหลักกฎหมายเอกชน เช่นเมื่อเรือรบหลวงของอังกฤษชนเรือเดินสมุทรของเอกชนเสียหายโดยความประมาทเดินเลื้อ เอกชนเจ้าของเรือเดินสมุทรก็สามารถฟ้องผู้ควบคุมเรือรบหลวงให้รับผิดชอบตามหลักกฎหมายละเมิด หรือกฎหมายเอกชนอื่น ๆ ได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องฟ้อง หรือรัฐบาลให้รับผิดชอบตามกฎหมายมหาชนอย่างที่ปรากฏในประเทศภาคพื้นทวีป

4. นักกฎหมายอังกฤษ คนสำคัญผู้หนึ่งคือ ไดซี่ (A.V. Dicey) ซึ่งมีอิทธิพลมากในอดีต ได้วิพากษ์วิจารณ์ระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส โดยเฉพาะกฎหมายปกครองอย่างมาก แม้คำวิจารณ์บางส่วนจะมีข้อผิดพลาดอยู่บ้าง แต่ก็นับว่ามีอิทธิพลไม่น้อยดังที่มีผู้ให้ความเห็นว่า

“แต่เดิมนั้นวิชากฎหมายปกครองของอังกฤษยังรวมอยู่กับกฎหมายรัฐธรรมนูญ... แม้ว่าบัดนี้วิชากฎหมายปกครองของอังกฤษจะแยกมาได้เป็นวิชาต่างหาก แต่วิชากฎหมายปกครองก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ”

“การที่วิชากฎหมายปกครองของอังกฤษมีการวิวัฒนาการสำคัญกว่าที่ควร ก็เนื่องมาจากนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษคนหนึ่งได้เขียนตำราหันเหความสำคัญของวิชากฎหมายปกครอง โดยกล่าวว่าประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายปกครอง นักกฎหมายของอังกฤษคนนั้นคือ Dicey”<sup>1</sup>

อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังนี้ อังกฤษเริ่มตื่นตัวในทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายปกครองมากขึ้น เพราะปัจจัยหลายประการดังกล่าว เริ่มมีผู้ทบทวนว่าน่าจะไม่เหมาะสมในศตวรรษนี้ต่อไป เช่น มีการศึกษากฎหมายโรมันมากขึ้น ทำให้ความคิดพื้นฐานของ

<sup>1</sup> วนะ ปันทรณบุรี, กฎหมายปกครอง, อุดมพัฒนการ, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520, หน้า 44

ยูล ฟูบลิตุม แผลขยายเข้ามาแทนที่ ฝ่ายปกครองเองก็มีข้อผิดพลาดหรือมีความไม่เป็นธรรมให้ประชาชนของประเทศพบเห็นอิทธิพลของเดซีก็ก็เริ่มเสื่อมลง นักกฎหมายอังกฤษเริ่มเข้าใจระบบกฎหมายมหาชนของประเทศภาคพื้นยุโรปมากขึ้น จนน่าเชื่อว่าจะพัฒนาไปกว่าเดิมได้อย่างรวดเร็ว<sup>2</sup>

และนักกฎหมายอังกฤษในระยหลังเท่านั้นที่มองว่าควรจะมีการปฏิรูปกฎหมายปกครอง โดยนำจะเมืองศักรพิเศษเฉพาะขึ้นมาเหมือนอย่างของฝรั่งเศส เพื่อจะสามารถปรับกฎหมายให้เข้ากับหลักในการตัดสินใจอื่นเนื่องมาจากการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพซึ่งน่าจะเกิดผลดีมากกว่าที่จะให้ศาลซึ่งตัดสินทั้งข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกัน และระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งสองหลักนี้ไม่น่าจะเหมือนกัน<sup>3</sup>

<sup>2</sup> อังกฤษกับสนธิสัญญาปกครอง มาตั้งแต่ ค.ศ. 1929 เมื่อมีการเผยแพร่หนังสือชื่อ "The New Dispenser" ของประธานสภาผู้พิพากษา ซึ่งเรียกร้องให้มีการปรับปรุงกิจการของฝ่ายปกครอง ปัจจุบันมีหนังสือของ นาย เดซี ก็อง ได้จัดตั้งศาลปกครองและระบบบริหารศาลในการแยกกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชนออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังที่กล่าวไว้ในประเทศภาคพื้นทวีป

<sup>3</sup> โดคิน พอล, หลักกฎหมายมหาชน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2538 หน้า 60