

หมวด 1

ข้อความทั่วไป

กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ

(Comparative Administrative Law)

กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย (Comparative Law) อันเป็นวิธีการในการศึกษาหาความรู้ทางกฎหมายในเชิงศึกษาเปรียบเทียบ ซึ่งสิ่งที่จะได้รับจากการศึกษากฎหมายโดยวิธีการนั้น นอกจากจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ทำการศึกษาให้มีความรู้ในกฎหมายเหล่านั้นได้โดยตรงแล้ว ในบางโอกาสยังทำให้ผู้ที่ศึกษาสามารถนำไปใช้เป็นข้อมูลเพื่อปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศของตนในส่วนที่เกี่ยวข้องได้อีกด้วย โดยเฉพาะเมื่อได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น การที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ จะทำให้ผู้ศึกษามีสายตาที่กว้างไกลออกไปจากสิ่งที่ตนเองพบปะอยู่เป็นประจำ เปรียบเสมือนมองลงมาจากที่สูงย่อมจะมองเห็นภาพต่าง ๆ เบื้องล่างได้อย่างชัดเจนทุกแง่มุม ทำให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียของกฎหมายในแต่ละประเทศ เกิดวิจยารณญาณใ ครครวญและไตรตรองถึงเหตุผลความเหมาะสมของกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ตลอดจนเกิดแนวความคิดในการวิเคราะห์และวิจารณ์กฎหมายอีกด้วย ซึ่งนับเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งวคสำหรับนักนิติศาสตร์ที่ประเทศไทยกำลังต้องการเป็นอย่างมาก

ดังนั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจกันในเรื่องนี้โดยสังเขปเสียก่อน ถึงความหมาย ตลอดจนวิธีการและหน้าที่ของกฎหมายเปรียบเทียบ ต่อจากนั้น จึงจะศึกษาถึงความหมายและปัญหาเฉพาะของกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ โดยจะกล่าวถึงขอบเขตของการศึกษาวิชากฎหมายปกครองเปรียบเทียบนี้ในตอนท้าย

ส่วนที่ 1

กฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law)

1. คำจำกัดความของกฎหมายเปรียบเทียบ

คำว่า "กฎหมายเปรียบเทียบ" นั้น ที่จริงแล้วน่าจะเป็นการชี้คำที่ไม่ถูกต้อง เพราะอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าหมายถึงกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งที่มีความเป็นเอกเทศในตัวของมันเอง แต่ก็เป็นที่ทราบกันว่าไม่มีตัวบทกฎหมายที่เรียกกันว่ากฎหมายเปรียบเทียบนั้นเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาที่มีตัวบทกฎหมายมาตราต่าง ๆ ซึ่งได้ถูกบัญญัติขึ้นไว้ ความจริงกฎหมายเปรียบเทียบมีความหมายไปในอีกแง่หนึ่งคือ เป็นวิธีการ (une méthode) ที่ประกอบด้วยการศึกษาไปพร้อม ๆ กันถึงกฎเกณฑ์หรือสถาบันทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้เข้าใจหรือเกิดความกระจ่างขึ้นโดยวิธีการเปรียบเทียบกันนี้ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นวิธีการที่ประกอบไปด้วยการศึกษาไปพร้อม ๆ กันถึงทางแก้ต่าง ๆ (Les solutions données) ต่อปัญหาอย่างเดียวกันโดยกฎหมายที่ต่างกัน

การเปรียบเทียบกฎหมายนั้นอาจกระทำได้หลายรูปแบบโดยขึ้นอยู่กับว่าการเปรียบเทียบนั้น ประการแรก อาจเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายต่างสาขากัน สำหรับกฎหมายภายในประเทศเดียวกัน ประการที่สอง อาจเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายภายในของประเทศหนึ่งกับกฎหมายของต่างประเทศในแขนงเดียวกันนั้น และในประการสุดท้าย การเปรียบเทียบกฎหมายอาจกระทำได้แม้ว่าจะเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายเดียวกัน แต่เป็นคนละยุคคนละสมัยกัน เป็นต้น

(1) การเปรียบเทียบกฎหมายภายในที่ต่างสาขากัน

กรณีนี้เป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายภายในประเทศเดียวกัน ในยุคเดียวกัน หรือที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เป็นการศึกษาถึงทางแก้ต่าง ๆ ของปัญหาอย่างเดียวกันนั้น โดยกฎหมายภายในต่างสาขากัน เช่น การศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เอกชน หรือในเรื่องเกี่ยวกับสัญญา หรือนิติกรรมฝ่ายเดียว โดยการศึกษากฎหมายแพ่งกับกฎหมายปกครองว่าในเรื่องดังกล่าวนี้ ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร ซึ่งการศึกษาอย่างเป็นระบบเช่นนี้ก็คงหลีกเลี่ยงไม่พ้นจากการศึกษาแบบเปรียบเทียบได้

(2) การเปรียบเทียบกฎหมายเดียวกัน แต่เป็นคนละยุคสมัยกัน

เราสามารถศึกษาและหาคำตอบต่าง ๆ แก่ปัญหาอย่างเดียวกันของกฎหมายแขนงใดแขนงหนึ่งซึ่งบังคับใช้ในคนละยุคคนละสมัยกันก็ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอีกวิธีหนึ่ง เช่น การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่ที่บังคับในอดีตกับที่บังคับอยู่ในปัจจุบัน กรณีของไทยตัวอย่างที่เห็นได้ชัด เช่น กฎหมายลักษณะพัวเมียซึ่งบัญญัติใช้แต่เดิมก่อนที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว จะออกมาบังคับนั้น เราก็สามารถนำมาทำการเปรียบเทียบได้ว่าสมัยก่อนชายสามารถมีภรรยาได้หลายคน ในขณะที่เดียวกัน¹ แต่ในปัจจุบันสิทธิเท่าเทียมกันทั้งหญิงและชายในเรื่องนี้ ชายจึงมีภรรยาได้เพียงคนเดียวตาม ปพพ. บรรพ 5 เป็นต้น การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบในลักษณะนี้จะทำให้เราได้เข้าใจถึงประวัติความเป็นมาตลอดจนวิวัฒนาการของกฎหมายและสถาบันทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้เป็นอย่างดี

(3) การเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศหนึ่งกับกฎหมายของต่างประเทศ

เป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในแขนงเดียวกันที่อยู่ในยุคสมัยเดียวกัน ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบัน แต่เป็นการศึกษาเชิงเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศหนึ่งกับกฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศเดียวหรือหลายประเทศก็ตาม เช่น การศึกษากฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เป็นต้น และการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบในประการนี้เป็นสิ่งที่เราหมายถึงโดยทั่วไปเมื่อเราพูดถึงการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ

2. หน้าที่ของกฎหมายเปรียบเทียบ

ปัญหามีว่าการเปรียบเทียบกฎหมายนั้นก่อให้เกิดประโยชน์อย่างไรบ้าง ซึ่งประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายนี้ เราต้องไม่รีบด่วนสรุปอย่างรวดเร็วเกินไป เพราะการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายนั้นมีลักษณะเฉพาะในตัวของมันเองแตกต่างจากการศึกษาเปรียบเทียบศาสตร์ในแขนงอื่น ๆ ในทางกฎหมายนั้นเราจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหา

¹ กฎหมายลักษณะพัวเมีย บท ก.

ที่ทำการศึกษาระดับปริญญาตรีเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทุกประเทศ เพราะกฎหมายภายในของแต่ละประเทศส่วนใหญ่ก็บัญญัติไว้แตกต่างกันออกไป ซึ่งต่างกับในศาสตร์แขนงอื่น ๆ เช่น ทางด้านวิทยาศาสตร์ต่างก็มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาที่ทำการศึกษาระดับปริญญาตรีเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งเปิดทางให้นักวิชาการหรือนักค้นคว้าการศึกษาวิจัยออกไปนอกขอบเขตประเทศของตนได้ง่าย เช่น นักฟิสิกส์ นักดาราศาสตร์ หรือนักชีววิทยา ไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติใด ก็จะทำการศึกษาวิจัยงานฟิสิกส์ ดาราศาสตร์ หรือชีววิทยา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ หรือเนื้อหาที่ศึกษานั้นเป็นอย่างเดียวกัน และหาผลสรุปของผลงานเหล่านั้นเช่นเดียวกัน การศึกษาค้นคว้าที่มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาที่ศึกษาร่วมกัน เช่นนี้ก็มีอยู่บ้างเหมือนกัน ในสาขาวิชาของกฎหมาย อันถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป กล่าวคือได้แก่ การศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ แต่นั่นก็เพราะสภาพของเนื้อหาของกฎหมายนี้เองที่ทำให้ให้นักวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศ จำต้องศึกษา และหมายถึงกฎหมายทางด้านนี้ของประเทศต่าง ๆ

ในทำนองเดียวกันก็มีข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งในเรื่องนี้ซึ่งเกี่ยวกับการศึกษาถึง "ทฤษฎีทางกฎหมาย (La doctrine) เพราะทฤษฎีทางกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับเป็นสากลนั้นย่อมได้รับการพิจารณาและศึกษาจากนักกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก และไม่จำกัดอยู่แต่ภายในประเทศของนักปราชญ์หรือนักวิชาการที่คิดค้นทฤษฎีทางกฎหมายต่างเหล่านั้นเท่านั้น เช่น "หลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐของมองเตสกีเออร์" ก็มีผลต่อการร่างรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ประเทศ และทฤษฎีของเขาก็มีอิทธิพลต่อนักกฎหมายในประเทศต่าง ๆ โดยทั่วไป เป็นต้น

แต่โดยปกติแล้วการศึกษากฎหมายมักกระทำกันภายในขอบเขตอันจำกัด โดยศึกษากันเฉพาะกฎหมายภายในที่บังคับอยู่ในประเทศของเขาเท่านั้น และประสบการณ์ที่ผ่านมามองเห็นได้ว่านักกฎหมายจะพยายามศึกษาแต่เพียงใน หูและใช้กฎหมายภายในประเทศของเขาได้ ก็เป็นการเพียงพอแล้ว และไม่จำเป็นต้องศึกษาถึงกฎหมายของประเทศอื่น นอกจากนี้ กฎหมายภายในเองก็จำแนกออกได้เป็นสาขาต่าง ๆ มากมาย การศึกษาจึงมักกระทำกันภายในขอบเขตของกฎหมายเหล่านั้นเท่านั้น สิ่งเหล่านี้เป็นสาเหตุที่ทำให้ให้นักกฎหมายมักปิดตัวเองอยู่แต่การศึกษากฎหมายภายใน ซึ่งต่างกันอย่างเห็นได้ชัดกับนักวิทยาศาสตร์ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ในทางกฎหมายการศึกษาเปรียบเทียบอาจก่อให้เกิดประโยชน์ที่สำคัญ ๆ สองประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก ในตัวของมันเอง วิธีการศึกษาเปรียบเทียบจะช่วยให้ได้มีความรู้

และความเข้าใจกฎหมาย อีกประการหนึ่งก็คือ การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเพื่อหวังที่จะนำไปใช้ในประโยชน์ในด้านอื่น ๆ

(1) วิธีการเปรียบเทียบ: เครื่องมือในการศึกษาหาความรู้และความเข้าใจ

การศึกษาเปรียบเทียบในตัวของมันเองนับเป็นอุปกรณ์อันมีค่าอย่างยิ่ง ที่จะทำให้ได้มีความรู้และความเข้าใจกฎหมาย ไม่เพียงแต่ทำให้มีความรู้ถึงกฎหมายของต่างประเทศเท่านั้น แต่ยังทำให้ได้รู้จักกฎหมายภายในประเทศของตนดีขึ้นอีกด้วย

ก. ที่กล่าวว่าการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเป็นอุปกรณ์ อันมีค่าต่อการศึกษาและทำความเข้าใจถึงกฎหมายของต่างประเทศก็เพราะเหตุว่าการที่จะศึกษากฎหมายของต่างประเทศนั้น อาจกระทำได้ 2 วิธีด้วยกัน โดยวิธีแรก กระทำโดยการศึกษาโดยตรงถึงกฎหมายของต่างประเทศ เช่นเดียวกับที่นักศึกษากฎหมายในต่างประเทศกระทำกัน โดยเริ่มจากไม่รู้อะไรเลย แต่วิธีการเช่นนี้มีปัญหาสำหรับผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายมาจากประเทศใดประเทศหนึ่งอยู่แล้ว ที่มักจะเทียบเคียงศัพท์กฎหมาย หรือแม้แต่เนื้อหากฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ที่ตนเคยศึกษามาจากกฎหมายภายในประเทศของตนอยู่ก่อน และอาจก่อให้เกิดความสับสนและความเข้าใจผิดในเนื้อหาและความหมายของกฎหมายของต่างประเทศนั้น ๆ ไปได้

ส่วนวิธีที่สอง แทนที่จะศึกษาแบบวิธีแรกคือ การศึกษาที่ไม่ได้อาศัย วิจารณ์และการวิเคราะห์กฎหมาย เรากระทำตรงกันข้ามคือ เริ่มตนการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ โดยอาศัยวิธีการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายนี้กับกฎหมายภายในประเทศที่ตนเองทราบคืออยู่แล้ว เป็นวิธีการทำความเข้าใจกฎหมายที่ไม่รู้จัก โดยเริ่มจากกฎหมายที่ตนเองรู้จักแล้ว เป็นอย่างดีและเทียบเคียงส่วนที่คล้ายกันและที่แตกต่างกัน โดยพยายามมองให้เห็นถึงจุดเด่นหรือที่เป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายในแต่ละประเทศและไม่พยายามที่จะสรุปโดยรีบด่วนเกินไปว่า กฎหมายเหล่านั้นเหมือน ๆ กัน และวิธีการเปรียบเทียบในลักษณะที่กล่าวมานี้จะเป็นแนวทางให้ ได้มีความรู้และความเข้าใจถึงกฎหมายของต่างประเทศได้เป็นอย่างดี

ข. การศึกษาเปรียบเทียบนอกจากกรณีข้างต้นแล้วยังช่วยให้นักกฎหมายได้ มีโอกาสทำความเข้าใจกับกฎหมายภายในประเทศของตนได้ดีขึ้นอีกด้วย ที่กล่าวเช่นนี้ก็เพราะ เหตุว่านักกฎหมายโดยทั่วไปมักจะไม่มีความเคยชินกับกฎหมายภายในของตนที่รู้จักและใช้บังคับอยู่นั้น

จึงมองไม่เห็นถึงลักษณะ เฉพาะหรือคุณสมบัติต่าง ๆ ของกฎหมายเหล่านั้นนอกจากไปจากสิ่งที่เห็น เป็น ประจำทุกวันหรือรูปร่างหน้าตาที่คุ้นเคยอยู่เป็นประจำ ความหมายพื้นฐานของคำต่าง ๆ ในทาง กฎหมาย ซึ่งมีการอธิบายกันก็เพราะว่ามีสาเหตุมาจากความบังเอิญในทางประวัติศาสตร์เสียมาก กว่าที่จะเกิดจากความตั้งใจที่จะศึกษาและอธิบายกันอย่างจริงจัง นอกจากนี้ การมองถึงวิวัฒนาการของความหมายของคำและสถาบันทางกฎหมายเหล่านี้ก็เป็นไปได้อย่างลำบากยากยิ่ง

การศึกษาเปรียบเทียบจะกระตุ้นให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลันต่อความเคยชิน ที่ไม่ถูกต้องเหล่านี้ ทำให้ให้นักกฎหมายได้มองกฎหมายภายในของเขาเองด้วยสายตาที่แปลกใหม่ ออกไปจากเดิม และอยู่ในลักษณะที่อาจกล่าวได้ว่าเสมือนกับมองลงมาจากที่สูง และมองมายัง กฎหมายภายในของเขา ซึ่งจะสามารถมองเห็นถึงแง่มุมต่าง ๆ ตลอดจนเห็นภาพรวมได้ชัดเจน ยิ่งขึ้นกว่าเดิม และโดยวิธีการ เปรียบ เทียบกฎหมายภายในประเทศกับกฎหมายของประเทศอื่น จะ ทำให้นักกฎหมายสามารถค้นพบได้ว่ามีอะไรบางอย่างที่เป็นลักษณะเฉพาะ และที่เป็นลักษณะพิเศษของ กฎหมายภายในที่ไม่เหมือนกับกฎหมายของต่างประเทศที่ทำการศึกษารเปรียบเทียบนั้น

เนื่องจากการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบทำหน้าที่ในประการดังกล่าวนี้เอง จึงนับ * ได้ว่ามันเป็นส่วนประกอบของวัฒนธรรมทางกฎหมายที่ไม่อาจหาสิ่งอื่นมาทดแทนได้

(2) วิธีการเปรียบเทียบ: สิ่งจำเป็นเพื่อประโยชน์ต่อเป้าหมายต่าง ๆ ที่กำหนดไว้

การศึกษาเปรียบเทียบ ตามที่เราได้กล่าวมาข้างต้นว่าเป็นสิ่งที่ชอบธรรมใน ตัวของมันเองในลักษณะของการ เป็นอุปกรณ์ของวัฒนธรรมทางกฎหมาย แต่ในบางลักษณะ การศึกษา เปรียบ เทียบกลายเป็นความจำเป็น เป้าหมายบางประการ ไม่ว่าจะ เป็นในทางปฏิบัติ หรือในทาง นิติศาสตร์ จะสามารถบรรลุผลได้ก็ต่อเมื่อได้มีการนำวิธีการ เปรียบ เทียบกฎหมายไป ใช้ประโยชน์ ไม่มากก็น้อย

ก. ประโยชน์ต่อเป้าหมายในทางปฏิบัติ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

ประการแรก สำหรับการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายภายในของแต่ละ ประเทศนั้น ไม่ว่าจะ เป็นใน ยุค คสมัยใด การบัญญัติกฎหมายแต่ละครั้งจำต้องคำนึงถึงบท เรียบ

และประสบการณ์ของประเทศอื่น ๆ ในเรื่องนั้น ๆ ด้วย อย่างไรก็ตาม การที่จะได้รับประโยชน์ จากประสบการณ์ของต่างประเทศนั้น ไม่เพียงแต่ที่จะต้องรู้จักกฎหมายของประเทศเหล่านั้นเท่านั้น แต่ยังคงต้องมีการวิเคราะห์และคำนึงถึงประสบการณ์ของต่างประเทศ ซึ่งผลสุดท้ายก็คืองานศึกษา เปรียบเทียบนั่นเอง

เป้าหมายประการต่อมาของการศึกษาเปรียบเทียบ อาจเกิดจากการที่ จะรวมกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศให้เป็นอย่างเดียวกัน (L'unification du droit) เช่น ในยุโรป ความปรารถนาที่จะรวมกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้มีบทบาทอย่างสำคัญต่อ การพัฒนากฎหมายเปรียบเทียบในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นอย่างมาก โดยมีการก่อตั้งสถาบัน ระหว่างประเทศเพื่อการรวมกฎหมายแห่งหนึ่งให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันขึ้น โดยมีที่ตั้ง ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี เป็นต้น เป็นที่เห็นได้ชัดว่าการที่จะรวมกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศให้เป็นอัน หนึ่งอันเดียวกันหรือให้เหมือน ๆ กันได้นั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาและทำการศึกษากฎหมายของ ประเทศที่จะนำมารวมกันเสียก่อน โดยศึกษาในเชิงเปรียบเทียบถึงความคล้ายคลึงกัน หรือความ แตกต่างกันของกฎหมายเหล่านั้น เป็นต้น

ความจำเป็นในการเปรียบเทียบกฎหมายย่อมเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน ใน ที่นี้มี ชกรณีย์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะรวมกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเหมือนกันในกรณีดังกล่าว ข้างต้น แต่เป็นกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายในลักษณะนี้เพื่อที่จะให้เป็นที่ยอมรับ ของประเทศต่าง ๆ จำต้องไม่ขัดกันเกินไปทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับแนวความคิดและเทคนิคทาง กฎหมายที่เป็นลักษณะ เฉพาะของประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นเช่นเดียวกันที่ทำให้ต้องมี การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเหล่านั้นเสียก่อน

ข. ประโยชน์ต่อเป้าหมายในทางนิติศาสตร์

อาจกล่าวได้ว่าปรากฏการณ์ต่าง ๆ ในทางกฎหมายนั้นมีจำนวนไม่น้อย ที่สามารถจะอธิบายได้ความมาจากการหยิบยืมหรือลอกเลียนกัน หรือว่าจากการที่มีอิทธิพลต่อกัน วิธี การเปรียบเทียบจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับที่จะศึกษาถึงว่ากฎหมายของประเทศใด ที่มีที่มาจาก กฎหมายของประเทศอื่น ๆ หรือได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของประเทศอื่นอย่างไรบ้างหรือไม่ ตลอดจนศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายของประเทศต่าง ๆ อีกด้วย

วิธีการเปรียบเทียบกฎหมายนี้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่าง ๆ ที่จะทำให้ออกออกมาได้ถึงภาพรวม ๆ ของกฎหมายเหล่านั้นว่าเป็นอย่างไร ซึ่งอาจก่อให้เกิดวิวัฒนาการของสถาบันในทางกฎหมายต่าง ๆ ได้ และโดยวิธีการนี้เองที่ทำให้กฎหมายเปรียบเทียบได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับโลกชีวิตกับการศึกษา สังคมวิทยากฎหมาย (La sociologie juridique) อันที่จริงแล้วกฎหมายเปรียบเทียบและสังคมวิทยากฎหมายต่างมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่แตกต่างกัน โดยที่สังคมวิทยาภาษานั้นเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ใช้อยู่ในสังคมศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มสังคมบางกลุ่มกับกฎหมายที่จะมีผลบังคับต่อกฎมนั้น ๆ ในขณะที่กฎหมายเปรียบเทียบเน้นไปในทางที่ศึกษาถึงตัวบทกฎหมายโดยตรง โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ แต่การค้นคว้าทางสังคมวิทยาภาษานี้จะประสบผลก็ต่อเมื่อได้รับข้อมูลไปจากการเปรียบเทียบกฎหมายนี้

ส่วนที่ 2

กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (Comparative Administrative Law)

1. วิวัฒนาการของกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ

กฎหมายปกครองเปรียบเทียบนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นทั้งเรื่องเก่าและเรื่องใหม่สำหรับนักนิติศาสตร์ในขณะเดียวกันที่ว่าเป็นเรื่องเก่า ก็เพราะว่านักปราชญ์ในสมัยโบราณเพื่อที่จะศึกษาถึงสถาบันทางการเมืองการปกครองของต่างประเทศ ซึ่งในสมัยนั้นยังไม่ได้แยกว่าเป็นรัฐบาล (Le gouvernement) หรือฝ่ายปกครอง (L'administration) ได้เดินทางไปยังประเทศต่าง ๆ เพื่อหากฎหมายที่ดีที่สุด เช่น อริสโตเติล ในหนังสือของเขาซึ่งตกทอดมาถึงยุคปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญของนครเอเธนส์ นั้น ได้รวบรวมกฎหมายรัฐธรรมนูญของ 158 หัวเมือง โดยไม่ล้มที่จะศึกษาถึงการปกครองของประเทศเหล่านั้นด้วย นอกจากนี้ ตลอดระยะเวลาของศตวรรษที่ 18 ก็ได้มีการศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบตลอดมา จนกระทั่งถึงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 จนกระทั่งถึง ค.ศ. 1914 ได้มีการศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบกันอย่างจริงจัง นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านได้ทิ้งผลงานทางค่านี้ออกมาไว้ เช่น

Laferrière, Jèze, Otto Mayer เป็นต้น และได้มีข้อถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในหมู่นักกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะระหว่าง Dicey กับ Jèze เกี่ยวกับระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสโดยเปรียบเทียบเทียบกับสถาบันต่าง ๆ ทางกฎหมายของอังกฤษ

แต่ที่กล่าวว่ากฎหมายปกครองเปรียบเทียบเป็นเรื่องใหม่ก็เพราะเหตุว่า ความเคลื่อนไหวของนักกฎหมายเปรียบเทียบซึ่งได้มีวิวัฒนาการภายหลังการก่อตั้ง สถาบันกฎหมายเปรียบเทียบในปี ค.ศ. 1869 นั้น กฎหมายปกครองเปรียบเทียบได้ถูกทอดทิ้งไปเป็นระยะเวลานานทีเดียว และผลงานของสถาบันกฎหมายเปรียบเทียบส่วนใหญ่ก็กระทำการเปรียบเทียบเฉพาะกฎหมายหลัก ๆ 2 ประการเท่านั้นคือ ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง และศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแพ่งอีกประการหนึ่ง ที่ในสมัยนั้นได้ให้ความสนใจแก่การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสองสาขานี้ก็เพราะเหตุว่า ในกลุ่มเสรีนิยมได้เน้นการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวข้องกับเสรีภาพทางการเมือง (La liberté politique) ของประชาชนและสำหรับผู้ที่ให้ความสนใจแก่การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแพ่ง ก็เพราะมีแนวโน้มที่จะรวมยุโรปเข้าด้วยกัน ซึ่งไม่ใช่ว่าความคิดนั้นที่เลือนลอย ในสมัยศตวรรษที่ 19 นั้น และกฎหมายแพ่งก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์ของเอกชนด้วยกัน จึงไม่ขัดกับอุดมการณ์ทางกฎหมายแต่อย่างใด ในขณะที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงของรัฐอันได้แก่ กฎหมายปกครองนั้นกลับได้รับความสนใจน้อย และอีกประการหนึ่ง ความคิดที่จะรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำของรัฐอธิปไตยให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างกฎหมายแพ่งนั้น เป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ ด้วยเหตุนี้การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายปกครองจึงมีน้อย แต่ในปัจจุบันความคิดและเหตุผลต่าง ๆ ที่กล่าวนี้อาจหมดไปหมดแล้ว ความเสื่อมของรัฐเสรีนิยมจะทำให้เกิดปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่งต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองขึ้นมา เทคนิคทางด้านกฎหมายปกครองและทางแกของปัญหาต่าง ๆ อาจมีการถ่ายทอดกันได้จากประเทศหนึ่งเพื่อไปเป็นประโยชน์ต่ออีกประเทศหนึ่ง และนอกจากนั้น การพัฒนาการของการปกครองระหว่างประเทศ (Les administrations internationales) ได้มีบทบาทอย่างมากเช่นเดียวกัน และทำให้เกิดการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายปกครองของประเทศต่าง ๆ กันอย่างกว้างขวาง แต่ทว่าการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายปกครองนั้นก็ยังคงมีอุปสรรคและความยากลำบาก อันเป็นลักษณะเฉพาะของมันซึ่งมีมากกว่าการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในสาขาอื่น ๆ

2. ปัญหาเฉพาะในการเปรียบเทียบกฎหมายปกครอง

ปัญหาเหล่านี้สืบเนื่องมาจากสาเหตุสำคัญ 2 ประการ ประการแรก เกิดจากการขาดแนวคิดที่เป็นสากลของกฎหมายปกครอง ทำให้เกิดความยากลำบากในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาที่จะนำมาเปรียบเทียบ ประการที่สอง ก็คือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายปกครองในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันอย่างมาก จะเห็นได้ถึงความแตกต่างกันของกฎเกณฑ์ของกฎหมายปกครองในแต่ละประเทศนั้นมีมากกว่าความแตกต่างกันของกฎเกณฑ์ในกฎหมายอื่น ๆ เช่น ในกฎหมายแพ่ง เป็นต้น ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายปกครองในประเทศเหล่านี้เป็นไปได้โดยยากลำบากยิ่งขึ้น

(1) การขาดแนวคิดที่เป็นสากลของกฎหมายปกครอง

การเปรียบเทียบกฎหมายนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเนื้อหาของสิ่งที่นำมาศึกษาเปรียบเทียบกันนั้นใกล้เคียงกันอยู่ในระดับหนึ่งเป็นอย่างน้อย แต่ภายใต้คำว่า "กฎหมายปกครอง" แต่ละประเทศไม่ได้กำหนดไว้ให้เป็นเรื่องที่อยู่ในแขนงกฎหมายเดียวกันเสมอไป มีการให้คำนิยามที่แตกต่างกัน และเนื้อหาที่กำหนดกันขึ้นในวิชากฎหมายปกครองก็แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้เองที่เป็นไปได้ว่าการเปรียบเทียบกฎหมายปกครองของสองประเทศอาจจะผิดพลาดไปตั้งแต่สิ่งที่เป็นพื้นฐานที่นำมาใช้เปรียบเทียบกันนั้น ถ้าหากประเทศทั้งสองที่ศึกษาเปรียบเทียบกันนั้น ต่างกำหนดเนื้อหาของกฎหมายปกครองเป็นคนละอย่างไป ความยากลำบากในการเปรียบเทียบกฎหมายปกครองจึงไม่ได้อยู่เพียงที่ขอบเขตของกฎหมายที่คิดจะเปรียบเทียบเท่านั้น แต่บางครั้งยังเกี่ยวข้องไปถึงแนวคิดของกฎหมายปกครองเองอีกด้วย โดยทั่วไป นักกฎหมายเปรียบเทียบสามารถที่จะอาศัยชื่อของกฎหมาย เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความ ฯลฯ ก็เพียงพอที่จะเข้าใจ และสามารถบ่งบอกถึงเนื้อหาที่จะนำมาทำการศึกษาเปรียบเทียบกันได้ทันที แต่สำหรับกฎหมายปกครองแล้ว การอาศัยเพียงชื่อ "กฎหมายปกครอง" ยังไม่เพียงพอ เพราะเนื้อหาอาจจะไม่เหมือนกัน และมีขอบเขตที่แตกต่างกัน ดังนั้น จึงต้องดูต่อไปถึงเนื้อหาที่จะนำมาทำการเปรียบเทียบกันและเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นสิ่งแรกอีกด้วย

ระบบกฎหมายปกครองของประเทศต่าง ๆ ในโลกนี้มีหลายระบบที่สำคัญ ๆ เช่น ระบบกฎหมายปกครองของกลุ่มแองโกล-แซกซอน ระบบกฎหมายปกครองของกลุ่มประเทศที่มีที่มาจากอิทธิพลของกฎหมายโรมัน ซึ่งหมายถึงโดยเฉพาะในประเทศต่าง ๆ ในยุโรปตะวันตก

อเมริกาใต้ และหลายประเทศในตะวันออกกลาง ระบบกฎหมายปกครองของกลุ่มสหภาพโซเวียต และของกลุ่มประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม เป็นต้น แต่ภายในขอบเขตของวิชานี้ซึ่งมีเวลานั้นจำกัดนั้น เราจะศึกษาถึงเพียงสองระบบที่มีความสำคัญและมีอิทธิพลต่อกฎหมายปกครองไทยเท่านั้น ซึ่งหมายถึงระบบกฎหมายปกครองของกลุ่มแองโกล-แซกซอน และของกลุ่มประเทศในยุโรปตะวันตก ซึ่งในกลุ่มหลังนี้เองก็มีระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่นับว่าเป็นแม่แบบ เนื่องจากมีรากฐานตลอดจนวิวัฒนาการที่ยาวนาน อีกทั้งมีทฤษฎีกฎหมายและเทคนิคทางกฎหมายปกครองที่เป็นที่ยอมรับกันมากที่สุด

ด้วยเหตุนี้จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจกัน โดยเริ่มจากแนวความคิดของฝรั่งเศสเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง โดยตระหนักอยู่เสมอว่ายังไม่อาจถือเป็นสากลได้ ต่อจากนั้น เราจึงจะศึกษาถึงแนวความคิดของกลุ่มแองโกล-แซกซอน เกี่ยวกับกฎหมายปกครองต่อไป

ก. แนวความคิดของฝรั่งเศสเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีลักษณะเฉพาะ 2 ประการคือ ความเป็นเอกภาพ (l'unité) ประการหนึ่ง และความเป็นเอกเทศ (l'autonomie) อีกประการหนึ่ง

(ก) ความเป็นเอกภาพ (l'unité)

ในรัฐสมัยใหม่ทุกรัฐต่างมีฝ่ายปกครองเกิดขึ้นและภาระหน้าที่ต่าง ๆ ที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบอยู่นี้ ก่อให้เกิดปัญหาที่คล้ายคลึงกันในแทบทุกรัฐ ในประเทศฝรั่งเศสทางแก้ของปัญหาทั้งหมดเหล่านี้โดยหลักแล้วถูกกำหนดรวมกันไว้ในสาขาวิชากฎหมายเดียวกันอันได้แก่ กฎหมายปกครอง แต่ในความเป็นเอกภาพของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนี้ผู้กล่าวได้ว่ามีเนื้อหาสองส่วนที่แตกต่างกันซึ่งประกอบเข้าด้วยกัน

ส่วนแรก คือเนื้อหากฎหมายปกครองที่มีลักษณะพรรณาล้วน ๆ (le droit administratif purement descriptif) เป็นกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบองค์กรมหาชนของฝ่ายบริหารทั้งในส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น เกี่ยวกับโครงสร้างของบริการสาธารณะต่าง ๆ รวมทั้งกลไกและวิธีการเฉพาะสำหรับกิจกรรมบางอย่าง ซึ่งกฎหมายปกครองในส่วนนี้ก็คือส่วนที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายและกฎข้อบังคับต่าง ๆ

ส่วนที่สอง ก็คือกฎหมายในส่วนที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่
เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง กำหนดสิทธิพิเศษ ตลอดจนหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มีต่อ
ประชาชน รวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ให้หลักประกันแก่เอกชนต่อการไปซื้ออำนาจโดยมิชอบ
หรืออย่างอำเภอใจ (l'arbitraire) ของฝ่ายปกครอง ซึ่งกฎหมายปกครองในส่วนนี้
มีที่มาจากคำพิพากษาของศาลปกครอง

สำหรับกฎหมายปกครองในส่วนแรกที่มีลักษณะพรรณนา (descriptif) นั้น
มีข้อที่น่าสนใจอยู่ที่ 2 ประการกล่าวคือ ในประการแรก มีความใกล้เคียงกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ
และเป็นการยากที่จะกำหนดของเขตที่แน่ชัดลงไปได้ว่าเป็นเรื่องของกฎหมายปกครองหรือเป็น
เรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญ บางครั้งการที่จะแยกแยะว่าเรื่องนั้น ๆ เป็นเรื่องที่อยู่ในกฎหมายใด
จำต้องอาศัยสังเกตจากธรรมเนียมปฏิบัติของหลักสูตรการเรียนการสอนของคณะนิติศาสตร์ใน
มหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นการแบ่งอย่างฉาบฉวย เช่น การศึกษากฎหมายปกครองเกี่ยวกับอำนาจของ
ฝ่ายบริหารอันได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นต้น ข้อสังเกตในประการ
ต่อมาก็คือ กฎหมายปกครองที่มีลักษณะพรรณนามีลักษณะที่เป็นกฎหมายเนื่องจากรูปแบบ (forme)
ของมันเสียมากกว่าการมีเนื้อหา (matière) ที่เป็นกฎหมาย การปรับปรุงเปลี่ยนแปลง
โครงสร้างองค์กรมหาชนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองส่วนใหญ่ เป็นปัญหาทางเทคนิคมาก
เสียกว่าที่จะเป็นปัญหาทางกฎหมาย เช่น การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจเกิดเพราะเหตุผล
ทางการเมือง หรือเพราะฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกวิธีการ เช่นนั้นเพื่อการบริหารองค์การ
(l'organization) เป็นต้น แต่ว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเหล่านี้จะกระทำได้ก็แต่โดยการ
เขียนออกมาในรูปของกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับ ซึ่งเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีค่าเป็น
กฎหมาย และคำทางกฎหมายของมันมีมากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับรูปแบบ (forme) ที่มัน
ประกาศใช้ ซึ่งก็หมายความว่า การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างขององค์กรของฝ่ายปกครององค์กรใด
องค์กรหนึ่ง ถ้าเกิดจากคำสั่งอันเป็นระเบียบภายใน (l'instruction intérieure)
มันก็จะมีค่าเป็นเพียงแนวปฏิบัติแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองเพื่อการบริหารงานองค์กรนั้นได้
สะดวก หรือมีประสิทธิภาพขึ้นเท่านั้น ไม่มีค่าเป็นกฎหมายแต่อย่างใด แต่การเปลี่ยนแปลง
โครงสร้างขององค์กรเหล่านี้ออกมาในรูปของกฎข้อบังคับ (le règlement) การกระทำ
ของฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้ก็มีค่าเป็นกฎหมาย (une règle de droit) ได้

ในทางตรงกันข้ามกับกฎหมายปกครองที่มีลักษณะพรรณนาตามที่กล่าวมาข้างต้น เนื้อหาของกฎหมายปกครองในส่วนที่สองจะเป็นส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ ซึ่งโดยสภาพของมัน เป็นปัญหาเฉพาะในทางกฎหมายจริง ๆ ตัวอย่างในกรณีเช่น การกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (les personnes morales publiques) กับเอกชน (les particuliers) การกำหนดหลักประกันแก่ประชาชนต่อการกระทำของฝ่ายปกครอง การให้อำนาจและจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง เป็นต้น ซึ่งเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องของกฎหมาย และกฎหมายเท่านั้นที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในความเป็นเอกภาพหรือความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (l'unité) ของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้นก็ยังมีเนื้อหาที่มีใช้ว่าจะเหมือนกันไปหมดทุกประการ และแท้จริงแล้วก็พอจะจำแนกออกได้เป็นสองส่วนตามที่ได้อีกกล่าวมาแล้วนั่นเอง

(ข) ความเป็นเอกเทศ (l'autonomie)

ภายใต้คำว่า "กฎหมายปกครอง" นั้น เราควรทำความเข้าใจกันในเบื้องต้นเสียก่อนว่าอาจจะเข้าใจกันได้เป็นสองแนวทางด้วยกัน คือ ในแนวทางแรกอาจจะเข้าใจได้ว่ากฎหมายปกครองนั้นหมายถึง กฎหมายทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง แต่ก็มีอีกแนวทางหนึ่งที่มีความเห็นว่าจะพิจารณากฎหมายเหล่านี้ในลักษณะแบบรวม ๆ กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวนี้เมื่อมองอย่างรวม ๆ แล้ว จะเห็นว่ามี ความแตกต่างกับกฎหมายอื่นไม่เพียงแต่การที่มีวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่ยังเป็นเพราะการที่เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกับกฎหมายอื่น ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้เพราะกฎหมายปกครองมีพื้นฐานมาจากหลักการและทฤษฎีทางกฎหมายที่แตกต่างออกไปจากกฎหมายอื่น ๆ อีกด้วยนั่นเอง

ขอที่น่าสนใจประการหนึ่งก็คือ ความแตกต่างกันของกฎหมายอื่นเนื่องมาจากการที่มีเป้าหมายแตกต่างกัน (distinct par son objet) นั้น ไม่เหมือนกับความเป็นเอกเทศของกฎหมายอื่นเนื่องจากเนื้อหาสาระสำคัญของมัน (autonomie par son contenu) มีลักษณะพิเศษเฉพาะแยกออกมาจากกฎหมายอื่น

ในฝรั่งเศส กฎหมายปกครองไม่เพียงแต่เป็นกฎหมายที่แตกต่างไปจากกฎหมายอื่นอันเนื่องมาจากการที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเจาะจงที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ยังมีลักษณะเป็นเอกเทศอันสืบเนื่องมาจากการที่มีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นเอกลักษณ์ของตัวเอง เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นจากกฎหมายอื่นโดยทั่วไป มีการกำหนดหลักการ (les principes) ต่าง ๆ ของกฎหมายที่กฎหมายแพ่งมิได้คำนึงถึง เช่น บริการสาธารณะ (le service public) ประโยชน์สาธารณะ (l'utilité publique) และอำนาจมหาชน (la puissance publique) เป็นต้น นอกจากนี้ ในกรณีที่มีปัญหาอย่างเดียวกันกับที่เกิดขึ้นตามกฎหมายแพ่ง เช่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหรือเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดตามกฎหมายแพ่งนั้น กฎหมายปกครองจะกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไปจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง และในลักษณะดังกล่าวนี้เองที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นเครื่องหมายที่แสดงถึงความเป็นเอกเทศของกฎหมายปกครองได้อย่างดีที่สุด ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน (le tribunal des conflits) ของฝรั่งเศสได้ตัดสินยืนยันไว้ในคดีปกครองคดีหนึ่งว่า "ความสัมพันธ์ทางกฎหมายอันเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง และก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายปกครองเท่านั้น"¹

แนวความคิดของฝรั่งเศสเกี่ยวกับกฎหมายปกครองนี้ เป็นที่ยอมรับกันในหมู่ประเทศยุโรปตะวันตกเป็นส่วนใหญ่ แต่ทั้งนี้ โดยไม่บังอึ้งและสหภาพโซเวียต เนื้อหาของกฎหมายปกครองของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปตะวันตกเหล่านี้ เช่น ของเบลเยียม เยอรมันตะวันตก อิตาลี สเปน เป็นต้น ถ้ามาเทียบดูกับของฝรั่งเศส จะเห็นว่ามีขอบเขตและเนื้อหาที่ใกล้เคียงกันมาก ตัวอย่างเช่น ในตำรากฎหมายปกครองสเปน จะมีศึกษาถึงเรื่อง นิติกรรมของฝ่ายปกครอง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน กฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรของฝ่ายปกครองทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ยังศึกษาเกี่ยวกับกิจกรรมต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง เช่น บริการสาธารณะ ตำรวจ เรื่องของฝ่ายปกครองกับทรัพย์สิน การเวนคืน มีการศึกษาถึงการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาล ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักการว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ฯลฯ เป็นต้น

ข. แนวความคิดของกลุ่ม Anglo-Saxon เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง

เมื่อเราได้ศึกษาถึงแนวความคิดของฝรั่งเศสเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง และทราบถึงลักษณะพิเศษคือความเป็นเอกภาพและความเป็นเอกเทศของกฎหมายปกครองนี้แล้ว จึงจำที่เราจะต้องศึกษาเปรียบเทียบดูว่าในแนวคิดของกลุ่ม Anglo-Saxon มีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปเป็นประการใดบ้าง

(ก) เกี่ยวกับความเป็นเอกภาพ (l'unité) ของกฎหมายปกครอง

ถ้าเราพิจารณาถึงแนวความคิดของกลุ่มแองโกล-แซกซอนแล้วจะเห็นวาทนาการแตกต่างไปจากของฝรั่งเศสและกลุ่มประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป ตามที่กล่าวมาข้างต้นอย่างมากมาย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของกฎหมายปกครองตามแบบอย่างของฝรั่งเศสนั้น กลุ่มแองโกล-แซกซอนมีความระแวงอยู่สองประการ กล่าวคือ ชาวอังกฤษไม่ยอมรับที่จะให้เป็นกฎหมายที่แยกออกมาเป็นเอกเทศต่างหากและปฏิเสธที่จะยอมรับถึงขอบเขตที่กว้างขวางของมันตามแบบฝรั่งเศส ในขณะที่ชาวอเมริกันก็ตำหนิกฎหมายปกครองแบบฝรั่งเศสว่ามีลักษณะของการบริหารน้อยเกินไป และขาดความสนใจถึงความจริงต่าง ๆ ที่เป็นรูปธรรมทำให้ชาวอเมริกันสรุปผลออกมาเช่นเดียวกับชาวอังกฤษ ซึ่งก่อให้เกิดผลต่าง ๆ คือ

ประการแรก เนื้อหาของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบองค์กรต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง (หรือที่เราเรียกว่ากฎหมายปกครองที่มีลักษณะพรรณา) ถูกจัดว่าไม่ใช่เป็นส่วนหนึ่งของ "administrative law" ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากองค์ประกอบหลายประการ

ในสหรัฐอเมริกา ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบขององค์กรต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองนั้นถือว่าเป็นเรื่องของกฎหมาย แต่เป็นเรื่องที่มีการศึกษากันโดยเฉพาะเป็นแขนงหนึ่งต่างหากคือ รัฐประศาสนศาสตร์ (La science de l'administration publique) ซึ่งเป็นสาขาหนึ่งของรัฐศาสตร์ (La science politique) ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่าแนวความคิดของฝรั่งเศสในเรื่องนี้ได้ให้ความสำคัญว่าเป็นกฎหมาย เพราะรูปแบบ (forme) ของมัน แต่ชาวอเมริกันกลับผูกพันไปถึงเนื้อหา (matière) ของมัน และ

ปฏิเสธที่จะมองปัญหาเหล่านี้ว่าเป็นเรื่องของกฎหมาย ศาสตราจารย์ Langrod ชาวฝรั่งเศส ได้เขียนเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า การศึกษาเกี่ยวกับฝ่ายปกครองในสหรัฐอเมริกา มีบรรยากาศที่ต่อต้านการมองปัญหาในแง่กฎหมาย โดยมีความเห็นกันทั่วไปว่าทำให้ขาดความเข้าใจถึงความเป็นจริง ขาดการยืดหยุ่น และเป็นการมองปัญหาในลักษณะที่เป็นนามธรรมเกินไป¹ ดังจะเห็นได้จากตำราที่จัดว่าคลาสสิกเล่มหนึ่งของสหรัฐฯ ซึ่งเขียนโดยศาสตราจารย์ White ได้กล่าวไว้ว่า "การศึกษาเกี่ยวกับฝ่ายปกครองนั้น สิ่งที่มีนักศึกษาควรศึกษาเพื่อเป็นพื้นฐานก็คือ เทคนิคในการจัดระเบียบขององค์กรต่าง ๆ หรือที่เรียกว่า management แทนที่จะไปศึกษาถึงฝ่ายปกครองในแง่มุมของกฎหมาย² ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองที่ทำให้ขอบเขตของกฎหมายปกครองถูกจำกัดขอบเขตลงมาให้เหลือเพียงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ "ความสัมพันธ์ภายนอกของฝ่ายปกครอง และความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน" เท่านั้น

องค์ประกอบประการที่สองก็คือว่า ปัญหาบางประการของการจัดระเบียบองค์กรของฝ่ายปกครอง แม้ว่าจะเกี่ยวข้องกับกฎหมาย ก็ไม่จัดว่าเป็นส่วนหนึ่งของ "administrative law" เช่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในสหรัฐฯ นั้น อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกับที่บังคับระหว่างเอกชนด้วยกัน เป็นต้น

องค์ประกอบประการสุดท้ายคือ เนื้อหาของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารส่วนท้องถิ่น (local government) นั้น ประเทศในกลุ่มแองโกล-แซกซอน เห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งตรงข้ามกับในฝรั่งเศสถือว่าเป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง และอันที่จริงแล้ว การจัดระเบียบขององค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นนี้ ได้ถูกยกออกมาศึกษาเป็นอีกแขนงหนึ่งเป็นพิเศษ โดยมีตำราทางวิชาการต่าง ๆ เขียนถึงเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ โดยเฉพาะ

¹ Langrod, Science et enseignement de l'administration publique aux Etats-Unis, Cahiers de la Fondation des Sciences politiques, 1954.

² White, Introduction to the Study of Public Administration, 1948.

เมื่อก้าวถึงจุดนี้ มีสิ่งที่น่าคิดสำหรับวิธีการมองปัญหาของชาวอเมริกัน ที่ปฏิเสธการมองปัญหาการจักระเบียบองค์การบริหารในแง่มุมของกฎหมาย จริ่งอยู่เป็นสิ่งที่จำเป็น อย่างยิ่งที่จะศึกษาและมองปัญหาเหล่านี้โดยอาศัยหลักของศาสตร์ทางการบริหาร (La science administrative) ซึ่งเรื่องนี้ในบางครั้งนักกฎหมายฝรั่งเศสก็ยอมรับว่าได้ละเลยไปบ้าง แต่ประเด็นสำคัญก็คือว่า ในระบบนิติรัฐ (L'état de droit) ซึ่งมีหลักการสำคัญคือการให้หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อการก้าวท้าวหรือแทรกแซงจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองนั้น ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายคือ ผู้ที่ฝ่ายปกครองว่าการกระทำทุกอย่างจะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักทฤษฎีที่ชื่อว่า Le principe de légalité และการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล เนื่องจากการจักระเบียบขององค์กรต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองนั้นเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง (L'acte administratif) ซึ่งมีค่าเป็นกฎหมาย และอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล เราจึงปฏิเสธคำในทางกฎหมายของฌ็อมมีไตต์ ศาสตร์ทางการบริหาร (La science administrative) นั้น จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับหรือมีอิทธิพลต่อการจักระเบียบองค์กรของฝ่ายบริหารก็เฉพาะในขณะก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจว่าจะจักระเบียบขององค์กรต่าง ๆ เหล่านั้นให้ออกมาในรูปใด และก็อาจเป็นเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะจักระเบียบองค์กรทางปกครองนั้นในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งก็ได้ แต่เมื่อตัดสินใจออกมาแล้ว ผลที่ออกมาเป็นคำสั่งหรือเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองก็มีค่าเป็นกฎหมาย การปฏิเสธคำในทางกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการจักระเบียบองค์กรของฝ่ายปกครองเหล่านี้ จะทำให้ถูกชักนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์อย่างอหังการใจของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งจะขัดกับระบบนิติรัฐนั่นเอง ดังนั้น การที่ชาวอเมริกันปฏิเสธการมองในแง่มุมของกฎหมายของการจักระเบียบขององค์กรต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองเหล่านี้จึงเป็นการมองปัญหาในแง่มุมที่ผิดพลาด ซึ่งเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับที่ชาวอเมริกันได้ตำหนิระบบกฎหมายปกครองของประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป

ประการที่สอง ความเป็นเอกภาพของกฎหมายปกครองในกลุ่มประเทศแองโกล-แซกซอน ไคลคลงไปเนื่องจากปัญหาที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ต่าง ๆ อันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ไม่ได้ถูกจัดว่าเป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง เหมือนกับของฝรั่งเศส ตรงกันข้ามกลับอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับกับเอกชนโดยทั่วไปหรือ Common Law นั่นเอง

(ข) เกี่ยวกับความเป็นเอกเทศ (L'autonomie) ของกฎหมาย

ปกครอง

ความเป็นเอกเทศของกฎหมายปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส นั้น ไม่เป็นที่ยอมรับในหมู่นักกฎหมายปกครองของกลุ่มประเทศแองโกล-แซกซอน ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากหลักการสำคัญประการหนึ่งของระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศแองโกล-แซกซอนที่มีมานานแล้ว และยังมีอิทธิพลอยู่ตลอดเวลา ซึ่งก็คือการที่การกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของ Common Law เช่นเดียวกับเอกชน และถือว่าสิ่งนี้เป็นหลักประกันอันมีประสิทธิภาพสำหรับระบบเสรีนิยม (Le régime de liberté)

จากที่เราได้ศึกษามาจนกระทั่งบัดนี้ จะเห็นได้ชัดว่าแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสและของประเทศในกลุ่มแองโกล-แซกซอน มีความแตกต่างกันอย่างมากทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตและเนื้อหาของมัน ดังจะเห็นได้จากการที่นักกฎหมายปกครองของประเทศในกลุ่มแองโกล-แซกซอน จำกัดขอบเขตของ "administrative law" ให้ครอบคลุมถึงปัญหาในทางปกครองเพียง 3 เรื่องเท่านั้น คือ อำนาจในการออกกฎข้อบังคับ (pouvoir réglementaire), ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง (responsabilité des autorités publiques) และการควบคุมการกระทำหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองโดยองค์กรพิเศษที่ทำหน้าที่ศาล (contrôle juridictionnel des décisions des autorités publiques)¹ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นสิ่งจำเป็นในการเปรียบเทียบกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของกลุ่มประเทศแองโกล-แซกซอน ในอันที่เรจะต้องดำเนินการค้นคว้าแสวงหาเนื้อหาที่จะนำมาใช้ทำการเปรียบเทียบเสียก่อน ซึ่งนับเป็นความสำคัญอันดับแรก และเราทำได้โดยวิธีการตั้งคำถามต่อสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาต่าง ๆ เป็นประจำในทางปกครอง คำตอบ หรือทางแก้ของปัญหาต่าง ๆ ทั้งหมดนี้ในแต่ละประเทศก็คือ กฎหมายที่นำไปใช้บังคับแก่ฝ่ายปกครองนั่นเอง ซึ่งในบางประเทศอาจจะบุชชัดแจ้งไว้เลยว่าเป็นกฎหมายปกครองและมีการจัดอย่างเป็นระบบ เช่น ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส หรือในบางประเทศกฎหมายเหล่านี้

¹ B. Schwartz, Le droit administratif andricain, 1952.

น่าจะรวมกันเป็นกฎหมายปกครองได้ แม้ว่าในประเทศนั้น ๆ จะเป็นกฎหมายปกครองที่ไม่ได้เอ่ยชื่อ (le droit administratif inomé) ก็ตาม และด้วยวิธีการเหล่านี้ทำให้เราสามารถที่จะรวบรวมเนื้อหาหรือข้อมูลเบื้องต้นของกฎหมายปกครองในประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาทำการศึกษาเปรียบเทียบกันได้

ดังนั้น โดยสรุปแล้ว การเปรียบเทียบกฎหมายปกครองจึงมีความยากลำบากกว่าการเปรียบเทียบกฎหมายในสาขาอื่น ตรงจุดที่ว่าไม่สามารถกำหนดเนื้อหาที่จะเปรียบเทียบได้ มีเพียงสิ่งที่แต่ละประเทศกำหนดขึ้นว่าเป็น "กฎหมายปกครอง" ของตนเท่านั้นได้ และเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการเปรียบเทียบกฎหมายนี้ เราจึงอาจให้คำจำกัดความคำว่า "กฎหมายปกครอง" เสียใหม่ในลักษณะที่เป็นสากลพอที่จะครอบคลุมถึงปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น และเพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายนี้ว่า น่าจะหมายความถึง "กฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหมด ซึ่งในแต่ละประเทศกำหนดถึงองค์กรและการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ตลอดจนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน และไม่ว่าในแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องนั้นจะกำหนดเนื้อหาหรือคุณสมบัติของกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ให้เป็นเช่นใดก็ตาม คำจำกัดความดังกล่าวนี้ก็ควรจะช่วยแก้ปัญหาการขาดแนวคิดที่เป็นสากลของกฎหมายปกครองอันเป็นปัญหาเฉพาะในการเปรียบเทียบกฎหมายปกครองได้บ้างตามสมควร

(2) กฎหมายปกครองในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันอย่างมาก

นอกจากปัญหาของการขาดแนวคิดที่เป็นสากลของกฎหมายปกครองตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ปัญหาเฉพาะในการเปรียบเทียบกฎหมายปกครองยังเนื่องมาจากการที่แต่ละประเทศแก้ปัญหาดังกล่าว ในทางปกครองที่หลากหลาย และแตกต่างกันออกไปเป็นอย่างมาก เมื่อเทียบกับความแตกต่างกันที่มีน้อยกว่าในการเปรียบเทียบกฎหมายในสาขาอื่น ๆ ดังนั้น การที่จะมีแนวร่วมกันอันเกิดเป็นผลที่ได้จากการเปรียบเทียบนั้นจึงย่อมมีผลลดลงตามส่วน นอกจากนี้ กฎหมายปกครองของแต่ละประเทศต่างมีลักษณะเฉพาะของตนเอง อันทำให้การเปรียบเทียบกฎหมายนี้กระทำได้อย่างยากลำบากยิ่งขึ้น

3. ขอบเขตของการศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ

กฎหมายปกครองประกอบด้วยหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedural law)

และหลักกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive law) สำหรับหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นหลัก

กฎหมายซึ่งเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีซึ่งฝ่ายปกครองเป็นคู่ความ และวิธีดำเนินงานของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วิธีการซึ่งใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจในทางปกครอง ส่วนหลักกฎหมายสารบัญญัตินั้นตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นว่ามีเนื้อหาที่แบ่งได้เป็นสองส่วน ส่วนแรกคือ กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบองค์กรมหาชนของฝ่ายปกครอง ทั้งในส่วนกลาง และส่วนท้องถิ่น และที่เกี่ยวกับโครงสร้างของบริการสาธารณะต่าง ๆ รวมทั้งกลไกและวิธีการ เฉพาะสำหรับกิจกรรมบางอย่าง

ในส่วนที่สองก็คือ กฎหมายในส่วนที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง กำหนดสิทธิพิเศษตลอดจนหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มีต่อประชาชน รวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ให้หลักประกันแก่เอกชนต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรืออย่างอำเภอใจ (l'arbitraire) ของฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตาม ที่นับว่าเป็นหัวใจที่สำคัญที่สุดสำหรับการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายปกครองนั้นได้แก่ การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายปกครองในส่วนที่เป็นสารบัญญัติอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความยุติธรรมในทางปกครอง (La justice administrative)

สำหรับปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความยุติธรรมในทางปกครองนั้น ถ้าเราทำการตรวจสอบดูถึงประสบการณ์ในประเทศต่าง ๆ จะพบว่ามีข้อสังเกตที่สำคัญอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่เราจะพบในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไปว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความยุติธรรมในทางปกครองสองเรื่องใหญ่ ๆ ด้วยกัน เรื่องแรกคือ เรื่องที่เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีต่อเอกชน เรื่องที่สองคือ เรื่องที่เกี่ยวกับการยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง ในปัญหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบ (La responsabilité) นั้น แต่ละประเทศก็มีทางแยกแตกต่างกันออกไป แต่เมื่อพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว ทางแยกต่าง ๆ เหล่านี้กลับนำไปสู่ผลสุดท้ายในทางปฏิบัติที่คล้ายคลึงกันมาก คือ จากเริ่มแรกที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย อันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีต่อเอกชน หรือที่เรียกว่า The king can

do no wrong ความเสียหายที่เกิดขึ้นเหล่านี้ ในปัจจุบันได้รับการชดเชย และโดยทั่ว ๆ ไป ในจุดนี้ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่พอใจกับกฎหมายที่ตนใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

แต่ในทางตรงกันข้าม การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมาย นั้น กลับมีการควบคุมที่มากบ้างน้อยบ้างแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ ซึ่งไม่ใช่เพียงแต่วิธีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้นที่แตกต่างกัน แต่ยังเป็นเพราะผลของการควบคุมแตกต่างกันออกไปอีกด้วย และในหลายประเทศ วิธีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองที่เคยปฏิบัติมาเป็นเวลานานในอดีตได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง และเนื้อหาในส่วนนี้ในปัจจุบันจึงอยู่ในช่วงที่กำลังมีการพัฒนา และเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่หลวง

ประการที่สาม เมื่อเราสังเกตการเปลี่ยนแปลงที่ประเทศต่าง ๆ กำลังกระทำเพื่อพัฒนาระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองของตน ดูแล้วจะพบวาระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้นนับเป็นระบบที่สมบูรณ์แบบที่สุด การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเรื่องนี้ในเบลเยียม อียิปต์ เยอรมันตะวันตก (ในบางส่วน) และในหลายประเทศในอเมริกาใต้ ได้นำระบบของฝรั่งเศสไปประยุกต์ใช้เสียเป็นส่วนใหญ่

ด้วยเหตุนี้ เราจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดหลักสูตรของ การศึกษากฎหมายปกครอง เปรียบเทียบ ให้รวมถึงหัวข้อต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

หมวด 2 การอุทธรณ์คำสั่งของฝ่ายปกครอง และศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง (Les recours et les juridictions en matière administrative)

หมวด 3 ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส