

กฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายมหาชน Public Law and Principles of Public Law

พรรณรัตน์ โสธรประภากร^{*โกญจนาท เจริญสุข^{**}}

กิจบดี ก้องเบญจบุช^{***} เกษม ศุภสิทธิ์^{****}

Phannarat Sothonpraphakorn^{*} Konjanard Charoensook^{**}

Kijbodi Kongbenjapuch^{***} Kasem Suphasit^{****}

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี^{*}

หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต สถาบันวิทยาการจัดการแห่งแปซิฟิก^{**} นักวิชาการอิสระ^{***}

หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต สถาบันวิทยาการจัดการแห่งแปซิฟิก^{****}

Faculty of Law Rambhai Barni Rajabhat University^{*}

Bachelor of Law Program, Pacific Institute of Management^{**}

Independent Scholar^{***}

Bachelor of Law Program, Pacific Institute of Management^{****}

บทคัดย่อ

จากการศึกษาชื่อของกฎหมายไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยจนถึงปัจจุบัน ไม่ปรากฏว่าประเทศไทยบัญญัติกฎหมายออกมาใช้ในชื่อกฎหมายมหาชน แต่พบคำว่า “กฎหมายมหาชน” เป็นชื่อของวิชาเรียนกฎหมายที่เรียนเกี่ยวกับเรื่องของอำนาจเพื่อใช้ในการปกครองในทุกระดับ มีใช้เรื่องที่มีโทษทางอาญาและมีใช้เรื่องทางแพ่ง แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ อำนาจที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และอำนาจที่ได้มาจากกฎหมายอื่น ๆ เป็นเรื่องของกฎ คำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และเมื่อศึกษาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองเป็นการพิจารณาคดีอันเกี่ยวกับเรื่องของอำนาจเช่นเดียวกัน คือศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และองค์กรที่เกี่ยวกับอำนาจทั้งสามดังกล่าว ส่วนศาลปกครองพิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎ คำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นอำนาจปกครองที่ใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน ส่วนศาลยุติธรรมและศาลทหารมิได้พิจารณาคดีเกี่ยวกับเรื่องของอำนาจ และหลักเกณฑ์ที่ใช้เกี่ยวกับอำนาจ เรียกว่า “หลักกฎหมายมหาชน” เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และตามเขตอำนาจของ

ศาลจะพบว่าองค์ประกอบหรือโครงสร้างของอำนาจประกอบไปด้วย 1. กฎหมาย 2. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย 3. หลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ 4. อำนาจหน้าที่

องค์ประกอบดังกล่าวจะขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งไม่ได้ กล่าวคือ ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เพราะอำนาจได้มาจากกฎหมาย และกฎหมายจะบัญญัติผู้ใช้อำนาจไว้ด้วย ซึ่งผู้ใช้อำนาจจะต้องใช้อำนาจที่ได้รับมานั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อให้บรรลุตามหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเมื่อเกิดกรณีพิพาทจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี และหลักเกณฑ์ที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี เรียกว่า “หลักกฎหมายมหาชน”

คำสำคัญ: กฎหมาย, กฎหมายมหาชน, อำนาจ

Abstract

From the study of names of Thai law from the Sukhothai era to the present. It did not appear that Thailand enacted a law in the name of public law, but found the word "public law" as the name of a law course learned about power to be used in the government at all levels. It is not a criminal matter and it is not a civil matter. It is about the powers that are provided in the laws, the powers that are in the constitution. It is the legislative power, the executive power, the judicial power, and the powers derived from the other laws. It is about the rules, Administrative order, Administrative action and administrative contracts, and when studying the jurisdiction of the Constitutional Court. As for the Administrative Court, it is the same judgment in relation to the matter of power. The Constitutional Court considered the legislative, executive and judicial power, and organizations related to these three powers. The Administrative Court considered the case on the rules Administrative Order Administrative action and administrative contracts, which is the administrative power used in the administration of the State affairs. The Court of Justice and the Military Court do not consider cases in connection with the matter of power and the rule used criteria used on power are called "principles of public law". When considering the constituents of power under the provisions of the law and the jurisdiction of the court, it

is found that the composition or structure of power consists of: 1. Law 2. Legal authority 3. Principles of law 4. Authority

The aforementioned elements cannot be missing any one component, that is, there is no law, no power, because power is derived from law and the law will also enact the user of power. In which the power user must exercise the powers that have been received in accordance with the rules provided by law. In order to fulfill the duties as provided by law and when there is a dispute, it will be within the jurisdiction of the Constitutional Court or the Administrative Court according to the case and the rules used by the court in making judgments are called "principles of public law".

Keyword: law, public law, power

บทนำ

กฎหมายไทยที่มีใช้ในปัจจุบันอยู่ในชื่อ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจในการปกครองได้ ประมวลกฎหมาย ไม่ปรากฏว่า มี “กฎหมายมหาชน” เป็นชื่อของกฎหมายไทย (กิจปติ ก้องเบญจสุข, 2560 : 63-73) และไม่พบว่ามีประเทศใดในโลกที่บัญญัติกฎหมายออกมาใช้ในชื่อกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเป็นชื่อวิชาเรียนวิชาหนึ่ง เกี่ยวกับเรื่องของอำนาจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ และอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจปกครอง มิใช่อำนาจที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือทางแพ่ง และเมื่อเกิดกรณีพิพาทเป็นคดีความ จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี การพิจารณาคดีใช้หลักกฎหมายมหาชนเมื่อเปรียบเทียบกับการเรียนวิชากฎหมายอาญา และเรียนวิชากฎหมายแพ่งจะเรียนเป็นเรื่อง ๆ ว่าแต่ละเรื่องนั้นมีหลักเกณฑ์และมโนทัศน์ประกอบอย่างไร ดังนั้น เรื่องเกี่ยวกับคดีอาญา เรื่องเกี่ยวกับคดีแพ่ง หรือเรื่องเกี่ยวกับคดีปกครอง อาจจะบัญญัติอยู่ในกฎหมายที่อยู่ในชื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือประมวลกฎหมายฉบับใดก็ได้ หรือในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง จะบัญญัติเรื่องต่าง ๆ อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันก็ได้ แต่มิได้ทำให้กฎหมายฉบับนั้นเปลี่ยนชื่อเป็นกฎหมายแพ่ง (กฎหมายเอกชน) เป็นกฎหมายอาญาหรือเป็นกฎหมายมหาชนได้ ที่สำคัญจะต้องทำความเข้าใจชื่อของ

กฎหมายไทยให้เข้าใจอย่างแท้จริงประมวลกฎหมายเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 (กิจปติ ก้องเบญจสุข, 2560 : 51) เป็นการรวบรวมเอากฎหมายลักษณะเดียวกันมารวมไว้ด้วยกัน เมื่อเกิดเป็นคดีความอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ว่าคดีอาญาหรือคดีแพ่ง เนื่องจากในสมัยนั้นศาลไทยมีเพียง 2 ศาลเท่านั้น คือ ศาลยุติธรรมและศาลทหาร การบัญญัติกฎหมายไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งรับผิดชอบโดยเฉพาะ แต่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่ในการร่างกฎหมายเป็นคราว ๆ ไป จนกระทั่งถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) เกิดการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เกิดรัฐธรรมนูญเกิดองค์กรที่มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมาย คือ รัฐสภา และกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาจะมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติ” รวมทั้งกฎหมายที่ออกโดยอำนาจบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีออกใช้ในเวลาจำเป็นเร่งด่วน เช่น กรณีเกิดสงคราม เกิดภัยพิบัติ หรือที่รัฐบาลมีความจำเป็นจะต้องแก้ไขปัญหาระงับด่วนทางเศรษฐกิจ ฯลฯ มีชื่อว่า “พระราชกำหนด” และเมื่อได้ประกาศใช้ไปแล้ว จะต้องรีบนำมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่งจึงจะใช้ต่อไปได้ จวบจนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทำให้เกิดกฎหมายในชื่อ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาอีกชื่อหนึ่งตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา และเมื่อเกิดการรัฐประหารหรือยึดอำนาจการปกครองได้สำเร็จ คณะทหารที่ทำการรัฐประหารหรือยึดอำนาจได้นั้น จะยกเลิกรัฐธรรมนูญที่มีใช้อยู่ขณะนั้นและออกประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจได้นั้นออกมาใช้แทนกฎหมายทั้งปวง ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็นแนวทางเดียวกันว่า ประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจได้สำเร็จ (กิจปติ ก้องเบญจสุข, 2560 : 68-71) บังคับใช้เช่นเดียวกับกฎหมาย เนื่องจากการที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจปกครองได้สำเร็จนั้น คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ (คำพิพากษาศาลฎีกา 45/2496, ม.ป.ป.) คณะปฏิวัติทำการยึดอำนาจปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ ประกาศของคณะปฏิวัติจึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองในลักษณะเช่นนั้นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา 1662/2502, ม.ป.ป.) เมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินย่อมมีอำนาจออกประกาศ หรือคำสั่งมาใช้บังคับแก่ประชาชนได้ แม้จะมีรัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ประกาศหรือคำสั่งนั้นก็ยังเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523, ม.ป.ป.)

ในส่วนของศาลไทยหลังการปฏิรูปกฎหมายและศาล สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) เป็นต้นมา จนกระทั่งประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลไทยมีเพียง 2 ศาล คือ ศาลยุติธรรมและศาลทหาร ต่อมาหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เกิดศาลขึ้นมาใหม่อีก 2 ศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง เขตอำนาจของศาลแต่ละศาลมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน และหากเกิดกรณีขัดกันของอำนาจศาลจะมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลทำหน้าที่ชี้ขาด ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร หรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครองหรือศาลอื่น ในการนี้ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และให้จัดทำความเห็นส่งไปให้ศาลที่คู่ความร้องว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการ (พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542, มาตรา 10 วรรคหนึ่ง) การพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเป็นระบบกล่าวหา ใช้หลักกฎหมายแพ่ง (หลักกฎหมายเอกชน) หลักกฎหมายอาญาในการพิจารณาคดี เป็นไปตามเขตอำนาจของศาล ส่วนศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง การพิจารณาคดีใช้ระบบไต่สวน ใช้หลักกฎหมายมหาชนในการพิจารณา

หลักกฎหมายมหาชน

หลักกฎหมายมหาชน คือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ใช้กับเรื่องเกี่ยวกับอำนาจไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ รวมทั้งการออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง เพื่อเป็นการควบคุมและตรวจสอบเรื่องเกี่ยวกับอำนาจ ให้เป็นไปด้วยความถูกต้อง บริสุทธิ์ ยุติธรรม เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม เช่น

1. หลักความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การได้มาของผู้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ จะต้องเป็นไปตามขั้นตอน วิธีการ ที่กฎหมายบัญญัติ

2. หลักสุจริต หมายถึง การได้มาของผู้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจ การควบคุมตรวจสอบอำนาจ จะต้องกระทำด้วยความสุจริต คือชอบด้วยกฎหมาย เป็นไปตามขั้นตอน วิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เป็นที่ยอมรับของสังคมและสามารถตรวจสอบได้ มีหลักการและเหตุผลที่สังคมประพุดติปฏิบัติเป็นที่ประจักษ์

3. หลักประโยชน์สาธารณะ หมายถึง การได้มาของผู้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจ การควบคุมตรวจสอบอำนาจ จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม หรือเพื่อรักษาดุลยภาพระหว่างภาครัฐกับเอกชนอย่างสมดุล และมีเหตุผล โดยมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ในการกระทำนั้น

4. หลักความต่อเนื่อง หมายถึง การที่รัฐมีหน้าที่ในการปกครองและบริการสาธารณะ ดังนั้น การบริการสาธารณะจะต้องมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จึงต้องมีความต่อเนื่องเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม การปฏิบัติจะต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติและไม่ล่าช้าเกินสมควร

5. หลักการแก้ไข หมายถึง การปกครองและการบริการสาธารณะจะต้องเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติด้วยความสุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งการดำเนินการของผู้มีอำนาจอาจจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ ทั้งนี้ ต้องกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อความถูกต้องและเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมด้วยความสุจริตและยุติธรรม

6. หลักการได้สัดส่วน หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่เป็น ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเพื่อดำเนินกิจกรรมทางปกครองและการบริการสาธารณะ แต่หาได้มีอำนาจในการดำเนินกิจกรรมทุกอย่างได้อย่างอิสระไม่ เนื่องจากจะต้องดำเนินการด้วยความสุจริต ต่อเนื่องเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม แต่การดำเนินการเกี่ยวกับอำนาจอาจจะกระทบกระเทือนเสียหายกับเอกชนได้ ดังนั้น รัฐจะต้องใช้หลักเกณฑ์การได้สัดส่วนอย่างเหมาะสมระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน โดยนำหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริต หลักประโยชน์สาธารณะ มาประยุกต์ใช้อย่างเหมาะสม

หลักกฎหมายมหาชนที่กล่าวมาเป็นเพียงส่วนหนึ่ง เพื่อจะให้เห็นว่าเรื่องเกี่ยวกับอำนาจจะต้องมีหลักเกณฑ์ มิใช่มีอำนาจตามกฎหมายแล้วผู้ใช้อำนาจจะสามารถใช้อำนาจได้อย่างอิสระ ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจนี้จะเกี่ยวข้องกับอำนาจตั้งแต่การได้มาของผู้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจตลอดจนการตรวจสอบการใช้อำนาจ ทั้งนี้เพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน หรืออีกนัยยะหนึ่งเพื่อรักษาดุลยภาพระหว่างรัฐกับประชาชน

ที่มาของอำนาจ

ตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันเสมอภาคกันไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดมีสิทธิดีกว่าผู้อื่น (บรรเจิด สิงคะเนติ, (2543) : 20) และหลักการดังกล่าวประเทศไทยได้นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความ

คุ้มครอง และปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 4) และอำนาจเป็นของประชาชนทุกคน เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” เป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 3 วรรคหนึ่ง) จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบทบัญญัติ หรือการกระทำนั้นเป็นอันบังคับไม่ได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 5 วรรคหนึ่ง)

จากหลักการของระบอบประชาธิปไตยและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงกล่าวได้ว่า อำนาจมาจากประชาชน และอำนาจของประชาชนดังกล่าวถูกนำมารวมไว้ในรัฐธรรมนูญ เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” และอำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ

อำนาจที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ

ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติมีหน้าที่บัญญัติกฎหมาย ควบคุมรัฐบาล และให้ความเห็นชอบ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, หมวด 7) เช่น ให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ให้ความเห็นชอบในการทำสัญญากับต่างประเทศ ฯลฯ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารมีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายและกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, หมวด 8) ศาลใช้อำนาจตุลาการมีหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, หมวด 10 และหมวด 11) อำนาจดังกล่าว เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” ที่มนุษย์ทุกคนมีมาตั้งแต่เกิด ประชาชนทุกคนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่เนื่องจากประชาชนมีจำนวนมากไม่สามารถที่จะใช้อำนาจได้โดยตรง จำเป็นต้องมีตัวแทนเป็นผู้ใช้อำนาจแทนโดยผ่านหลักการมีส่วนร่วม เกิดกระบวนการเลือกตั้ง

1. กระบวนการได้มาซึ่งผู้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญบัญญัติผู้ใช้อำนาจไว้ และบัญญัติกระบวนการได้มาซึ่งผู้ใช้อำนาจไว้ ดังนั้น กระบวนการได้มาของผู้ใช้อำนาจจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

การได้มาซึ่งผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

กระบวนการเลือกตั้ง เป็นเรื่องของการได้มาซึ่งผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 79 วรรคหนึ่ง) และการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2561

กระบวนการได้มาของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องบัญญัติไว้ หลักเกณฑ์นั้น เรียกว่า “หลักกฎหมายมหาชน” เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจนิติบัญญัติ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักประโยชน์สาธารณะ หลักความสุจริต ฯลฯ และการไม่ดำเนินการตามหลักกฎหมายมหาชนอาจมีความผิดอาญา ต้องรับโทษทางอาญาตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ใน เช่น การทุจริตการเลือกตั้งมีโทษทางอาญา การลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่มีสิทธิมีโทษทางอาญา เป็นต้น

การได้มาซึ่งผู้ใช้อำนาจบริหาร

กระบวนการได้มาของผู้ใช้อำนาจบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ใช้หลักกฎหมายมหาชน เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความเหมาะสม หลักประโยชน์สาธารณะ หลักความสุจริต ฯลฯ เช่น รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติ ตามมาตรา 160 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 มาตรา 186 และมาตรา 187 เรียกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย การเลือกผู้เข้ามาทำหน้าที่รัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี ต้องใช้หลักความเหมาะสมในเรื่องความรู้ความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริตที่มีความเหมาะสมกับหน้าที่เนื่องจากรัฐมนตรีเข้ามาทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

การได้มาซึ่งผู้ใช้อำนาจตุลาการ

กระบวนการได้มาของผู้ใช้อำนาจตุลาการ คือ การได้มาของตุลาการและผู้พิพากษาเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ส่วนที่มาของตุลาการศาลปกครอง ตุลาการศาลทหาร และผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 15 วรรคหนึ่ง) พระราชบัญญัติ ศาลทหาร พ.ศ. 2498 (พระราชบัญญัติธรรมนูญจัดตั้งศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 30) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543, มาตรา 26 ถึงมาตรา 30) ดังกล่าว ใช้หลักกฎหมายมหาชน เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมาย ระเบียบ บัญญัติไว้ แล้วจะต้องผ่านกระบวนการสอบและคัดเลือก ด้วยความสุจริต เทียงธรรม ไม่ เล่นพรรคเล่นพวก หรือได้มาด้วยการวิ่งเต้นเส้นสาย เนื่องจากผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องทำหน้าที่ให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนเพื่อดำรงไว้ ซึ่งความยุติธรรมและความ ผาสุกของประชาชนโดยรวม (บรรเจิด สิงคะเนติ, (2543) : 69)

กระบวนการได้มาซึ่งผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ผู้ใช้อำนาจบริหาร และผู้ใช้อำนาจ ตุลาการ ต้องมีหลักเกณฑ์ และหลักเกณฑ์นั้น คือ หลักกฎหมายมหาชน มิใช่หลัก กฎหมายอาญาหรือหลักกฎหมายแพ่ง (หลักกฎหมายเอกชน) หลักกฎหมายมหาชน เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้เกี่ยวกับเรื่องของอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่มาของ ผู้ใช้อำนาจ หลักเกณฑ์การใช้อำนาจ และหลักเกณฑ์การตรวจสอบอำนาจ (กิจบัติ ก้อง เบญจภูษ. (2561) : 19)

2. การใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญบัญญัติหน้าที่ของแต่ละอำนาจไว้ ว่ามีหน้าที่อย่างไรและการใช้ อำนาจให้บรรลุหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย บัญญัติไว้ หลักเกณฑ์นั้น เรียกว่า “หลักกฎหมายมหาชน” คือ หลักเกณฑ์ในการใช้ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

รัฐสภา ประกอบไปด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มีหน้าที่ในการ บัญญัติกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 81) ควบคุมรัฐบาล(รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 129, มาตรา 150 และมาตรา 151)และให้ความเห็นชอบ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 156) และการใช้อำนาจของรัฐสภาดังกล่าว จะต้องเป็นไป ตามหลักกฎหมายมหาชน

คณะรัฐมนตรี ประกอบไปด้วย นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอีกไม่เกิน 35 คน มี หน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน ตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน (รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 158 วรรคหนึ่ง) การบริหารราชการ แผ่นดินของคณะรัฐมนตรีต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน

ศาล ประกอบไปด้วย ศาลยุติธรรม ศาลทหาร ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, หมวด 10 และหมวด 11) มีหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีความให้เป็นไปตามกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเท่านั้น ที่ใช้หลักกฎหมายมหาชน ส่วนศาลอาญาและศาลทหารใช้กฎหมายอาญา ศาลแพ่งใช้หลักกฎหมายแพ่ง (หลักกฎหมายเอกชน)

หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นตัวบ่งชี้และสนับสนุนว่ากฎหมายมหาชนเป็นเรื่องของอำนาจ ซึ่งหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นอำนาจที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 210) มีใจความว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และร่างกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร ส่วนเกี่ยวกับองค์กรอิสระ เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจโดยเฉพาะ ไม่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่น รวมทั้งหน้าที่และอำนาจอื่นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ”

นอกจากรัฐธรรมนูญบัญญัติหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ตามมาตรา 210 แล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า “ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

1. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย
2. คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ
3. คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข
4. คดีที่ประชาชนหรือ ชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ
5. คดีเกี่ยวกับความสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรวุฒิสภา
6. คดีเกี่ยวกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือ คล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้

7. คดีเกี่ยวกับการเสนอ การแปรรูปที่ดิน หรือการกระทำด้วยประการใดที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย

8. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

9. คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของการเป็นรัฐมนตรี

10. คดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

11. คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

12. คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

13. คดีอื่นที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จะเกี่ยวกับเรื่องของอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจที่ได้มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญใช้ระบบไต่สวน และใช้หลักกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่นำมาใช้เกี่ยวกับอำนาจเพื่อให้การใช้อำนาจเป็นไปตามความถูกต้อง เหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม จะไม่ใช่หลักกฎหมายเอกชนหรือหลักกฎหมายอาญา

อำนาจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาและกฎหมายอื่น

กฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด รวมทั้งกฎหมายที่อยู่ในชื่ออื่น คือ คำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจในการปกครองได้ และประมวลกฎหมาย กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ ให้อำนาจในการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง

“กฎ” เป็นอำนาจปกครอง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 5) จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะพบว่า “กฎหมาย” และ “กฎ” แยกออกจากกัน มีความหมายแตกต่างกัน ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า กฎ หมายความว่า พระ

ราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลงโอน สงวน ระบุหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 5)

“การกระทำทางปกครอง” คือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรใด อันมิใช่เป็นการออก กฎ หรือ คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วเป็นเรื่องของ “การออกกฎ” ก็เป็น “กฎ” เป็นเรื่องของการออกคำสั่งทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่หากการใช้ อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรใดมิใช่เป็นการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะเป็นเรื่องของการกระทำทางปกครอง (กิจบดี ก้องเบญจสุข, (2560) : 253-279) เช่น การสร้างถนน การซ่อมถนน รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง ปรับภูมิทัศน์ หรือ ดำเนินการอื่นใดตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่

“สัญญาทางปกครอง” หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็น หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลที่ทำหน้าที่แทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญา สัมปทาน สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือแสวงหา ประโยชน์จากทรัพยากร (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 5 วรรคท้าย) เช่น สัญญาสัมปทานป่าไม้ สัญญาสัมปทานเหมืองแร่ หรือกิจการร่วมลงทุนกับรัฐบาล เป็นต้น

เขตอำนาจของศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองตามบทบัญญัติ หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 197 วรรคหนึ่ง) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา

พิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีต่อไปนี้ (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9 (1)-(6))

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5. คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

จะเห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกรณีพิพาททางปกครองตามที่กล่าวมา

องค์ประกอบของกฎหมายมหาชน

เนื่องจากกฎหมายมหาชนมิใช่ชื่อของกฎหมาย แต่เป็นชื่อวิชาเรียนเกี่ยวกับเรื่องของอำนาจ ซึ่งการจะเกิดอำนาจจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ ซึ่งกฎหมายนั้นจะอยู่ในชื่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจในการปกครองได้ และประมวลกฎหมาย เพราะกฎหมายเกิดมาจากอำนาจของประชาชนตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย และกฎหมายดังกล่าวจะบัญญัติผู้ใช้อำนาจ หลักการใช้อำนาจ และบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ ดังนั้น องค์ประกอบของกฎหมายมหาชน ประกอบไปด้วย (พรณรัตน์ โสธรประภากร. (2562), : 36-37.)

1. กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์

กฎหมายแต่ละฉบับไม่ว่ากฎหมายนั้นจะอยู่ในชื่อของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด จะบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ไว้ การนำกฎหมายไปบังคับใช้หรือนำกฎหมายไปปฏิบัติ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ ไว้ ในกฎหมายจะเป็นหลักเกณฑ์ให้กระทำและห้ามกระทำ ในรัฐธรรมนูญบัญญัติหลักเกณฑ์ในการได้มาของผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจอธิปไตยในการบัญญัติกฎหมาย หลักเกณฑ์ตามกฎหมายอื่น เช่น หลักเกณฑ์ในการเข้าเป็นผู้บริหารท้องถิ่น หลักเกณฑ์ในการสร้างสิ่งปลูกสร้าง หลักเกณฑ์ในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นต้น

2. กฎหมายบัญญัติหน้าที่

กฎหมายนอกจากจะบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ แล้ว ยังบัญญัติให้อำนาจหน้าที่แก่ผู้ใช้อำนาจ ในรัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และอำนาจหน้าที่ของศาล ส่วนกฎหมายอื่นจะบัญญัติอำนาจหน้าที่ให้แก่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะเกิดขึ้นได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติ และเมื่อกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ จึงต้องบัญญัติอำนาจไว้ด้วย หากมีหน้าที่โดยปราศจากอำนาจ หรือมีอำนาจแต่ไม่มีหน้าที่ก็จะไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้คู่กันเสมอ เช่น นายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น ชี้แจง แสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใด ๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้ และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 11 (1)) และสำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545, มาตรา 6)

3. กฎหมายบัญญัติผู้ใช้อำนาจ

เมื่อกฎหมายบัญญัติหน้าที่ไว้ กฎหมายจะบัญญัติไว้ด้วยว่าผู้ใดเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนั้น หากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้ใดเป็นผู้ใช้อำนาจจากขาดผู้รับผิดชอบหน้าที่ที่บัญญัติไว้จะไม่บรรลุผล เนื่องจากจะต้องมีผู้ใช้อำนาจอย่าง

ต่อเนื่องในระบบราชการ ในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ และจะต้องเป็นหน้าที่ที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงต้องบัญญัติเกี่ยวกับ “การรักษาราชการ” และ “การปฏิบัติราชการแทน” แก่ผู้มีอำนาจเพื่อให้การบริหารราชการและการบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง แต่อย่างไรก็ตาม การมอบอำนาจให้ผู้อื่นรักษาราชการแทนหรือปฏิบัติราชการแทนนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องใดกระทำได้ เรื่องใดกระทำไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชน

บทสรุป

กฎหมายมหาชนมิใช่ชื่อของกฎหมายแต่เป็นเรื่องของอำนาจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ รัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจไว้ 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจ หลักเกณฑ์การใช้อำนาจ และอำนาจหน้าที่ของแต่ละอำนาจนั้น และเมื่อเกิดกรณีพิพาทหรือเกิดเป็นคดีความจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญใช้ระบบไต่สวนและใช้หลักกฎหมายมหาชนในการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ในส่วนของอำนาจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายอื่นที่มีใช้รัฐธรรมนูญก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน คือให้อำนาจในการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง ซึ่งจะมีกฎหมายบัญญัติว่าองค์กรใด หรือเจ้าหน้าที่คนใดเป็นผู้ใช้อำนาจและมีที่มาอย่างไร มีหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจอย่างไร มีหน้าที่อะไรบ้าง และเมื่อเกิดกรณีพิพาทเป็นคดีความอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนและใช้หลักกฎหมายมหาชน คือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้นำมาใช้กับ “อำนาจ” ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับที่มาของผู้ใช้อำนาจ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจ แล้วหลักการตรวจสอบอำนาจ ทั้งนี้ เพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน รวมทั้งรักษาดุลยภาพระหว่างภาครัฐกับเอกชน เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริต หลักประโยชน์สาธารณะ หลักความต่อเนื่อง หลักการแก้ไข หลักการได้สัดส่วน เป็นต้น

ข้อเสนอแนะ

1. นักกฎหมายควรที่จะเรียกชื่อกฎหมายและชื่อกฎให้ถูกต้อง เนื่องจากกฎหมายและกฎมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ทั้งผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายและ

กฎ กระบวนการออกกฎหมายและกระบวนการออกกฎหมายมีความแตกต่างกัน ผลในการบังคับใช้และขอบเขตอำนาจของศาลระหว่างกรดกับกฎหมายมีความแตกต่างกัน ดังนั้น ควรจะเรียกชื่อกฎหมายและกฎให้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

2. ต้องแยกชื่อกฎหมายกับชื่อวิชาเรียนให้ถูกต้องตามความเป็นจริง เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจผิดว่าวิชาเรียนกับเรื่องกฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน เนื่องจากชื่อกฎหมายเป็นชื่อที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ชื่อวิชาเรียนเกิดจากความประสงค์ของผู้ร่างหลักสูตรว่าจะ เรียนในเรื่องใด แต่ในปัจจุบันยังมีความเข้าใจผิดเกี่ยวกับชื่อกฎหมายกับชื่อวิชาเรียน การสอน และนำกฎหมายไปใช้ไม่ถูกต้อง

บรรณานุกรม

- กิจปติ ก้องเบญจสุข. (2560). **กฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- กิจปติ ก้องเบญจสุข. (2561). **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2502.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พรรณรัตน์ โสธรประภากร. (มกราคม-มิถุนายน 2562). **ความสัมพันธ์ระหว่างการทำกฎหมาย การตีความและการบังคับใช้กฎหมาย**. วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ราชภัฏอุบลราชธานี 7 (1) : 36-37.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติธรรมนูญจัดตั้งศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 30
- พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542. ราช

กิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 104 ก.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.