

วิชากฎหมายมหาชนเบื้องต้น Introduction to Public Law

คำถามข้อ 1 บรรดาแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนทั้งหลายที่เติบโตขึ้นในสายธารประวัติศาสตร์ของยุโรป จะไม่สามารถมีอิทธิพลต่อระบบการเมืองโดยแท้จริงได้เลยหากไม่มีการนำเอาแนวคิดและทฤษฎีเหล่านั้นมาใช้ในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาแห่งการปฏิวัติฝรั่งเศส บรรดาแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนจำนวนมากมีชีวิตขึ้นมา และมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองการปกครองของชาติฝรั่งเศสเป็นอย่างยิ่ง จะเห็นได้จากความดังต่อไปนี้ที่ปรากฏอยู่ในส่วนนำของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 (The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) ความว่า

“โดยที่พิจารณาเห็นว่า ความเขลาเบาปัญญา ความหลงลืม หรือความละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิประการต่าง ๆ ของมนุษย์นั้น เป็นสาเหตุแต่เพียงประการเดียวของความหายนะที่เกิดขึ้นแก่ส่วนรวม และของความฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในรัฐบาลชุดต่าง ๆ บรรดาผู้แทนปวงชนชาวฝรั่งเศสซึ่งรวมตัวกันเป็นสภาแห่งชาติ จึงเห็นพ้องต้องกันในอันที่จะแสดงให้ปรากฏเห็นอย่างเป็นทางการลงไปในคำประกาศ ซึ่งสิทธิทั้งหลายตามธรรมชาติอันมีอายุถาวรแก่กันได้ และเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์

เพื่อว่าเมื่อคำประกาศฉบับนี้ได้ปรากฏแก่สมาชิกทั้งมวลอันประกอบกันขึ้นเป็นสังคมแล้ว จะกระตุ้นให้สมาชิกเหล่านั้นได้ตระหนกอยู่เสมอถึงบรรดาสิทธิและหน้าที่ของพวกเขา

เพื่อว่าเมื่อพิจารณาถึงการกระทำของอำนาจนิติบัญญัติและการกระทำของอำนาจปกครองบริหาร ไม่ว่าจะในคราวใดก็ตาม ประกอบกันเข้ากับวัตถุประสงค์แห่งสถาบันทางการเมืองทุกสถาบัน จักพึงได้รับการเคารพยิ่งขึ้น

เพื่อว่าข้อเรียกร้องทั้งปวงของพลเมือง – ซึ่งนับแต่บัดนี้ไป จักตั้งอยู่บนหลักการต่าง ๆ อันชัดเจนและเป็นหลักการที่มีอายุปฏิเสศได้อีกต่อไป – จักมุ่งไปสู่การธำรงไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและประโยชน์สุขร่วมกันของทุกคน

ด้วยเหตุผลที่ว่ามานี้ ต่อเบื้องหน้าและภายใต้การคุ้มครองแห่งองคภาวะสูงสุด สภาแห่งชาติจึงยอมรับและประกาศซึ่งสิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชนและพลเมืองไว้ ดังต่อไปนี้.....”

(แปลโดย ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล และเรียบเรียงใหม่โดย ปิยบุตร แสงกนกกุล)

ภายใต้ความทั้งหลายที่กล่าวมานี้ ให้ท่านตอบคำถามว่า

1) ท่านเห็นว่าแนวคิดของนักปรัชญาการเมืองคนใดสะท้อนอยู่ในส่วนนำของ คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 นี้ ภาพรวมของแนวคิดที่ นักปรัชญาคนดังกล่าวเสนอเป็นเช่นไร และความในส่วนตัวของข้อความในคำประกาศ ที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดของนักปรัชญาคนดังกล่าว

2) ท่านเห็นว่าการเกิดขึ้นของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 นี้ ส่งผลต่อพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายมหาชน อย่างไร จงอธิบายโดยสังเขป

แนวคำตอบ

หากศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชนและปรัชญาการเมืองที่เกี่ยวข้องกับ พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายมหาชนแล้วจะพบว่าบรรดาแนวคิดและทฤษฎี ทั้งหลายจำเป็นที่จะต้องอาศัยการนำไปใช้โดยการปฏิวัติหรือการปฏิรูประบบการเมือง การปกครองต่าง ๆ อันจะทำให้ปรัชญาการเมืองทั้งหลายนั้นสามารถมีชีวิตขึ้นได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งหากพิจารณาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์การเมืองของตะวันตกแล้ว จะพบว่าการปฏิวัติ ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ถือเป็นหนึ่งในการปฏิวัติครั้งสำคัญที่มีการหยิบยืมเอาหลักการ และปรัชญาทางการเมืองการปกครองทั้งหลายไปใช้เป็นฐานสนับสนุนการปฏิวัติ ซึ่งสามารถสำรวจตรวจสอบการกระทำเช่นนั้นได้จากเอกสารทางการเมืองที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ทั้งนี้ หากพิจารณาคำประกาศ ดังกล่าวกับคำถามตามที่โจทย์กำหนดมาแล้วนั้น จะพบว่า

1) ความในส่วนนำที่โจทย์กำหนดนั้น สะท้อนปรัชญาการเมืองของนักปรัชญา หลายท่าน โดยหนึ่งในนักปรัชญาการเมืองที่ข้อความคิดทางปรัชญาปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัด ในคำประกาศดังกล่าวคือ จอห์น ล็อก ทั้งนี้ จะทำการอธิบายแนวคิดของล็อกในเบื้องต้นก่อน จากนั้น จะอธิบายแนวคิดดังกล่าวโดยปรับเข้ากับความในส่วนนำของคำประกาศฯ อีกครั้งหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป ปรัชญาการเมืองของลือคมีรากฐานอยู่ที่การสร้างระบอบการเมือง การปกครองขึ้นมาภายใต้ข้อตกลงและความยินยอมของประชาชนทั้งหลายที่รวมเข้ามา เป็นรัฐในลักษณะของสัญญา กล่าวคือ ในฐานะที่มาแห่งอำนาจทางการเมืองทั้งหลาย ระบบการเมืองการปกครองจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประชาชนในฐานะที่มาและเจ้าของอำนาจ สูงสุดในการปกครองรัฐให้ความไว้วางใจและมอบอำนาจในการปกครอง โดยเฉพาะอำนาจ ในการบังคับเมื่อเกิดการละเมิดขึ้นให้กับรัฐ (รัฐบาล) โดยรัฐจะต้องนำอำนาจดังกล่าวไปใช้ในทิศทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนทั้งหลาย ทั้งนี้ โดยพื้นฐานแล้ว อำนาจนั้น ต้องถูกใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของประชาชน

เนื่องจากลือค ก่อตั้งระบบสัญญาประชาคม ซึ่งมอบอำนาจการปกครองให้กับรัฐบาล บนฐานความไว้วางใจของประชาชน ดังนั้น ในตอนหนึ่งในงานของลือค เขาจึงกล่าวไว้ว่า ประชาชนทั้งหลายนั้นอาจถอนคืนความไว้วางใจ หรืออีกนัยหนึ่ง ประชาชนสามารถใช้สิทธิ ในการล้มล้างการปกครองของผู้ปกครองเดิม ที่บริหารรัฐไปในทางที่ขัดกับความไว้วางใจ ของประชาชนได้ โดยนัยนี้ เอกสารทางวิชาการหลายชิ้นจึงกล่าวว่า งานของลือคคือการ สร้างความชอบธรรมหรือสร้างสิทธิในการปฏิวัติให้เกิดขึ้น

จากคำอธิบายข้างต้น หากนำไปพิจารณาควบคู่กับความในส่วนนำที่กำหนดไว้ใน โจทย์ จะพบว่าสิทธิในการปฏิวัติหรือความที่แสดงให้เห็นถึงความไม่ไว้วางใจต่อ ผู้ปกครองเดิม และหวังจะก่อตั้งระบบการปกครองใหม่นั้นปรากฏอยู่ในย่อหน้าแรกของ ส่วนนำ โดยเฉพาะในตอนที่ว่า “โดยที่พิจารณาเห็นว่า ความเขลาเบาปัญญา ความหลงลืม หรือความละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิประการต่าง ๆ ของมนุษย์นั้น เป็นสาเหตุ แต่เพียงประการเดียวของความหายนะที่เกิดขึ้นแก่ส่วนรวม และของความฉ้อฉลที่ เกิดมีขึ้นในรัฐบาลชุดต่าง ๆ...” อันแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างคำประกาศนี้อ้างว่าการที่ ผู้ปกครองใช้อำนาจไปในทางที่เพิกเฉยต่อสิทธิในประการต่าง ๆ ของมนุษย์นั้น ก่อให้เกิดหายนะต่อมนุษย์ทั้งหลายที่รวมกันเข้ามาเป็นรัฐ และอาศัยปัญหาตัวเอง ผู้ร่างคำประกาศฯ จึงร่างเอกสารทางการเมืองนี้ขึ้น เพื่อกำหนดกรอบแห่งการใช้อำนาจรัฐ เสียใหม่ ดังที่จะเห็นได้จากความในส่วนของคำประกาศฯ ที่โจทย์ยกมา ซึ่งผู้มีอำนาจ ภายในรัฐทั้งหลายจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งสะท้อนให้เห็นการใช้สิทธิในการปฏิวัติ

เปลี่ยนแปลงการปกครอง และกำหนดวัตถุประสงค์แห่งการใช้อำนาจอธิปไตยตลอดจนก่อตั้งสิทธิต่าง ๆ เสียใหม่โดยประชาชนตามแนวคิดของลี้เอ๊ก

กล่าวโดยสรุป เมื่อส่วนนำของคำประกาศสะท้อนการนำแนวคิดของลี้เอ๊กมาใช้ อย่างชัดเจนแล้ว จึงสามารถกล่าวยืนยันสิ่งที่โจทย์กล่าวอ้างมาตั้งแต่แรกได้ นั่นคือ การปฏิวัติฝรั่งเศสนั้น คือตัวอย่างสำคัญของการนำเอาปรัชญาการเมืองไปใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งได้มอบที่ทางและการดำรงอยู่ในโลกแห่งความเป็นจริงในทางการเมืองให้กับแนวคิดทางปรัชญาทั้งหลายนั่นเอง

2) ในแง่มุมทางประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน จะพบว่าการเกิดขึ้นของการปฏิวัติฝรั่งเศส และการจัดทำคำประกาศตามโจทย์ คือหนึ่งในช่วงเวลาสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าประวัติศาสตร์ของกฎหมายมหาชนได้ก้าวผ่านจากยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เข้าสู่ยุคใหม่แห่งความเป็นประชาธิปไตยแล้ว กล่าวคือ

หากศึกษาคำประกาศฯ ในภาพรวม จะพบว่าคำประกาศฯ นี้ (เช่นเดียวกับคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา) ทำหน้าที่สำคัญสามประการ ประการแรก คือการสร้างขอบเขตให้การสถาปนาระบบการเมืองใหม่ ผ่านการการกล่าวอ้างถึงความบกพร่องของระบบการเมืองเดิม (สมบูรณาญาสิทธิราชย์)

ประการที่สอง คำประกาศฯ ทำหน้าที่ยืนยันให้เห็นถึงการถ่ายเทความชอบธรรม และแหล่งที่มาของอำนาจปกครองจากเดิมที่ผูกติดอยู่กับตัวตนของกษัตริย์ผู้ปกครอง มาเป็นการผูกอยู่กับประชาชนผู้ถูกปกครอง

ประการที่สาม การยืนยันให้เห็นว่าอำนาจในการปกครองทั้งหลายนั้นหลั่งไหลมาจากผู้ถูกปกครองและการเกิดขึ้นของระบบการเมืองใด ๆ ย่อมขึ้นอยู่กับว่าผู้ถูกปกครองได้ให้ความยินยอมในการที่จะมอบอำนาจปกครองให้กับผู้ปกครองหรือไม่ ความประการนี้เองเป็นรากฐานสำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ภายใต้ความทั้งหลายที่กล่าวมานี้ จึงพอจะสรุปได้ว่าความสำคัญของคำประกาศดังกล่าวต่อพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายมหาชน นั่นคือการแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนผ่านสู่ความเป็นประชาธิปไตย และยุคสมัยใหม่ในประวัติศาสตร์ของกฎหมายมหาชนนั่นเอง

คำถามข้อ 2 “ในปัจจุบันยังไม่มีทฤษฎีใดทฤษฎีเดียวที่สามารถแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนได้แบบเด็ดขาด” ท่านเห็นด้วยกับข้อความดังกล่าวหรือไม่อย่างไร จงอธิบาย พร้อมยกตัวอย่างประกอบ

แนวคำตอบ

การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนนั้นโดยพื้นฐานแล้วมีเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยสี่เกณฑ์ การที่จะอธิบายว่ายังไม่มีเกณฑ์ (ทฤษฎี) ใดที่สามารถแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนได้อย่างเด็ดขาดนั้น จำเป็นที่จะต้องอธิบายรายละเอียดของทฤษฎีต่าง ๆ และอธิบายจุดอ่อนของแต่ละทฤษฎีโดยสังเขป ดังนี้

1) เกณฑ์องค์กร ภายใต้เกณฑ์นี้ กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนอาจแยกออกจากกันได้โดยพิจารณาว่าตัวตนหรือบุคคลประเภทใดบ้างเข้าไปเป็นคู่กรณีหรือก่อนิติสัมพันธ์กันในทางกฎหมาย โดยหากเป็นกฎหมายมหาชนนั้น คู่กรณีแห่งนิติสัมพันธ์ฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเสมอ ส่วนคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง อาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้ (ภาพที่ชัดเจนของกรณีนี้คือรัฐธรรมนูญที่กำหนดนิติสัมพันธ์หรือความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายหนึ่งซึ่งก็คือรัฐกับอีกฝ่ายหนึ่งคือประชาชน และในขณะเดียวกัน ก็กำหนดปฏิสัมพันธ์ทางอำนาจรัฐระหว่างหน่วยงานของรัฐต่อกันและกัน)

อย่างไรก็ตาม เกณฑ์ดังกล่าวก็มีจุดอ่อน เนื่องจากในหลายกรณีเอกชนอาจเข้ามาเป็นคู่กรณีในฐานะตัวแทนของรัฐก็ได้ กรณีเช่นนี้เห็นได้จากตัวอย่างเกี่ยวกับสถานตรวจสภาพรถเอกชน ซึ่งรัฐมอบอำนาจให้เอกชนปฏิบัติการตรวจสภาพรถในนามของรัฐกรณีเช่นนี้เอกชนจึงทำหน้าที่แทนรัฐและเปรียบเสมือนรัฐในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงจุดอ่อนหรือปัญหาของเกณฑ์องค์กรนั่นเอง

2) เกณฑ์วัตถุประสงค์ กล่าวโดยย่อที่สุด เกณฑ์วัตถุประสงค์ชี้ชวนให้ทำความเข้าใจว่า เราสามารถแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและมหาชนออกจากกันได้โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นมุ่งตอบสนองหรือมุ่งให้เกิดขึ้น โดยอธิบายต่อไปได้ว่ากฎหมายมหาชนนั้นมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (เช่นการให้การรับรองสิทธิของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหลาย) ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นมีขึ้น

เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวระหว่างเอกชนที่ก่อกันนิติสัมพันธ์กัน (เช่นกฎหมายแพ่ง ในส่วนของสัญญาซื้อขายก็มีขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญา)

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีรัฐก็อาจจะกระทำการอย่างเอกชน คือประกอบการเพื่อหาประโยชน์ให้กับรัฐเองมากกว่าที่จะมุ่งประโยชน์สาธารณะโดยตรง เช่นการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ โดยมุ่งหวังเอากำไรจากประชาชนผู้มาใช้บริการ ซึ่งมีลักษณะชัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานของเกณฑ์วัตถุประสงค์ รวมถึงในบางกรณี เอกชน เช่นองค์กรวิชาชีพต่าง ๆ ก็ทำกิจกรรมหลายประการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่นการควบคุมมาตรฐานการประกอบอาชีพ กรณีนี้ก็แสดงให้เห็นถึงปัญหาของเกณฑ์วัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน

3) เกณฑ์รูปแบบ ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่มุ่งอธิบายว่าการใด ๆ ที่กระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชนนั้นจะกระทำบนฐานของเสรีภาพในการแสดงเจตนา นั้นหมายความว่า การกระทำหรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาในลักษณะใดก็ตามอาจกระทำลงได้ในลักษณะที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้ห้ามไว้ โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาทุกฝ่าย ซึ่งต่างจากการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน ที่จะต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัด และกระทำการใด ๆ นอกเหนือจากขอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ เช่น การออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่เดียวกันเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่สามารถตกลงแก้ไขรายละเอียดคำสั่งกับผู้รับคำสั่งให้เป็นอื่นได้หากกฎหมายไม่อนุญาตให้กระทำ ทั้งนี้ แม้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะให้ความยินยอม

อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามีนิติสัมพันธ์บางประการของเอกชน เช่นการจ้างแรงงาน หรือการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่รัฐเข้ามากำหนดเงื่อนไขในการควบคุม ทำให้เสรีภาพในการแสดงเจตนาไม่สามารถใช้ได้ในกรณีของสัญญาเหล่านี้ อันเป็นจุดอ่อนสำคัญของเกณฑ์รูปแบบนี้

4) เกณฑ์การพิจารณาคติ กล่าวโดยย่อ เกณฑ์นี้อธิบายว่าคติใดก็ตามที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชนจะต้องขึ้นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะในทางมหาชน เช่นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ส่วนคติในทางกฎหมายเอกชนก็จะต้องขึ้นศาลยุติธรรม อันมีเขตอำนาจแยกต่างหากจากศาลในทางกฎหมายมหาชน

ในบรรดาเกณฑ์ทั้งสี่นี้ เกณฑ์การพิจารณาคดีของศาลถือเป็นเกณฑ์ที่แทบจะไม่มีจุดอ่อนเลย แต่ในบางครั้ง ลำพังเกณฑ์นี้อาจไม่สามารถอธิบายได้ว่าในหลาย ๆ ครั้ง เหตุใดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเขตแดนของกฎหมายมหาชนในลักษณะที่ละเมิดเอกชนจึงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมไม่ใช่ศาลปกครอง (การละเมิดอันไม่ได้กระทำในระหว่างปฏิบัติหน้าที่) ดังนั้น คำกล่าวตามโจทย์ที่ว่า “ในปัจจุบันยังไม่มีทฤษฎีใดทฤษฎีเดียวที่สามารถแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนได้แบบเด็ดขาด” จึงเป็นคำกล่าวที่ถูกต้อง เนื่องจากทุกเกณฑ์มีจุดอ่อนทั้งสิ้นและอาจจำเป็นต้องใช้ทุกเกณฑ์ร่วมกันในการอธิบายเพื่อแบ่งแยกประเภทว่ากฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน