



พิมพ์ครั้งที่ 4
กรกฎาคม 2561

หลักพื้นฐาน

กฎหมาย

มหาชน

ฉบับแก้ไขปรับปรุง

หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน / เกรียงไกร
K3150 ก767ท 2561 จ 1



Barcode *10049116*

ห้องสมุดวิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนี สุรินทร์

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

ปฐมบท.....	17
ภาค 1 ความเป็นมาของกฎหมายมหาชน.....	19
บทที่ 1 พัฒนาการของกฎหมายมหาชน.....	21
1. ความหมายของกฎหมายมหาชน	21
2. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ	25
2.1 ยุคอารยธรรมกรีก	26
2.2 ยุคโรมัน	29
2.3 ยุคกลาง	34
2.4 ยุคใหม่	37
2.5 ยุคสมัยใหม่ : การประกาศอิสรภาพของอเมริกา ปี ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789	42
3. การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน	54
3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน	54
3.2 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน	55
3.3 ข้อยกเว้นของหลักการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน	62
3.4 ประโยชน์ของการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน	63
3.5 การแบ่งสาขาของกฎหมายมหาชน	64
ภาค 2 ทฤษฎีและแนวความคิดกฎหมายมหาชน.....	67
บทที่ 2 ทฤษฎีและแนวความคิดกฎหมายมหาชนที่สำคัญ.....	69
1. ทฤษฎีว่าด้วย “รัฐ”	69
1.1 ความหมายของคำว่ารัฐ	70
1.2 นิกโคโล แมคเคียเวลลี กับทฤษฎีว่าด้วยรัฐ	73
2. ทฤษฎีว่าด้วยการกำเนิดรัฐ	74

2.1	รัฐเกิดจากพันธสัญญาหรือสัญญาประชาคม	75
2.2	รัฐเกิดจากความขัดแย้ง	81
2.3	รัฐและแนวคิดที่ว่าด้วยการจัดสร้างสถาบัน	83
3.	แนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย	88
3.1	อำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า	88
3.2	อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์	90
3.3	อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน	94
3.4	อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ	99
3.5	อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา	100
4.	หลักการแบ่งแยกอำนาจ	102
4.1	ความหมายของการแบ่งแยกอำนาจ	105
4.2	สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ	105
4.3	ระบบการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ	106
4.4	การดำรงตำแหน่งของบุคคลในแต่ละองค์กรใช้อำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ	108
4.5	ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ	109
5.	หลักนิติรัฐ	115
5.1	หลัก “นิติรัฐ” ในทางทฤษฎี	115
5.2	สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ	121
5.3	หลัก “นิติรัฐ” ในระบบกฎหมายของไทย	124
6.	หลักความชอบด้วยกฎหมาย	133
6.1	หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ	136
6.2	หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ	137
6.3	หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหาร	138
7.	หลักความเสมอภาค	139
7.1	ที่มาของหลักความเสมอภาค	141
7.2	ประเภทของหลักความเสมอภาค	147
7.3	หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค	148
7.4	ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค	149

8. ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม	151
8.1 แนวความคิดพื้นฐานของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม	151
8.2 สาระสำคัญของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม	160
9. หลักแห่งความได้สัดส่วน	162
9.1 หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล	164
9.2 หลักแห่งความจำเป็น	166
9.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ	168
ภาค 3 บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน.....	173
บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน.....	175
บ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่มาจากกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร... 180	180
บทที่ 3 รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร.....	185
1. แนวคิดของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	186
1.1 ทฤษฎีบริสุทธ์แห่งกฎหมายของ Hans Kelsen	186
1.2 ทฤษฎีสัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์	190
1.3 ทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซ	191
1.4 ทฤษฎีก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองของซีเอเยล์	192
1.5 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ อธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	194
1.6 รูปแบบของรัฐธรรมนูญ อธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	196
2. ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	196
2.1 กฎหมายอื่นในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้	197
2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยาก	198
3. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	201
3.1 ความหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	203
3.2 หลักการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	205
3.3 วิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	214
4. การยกเลิกรัฐธรรมนูญ	215
4.1 วิธีทางในการยกเลิกรัฐธรรมนูญ	216
4.2 ผลกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการเมือง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้รับการยกเลิก	217

5. ความหมายของรัฐธรรมนูญ	219
6. ประเภทของรัฐธรรมนูญ	223
7. โครงสร้างและภารกิจของรัฐธรรมนูญ	236
8. รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของสิทธิเสรีภาพ	237
8.1 แนวคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง	239
8.2 ความหมายของคำว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง	241
8.3 สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองกับสิทธิเสรีภาพของพลเมือง	243
8.4 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	244
9. รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของระบบกฎหมายและระบบการเมือง	251
9.1 รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของระบบกฎหมาย	251
9.2 รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของระบบการเมือง	252
10. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์	253
11. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	255
11.1 ความหมายของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	255
11.2 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	256
11.3 ความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กับพระราชบัญญัติธรรมดาในระบบกฎหมายไทย	261
11.4 ผลทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายไทย	265
บทที่ 4 กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ.....	268
1. รากฐานของแนวคิดการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ	270
2. แนวคิดในการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์	271
3. แนวคิดในการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ	274
4. ระบบรัฐสภา	276
5. กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ	286
6. ประเภทและลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติ	289
7. พระราชบัญญัติกับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	289
7.1 การควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ	289
7.2 การควบคุมกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ	290
8. รูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน	291
9. กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาในฐานะบ่อเกิดของกฎหมายมหาชน	302

บทที่ 5	กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร.....	304
1.	ความจำเป็นในการตรากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร	305
2.	ทฤษฎีในการตรากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร	307
2.1	ทฤษฎีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ	307
2.2	ทฤษฎีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย	309
2.3	ทฤษฎีกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้บังคับกับประชาชน กับกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายบริหาร	312
3.	ประเภทของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายบริหาร	314
3.1	พระราชกำหนด	315
3.2	ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ	325
3.3	พระราชกฤษฎีกา	330
3.4	กฎกระทรวง	333
3.5	กฎทบวง	335
3.6	กฎสำนักนายกรัฐมนตรี	335
3.7	ประกาศกระทรวง	335
3.8	ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด ประกาศ	337
3.9	กฎหมายท้องถิ่น	338
3.10	มติคณะรัฐมนตรี	339
3.11	หนังสือเวียน	350
4.	ลำดับศักดิ์ของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร	358
บทที่ 6	สนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ.....	359
1.	มูลเหตุที่กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายมหาชน	359
2.	ความหมายของข้อตกลงระหว่างประเทศและสนธิสัญญา	361
3.	ทฤษฎีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ กับกฎหมายในประเทศ	364
3.1	ทฤษฎีเอกนิยม	364
3.2	ทฤษฎีทวินิยม	366
4.	การนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทย ภายใต้รัฐธรรมนูญไทย	367
5.	การให้สัตยาบันสนธิสัญญา	372
6.	ผลของการให้สัตยาบันสนธิสัญญา	376

ป่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่มาจากกฎหมายมิได้บัญญัติเป็น

ลายลักษณ์อักษร.....	378
บทที่ 7 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายโดยศาล.....	378
1. หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร	379
2. การตีความกฎหมายของศาล	382
3. การตีความรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายมหาชน	384
4. ขั้นตอนการตีความกฎหมายของศาลในระบบกฎหมายมหาชน	386
5. ระบบศาลกับการตีความกฎหมายมหาชน	386
5.1 ระบบศาลเดี่ยว	387
5.2 ระบบศาลคู่	388
6. การควบคุมการตีความกฎหมายมหาชน	391
7. การตีความกฎหมายของศาลยุติธรรมที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ในประเทศไทย	393
7.1 คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 คดีอาชญากรรมสงคราม	393
7.2 คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2505 คดีเวนคืนที่ดินตำบลคลองตัน	400
7.3 คำพิพากษาฎีกาที่ 921/2536 คดี ร.ส.ช ยึดทรัพย์สินนักการเมือง	401
8. การตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน	403
9. การตีความกฎหมายของศาลปกครองที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน	409
บทที่ 8 การตีความกฎหมายโดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล.....	413
1. การตีความกฎหมายโดยองค์กรทางการเมือง	413
1.1 ลักษณะของการใช้และการตีความกฎหมายโดยองค์กรทางการเมือง	416
1.2 การกระทำทางรัฐบาล : การกระทำที่ศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุม	417
1.3 การกระทำทางรัฐบาลของต่างประเทศ	418
1.4 การกระทำทางรัฐบาลของประเทศไทย	444
2. การตีความกฎหมายโดยองค์กรอื่นที่มีใช้องค์กรทางการเมือง	453
บทที่ 9 กฎหมายจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ.....	455
1. ลักษณะทั่วไปของจารีตประเพณี	456
2. รากฐานทางกฎหมายของจารีตประเพณี	458
2.1 สำนักกฎหมายธรรมชาติ	458
2.2 สำนักประวัติศาสตร์	459

2.3	สำนักกฎหมายบ้านเมือง	461
3.	ลักษณะของจารีตประเพณีที่มีผลในระบบกฎหมาย	462
4.	ประเภทของจารีตประเพณีทางกฎหมาย	465
4.1	จารีตประเพณีทางกฎหมายมหาชน	465
4.2	จารีตประเพณีทางกฎหมายเอกชน	465
4.3	จารีตประเพณีทางกฎหมายระหว่างประเทศ	465
5.	บทบาทและลำดับศักดิ์ของจารีตประเพณีในระบบกฎหมาย	465
5.1	จารีตประเพณีในฐานะที่ใช้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร	465
5.2	จารีตประเพณีในฐานะที่ใช้เสริมกฎหมายลายลักษณ์อักษร	466
6.	จารีตประเพณีที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายในระบบกฎหมายไทย	467
7.	กฎหมายจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายจารีตประเพณีทางปกครอง	468
บทที่ 10	ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ.....	472
1.	ความหมายและลักษณะของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	472
2.	ที่มาของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	474
3.	ผลของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	476
4.	สภาพบังคับของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	477
5.	ตัวอย่างของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	479
5.1	ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับฝ่ายบริหาร	479
5.2	ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา	489
บทที่ 11	หลักทั่วไปของกฎหมาย.....	495
1.	รากฐานของ “หลักทั่วไปของกฎหมาย” ในกฎหมายมหาชน	496
2.	ความหมายของ “หลักทั่วไปของกฎหมาย”	499
3.	แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักทั่วไปของกฎหมาย	501
4.	หลักทั่วไปของกฎหมายกับหลักพื้นฐานของกฎหมาย	503
5.	ค่าบังคับของหลักทั่วไปของกฎหมายในกฎหมายมหาชน	505
6.	กลุ่มประเภทของหลักทั่วไปของกฎหมายในระบบกฎหมายมหาชน	506
6.1	กลุ่มประเภทแรกเกี่ยวกับ “หลักการทางการเมืองแบบเสรีนิยมของสิทธิมนุษยชนและพลเมือง”	506

6.2	กลุ่มประเภทที่สองเกี่ยวกับ “หลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมและการปกป้องประชาชน”	509
6.3	กลุ่มประเภทที่สามเกี่ยวกับ “หลักความยุติธรรมทางเศรษฐกิจและทางสังคม”	510
7.	การใช้หลักทั่วไปของกฎหมายในประเทศไทย	511
7.1	การใช้หลักทั่วไปของกฎหมายในกฎหมายเอกชน	511
7.2	การใช้หลักทั่วไปของกฎหมายในกฎหมายมหาชน	515
ปัจฉิมบท หลักความชอบด้วยกฎหมาย.....		521
1.	รากฐานแนวคิดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย	521
2.	ที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมาย	524
2.1	ที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร	525
2.2	ที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร	526
3.	หลักความชอบด้วยกฎหมายกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย	527
3.1	หลักความชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำทางนิติบัญญัติ	527
3.2	หลักความชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำทางตุลาการ	530
3.3	หลักความชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายบริหารกระทำขึ้นในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง	535
4.	เงื่อนไขความสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย	538
4.1	เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ	538
4.2	แบบและขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ	541
4.3	วัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง	543
4.4	การกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองต้องไม่ละเมิดต่อขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนด	545
บรรณานุกรม.....		551