

สารบัญ

ปฐมบท.....	23
ภาค 1 ความเป็นมาของกฎหมายมหาชน.....	25
บทที่ 1 พัฒนาการของกฎหมายมหาชน.....	27
1. ความหมายของกฎหมายมหาชน	27
2. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ	31
2.1 ยุคอารยธรรมกรีก	32
2.2 ยุคโรมัน	35
2.3 ยุคกลาง	40
2.4 ยุคใหม่	45
2.5 ยุคสมัยใหม่ : การประกาศอิสรภาพของอเมริกา ปี ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789	50
3. การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน	65
3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน	65
3.2 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน	66
3.3 ข้อยกเว้นของหลักการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน	72
3.4 ประโยชน์ของการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน	74
3.5 การแบ่งสาขาของกฎหมายมหาชน	75
ภาค 2 ทฤษฎีและแนวความคิดกฎหมายมหาชน.....	77
บทที่ 2 ทฤษฎีและแนวความคิดกฎหมายมหาชนที่สำคัญ.....	79
1. ทฤษฎีว่าด้วย “รัฐ”	79
1.1 ความหมายของคำว่ารัฐ	80
1.2 นิกโคโล แมคเคียเวลลี กับทฤษฎีว่าด้วยรัฐ	83
2. ทฤษฎีว่าด้วยการกำเนิดรัฐ	84

2.1	รัฐเกิดจากพันธสัญญาหรือสัญญาประชาคม	85
2.2	รัฐเกิดจากความขัดแย้ง	91
2.3	รัฐและแนวคิดที่ว่าด้วยการจัดสร้างสถาบัน	93
3.	แนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย	101
3.1	อำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า	101
3.2	อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์	103
3.3	อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน	107
3.4	อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ	113
3.5	อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา	116
4.	หลักการแบ่งแยกอำนาจ	118
4.1	ความหมายของการแบ่งแยกอำนาจ	120
4.2	สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ	121
4.3	ระบบการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ	122
4.4	การดำรงตำแหน่งของบุคคลในแต่ละองค์กรใช้อำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ	124
4.5	ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ	125
5.	หลักนิติรัฐ	131
5.1	หลัก “นิติรัฐ” ในทางทฤษฎี	131
5.2	สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ	136
5.3	หลัก “นิติรัฐ” ในระบบกฎหมายของไทย	140
6.	หลักความชอบด้วยกฎหมาย	149
6.1	หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ	152
6.2	หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ	153
6.3	หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหาร	153
7.	หลักความเสมอภาค	155
7.1	ที่มาของหลักความเสมอภาค	157
7.2	ประเภทของหลักความเสมอภาค	163
7.3	หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค	163
7.4	ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค	165
8.	ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม	166

8.1	แนวความคิดพื้นฐานของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม	167
8.2	สาระสำคัญของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม	175
9.	หลักแห่งความได้สัดส่วน	177
9.1	หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล	179
9.2	หลักแห่งความจำเป็น	181
9.3	หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ	183
ภาค 3	บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน.....	189
	บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน.....	191
	บ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่มาจากกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร....	196
บทที่ 3	รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร.....	201
1.	แนวคิดของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	202
1.1	ทฤษฎีบริสุทธิแห่งกฎหมายของ Hans Kelsen	203
1.2	ทฤษฎีสัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์	206
1.3	ทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซ	207
1.4	ทฤษฎีก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองของซีเอเยต์	208
1.5	เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ อธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	210
1.6	รูปแบบของรัฐธรรมนูญ อธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	212
2.	ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	213
2.1	กฎหมายอื่นในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้	213
2.2	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยาก	214
3.	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	217
3.1	ความหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	219
3.2	หลักการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	222
3.3	วิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	231
4.	การยกเลิกรัฐธรรมนูญ	232
4.1	วิถีทางในการยกเลิกรัฐธรรมนูญ	233
4.2	ผลกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการเมือง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้รับการยกเลิก	234
5.	ความหมายของรัฐธรรมนูญ	236

6. ประเภทของรัฐธรรมนูญ	241
7. โครงสร้างและการกิจของรัฐธรรมนูญ	254
8. รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของสิทธิเสรีภาพ	255
8.1 แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง	259
8.2 ความหมายของคำว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง	261
8.3 สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองกับสิทธิเสรีภาพของพลเมือง	263
8.4 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	264
8.5 วัฒนธรรมทางการเมืองกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	271
9. รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของระบบกฎหมายและระบบการเมือง	299
9.1 รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของระบบกฎหมาย	299
9.2 รัฐธรรมนูญในฐานะที่มาของระบบการเมือง	300
10. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์	301
11. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	303
11.1 ความหมายของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	304
11.2 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	304
11.3 ความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กับพระราชบัญญัติธรรมดาในระบบกฎหมายไทย	310
11.4 ผลทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายไทย	314
บทที่ 4 กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ.....	317
1. รากฐานของแนวคิดการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ	319
2. แนวคิดในการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์	320
3. แนวคิดในการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ	323
4. ระบบรัฐสภา	325
5. กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ	335
6. ประเภทและลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติ	338
7. พระราชบัญญัติกับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	338
7.1 การควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ	338
7.2 การควบคุมกฎหมายที่ใช้อยู่แล้วมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ	339
8. รูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน	340
9. กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาในฐานะป่อเกิดของกฎหมายมหาชน	351

บ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่มาจากกฎหมายมิได้บัญญัติเป็น ลายลักษณ์อักษร.....	427
บทที่ 7 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายโดยศาล.....	427
1. หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร	428
2. การตีความกฎหมายของศาล	431
3. การตีความรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายมหาชน	433
4. ขั้นตอนการตีความกฎหมายของศาลในระบบกฎหมายมหาชน	435
5. ระบบศาลกับการตีความกฎหมายมหาชน	435
5.1 ระบบศาลเดี่ยว	436
5.2 ระบบศาลคู่	437
6. การควบคุมการตีความกฎหมายมหาชน	440
7. การตีความกฎหมายของศาลยุติธรรมที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ในประเทศไทย	442
7.1 คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 คดีอาชญากรรมสงคราม	442
7.2 คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2505 คดีเวนคืนที่ดินตำบลคลองตัน	449
7.3 คำพิพากษาฎีกาที่ 921/2536 คดี ร.ต.ช. ชิดทรัพย์นัการเมือง	450
8. การตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน	452
9. การตีความกฎหมายของศาลปกครองที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน	458
บทที่ 8 การตีความกฎหมายโดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล.....	463
1. การตีความกฎหมายโดยองค์กรทางการเมือง	463
1.1 ลักษณะของการใช้และการตีความกฎหมายโดยองค์กรทางการเมือง	466
1.2 การกระทำทางรัฐบาล : การกระทำที่ศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุม	467
1.3 การกระทำทางรัฐบาลของต่างประเทศ	468
1.4 การกระทำทางรัฐบาลของประเทศไทย	494
2. การตีความกฎหมายโดยองค์กรอื่นที่มีโซ่องค์กรทางการเมือง	503
บทที่ 9 กฎหมายจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ.....	505
1. ลักษณะทั่วไปของจารีตประเพณี	506
2. รากฐานทางกฎหมายของจารีตประเพณี	508
2.1 สำนักกฎหมายธรรมชาติ	508
2.2 สำนักประวัติศาสตร์	509

2.3	สำนักกฎหมายบ้านเมือง	511
3.	ลักษณะของจารีตประเพณีที่มีผลในระบบกฎหมาย	512
4.	ประเภทของจารีตประเพณีทางกฎหมาย	515
4.1	จารีตประเพณีทางกฎหมายมหาชน	515
4.2	จารีตประเพณีทางกฎหมายเอกชน	515
4.3	จารีตประเพณีทางกฎหมายระหว่างประเทศ	515
5.	บทบาทและลำดับศักดิ์ของจารีตประเพณีในระบบกฎหมาย	515
5.1	จารีตประเพณีในฐานะที่ใช้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร	515
5.2	จารีตประเพณีในฐานะที่ใช้เสริมกฎหมายลายลักษณ์อักษร	516
6.	จารีตประเพณีที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายในระบบกฎหมายไทย	517
7.	กฎหมายจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายจารีตประเพณีทางปกครอง	518
บทที่ 10	ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ.....	522
1.	ความหมายและลักษณะของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	522
2.	ที่มาของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	524
3.	ผลของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	526
4.	สภาพบังคับของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	527
5.	ตัวอย่างของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ	529
5.1	ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับฝ่ายบริหาร	529
5.2	ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา	539
บทที่ 11	หลักทั่วไปของกฎหมาย.....	546
1.	รากฐานของ “หลักทั่วไปของกฎหมาย” ในกฎหมายมหาชน	547
2.	ความหมายของ “หลักทั่วไปของกฎหมาย”	550
3.	แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักทั่วไปของกฎหมาย	552
4.	หลักทั่วไปของกฎหมายกับหลักพื้นฐานของกฎหมาย	554
5.	ค่าบังคับของหลักทั่วไปของกฎหมายในกฎหมายมหาชน	556
6.	กลุ่มประเภทของหลักทั่วไปของกฎหมายในระบบกฎหมายมหาชน	557
6.1	กลุ่มประเภทแรกเกี่ยวกับ “หลักการทางการเมืองแบบเสรีนิยมของสิทธิมนุษยชนและพลเมือง”	557

6.2	กลุ่มประเภทที่สองเกี่ยวกับ “หลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมและการปกป้องประชาชน”	560
6.3	กลุ่มประเภทที่สามเกี่ยวกับ “หลักความยุติธรรมทางเศรษฐกิจและทางสังคม”	561
7.	การใช้หลักทั่วไปของกฎหมายในประเทศไทย	562
7.1	การใช้หลักทั่วไปของกฎหมายในกฎหมายเอกชน	562
7.2	การใช้หลักทั่วไปของกฎหมายในกฎหมายมหาชน	566

ปัจจัยมบท หลักความชอบด้วยกฎหมาย..... 573

1.	รากฐานแนวคิดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย	573
2.	ที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมาย	576
2.1	ที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร	577
2.2	ที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร	578
3.	หลักความชอบด้วยกฎหมายกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย	579
3.1	หลักความชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำทางนิติบัญญัติ	579
3.2	หลักความชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำทางตุลาการ	582
3.3	หลักความชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายบริหารกระทำขึ้นในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง	587
4.	เงื่อนไขความสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย	590
4.1	เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ	590
4.2	แบบและขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ	593
4.3	วัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง	595
4.4	การกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองต้องไม่ละเมิดต่อชอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด	597

บรรณานุกรม..... 603

ภาคผนวก..... 621

1.	คำประกาศอิสรภาพอเมริกัน วันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (United States Declaration of Independence)	623
2.	คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen)	627