



บทที่ 3

ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างทบวงมหาวิทยาลัยกับสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและ เอกชน

ในการบริหารงานเกี่ยวกับกิจการอุดมศึกษาชั้น ทบวงมหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานของรัฐหน่วยงานหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมกำกับการศึกษาของรัฐและ เอกชนในระดับอุดมศึกษา นอกเหนือจากที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงศึกษาธิการ โดยมีสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นส่วนราชการในสังกัด 20 แห่ง สถาบันอุดมศึกษาของรัฐในกำกับ 2 แห่ง และสถาบันอุดมศึกษาเอกชนอีก 30 แห่ง ดังนั้น จึงอาจกล่าวถึงความสัมพันธ์กับสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและ เอกชนที่อยู่ในสังกัดได้ดังนี้ คือ

ทบวงมหาวิทยาลัยในฐานะราชการส่วนกลาง

โดยหลักการจัดระเบียบในทางปกครองภายในของรัฐมีหลักใหญ่ ๆ อันเป็นหลักทั่วไปที่ใช้อยู่ 2 หลัก คือ

1. หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization) เป็นวิธีการจัดระเบียบการปกครองที่กำหนดให้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างหน่วยการปกครองส่วนภูมิภาคกับหน่วยการปกครองส่วนกลาง โดยหน่วยการปกครองส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนกลางรวมอำนาจการปกครองไว้ในส่วนกลางทั้งหมด

2. หลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) เป็นวิธีการจัดระเบียบการปกครองโดยปล่อยให้ท้องถิ่นต่าง ๆ มีความอิสระตามสมควรที่จะปกครองตนเองโดยราษฎรในท้องถิ่นนั้น ราชการบริหารส่วนกลางเป็นแต่เพียงควบคุมดูแลเท่านั้น มิได้เข้าไปบังคับบัญชาสั่งการโดยตรง¹

¹ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 184.

จากหลักดังกล่าวกฎหมายปกครองของไทย หรือที่เรียกว่าการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ได้นำมาวางโครงสร้างการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินไว้ 3 ส่วน คือ 2
ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค และระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางมีดังนี้ คือ 3

- 1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- 2) กระทรวงหรือทบวงที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- 3) ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- 4) กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

จากหลักการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ทบวงมหาวิทยาลัยจึงเป็นทบวงอิสระมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจบังคับบัญชาส่วนราชการในบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง อันได้แก่ สำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดทบวง เหมือนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ทบวงอื่นที่มีอำนาจเหนือหน่วยงานในบังคับบัญชาของตน อำนาจบังคับบัญชาที่ว่านี้รวมถึงอำนาจ 4 ประการหลักดังนี้ คือ

2 "พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 4,"
ราชกิจจานุเบกษา 108 (4 กันยายน 2534) ; 3.

3 "พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7,"
ราชกิจจานุเบกษา 108 (4 กันยายน 2534) ; 3-4.

1. อำนาจสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม และอำนาจทำการแทนผู้ใต้บังคับบัญชา
2. อำนาจในการเพิกถอน แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยับยั้งการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา
3. อำนาจในการบริหารงานบุคคลอันเป็นการให้คุณ เช่น การบรรจุแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การเลื่อนระดับตำแหน่ง
4. อำนาจในการบริหารงานบุคคลซึ่งเป็นอำนาจให้โทษ เช่น การสอบสวน การออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักการจัดระเบียบราชการในกระทรวงหรือทบวงตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งได้บัญญัติไว้ ดังนี้ "มาตรา 20 กระทรวงหนึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ" และหลักการจัดระเบียบราชการในทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวงได้อนุโลมตามหลักการจัดระเบียบราชการของกระทรวง ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 18 ถึง 23 มาใช้บังคับ ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยจึงมีอำนาจบังคับบัญชาสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดทบวง

1. หลักการจัดบริการสาธารณะทางอุดมศึกษา

ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่เป็นไปเพื่อสาธารณะประโยชน์นั้น รัฐหรือฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้หลายรูปแบบ บริการสาธารณะเป็นรูปแบบหนึ่งของการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครอง และวิธีการที่ฝ่ายปกครองจัดทำบริการสาธารณะอาจทำได้โดยใช้ระบบราชการ ระบบรัฐวิสาหกิจ หรือระบบวิธีการดำเนินการอย่างเอกชน การจัดบริการสาธารณะทางอุดมศึกษานั้น รัฐจะต้องจัดทำหรือดำเนินการตามแนวนโยบายของรัฐ ซึ่งแนวนโยบายดังกล่าวนี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ในหมวดที่ 5 โดยเฉพาะมาตรา 66 ได้บัญญัติแนวนโยบายในการจัดการศึกษาของรัฐ ดังนี้

"รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการศึกษอาบรมและการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการของประเทศ และพึงส่งเสริมให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอาบรมทุกระดับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การจัดระบบการศึกษอาบรมเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ สถานศึกษาทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

การศึกษอาบรมภาคบังคับในสถานศึกษาของรัฐจะต้องจัดให้โดยไม่มีค่าเล่าเรียนและโดยทั่วถึงอย่างมีประสิทธิภาพ

การศึกษอาบรมขั้นอุดมศึกษา รัฐพึงจัดให้สถานศึกษาดำเนินกิจการได้โดยอิสระภายในขอบเขตตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐพึงช่วยเหลือผู้ยากไร้และด้อยโอกาสให้ได้รับทุนและปัจจัยต่าง ๆ ในการศึกษอาบรมและการฝึกอาชีพ"

ตามแนวนโยบายแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้รัฐจัดการศึกษาขั้นอุดมศึกษา โดยให้สถานศึกษาดำเนินกิจการของตนเองได้โดยอิสระภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ ทบวงมหาวิทยาลัยซึ่งมีหน้าที่จัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาของรัฐ ก็ได้ดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐ โดยได้จัดรูปแบบการบริการสาธารณะทางอุดมศึกษาในรูปแบบของมหาวิทยาลัย หรือสถาบันทั้งที่เป็นส่วนราชการ ไม่เป็นส่วนราชการ และการให้เอกชนเข้ามาดำเนินการ ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดบริการสาธารณะทางอุดมศึกษาได้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน

1.1 ความหมายบริการสาธารณะ

คำว่า "บริการสาธารณะ" อาจพิจารณาได้เป็นสองนัย คือ ตามนัยของทฤษฎีกฎหมายปกครองฝรั่งเศส และตามนัยที่เป็นจริงตามหลักกฎหมายปกครองของไทย สาเหตุที่หยิบยกเอาทฤษฎีกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมาพิจารณา ก็ด้วยเหตุที่ประเทศฝรั่งเศสได้มีการพัฒนากฎหมายปกครองไปเป็นอย่างมาก และรูปแบบการปกครองมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย

(1) ตามความหมายทฤษฎีกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้จัดระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนให้ขึ้นศาลยุติธรรม ถ้าเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนให้ขึ้นศาลปกครอง ประเทศฝรั่งเศสจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดขอบเขตของศาลปกครองให้ชัดเจน เพื่อให้ผู้ใช้สิทธิทางศาลทราบว่า ตนจะนำคดีขึ้นฟ้องร้องในศาลใด ในชั้นต้นนั้นศาลปกครองจะเกี่ยวข้องเฉพาะในคดีที่มีการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น การกำหนดดังกล่าวทำให้ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดมาก ฝรั่งเศสจึงได้ขยายขอบอำนาจของศาลปกครองออกไปโดยให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีที่รัฐต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการเงิน เช่น ตามทฤษฎีรัฐลูกหนี้ (L'Etat De'biteur)⁴ ที่ห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาคดีที่รัฐ (ยกเว้นองค์การปกครองท้องถิ่น) ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการเงิน และนับตั้งแต่ช่วงกลางศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ฝรั่งเศสมีการพัฒนาองค์กรของทางฝ่ายปกครองที่ให้บริการในด้านต่าง ๆ แก่ประชาชนเป็นอย่างมาก เช่น การศึกษา การประชาสัมพันธ์ การจัดหาหนี้ยเชื้อเพลิงและกระแสไฟฟ้าให้กับประชาชน กิจกรรมเหล่านี้รัฐจัดทำเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งเป็นกิจกรรมที่แตกต่างจากการดำเนินการของรัฐในอดีตที่จัดทำเฉพาะด้าน เช่น การป้องกันการรุกรานจากรัฐอื่น การรักษาความสงบภายในและการทะเลาะเบาะแว้ง การที่เพิ่มขึ้นเหล่านี้รัฐมีความมุ่งหมายเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม การดำเนินกิจกรรมจึงต้องยึดถือหลักการขั้นมูลฐาน 3 ประการ คือ หลักการว่าด้วยความต่อเนื่อง หลักการว่าด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

⁴ โวกิน พลกุล, "ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 ; คดีปกครองในฝรั่งเศส," เอกสารคำบรรยายวิชา น.741 (กรุงเทพมหานคร; คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 100.

แปลงได้เสมอ และหลักการว่าด้วยอำนาจพิเศษ (ความเหนือกว่า) เกินกว่าเอกชนทั่วไป⁵ กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า บริการสาธารณะ (service public)

(2) ตามความหมายกฎหมายปกครองของไทย

ตามหลักกฎหมายปกครองของไทยถือว่ากฎหมายปกครอง เป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชนที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบในทางปกครองของรัฐ และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งวางหลักความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน⁶

จากคำนิยามดังกล่าวกฎหมายปกครองจึงเป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญส่วนหนึ่งเกี่ยวกับการวางระเบียบในเรื่องบริการสาธารณะ และวิธีจัดทำบริการสาธารณะ ความหมายของคำว่า บริการสาธารณะในประเทศไทยแตกต่างจากกรณีของประเทศฝรั่งเศส กรณีของฝรั่งเศสการค้นหาคำหมายของคำบริการสาธารณะ ก็เพื่อสะดวกในการนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่ในกรณีของประเทศไทยมีความหมายเพื่อแยกว่ากิจการใดเป็นกิจการที่รัฐจัดทำหรือรัฐมีอำนาจครอบงำหรือไม่เท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵ อีสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, คำสอนวิชากฎหมายปกครองเปรียบเทียบและพัฒนา (กรุงเทพมหานคร ; โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 34-35.

⁶ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 59.

ท่านศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้ให้คำนิยามของบริการสาธารณะไว้ ดังนี้⁷ "บริการสาธารณะ หมายความว่ากิจการที่อยู่ในความอำนวยความสะดวกหรือความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน" จากคำนิยามข้างต้นได้มีการแยกลักษณะสำคัญของคำว่าบริการสาธารณะออกได้ 5 ประการ⁸ คือ

1. บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนวยความสะดวก หรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง
2. บริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์ ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน
3. การจัดระเบียบและวิธีการจัดทำบริการสาธารณะย่อมจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยบทกฎหมาย
4. บริการสาธารณะจะต้องจัดดำเนินการอยู่เป็นนิจและโดยสม่ำเสมอ ไม่มีการหยุดชะงัก
5. เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่าเทียมกัน

เมื่อพิจารณาความหมายของบริการสาธารณะตามหลักกฎหมายปกครองไทย แล้วชี้ให้เห็นว่าลักษณะบริการสาธารณะตามกฎหมายปกครองไทย เพื่อจะแบ่งแยกกิจกรรมใดที่รัฐต้องจัดทำ และถ้ารัฐจะมอบหมายให้เอกชนจัดทำรัฐจะต้องเข้าไปควบคุม หรือรัฐให้สัมปทานกับเอกชนไปจัดทำ และในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐนั้นผูกพันอยู่กับหลักกฎหมายปกครองทั้งในแง่รูปแบบและวิธีการควบคุมไว้หลายระดับ

7 เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

8 เรื่องเดียวกัน, หน้า 126-131.

1.2 ลักษณะการจัดทําบริการสาธารณะทางอุดมศึกษาในประเทศไทย

การจัดทําบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น อาจแบ่งแยกบริการสาธารณะได้ดังนี้ คือ 9 ราชการ รัฐวิสาหกิจ และบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนทํา ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์วิธีการจัดทําบริการสาธารณะดังกล่าวแล้ว อาจแบ่งแยกลักษณะการจัดทําบริการสาธารณะทางอุดมศึกษาในรูปแบบของมหาวิทยาลัยได้ดังนี้ คือ

(1) มหาวิทยาลัยที่เป็นส่วนราชการ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า รัฐได้จัดรูปแบบการบริการสาธารณะทางอุดมศึกษาในรูปแบบของมหาวิทยาลัยที่เป็นส่วนราชการตลอด ดังพิจารณาได้จากการจัดตั้งมหาวิทยาลัย รัฐได้ตราเป็นกฎหมายเรียกว่า "พระราชบัญญัติ" โดยได้กำหนดวัตถุประสงค์หรือภารกิจต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัยเพื่อจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาไว้ 4 ประการ คือ 10 ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทําการสอนทําการวิจัย ให้บริการทางวิชาการ ทะนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม และได้กำหนดสถานะของมหาวิทยาลัยเป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม เช่น พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยนเรศวร พ.ศ. 2533 มาตรา 5 วรรคสอง บัญญัติว่า "ให้มหาวิทยาลัยเป็นนิติบุคคลมีฐานะเป็นกรมในทบวงมหาวิทยาลัย" นอกจากกฎหมายเฉพาะจะระบุสถานะของมหาวิทยาลัยแล้ว พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ก็ยังกำหนดสถานะของมหาวิทยาลัยให้เป็นส่วนราชการที่เทียบเท่ากรม สังกัดทบวงมหาวิทยาลัย 20 แห่ง อย่างไรก็ตาม ลักษณะการจัดบริการสาธารณะมหาวิทยาลัยในรูปแบบราชการก็ยังแบ่งแยกการจัดการศึกษาออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบการจัดการศึกษาแบบมีชั้นเรียนรับจำกัดจำนวน กับระบบการจัดการ

9 เรื่องเดียวกัน, หน้า 133-168.

10 สุรินทร์ จิรวินิชย์, "วิวัฒนาการกฎหมายมหาวิทยาลัย," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 110.

ศึกษาแบบไม่มีชั้นเรียน รับไม่จำกัดจำนวน หรือที่เรียกว่ามหาวิทยาลัยเปิด (Open University) ในการบริหารงานของมหาวิทยาลัยในรูปแบบราชการนี้ ต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบข้อบังคับของทางราชการ จึงทำให้ไม่คล่องตัวในการบริหารงาน เพื่อให้การจัดบริการสาธารณะทางด้านอุดมศึกษาได้ตอบสนองนโยบายของรัฐที่จะต้องเร่งผลิตบัณฑิตในสาขาที่มีความจำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ และเป็นการกระจายโอกาสทางการศึกษาให้แก่ประชาชนได้ทั่วถึง จึงได้มีการแนวคิดจัดตั้งมหาวิทยาลัยในรูปแบบใหม่ที่นำระบบราชการขึ้น โดยให้ความสำคัญในกระบวนการบริหารงาน เรียกว่า "มหาวิทยาลัยในกำกับรัฐบาล"

(2) มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐบาล

แนวคิดการจัดบริการสาธารณะทางอุดมศึกษาในรูปแบบมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐบาลนั้น ได้มีการจัดสัมมนาวิทยาลัยในกำกับรัฐบาลถึง 3 ครั้ง ในช่วงปี พ.ศ. 2509 - 2513¹¹ และต่อมาก็ได้มีการสัมมนาแบบที่เหมาะสมของมหาวิทยาลัยในอนาคต เมื่อปี พ.ศ. 2525 อีกครั้งหนึ่ง ความพยายามที่จะพัฒนารูปแบบมหาวิทยาลัยในกำกับรัฐบาลก็ได้มีการดำเนินการอีกครั้งหนึ่งในสมัย พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบโครงการจัดตั้งมหาวิทยาลัยใหม่ 2 แห่ง ให้เป็นมหาวิทยาลัยอิสระจากระบบราชการ จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารีต่อสภาผู้แทนราษฎร ก็ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเมื่อปี พ.ศ. 2533 เป็นมหาวิทยาลัยในกำกับรัฐบาลแห่งแรก ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 ในสมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน ก็ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ต่อสภาผู้แทนราษฎร และได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเมื่อปี พ.ศ. 2535

¹¹ ทพวงมหาวิทยาลัย, "สองทศวรรษทพวงมหาวิทยาลัย," หนังสือที่ระลึกคล้ายวันสถาปนาทพวงมหาวิทยาลัยครบ 20 ปี 29 กันยายน 2535 (กรุงเทพมหานคร ; โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 196.

เมื่อได้จัดตั้งมหาวิทยาลัยรูปแบบใหม่ เป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐบาลนั้น ก็ได้กำหนดให้การบริหารงานของมหาวิทยาลัยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของสภามหาวิทยาลัย และมีสถานะเป็นนิติบุคคล โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย¹² อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ารัฐจะได้พยายามจัดบริการสาธารณะทางอุดมศึกษา ไม่ว่าจะ เป็นมหาวิทยาลัยในรูปแบบใด ก็ยังไม่อาจตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้ รัฐจึงได้มีแนวคิดที่จะแบ่งเบาภาระดังกล่าวโดยให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการจัดบริการสาธารณะทางอุดมศึกษา ด้วย

(3) สถาบันอุดมศึกษาเอกชน

แนวคิดที่จะให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการจัดบริการสาธารณะทางอุดมศึกษา ได้ปรากฏในปี พ.ศ. 2512 โดยได้บัญญัติกฎหมายขึ้นครั้งแรกเรียกว่า "พระราชบัญญัติวิทยาลัยเอกชน พ.ศ. 2512" วิทยาลัยเอกชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกจำกัดภาระกิจในการจัดการศึกษาในสาขาวิชาต่าง ๆ ไม่สูงกว่าปริญญาตรี ประกอบกับสถานศึกษามีฐานะเป็นเพียงวิทยาลัยเอกชน จึงเป็นอุปสรรคต่อการจัดการศึกษา ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2522 รัฐจึงได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงโดยบัญญัติกฎหมายใหม่ ยกเลิกพระราชบัญญัติวิทยาลัยเอกชน พ.ศ. 2512 เรียกว่า "พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2522"

เมื่อได้ตราพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2522 ก็ได้กำหนดให้เอกชนสามารถเสนอขอจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาเอกชนได้ 3 ประเภท คือ 13 มหาวิทยาลัย สถาบัน วิทยาลัย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นประเภทใดก็มีหน้าที่และภาระกิจเหมือนกัน คือ ส่งเสริม

12 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ พ.ศ. 2535.

13 "พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2522 มาตรา 9," ราชกิจจานุเบกษา 96 (27 เมษายน 2522) ; 1-39.

วิทยาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมของชาติ¹⁴ จึงทำให้ขอบข่ายการจัดการศึกษาของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ได้ปฏิบัติภารกิจในการจัดการศึกษาได้ถึงระดับปริญญาเอก เป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐ การที่เอกชนใดจะดำเนินการจัดการศึกษาประเภทใด ก็จะต้องเสนอขอจัดตั้งไปยังรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยเพื่อขอให้พิจารณาออกใบอนุญาตต่อไป เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วการดำเนินการจัดการเรียนการสอนก็อยู่ในความควบคุมกำกับของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย เพื่อให้การจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาได้มีคุณภาพมาตรฐานเดียวกันกับสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ และหากสถาบันอุดมศึกษาเอกชนใดมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยก็ใช้สิทธิเพิกถอนใบอนุญาตได้ จะเห็นได้ว่า การจัดบริการสาธารณะทางอุดมศึกษาที่รัฐได้มอบให้เอกชนดำเนินการแทนรัฐนั้น รัฐก็ได้ให้หลักประกันแก่ประชาชนเกี่ยวกับคุณภาพมาตรฐานการศึกษา เช่นเดียวกับมหาวิทยาลัยของรัฐ

นอกจากที่กล่าวมานี้ ยังมีสถานอุดมศึกษาออกสังกัดทบวงมหาวิทยาลัยอีก
ดังจะได้ศึกษานำข้อต่อไป

2. บทบาทโดยทั่วไปของทบวงมหาวิทยาลัย

ในการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษา ทบวงมหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทเกี่ยวกับการดำเนินการและกำกับการศึกษาในระดับอุดมศึกษาของรัฐและเอกชน นอกจากสถาบันวิชาชีพเฉพาะที่อยู่หน้าหน้าที่ของกระทรวงอื่น ดังนั้น จึงอาจกล่าวถึงบทบาทของทบวงมหาวิทยาลัยดังต่อไปนี้ คือ

¹⁴ "พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2522 มาตรา 8,"
ราชกิจจานุเบกษา 96 (27 เมษายน 2522) ; 1-39.

2.1 การจัดการศึกษาสถาบันอุดมศึกษาในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัย มีบทบาทในการส่งเสริม สนับสนุนจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษา ในฐานะที่เป็นหน่วยงานกลางที่ควบคุมกำกับสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ 22 แห่ง และสถาบันอุดมศึกษาเอกชน 30 แห่ง ให้ดำเนินการจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาเป็นไปตามแผนพัฒนาการศึกษาระดับอุดมศึกษา การจัดการเรียนการสอนในหลักสูตรต่าง ๆ ให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานเดียวกัน และการติดตามประเมินผลการจัดการศึกษา บทบาทดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520 แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าทบวงมหาวิทยาลัยมีบทบาทในการจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาในสังกัด ตั้งแต่ต้นนโยบายของรัฐที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาทางด้านอุดมศึกษา ถ่ายทอดไปยังสถาบันอุดมศึกษาในสังกัดเพื่อให้แผนการผลิตบัณฑิตได้ตอบสนองต่อความต้องการของสังคมและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งในเชิงคุณภาพและปริมาณ อย่างไรก็ตาม การจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาก็ยังมีหน่วยงานอื่นดำเนินการจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาอีกด้วย

2.2 ในฐานะราชการส่วนกลางตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ได้จัดระเบียบราชการภายในทบวงมหาวิทยาลัย ดังนี้คือ สำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี และสำนักงานปลัดทบวงมหาวิทยาลัย ในการบริหารงานของทบวงมหาวิทยาลัย รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เป็นผู้บังคับบัญชา และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของข้าราชการในสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี และสำนักงานปลัดทบวงมหาวิทยาลัย ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจโดยทั่วไปเช่นเดียวกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอื่น

รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยในการกำกับดูแลมหาวิทยาลัยของรัฐและ เอกชน

จากการที่รัฐได้จัดตั้งทบวงมหาวิทยาลัยขึ้น เพื่อทำหน้าที่กำกับในด้านนโยบายและมาตรฐานการศึกษาในระดับอุดมศึกษาและอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและสถาบันอุดมศึกษาเอกชนสังกัดอยู่ภายใต้หน่วยงานเดียวกัน การดำเนินงานของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชนจึงอยู่ในการควบคุมดูแลของทบวงมหาวิทยาลัยในฐานะที่เป็นหน่วยงานราชการต้นสังกัด ตามหลักการในการบริหารราชการทั่วไปเช่นเดียวกับหน่วยงานราชการอื่น ๆ ของรัฐ ซึ่งต้องมีกระทรวงต้นสังกัดอันเป็นการควบคุมทางปกครองตามระบอบการปกครองแบบรวมอำนาจ และกระจายอำนาจที่ยึดถือเป็นหลักปฏิบัติในระบบราชการของไทย ในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสนั้นการควบคุมทางปกครองที่รัฐมีต่อกิจการทางปกครองที่อยู่ภายใต้การปกครอง มีรูปแบบและวิธีการควบคุมแตกต่างกัน กล่าวคือ การรวมอำนาจสัมพันธ์กับการควบคุมตามลำดับชั้น หรือบังคับบัญชา (Hiérarchique) ซึ่งความหมายการควบคุมบังคับบัญชา (Le contrôle hiérarchique) ในฝ่ายปกครองที่รวมอำนาจนั้น ผู้มีอำนาจสูงสุดมีอำนาจมากที่สุดต่อการกระทำของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา โดยอาจกำหนดแนวทาง หรือออกคำสั่งโดยตรง หรือสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนได้ การกระทำเหล่านี้ทำได้ไม่เฉพาะแต่กรณีที่เป็นการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมาย แต่รวมถึงการกระทำที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่เหมาะสมด้วยอำนาจเหล่านี้ผู้บังคับบัญชามีสิทธิเต็มที่โดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติกำหนด เป็นอำนาจที่มีอยู่ตามระดับตำแหน่งของสายการบังคับบัญชา แม้มีการแบ่งอำนาจออกไป (déconcentration) แต่เจ้าหน้าที่ใต้บังคับบัญชายังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้บังคับบัญชาในระดับที่สูงกว่า¹⁵ ส่วนการกระจายอำนาจเป็นการกำกับดูแล (La Tutelle) ดังนั้น จึงอาจกล่าวถึงการกำกับดูแลได้ดังนี้ คือ

15 สุภาพ สุจริตพงศ์, "การวิเคราะห์โครงสร้างหลักทางกฎหมายการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 48.

1. ความหมายของการกำกับดูแล (la tutelle)

คำว่า "กำกับดูแล" นั้น ใช้อธิบายถึงการที่ตัวแทนของรัฐในราชการส่วนกลาง หรือส่วนภูมิภาคดูแลกิจกรรมขององค์กรมหาชนอื่น เช่น องค์กรปกครองท้องถิ่น (collectivités territoriales) องค์กรมหาชนอิสระ (établissements publics) หรือ รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น เพื่อให้องค์กรเหล่านี้ปฏิบัติตามหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย

1.1 ลักษณะการกำกับดูแล

อำนาจกำกับดูแลนั้นต่างกับอำนาจบังคับบัญชา เพราะอำนาจนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในลักษณะของผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา แต่เป็นไปในลักษณะของผู้ควบคุมกำกับ (contrôleur) และผู้ถูกควบคุมกำกับ (contrôlé) อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไข (un pouvoir conditionné) อำนาจนี้จะมีได้ก็แต่ในกรณีและในรูปแบบที่รัฐบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น อำนาจกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่ไม่สามารถออกคำสั่ง (ordres) โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ได้ เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจควบคุมเพียงแต่ควบคุมว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจออกคำสั่งเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ถึงแม้เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจควบคุมตามพระราชบัญญัติมีอำนาจที่จะยกเลิก หรือสั่งให้ยกเลิกการกระทำขององค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตน และอาจมีคำสั่งแทน (substituer) องค์กรดังกล่าวได้ก็ตาม แต่อำนาจเหล่านี้จะมีได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติเท่านั้น อำนาจกำกับดูแลจึงมีชื่ออำนาจทั่วไปอย่างที่เราเรียกในอำนาจบังคับบัญชา ดร.สุรพล สันติไกรพจน์ ได้สรุปอำนาจบังคับบัญชาอย่างน่าสนใจไว้ว่า "อำนาจควบคุมบังคับบัญชานั้นเกิดขึ้นจากความจำเป็นในการบังคับให้เป็นไปตามกฎระเบียบสำหรับการปกครอง สำหรับการปกครองภายในขององค์กรจัดทําบริการสาธารณะ หรือฝ่ายปกครองนั่นเอง อำนาจเช่นนี้มุ่งไปที่การที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการได้ทุกประการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ ทั้งยังรวมไปถึงการที่จะเพิกถอนเปลี่ยนแปลง หรือกระทำการแทนในเรื่องที่ผู้ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องปฏิบัติ หรือได้ปฏิบัติไปแล้วอีกด้วย ลักษณะเหล่านี้ของอำนาจควบคุมบังคับบัญชาแสดงให้เห็นชัดเจนว่า อำนาจเช่นนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับการนำไปใช้กับองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยให้มีความเป็นอิสระ (autonomie) แยกออก

ไปจากฝ่ายปกครอง อำนาจควบคุมบังคับบัญชาประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ เป็นอำนาจที่จะสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม (pouvoir d'instruction) เป็นอำนาจที่จะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา (pouvoir de réformation) และผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจนี้กระทำการแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ (pouvoir de substitution) จึงจะเห็นได้ว่า อำนาจเช่นนี้ไม่สอดคล้องกันเลยกับหลักการแห่งการเป็นอิสระ"

เมื่อลักษณะของการควบคุมบังคับบัญชามีไม่เข้ากับองค์การอิสระ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่น (การกระจายอำนาจตามพื้นที่) และไม่เข้ากับองค์การมหาชนอิสระ เช่น มหาวิทยาลัย (การกระจายอำนาจตามกิจการ) ¹⁶ กฎหมายระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย จึงกำหนดอำนาจของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยที่มีเหนือมหาวิทยาลัยเป็นอำนาจกำกับดูแล

สำหรับองค์ประกอบของการกำกับดูแลนั้น นายสมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้กล่าวไว้ในเรื่อง "ข้อความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง" ซึ่งสรุปได้ ดังนี้

1. การควบคุมกำกับเป็นอำนาจควบคุมชนิดหนึ่ง อาจกล่าวได้เป็น 2 นัย นัยแรกตามความหมายอย่างแคบ หมายถึง การตรวจสอบนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ส่วนตามความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การควบคุมการกระทำทุกอย่าง (toute manifestation de l'activité) ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำใด ๆ ดังนั้น จึงอาจสรุปความหมายของการควบคุมกำกับไม่ว่าจะเป็นอย่างกว้างหรืออย่างแคบได้ว่า การควบคุมกำกับอาจจะเป็นการควบคุมเพียงตัวบุคคลแต่ไม่ควบคุมองค์กรหรือควบคุมกำกับแต่เพียงความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ควบคุมกำกับความเหมาะสมในการตัดสินใจ หรืออาจจะระบุให้มีการควบคุมกำกับทั้ง 2 อย่างควบคู่ไปด้วย

¹⁶ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 198-199.

2. เป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติ หมายความว่า อำนาจควบคุมกำกับจะมีได้ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน โดยมีขอบเขตสำคัญ คือ จะต้องไม่แทรกแซงองค์การกระจายอำนาจจนองค์การนั้นขาดอิสระไป ดังนั้น การควบคุมกำกับจึงไม่มีอำนาจกำหนดแนวทางปฏิบัติให้องค์การกระจายอำนาจปฏิบัติ ขณะเดียวกันก็ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลง แก้ไข การกระทำใด ๆ ขององค์การกระจายอำนาจได้ ผู้ควบคุมกำกับมีอำนาจสูงสุดเพียงการออกคำสั่งแทน (substitution) องค์การกระจายอำนาจในกรณีให้องค์การกระจายอำนาจไม่ทำคำสั่งเมื่อกฎหมายระบุให้ทำคำสั่งเช่นนั้น

3. เป็นการควบคุมกำกับโดยฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า คำว่า "ฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า" นั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่มีแนวโน้มเห็นว่าหมายถึงรัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ถ้ายอมรับว่าองค์การมหาชนอิสระเป็นองค์การกระจายอำนาจ "ฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า" ย่อมหมายถึงองค์การปกครองท้องถิ่นซึ่งมีข้อองค์กรระดับรัฐด้วย เพราะองค์การปกครองท้องถิ่นต้องควบคุมองค์การมหาชนอิสระของตนเองเช่นกัน (établissements publics locaux)

4. เป็นการควบคุมกำกับเหนือองค์กรและการกระทำขององค์การกระจายอำนาจ การควบคุมกำกับเหนือองค์กรที่สำคัญ ได้แก่ อำนาจของส่วนกลางในบางกรณีที่จะสั่งพักราชการหรือถอดถอนนายกเทศมนตรี (maire) หรือยุบสภาจังหวัด (conseil général) เป็นต้น ส่วนการควบคุมกำกับเหนือการกระทำที่สำคัญ คือ การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (annulation) การให้ความเห็นชอบ (approbation) และการทำคำสั่งแทน (substitution) สำหรับองค์การกระจายอำนาจนักวิชาการฝ่ายหนึ่งได้ให้ความเห็นว่า หมายถึง องค์การปกครองท้องถิ่นและรวมถึงองค์การมหาชนอิสระด้วย ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นองค์การปกครองท้องถิ่นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ถ้ายอมรับว่าองค์การมหาชนอิสระเป็นองค์การกระจายอำนาจประเภทหนึ่ง เราก็ต้องยอมรับว่ามีองค์การมหาชนอิสระของท้องถิ่นนั้น

5. การควบคุมกำกับมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ หมายความว่า ควบคุมกำกับเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน จากการกระทำของผู้บริหารองค์กรกระจายอำนาจรวมทั้งของรัฐโดยเฉพะอย่างยิ่งกรณีที่มีการละเมิดกฎหมาย รัฐจำเป็นต้องควบคุมกำกับองค์กรปกครองท้องถิ่นทั้งในทางการเมือง ทางปกครองและทางเศรษฐกิจ ทางกฎหมาย และทางการคลัง

ในประเทศฝรั่งเศส อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจของนิติบุคคลเดียวกันซึ่งก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา ในขณะที่อำนาจกำกับดูแลนั้นก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลทางกฎหมายมหาชนอื่น

การกำกับดูแลในทางปกครอง (la tutelle administrative) มี 2 ลักษณะคือ

1. การกำกับดูแลเหนือบุคคล (les agents)
2. กำกับดูแลเหนือการกระทำ (les actes)

1. การกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลหรือองค์กร (contrôle sur les agents ou organes) จะเห็นได้จากการที่ส่วนกลาง (le pouvoir central) มีอำนาจแต่งตั้งตัวบุคคลหรือองค์กร และถอดถอนหัวหน้าฝ่ายบริหาร (le chef)

การใช้อำนาจทางวินัย (un pouvoir disciplinaire) เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งพักราชการ (suspendre) นายกเทศมนตรีได้ แต่ทั้งนี้อำนาจทางวินัยในกรณีของการกำกับดูแลไม่ใช่เรื่องเดียวกับอำนาจทางวินัยของผู้บังคับบัญชาในระดับสูงกว่าเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาในสายงานของการบังคับบัญชานั้น การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นโดยหลักแล้วจะต้องได้รับโทษทางวินัย แต่องค์กรที่ถูกกำกับดูแลนั้นไม่จำเป็นต้องเชื่อฟัง

คำสั่งของวิศวกร อำนาจทางวินัยในกรณีนี้ไม่สามารถลงโทษวิศวกรได้อย่างไม่มีขอบเขต นาย-
เทศมนตรีคนหนึ่งอาจถูกสั่งพักราชการหรือให้ออกได้ เนื่องจากจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
หรือการละเลยไม่ปฏิบัติงานของเทศบาล แต่จะไม่ถูกสั่งพักหรือให้ออกเพราะบทประเพณีที่จะปฏิบัติ
ตามคำสั่งของรัฐมนตรี

2. การกำกับดูแลเหนือการกระทำ (contrôle à l'égard des actes)

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลทำการควบคุมการกระทำ (actes) ขององค์กร
กระจายอำนาจเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น และในขณะเดียวกันก็
ตรวจสอบถึงโอกาสในการตัดสินใจด้วยซึ่งต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ ในการสั่งเพิกถอน
การกระทำ (l'annulation) นั้น ผู้มีอำนาจควบคุมมีอำนาจฟ้องศาลปกครองว่าการกระทำ
ขององค์กรที่ถูกควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจมีอำนาจสั่งยกเลิก (l'annulation)
การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเลยทีเดียว

นอกจากนี้ ยังมีอำนาจให้ความเห็นชอบ (approbation) การกระทำของ
องค์กรกระจายอำนาจที่สำคัญบางอย่างก่อนที่จะประกาศใช้ การให้ความเห็นชอบนี้เป็นการ
กระทำเฉพาะเรื่อง (un acte individuel) แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่วางกฎเกณฑ์ก็ตาม
(un caractère réglementaire)

การควบคุมอีกประการหนึ่งก็คือ การที่ผู้มีอำนาจควบคุมทำคำสั่งแทน (substi-
tution d'office) องค์กรที่ถูกควบคุม แต่การควบคุมชนิดนี้มีขอบเขตที่จำกัดมาก มิฉะนั้น
การกระจายอำนาจก็จะไม่สามารถเป็นไปได้ ในประเทศฝรั่งเศส อำนาจในการทำคำสั่งแทน
นั้นจะใช้ได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า

- 1) องค์กรที่ถูกควบคุมมีแต่เพียงอำนาจผูกพัน (compétence liée) คือ
รัฐบัญญัติระบุให้ออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง
- 2) องค์กรที่ถูกควบคุมบงกชที่จะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งภายหลังจากที่ได้
รับคำเตือน (mise en demeure) จากองค์กรผู้มีอำนาจควบคุมแล้วว่าให้ออกคำสั่ง

นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการอนุญาต (pouvoir d'autorisation) ให้
องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลสามารถทำกิจกรรมบางอย่างที่ได้รับมอบอำนาจมาได้ไม่ว่าจะ
เป็นการมอบอำนาจแบบชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

นอกจากการกำกับดูแลในเรื่องทางปกครองแล้ว ยังมีอำนาจกำกับดูแลในเรื่อง
การคลัง (la tutelle financière) ด้วย

การกำกับดูแลในระบบกฎหมายไทยจะเห็นได้จากกรณีกำกับดูแลองค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่น เช่น การกำกับดูแลเทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งมีการกำกับ
ดูแลการออกเทศบัญญัติ (มาตรา 62 และมาตรา 62 ทวิ) การคลังและงบประมาณ (มาตรา
69 และมาตรา 70) การควบคุมเทศบาลให้ปฏิบัติตามที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย (มาตรา 71
- มาตรา 75) ในกรณีของรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ.
2494 (มาตรา 38 - มาตรา 44) พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 (มาตรา
41 - มาตรา 45) พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 (มาตรา
39 - มาตรา 51) พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 (มาตรา 50
- มาตรา 52) เป็นต้น 17

1.2 วิเคราะห์อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จากทฤษฎีการกำกับดูแลดังกล่าวอาจวิเคราะห์เกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแลของ
ทบวงมหาวิทยาลัยได้เป็นสองนัย ดังนี้คือ

17 ยงยุทธ อนุกุล, "สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน คำสั่ง และ
มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง," หน้า 12-14.

1) ทบวงมหาวิทยาลัยในฐานะองค์กร "กำกับ" ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 14 ทบวงมหาวิทยาลัย มาตรา 31 "ทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการและการกำกับการศึกษาในระดับอุดมศึกษาของรัฐและเอกชน นอกจากสถาบันวิชาชีพเฉพาะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงอื่น" จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจะเห็นว่า ทบวงมหาวิทยาลัยในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐมีอำนาจหน้าที่กำกับการศึกษาระดับอุดมศึกษา หากพิจารณาในเชิงทฤษฎีกำกับดูแลแล้ว อำนาจการกำกับดูแลเป็นอำนาจเฉพาะตัวบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งทางปกครอง หรือหมายถึงเจ้าหน้าที่ทางปกครองมิได้หมายถึงส่วนราชการ การกำหนดให้ทบวงมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นส่วนราชการ เป็นองค์กรกำกับดูแล ย่อมขัดกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ถือว่าอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจเฉพาะตัว อย่างไรก็ตาม เมื่อวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งทบวงมหาวิทยาลัย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2515 นั้น ต้องการให้ทบวงมหาวิทยาลัยทำหน้าที่ประสานและกำกับมหาวิทยาลัยที่มีความเป็นอิสระ การบัญญัติอำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานกำกับหน่วยงาน จึงเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป แต่อำนาจกำกับดูแลที่แท้จริงแล้วก็อยู่ที่รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบการบริหารราชการของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 มาตรา 4

2) รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยในฐานะ "ผู้กำกับ" ซึ่งเป็นตัวแทนของฝ่ายปกครองในการควบคุมกำกับมหาวิทยาลัยของรัฐและมหาวิทยาลัยเอกชนในสังกัดนั้น เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยย่อมมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือมหาวิทยาลัยและข้าราชการในสังกัดเช่นเดียวกับรัฐมนตรีอื่น ๆ โดยทั่วไป แต่โดยแท้ที่จริงแล้วรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยหาได้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือมหาวิทยาลัยและข้าราชการในสังกัดเหมือนเช่นกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการอื่นโดยทั่วไปไม่ แม้ว่ามหาวิทยาลัยจะเป็นส่วนราชการก็ตาม เพราะโดยเหตุที่มหาวิทยาลัยได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนดถึงความเป็นอิสระของมหาวิทยาลัยในการใช้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการต่าง ๆ ได้เอง และเป็นอำนาจโดยสมบูรณ์ของมหาวิทยาลัย รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยจึงไม่อาจใช้อำนาจทั่วไปที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่ให้ไว้แก่รัฐมนตรี

ที่จะบังคับบัญชาส่วนราชการและข้าราชการในสังกัดมหาวิทยาลัยได้ เว้นแต่สำนักงานปลัด-
ทบวงมหาวิทยาลัยและสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายพิเศษเพิ่มขึ้น
กฎหมายดังกล่าวเรียกว่า "พระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ.
2520" ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย
(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 โดยเฉพาะมาตรา 4 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย
มีอำนาจหน้าที่ควบคุมทางด้านนโยบายแผนการจัดการศึกษา กำหนดมาตรฐานหลักสูตรการศึกษา
และการบริหารงานบุคคล โดยลักษณะดังกล่าวเป็นอำนาจกำกับตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจ
ไว้เท่านั้น ที่จะกำกับดูแลมหาวิทยาลัยมิให้กระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจดังกล่าวจึง
มิใช่อำนาจบังคับบัญชาแต่อย่างใด ดังนั้น อำนาจของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยที่มี
ต่อมหาวิทยาลัย จึงเป็นอำนาจกำกับดูแล (la tutelle) ดังสุภาษิตกฎหมายปกครอง "ไม่มี
อำนาจกำกับดูแล ถ้าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่มีอำนาจกำกับดูแลเกินกว่าบทบัญญัติ
กฎหมาย" (pas de tutelle sans texte, pas tutelle au de là de texte)

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยเกี่ยวกับการ
กำกับดูแล ก็ได้มีกรณีที่มีปัญหาในเชิงกฎหมายที่จะต้องวิเคราะห์ กรณีที่ นายปรีดี เกษมทรัพย์
อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ถูกปลัดทบวงมหาวิทยาลัย ศาสตราจารย์ ดร.ประเสริฐ
ณ นคร ผู้ใช้อำนาจรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยปลดออกจากอธิการบดีมหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์ โดยอาศัยมาตรา 4 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวง
มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520 ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติ
มาตรา 4 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520
ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจหน้าที่ วินิจฉัย สั่งการ ยับยั้ง หรือยุติ
การดำเนินกิจการของมหาวิทยาลัย และสถาบันในสังกัดที่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ
ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือความ
ปลอดภัยของประเทศแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจกำกับดูแลในทางปกครองดังกล่าว กฎหมาย
กำหนดให้มีอำนาจวินิจฉัย สั่งการ ยับยั้ง หรือยุติ จึงเป็นอำนาจกำกับดูแลเหนือการกระทำ
มิใช่เหนือบุคคล เพราะฉะนั้น การใช้อำนาจปลดนายปรีดี เกษมทรัพย์ เป็นการใช้อำนาจ
กำกับดูแลเหนือบุคคลที่ไม่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 4 (10) จึงเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบที่

รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจเหนือการกระทำ มิใช่เหนือบุคคล คือ ให้อัยยั้งหรือยุติการดำเนินการคือการกระทำ ดังนั้น จึงเป็นการใช้อำนาจพิเศษประเภทซึ่งไม่มีกฎหมายรองรับ

1.3 การควบคุมการใช้อำนาจกำกับดูแล

ในการกำกับดูแลนั้น หากผู้กำกับดูแลใช้อำนาจโดยมิชอบ จะมีการกำกับตรวจสอบอย่างไร หรือมีการเยียวยาทางศาลปกครองคดีระหว่างองค์กรกำกับดูแลกับผู้ถูกกำกับดูแลอย่างไรนั้น ในประเทศไทยยังไม่มีศาลปกครอง ก็มีปัญหาที่น่าจะพิจารณาว่าองค์กรใดจะเป็นผู้วินิจฉัยเมื่อมีกรณีดังกล่าว

1) คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 27 ได้บัญญัติไว้ว่า "ราชการส่วนท้องถิ่นตามที่จะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา อาจขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาเรื่องใด เพื่อทราผลงานเสนอให้ นายกรัฐมนตรีสั่งการตามมาตรา 48 ได้..." จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึงองค์กรปกครองท้องถิ่น มิได้กล่าวถึงองค์การมหาชนอิสระที่เป็นการกระจายอำนาจตามกิจการ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความได้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้กฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา 27 ให้รวมถึงองค์การมหาชนอิสระด้วย อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้เมื่อมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์อาจให้ความเห็นแล้ว เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติให้ปฏิบัติตามได้

2) ศาลยุติธรรม การใช้อำนาจทางศาลยุติธรรมนั้น ได้มีมติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดไว้ในเรื่องการฟ้องร้องส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ตามหนังสือ ที่ สร.0203/ว.150 ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2517 ในเรื่องการห้ามส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจฟ้องร้องระหว่างกัน และไม่สามารถตกลงกันได้ให้ดำเนินการเป็น 3 ขั้นตอน คือ

- (ก) ให้รัฐมนตรีเข้าสังกัดพิจารณาทำความเข้าใจก่อน
- (ข) ถ้าทำความเข้าใจตาม (ก) ไม่ได้
- (ค) ถ้าคณะรัฐมนตรีชี้ขาดแล้วยังไม่เป็นผล ก็ให้ดำเนินการทางศาลได้

จะเห็นว่า มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่มีความประสงค์ที่จะให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจฟ้องร้องระหว่างกัน ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ต้องดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติที่คณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ก่อน เมื่อยังไม่อาจตกลงกันได้ก็มิได้ห้ามฟ้องร้องกันอย่างเด็ดขาด

2. การกำกับดูแลมหาวิทยาลัยของรัฐ

มหาวิทยาลัยที่เป็นส่วนราชการ 20 แห่ง ได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยแต่ละแห่ง ซึ่งได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารงานในมหาวิทยาลัย เรียกว่า "สภามหาวิทยาลัย" มีหน้าที่ควบคุมดูแลการบริหารงานของมหาวิทยาลัย เช่น พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2531 มาตรา 18 บัญญัติว่า "ให้สภามหาวิทยาลัย มีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัย และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ใน (1)-(13)"¹⁸ ทั้งนี้ การบริหารงานของสภามหาวิทยาลัยแต่ละแห่งนั้นจะต้องสอดคล้องและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ตามบทบัญญัติกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัยแต่ละแห่ง เช่น พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2511 มาตรา 7 บัญญัติว่า "มหาวิทยาลัยเป็นสถาบันการศึกษาและวิจัย มีวัตถุประสงค์ให้การศึกษาระดับปริญญาตรีและวิชาชีพชั้นสูง ทำการ

¹⁸ "พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2531," ราชกิจจานุเบกษา 105 (8 ธันวาคม 2531) ; 9-10.

วิจัยส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง และทะนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม”¹⁹ แต่การบริหารงานของมหาวิทยาลัยนอกจากจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของสภามหาวิทยาลัยแล้ว ยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของทบวงมหาวิทยาลัยในฐานะหน่วยงานต้นสังกัด ตามบทบัญญัติกฎหมายของทบวงมหาวิทยาลัยที่เรียกว่า "พระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520" ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ที่ได้บัญญัติไว้ให้รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจกำกับดูแลเหนือมหาวิทยาลัยตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4²⁰ ในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ การกำหนดนโยบายและแผนการจัดการการศึกษาในระดับอุดมศึกษาให้สอดคล้องกับแผนการศึกษาแห่งชาติ กำหนดมาตรฐานการศึกษาในระดับอุดมศึกษาและ เกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรการศึกษาในระดับอุดมศึกษา กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย เสนอแนะการจัดสรรเงินงบประมาณ ติดตามประเมินผลการจัดการศึกษา พิจารณาเสนอจัดตั้ง ยุบ รวม ปรับปรุง และเลิกสถาบันอุดมศึกษาของรัฐในสังกัด พิจารณามัติการจัดตั้ง ยุบ รวม และเลิก คณะ ภาควิชา หรือส่วนงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ส่งเสริมสนับสนุนการวิจัย ตลอดจนวางระเบียบการปฏิบัติราชการเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนกิจการต่าง ๆ ร่วมกันของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐในสังกัด การกำกับดูแลเรื่องต่าง ๆ ช่างต้นได้มีองค์กรซึ่งทำหน้าที่บริหารงานทางด้านวิชาการที่มีหน้าที่ทำคำปรึกษาแนะนำและให้ความเห็นแก่รัฐมนตรี เรียกว่า "คณะกรรมการทบวงมหาวิทยาลัย"²¹ กับองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย เรียกว่า

19 "พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2511," ราชกิจจานุเบกษา (31 ธันวาคม 2511) ; 10.

20 "พระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537," ราชกิจจานุเบกษา 111 (13 มิถุนายน 2537) ; 1-3.

21 "พระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520 มาตรา 5, 6," ราชกิจจานุเบกษา 94 (12 เมษายน 2520) ; 312.

"คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย" ²² เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของ รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยที่กำกับดูแลมหาวิทยาลัยตามบทบัญญัติกฎหมายแล้ว บางเรื่อง ก็มีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติได้ แต่บางเรื่องก็เป็นผู้เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การกำกับดูแลแต่ละเรื่องนั้นมีความแตกต่างกัน ซึ่งจะได้ศึกษาวิเคราะห์ในบทต่อไป

มหาวิทยาลัยในกำกับรัฐบาลเป็นมหาวิทยาลัยของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่มีสถานะเป็นส่วน ราชการ ในปัจจุบันมีอยู่ 2 แห่ง คือ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี และมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ จากบทบัญญัติกฎหมายที่จัดตั้งได้บัญญัติห้ามมหาวิทยาลัยอยู่ในการกำกับควบคุมของรัฐมนตรีว่าการ ทบวงมหาวิทยาลัย ดังเช่นพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533 ได้บัญญัติ ไว้ในหมวดที่ 4 "มาตรา 39 รัฐมนตรีมีอำนาจและหน้าที่กำกับและควบคุมโดยทั่วไป ซึ่งกิจการ ของมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ตามมาตรา 5 และให้สอดคล้องกับนโยบายของ รัฐบาล หรือมติคณะรัฐมนตรี"²³ นอกจากกฎหมายเฉพาะของมหาวิทยาลัยทั้ง 2 แห่งจะกำหนด ไว้แล้ว โดยที่เป็นมหาวิทยาลัยของรัฐอยู่ภายใต้สังกัดทบวงมหาวิทยาลัย เช่นเดียวกับมหาวิทยาลัย ที่เป็นส่วนราชการ จึงอยู่ภายใต้กำกับดูแลของทบวงมหาวิทยาลัยในฐานะหน่วยงานต้นสังกัด ตามบทบัญญัติกฎหมายของทบวงมหาวิทยาลัยที่เรียกว่า "พระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการ ของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520" ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติ ราชการของทบวงมหาวิทยาลัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ที่ได้บัญญัติไว้ให้รัฐมนตรีว่าการทบวง มหาวิทยาลัยมีอำนาจกำกับดูแลเหนือมหาวิทยาลัยตามมาตรา 4 ²⁴ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบาย

²² "กฎทบวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2519) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507," ราชกิจจานุเบกษา 93 (11 มีนาคม 2519) ; ข้อ 3.

²³ "พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533," ราชกิจจานุเบกษา 107 (29 กรกฎาคม 2533) ; 115.

²⁴ "พระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537," ราชกิจจานุเบกษา 111 (13 มิถุนายน 2537) ; 1-3.

และแผนการจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาให้สอดคล้องกับแผนการศึกษาแห่งชาติ การกำหนดมาตรฐานการศึกษาและเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตร เสนอแนะ จัดสรรงบประมาณ การติดตามประเมินผลการจัดการการศึกษา โดยมีองค์การบริหารงานวิชาการเรียกว่า "คณะกรรมการทบวงมหาวิทยาลัย" ให้คำปรึกษาแนะนำแก่รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายของทบวงมหาวิทยาลัยแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจกำกับดูแลแตกต่างกับมหาวิทยาลัยที่เป็นส่วนราชการ เช่น การกำหนดมาตรฐานบริหารงานบุคคลนั้น มิได้มีบทบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยกำกับดูแล เพราะอำนาจกำหนดมาตรฐานบริหารงานบุคคลอยู่ในอำนาจของสภามหาวิทยาลัยตามกฎหมายของมหาวิทยาลัย และเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการจัดตั้งมหาวิทยาลัยในกำกับรัฐบาล ก็เพื่อให้การบริหารงานของมหาวิทยาลัยมีอิสระ และมีความคล่องตัวมากกว่ามหาวิทยาลัยที่เป็นส่วนราชการ ดังนั้น การกำกับดูแลของรัฐมนตรีจึงเป็นเรื่องของนโยบายและแผนงาน มาตรฐานการศึกษา และการติดตามประเมินผล

3. การกำกับดูแลมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษา เอกชน

สถาบันอุดมศึกษา เอกชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษา เอกชน พ.ศ. 2522 มีสถานะเป็นนิติบุคคลในรูปแบบของมูลนิธิ สมาคม ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด ในปัจจุบันมีจำนวน 30 แห่ง โดยที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดไว้ในมาตรา 7 "ให้รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎหมายกำหนดกิจการเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้" ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยจึงมีอำนาจกำกับดูแลสถาบันอุดมศึกษา เอกชนตามกฎหมายดังกล่าว ตั้งแต่การกำหนดกิจการการจัดตั้งการดำเนินการ จนถึงการเพิกถอน การเลิกและการโอนกิจการของสถาบันอุดมศึกษา เอกชน โดยมีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า "คณะกรรมการสถาบันอุดมศึกษา เอกชน" 25

25 "พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษา เอกชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 20," ราชกิจจานุเบกษา 96 (27 เมษายน 2522) ; 4.

มีหน้าที่ให้ความเห็นหรือคำแนะนำแก่รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยในการออกกฎทวง และเรื่องอื่น ๆ เกี่ยวกับสถาบันอุดมศึกษาเอกชน นอกจากกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยยังมีอำนาจกำกับดูแลสถาบันอุดมศึกษาเอกชนตามพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานการศึกษาและเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตร การรับรองวิทยฐานะ การติดตามประเมินผลการจัดการศึกษา และการจัดตั้ง ยุบ รวม ปรับปรุง และเลิกสถาบันอุดมศึกษาเอกชน โดยมีคณะกรรมการทบวงมหาวิทยาลัยให้คำปรึกษา คำนะนำ ดังนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแล้ว จะเห็นว่า บางเรื่องเมื่อคณะกรรมการสถาบันอุดมศึกษาเอกชนได้ให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยแล้ว ยังจะต้องให้คณะกรรมการทบวงมหาวิทยาลัยให้คำปรึกษาแนะนำอีก เช่น เรื่องการจัดตั้ง ยุบ รวม ปรับปรุง และเลิกสถาบันอุดมศึกษาเอกชน รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยจึงกำกับดูแลสถาบันอุดมศึกษาเอกชนตามกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน และตามกฎหมายระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย ดังนั้น การกำกับดูแลเรื่องเดียวกันตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ก็อาจจะมีปัญหาได้ กล่าวคือ คณะกรรมการสถาบันอุดมศึกษาเอกชนอาจจะให้คำปรึกษาแนะนำแก่รัฐมนตรีอย่างหนึ่ง แต่คณะกรรมการทบวงมหาวิทยาลัยก็อาจจะให้ความเห็นอีกอย่างหนึ่งได้

รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยกับสถาบันอุดมศึกษานอกทบวงมหาวิทยาลัย

โดยเหตุที่การจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาของประเทศนั้น นอกจากทบวงมหาวิทยาลัยแล้วยังมีหน่วยงานของรัฐอีกหลายหน่วยงานมีการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาด้วย หน่วยงานการศึกษาดังกล่าวอยู่นอกทบวงมหาวิทยาลัย จึงก่อให้เกิดปัญหาในข้อกฎหมายว่า รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจกำกับดูแลมาตรฐานการศึกษาระดับอุดมศึกษาที่อยู่นอกทบวงมหาวิทยาลัยได้เพียงใด ทั้ง ๆ ที่วัตถุประสงค์การจัดตั้งทบวงมหาวิทยาลัยก็เพื่อให้เป็นหน่วยงานกลางที่จะกำกับดูแลมาตรฐานการศึกษาระดับอุดมศึกษาของประเทศให้อยู่ในเกณฑ์มาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น จึงควรที่จะศึกษาวิเคราะห์ดังนี้ คือ

1. การจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ ตามอำนาจหน้าที่ที่ได้บัญญัติในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ไว้ว่า "มาตรา 25 กระทรวงศึกษาธิการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการศึกษา การศาสนา และการวัฒนธรรม" จะเห็นว่าอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการศึกษาได้เขียนไว้กว้างมาก แต่เดิมกระทรวงศึกษาธิการได้มีการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาที่เป็นลักษณะวิชาชีพเฉพาะทาง ได้แก่ วิทยาลัยครู โดยพระราชบัญญัติวิทยาลัยครู พ.ศ. 2518 ได้กำหนดวัตถุประสงค์เพื่อผลิตครูระดับปริญญาตรี ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายยกฐานะเป็นสถาบันราชภัฏ โดยมีวัตถุประสงค์กว้างขวางกว่าเดิม มิได้เฉพาะผลิตครูเท่านั้น ยังผลิตบัณฑิตในสาขาอื่น ๆ ได้อีก และผลิตได้ถึงระดับปริญญาเอก ซึ่งหากพิจารณาอำนาจหน้าที่ของสถาบันราชภัฏก็อาจจะไม่แตกต่างไปจากสถาบันอุดมศึกษาในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัย นอกจากนี้ ยังมีสถาบันเทคโนโลยีราชมงคลได้กำหนดวัตถุประสงค์ไว้เพื่อผลิตครูอาชีวศึกษาระดับปริญญาตรี และวิชาชีพต่ำกว่าอนุปริญญาหรือปริญญา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่การผลิตบัณฑิตที่ไม่แตกต่างไปจากสถาบันราชภัฏ ดังนั้น จึงอาจวิเคราะห์ได้ว่า สถาบันการศึกษาทั้งสองแห่งที่สังกัดกระทรวงศึกษาดังที่กล่าวมานั้น มีวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ผลิตบัณฑิตที่มีได้ เป็นลักษณะของวิชาชีพเฉพาะ เพียงอย่างเดียว ยังผลิตบัณฑิตในสาขาอื่น ๆ ได้อีกตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายจัดตั้งแต่ละแห่งได้บัญญัติไว้ ดังนั้น จึงมีปัญหาดังกล่าวมาแล้ว แล้วรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยจะมีอำนาจกำกับดูแลเกี่ยวกับมาตรฐานการศึกษา และเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ได้เพียงใด ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไป

2. การจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาในสังกัดกระทรวงอื่น ได้แก่ วิทยาลัยการพยาบาลสังกัดกระทรวงสาธารณสุข หรือวิทยาลัยการพยาบาลและวิทยาลัยแพทยศาสตร์ ซึ่งสังกัดกรุงเทพมหานคร เป็นต้น หน่วยงานจัดการศึกษาที่ได้กล่าวถึงดังกล่าว มีอำนาจหน้าที่จัดการศึกษาระดับอุดมศึกษา เช่นเดียวกับสถาบันอุดมศึกษาในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัย แม้ว่าหน่วยงานจัดการศึกษาดังกล่าวจะเป็นลักษณะของวิชาชีพเฉพาะก็ตาม แต่การจัดการศึกษาก็ควรที่จะอยู่ในเกณฑ์มาตรฐานเดียวกันด้วย ดังนั้น ปัญหาข้อกฎหมายที่จะพิจารณาจึงมิได้แตกต่างไปจากสถาบันอุดมศึกษาที่สังกัดกระทรวงศึกษาธิการ

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น อาจจะต้องพิจารณาก่อนว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีหน่วยงานมาตรฐานกลางมากำกับดูแลมาตรฐานการศึกษาระดับอุดมศึกษาของประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าหากจะเปรียบเทียบกับในต่างประเทศแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษ จะมีหน่วยงานที่เรียกว่า The Council for National Academic Awards รับผิดชอบดูแลเรื่องมาตรฐานการศึกษา ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะต้อง มีหน่วยงานกลางพิจารณา ดังนั้น หากจะพิจารณาตามข้อกฎหมายแล้วอาจกล่าวได้ว่า ทบวงมหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานกลางที่จะกำกับดูแลมาตรฐานการศึกษาตามพระราชบัญญัติระเบียบการปฏิบัติราชการของทบวงมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2520 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยมีอำนาจหน้าที่ตาม "มาตรา 4 (2) กำหนดมาตรฐานการศึกษาระดับอุดมศึกษา และเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรการศึกษาระดับอุดมศึกษาของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ และสถาบันอุดมศึกษาเอกชน" โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวได้ใช้คำว่า "สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ และสถาบันอุดมศึกษาเอกชน" จึงควรจะต้องพิจารณาว่า หมายถึง สถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชนที่อยู่นอกทบวงมหาวิทยาลัยด้วยหรือไม่ หากจะพิจารณาตามความเห็นของคณะกรรมการ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ให้ความเห็นไว้ว่า คำว่า "สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ" มีความหมายกว้างกว่าคำว่า "สถาบันอุดมศึกษาของรัฐในสังกัด" และ "สถาบันอุดมศึกษาของรัฐในกำกับ" เพราะจะหมายความรวมถึงสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทั้งหมด ไม่ว่าจะอยู่ในสังกัดหรืออยู่ในกำกับของกระทรวง ทบวง กรมใด เช่น สถาบันเทคโนโลยีราชมงคลในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา 4 (2) ใช้คำว่า "สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ" จึงหมายความว่ารวมถึงสถาบันอุดมศึกษาในสังกัดกระทรวง ทบวง กรมอื่นด้วย รัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยจึงมีอำนาจกำกับดูแลมาตรฐานการศึกษาและมาตรฐานหลักสูตรสถาบันอุดมศึกษา นอกทบวงมหาวิทยาลัยด้วย