

## ระบบกฎหมายที่สำคัญในโลกเสรีนิยม

**จุดมุ่งหมาย** 1. นักศึกษามีความรู้ความเข้าใจในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบประมวลกฎหมาย

2. นักศึกษาเข้าใจถึงความแตกต่างของระบบกฎหมายทั้งสองระบบ และผลของความแตกต่างของระบบกฎหมายทั้งสองระบบที่มีต่อการแบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

### เนื้อหา

#### 1. ระบบกฎหมายที่สำคัญในโลกเสรีนิยม

##### ระบบประมวลกฎหมาย

1. มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน (Roman Law) ประเทศที่เป็นแม่แบบ คือ ฝรั่งเศสและเยอรมันนี้ตลอดจนประเทศอื่นในภาคพื้นทวีปยุโรป<sup>1</sup>

2. เป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงมีการตราประมวลกฎหมาย (Code) ขึ้นใช้บังคับ

3. หลักกฎหมายที่บัญญัติในประมวลกฎหมายสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีต่าง ๆ

**ระบบคอมมอนลอว์**

1. มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ

2. “Common Law” คือหลักกฎหมายที่ศาลหลวงของอังกฤษได้วางไว้ในคำพิพากษาโดยการตัดสินของศาลในแต่ละคดี จึงเรียกได้ว่า judge made law หรือ case law

3. ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ให้ความสำคัญกับการพิจารณาคดี และถือเอาคำพิพากษาของศาลสูงที่เคยตัดสินคดีในปัญหาทำนองเดียวกันเป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลัง<sup>2</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า ระบบกฎหมายทั้งสองแตกต่างกัน

### เอกสารอ่านประกอบ

## ความหมายของกฎหมาย

### จุดมุ่งหมาย

### เนื้อหา

ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย

รศ.ดร.โกศิน พลกุล

รศ.สมยศ เชื้อไทย

### เอกสารอ่านประกอบ

<sup>1</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎีและหลักการที่สำคัญ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 12.

<sup>2</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 21 และหน้า 86.

## ความหมายของกฎหมายมหาชน

จุดมุ่งหมาย

เนื้อหา

อัลเปียล

ศ.กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ สรุปความว่า<sup>3</sup>

“กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐอื่นในฐานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ปกครอง ส่วนกฎหมายเอกชน คือ กฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อกันในฐานะผู้อยู่ใต้ปกครองที่ต่างฝ่ายต่างเท่าเทียมกัน”

เอกสารอ่านประกอบ

1. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

## หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

จุดมุ่งหมาย

เนื้อหา

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (ราชบัณฑิต) อธิบายว่า มีหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกหลายเกณฑ์ ดังนี้<sup>4</sup>

1. เกณฑ์ที่เกี่ยวกับบุคคลผู้ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ อันเป็นเกณฑ์ทางองค์กร เกณฑ์นี้ พิจารณาถึงองค์กรที่เข้าเป็นคู่กรณี หากเป็นกฎหมายมหาชน คู่กรณีคือรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง แต่หากเป็นกฎหมายเอกชน คู่กรณี คือ เอกชนด้วยกันเองในฐานะที่เท่าเทียมกัน

ข้อสังเกต การที่รัฐเป็นผู้ออกกฎหมายกำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง เป็นการกระทำในฐานะ “คนกลาง” กำกับให้เอกชนปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ที่เอกชนต่างก่อตั้ง มิได้ทำให้กฎหมายนั้นเป็นกฎหมายมหาชน เพราะรัฐมิได้เข้าไปเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์นั้น

2. เกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติสัมพันธ์ จุดประสงค์ของนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐก่อตั้งขึ้น เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ จุดนี้เป็นที่มาของอำนาจพิเศษที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีอยู่เหนือเอกชน แต่หากเป็นกฎหมายเอกชน มุ่งไปที่ประโยชน์ส่วนตัว เป็นกฎหมายเอกชน

<sup>3</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 5.

<sup>4</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 3-5.

**ข้อสังเกต** ประโยชน์ในที่นี้ มิได้หมายถึงประโยชน์ในทางทรัพย์สินเงินทองหรือที่คำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น ยังรวมถึงประโยชน์ทางชื่อเสียงเกียรติยศ ดังนั้น การที่เอกชนจัดตั้งมูลนิธิเพื่อประโยชน์สังคม แม้จะเป็นประโยชน์สาธารณะด้วย ก็ถือเป็นประโยชน์ของเอกชนอยู่

**3. เกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการที่ใช้ในการก่อกองนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน หรือ เกณฑ์รูปแบบ** เมื่อนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนที่ต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัว กฎหมายเอกชนจึงเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนความเสมอภาคระหว่างเอกชนคู่กรณี บังคับกันเองไม่ได้ ส่วนกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มุ่งประโยชน์สาธารณะ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐจึงมีฐานะที่เหนือกว่าเอกชน วิธีการที่รัฐใช้ในการก่อกองนิติสัมพันธ์สร้างสิทธิหน้าที่ให้เกิดขึ้นกับเอกชน จึงเป็นวิธีการฝ่ายเดียวที่ไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของเอกชน เช่น ออกคำสั่ง การอนุมัติ อนุญาต และหากเอกชนฝ่าฝืนนิติสัมพันธ์ที่หน่วยงานของรัฐกำหนดขึ้นฝ่ายเดียวนั้น หน่วยงานของรัฐยังมีเอกสิทธิ์ที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งฝ่ายเดียวนั้นโดยไม่ต้องไปศาลอีกด้วย

**4. เกณฑ์ทางเนื้อหา** กฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไป ปราศจากการระบุตัวบุคคล จึงมีลักษณะเป็นภาวะวิสัย จะตกลงยกเว้นไม่ได้ ถือว่าเป็นกฎหมายบังคับ ขณะที่กฎหมายเอกชนเป็นกฎเกณฑ์ที่จะบังคับได้ต่อเมื่อเอกชนไม่ตกลงกันเป็นอย่างอื่น นั้นหมายความว่า เอกชนสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ที่แตกต่างจากที่กฎหมายเอกชน (ที่รัฐเป็นคนตราขึ้น) ได้ หากความแตกต่างนั้น ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายเอกชน จึงมีลักษณะเป็นอัตวิสัย ขึ้นใช้บังคับระหว่างกันเฉพาะราย ตัวบทกฎหมายเอกชนจึงเป็นกฎหมายเสริมเท่านั้น

*ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ* ยังอธิบายต่อไปอีกว่า เกณฑ์การแบ่งประเภทกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนดังกล่าว ยังมีข้อจำกัดอีก 2 ประการ<sup>5</sup> ได้แก่ ข้อจำกัดในความเป็นจริง และข้อวิจารณ์ในเชิงทฤษฎี

ข้อจำกัดในความเป็นจริง ประการแรก ปัจจุบันรัฐได้จัดตั้งหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการขึ้นมา เช่น จัดตั้งรัฐวิสาหกิจ เพื่อดำเนินกิจกรรมในทางพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม ในบางครั้ง การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแบ่งแห่งรัฐใช้วิธีจัดตั้งขึ้นในระบบกฎหมายเอกชน เช่น ธนาคารกรุงไทย เป็นต้น การดำเนินกิจกรรมเช่นนี้ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน รัฐได้ลดตัวลงไปเท่ากับเอกชน

#### **เอกสารอ่านประกอบ**

1. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2550.

#### **สาขากฎหมายในกฎหมายมหาชน**

**จุดมุ่งหมาย**

**เนื้อหา**

**เอกสารอ่านประกอบ**

---

<sup>5</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในไทย**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 6-10.

แนวคิดการแบ่งสาขาย่อยในกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสและเยอรมนี

จุดมุ่งหมาย

เนื้อหา

เอกสารอ่านประกอบ

1. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2550.