



โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ
สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กฎหมายมหาชน เบื้องต้น

Introduction to Public Law



ณัฐดนัย นาจันทร์

กฎหมายมหาชนเบื้องต้น

สำหรับฉบับแก้ไขเพิ่มเติม



ณัฐดนัย นาจันทร์

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ

สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ชื่อหนังสือ กฎหมายมหาชนเบื้องต้น
Introduction to Public Law
ผู้แต่ง ญัฐดนัย นาจันทร์
พิมพ์ครั้งที่ 1 มิถุนายน 2569 จำนวน 5,000 เล่ม
ISBN (e-book) 978-616-470-118-2

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

ญัฐดนัย นาจันทร์.

กฎหมายมหาชนเบื้องต้น = Introduction to Public Law.-- เชียงราย : สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2569.
209 หน้า.

1. กฎหมายมหาชน. I. ชื่อเรื่อง.

342

ISBN 978-616-470-118-2

ผู้จัดพิมพ์ โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ
สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุต อำเภอเมืองเชียงราย จังหวัดเชียงราย 57100
โทรศัพท์: 0 5391 7897 ต่อ 8080
อีเมล: mlil@mfu.ac.th
เว็บไซต์: mlil.mfu.ac.th

ผู้จัดทำหมาย บริษัท ซีเอ็ดดูเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ออกแบบปก นางสาวผกากรอง ปันทะนัน

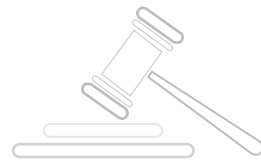
ออกแบบรูปเล่ม นายชัชชากุล กาตาสาย

ราคา 180 บาท

หนังสือเล่มนี้เป็นลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง การผลิตและการลอกเลียนหนังสือเล่มนี้ไม่ว่ารูปแบบใดทั้งสิ้น
ต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

คำนำ

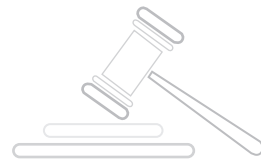
สำหรับฉบับแก้ไขเพิ่มเติม



ก

หนังสือฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ เกิดขึ้นโดยมีเป้าประสงค์หลักในการแก้ไข ใจความของเนื้อหาบางประการ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตีความแนวคิด ว่าด้วยสัญญาประชาคมของรุสโซ และความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐและ นิติธรรม ซึ่งผู้เขียนมองว่าเป็นความในส่วนที่สำคัญที่ควรจะได้รับการแก้ไข เพิ่มเติม หลังจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในระหว่าง การศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาเอก นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้เพิ่มความ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบ่อเกิดของกฎหมาย และเพิ่มบทสรุปในตอนท้าย ของหนังสือนี้เพื่อให้หนังสือมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นด้วย

คำนำ

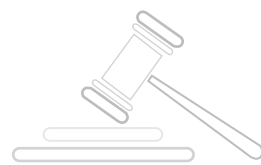


ข

ผู้เขียนได้จัดทำหนังสือฉบับนี้ขึ้น โดยหวังว่าจะให้เป็นเอกสารเบื้องต้นที่จะเปิดประตูให้ผู้เรียนได้สัมผัสกับโลกของกฎหมายมหาชน และสามารถทำความเข้าใจกฎหมายมหาชนได้โดยง่าย

หนังสือเล่มนี้โดยส่วนตัวแล้วถือเป็นหนังสือที่ถ่ายทอดมุมมองความสนุกสนานและความรักที่ผู้เขียนมีต่อกฎหมายมหาชนเบื้องต้น ซึ่งผู้เขียนถือว่าเป็นรายวิชาแรกที่ทำให้ผู้เขียนได้รักกฎหมายมหาชน ผู้เขียนจึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้ที่ได้อ่านหนังสือฉบับนี้ โดยเฉพาะนักศึกษาที่จะต้องเรียนกฎหมายมหาชนเบื้องต้นเป็นด้านแรกก่อนที่จะได้ไปเรียนรายวิชาอื่น ๆ ในสาขากฎหมายมหาชนต่อไปจะรักและรู้สึกสนุกไปกับรายวิชานี้อย่างที่คุณเขียนได้ประสบมาแล้วเมื่อครั้งยังเป็นนักศึกษา

สารบัญ



ค

■ คำนำสำหรับฉบับแก้ไขเพิ่มเติม.....	ก
■ คำนำ.....	ข
■ สารบัญ.....	ค

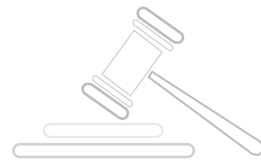
บทที่ 1

ความเบื้องต้นว่าด้วยกฎหมายมหาชน

1

1.1 ความหมายของกฎหมายมหาชน.....	1
1.2 การแบ่งประเภทของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน.....	5
1.3 การแบ่งสาขาของกฎหมายมหาชน.....	9
1.4 บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน.....	12
1.4.1 บ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร	15
1) รัฐธรรมนูญ	15
2) กฎหมายนิติบัญญัติ	16
2.1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ	17
2.2) พระราชบัญญัติ	18
2.3) พระราชกำหนด	19
3) กฎหมายลำดับรอง หรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายบริหาร	20
4) กฎหมายองค์การบัญญัติ	22
1.4.2 บ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร	23
1) กฎหมายจารีตประเพณี	24
2) หลักกฎหมายทั่วไป	26
1.5 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ และกฎหมายมหาชน.....	29

สารบัญ ต่อ



ง

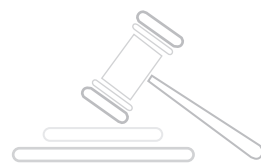
บทที่ 2

พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ ของกฎหมายมหาชน

33

2.1 กฎหมายมหาชนในยุคโบราณ.....	34
2.1.1 กฎหมายมหาชนในยุคโบราณ	34
2.1.2 รัฐในยุคโบราณ	36
2.2 กฎหมายมหาชนในยุคกลาง.....	39
2.2.1 กฎหมายมหาชนในยุคกลาง	40
2.2.2 รัฐในยุคกลาง	44
2.3 พัฒนาการของปรัชญาการเมืองในยุคกลาง และการกำเนิด ทฤษฎีว่าด้วยรัฐและอำนาจอธิปไตย.....	45
2.3.1 การแบ่งแยกศาสนจักรและอาณาจักรออกจากกัน	45
2.3.2 กำเนิดทฤษฎีว่าด้วยรัฐและอำนาจอธิปไตย	49
2.3.3 ทฤษฎีว่าด้วยรัฐ อำนาจอธิปไตย และการปกครองในระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์	54
2.4 กฎหมายมหาชนในยุคใหม่.....	58
2.4.1 จอห์น ล็อก: กำเนิดแนวคิดสัญญาประชาคม	58
2.4.2 รุสโซ: เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน และอำนาจอธิปไตยของปวงชน	62
2.4.3 มงเตสกิเออร์: ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย	66
2.4.4 ซีเอเยส์: อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ	67
2.5 กฎหมายมหาชนในยุคปัจจุบัน.....	71
2.5.1 ปัญหาอันเกิดจากพัฒนาการของกฎหมายมหาชนยุคใหม่	71
2.5.2 แนวคิดในการนำเอากฎหมายมหาชนเข้าครอบงำกฎหมายเอกชน	74

สารบัญ ต่อ



จ

บทที่ 3

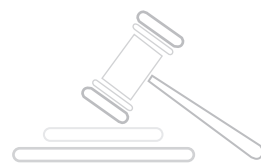
หลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญ

77

3.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	77
3.1.1 หลักการสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจ	78
3.1.2 ผลของหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีต่อรัฐ	79
1) ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร	80
2) ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ	81
3) ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ	83
3.2 หลักนิติรัฐ.....	85
3.2.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ	85
3.2.2 หลักเกณฑ์ของหลักนิติรัฐ	87
3.2.3 สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ	88
1) สาระสำคัญของหลักนิติรัฐในทางรูปแบบ	89
1.1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ	89
1.2) หลักกฎหมายตามรูปแบบย่อมผูกพันอำนาจรัฐ	90
1.3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง	91
1.4) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในทางศาล	92
1.5) หลักความเป็นอิสระของตุลาการและผู้พิพากษา	93
1.6) หลักความมั่นคงทางกฎหมาย	94
2) สาระสำคัญของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหา	96
2.1) หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน	97
2.2) หลักความได้สัดส่วน	98
3.2.4 ความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐและนิติธรรม	99
3.3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	105
3.3.1 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติ	106
3.3.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหาร	107
3.3.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ	108

สารบัญ

ต่อ



จ

3.4 หลักความเสมอภาค.....	109
3.5 หลักความได้สัดส่วน.....	111
3.5.1 หลักความเหมาะสม	111
3.5.2 หลักความจำเป็น	112
3.5.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ	112
3.6 หลักกฎหมายว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ..	113
3.6.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	113
1) ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	113
2) สวัสดิภาพและคุณค่าเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	114
3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะรากฐานของสิทธิมนุษยชน	118
3.6.2 สิทธิและเสรีภาพ	119
1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ	120
1.1) ความหมายของ “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญ	121
1.2) ความหมายของ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ	121
2) แนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ	122
3) สิทธิและเสรีภาพ รัฐ และอำนาจอธิปไตย	124

บทที่ 4

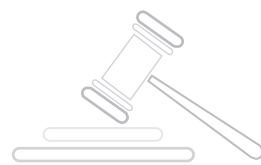
แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยรัฐ

131

4.1 ความทั่วไปว่าด้วยรัฐ.....	131
4.1.1 ความหมายและองค์ประกอบของรัฐ	132
4.1.2 แนวคิดว่าด้วยการกำเนิดรัฐ	135
1) รัฐเกิดจากสัญญาประชาคม	135
2) รัฐเกิดจากความขัดแย้ง	137
3) รัฐเกิดจากการจัดสร้างสถาบัน	139

สารบัญ

ต่อ

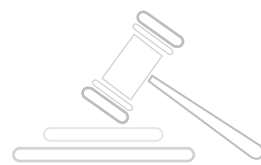


๕

4.1.3 ภารกิจของรัฐ	140
1) ภารกิจพื้นฐาน	141
2) ภารกิจลำดับรอง	141
4.1.4 รูปแบบของรัฐ รูปแบบการปกครอง และหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย	142
1) รูปแบบของรัฐ	142
1.1) การแบ่งรูปแบบของรัฐโดยพิจารณาจากประมุขของรัฐ	143
1.2) การแบ่งรูปแบบของรัฐโดยอาศัยการจัดโครงสร้างรัฐ	144
2) รูปแบบการปกครอง	146
2.1) การปกครองในระบอบเผด็จการ (Dictatorship)	146
2.2) การปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democracy)	147
2.2.1) หลักปัจเจกชนนิยมและความสามารถในการกำหนดตนเอง	148
2.2.2) หลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	151
2.2.3) หลักนิติรัฐ	153
2.2.4) หลักรับฟังเสียงข้างมากและหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย	154
2.2.5) หลักความเสมอภาค	156
1) ความเสมอภาคในทางการเมือง	156
2) ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย	158
3) ความเสมอภาคทางโอกาส	161
4) ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ	162
5) ความเสมอภาคทางสังคม	164
2.2.6) หลักการแบ่งแยกอำนาจและการคานและดุลอำนาจ	166
2.2.7) หลักการมีส่วนร่วมทางการเมือง	169
2.2.8) หลักความอดทนอดกลั้น	170

สารบัญ

ต่อ



ซ

4.2 การจัดโครงสร้างองค์กรของรัฐ และการใช้อำนาจอรัฐ..... 172

4.2.1 การจัดโครงสร้างองค์กรของรัฐ 172

1) ความเป็นนิติบุคคลของรัฐ 172

2) องค์กรของรัฐ 176

2.1) องค์กรของรัฐในฐานะองค์การมหาชนของรัฐ 176

2.2) ประเภทขององค์กรของรัฐและการจัดลำดับชั้น
องค์กรของรัฐ 177

4.2.2 การใช้อำนาจอรัฐ 179

1) การใช้อำนาจนิติบัญญัติ 179

2) การใช้อำนาจบริหาร 181

3) การใช้อำนาจตุลาการ 183

4.2.3 ความทั่วไปว่าด้วยการกระทำทางปกครอง 184

1) การกระทำของฝ่ายปกครองในแดนของกฎหมายเอกชน 185

2) การกระทำของฝ่ายปกครองในแดนของกฎหมายปกครอง 186

2.1) การกระทำที่มุ่งผลในทางความเป็นจริง 187

2.2) การกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมาย 187

2.2.1) การกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายภายใน
ฝ่ายปกครอง 188

2.2.2) การกระทำที่มุ่งผลทางกฎหมายภายนอก
ฝ่ายปกครอง 188

2.2.2.1) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว 189

2.2.2.2) นิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย 191

บทที่ 5

บทสรุป

195

บรรณานุกรม.....199

ดัชนีคำค้น.....204

1



หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น





บทที่ 1

ความเบื้องต้นว่าด้วยกฎหมายมหาชน

ในการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนนั้น ก่อนที่จะได้มีการศึกษาถึงพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายมหาชน และแนวคิดสำคัญอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับข้อความเบื้องต้นในเรื่องต่าง ๆ ก่อน เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงลักษณะโดยภาพรวมของกฎหมายมหาชน โดยในหัวข้อว่าด้วยความเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนนั้น จะเป็นการอธิบายในหัวข้อส่วนด้วยกัน ได้แก่ ความหมายของกฎหมายมหาชน การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ประเภทของกฎหมายมหาชน บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน และความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายมหาชนกับรัฐ ทั้งนี้ ดังจะมีรายละเอียดต่อไปนี้



1.1 ความหมายของกฎหมายมหาชน

ในเบื้องต้นก่อนที่จะได้ทำการศึกษากฎหมายมหาชนต่อไปนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรู้เสียก่อนว่า “กฎหมายมหาชน” มีความหมายเช่นไร โดยการจะทำความเข้าใจความหมายของกฎหมายมหาชนจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจโดยการแบ่งแยก “กฎหมายมหาชน” ออกเป็นสองคำ ได้แก่ คำว่า “กฎหมาย” คำหนึ่ง และคำว่า “มหาชน” เป็นอีกคำหนึ่ง ซึ่งทั้งสองนั้นมีความหมายดังนี้

“กฎหมาย” ในทางภาษาศาสตร์ หรือในการให้ความหมายโดยทั่วไปนั้น จะหมายถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับคนในสังคม อย่างไรก็ตาม คำว่ากฎหมายนั้นมิพัฒนาการทางประวัติศาสตร์และปรัชญาที่ยาวนาน ทำให้การให้ความหมายไม่อาจถูกจำกัดกรอบไว้ได้ โดยลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่แน่นอนตายตัว ความหมายของกฎหมายนั้นอาจแปรเปลี่ยนไปได้ตามแต่เครื่องมือที่ใช้ในการให้ความหมาย ซึ่งในทางวิชาการ โดยเฉพาะในด้านนิติศาสตร์นั้น

ได้มีการให้ความหมายของกฎหมายที่แตกต่างกันไปตามแต่ละสำนักความคิด (School of Thought) โดยสำนักความคิดหลักที่เป็นที่นิยมอยู่ทั่วโลกนั้น ได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ ดังนี้

1) สำนักกฎหมายธรรมชาติ (School of Legal Naturalism) เป็นสำนักความคิดทางกฎหมายที่มีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาอย่างยาวนาน สามารถย้อนความคิดของสำนักนี้ไปได้ถึงสมัยกรีกโบราณ โดยความหมายของกฎหมายตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เป็นที่นิยมและรู้จักกันอย่างกว้างขวางนั้น ถูกเสนอโดยนักปรัชญาชาวกรีกชื่อ ซิเซโร (Cicero) โดยซิเซโรได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ว่า¹

“กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกลมกลืนไปกับธรรมชาติแผ่ซ่านไปในทุกสรรพสิ่ง เป็นกฎหมายที่สั่งบังคับให้เราปฏิบัติหน้าที่ของเรา ห้ามเรากระทำความชั่ว และเหนี่ยวรั้งเราให้พ้นจากความชั่ว...การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายนี้จะกระทำมิได้...กฎหมายนี้จะไม่เป็นอย่างหนึ่งในกรุงเอเธนส์และเป็นอีกอย่างหนึ่งในกรุงโรม เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทุกชาติและทุกยุคสมัย”

อาจกล่าวได้ว่า สำหรับสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้น กฎหมายเป็นหลักเกณฑ์แห่งธรรมชาติที่บังคับใช้กับมนุษย์ทุกคนอย่างเสมอเหมือนกันในทุกประเทศ ดังนั้นกฎหมายจึงคงอยู่โดยไม่เปลี่ยนแปลง และสามารถใช้อำนาจบังคับได้กับทุกสถานที่และในทุกห้วงเวลาโดยมนุษย์สามารถเข้าถึงกฎหมายดังกล่าวได้ด้วยสัมผัสรับรู้และการใช้เหตุผลของตนเอง

2) สำนักกฎหมายบ้านเมือง (School of Legal Positivism) หรืออีกชื่อหนึ่งเรียกว่าสำนักปฏิฐานนิยม เป็นสำนักความคิดที่เติบโตขึ้นพร้อมกับการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์และการเชื่อในหลักฐานเชิงประจักษ์หรือสิ่งที่เป็นความจริง แนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองนั้นถูกเรียกว่า “ปฏิฐาน” ซึ่งหมายถึงการปฏิเสธความเชื่อดั้งเดิมในที่นี้ หมายถึงการปฏิเสธหลักคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นสำนักคิดทางกฎหมายดั้งเดิมของโลก โดยเฉพาะการปฏิเสธว่ากฎหมายนั้นคือสิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติ และสามารถ

¹ หุตุ แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2545), หน้า. 141

เข้าถึงได้ด้วยเหตุผลของมนุษย์ โดยความหมายของกฎหมายที่โด่งดังที่สุดของสำนักนี้ ถูกนำเสนอโดยจอห์น ออสติน (John Austin) นักปรัชญาชาวอังกฤษผู้ที่ได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ว่า “กฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลิปตย์”²

การให้ความหมายทางกฎหมายของออสตินนั้น หมายความว่ากฎหมาย คือ คำสั่งของผู้ที่มีอำนาจภายในรัฐ ที่ออกมาใช้เพื่อบังคับประชาชนทั้งหลายภายในรัฐนั่นเอง ทั้งนี้ การให้ความหมายทางกฎหมายของออสตินนั้นเป็นไปในลักษณะนี้เนื่องจากออสติน พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่า โดยเนื้อแท้แล้วกฎหมายเป็นสิ่งที่ออกโดยผู้มีอำนาจในรัฐ ๆ หนึ่ง มากกว่าที่จะเป็นสิ่งที่มียู่แล้วตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นการโต้แย้งความไม่เป็นวิทยาศาสตร์ของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั่นเอง³

3) สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical School of Law) สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์เป็นสำนักกฎหมายที่ได้รับความนิยมในพื้นที่ยุโรปตะวันออกเป็นอย่างมาก สำนักความคิดฝ่ายนี้มีรากฐานทางความคิดมาจากนักปรัชญาเยอรมัน ซึ่งพยายามเสนอความหมายของกฎหมาย ในลักษณะที่ไม่ผูกพันอยู่กับความคิดของสำนักคิดเดิมทั้งสองสำนัก โดยความหมายของกฎหมายที่ถูกกล่าวขานถึงอย่างมากในสำนักนี้ ถูกเสนอโดย ซาวิญญี่ (Friedrich Carl von Savigny) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันซึ่งได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ว่า “กฎหมายคือจิตวิญญาณประชาชาติ (Volksgeist)” โดยจิตวิญญาณประชาชาตินั้นคือพื้นฐานความนึกคิด และพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ที่สะท้อนถึงความเป็นชนชาตินั้น ๆ ดังนั้น ตามการให้ความหมายของซาวิญญี่ กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่สะท้อนตัวตนของชนชาติ และย่อมแตกต่างกันไปตามลักษณะตัวตนของแต่ละชาตินั่นเอง⁴

² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า. 21

³ การให้ความหมายของกฎหมายตามแนวสำนักปฏิฐานนิยมนั้นเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายที่สุดในประเทศไทย เนื่องจากเป็นคำสอนว่าด้วยความหมายของกฎหมายที่พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทยได้นำมาเผยแพร่

⁴ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า. 194

จากความหมายของกฎหมายตามที่สำนักความคิดต่าง ๆ ได้นำเสนอมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการให้ความหมายของกฎหมายนั้นล้วนแล้วแต่แตกต่างกันไปตามพื้นฐานความเชื่อของแต่ละสำนักความคิด โดยความหมายของกฎหมายตามความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองนั้นเป็นความหมายที่แพร่หลายที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายตามความรับรู้ในปัจจุบันนั้นล้วนถูกตราขึ้นโดยคำสั่งของผู้มีอำนาจในสังคม ผ่านการจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิดความชัดเจน และก่อให้เกิดสภาพบังคับอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าความหมายของกฎหมายตามที่น่าสนใจในทุกสำนักนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวร่วมกันอยู่ นั่นคือกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่มิ “อำนาจ” ในการบังคับให้คนในสังคมหนึ่ง ๆ จะต้องปฏิบัติตามสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้นั่นเอง

ต่อมา สำหรับคำว่า “มหาชน” นั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง คนจำนวนมาก คนส่วนใหญ่ หรือชนจำนวนมาก⁵ โดยความหมายดังกล่าวสอดคล้องกับความหมายในภาษาอังกฤษ ซึ่งก็คือคำว่า “Public” ซึ่งหมายถึงสาธารณะ หรือหากย้อนไปหารากศัพท์ในภาษาละตินแล้ว คำดังกล่าวมาจากคำว่า “Res Publica” อันหมายถึงสิ่งของสาธารณะหรือประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม⁶

ดังนั้นแล้ว เมื่อพิจารณาจากการให้ความหมายแยกรายคำระหว่างกฎหมายและมหาชน จะพบว่าเราอาจให้ความหมายของกฎหมายมหาชนได้ว่า “กฎหมายมหาชนคือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนส่วนใหญ่ หรือเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” นั่นเอง

⁵ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน), หน้า. 838

⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า. 22

จากความหมายของกฎหมายมหาชนตามที่กล่าวมาแล้วนั้น เราสามารถนำเอาความหมายของกฎหมายมหาชนในลักษณะดังกล่าวมาแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนได้ ดังที่จะกล่าวต่อไป



1.2 การแบ่งประเภทของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

ภายหลังจากที่เราได้ทราบความหมายของกฎหมายมหาชนแล้ว เราจำเป็นต้องพิจารณาถึงการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนเป็นลำดับถัดไป ซึ่งการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายในที่นี้ นอกจากจะเป็นการแบ่งแยกอันอาศัยความหมายของกฎหมายมหาชนเป็นพื้นฐานประการหนึ่งแล้ว การพิจารณาถึงการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายยังก่อให้เกิดความเข้าใจในความหมายของกฎหมายมหาชนมากขึ้นด้วยอีกทางหนึ่ง

ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ได้นำเสนอหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกประเภทระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกัน โดยอาจจำแนกได้เป็นสามประการ ดังนี้⁷

1) **เกณฑ์องค์กร** เกณฑ์องค์กรนั้นเป็นเกณฑ์ที่จำแนกประเภทของกฎหมายออกจากกันโดยพิจารณาจากสถานะของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกัน โดยในกรณีของกฎหมายมหาชนนั้น นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจะเกิดจากการที่รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ผู้ปกครอง) ฝ่ายหนึ่ง กับเอกชน (ผู้ถูกปกครอง) อีกฝ่ายหนึ่งได้ก่อนิติสัมพันธ์ (ความสัมพันธ์ทางกฎหมาย) ระหว่างกัน หรืออาจจะเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ลักษณะของการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองต่อกันและกัน หรือระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครองเช่นนี้ย่อมจัดว่าเป็นการกระทำภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชน

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-58

ในขณะที่สำหรับกฎหมายเอกชนนั้น จะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีที่คู่กรณีนั้นเป็นผู้ถูกปกครอง (เอกชน) ทั้งสองฝ่าย ดังนั้นนิติสัมพันธ์ที่เอกชนทำระหว่างกันนั้นจึงเป็นนิติสัมพันธ์ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ตามที่กล่าวมาข้างต้นจัดว่าเป็นหลักทั่วไปซึ่งอาจมีข้อยกเว้นได้ในสองกรณี **กรณีแรก** ได้แก่ การที่หน่วยงานของรัฐเลือกที่จะเข้าไปทำนิติสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายเอกชน เช่น การซื้อขายสินค้าต่าง ๆ ในลักษณะเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า หน่วยงานของรัฐยอมลดสถานะความเป็นผู้ปกครองของตนลงให้เหลือเพียงสถานะที่ตนเป็นเสมือนเอกชนรายหนึ่งที่เข้าทำนิติกรรมกับเอกชนรายอื่นด้วยสถานะที่ลดลงมาอย่างเท่าเทียมกันนี้ นิติสัมพันธ์ดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน ส่วน**กรณีที่สอง**นั้น เป็นกรณีที่เอกชนได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบางอย่างแทนรัฐ หรือดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองตอบต่อประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งเป็นการที่รัฐแบ่งงานหรือหน้าที่ของตนให้เอกชนเข้ามาร่วมทำได้เพื่อให้เกิดความทั่วถึงในการบริการ เช่น การให้เอกชนจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถเอกชนซึ่งเดิมงานนี้เป็นงานของรัฐ แต่ต่อมา รัฐยินยอมที่จะแบ่งหน้าที่ตรงนี้ให้เอกชนทำเพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงบริการตรวจสภาพรถได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น การดำเนินการของสถานตรวจสภาพรถเอกชนนี้ถือว่าการดำเนินการแทนรัฐและเป็นการดำเนินการในนามของรัฐ ดังนั้น นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชน (สถานตรวจสภาพรถเอกชน) ฝ่ายหนึ่ง กับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่งที่นำรถมาตรวจสภาพในกรณีเช่นนี้ ย่อมถือว่าเป็นนิติสัมพันธ์ที่ตกอยู่ใต้บังคับกฎหมายมหาชน เพราะถือว่าเอกชนฝ่ายหนึ่งแสดงตนแทนรัฐ

2) เกณฑ์วัตถุประสงค์หรือเกณฑ์หน้าที่ เกณฑ์วัตถุประสงค์หรือเกณฑ์หน้าที่นั้น เป็นเกณฑ์ที่แบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนโดยอาศัยเอาวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง โดยกฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่คงอยู่เพื่อการสนองตอบต่อ หรือสร้างประโยชน์สาธารณะขึ้น ดังจะเห็นได้ว่า

การกระทำใด ๆ ก็แล้วแต่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ล้วนเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมโดยแท้ ลักษณะเช่นนี้จึงเป็นคุณลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน ในขณะที่กฎหมายเอกชนนั้น เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวระหว่างเอกชนด้วยกันเอง การกระทำใด ๆ ก็แล้วแต่ระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น จึงเป็นการสนองตอบต่อความพึงใจระหว่างเอกชนทั้งสองฝ่ายที่เข้ามาก่อนนิติสัมพันธ์กันโดยแท้ ลักษณะเช่นนี้จึงจัดเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายเอกชน อันทำให้สามารถแบ่งแยกระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกันได้โดยง่าย

3) เกณฑ์รูปแบบ เกณฑ์รูปแบบเป็นการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกันโดยอาจแบ่งเป็นหลักเกณฑ์ย่อย ๆ ได้อีกสองประการ คือ

การพิจารณาจาก “การกระทำ” สำหรับกฎหมายมหาชนที่คู่กรณีในนิติสัมพันธ์โดยทั่วไปจะเป็นผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง ลักษณะเช่นนี้ทำให้การกระทำระหว่างคู่กรณีนั้นอยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ฝ่ายผู้ปกครองย่อมมีอำนาจเหนือกว่าในการกระทำระหว่างตนกับผู้ถูกปกครอง นั้นทำให้การก่อนนิติสัมพันธ์ใด ๆ ก็แล้วแต่มักเกิดขึ้นในรูปของการใช้อำนาจฝ่ายเดียว ซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่เป็นผู้ถูกปกครองนั้นไม่สามารถกระทำการใด ๆ เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของฝ่ายปกครองได้ การกระทำในลักษณะของการใช้อำนาจฝ่ายเดียวอย่างไม่เท่าเทียมกันคือเป็นไปในลักษณะที่**ไม่ได้เกิดจากความยินยอมของทั้งสองฝ่าย**เช่นนี้จึงเป็นเอกลักษณ์หรือรูปแบบการกระทำของกฎหมายมหาชนโดยแท้

ในขณะที่หากเป็นการกระทำภายใต้กฎหมายเอกชนแล้ว คู่กรณีภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชนย่อมเป็นปัจเจกชนด้วยกันทั้งสองฝ่าย ทำให้การกระทำใด ๆ ของคู่กรณีวางอยู่บนสถานะของความเท่าเทียมกัน การก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกันจึงกระทำไปในลักษณะที่เกิดขึ้นจากการให้ความยินยอมทั้งสองฝ่ายในฐานะปัจเจกชนที่เสมอ เหมือนกัน

ลักษณะของนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายใต้ความยินยอมระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายนี้เองที่เป็นหลักการและรูปแบบที่สำคัญของกฎหมายเอกชน

การพิจารณาในประเด็นต่อมาเป็นการพิจารณาจากสถานะทางกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายเอกชนนั้นวางอยู่บนหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วคู่กรณีที่เข้าสู่นิติสัมพันธ์กันภายใต้กฎหมายเอกชนนั้นย่อมสามารถตกลงกันให้สภาพแห่งนิติกรรมที่ทำร่วมกันนั้นเป็นเช่นใดก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้าม ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ในขณะที่กฎหมายมหาชนนั้นมีสถานะที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ กฎหมายมหาชนนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายที่จะต้องใช้บังคับกับประชาชนทั้งประเทศ ดังนั้นเงื่อนไขใด ๆ ก็ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมหาชนจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือตกลงให้เป็นอย่างอื่นได้โดยคู่กรณีซึ่งกอนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายมหาชนจะต้องกระทำผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติหรือกระบวนการอื่นที่มีคุณค่าเทียบเท่ากับกระบวนการทางนิติบัญญัติเท่านั้น คุณลักษณะทางกฎหมายของกฎหมายมหาชนเช่นนี้ พัฒนาไปสู่หลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนประการหนึ่ง นั่นคือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ (มีอำนาจเท่าที่กฎหมายกำหนด) ซึ่งผู้เรียนจะได้ศึกษาต่อไปในรายวิชากฎหมายปกครอง

4) เกณฑ์การพิจารณาคดี สำหรับการดำเนินการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนโดยอาศัยเกณฑ์การพิจารณาคดีนั้น เนื่องจากกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นมีลักษณะของการกอนิติสัมพันธ์ ตลอดจนคู่กรณีที่เข้ามากอนิติสัมพันธ์ร่วมกันในลักษณะที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก ดังนั้นการพิจารณาคดีภายใต้เงื่อนไขแห่งนิติสัมพันธ์ที่แตกต่างกันมากนั้นจึงไม่สามารถทำได้โดยอาศัยวิธีการพิจารณาคดีแบบเดียวกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหากเป็นประเทศที่ใช้ศาลในระบบศาลเดียวนั้น คดีที่อยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนจะถูกมอบหมายให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลพิเศษ ในขณะที่ประเทศที่ใช้ศาลในระบบศาลคู่