

☞ คำสั่ง ข้อสอบมีทั้งหมด 3 ข้อ ให้นักศึกษาทำทุกข้อ (ข้อละ 25 คะแนน)

☞ ข้อ 1. ให้นักศึกษาทำข้อสอบทั้งข้อ ก. และข้อ ข.

ก. จงอธิบายความหมายของกฎหมายมหาชน และความแตกต่างของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน

ข. นิติวิธีหลักของกฎหมายมหาชนมี 2 ประเภท คือ

1. นิติวิธีเชิงปฏิเสธ
2. นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์

ให้อธิบายว่านิติวิธีเชิงปฏิเสธและนิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ หมายความว่าอย่างไร

☞ ข้อ 2. ให้อธิบายถึงการควบคุมฝ่ายปกครองโดยทางศาลมาพอสังเขป

☞ ข้อ 3. เพราะเหตุใดกฎหมายมหาชนจึงต้องบัญญัติให้มีนิติบุคคล และบุคคลธรรมดาในกฎหมายมหาชน นิติบุคคลและบุคคลธรรมดาตามกฎหมายมหาชน ได้แก่อะไรบ้าง จงอธิบาย

\*\*\*\*\*

เฉลยข้อสอบวิชา LW 101

☞ ข้อ 1. ให้นักศึกษาทำข้อสอบทั้งข้อ ก. และข้อ ข.

ก. จงอธิบายความหมายของกฎหมายมหาชน และความแตกต่างของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน

ข. นิติวิธีหลักของกฎหมายมหาชนมี 2 ประเภท คือ

1. นิติวิธีเชิงปฏิเสธ
2. นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์

ให้อธิบายว่านิติวิธีเชิงปฏิเสธและนิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ หมายความว่าอย่างไร

☞ คำตอบ

ก. ความหมายของกฎหมายมหาชน

ความหมายของกฎหมายมหาชน มีศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชนทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศหลายท่านได้อธิบายให้คำจำกัดความไว้ เช่น อัลเปียน (Ulpian) ได้อธิบายว่า กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับรัฐโรมัน ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของเอกชน

ในปัจจุบันนักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส เช่น ศาสตราจารย์ Maurice Duverger (มอริซ ดูแวร์เซ) แห่งมหาวิทยาลัยปารีสได้กล่าวถึงกฎหมายมหาชนว่า “กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวกับสถานะและอำนาจของผู้ปกครอง รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง ส่วนกฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎเกณฑ์ทั้งหลายของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองด้วยกัน”

ศาสตราจารย์แบร์นา บราเซ่ อธิบายว่า “กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของอำนาจสาธารณะและฝ่ายปกครอง รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวกับเอกชน ส่วนกฎหมายเอกชน คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร ส่วนกฎหมายเอกชนนั้น ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน” (5 คะแนน)

### **ความแตกต่างของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน**

1. **ความแตกต่างขององค์กรหรือตัวบุคคลที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์** กล่าวคือ ในกฎหมายมหาชน องค์กรหรือบุคคลที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์ คือ รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง แต่กรณีของกฎหมายเอกชน ตัวบุคคลที่เข้าไปทำนิติสัมพันธ์คือเอกชนกับเอกชน (2 คะแนน)

2. **ความแตกต่างทางด้านเนื้อหาและความมุ่งหมาย (BUT)** กฎหมายมหาชนมีจุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณะประโยชน์และการให้บริการสาธารณะโดยไม่ได้มุ่งหวังในเรื่องกำไร ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน แต่บางกรณีซึ่งเป็นข้อยกเว้น เอกชนก็อาจทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้ เช่น การตั้งมูลนิธิหรือสมาคมเพื่อการกุศลและสาธารณประโยชน์ (2 คะแนน)

3. **ความแตกต่างทางด้านรูปแบบของนิติสัมพันธ์** กล่าวคือ กฎหมายมหาชนมีลักษณะเป็นการบังคับ และหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งออกมาเป็นรูปคำสั่ง หรือข้อห้ามที่เรียกว่า การกระทำฝ่ายเดียว กล่าวคือ เป็นการกระทำซึ่งฝ่ายหนึ่งสามารถกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่ฝ่ายหลังไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย เช่น การออกกฎหมายต่าง ๆ (พระราชบัญญัติ เป็นต้น)

ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นอิสระในการแสดงเจตนา ความเสมอภาค และเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะบังคับอีกฝ่ายหนึ่งให้เข้าร่วมทำสัญญาโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมหรือไม่สมัครใจไม่ได้ (2 คะแนน)

4. **ความแตกต่างทางด้านนิติวิธี** กล่าวคือ แนวความคิดวิเคราะห์ในทางกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนจะแตกต่างกัน นิติวิธีของกฎหมายมหาชนจะไม่นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชน แต่จะสร้างหลักของกฎหมายมหาชนขึ้นมาใช้เอง

ส่วนนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนนั้น จะเน้นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนและมุ่งรักษาประโยชน์ของเอกชนด้วยกัน (2 คะแนน)

5. **ความแตกต่างทางด้านนิติปรัชญา** กล่าวคือ นิติปรัชญากฎหมายมหาชนนั้น มุ่งประสานประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนและสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล แต่นิติปรัชญากฎหมายเอกชนเน้นความยุติธรรมที่เท่าเทียมกัน และอยู่บนเสรีภาพความสมัครใจของคู่กรณี (2 คะแนน)

6. **ความแตกต่างในเรื่องเขตอำนาจศาล** กล่าวคือ ปัญหาทางกฎหมายมหาชนจะขึ้นสู่ศาลพิเศษ ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนปัญหาตามกฎหมายเอกชนนั้น ขึ้นศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลอาญา (2 คะแนน)

ข. **นิติวิธีหลักของกฎหมายมหาชน** คือ หลักในการคิดวิเคราะห์ในทางกฎหมายมหาชนมี 2 ประเภท ได้แก่ นิติวิธีเชิงปฏิเสธ และนิติวิธีเชิงสร้างสรรค์

1. **นิติวิธีเชิงปฏิเสธ** คือ การปฏิเสธไม่นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้โดยตรงกับปัญหาในทางกฎหมายมหาชน เช่น ไม่ใช้วิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญาในศาลปกครอง แต่จะใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งมีวิธีการที่แตกต่างออกไป หรือในศาลรัฐธรรมนูญจะใช้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (4 คะแนน)

2. **นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์** เป็นวิธีการทางกฎหมายมหาชนในการสร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้นมาใช้กับปัญหาในทางกฎหมายมหาชน ทั้งนี้โดยยึดหลักการประสานประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะแตกต่างจากหลักกฎหมายเอกชน เช่น หลักสัญญาทางปกครอง หลักความรับผิดชอบของรัฐ เป็นต้น (4 คะแนน)

\*\*\*\*\*

☐ **ข้อ 2.** ให้อธิบายถึงการควบคุมฝ่ายปกครองโดยทางศาลมาพอสังเขป

⇒ **ธงคำตอบ**

การควบคุมโดยทางศาล หมายถึง การควบคุมโดยองค์กรที่มีอิสระจากอำนาจการเมืองและจากฝ่ายปกครอง มีกระบวนการพิจารณาที่แน่นอน มีอำนาจที่จะตัดสินข้อขัดแย้งอย่างเด็ดขาด ปกติศาลจะไม่เข้าไปควบคุมความเหมาะสมในการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง มิฉะนั้นจะกลายเป็นฝ่ายปกครองโดยผู้พิพากษา

หน้าที่หลักของการควบคุมทางศาล เพื่อป้องกันการคุ้มครองประชาชนจากฝ่ายปกครอง ดังนั้นการพัฒนาของการควบคุมทางศาลจึงมีการพัฒนาโดยผูกพันอยู่กับความก้าวหน้าของสิทธิเสรีภาพนิยมด้วย เพราะจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเรายอมรับหลักนิติรัฐว่า อำนาจการเมืองและฝ่ายปกครองที่ขึ้นต่อหลักกฎหมายหรือหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ความยุติธรรมในทางปกครองจึงจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประเทศเสรีนิยม เช่น สหรัฐฯ ฝรั่งเศส อังกฤษ ศาลสามารถที่จะนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้มาใช้ควบคุมฝ่ายปกครองได้ เช่น หลัก-ความยุติธรรมตามธรรมชาติของอังกฤษ หลักกฎหมายทั่วไปของฝรั่งเศส และ Due Process of Law ในสหรัฐฯ

การควบคุมโดยทางศาลมีระบบการควบคุมที่สำคัญ 2 ระบบ คือ การควบคุมโดยศาลยุติธรรม (ระบบศาลเดี่ยว) ซึ่งใช้หลักกฎหมายธรรมดา และการควบคุมโดยศาลปกครอง (ระบบศาลคู่) ซึ่งมีระบบกฎหมายปกครองโดยเฉพาะหรือหลักกฎหมายพิเศษ

\*\*\*\*\*

☐ **ข้อ 3.** เพราะเหตุใดกฎหมายมหาชนจึงต้องบัญญัติให้มีนิติบุคคล และบุคคลธรรมดาในกฎหมายมหาชน นิติบุคคลและบุคคลธรรมดาตามกฎหมายมหาชน ได้แก่อะไรบ้าง จงอธิบาย

⇒ **ธงคำตอบ**

เนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริหารการปกครองและการบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ในฐานะที่ฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง เป็นผู้ให้อำนาจและหน้าที่ปกครองตามกฎหมาย ฉะนั้นผู้ที่ใช้อำนาจให้เป็นไปตามหน้าที่ได้จะต้องเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลที่กฎหมายได้ให้อำนาจและหน้าที่ไว้เท่านั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าว กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้มีนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาในกฎหมายมหาชน เพื่อให้ใช้อำนาจตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้

**นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน** ได้แก่ หน่วยงานของรัฐและองค์กรที่กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ได้แก่

- (1) หน่วยงานในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานอื่นที่เทียบเท่า
- (2) หน่วยงานในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด
- (3) หน่วยงานในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา
- (4) รัฐวิสาหกิจ เช่น การไฟฟ้า การประปา ฯลฯ
- (5) วัดในพระพุทธศาสนา

**บุคคลธรรมดาในกฎหมายมหาชน** ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ หรือไม่ก็ตาม ได้แก่ ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานของรัฐ

\*\*\*\*\*

“ชมรมลูกพ่อขุนประยุทธ์”