

# หลักกฎหมายมหาชน

Principles of Public Law

LW 101

บทที่ 1

ความหมายของกฎหมายมหาชน

รองศาสตราจารย์ ดร.สุทธิญา วัฒนรุ่ง

ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

## บทที่ 1

### ความหมายของกฎหมายมหาชน (Definition du droit public)

#### 1. ความหมายของกฎหมายมหาชน

" อัลเปียน " ( ULPIAN ) นักปราชญ์สมัยโรมันยุคคลาสสิก ได้อธิบายไว้ว่า "กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณรัฐโรมัน (Republique Romaine) ส่วน กฎหมายเอกชนนั้น ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของแต่ละคน" ส่วนศาสตราจารย์ Marcel PRELOT และ Jean BOULOIS ได้อธิบายไว้ในตำราภาษาฝรั่งเศส ว่า :-

" La distinction droit public - droit privé que connaît le droit français, est héritée du droit romain. On en trouve généralement l'origine dans les travaux d'Ulpian (170-228), jurisconsulte et conseiller d'Alexandre SÈVÈRE.

Cette division fondamentale selon laquelle le droit public concerne la republique romaine, et le droit privé les particuliers, a traversé les siècles en connaissant bien des vicissitudes, notamment doctrinal, mais sans jamais totalement disparaître. "<sup>1</sup> ซึ่งแปลได้ความว่า

" ในกฎหมายของฝรั่งเศส การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนนั้นรับมรดกตกทอดมาจากกฎหมายโรมัน โดย "อัลเปียน" (ULPIAN) ผู้ซึ่งเป็นนักปราชญ์ และเป็นที่ปรึกษากฎหมายของพระเจ้าจักรพรรดิอเล็กซานเดอร์ เซแวร์ (ค.ศ.170-228) ได้อธิบายไว้ว่า :-

"ความแตกต่างขั้นพื้นฐานของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน คือ กฎหมายมหาชนนั้นหมายถึง กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณรัฐโรมัน ส่วนกฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเอกชนแต่ละคน." ซึ่งการแบ่งเช่นนี้ เป็นที่รู้จัก และยอมรับเป็นทฤษฎีใช้อ้างอิงกันมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน

ข้อความข้างต้น เป็นพื้นฐานของคำอธิบาย กฎหมายมหาชน ในเวลาต่อมาจนถึงปัจจุบัน เพียงแต่ ถ้อยคำที่ใช้แตกต่างกันไปเท่านั้น แต่ในสาระสำคัญแล้วยังคงยึดหลักพื้นฐานเดียวกันใน **เรื่องของรัฐ** ในการอธิบายความหมายของกฎหมายมหาชน และใน **เรื่องประโยชน์ของเอกชน** ในการอธิบายความหมายของกฎหมายเอกชน ดังจะเห็นได้จากคำ

<sup>1</sup> GOUNELLE Max, Introduction au droit public, français, ( Paris : Montchrestien , 2 ed , 1989 , p. 18

อธิบายของศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชนทั้งของไทยและต่างประเทศ ในปัจจุบันที่อธิบายไว้ต่อไปนี้เป็น

ศาสตราจารย์ Maurice DUVERGER ( มอริส ดูแวร์เช ) แห่งมหาวิทยาลัยปารีส อธิบายไว้ว่า

" กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ สถานะ และ อำนาจของผู้ปกครอง รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ปกครอง กับ ผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง "

กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎเกณฑ์ทั้งหลายของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ที่อยู่ใต้ปกครองด้วยกัน "

DUVERGER พยายามอธิบายพื้นฐานของความแตกต่างระหว่าง ผู้ปกครอง กับ ผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง เพราะว่าในทุกกลุ่มสังคมจะต้องมีกลุ่มบุคคลที่เป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่ง และกลุ่มบุคคลที่จะต้องปฏิบัติตาม คือมีกลุ่มบุคคลผู้ใช้อำนาจ และกลุ่มบุคคลที่ยอมตกอยู่ภายใต้อำนาจ กลุ่มแรกเราเรียกว่า ผู้ปกครอง หรือเจ้าหน้าที่มหาชน กลุ่มสอง คือ ผู้ที่อยู่ใต้ปกครองนั่นเอง

ศาสตราจารย์ André de LAUBADERE ( อองเดร เดอ โรบาแดร์ ) ซึ่งเป็นผู้มีชื่อเสียงทางกฎหมายปกครอง กล่าวถึงกฎหมายมหาชน ไว้ดังนี้

" กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์ แก่ สาธารณบุคคล ( *personnes publiques* ) อันได้แก่รัฐ องค์การปกครอง และรวมตลอดถึงนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ (เช่นมหาวิทยาลัยโรงพยาบาล) กฎหมายมหาชนจะวางกฎเกณฑ์ แก่ สาธารณบุคคลในด้านองค์การ การดำเนินงานความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลด้วยกัน ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลและเอกชน "

ศาสตราจารย์ Bernard BRACHET ผู้สอนกฎหมายมหาชนของมหาวิทยาลัยปารีส ก็กล่าวไว้เช่นเดียวกัน คือ

" กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ องค์การของอำนาจสาธารณะ และฝ่ายปกครอง รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การดังกล่าว กับ เอกชน "

ส่วน กฎหมายเอกชน คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน "

<sup>1</sup> De LAUBADERE, André, DROIT PUBLIC ECONOMIQUE, Dalloz, 2<sup>e</sup> ed., 1976, p.14.

<sup>2</sup> BRACHET, Bernard, DROIT PUBLIC, les cours de droit, paris 2, 1978-79, P.6.

ศาสตราจารย์ชาวฝรั่งเศส อีก 2 ท่าน คือ ศาสตราจารย์ COLIN และ CAPITANT ได้เขียนไว้ในตำราฝรั่งเศสว่า

กฎหมายมหาชน คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งปวงในรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐนั้น และกำหนดความสัมพันธ์ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับ เอกชน<sup>1</sup>

กฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนด และยอมรับถึงสิทธิทางการเมือง<sup>2</sup> (Droits Politiques) และสิทธิมหาชน<sup>3</sup> (Droits Publics) ของปัจเจกชน

ส่วนกฎหมายเอกชน คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งปวงในรัฐหนึ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเป็นกฎหมายที่ยอมรับและกำหนดถึงสิทธิทางแพ่ง<sup>4</sup> (Droits Civils) อันเป็นเอกสิทธิทางกฎหมายที่เอกชนคนหนึ่งใช้ยันกับเอกชนอีกคนหนึ่ง

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายไว้ว่า

"กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร  
กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ในฐานะที่เท่าเทียมกัน"

จากคำจำกัดความของ ดร.หยุด แสงอุทัย อาจจำแนกองค์ประกอบได้ดังนี้ คือ กฎหมายมหาชน

1. เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ กับ ราษฎร

2. ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร

1. เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับ ราษฎร

<sup>1</sup> COLIN A. et CAPITANT, TRAITE DE DROIT CIVIL, tome I, Paris, Dalloz, 1957.

<sup>2</sup> สิทธิทางการเมือง ได้แก่ การเข้าร่วมของปัจเจกชนในองค์กรต่าง ๆ ของรัฐเองที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ หน้าที่บริหาร และหน้าที่ตุลาการ.

<sup>3</sup> สิทธิมหาชน ได้แก่ สิทธิของเอกชนในความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเอกสิทธิที่คุ้มครองผู้ได้ปกครองต่อผู้ที่ครอบครองกำลังบังคับของสังคมต่อผู้ปกครอง เช่น สิทธิในชีวิตในเสรีภาพ ฯลฯ.

<sup>4</sup> สิทธิทางแพ่ง ได้แก่ โครงสร้างแห่งความสัมพันธ์ทางครอบครัว เช่นระหว่างสามีภรรยา บิดามารดา กับ บุตร โครงสร้างความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ เช่นการแลกเปลี่ยนผลิตผล และบริการระหว่างเอกชน.

เป็นการแสดงให้เห็นว่า มีบุคคล 2 ฝ่าย คือฝ่ายหนึ่งคือ รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ อีกฝ่ายหนึ่ง คือ ราษฎร

ความสัมพันธ์ดังกล่าว คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรนั้น ปรากฏให้เห็นในกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลัง เช่นในกฎหมายรัฐธรรมนูญ แสดงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร เป็นในรูปของกลุ่มราษฎร ส่วนรวม ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) บัญญัติไว้ว่า

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้อำนาจเป็นของประชาชนคนไทย คือ ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ แต่ใช้โดยองค์กรของรัฐ เช่น คณะรัฐมนตรี รัฐสภา และศาล ดังนั้นเป็นต้น แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ กับราษฎรนั่นเอง หรือในหมวดแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และหมวดหน้าที่ของชนชาวไทย เป็นต้น

ในส่วนของกฎหมายปกครองที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร จะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรเป็นรายบุคคล ทั้งนี้เพราะฝ่ายปกครองมีความเกี่ยวข้องกับราษฎรเป็นรายบุคคลอยู่เป็นนิจ กฎหมายปกครองจึงต้องวางหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองบังคับเอาแก่ราษฎรตามใจชอบ<sup>1</sup>

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน เป็นของรัฐ

ในกรณีของกฎหมายการคลัง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร เช่น กฎหมายภาษีอากร ราษฎรมีหน้าที่ต้องเสียภาษีให้แก่รัฐ ดังนั้นเป็นต้น

## 2. ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง กล่าวคือในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร

องค์ประกอบในข้อนี้ชี้ให้เห็นถึงความไม่เสมอภาค ระหว่างรัฐกับราษฎร เนื่องจากเป็นฝ่ายปกครองราษฎร รัฐจึงมีสิทธิพิเศษ เหนือราษฎร คือสามารถบังคับเอาได้ เพื่อให้ราษฎรปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆ ที่รัฐออกมาใช้กับราษฎร แม้ราษฎรจะไม่สมัครใจก็ตาม เช่น เรื่องการเสียภาษีอากร ความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 112 ผู้ที่ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากรค้าง ย่อมถูกฝ่ายปกครองสั่งยึดและสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินของคนได้ โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่งได้ นั่นคือ ฝ่ายปกครอง มีอำนาจเหนือ ราษฎร คือฝ่ายปกครองมีอำนาจ

<sup>1</sup> วิษณุ เครืองาม, เอกสารสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชนหน่วยที่ 3 : ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2526 , หน้า 106.

บังคับโดยตรง โดยการยึดทรัพย์สินของเอกชน โดยไม่ต้องไปฟ้องศาลเพื่อใช้วิธีบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่อย่างใด

ยังมีคำจำกัดความ กฎหมายมหาชน ของนักกฎหมายไทยอีกท่านหนึ่งคือ ดร. ปรีดี พนมยงค์ ซึ่งท่านได้กล่าวอธิบายถึงกฎหมายมหาชนไว้ว่า

"กฎหมายมหาชนนั้น อาจให้บทวิเคราะห์ศัพท์ดังนี้ คือ เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอันเกิดขึ้นเนื่องจาก การที่ประเทศแสดงตัวเป็นผู้บังคับปกครองในพระราชอาณาจักร โดยรักษาความสงบเรียบร้อย ระเบียบ การเก็บภาษีอากร และการที่ประเทศแสดงตัวนอกพระราชอาณาจักร เป็นผู้ทำการเกี่ยวพันกับประเทศอื่น"

จากคำนิยามข้างต้น พอจะจำแนกกฎหมายมหาชนออกเป็น 2 อย่าง คือ

1. กฎหมายมหาชนภายใน คือ จากการที่ประเทศแสดงตัวเป็นผู้บังคับปกครองในพระราชอาณาจักร โดยรักษาความสงบเรียบร้อย ระเบียบ การเก็บภาษีอากร ซึ่งหมายถึงกฎหมายปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายการคลัง นั้นเอง

2. กฎหมายมหาชนภายนอก คือ จากการที่ประเทศแสดงตัวนอกพระราชอาณาจักร เป็นผู้ทำการเกี่ยวพันกับประเทศอื่น ในที่นี้ หมายถึง กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ดังนี้ เป็นต้น (เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ นั้นเอง)

จากคำนิยามของศาสตราจารย์ต่าง ๆ หลายท่านที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าเป็นคำอธิบายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน คือ กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐ ส่วนกฎหมายเอกชน เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกชน เพียงแต่ว่าด้วยคำที่ใช้ในการอธิบาย จะใช้คำที่แตกต่างกัน เช่น ระหว่างผู้ปกครอง กับผู้อยู่ใต้ปกครอง องค์การของอำนาจสาธารณะ, สาธารณบุคคล, รัฐ หรือ หน่วยงานของรัฐ กับ ราษฎร (เอกชน) ดังนี้ เป็นต้น ซึ่งเป็นความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชน ที่อัลเบียนได้อธิบายไว้ตั้งแต่สมัยโรมัน นักกฎหมายสมัยต่อ ๆ มายังคงใช้คำอธิบายเช่นนั้นเป็นรากฐานการอธิบายมาจนถึงปัจจุบัน

## 2. ขอบเขตความแตกต่างของกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชน

การที่จะมองเห็นขอบเขตความแตกต่างของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน สิ่งแรกที่สำคัญ คือ ต้องรู้ถึงความหมายของกฎหมายทั้งสอง ดังได้กล่าวมาแล้วในเรื่องความหมายของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

<sup>1</sup> หลวงประดิษฐมนูธรรม (ดร.ปรีดี พนมยงค์), คำอธิบายกฎหมายปกครอง, สำนักงานทนายความ พิมพ์ธรรม, พ.ศ. 2513, หน้า 5.

เมื่อทราบความหมายของกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชนว่าหมายความว่าอย่างไร ได้แก่กฎหมายสาขาหลักใดบ้างแล้ว สิ่งที่เราควรทำความเข้าใจต่อไปก็คือ กฎหมายทั้งสองแตกต่างกันอย่างไร

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชนอาจแยกหัวข้อสำคัญได้ ดังนี้ คือ

1. ความแตกต่างขององค์กรที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์ หรือคุณสมบัติของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (distinction organique)

2. ความแตกต่างทางด้านเนื้อหา (distinction materielle) และความมุ่งหมาย หรือวัตถุประสงค์ ( BUT )

3. ความแตกต่างทางด้านรูปแบบ (distinction formelle)

4. ความแตกต่างทางด้านนิติวิธี (distinction de methode juridique)

5. ความแตกต่างด้านนิติปรัชญา (distinction de philosophie)

6. ความแตกต่างในเรื่องเขตอำนาจศาล (distinction juridictionnelle) และวิธีพิจารณาคดี

1. ความแตกต่างขององค์กรที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์ หรือคุณสมบัติของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ( distinction organique ) กล่าวคือ

กฎหมายมหาชน ใช้เมื่อผู้ปกครองเข้ามามีส่วนในนิติสัมพันธ์ คือเป็นกฎหมายที่ใช้แก่องค์กร (organisation) ของผู้ปกครอง หรือในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครอง และในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง กล่าวคือ อาจเป็นองค์กรของรัฐ กับองค์กรของรัฐ หรือองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ กับเอกชน ดังนี้ เป็นต้น

กฎหมายเอกชน ใช้เมื่อนิติสัมพันธ์นั้นเกิดขึ้นระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองด้วยกัน (คือเอกชนกับเอกชน) โดยผู้ปกครองไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

2. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน ทางด้านเนื้อหา (distinction materielle ) และความมุ่งหมาย (BUT) หรือ วัตถุประสงค์

กฎหมายมหาชน หมายถึง กฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ (intéret général) ของประชาคม กฎหมายมหาชนมีความมุ่งหมายเกี่ยวกับประโยชน์

<sup>1</sup> รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ เช่น ในความหมายที่รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ที่ถือว่าเป็นสาขาของกฎหมายมหาชน.

ส่วนรวมของคนทั่วไป หรือสาธารณประโยชน์ หลักกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้ในกฎหมายมหาชนจึงแตกต่างจากกฎหมายสารบัญญัติในกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ในกฎหมายเอกชนนั้นมุ่งประสงค์ที่จะตอบสนองประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคน

กฎหมายเอกชน หมายถึง กฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของเอกชน (intérêt privé) กฎหมายเอกชนมุ่งหมายไปยังประโยชน์ของแต่ละคนหรือเฉพาะบุคคล

ในเรื่องจุดมุ่งหมาย หรือ วัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน กับ กฎหมายเอกชนนี้ ศาสตราจารย์ เบนัวด์ ( Benoit ) แห่งมหาวิทยาลัยเมือง แรนส์ ( Rennes ) ประเทศฝรั่งเศส ได้อธิบายไว้ว่า " ในทุกสังคมมนุษย์ที่มีการปกครองกันอย่างเป็นระบบ ไม่ว่าจะเป็นในยุคใด สมัยใด ได้มีการแยกแยะกันระหว่างกฎหมายที่ใช้บังคับกับการดำเนินการหรือกิจกรรมทางปกครองของหัวหน้าชุมชน ( หัวหน้าเผ่า กษัตริย์ จักรพรรดิ รัฐบาล ) กับ กฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครอง ( เอกชน ) ด้วยกันเอง ที่ต้องมีการแยกแยะกฎหมายเช่นนี้ เพราะว่ามีปัญหาที่เกิดจากกิจกรรมทางปกครองนั้น มีลักษณะที่แตกต่างจากปัญหาที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยตนเอง กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยตนเองนั้น เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะที่ถือว่าเท่าเทียมกันและต่างฝ่ายต่างก็มุ่งประสงค์ที่จะตอบสนองประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง ดังนั้น ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายเอกชนก็คือ การทำให้เกิดความเสมอภาคระหว่างเอกชนให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้

แต่ในความสัมพันธ์ที่ฝ่ายปกครองมีส่วนเกี่ยวข้องกับเอกชน นั้น จะมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษเหนือเอกชน ( เอกสิทธิเหนือเอกชน ) หรือ มีอำนาจสามารถบังคับบัญชาเอกชนได้ เหตุผลก็เพราะว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการดำเนินการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจึงแตกต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ที่ฝ่ายปกครองมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยจึงมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายเอกชน<sup>1</sup>

ส่วนศาสตราจารย์ ริเวโร แห่งมหาวิทยาลัยกรุงปารีส ได้อธิบายเรื่องความแตกต่างกันในด้านจุดมุ่งหมาย หรือวัตถุประสงค์ ( BUT ) ของกฎหมายทั้งสองนี้ว่า " มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ไม่อาจอยู่รอดตามลำพังได้ มนุษย์จะตอบสนองความต้องการและความจำเป็นบางอย่างของตนได้ด้วยตนเองโดยการแบ่งงานกันทำและโดยการแลกเปลี่ยนกัน แต่ก็มีความจำเป็นและความต้องการบางอย่างที่เอกชนแต่ละคนไม่อาจตอบสนองได้เอง เนื่องจากเกินกว่าขีดความสามารถของเอกชนแต่ละคนที่จะทำได้ตามลำพัง เช่น การป้องกันประเทศและการรักษาความสงบเรียบร้อยของ

<sup>1</sup> Francis - Paul Benoit , Le Droit Administratif Français , Dalloz , 1968 , p. 56 - 57



บ้านเมือง หรือมีกิจการบางอย่างซึ่งไม่มีเอกชนใดต้องการทำเพราะไม่มีผลกำไร กรณีเช่นนี้  
เป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะ ( interest public ) ซึ่งจะต้องตกเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายปก  
ครอง

มูลเหตุจูงใจในการดำเนินการของเอกชน ก็คือ การแสวงหาผลประโยชน์ส่วน  
ตัว เช่น ผลกำไร หรือการทำตามอุดมคติของตน ซึ่งในบางครั้ง การแสวงหาผลประโยชน์ส่วน  
ตัวของเอกชนก็อาจจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมก็ได้ แต่ไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป

ส่วนมูลเหตุในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ก็คือ การตอบสนองประโยชน์  
สาธารณะโดยไม่หวังผลประโยชน์ตอบแทน

ในเมื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของฝ่ายปกครองและของเอกชนแตกต่างกัน  
กันแล้ว วิธีการในการดำเนินการที่จะให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงย่อมจะแตกต่างกันไป  
ด้วย กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความ  
เสมอภาคทางกฎหมาย เอกชนคนหนึ่งคนใดจะนำเอาความประสงค์ของตนเองไปบังคับเข้ากับ  
เอกชนอีกคนหนึ่งโดยที่ฝ่ายหลังไม่ยินยอมไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ นิติกรรมที่แสดงคุณลักษณะของ  
ความสัมพันธ์ของเอกชนก็คือ สัญญา ส่วนฝ่ายปกครองซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการตอบสนอง  
ประโยชน์สาธารณะนั้นจะไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้เลย ถ้า  
หากฝ่ายปกครองจะต้องตกอยู่ฐานะที่เท่าเทียมกันกับเอกชน ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินการเพื่อ  
ประโยชน์สาธารณะนั้น ในบางครั้งอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน  
ซึ่งเอกชนผู้เสียประโยชน์ก็อาจจะขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้เองฝ่ายปกครอง  
จึงจำเป็นต้องมีอำนาจที่จะออกคำสั่งบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยิน  
ยอมจากเอกชนผู้เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตามฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวเป็นวิธีการในการ  
ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเสมอไป ในกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถทำความตกลงกับ  
เอกชนได้ด้วยดี ฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกใช้วิธีการทำสัญญาแทนก็ได้ <sup>1</sup>

**3. ความแตกต่างทางด้านรูปแบบของนิติสัมพันธ์ ( distinction formell ) คือ**  
**กฎหมายมหาชน** มีลักษณะเป็นวิธีบังคับ และหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Impérative)  
เป็นรูปคำสั่งหรือข้อห้าม เรียกว่า การกระทำฝ่ายเดียว กล่าวคือ เป็นการกระทำซึ่งบุคคลหนึ่ง

<sup>1</sup> Jean Rivoire, Droit Administratif, Dalloz, 1977, P. 10 - 11

สามารถกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายกับอีกฝ่ายหนึ่งโดยที่ฝ่ายหลังนี้ไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย กล่าวคือ

หลักกฎหมายมหาชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเน้นประโยชน์ของมหาชนเป็นสำคัญ การให้รัฐมีสิทธิมากกว่าเอกชน ให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของมหาชนมากกว่าประโยชน์ของผู้สัญญาตามกฎหมายเอกชน ตัวอย่างเช่น

ในกฎหมายมหาชนนั้น ถ้าเป็นสัญญาทางปกครองเพราะมีวัตถุประสงค์เป็นการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเพราะมีข้อสัญญาให้อำนาจฝ่ายปกครองมากเป็นพิเศษ เราจะเห็นได้ว่า *หลักกฎหมายมหาชนหลายหลักต่างจากกฎหมายเอกชนโดยสิ้นเชิง* เช่น แม้การชำระหนี้ไม่พ้นวิสัย แต่เกิดเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ (imprévision) ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมหาศาล จนคู่สัญญาที่เป็นเอกชนอาจล้มละลาย ศาลปกครองก็พิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องเข้าไปร่วมชดเชยค่าทดแทนให้เอกชน ทั้งนี้เพื่อให้บริการสาธารณะมีความต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงักอันจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์มหาชนนั่นเอง หรือเป็นกรณีที่ *การแก้สัญญาอาจทำได้ฝ่ายเดียว* เมื่อฝ่ายปกครองเห็นว่าประโยชน์สาธารณะเปลี่ยนไป เช่น บริษัทเอกชนทำสัญญาตามไฟในถนนด้วยแก๊สเป็นเวลา 30 ปี แต่ต่อมาเพียง 10 ปีปรากฏว่ามีไฟฟ้าใช้ แม้สัญญาตามไฟด้วยแก๊สจะมีกำหนดถึง 30 ปี ศาลก็วินิจฉัยฝ่ายปกครองขอให้ผู้รับสัมปทานเปลี่ยนจากแก๊สเป็นไฟฟ้าได้ ถ้าเอกชนไม่ทำ ฝ่ายปกครองสามารถบอกเลิกสัญญาที่ใช้แก๊สและให้เอกชนอื่นเข้าทำแทนได้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นการให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับความต้องการมหาชนมากกว่าประโยชน์ของผู้สัญญา นอกจากนั้น การที่ฝ่ายปกครองผิดสัญญา เอกชนจะหยุดทำตามสัญญาไม่ได้ ต้องทำต่อไป แล้วมาฟ้องเรียกค่าเสียหายเท่านั้น ทั้งหมดนี้เป็นตัวอย่างหลักกฎหมายมหาชนที่ *ให้รัฐมีสิทธิมากกว่าเอกชนในบางกรณี* หรือมีหน้าที่มากกว่าเอกชนในบางกรณี เพื่อให้สอดคล้องกับบริการสาธารณะที่รัฐต้องทำนั่นเอง

ส่วน *กฎหมายเอกชน* นั้นเป็นกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนความเป็นอิสระในการแสดงเจตนา เช่น ข้อสัญญาต่าง ๆ *หลักกฎหมายเอกชนจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคและเสรีภาพในการทำสัญญา* ดังเราจะเห็นว่าสัญญาทางแพ่งนั้นคือ นิติกรรม 2 ฝ่ายของเอกชน คือคำเสนอกับคำสนอง ถูกต้องตรงกัน สัญญาที่เกิดขึ้น เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วถ้าการชำระหนี้ไม่พ้นวิสัย คู่สัญญาก็ต้องชำระหนี้นั้นแม้จะขาดทุนมหาศาล หรือยากลำบากเพียงใดก็ตาม นอกจากนั้นการเปลี่ยนแปลงสัญญาก็ต้องอาศัยเจตนาคำสนองของผู้สัญญาตรงกันอีกจึงจะแก้สัญญาได้ คู่กรณีฝ่ายเดียวแก้สัญญาไม่ได้ ยิ่งกว่านั้นในสัญญาต่างตอบแทนนั้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งงดการปฏิบัติตามสัญญาได้ เช่น กฎหมายแพ่งอันได้แก่ บุคคล ครอบครัว ทรัพย์สิน หนี้ คำประกัน จำนอง จำนำ ฯลฯ และกฎหมาย

พาณิชย์ เช่น ซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ รวมทั้งกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับการธนาคารพาณิชย์ การค้าหลักทรัพย์ ฯลฯ ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นสาขาของกฎหมายเอกชนที่ตั้งอยู่บนความเสมอภาคและเสรีภาพในการทำสัญญา

#### 4. ความแตกต่างทางด้านนิติวิธี (distinction de methode juridique )

นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน หมายถึง แนวความคิดหรือการวิเคราะห์อย่างเป็นระบบในแนวทางตามแบบของกฎหมายมหาชน เช่น การคิดวิเคราะห์ปัญหาต่างๆในทางกฎหมายมหาชนจะมีแนวทางของการคิดที่จะไม่นำกฎหมายเอกชนมาใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชน<sup>1</sup> กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณบุคคล ซึ่งได้แก่รัฐองค์การของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นโดยทั่วไปจึงได้แก่กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง ฯลฯ เป็นต้น

นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน หมายถึง แนวความคิดวิเคราะห์อย่างเป็นระบบในแนวทางกฎหมายเอกชน ซึ่งเน้นในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน เช่น กฎหมายที่ยอมรับและกำหนดสิทธิทางแพ่งอันได้แก่ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัวเศรษฐกิจและอาชีพเช่น กฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัว การซื้อขาย แลกเปลี่ยนบริการและสินค้า ความรับผิดชอบทางการแพ่ง

#### 5. ความแตกต่างกันทางด้านนิติปรัชญา ( distinction de philosophie ) กล่าวคือ

นิติปรัชญาทางกฎหมายมหาชน นั้น มุ่งประสานผลประโยชน์สาธารณะ กับผลประโยชน์ของเอกชน ในลักษณะเพื่อให้เกิดความสมดุลของประโยชน์ทั้งสองฝ่าย หรืออีกนัยหนึ่งคือ มุ่งเน้นความยุติธรรมที่ความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อส่วนรวมอย่างหนึ่งกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนอีกอย่างหนึ่ง และ นิติกรรมทางปกครองจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายเสมอ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีความประสงค์ (แสดงเจตนา) ได้ก็แต่ในเรื่อง และตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ส่วน นิติปรัชญาทางกฎหมายเอกชน นั้น มุ่งเน้นความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันและตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพแห่งความสมัครใจของคู่กรณี ความไม่สมัครใจ หรือการข่มขู่บังคับ กดขี่

<sup>1</sup> ยกเว้นในบางกรณีฝ่ายรัฐจะลดตัวมามีนิติสัมพันธ์เช่นเดียวเอกชน กรณีเช่นนี้ต้องใช้กฎหมายเอกชนบังคับ เช่น การทำสัญญาจ้างนาย ก.เข้าทำงานเป็นลูกจ้างในส่วนราชการต่าง ๆ.

ฉลในกฎหมายเอกชน ย่อมไม่ก่อให้เกิดนิติกรรมขึ้น หรืออาจมีผลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ  
โมฆียะ แล้วแต่กรณี

นิติกรรมตามกฎหมายเอกชนอยู่ภายใต้หลักอิสระในทางแห่งหรือหลักเสรีภาพ  
ในการทำสัญญา (le principe de l'autonomie de la volonté) ที่ว่าเอกชนย่อมมีเสรีภาพในการ  
แสดงเจตนาที่จะก่อนิติสัมพันธ์ใด ๆ ก็ได้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

การแสดงเจตนาของเอกชนนั้นมีข้อจำกัดอยู่ที่ตัวเอกชนนั่นเอง เว้นแต่ในกรณี  
ที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นที่จะมีข้อจำกัดโดยเจตนาของบุคคลอื่น ในขณะที่ "นิติกรรมทางปก  
ครอง" มักจะเป็นการออกคำสั่งให้ราษฎรปฏิบัติตาม และฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกนิติกรรม  
ของตนเองในภายหลังได้

ข้อขัดแย้งกันระหว่างนิติกรรมกับกฎหมายนั้นก็มีผลที่แตกต่างกันในกฎหมาย  
เอกชนและกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายปกครอง กล่าวคือ ถ้านิติกรรมตามกฎหมาย  
เอกชนขัดแย้งต่อกฎหมาย โดยหลักแล้วนิติกรรมนั้นก็ย่อมจะไม่สามารถก่อให้เกิดผลทาง  
กฎหมายตามที่มุ่งหมายได้ แต่ถ้า "นิติกรรมทางปกครอง" ขัดต่อกฎหมายแล้ว นิติกรรมนั้นก็ยัง  
คงสามารถมีผลตามที่ต้องการต่อไปได้จนกว่าฝ่ายปกครองจะสั่งเพิกถอนนิติกรรมนั้น ทั้งนี้  
เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่ว่า "นิติกรรมทางปกครอง"  
ย่อมชอบด้วยกฎหมายและสามารถมีผลบังคับใช้หรือได้รับการเชื่อฟังและปฏิบัติตามได้จนกว่า  
จะถูกสั่งเพิกถอน เว้นแต่ในกรณีที่นิติกรรมนั้นขัดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรงจนถึงขั้นที่ต้องถือ  
ว่าไม่เคยมีนิติกรรมนั้นในสายตาของกฎหมายมาก่อนเลย

และในเรื่องของการบังคับคดี (l'exécution) หรือการบังคับการให้เป็นไปตาม  
นิติกรรมนั้น เอกชนจะบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรมตามกฎหมายเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมี  
คำพิพากษารับรองสิทธิของตน ในขณะที่ "นิติกรรมทางปกครอง" นั้นมีสภาพบังคับต่อเอกชนที่  
จะต้องปฏิบัติตามได้ทันทีโดยที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องไปร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งบังคับให้เอกชน  
ปฏิบัติตามนิติกรรมของตนเอง ที่เป็นเช่นนี้เพราะเป็นผลมาจากการที่ฝ่ายปกครองมี "  
อำนาจมหาชน (la puissance publique) การตรวจสอบของศาลว่า "นิติกรรมทางปกครอง" นั้น  
ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะทำกันในภายหลัง (le contrôle à posteriori)

โดยสรุป ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน สถานะทาง  
กฎหมายของเอกชนคนหนึ่งจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยความประสงค์ของเอกชนอีกคนหนึ่ง  
เพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเอกชนฝ่ายหลังนั้นไม่ได้ การยินยอมทำความ  
ตกลงกันระหว่างเอกชนต่อเอกชนจึงเป็นวิธีการปกติในการดำเนินการทางกฎหมายในกฎหมาย  
เอกชน กรณีที่ดูเหมือนว่าเอกชนคนหนึ่งทำนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งมีผลต่อเอกชนอีกคนหนึ่งได้  
นั้นมียุ่เหมือนกัน แต่ส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นเพราะเอกชนนั้นได้ให้ความยินยอมในภายหลัง

(เช่น การยอมรับคตินัยกรรม และการยอมรับการให้) กฎเกณฑ์เช่นนี้เป็นไปตามหลักสำคัญในเรื่องความสัมพันธ์ทางแพ่ง คือ ความเสมอภาคทางกฎหมายระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน แต่ในกฎหมายปกครองนั้นฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยความประสงค์ของตนเองเท่านั้นโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนผู้เกี่ยวข้อง อันเป็นเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชน (les prérogatives de puissance publique)

#### 6. ความแตกต่างในเรื่องเขตอำนาจศาล ( distinction juridictionnelle ) และวิธีพิจารณาคดี

กรณีเป็นปัญหาทางกฎหมายมหาชนจะมีการฟ้องร้องยังศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าเป็นปัญหาทางแพ่งหรือเอกชน ก็จะไปฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม

ความแตกต่างในเรื่องเขตอำนาจศาล พิจารณาได้จากการจัดรูปแบบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ "ระบบศาลเดี่ยว" และ "ระบบศาลคู่"

(1) "ระบบศาลเดี่ยว" คือ ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไปเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง ระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น อังกฤษ อเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์แบบเดียวกับระบบกฎหมายของอังกฤษ

(2) "ระบบศาลคู่" คือ ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองนั้นให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งมีระบบศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดของตนเอง มีระบบผู้พิพากษาและองค์กรบริหารงานบุคคลเป็นเอกเทศต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมโดยผู้พิพากษาศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ ระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม อิตาลี เยอรมัน ออสเตรีย และสวีเดน ฯลฯ และ ประเทศไทย

นอกจากนั้นกฎหมายวิธีสบัญญัติของกฎหมายทั้งสองก็แตกต่างกันด้วย วิธีพิจารณาคดีในศาลในกฎหมายมหาชนก็จะแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีในกฎหมายเอกชน กล่าวคือ วิธีพิจารณาคดีในศาลตามกฎหมายมหาชนจะใช้ "ระบบไต่สวน" ซึ่งตุลาการจะเป็นผู้สืบหาข้อเท็จจริง ข้อ มูล และพยานหลักฐาน ตลอดจนเอกสารต่างๆด้วยตนเองด้วย ส่วนวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม จะใช้ "ระบบกล่าวหา"

## ขอบเขตความแตกต่างของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

กฎหมายมหาชน	กฎหมายเอกชน
1. องค์กรหรือบุคคลที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์ ได้แก่ รัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ กับ เอกชน	1. บุคคลที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์ ได้แก่ เอกชน กับ เอกชนด้วยกัน
2. ด้านเนื้อหา มีลักษณะมุ่งเพื่อสาธารณประโยชน์	2. ด้านเนื้อหา มีลักษณะมุ่งเพื่อประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน
3. ด้านรูปแบบ มีลักษณะไม่เสมอภาค เป็นเอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน ฝ่ายปกครองสามารถบังคับเอาได้กับอีกฝ่าย แม้ไม่สมัครใจ	3. ด้านรูปแบบ มีลักษณะเสมอภาค คู่สัญญาจะบังคับอีกฝ่ายโดยไม่สมัครใจไม่ได้
4. ด้านนิติวิธี การคิดวิเคราะห์ในปัญหาทางกฎหมายมหาชนจะไม่นำกฎหมายเอกชนมาใช้ แต่จะสร้างหลักกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้กับปัญหาที่เกิดตามกฎหมายมหาชน	4. นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน มุ่งรักษาประโยชน์ของเอกชนด้วยกัน โดยเน้นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันตามหลักกฎหมายเอกชน
5. ด้านนิติปรัชญาทางกฎหมายมหาชน มุ่งประสานผลประโยชน์ หรือมุ่งรักษาดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน	5. นิติปรัชญาทางกฎหมายเอกชน เน้นความยุติธรรมที่เท่าเทียมกัน และตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพความแห่งสมัครใจของคู่กรณี
6. เขตอำนาจศาล คดีปกครองจะนำขึ้นสู่ศาลปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ นำขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องภาษี จะนำขึ้นสู่ศาลภาษี	6. คดีที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเอกชน เช่นคดีแพ่ง คดีอาญา จะนำขึ้นสู่ศาลยุติธรรม