

การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

Separation of Law as Public Law and Private Law

ศิริวดี วิวิธคุณากร

Sirivadee Wiwithkhunakorn

คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา

Faculty of Humanities and Social Sciences, Nakhon Ratchasima Rajabhat University

Corresponding author e-mail: air.sirivadee@gmail.com : ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0842-7709>

Received 22/02/2022

Revised 07/04/2022

Accepted 08/04/2022

บทคัดย่อ

การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นมีที่มาและพื้นฐานของการแบ่งแยก เกณฑ์ในการแบ่งแยกและผลของการแบ่งแยก ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

เกณฑ์ในการแบ่งแยก พบว่า (1) เกณฑ์ทางด้านเนื้อหา: โดยที่กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐและบุคคลทางปกครองเกณฑ์ในการแบ่งแยกก็คือ การเข้าแทรกแซงของรัฐในนิติสัมพันธ์ (2) เกณฑ์ทางด้านรูปแบบ: กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีการนำเอาแนวความคิดและเทคนิคทางกฎหมายที่ไม่พบอยู่ในกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน มาใช้ในกฎหมายมหาชน (3) เกณฑ์ทางด้านวัตถุประสงค์: กฎหมายเอกชนมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ส่วนกฎหมายมหาชนมุ่งหมายคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ผลของการแบ่งแยก พบว่า (1) การแบ่งแยกก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายสองระบบ ดังนี้ (ก) การแบ่งแยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายออกเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชน และกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนนั้น เป็นผลมาจากความแตกต่างกันทางด้านวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย (ข) การแบ่งแยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายออกเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนนั้นเป็นผลมาจากความแตกต่างกันทางด้านจิตวิญญาณ และ (ค) การแบ่งแยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายออกเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนนั้นเป็นผลมาจากความแตกต่างกันทางด้านนิติวิธี (2) การแบ่งแยกมีความสัมพันธ์กับการมีระบบศาลคู่ กล่าวคือ ระบบศาลยุติธรรมและระบบศาลปกครองแยกต่างหากจากกันซึ่งมีความสัมพันธ์กันกับการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และ (3) การแบ่งแยกมีผลต่อการเรียนการสอนวิชานิติศาสตร์ การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นมีผลต่อการเรียนการสอนวิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย

คำสำคัญ: การแบ่งแยกกฎหมาย,กฎหมายมหาชน, กฎหมายเอกชน

Abstract

The separation of law into public law and private law has its origins and basis for discrimination, the criteria for separation and the consequences of discrimination can be summarized as follows:

The criterion for discrimination was found that; (1) Content criterion: Where public law is the law applicable to states and administrative persons, the criterion for discrimination is state intervention in legal relations. (2) Form criteria: Public law is a law in which the concepts and legal techniques not found in the law applicable to private-private relationships are applied in public law. (3) Objective Criteria: Private law aims to protect the private interests of individuals while public law aims to protect the public interest.

As a result of the separation, it was found that; (1) Separation produces two systems of legal rules: (a) The separation of legal statutes into public statutes and private statutes is the result of differences in the subject matter of law. (b) The separation of legal statutes into public legal statutes and private legal statutes is the result of spiritual differences. And (c) The separation of legal statutes into public statutes and private statutes is the result of differences in jurisprudence. (2) Separation is related to having a dual court system, that is, a separate judicial system and an administrative court system, which are related to the separation of law into public law and private law. And (3) The separation affects the teaching of law subjects. The separation of law into public law and private law affects the teaching of law at the university.

Keywords: Separation of Law, Public Law, Private Law

บทนำ

ระบบกฎหมายกฎหมายที่ใช้กันในโลกแบ่งออกได้เป็นสองระบบใหญ่ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law system) และระบบประมวลกฎหมาย (civil law system) ซึ่งทั้งสองระบบนี้ ต่างก็มีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่คนโดยทั่วไปมักจดจำว่าระบบกฎหมาย common law ไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน อย่างไรก็ตามการแบ่งระบบกฎหมายโดยทั่วไปที่ได้รับการยอมรับกันในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบแบ่งออกเป็น 4 ระบบ ดังนี้

1. ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

เป็นระบบที่ใช้กันในเครือจักรภพอังกฤษและในสหรัฐอเมริกา โดยจะใช้คำพิพากษาที่ศาลเคยวางหลักไว้แล้วเป็นหลักในการพิจารณา ระบบนี้มีกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ระบบกฎหมายทั่วไปนี้ จะให้อำนาจผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายอย่างมาก จึงลดทอนความสำคัญของกฎหมายของรัฐสภาลง และจะตีความในลักษณะจำกัดเท่าที่ลายลักษณ์อักษรไว้บัญญัติเท่านั้น ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบนี้ในปัจจุบัน ได้แก่ เครือจักรภพอังกฤษ, สหรัฐอเมริกา, แคนาดา, ออสเตรเลีย, นิวซีแลนด์, อินเดีย เป็นต้น

2. ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System)

เป็นระบบที่ใช้กันในภาคพื้นทวีปยุโรป โดยมีหลักกฎหมายซึ่งสืบทอดมาจากหลักกฎหมายโรมัน ในการเรียนการสอนกฎหมายของบางประเทศ เช่น เยอรมัน จะต้องเรียนรู้ภาษาลาตินก่อนจึงจะสามารถเรียนกฎหมายได้ ประมวลกฎหมายสำคัญซึ่งเป็นที่ยอมรับกันและเป็นตัวอย่างให้กับนานาประเทศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ระบบกฎหมายนี้ ผู้พิพากษาศาสามารถตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะขยายความได้ โดยมีหลักว่า ผู้พิพากษาจะต้องค้นหากฎหมายที่จะนำมาตัดสินคดีความจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อน หากไม่ได้จึงจะใช้หลักกฎหมายทั่วไป และกฎหมายจารีตประเพณี ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบนี้ในปัจจุบัน ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น ประเทศสแกนดิเนเวีย รวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น

3. ระบบกฎหมายศาสนา (Religious Law System)

หมายถึงระบบกฎหมายที่พึ่งพิงกับระบบทางศาสนาหรือใช้คัมภีร์ทางศาสนาเป็นกฎหมาย ซึ่งมักจะมีวิธีการใช้กฎหมายที่แตกต่างออกไป อาทิ การใช้ฮาล์ลาคาห์ของยิวในกฎหมายมหาชน ถือเป็นเรื่องที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงเป็นอื่นได้ ขณะที่การใช้กฎหมายอิสลามขึ้นอยู่กับบรรทัดฐานการใช้กฎหมายที่มีมาก่อนและการตีความด้วยการเทียบเคียงเป็นต้น ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบนี้ในปัจจุบัน ได้แก่ อัฟกานิสถาน ลิเบีย อิหร่าน เป็นต้น

4.ระบบกฎหมายผสมผสาน (Pluralistic Systems)

หมายถึงระบบที่ใช้การผสมผสานจากสามระบบข้างต้น ซึ่งมักเกิดจากอิทธิพลทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดการผสมผสานระหว่างระบบกฎหมายขึ้น เช่น มาเลเซียใช้ระบบกฎหมายทั่วไปเป็นหลักผสมผสานกับระบบกฎหมายศาสนา อียิปต์ใช้ระบบกฎหมายศาสนาเป็นหลักผสมผสานกับระบบประมวลกฎหมาย เป็นต้น

“กฎหมาย” เป็นสิ่งที่คนไทยต้องประสบอยู่ในชีวิตประจำวัน เริ่มตั้งแต่เมื่อมีสภาพบุคคล คือ คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก กฎหมายก็กำหนดสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ไว้ตลอดอายุขัย และเมื่อบุคคลใดได้สิ้นสภาพบุคคลหรือเสียชีวิตกฎหมายก็ยังเข้ามาเกี่ยวข้องกับการแบ่งปันมรดกให้แก่ทายาททั้งหลายของผู้เสียชีวิตนั้น ประกอบทั้งทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก1จะเห็นได้ว่านับตั้งแต่มารดาตั้งครรภ์และคลอดออกมาจะมีสภาพบุคคลเรื่อยไปตลอดอายุขัยของเราอย่างหนีไม่พ้นกฎหมาย ซึ่งการที่เราศึกษาและรู้กฎหมายในเบื้องต้นเพื่อต้องการให้เห็นว่ากฎหมายไม่ใช่เรื่องลึกลับหรือเป็น ศาสตร์เฉพาะแต่นักกฎหมายเท่านั้น การศึกษากฎหมายก็เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจพอที่จะอ่านกฎหมายได้เป็นตีความและใช้กฎหมายในชีวิตประจำวันได้ถูกต้อง (Graivichien & Mahakun, 2005; สมพร รุจิจิตติ. 2562: 62-63) อันก่อให้เกิดกระบวนการคิดที่เป็นระบบและวิเคราะห์ความเป็นไปของสังคมได้อย่างถ่องแท้ ทั้งยังเป็นการปลูกจิตสำนึกให้ผู้คนในสังคมมีความยุติธรรมและช่วยเหลือผู้อื่นด้วยความเป็นธรรม(Srithamarakset al, 2000; สมพร รุจิจิตติ. 2562: 62-63) อันเป็นสิ่งสำคัญของการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสันติ

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายไทยยอมรับความหมายและลักษณะของกฎหมายว่า “กฎหมาย คือ คำสั่งของรัฐอธิปัตย์ ไม่ว่าจะได้อำนาจมาด้วยวิธีการตามวิถีทางรัฐธรรมนูญหรือ นอกวิถีทางรัฐธรรมนูญออกกฎหมายมาใช้บังคับปกครองประเทศ ถ้าไม่ปฏิบัติก็จะถูกลงโทษ” ตามแนวคิดปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย หรือกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) มากกว่าแนวคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่เป็นการเสริมสร้างอำนาจผู้ปกครองมากกว่าการรับรองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ ให้ความสำคัญกับสิทธิในการกุมอำนาจของผู้ปกครองมากกว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยทำให้กฎหมายที่เป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคมเป็นเพียงองค์ประกอบร่วมของระบบการเมืองเท่านั้น ส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไทยในปัจจุบันและอนาคต (นฤมล ตีวงษา และ สิทธิกร ศักดิ์แสง. 2562: 96)

ศาสตราจารย์ อ็องเดร เดอมีแชล (Andre Demichel) และศาสตราจารย์ ปีแยร์ ลาลูมิแยร์ (Pierre Lalumiere) อธิบายว่า การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นมิได้เป็นผลมาจากหลักกฎหมายพื้นฐานที่มีการกำหนดการมาก่อน และมีได้เป็นผลพวงมาจากการวิเคราะห์ทางกฎหมายอย่างเป็น

ระบบ หากแต่เป็นผลที่เกิดจากสาเหตุต่างๆ ที่เมื่อรวมกันแล้วได้กลายมาเป็นการแบ่งแยกที่ยึดถือปฏิบัติกันมาโดยตลอด สาเหตุแรกของการแบ่งแยกก็คือ การมีอยู่ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ทางการเมืองและทางปกครองภายในสังคมความเป็นจริงทางสังคมวิทยานี้ทำให้มีการแบ่งแยกเขตแดนที่สับสนไว้ให้ “ผู้ปกครอง” (les gouvernants) ดำเนินการกับส่วนที่เหลือไว้ให้ “ผู้ถูกปกครอง” (les gouvernes) ดำเนินการ ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ภายในกรอบก็ได้จำกัดขอบเขตในการดำเนินงานของตนไว้อย่างชัดเจนในคริสต์ศตวรรษที่ 19 สาเหตุของการแบ่งแยกอีกประการหนึ่งก็คือการเรียนการสอนกฎหมายซึ่งแต่เดิมได้แบ่งแยกการเรียนการสอนของกฎหมายเป็นวิชา(กฎหมายแพ่งกฎหมายอาญา กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายปกครอง ฯลฯ) มิใช่แบ่งแยกตามสาขากฎหมาย (กฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน) แต่ต่อมาเกิดความจำเป็นจากการที่ต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งทำให้อาจารย์ผู้สอนกฎหมายต้องหันมาเน้นความสร้างความเชี่ยวชาญให้แก่ตนเองในสาขากฎหมายใดสาขากฎหมายหนึ่ง โดยแยกตั้งแต่อาจารย์ผู้สอนกฎหมายไปจนถึงนักศึกษากฎหมาย แม้กระทั่งในระดับปริญญาตรีว่าจะเน้นความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน หรือกฎหมายเอกชน (Andre Demichel et Pierre Lalumiere. 1992)

ศาสตราจารย์แมกซ์ กูแน็ล (Max Gounelle) อธิบายว่า การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นถือกำเนิดมาจากรรณกรรมของอัลเปียน (Ulpian) (ค.ศ.170-228) ที่ปรึกษากฎหมายของจักรพรรดิอเล็กซานเดอร์ (Alexander) ซึ่งได้ริเริ่มการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนโดยอธิบายว่า “กฎหมายมหาชน (Jus Publicum) คือ กฎหมายที่กำหนดสถานะของสาธารณรัฐโรมัน ส่วนกฎหมายเอกชน (Jus Privatum) คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับปัจเจกชน” (Max Gounelle. 1989) ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.บรรศักดิ์ อูวรรณโณ อธิบายเพิ่มเติมว่า การแบ่งแยกดังกล่าวเป็นการแบ่งแยกแบบหยาบๆ ไม่มีอะไรลึกซึ้งเหมือนยุคปัจจุบัน ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะนักกฎหมายโรมันแยกกฎหมายมหาชนออกไปจากกฎหมายเอกชนเพื่อจะได้ไม่ต้องศึกษากฎหมายมหาชนเพราะกลัวอันตรายที่จะศึกษากฎหมายที่จำกัดอำนาจผู้ปกครองนั่นเอง ดังนั้น ความสนใจของนักนิติศาสตร์โรมันจึงอยู่แต่กฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุนี้ นักนิติศาสตร์ในกฎหมายโรมันจึงไม่มีชื่อเขียนในกฎหมายมหาชนเลย (บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. 2538)

สรุปได้ว่า กฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ คำสั่ง หรือข้อบังคับที่ถูกตั้งขึ้นโดยรัฐหรือผู้มีอำนาจสูงสุดเพื่อใช้เป็นเครื่องมือสำหรับดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายอย่างหนึ่งอย่างใดของสังคม และมีสภาพบังคับเป็นเครื่องมือในการทำให้บุคคลในสังคมต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ คำสั่ง หรือข้อบังคับนั้น

ดังนั้นสำหรับการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นมีที่มาและพื้นฐานของการแบ่งแยกซึ่งบทความนี้จะนำเสนอสองประเด็นได้ แก่ เกณฑ์ในการแบ่งแยกและผลของการแบ่งแยกซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

เกณฑ์ในการแบ่งแยก

ศาสตราจารย์ อ็องเดร เดมิเชล (Andre Demichel) และศาสตราจารย์ ปีแยร์ ลาลูมิแยร์ (Pierre Lalumiere) อธิบายว่า การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนมีเกณฑ์ในการแบ่งแยกทั้งในด้านเนื้อหา ในด้านรูปแบบ และในด้านวัตถุประสงค์ ดังนี้ (Andre Demichel et Pierre Lalumiere. 1992)

1. เกณฑ์ทางด้านเนื้อหา: โดยที่กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐและบุคคลทางปกครอง เกณฑ์ในการแบ่งแยกก็คือ การเข้าแทรกแซงของรัฐในนิติสัมพันธ์ กล่าวคือ เมื่อใดที่รัฐเข้าแทรกแซงในนิติสัมพันธ์ กฎหมายที่ใช้บังคับจะมีลักษณะของกฎหมายมหาชน ดังนี้ กฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กรของรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนเป็นกฎหมายมหาชน ส่วนกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับปัจเจกชนเป็นกฎหมายเอกชน หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ได้ง่ายและสอดคล้องกับการแบ่งแยกประเภทกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป กล่าวคือกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์เป็นสาขากฎหมายเอกชนเพราะเป็นกฎหมายที่จัดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับปัจเจกชนเท่านั้น ส่วนกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองเป็นสาขากฎหมายมหาชนเพราะเป็นกฎหมายที่จัดโครงสร้างและการแทรกแซงของรัฐ

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ยังมีข้อโต้แย้งที่สำคัญคือ ถ้าใช้การแทรกแซงของรัฐในนิติสัมพันธ์เป็นหลักเกณฑ์ กฎหมายทุกสาขาก็จะเป็นกฎหมายมหาชนไปหมดเพราะรัฐเป็นผู้ออกกฎหมายแม้แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับปัจเจกชน รัฐก็จำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงโดยการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับความสัมพันธ์ดังกล่าวและกำหนดสภาพบังคับของความสัมพันธ์ดังกล่าว

2. เกณฑ์ทางด้านรูปแบบ : กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีการนำเอาแนวความคิดและเทคนิคทางกฎหมายที่ไม่พบอยู่ในกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน มาใช้ในกฎหมายมหาชน

ในส่วนของนิติกรรม กฎหมายมหาชนมิได้ใช้สัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมที่เกิดจากข้อตกลงโดยโดยเสมอภาคกันระหว่างคู่กรณี แต่ใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่เกิดจากการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวขององค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีผลบังคับกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง ถึงแม้ว่าได้มีการนำเอาสัญญามาใช้เป็นเทคนิคทางกฎหมายมหาชนด้วยก็ตามแต่ก็เป็นข้อตกลงระหว่างคู่กรณีโดยไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งรัฐมีฐานะเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ในส่วนของการสถานการณ์ทางกฎหมาย กฎหมายเอกชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิทางอติวิสัยส่วนกฎหมายมหาชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจ สิทธิทางกาววิสัย หมายถึง สิทธิที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดสามารถกระทำการใดๆ ได้ภายในกรอบของกฎหมายโดยไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ส่วนอำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องเป็นไปตาม

วัตถุประสงค์ที่มีการกำหนดไว้และจะต้องใช้อำนาจตามวิธีการที่กำหนดไว้โดยเคร่งครัด เกณฑ์การแบ่งแยกนี้เองที่ช่วยเสริมเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาได้ โดยสามารถนำมาใช้อธิบายได้ว่า ที่ถือว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายเอกชนนั้นเป็นเพราะกฎหมายอาญาใช้เทคนิคตามกฎหมายเอกชน

อย่างไรก็ตาม เกณฑ์ทางด้านรูปแบบก็ยังมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นเพียงความแตกต่างกันในทางระดับมากกว่าในทางลักษณะ

3. เกณฑ์ทางด้านวัตถุประสงค์: กฎหมายเอกชนมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ส่วนกฎหมายมหาชนมุ่งหมายคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม คำว่าประโยชน์สาธารณะนั้นมีความหมายกว้างขวางมาก โดยอาจให้คำนิยามของประโยชน์สาธารณะได้ว่า คือ ประโยชน์ร่วมกันของสมาชิกทุกคนของกลุ่ม โดยเกณฑ์ทางด้านวัตถุประสงค์นี้มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่มีกิจกรรมเกณฑ์ทางกฎหมายใดที่กำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ ส่วนตัวอย่างหนึ่งอย่างใดเพียงอย่างเดียว

โดยสรุป การแบ่งประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นส่วนหนึ่งแล้วมีเหตุผลสำคัญที่นำมาใช้สนับสนุนการแบ่งประเภทดังกล่าวคือ แนวคิดเกี่ยวกับ”ประโยชน์สาธารณะ” โดยในกฎหมายเอกชนนั้นถือว่าเอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตนกฎหมายจึงต้องถือว่าเอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมายนิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นจึงต้องอาศัยความสมัครใจเข้าก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ในขณะที่กฎหมายมหาชนมีการคิดค้นรัฐขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ก็จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคน ซึ่งถ้าเอกชนแต่ละคนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทนและในนามของคนหมู่มากในสังคมได้ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับเอกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้

1. เกณฑ์ทางด้านองค์กร: กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่มีรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย กล่าวคือ กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่รัฐเป็นผู้ออก แต่รัฐก็เป็นผู้ที่อยู่ในบังคับด้วย ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือ “ผู้ปกครอง” การที่รัฐเป็นผู้กำหนดกรอบในการดำเนินการของเอกชนและเป็น ผู้จัดให้มีสภาพบังคับของกฎหมายมหาชนย่อมทำให้รัฐเข้าไปดำเนินการของเอกชนและเป็นผู้จัดให้มีสภาพบังคับของกฎหมายมหาชนย่อมทำให้รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายทุกกรณี ถึงแม้ว่าความสัมพันธ์ทางกฎหมายนั้นจะเกี่ยวข้องโดยตรงก็แต่เอกชนเท่านั้นก็ตาม แต่การที่รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายไม่เพียง

พอที่จะทำให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายมหาชนได้ มิฉะนั้นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหมดก็จะกลายเป็นกฎหมายมหาชนไปหมดเพราะรัฐเป็นผู้ออกกฎหมายแล้วรัฐเป็นผู้ทรงอำนาจในการใช้กำลังเข้าบังคับใช้กฎหมาย

2. เกณฑ์ทางด้านรูปแบบ : กฎหมายมหาชนมีคุณลักษณะสำคัญที่ใช้เทคนิคทางกฎหมายที่แตกต่างกันไปจากกฎหมายเอกชน โดยกฎหมายมหาชนนั้นมีการใช้เทคนิคทางกฎหมายที่ไม่เป็นที่รู้จักในกฎหมายเอกชน นั่นคือ การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐหรือองค์กรที่เจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมฝ่ายเดียวที่สามารถใช้บังคับกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ทางการเมืองของเอกชน ที่ต่ำกว่าองค์กรเจ้าหน้าที่

3. เกณฑ์ทางด้านวัตถุประสงค์: กฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมประโยชน์สาธารณะส่วนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนที่เกณฑ์ทางด้านเนื้อหากฎเกณฑ์ของกฎหมายมหาชนนั้นโดยลักษณะแล้วมักจะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปและไม่ระบุตัวบุคคลโดยใช้บังคับกับบุคคลหนึ่ง บุคคลใดเมื่ออยู่ในสถานการณ์ 1 สถานการณ์ใดที่มีการกำหนดไว้ซึ่งกล่าวกันว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายตามภาวะวิสัยส่วนกฎหมายทาง ส่วนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนและมีความสำคัญเป็นกฎหมายตามอัตวิสัยซึ่งเหมาะสมสำหรับควบคุมนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนโดยแท้ไม่ว่าแต่ละเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจะเป็นที่น่าสนใจแต่ไม่อาจใช้เกณฑ์ 1 เกณฑ์ใดได้เพียงอย่างเดียวไม่ว่าเกณฑ์ทางเนื้อหาจะมีความสำคัญก็ตามแต่ตัวบทกฎหมายของฝรั่งเศสยึดถือเกณฑ์ทางด้านองค์กรเป็นสำคัญ

ตารางที่ 1 การเปรียบเทียบเกณฑ์ในการแบ่งแยก

Andre Demichel และ Pierre Lalumiere	Max Gounelle
1. เกณฑ์ทางด้านเนื้อหา: โดยที่กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐและบุคคลทางปกครอง เกณฑ์ในการแบ่งแยกก็คือ การเข้าแทรกแซงของรัฐในนิติสัมพันธ์	1. เกณฑ์ทางด้านองค์กร: กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่มีรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย กล่าวคือ กฎหมายมหาชนเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่รัฐเป็นผู้ออก แต่รัฐก็เป็นผู้ที่อยู่ในบังคับด้วย ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือ “ผู้ปกครอง”
2. เกณฑ์ทางด้านรูปแบบ : กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีการนำเอาแนวความคิดและเทคนิคทาง	2. เกณฑ์ทางด้านรูปแบบ : กฎหมายมหาชนมีคุณลักษณะสำคัญที่ใช้เทคนิคทางกฎหมายที่

Andre Demichel และ Pierre Lalumiere	Max Gounelle
กฎหมายที่ไม่พบอยู่ในกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน มาใช้ในกฎหมายมหาชน	แตกต่างกันไปจากกฎหมายเอกชน โดยกฎหมายมหาชนนั้นมีการใช้เทคนิคทางกฎหมายที่ไม่เป็นที่รู้จักในกฎหมายเอกชน นั่นคือ การใช้อำนาจมหาชน
3. เกณฑ์ทางด้านวัตถุประสงค์: กฎหมายเอกชนมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ส่วนกฎหมายมหาชนมุ่งหมายคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ	3. เกณฑ์ทางด้านวัตถุประสงค์: กฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ ส่วนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน

ผลของการแบ่งแยก

ศาสตราจารย์ ดิดีเยร์ ทรูเชต์ (Didier Truchet) อธิบายว่า การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้น ได้ก่อให้เกิดผลถึง 3 ประการ คือ มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย สองระบบ มีระบบศาลสองระบบศาล และมีระบบการเรียนการสอนกฎหมายสองระบบ (Didirr Truchet. 2003 : 21-24)

1. การแบ่งแยกก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายสองระบบ : การแบ่งแยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายออกเป็นระบบกฎหมายมหาชนและระบบกฎหมายเอกชนนั้นมีอยู่ในทุกแขนง เช่น ในกฎหมายภาษี ในกฎหมายเศรษฐกิจ และในกฎหมายการสาธารณสุข ก็มีการแบ่งแยกเนื้อหาของกฎหมายออกเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชน

1.1. การแบ่งแยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายออกเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชน และกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนนั้น เป็นผลมาจากความแตกต่างกันทางด้านวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายมหาชนประกอบด้วยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐและนิติบุคคลอื่นตามกฎหมายมหาชน โดยประการแรก กำหนดกฎเกณฑ์การจัดตั้งและการจัดองค์กรของรัฐและนิติบุคคลอื่นตามกฎหมายมหาชน ประการที่สอง กำหนดกฎเกณฑ์การปฏิบัติงานภายในขององค์กรดังกล่าว และประการที่สาม กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันและความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับบุคคลตามกฎหมายเอกชน ส่วนกฎหมายเอกชนในสาขาย่อยต่างๆ (กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายสังคม และกฎหมายอาญา) มีขอบเขตปกติคือ บุคคลตามกฎหมายเอกชนและความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชน

1.2. การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นเป็นผลมาจากความแตกต่างกันทางด้านจิตวิญญาณกล่าวคือ กฎหมายมหาชนตั้งอยู่บนความไม่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย โดยรัฐและนิติบุคคลอื่นตามกฎหมายมหาชนมีสิทธิและภาระหน้าที่ของตนโดยเฉพาะเพื่อดำเนินการตามภารกิจในการดูแลรักษาผลประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น จึงไม่มีความเสมอภาคกันทางกฎหมายระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับบุคคลเอกชน ไม่ว่าบุคคลเอกชนจะให้ความยินยอมหรือไม่ ก็จะต้องน้อมรับความเหนือกว่าและบางครั้งก็ต้องยอมรับการบังคับโดยนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนส่วนกฎหมายเอกชนนั้นตั้งอยู่บนหลักที่ตรงกันข้ามคือ หลักความเสมอภาคกันทางกฎหมายระหว่างบุคคลเอกชนซึ่งแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวและมีอิสระในการแสดงเจตนา จริ่งอยู่ กฎหมายเอกชนไม่ปฏิเสธว่าบุคคลเอกชนมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมไม่เท่าเทียมกันและบุคคลเอกชนสามารถมีความสัมพันธ์ระหว่างกันหรือฝ่ายหนึ่งมีฐานะเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งได้ แต่สถานการณ์เช่นนี้เป็นผลมาจากการให้ความยินยอมโดยอิสระของบุคคลเอกชนที่เกี่ยวข้อง และมีกฎหมายทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครอง ผู้ที่อ่อนแอกว่าจากการกดขี่ของผู้ที่แข็งแกร่งกว่าเพื่อทำให้เกิดความเสมอภาคกัน

ความแตกต่างกันทางด้านจิตวิญญาณนี้ทำให้กฎหมายมหาชนและกฎหมายทางและกฎหมายเอกชนมีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกัน แม้ว่าจะใช้บังคับกับวัตถุประสงค้อย่างเดียวกัน (เช่น สัญญา ความรับผิดชอบ ระบบทรัพย์สิน ฯลฯ)

1.3. การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้นเป็นผลมาจากความแตกต่างกันทางด้านนิติวิธีกล่าวคือ หลักกฎหมายมหาชนนั้นมักจะพบอยู่ในธรรมนูญและแนวคำวินิจฉัยของศาลมากกว่าในต้วบทกฎหมาย ซึ่งตรงกันข้ามกับหลักกฎหมายเอกชนที่มีการนำไปบรรจุไว้ในต้วบทกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ในปัจจุบันปฏิกิริยาของนักกฎหมายมหาชนก็คือจะค้นหาหลักกฎหมายมหาชนจากบ่อเกิดของกฎหมายที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรส่วนนักกฎหมายเอกชนจะค้นหาหลักกฎหมายเอกชนจากในประมวลกฎหมาย

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน : ศาสตราจารย์ ดิดิเยร์ ทรูเชต์ (Didier Truchet) อธิบายต่อไปว่า กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนมีความสัมพันธ์ในแง่มุมต่างๆ ดังนี้ (Didirr Truchet. 2003 : 21-24)

1. ความสัมพันธ์ในเชิงปฏิเสธซึ่งกันและกัน: ผลของการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้น ในเบื้องต้นมักจะคิดว่าจะต้องเป็นความสัมพันธ์ ในเชิงปฏิเสธซึ่งกันและกัน กล่าวคือ กฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์หนึ่งนิติสัมพันธ์ใดจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือ

กฎหมายเอกชน โดยจะไม่มีกฎหมายสาขาที่สามที่อยู่กึ่งกลางระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน แต่ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายทั้งสองสาขาก็อาจจะทับซ้อนกันได้ เช่น การเลิกจ้างลูกจ้างของวิสาหกิจเอกชน ถูกควบคุมโดยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เอกชน (ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแรงงาน) ซึ่งในบางกรณีการเลิกจ้างจะต้องได้รับอนุมัติจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเสียก่อน ซึ่งการอนุมัติเช่นนี้ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนการอาศัยประสบการณ์และแนวคำวินิจฉัยของศาลช่วยให้ทราบได้ว่าในกรณีใดต้องใช้กฎหมายสาขาใด บางเรื่องอยู่ในกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายครอบครัว บางเรื่องอยู่ในกฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ

สำหรับกฎหมายอาญานั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยจารีตประเพณีว่าถูกจัดอยู่ในสาขาของกฎหมายเอกชน ดังจะเห็นได้จากการมีแผนกคดีอาญาในศาลฎีกา อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาก็มีลักษณะของกฎหมายมหาชนเช่นกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยรัฐ

2. ความสัมพันธ์ในเชิงฐานะที่สูงต่ำกว่ากัน: แม้กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนจะมีได้มีฐานะที่สูงต่ำกว่ากันในเชิงของลำดับชั้นของกฎหมาย แต่ก็มีข้อพิจารณาว่ากฎหมายเอกชนนั้นมิได้อยู่ได้เพราะได้รับ การอนุญาตจากกฎหมายมหาชน กล่าวคือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนเกิดขึ้นได้เพราะความประสงค์ของรัฐ ซึ่งแสดงออกผ่านบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและโดยองค์กรของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และตามกฎหมายมหาชนนั้น คู่กรณีเอกชนมีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของความสัมพันธ์ระหว่างกันตามสัญญาได้โดยเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องไม่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นกรอบของเสรีภาพดังกล่าว

ในห้วงเวลาที่รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจและสังคมค่อนข้างมาก รัฐย่อมใช้กฎหมายมหาชนซึ่งขยายขอบเขตเข้าไปในเขตดินแดนของกฎหมายเอกชน แต่ในห้วงเวลาที่รัฐดำเนินนโยบายเศรษฐกิจและสังคมแบบเสรีนิยม ก็จะมีจำกัดขอบเขตของกฎหมายมหาชนให้ลดน้อยลง

3. ความสัมพันธ์ในเชิงอิทธิพลที่มีต่อกัน: แม้ว่ากฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนต่างก็มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของตนเอง โดยศาลปกครองจะใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายมหาชนในการตัดสินคดีปกครองแต่ก็มีบางกรณีที่ศาลปกครองนำเอากฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนประกอบการพิจารณาหรือนำมาปรับใช้ในการตัดสินคดีปกครอง

กฎหมายทั้งสองสาขาอาจมีการข้ามเขตแดนกันได้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชน แต่ก็มีนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนบางประเภทที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย ก็ต้องนำกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนมาใช้ในการใช้อำนาจทางปกครองของตน และในการดำเนิน

กิจการบางประเภท ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ก็มีการนำเอากฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับ เช่น รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมก็ทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับคู่สัญญาเอกชนโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชน (Didirr Truchet. 2003 : 21-24)

2. การแบ่งแยกมีความสัมพันธ์กับการมีระบบศาลคู่: ศาสตราจารย์ ดิดิเยร์ ทรูเชต์ (Didier Truchet) อธิบายว่า ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบศาลคู่คือ ระบบศาลยุติธรรมและระบบศาลปกครอง แยกต่างหากจากกัน ซึ่งมีความสัมพันธ์กันกับการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ระบบศาลปกครอง (ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุด) มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีปกครอง ระบบศาลยุติธรรม (ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา คดีพาณิชย์ และคดีแรงงาน โดยศาลแต่ละระบบต่างก็มีวิธีพิจารณาคดีเป็นของตนเองซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน และผลที่ตามมาคือ ศาลปกครองใช้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ส่วนศาลยุติธรรมใช้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนในการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทต่างๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของตน หากมีปัญหาว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลระบบใด ก็มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (le tribunal des conflits) เพื่อวินิจฉัยชี้ขาด (Didirr Truchet. 2003 : 28-31)

3. การแบ่งแยกมีผลต่อการเรียนการสอนวิชานิติศาสตร์ : ศาสตราจารย์ ดิดิเยร์ ทรูเชต์ (Didier Truchet) อธิบายว่า การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้น มีผลต่อการเรียนการสอนวิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย โดยมีการแบ่งแยกสาขาการตั้งแต่มหาวิทยาลัยในระดับอาจารย์ผู้สอน ซึ่งจะแบ่งกันเป็นนักกฎหมายมหาชน และนักกฎหมายเอกชนและนักศึกษาก็มักจะเลือกที่จะเน้นการศึกษาทางด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน (Didirr Truchet. 2003 :31)

สรุปได้ว่า "กฎหมายเอกชน" หมายถึง กฎหมายที่มีความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม โดยที่ทั้งคู่มีอำนาจเท่าเทียมกัน รวมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน โดยที่ทั้งคู่มีอำนาจเท่าเทียมกัน

"กฎหมายมหาชน" หมายถึง กฎหมายที่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐกับเอกชน หน่วยงานของรัฐด้วยกัน หน่วยงานของรัฐกับเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยที่รัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน

กฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนจึงมีความแตกต่างกัน ดังนี้

- 1.แตกต่างกันในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย
- 2.การเข้าเป็นสมาชิกในนิติบุคคลมหาชน

ประเภทของกฎหมายเอกซกับกฎหมายมหาชน

ประเภทของกฎหมายเอกชน คือ กฎหมายแพ่ง ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับบุคคล ห้างหุ้นส่วน ครอบครัว และมรดก กับกฎหมายพาณิชย์ ได้แก่ กฎหมายจ้องการค้าทางธุรกิจ กฎหมายดำเนินการทางธุรกิจ กฎหมายระงับข้อพิพาททางธุรกิจ

ประเภทกฎหมายมหาชน คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง กฎหมายอาญา กฎหมายเศรษฐกิจ

บทสรุป

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายอาจทำได้หลายวิธี ในกรณีที่น่าเอาเนื้อหา ของกฎหมายมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยก เราจะได้กฎหมายสารบัญญัติ (substantive law) อันเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล กับกฎหมายวิธีสบัญญัติ (procedural law) อันเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการเยียวยาเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล แต่กำหนดเป็นกรณีที่น่าเอานิติสัมพันธ์ของกฎหมายมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยก เราจะได้กฎหมายเอกชน (private law) อันเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน กับกฎหมายมหาชน (public law) อันเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และเอกชนดังนี้เมื่อเราได้ทราบถึงความหมายของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนแล้ว สามารถที่จะแยกความแตกต่างได้ เป็น 3 ประการคือ

1. ความแตกต่างในด้าน องค์การ คือ ในกฎหมายมหาชน รัฐในฐานะผู้ปกครองเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในหน่วยงานของรัฐด้วยกัน หรือความเกี่ยวพันระหว่างตัวผู้ปกครองด้วยกันเอง ส่วนกฎหมายเอกชนนั้น เป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างผู้อยู่ใต้การปกครองด้วยกันทั้งคู่ ซึ่งผู้ปกครองจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเลย

2. ความแตกต่างทางด้าน เนื้อหา คือ เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์เป็นสำคัญ ซึ่งหมายความว่า กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือของประชาชน หรือที่เข้าใจกันว่าเป็น “ประโยชน์สาธารณะ” ส่วนกฎหมายเอกชน นั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสมาชิกในแต่ละองค์กร ซึ่งเข้าใจกันว่า “ผลประโยชน์ส่วนบุคคล”

3. ความแตกต่างของ “รูปแบบ” คือ กฎหมายมหาชนจะมีลักษณะเป็นการบังคับอีกฝ่ายหนึ่ง บุคคลหนึ่งสามารถที่จะบังคับให้เกิดผลทางกฎหมายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งได้โดยไม่ต้องได้รับการยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนกฎหมายเอกชน นั้นจะต้องยึดถือหลักความตกลงยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ บุคคลคนหนึ่งไม่สามารถที่จะบังคับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งให้มีผลผูกพันได้หากอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอม

เอกสารอ้างอิง

- นฤมล ตีวงษา และ สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2562). ความหมายของกฎหมายและลักษณะของกฎหมาย : ความสมบูรณ์ของ กฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อการเมืองการปกครองของประเทศไทย. *วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น*. 3 (2), 95-118.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่มที่ 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538. หน้า 7.
- สมพร รุจิจิตติ. (2562). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย:ความสำคัญของผู้เรียนสังคมศึกษา(ตอนแรก). *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์*. 10 (1), 60-90.
- Andre Demichel et Pierre Lalumiere. (1992). *Le Droit Public*. (“Que sais-je?”, no 1327, PUF, 6th edition.
- Didirr Truchet. 2003. *Le Droit Public*. (“Que sais-je?”, 1^{re} edi., 2003) pp.21-24
- Graivichien, T. & Chantarasena, A. (2010). *Introduction for Law Student*. (5th edition). Bangkok: Thammasat University.
- Max Gounelle. 1989. *Introduction au droit public*. 2nd edition, Paris; Montchrestien.
- Sriwisarn Waja, Phraya, (Tienliang Huntrakul). (1931). *Private international law*. Phranakorn: Sophonpipath-thanakorn.