

บทที่ 3

หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

ในบทนี้จะกล่าวถึงหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง โดยแบ่งหัวข้อศึกษาออกเป็น 3.1 หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทย 3.2 หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองในระบบรัฐเดี่ยว : ฝรั่งเศส 3.3 หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองในระบบ รัฐรวม : เยอรมัน และ 3.4 ข้อวิเคราะห์หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง โดยพิจารณาในรายละเอียด ดังนี้

3.1 หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทย

ในหัวข้อหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทย ได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อ คือ 3.1.1 หน่วยงานทางปกครอง 3.1.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐ และ 3.1.3 ข้อสรุปหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทย โดยพิจารณาในรายละเอียด ดังนี้

3.1.1 หน่วยงานทางปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้มีบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

““หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง”

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ตามลำดับการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จากขั้นตอนที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการ ต่อมาจึงได้จัดส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา เสร็จแล้วเสนอ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี เพื่อส่งให้รัฐสภาพิจารณาต่อไปนั้น ปรากฏว่ามีความเป็นมา ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการ และได้จัดส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณามีบทนิยามดังนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และกิจการอื่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าร่างกฎหมายในฉบับนี้ได้มีการให้บทนิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” โดยมีได้ใช้คำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” อย่างเช่นในปัจจุบัน หากแต่ในคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” เป็นคำที่พบในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹ และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540² แต่บทนิยามดังกล่าวนี้มีลักษณะที่แตกต่างกัน

¹ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือ ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

² พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐและหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

ต่อมาเมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ)³ และได้เสนอ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีเพื่อส่งสภาผู้แทนราษฎรมี บทนิยาม ดังนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วน ท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และกิจการอื่นของรัฐ และให้รวมถึงหน่วยงานที่ใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้ อำนาจใด ๆ ในการออกกฎหรือคำสั่งให้บุคคลทั่วไปต้องปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติการใด ๆ

ซึ่งในชั้นนี้ยังคงใช้คำในบทนิยามดั้งเดิมว่า “หน่วยงานของรัฐ” แต่ได้มีการเพิ่มเติมคำในบท นิยามหน่วยงานของรัฐทางเนื้อหาหรือเกณฑ์การใช้อำนาจมหาชน⁴ เพื่อครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐ อื่น ๆ อันเปิดเป็นการกว้างขึ้น โดยมีได้จำกัดเพียงองค์กรในทางรูปแบบหรือพิจารณาจากการจัดโครงสร้างขององค์กรของฝ่ายปกครองเท่านั้น

ชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 3 ครั้งที่ 25 (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ 24 กุมภาพันธ์ 2542 ที่ประชุมได้เห็นชอบด้วยกับร่างพระราช บัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร เป็นผู้เสนอ และให้เสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาต่อไป ดังนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ใช้หรือได้รับ มอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย

³ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ซึ่งประกอบด้วย นายมีชัย ฤชุ พันธุ์ เป็นประธาน นายคณิต ฒ นคร นายเกียรติ เจริญวัฒนา นายวิฑูรย์ ตั้งตรงจิตร นายวิชฌุ เครือ งาม นายโสภณ รัตนกร นายอัคราทร จุฬารัตน และนายโอสถ โกศิน เป็นกรรมการ

⁴ ได้เพิ่มเติมคำว่า “...และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้ อำนาจทางปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย” ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเปิดกว้างให้ ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบการกระทำใด ๆ ที่แม้ว่าจะมิได้กระทำจากองค์กรในทางรูปแบบจากการ จัดโครงสร้าง เช่น สภาวิชาชีพต่าง ๆ หรือเอกชนที่ได้รับอำนาจมหาชน เป็นต้น

ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ในการประชุมครั้งที่ 2 วันพฤหัสบดีที่ 30 กรกฎาคม 2541 มีประเด็นที่ได้อภิปรายกันหลากหลายในบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” กล่าวคือ

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้แสดงความคิดเห็นว่า คำนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” มีอยู่ในกฎหมายฉบับอื่นอยู่แล้ว เช่น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น จึงควรที่จะเขียนให้คำนิยามสอดคล้องกันจะได้ไม่มีปัญหาในการตีความ โดยได้เสนอให้มีบทนิยาม ดังนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา กิจกรรมอื่นของรัฐ ให้รวมถึงหน่วยงานที่ใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย

นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เลขานุการคณะกรรมการวิสามัญ ได้เสนอแก้ไขคำว่า “กิจการของรัฐ” เป็น “หน่วยงานอื่นของรัฐ”

ในขณะที่รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้แสดงความคิดเห็นว่าพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่างมีแนวความคิดไม่เหมือนกันกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. เพราะว่าพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นการกำหนดถึงเรื่องที่ว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปกระทำการละเมิดบุคคลภายนอกแล้วรัฐจะต้องรับผิดชอบแทน และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดถึงเรื่องที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ แต่ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. เป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองจึงจำเป็นที่จะต้องมีความหมายที่กว้างกว่ากฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้น อย่างไรก็ตามรองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก็เห็นด้วยกับที่รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์เสนอให้จำกัดให้รัฐวิสาหกิจเฉพาะที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ในส่วนของรัฐวิสาหกิจทั่ว ๆ ไปแล้ว ไม่น่าจะอยู่ในความหมายของหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด เช่น กิจการที่รัฐได้ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 51 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด แต่ในกรณีที่มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจซึ่งรัฐวิสาหกิจยังคงมีอำนาจรัฐบางส่วน ถ้ามีข้อพิพาทก็น่าจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองด้วย เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิต

ดร.ปรีชา สุวรรณทัต ได้แสดงความคิดเห็นว่า การที่ไปจำกัดว่ารัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา มันจะแตกต่างกับความมุ่งหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ เพราะว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เป็นรัฐวิสาหกิจในความหมายทั่วไป โดยที่รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้แสดงความคิดเห็นว่าในตอนท้ายของมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า “...ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น รัฐวิสาหกิจประเภทที่เป็นบริษัทจำกัด ก็สามารถที่จะบัญญัติไม่ให้ เป็นหน่วยงานของรัฐได้ ซึ่งไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ขั้นการพิจารณาของวุฒิสภา ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 2 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันศุกร์ที่ 2 กรกฎาคม 2542 ที่ประชุมได้ลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้ว เพื่อเสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาต่อไป ดังนี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 3 ครั้งที่ 7 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพุธที่ 14 กรกฎาคม 2542 ที่ประชุมได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา จึงถือว่าร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 175 (3)

จากบทนิยามแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นอาจแบ่งการพิจารณาหน่วยงานทางปกครองได้สองลักษณะ คือ 3.1.1.1 หน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบหรือพิจารณาจากการจัดโครงสร้างองค์กรขององค์กรฝ่ายปกครอง และ 3.1.1.2 หน่วยงานทางปกครองในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์การใช้อำนาจมหาชน โดยพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

3.1.1.1 หน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบหรือพิจารณาจากการจัดโครงสร้างองค์กรขององค์กรฝ่ายปกครอง

ในหัวข้อเรื่องข้อพิจารณาในทางรูปแบบตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 5 ส่วน คือ (1) ราชการบริหารส่วนกลาง (2) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค (3) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น (4) รัฐวิสาหกิจ และ (5) หน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งพิจารณาในรายละเอียด ดังนี้

(1) ราชการบริหารส่วนกลาง

ราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ ส่วนราชการประเภทต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้เกิดประโยชน์ส่วนรวมแก่ประชาชนทั่วทั้งอาณาเขตของประเทศ เช่น การรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ การศึกษา การเกษตร การยุติธรรม การคมนาคม การเงิน และการคลัง เป็นต้น⁵

องค์กรที่จัดทำราชการบริหารส่วนกลาง ในปัจจุบันเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7⁶ ได้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง โดยที่สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง ทั้งนี้ ส่วนราชการที่กล่าวมาข้างต้นล้วนมีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีอำนาจหน้าที่จัดทำราชการในอำนาจหน้าที่ของตนตลอดทั้งประเทศ

⁵ ประยูร กาญจนตุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 143.

⁶ มาตรา 7 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
 - (2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
 - (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
 - (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง
- สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง
ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล

ถ้าหากพิจารณาจากบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ของ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อาจแบ่งราชการส่วนกลางได้ 2 ประเภทด้วยกัน คือ (1.1) กระทรวง ทบวง และ (1.2) กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม พิจารณาในรายละเอียดมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1.1) กระทรวง ทบวง

ส่วนราชการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534⁷ ได้จัดให้มีกระทรวง ทบวง และส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกระทรวงดังต่อไปนี้ คือ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงกลาโหม กระทรวงการคลัง กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงคมนาคม กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงอุตสาหกรรม ทบวงมหาวิทยาลัย ซึ่งมีรายละเอียดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของแต่ละกระทรวง ทบวง โดยศึกษาได้จากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

(1.2) กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม

โดยในแต่ละกระทรวงนั้นก็มีส่วนราชการได้แก่ กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งเป็นส่วนราชการภายในกระทรวงมีการกำหนดให้ทำหน้าที่แตกต่างกันไปตามความต้องการของแต่ละกระทรวง ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 โดยมีกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ๆ เป็นหลักในการดำเนินการ⁸ หรืออาจดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรี กระทรวง และทบวง มอบหมายให้ปฏิบัติ โดยอาจแบ่งการพิจารณาได้เป็นส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีและส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงหรือทบวง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

⁷ มาตรา 4 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534

[มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม(ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2536]

⁸ มาตรา 32 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

ส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีนั้น ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534⁹ ได้บัญญัติให้การจัดระเบียบราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม โดยให้ส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีบรรดาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นกรม และสำนักนายกรัฐมนตรีอาจจัดให้มีส่วนราชการเป็นการภายในขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อทำหน้าที่จัดทำนโยบายและแผน กำกับ เร่งรัด และติดตามนโยบายและแผนการปฏิบัติราชการตามนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ เพื่อการนี้นายกรัฐมนตรีจะสั่งให้กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมในสำนักนายกรัฐมนตรีจัดทำก็ได้

ส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงหรือทบวงนั้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534¹⁰ ให้จัดระเบียบราชการของกระทรวง ดังนี้ (1) สำนักงานเลขานุการรัฐมนตรี (2) สำนักงานปลัดกระทรวง และ (3) กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น เว้นแต่บางกระทรวงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะไม่แยกส่วนราชการตั้งขึ้นเป็นกรมก็ได้ โดยที่จะมีการกำหนดให้ส่วนราชการตาม (2) และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นตาม (3) มีฐานะเป็นกรม และหากกระทรวงใดมีความจำเป็นจะต้องมีส่วนราชการเพื่อทำหน้าที่จัดทำนโยบายและแผน กำกับ เร่งรัด และติดตามนโยบายและแผนการปฏิบัติราชการของกระทรวง จะจัดระเบียบบริหารราชการโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีสำนักนโยบายและแผนเป็นส่วนราชการภายในขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็ได้

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการพิจารณาโดยรวมจึงอาจกำหนดให้ กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534¹¹ และในรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ (1.2.1) ส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง (1.2.2) ส่วนราชการที่ไม่ได้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง และ (1.2.3) ส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

⁹ มาตรา 9 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

¹⁰ มาตรา 18 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

¹¹ มาตรา 7 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

(1.2.1) ส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี

กระทรวง หรือทบวง

ส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือ ทบวง ได้แก่ ส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงต่าง ๆ และทบวงตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 โดยส่วนใหญ่จะมีคำนำหน้าว่า “กรม” เช่น กรมธนารักษ์ กรมบัญชีกลาง กรมศุลกากร กรมสรรพสามิต กรมสรรพากร สังกัดกระทรวงการคลัง กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กรมสารนิเทศ กรมองค์การระหว่างประเทศ กรมอเมริกาและแปซิฟิกใต้ สังกัดกระทรวงการต่างประเทศ เป็นต้น

นอกจากนี้มีส่วนราชการบางประเภทมีคำนำหน้าอย่างอื่นซึ่ง ส่วนราชการประเภทนี้มักจะมีคำนำหน้าว่า “สำนัก” แต่มีฐานะเป็นกรมเช่นกันคือ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักงบประมาณ สำนักงานสภาพัฒนาการศรัทธาแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน สำนักงานคณะกรรมการจัดระบบการจราจรทางบก สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักงานสถิติแห่งชาติ สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี¹² ในส่วนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมมีสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ¹³ ในส่วนของกระทรวงศึกษาธิการมีสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอกชน สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครู สำนักงาน

¹² มาตรา 6 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534

[มาตรา 6 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542]

¹³ มาตรา 24 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534

[มาตรา 24 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2535]

คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ สำนักงานสถาบันราชภัฏ¹⁴ ในส่วนกระทรวงอุตสาหกรรมมี สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม สำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม¹⁵ เป็นต้น

ทั้งนี้ ส่วนราชการที่อยู่ในสังกัดตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ซึ่งมีคำนำหน้าอื่น ๆ อีก นอกจากคำว่า กรมหรือ สำนัก ได้แก่ ในกระทรวงศึกษาธิการ มีสถาบันเทคโนโลยีราชมงคล¹⁶ และในทบวงมหาวิทยาลัย ก็มี ส่วนราชการที่เป็นชื่อสถาบันการศึกษา ดังนี้¹⁷ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มหาวิทยาลัยทักษิณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร มหาวิทยาลัยบูรพา มหาวิทยาลัยมหาสารคาม มหาวิทยาลัยมหิดล มหาวิทยาลัยแม่โจ้ มหาวิทยาลัยรามคำแหง มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ มหาวิทยาลัยศิลปากร มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ซึ่งในแต่ละสถาบันการศึกษาในแต่ละประเภทต่างมีฐานะเทียบเท่ากรมทั้งสิ้น

(1.2.2) ส่วนราชการที่ไม่ได้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี

กระทรวง หรือทบวง

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 หมวด 15 ได้กำหนดให้มีส่วนราชการที่ไม่ได้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ได้ กำหนดให้มีส่วนราชการไว้ ดังนี้ ราชบัณฑิตยสถาน สำนักพระราชวัง สำนักราชเลขาธิการ สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา สำนักงานอัยการสูงสุด¹⁸ ส่วนราชการดังกล่าวนี้กำหนดให้มีฐานะเป็นกรม ซึ่งมีราย

¹⁴ มาตรา 26 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534

[มาตรา 26 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2538]

¹⁵ มาตรา 30 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534

¹⁶ มาตรา 26 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534

¹⁷ มาตรา 32 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534

[มาตรา 32 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม(ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2539]

¹⁸ มาตรา 33 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534

ละเอียดในเรื่องอำนาจหน้าที่โดยศึกษาได้จากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

(1.2.3) ส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือ ส่วนราชการที่รัฐธรรมนูญ กำหนดให้เป็นหน่วยงานอิสระทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการให้ศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ทั้งนี้ ในส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ได้แก่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน¹⁹ ตามลำดับ ซึ่งเป็นส่วนราชการที่รัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้เป็นหน่วยงานอิสระทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการให้ศาล และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁰ โดยมีฐานะเป็นกรม²¹ ซึ่งมีรายละเอียดของแต่ละองค์กร ดังนี้

ก. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 270 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

[มาตรา 33 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2542]

¹⁹ มาตรา 39 ทวิ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534

[มาตรา 39 ทวิ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2542]

²⁰ มาตรา 270 มาตรา 302 และมาตรา 312 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

²¹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 มาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ตามลำดับ

ข. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

มาตรา 302 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ค. สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

มาตรา 312 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน่วยธุรการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระ โดยมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค

ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ ส่วนราชการที่ได้แบ่งอำนาจของราชการส่วนกลางออกไปจัดทำตามเขตการปกครองต่าง ๆ ของประเทศ โดยจัดตั้งขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในเขตการปกครองนั้น ๆ โดยที่มีเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ออกไปประจำตามเขตการปกครองนั้น ๆ เพื่อบริหารราชการภายใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง²²

ราชการส่วนภูมิภาคของไทยมีลักษณะเฉพาะ โดยเห็นได้จากหากส่วนราชการต่าง ๆ ระดับกรมอาจตั้งที่ทำการและกำหนดขอบเขตงานของแต่ละที่ทำการอย่างไรก็ได้อันเป็นเรื่องภายในกรม การที่มีหน่วยงานเช่นนั้นอยู่ในพื้นที่เป็นเพียงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น ตามมาตรา 57 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ถ้าเป็นราชการส่วนภูมิภาคผู้ว่าราชการจังหวัดก็จะมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงที่จะสั่ง

²² ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 143.

การแก้หน่วยราชการนั้นได้ตามความเหมาะสมตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534²³

ทั้งนี้ ราชการบริหารส่วนภูมิภาคของประเทศไทยในเวลานี้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534²⁴ และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 ได้จัดแบ่งออกเป็น 5 ส่วน ดังนี้ (2.1) จังหวัด (2.2) อำเภอ (2.3) กิ่งอำเภอ (2.4) ตำบล และ (2.5) หมู่บ้าน โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าในส่วนภูมิภาค ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(2.1) จังหวัด

จังหวัด คือ ท้องที่หลายอำเภอรวมกันจัดตั้งเป็นจังหวัด มีฐานะเป็นนิติบุคคล²⁵ ดังนั้นจังหวัดจึงอาจใช้สิทธิในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยการทำนิติกรรมหรือการฟ้องคดีได้ โดยที่จังหวัดทำหน้าที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองส่วนภูมิภาค ปัจจุบันมีอยู่ 75 จังหวัด (ยกเว้นกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด เป็นผู้รับนโยบายและคำสั่งจากนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มาปฏิบัติภารกิจให้เหมาะสมกับท้องที่และประชาชนในการบริหารราชการของจังหวัดนี้ โดยมีตัวแทนจากกระทรวง ทบวง หรือ กรม ต่าง ๆ ซึ่งส่งมาประจำทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานของแต่ละกระทรวง ทบวง หรือกรม นั้น ๆ เพื่อให้งานบริการสาธารณะแต่ละแขนงของการบริหารราชการส่วนกลางบรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีหน้าที่ประสานงานและกำกับดูแลงานต่าง ๆ ในเขตจังหวัด²⁶

²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : จีระชัยการพิมพ์, 2540), หน้า 73.

²⁴ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

มาตรา 51 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ดังนี้

(1) จังหวัด

(2) อำเภอ

²⁵ มาตรา 52 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

²⁶ มาตรา 54 และมาตรา 57 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

การจัดตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงเขตจังหวัด ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ²⁷ ทั้งนี้ เพราะจะมีผลกระทบต่องานของกระทรวง ทบวง และกรมในการประสานงานจัดกำลังเจ้าหน้าที่ ตลอดจนเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับเขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมาย เช่น เขตอำนาจศาล เขตอำนาจพนักงานสอบสวน และเขตอำนาจในการเก็บภาษีอากร เป็นต้น

ส่วนราชการของจังหวัดมีการแบ่งออกเป็น 2 ส่วน²⁸ ดังนี้

(ก) สำนักงานจังหวัด มีหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไป และการวางแผนพัฒนาจังหวัดของจังหวัดนั้น มีหัวหน้าสำนักงานจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานจังหวัด

(ข) ส่วนต่าง ๆ ซึ่งกระทรวง ทบวง กรม ได้ตั้งขึ้นมีหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ มีหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดนั้น ๆ เป็นผู้ปกครองบังคับบัญชารับผิดชอบ

(2.2) อำเภอ

อำเภอ คือ หน่วยงานราชการบริหารรองจากจังหวัด ซึ่งประกอบด้วยตำบล หลายตำบล เช่นเดียวกับจังหวัด โดยการจัดตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงอำเภอ ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา²⁹ อำเภอเป็นส่วนงานของจังหวัดในระดับพื้นที่ และไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล อำเภอมี

²⁷ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

มาตรา 52 ให้รวมท้องที่หลาย ๆ อำเภอตั้งขึ้นเป็นจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล การตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงเขตจังหวัด ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ

²⁸ มาตรา 60 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

²⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

มาตรา 61 ในจังหวัดหนึ่งให้มีหน่วยราชการบริหารรองจากจังหวัดเรียกว่าอำเภอ การตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงอำเภอ ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457

มาตรา 62 ท้องที่หลายตำบลอันสมควรอยู่ในความปกครองอันเดียวกันได้ ให้จัดเป็นอำเภอ

นายอำเภอเป็นผู้รับผิดชอบหรือเป็นผู้บังคับบัญชาการบริหารราชการของอำเภอ³⁰ เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะประเภทต่าง ๆ โดยมีหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ ซึ่งกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ส่งมาประจำให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือนายอำเภอ เนื่องจากว่าหน้าที่ของนายอำเภอเป็นหน้าที่พื้นฐานที่ได้สืบเนื่องมาจาก “กรมการอำเภอ” ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 อันเป็นหน่วยงานที่บำบัดทุกข์บำรุงสุขให้ประชาชน ดังนั้น การใดถ้ามิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ใดจึงเป็นหน้าที่ของนายอำเภอที่จะรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ³¹

ส่วนราชการของอำเภอมีการแบ่งออกเป็น 2 ส่วน³² ดังนี้

(ก) สำนักงานอำเภอ มีหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของอำเภอนั้น ๆ มีนายอำเภอเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบ

(ข) ส่วนต่าง ๆ ซึ่งกระทรวง ทบวง กรม ได้ตั้งขึ้นในอำเภอนั้นมีหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ มีหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอนั้น ๆ เป็นผู้ปกครองบังคับบัญชารับผิดชอบ

³⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

มาตรา 62 ในอำเภอหนึ่ง มีนายอำเภอคนหนึ่งเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการในอำเภอ และรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอ

นายอำเภอสังกัดกระทรวงมหาดไทย

บรรดาอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกรมการอำเภอหรือนายอำเภอซึ่งกฎหมาย

กำหนดให้กรมการอำเภอและนายอำเภอมีอยู่ ให้โอนไปเป็นอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอ

³¹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

มาตรา 65 นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(1) บริหารราชการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ ถ้ากฎหมายใดมิได้บัญญัติว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ใดโดยเฉพาะ ให้เป็นหน้าที่ของนายอำเภอที่จะต้องรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

³² มาตรา 66 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

(2.3) กิ่งอำเภอ

นอกจากราชการบริหารส่วนภูมิภาคที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ประเภทอำเภอแล้ว ยังมีส่วนราชการส่วนหนึ่งของอำเภอที่เรียกว่า “กิ่งอำเภอ” โดยให้มีการจัดการปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น³³ ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยประกาศกระทรวงมหาดไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งพื้นที่การปกครองของอำเภอให้เกิดความสะดวกแก่การปกครอง³⁴

ส่วนราชการของกิ่งอำเภอมีลักษณะเหมือนกับส่วนราชการอำเภอ คือ

(ก) ที่ทำการปกครองกิ่งอำเภอ ซึ่งแบ่งออกเป็นฝ่ายปกครองและพัฒนาฝ่ายทะเบียนและบัตร และส่วนฝ่ายกิจการพิเศษที่อาจจะตั้งขึ้น มีปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอและเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบ

(ข) ส่วนต่าง ๆ ซึ่งกระทรวง ทบวง กรม ได้ตั้งขึ้นในอำเภอนั้น มีหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวง ทบวง กรมนั้น ๆ

³³ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

มาตรา 68 การจัดการปกครองอำเภอ นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น

³⁴ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457

มาตรา 64 อำเภอใดท้องที่กว้างขวางกรมการอำเภอจะไปตรวจตราให้ตลอดท้องที่ได้โดยยาก แต่หากในท้องที่นั้นผู้คนไม่มากมายพอแก่จะตั้งขึ้นเป็นอำเภอหนึ่งต่างหากก็ดี หรือในท้องที่อำเภอใดมีที่ประชุมชนมากอยู่ห่างไกลจากที่ว่าการอำเภอ กรมการอำเภอจะไปตรวจการไม่ได้สมควร แต่จะตั้งที่ประชุมชนแห่งนั้นขึ้นเป็นอำเภอต่างหาก ท้องที่จะเล็กไปก็ดี ถ้าความขัดข้องในการปกครองมีขึ้นอย่างใดดังว่ามานี้ จะแบ่งท้องที่นั้นออกเป็นกิ่งอำเภอเพื่อให้สะดวกแก่การปกครองก็ได้ ให้พึงเข้าใจว่าการที่ตั้งกิ่งอำเภอนั้นให้ตั้งต่อเมื่อมีความจำเป็นในการปกครอง

อำเภอหนึ่งจะมีกิ่งอำเภอเดียวหรือหลายกิ่งอำเภอก็ได้

มาตรา 65 การจัดตั้งกิ่งอำเภอใด ก็เสมอตั้งที่ว่าการอำเภอนั้นเองขึ้นอีกแห่งหนึ่งเพื่อความสะดวกแก่การปกครอง การที่จะกำหนดจะต้องกำหนดแต่ว่าตำบลใด ๆ บ้าง ที่จะต้องอยู่ในปกครองของกิ่งอำเภอ เมื่อสมุหเทศาภิบาลได้รับอนุญาตของเสนาบดีแล้ว ก็จัดตั้งกิ่งอำเภอได้

(2.4) ตำบล

ตำบลเป็นส่วนราชการส่วนภูมิภาคมีกำนันคนหนึ่ง มีอำนาจหน้าที่ปกครองราษฎรที่อยู่ในเขตตำบลนั้น³⁵ ตำบลหนึ่ง ๆ นั้น จัดตั้งขึ้นได้โดยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณากำหนดเขตแล้วรายงานไปยังกระทรวงมหาดไทย เมื่อกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบก็ออกประกาศกระทรวงมหาดไทยจัดตั้งตำบลขึ้น โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา³⁶

(2.5) หมู่บ้าน

หมู่บ้านเป็นส่วนราชการส่วนภูมิภาคมีผู้ใหญ่บ้านและผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน มีอำนาจหน้าที่ปกครองบรรดาราษฎร ที่อยู่ในเขตหมู่บ้าน³⁷

³⁵ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457
มาตรา 29 ทวิ ในตำบลหนึ่งให้มีกำนันคนหนึ่ง มีอำนาจหน้าที่ปกครองราษฎรที่อยู่ในเขตตำบลนั้น กำนันจะได้รับเงินเดือนแต่มีใช้จากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือน
ฯลฯ

³⁶ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457
มาตรา 29 หลายหมู่บ้านรวมกันราว 20 หมู่บ้าน ให้จัดเป็นตำบลหนึ่ง และเมื่อสมุหเทศาภิบาลเห็นชอบด้วยแล้ว ให้ผู้ว่าราชการเมืองกำหนดหมายเขตตำบลนั้นให้ทราบได้โดยชัดว่าเพียงใดทุกด้าน ถ้าที่หมายเขตไม่มีลำห้วย, หนอง, คลอง, บึง, บาง หรือสิ่งใดเป็นสำคัญ ก็ให้จัดให้มีหลักปักหมายเขตไว้เป็นสำคัญ

³⁷ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457
มาตรา 9 ในหมู่บ้านหนึ่งให้มีผู้ใหญ่บ้านคนหนึ่ง และมีผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายปกครองหมู่บ้านละสองคน เว้นแต่หมู่บ้านใดมีความจำเป็นต้องมีมากกว่าสองคน ให้ขออนุมัติกระทรวงมหาดไทย
ในหมู่บ้านใด ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นสมควรให้มีผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายรักษาความสงบ ก็ให้มีได้ตามจำนวนที่กระทรวงมหาดไทยจะเห็นสมควร
ผู้ใหญ่บ้านจะได้รับเงินเดือน แต่มีใช้จากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือน ส่วนผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายรักษาความสงบ และผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายปกครอง จะได้รับเงินตอบแทนตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

[มาตรา 9 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 112 ลงวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2515]

มาตรา 10 ผู้ใหญ่บ้านมีอำนาจหน้าที่ปกครองบรรดาราษฎรที่อยู่ในเขตหมู่บ้าน

การจัดตั้งหมู่บ้าน ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 มาตรา 8 ได้กำหนดให้บ้านหลายบ้านอยู่ในท้องที่อันหนึ่ง ซึ่งควรอยู่ในความปกครองเดียวกันได้ ให้จัดเป็นหมู่บ้านหนึ่ง ลักษณะที่กำหนดหมู่บ้านตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือความสะดวกแก่การปกครองเป็นประมาณ คือ

ข้อ 1 ถ้าเป็นที่มีคนอยู่รวมกันมาก ถึงจำนวนบ้านน้อย ให้ถือเอาจำนวนคนเป็นสำคัญประมาณราว 200 คนเป็นหมู่บ้านหนึ่ง

ข้อ 2 ถ้าเป็นที่ผู้คนตั้งบ้านเรือนอยู่ห่างไกลกัน ถึงจำนวนคนน้อย ถ้าและจำนวนบ้านไม่ต่ำกว่า 5 บ้านแล้ว จะจัดเป็นหมู่บ้านหนึ่งก็ได้

ในหมู่บ้านมีผู้ใหญ่บ้านซึ่งมาจากการเลือกตั้งเป็นผู้ปกครองและมีหน้าที่ในการดูแลทุกข์สุขทั่วไปของประชาชน ตลอดจนประสานงานกับเจ้าหน้าที่

(3) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ราชการบางอย่างที่รัฐมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำเอง อันเป็นการกระจายอำนาจจากราชการส่วนกลางให้ประชาชนในพื้นที่มีส่วนร่วมในการดำเนินงานทางปกครอง โดยเคารพการตัดสินใจเลือกพัฒนาของประชาชนในพื้นที่ เพื่อให้การพัฒนาเป็นไปตรงกับความต้องการของประชาชนเฉพาะในเขตท้องถิ่นนั้น โดยมีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง ซึ่งตามหลักไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลางเป็นผู้บริหารกิจการส่วนท้องถิ่น ด้วยงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยเหล่านี้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ในมาตรา 70 ได้กำหนดไว้ ดังนี้ (3.1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (3.2) เทศบาล (3.3) สุขาภิบาล (ปัจจุบันยกเลิกไปแล้ว) (3.4) องค์การบริหารส่วนตำบล ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด ได้แก่ (3.5) กรุงเทพมหานคร (3.6) เมืองพัทยา และอาจมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแบบอื่น ๆ ที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นอีกก็ได้³⁸ ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

[มาตรา 10 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2486]

³⁸ มาตรา 69 ท้องถิ่นใดที่เห็นสมควรจัดให้ราษฎรมีส่วนในการปกครองท้องถิ่นให้จัดระเบียบการปกครองเป็นราชการส่วนท้องถิ่น

(3.1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด

องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 โดยมีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีงบประมาณ ทรัพย์สิน และข้าราชการเป็นของตนเอง³⁹

นอกจากนี้ยังสามารถจัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ทุกจังหวัด (ยกเว้นแต่กรุงเทพมหานคร) ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการภายในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังต่อไปนี้ ตราข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย จัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และประสานการจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด สนับสนุนสภาพตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่นในการพัฒนาท้องถิ่น ประสานและให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่ของสภาพตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่น แบ่งสรรเงินซึ่งตามกฎหมายจะต้องแบ่งให้แก่สภาพตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่น อำนาจหน้าที่ของจังหวัดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 เฉพาะภายในเขตสภาพตำบล คุ่มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม บำรุงรักษา ศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น จัดทำกิจการใด ๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกิจการนั้นเป็นการสมควรให้ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นร่วมกันดำเนินการหรือให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จัดทำกิจการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด บรรดาอำนาจหน้าที่ใดซึ่งเป็นของราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาค อาจมอบให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁴⁰

มาตรา 70 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนี้

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล
- (4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด

³⁹ มาตรา 8 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

⁴⁰ มาตรา 45 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

(3.2) เทศบาล

เทศบาลเป็นการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 โดยกำหนดว่า เมื่อท้องถิ่นใดมีสภาพอันสมควรยกฐานะเป็นเทศบาลให้จัดตั้งท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นเทศบาลโดยการตราพระราชกฤษฎีกายกฐานะท้องถิ่นนั้นขึ้นเป็นเทศบาล⁴¹ เทศบาลมีฐานะเป็นทบวงการเมืองและเป็นนิติบุคคล⁴²

เทศบาลมีอยู่ 3 ประเภท คือ (3.2.1) เทศบาลตำบล (3.2.2) เทศบาลเมือง และ (3.2.3) เทศบาลนคร ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(3.2.1) เทศบาลตำบล

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งเทศบาลตำบลไว้โดยเฉพาะ โดยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐบาลที่จะพิจารณาตามแต่จะเห็นสมควร แต่ได้กำหนดให้เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้ คือ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ รักษาความสะอาดของถนนหรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล ป้องกันและระงับโรคติดต่อ ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล⁴³

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้เทศบาลตำบลอาจจัดทำกิจการใด ๆ ในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้ คือ ให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา ให้มีโรงฆ่าสัตว์ ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือและท่าข้าม ให้มีสุสานและฌาปนสถาน บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร ให้มีและบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์รักษาคนเจ็บไข้ ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ เทศพาณิชย์⁴⁴

⁴¹ มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁴² มาตรา 7 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁴³ มาตรา 50 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁴⁴ มาตรา 51 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

(3.2.2) เทศบาลเมือง

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้กำหนดให้ท้องถิ่นที่จะจัดตั้งเป็นเทศบาลเมืองไว้ 2 กรณี ดังนี้

(3.2.3.1) ท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัดทุกแห่งต้องตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งเป็นเทศบาลเมือง จะจัดตั้งเป็นเทศบาลตำบลไม่ได้ แต่ถ้าเป็นจังหวัดที่เจริญมาก ก็อาจตั้งเป็นเทศบาลนครได้ เช่น เทศบาลนครเชียงใหม่

(3.2.3.2) ท้องถิ่นที่มีชุมนุมชนอื่นนอกจากท้องถิ่นตาม (3.2.3.1) ที่มีราษฎรตั้งแต่ 10,000 คนขึ้นไป โดยราษฎรเหล่านั้นอยู่หนาแน่นเฉลี่ยไม่ต่ำกว่า 3,000 คนต่อ 1 ตารางกิโลเมตร และมีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ก็อาจจัดตั้งเป็นเทศบาลเมืองได้

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้กำหนดให้เทศบาลเมืองมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้ คือ ให้มีกิจการตามที่ระบุไว้เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำ ให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา ให้มีโรงฆ่าสัตว์ ให้มีและบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์และรักษาคนเจ็บไข้ ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ ให้มีและบำรุงส้วมสาธารณะ ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น ให้มีการดำเนินกิจการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อท้องถิ่น⁴⁵

นอกจากนี้เทศบาลเมืองอาจจัดทำกิจการใด ๆ ในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้ คือ ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือและท่าข้าม ให้มีสุสานและฌาปนสถาน บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก ให้มีและบำรุงโรงพยาบาล ให้มีการสาธารณสุข การจัดทำกิจการซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข จัดตั้งและบำรุงโรงเรียนอาชีวศึกษา ให้มีและบำรุงสถานที่สำหรับการศึกษาและพลศึกษา ให้มีและบำรุงสวนสาธารณะ สวนสัตว์ และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ ปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม และรักษาความสะอาดเรียบร้อยของท้องถิ่นเทศบาลนิชย์⁴⁶

⁴⁵ มาตรา 53 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁴⁶ มาตรา 54 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

(3.2.3) เทศบาลนคร

ท้องถิ่นชุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่ 50,000 คนขึ้นไป โดยราษฎรเหล่านั้นอยู่หนาแน่นเฉลี่ยไม่ต่ำกว่า 3,000 คนต่อ 1 ตารางกิโลเมตร ทั้งมีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

เทศบาลที่ได้จัดตั้งขึ้นแล้วอาจมีการเปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนแปลงเขต เปลี่ยนแปลงฐานะ หรืออาจถูกยุบเลิกได้ ทั้งนี้ โดยกระทำเป็นพระราชกฤษฎีกา

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้กำหนดให้เทศบาลนครมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้ ให้มีกิจการตามที่ระบุไว้ให้เทศบาลเมืองต้องทำ ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก กิจการอย่างอื่นซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข การควบคุมสุขลักษณะและอนามัยในร้านจำหน่ายอาหาร โรงมหรสพ และสถานบริการอื่น จัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย และการปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม จัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ การวางผังเมืองและการควบคุมการก่อสร้าง การส่งเสริมกิจการการท่องเที่ยว⁴⁷

นอกจากนี้เทศบาลนครอาจจัดทำกิจการอื่น ๆ ตามที่เทศบาลเมืองจัดทำกิจการใด ๆ ในเขตเทศบาลซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น⁴⁸

(3.3) สุขาภิบาล (ปัจจุบันยกเลิกไปแล้ว)

เนื่องจากว่าได้มีพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 ดังนั้น ในปัจจุบันจึงไม่มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทสุขาภิบาลแล้ว โดยที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้บรรดาสุขาภิบาลตามกฎหมายว่าด้วยสุขาภิบาลที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁴⁹ มีฐานะเป็นเทศบาลตำบลตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาลในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ⁵⁰ และให้เรียกชื่อและกำหนดเขตของเทศบาลตำบลตามวรรคหนึ่งตามชื่อและเขตของสุขาภิบาลเดิม⁵¹

⁴⁷ มาตรา 56 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁴⁸ มาตรา 57 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁴⁹ พระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2542

⁵⁰ พระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542

(3.4) องค์การบริหารส่วนตำบล

องค์การบริหารส่วนตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล⁵²

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 22 ได้กำหนดให้สภาตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบลตามแผนงานโครงการและงบประมาณของสภาตำบล เสนอแนะส่วนราชการในการบริหารราชการและพัฒนาตำบลปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตำบลตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ได้กำหนดว่าสภาตำบลอาจดำเนินกิจการภายในตำบลดังต่อไปนี้ จัดให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค และการเกษตร จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก จัดให้มีและรักษาทางระบายน้ำ และรักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล ค้ำครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม บำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎร ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ⁵³

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

⁵¹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542

⁵² พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

มาตรา 43 องค์การบริหารส่วนตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

มาตรา 44 องค์การบริหารส่วนตำบลประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล

⁵³ มาตรา 23 ของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

(3.5) กรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ได้มีการจัดระเบียบการบริหารส่วนท้องถิ่นในระบบพิเศษที่ใช้เฉพาะในกรุงเทพมหานครโดยกำหนดแบ่งพื้นที่การบริหารกรุงเทพมหานครเป็นเขตและแขวงตามพื้นที่เขตและแขวงที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาณาเขตท้องที่กรุงเทพมหานครให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ โดยกำหนดให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคล⁵⁴

นอกจากนี้ได้กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้ คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร การทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การผังเมือง การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ การวิศวกรรมจราจร การขนส่ง การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ การดูแลรักษาที่สาธารณะ การควบคุมอาคาร การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ การพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น การสาธารณสุข การสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และการรักษาพยาบาล การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน การควบคุมการเลี้ยงสัตว์ การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์ การควบคุมความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยในโรงแรมสรรพ และสถานสถานอื่น ๆ การจัดการศึกษา การสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมการประกอบอาชีพ การพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดนายอำเภอ เทศบาลนคร หรือตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย หรือที่กฎหมายระบุเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร โดยบรรดาอำนาจหน้าที่ใด ซึ่งเป็นของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคจะมอบให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติก็ได้ โดยให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับหรือประกาศ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำเป็นข้อบังคับหรือประกาศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย⁵⁵

⁵⁴ มาตรา 6 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

⁵⁵ มาตรา 89 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

(3.6) เมืองพัทยา

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้จัดตั้งเมืองพัทยาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอาณาเขตตามเขตเมืองพัทยาที่มีอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เมืองพัทยามีฐานะเป็นนิติบุคคล การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเขตเมืองพัทยาให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา⁵⁶

เมืองพัทยาแบ่งส่วนราชการดังต่อไปนี้ (1) สำนักปลัดเมืองพัทยา (2) ส่วนราชการอื่นตามที่นายกเมืองพัทยาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงมหาดไทย โดยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานปลัดเมืองพัทยา และส่วนราชการอื่น ให้เป็นไปตามที่นายกเมืองพัทยาประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของกระทรวงมหาดไทย⁵⁷

อำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยาได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ไว้ดังนี้ คือ การรักษาความสงบเรียบร้อย การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองและดูแลรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การวางผังเมืองและการควบคุมการก่อสร้าง การจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย และการปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม การจัดการจราจร การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล และการบำบัดน้ำเสีย การจัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา การจัดให้มีการควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ และที่จอดรถ การควบคุมอนาถและความปลอดภัยในร้านจำหน่ายอาหาร โรงมหรสพและสถานบริการอื่น การควบคุมและส่งเสริมกิจการ

⁵⁶ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

มาตรา 7 ให้จัดตั้งเมืองพัทยาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอาณาเขตตามเขตเมืองพัทยาที่มีอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ให้เมืองพัทยามีฐานะเป็นนิติบุคคล

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเขตเมืองพัทยาให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

⁵⁷ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

มาตรา 55 เมืองพัทยาแบ่งส่วนราชการดังต่อไปนี้

(1) สำนักปลัดเมืองพัทยา

(2) ส่วนราชการอื่นตามที่นายกเมืองพัทยาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงมหาดไทย

การกำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานปลัดเมืองพัทยา และส่วนราชการอื่นตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่นายกเมืองพัทยาประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของกระทรวงมหาดไทย

ท่องเที่ยว การบำรุงรักษาศิลปะ จาริตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นของเทศบาลนครหรือเมืองพัทยา⁵⁸

ทั้งนี้ ส่วนราชการทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มีลักษณะสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะที่จัดทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบ และภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ซึ่งได้อาศัยอำนาจพิเศษในการปกครอง และด้วยเงินในงบประมาณของรัฐ⁵⁹ ดังนี้

ประการแรก ความเกี่ยวพันระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำบริการสาธารณะกับฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ที่มีฐานะเป็นข้าราชการมีความเกี่ยวพันกันในรูปแบบของกฎหมายมหาชน คือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือข้าราชการโดยมีกฎหมายวางระเบียบข้อบังคับ ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งใช้บังคับแก่ข้าราชการการเมือง โดยมาตรา 10 (3) กำหนดให้ข้าราชการการเมืองนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งเมื่อถูกสั่งให้ออก ไม่ว่าจะเป็นการออกโดยมีความผิดหรือไม่ก็ตาม เป็นต้น และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งใช้บังคับแก่ข้าราชการฝ่ายพลเรือน ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกกฎหมายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกฎหมายให้เหมาะสมกับสถานการณ์และสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ และการออกกฎระเบียบต่าง ๆ อาจกระทบกระเทือนต่อฐานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่อาจโต้แย้งได้ ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวมิใช่ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานเหมือนกับความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเอกชน แต่เป็นความสัมพันธ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งสิ้น ได้แก่ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง อัตราเงินเดือน การให้ออกจากราชการ นอกจากนี้เนื่องจากว่าข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อประชาชนโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งต่าง ๆ ไว้ชัดเจน หากกระทำการผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้นั้นก็มีความผิดและถูกลงโทษตามความร้ายแรงแห่งความผิดนั้น⁶⁰

ประการที่สอง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเป็นการบังคับฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาร่วมกัน และมีอำนาจเหนือเอกชนโดยกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 5 ได้กำหนดให้เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการใด ๆ

⁵⁸ มาตรา 62 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

⁵⁹ มาลี ทองภูสุวรรณ, “บริการสาธารณะ,” ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 12, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2534), หน้า 735-738.

⁶⁰ ดูพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 38 ถึงมาตรา 93

อันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่ง ทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม หรือ เพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืนตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายอาญาที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ตำรวจจับกุมและควบคุมผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา นอกจากนี้ตามกฎหมายต่าง ๆ ยังได้กำหนด ให้ข้าราชการมีอำนาจในการตรวจของและป้องกันลักลอบการหนีศุลกากรตามพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469⁶¹ หรือให้อำนาจในการเรียกเก็บภาษีตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 โดยหากบุคคลใดไม่ชำระภาษีในกำหนด ให้สามารถกำหนดเงินเพิ่ม และหากยังไม่ชำระอีกให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด आयัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน ของผู้ซึ่งค้างชำระค่าภาษีเพื่อนำเงินมาชำระเป็นค่าภาษี เงินเพิ่ม ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายโดยมิ ต้องขอให้ศาลสั่งหรือออกหมายยึด⁶² ทั้งนี้ อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองมีขึ้นเพื่อที่จะให้การดำเนินการ บริการสาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์ที่จะจัดให้กับประชาชนเป็นส่วนรวมนั่นเอง

ประการที่สาม ทรัพย์สินที่ใช้จัดทำบริการสาธารณะ ทรัพย์สินที่ใช้จัดทำบริการสาธารณะมี ลักษณะพิเศษกว่าทรัพย์สินของเอกชน กล่าวคือ ทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นของรัฐจะมีกฎหมายควบคุม ทั้งในการใช้ การจัดเก็บ การขาย หรือการโอนเป็นพิเศษ จะมีการเปลี่ยนมือกันเหมือนกับทรัพย์สิน ของเอกชนไม่ได้ จะต้องดำเนินไปตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้ ดังจะเห็นได้จากบท บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 ถึงมาตรา 1307 ที่ได้บัญญัติคุ้มครอง สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ เช่น กฎหมายกำหนดว่ามีให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้น จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ คือ เอกชนที่ฟ้องร้องส่วนราชการชนะคดี เอกชนผู้นั้นจะยึด ทรัพย์สินของส่วนราชการไม่ได้ คงทำได้เพียงขอให้ชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น

ประการสุดท้าย บริการสาธารณะที่จัดทำในรูปแบบราชการเป็นกิจการที่ประชาชนไม่ต้องเสีย ค่าตอบแทนโดยตรง แต่อย่างไรก็ดีเอกชนผู้ได้รับประโยชน์ต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการบ้าง เพราะฝ่ายปกครองเห็นว่าผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากบริการสาธารณะบางอย่างควรที่จะเป็นผู้รับ ภาระค่าใช้จ่ายนั้นแทนที่รัฐจะโอนภาระค่าใช้จ่ายไปให้กับประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งไม่ได้รับประโยชน์ จากบริการสาธารณะนั้นโดยตรง เช่น ค่าคัดสำเนาเอกสาร ค่าโอนขายที่ดิน เป็นต้น

⁶¹ มาตรา 14 ถึงมาตรา 37 พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469

⁶² มาตรา 43 และมาตรา 44 พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบของราชการมีข้อเสียอยู่บางประการ ได้แก่ ระเบียบแบบแผนของทางราชการมีขั้นตอนมากพร้อมด้วยการควบคุมมากจนไม่อาจดำเนินไปได้อย่างคล่องตัว จึงเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้า อีกทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความกระตือรือร้นในการดำเนินการเพราะไม่ได้รับประโยชน์จากกิจการนั้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จัดทำกิจการบริการสาธารณะในรูปแบบใหม่ โดยเน้นความคล่องตัวของกิจการและเป็นการจัดทำในเชิงทางการค้าขายเป็นสำคัญ นั่นคือการจัดทำในรูปแบบ “รัฐวิสาหกิจ” ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

(4) รัฐวิสาหกิจ

เมื่อจะกล่าวถึงความหมายหรือลักษณะของ “รัฐวิสาหกิจ” นั้น ย่อมเกิดปัญหาในการตีความขึ้น เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติบทนิยามไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้นในกรณีดังกล่าว ย่อมต้องอาศัยการตีความหมายจากบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามหลักในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶³ ซึ่งในกรณีคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” นี้ ย่อมเทียบเคียงความหมายจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ก็ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “องค์การของรัฐหรือหน่วยงานธุรกิจซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ หรือกิจการของรัฐ หรือบริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจของรัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50” ประกอบกับบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในกฎหมายต่าง ๆ ได้แก่ ในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502⁶⁴ และพระราชบัญญัติ

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 4 กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

⁶⁴ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(ก) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ

(ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

(ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ

(ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518⁶⁵ ซึ่งจากกฎหมายทั้งสองฉบับอาจพิจารณาองค์ประกอบหรือลักษณะเฉพาะของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทยได้ ดังนี้ ประการแรก หน่วยงานที่จะมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจจะต้องมีการจัดตั้งโดยกฎหมายหรือกรณีหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ อย่างน้อยก็ต้องมีมติคณะรัฐมนตรีให้จัดตั้งขึ้น ประการที่สอง รัฐวิสาหกิจจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับโดยรัฐเนื่องจากรัฐวิสาหกิจใช้งบประมาณของรัฐในการจัดทำภารกิจ รัฐวิสาหกิจจึงจะต้องอยู่ภายใต้ระบบควบคุมตรวจสอบโดยรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันมิให้เกิดความรั่วไหลและการใช้เงินผิดวัตถุประสงค์ และประการที่สาม การที่มีฐานะเป็นส่วนราชการย่อมไม่เป็นรัฐวิสาหกิจอีกฐานะหนึ่งในขณะเดียวกัน

ทั้งนี้ บทนิยามมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้หมายรวมเฉพาะ “รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา” ดังนั้น หากเป็นรัฐวิสาหกิจบางประเภทที่มีได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายดังกล่าวแล้วก็จะไม่อยู่ในความหมายบทนิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น จึงสามารถแยกหัวข้อนี้ในการศึกษาออกได้เป็น (4.1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ และ (4.2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งมีรายละเอียดในสาระสำคัญ ดังนี้

- (ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ
- (จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

⁶⁵ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

- (1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐ ตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึง หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของแต่ไม่รวมถึง องค์กรหรือกิจการ ที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อสงเคราะห์หรือส่งเสริมการใด ๆ ที่มีใช้ธุรกิจ
- (2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวงกรม หรือทบวงการเมืองที่มี ฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ หรือ
- (3) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวงกรม หรือทบวงการเมืองที่มี ฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยถึงสองในสาม

(4.1) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติ

รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจประเภท สาธารณูปโภคทั้งหลาย เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การท่าเรือแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 การประปานครหลวงจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2511 การประปาส่วนภูมิภาคจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 การสื่อสารแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2529 เป็นต้น

โดยรัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติล้วนแต่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและใช้อำนาจมหาชนอันเป็นอำนาจพิเศษที่เอกชนไม่มี อำนาจดังกล่าวฝ่ายปกครองมีไว้เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำภารกิจให้ลุล่วงไปด้วยตัวเอง โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจอื่น เช่น อำนาจศาลมาบังคับ โดยอำนาจเหล่านี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิพิเศษที่รัฐให้กับรัฐวิสาหกิจสามารถจำแนกได้ 3 กรณี คือ สิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น และสิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี⁶⁶ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ประการแรก สิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง ได้แก่ สิทธิพิเศษที่ระบุไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภท ตัวอย่างเช่น สิทธิพิเศษในการที่ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดี ได้แก่ มาตรา 12 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิต พ.ศ. 2511 สิทธิพิเศษในการใช้สอยหรือเช่าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในการครอบครองของบุคคลใด ๆ ซึ่งมีใช้เคหสถานของเอกชนเป็นการชั่วคราว ได้แก่ มาตรา 34 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 สิทธิพิเศษในการกระทำภายในขอบเขตหน้าที่เหนือพื้นที่และแดนกรรมสิทธิ์ของพื้นดินนั้นของบุคคลใด ๆ เมื่อพื้นดินนั้นไม่ใช่พื้นดินอันเป็นที่ตั้งโรงเรือน ได้แก่ มาตรา 38 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2511 สิทธิพิเศษในการใช้อำนาจทำการรื้อ

⁶⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 184-185.

ถอนหรือทำลายเท่าที่จำเป็น ได้แก่ มาตรา 42 และมาตรา 43 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น

ประการที่สอง สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น นอกจากกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจแล้ว รัฐวิสาหกิจยังได้รับสิทธิพิเศษตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ ทั้งที่เป็นการให้แก่รัฐวิสาหกิจทั่วไป ได้แก่ สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมภาษีหรืออากรต่าง ๆ เช่น มาตรา 6 ทวิ พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 สิทธิพิเศษในการได้รับการค้ำประกันเงินกู้จากรัฐบาล เช่น พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 และการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเฉพาะแห่ง ได้แก่ สิทธิพิเศษในการบังคับให้ต้องฝากเงินหรือเปิดบัญชีกับธนาคารที่เป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

ประการสุดท้าย สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี ได้แก่ การที่รัฐบาลได้ใช้อำนาจในการบริหารกำหนดสิทธิพิเศษบางประการให้แก่รัฐวิสาหกิจทั้งในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เช่น กรณีจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษไม่ต้องประกวดราคา หรือในกรณีให้สิทธิพิเศษเป็นการเฉพาะกรณีซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลในแต่ละเหตุการณ์

(4.2) รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกามีกฎหมายแม่บทในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496⁶⁷ โดยรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมักจะมีคำนำหน้าว่า “องค์การ” เช่น องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ พ.ศ. 2496 องค์การคลังสินค้าจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498 องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. 2499 องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชน

⁶⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 6 เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยใช้งบประมาณแผ่นดินก็ให้กระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ชนกรุงเทพฯ พ.ศ. 2519 องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง
องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2520 เป็นต้น

โดยรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาเหล่านี้ กฎหมายให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ไม่ได้ให้อำนาจพิเศษดังเช่นรัฐวิสาหกิจที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ คงมีสิทธิพิเศษในการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนั้น ประกอบกับสิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น และสิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรีที่ได้กล่าวมาแล้วในช่วงต้นในหัวข้อรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ

เนื่องจากว่าในกิจการบางประเภทที่เป็นการบริการสาธารณะที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่แสวงหากำไรเป็นหลักดังเช่นระบบรัฐวิสาหกิจเพราะเป็นกิจการที่เป็นการรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม เป็นต้น แต่ยังคงต้องการความคล่องตัวและมีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพ และประสิทธิผลสูงสุดดังเช่นรัฐวิสาหกิจอยู่ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทใหม่ขึ้นที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ที่เรียกว่า “องค์กรมหาชน” ซึ่งกล่าวถึงในหัวข้อ (5.2) ต่อไป

(5) หน่วยงานอื่นของรัฐ

ได้แก่ หน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐที่มีได้อยู่ในสามกรณีแรก ซึ่งตามรัฐธรรมนูญในปัจจุบันมีอยู่หลายองค์กร ได้แก่ (5.1) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ (5.2) องค์กรมหาชน ซึ่งมีรายละเอียดในสาระสำคัญ ดังนี้

(5.1) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญประเภทต่าง ๆ อาจแบ่งประเภทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญออกได้ 4 กลุ่ม ดังนี้ (5.1.1) สำนักงานศาลและสำนักงานขององค์กรอิสระต่าง ๆ (5.1.2) องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ (5.1.3) องค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งและ (5.1.4) องค์กรอิสระอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ⁶⁸

⁶⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” บทความใน <http://>

(5.1.1) สำนักงานศาลและสำนักงานขององค์กรอิสระ

ต่าง ๆ

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีสำนักงานศาลและสำนักงานขององค์กรอิสระต่าง ๆ โดยให้สำนักงานดังกล่าวเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยอาจแบ่งองค์กรดังกล่าวได้ 5 องค์กร ได้แก่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานศาลยุติธรรม และสำนักงานศาลปกครอง แต่เนื่องจากว่าในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ได้จัดแบ่งในสามหน่วยงานแรกไว้เป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ (1.2.3) ดังนั้น คงมี ก. สำนักงานศาลยุติธรรม และ ข. สำนักงานศาลปกครอง ที่จัดให้อยู่ในหัวข้อนี้ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ก. สำนักงานศาลยุติธรรม

มาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ข. สำนักงานศาลปกครอง

มาตรา 280 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลปกครองมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครองมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(5.1.2) องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ

องค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แบ่งออกได้ 3 องค์กร ดังนี้ ก. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ข. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ ค. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ก. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น เพื่อให้เป็นที่มาในการดำเนินการต่อไป ไม่ว่าจะเป็นกรณีการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (มาตรา 305) หรือเพื่อส่งความเห็นไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 308) นอกจากนี้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังมีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม และมีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ข. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องการตรวจเงินแผ่นดินไว้ในหมวด 11 (มาตรา 312) และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและแนะนำการเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทางปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดทางวินัย ทางงบประมาณ และการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด

ค. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือในกรณีที่การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือในกรณีที่การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยงาน หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิด

ความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(5.1.3) องค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” (กกต.) เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ กกต. มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง (กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น)

(5.1.4) องค์กรอิสระอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญอาจแบ่งออกได้เป็น 2 องค์กร คือ ก. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ข. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ (มาตรา 40)

ก. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญกำหนดให้มี “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าว เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จัดทำรายงานประจำปี เพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

ข. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ (มาตรา 40)

มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

(5.2) องค์กรมหาชน

เมื่อสังคมพัฒนาไป ภารกิจที่รัฐจะต้องรับผิดชอบจัดทำเพื่อสนองต่อความต้องการของประชาชนก็จะไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงภารกิจพื้นฐานอันเป็นภารกิจดั้งเดิมของรัฐในระบบราชการหรือภารกิจลำดับรองในระบบรัฐวิสาหกิจที่ค่อย ๆ พัฒนาซับซ้อนขึ้นเป็นตามลำดับในระยะเวลาต่อมาเท่านั้น หากแต่ภารกิจใหม่ ๆ ของรัฐได้พัฒนาแตกแขนงออกไปสู่งานทางด้านการศึกษาวิจัยและค้นคว้าทางวิชาการในระดับสูง การเผยแพร่หรือส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมเฉพาะด้าน หรือการให้บริการเฉพาะทางที่มีได้มีลักษณะเป็นกิจการทางอุตสาหกรรมหรือการค้า อันเป็นภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้านหรือจัดทำให้แก่ประชาชนเฉพาะกลุ่มเหล่านี้ก็ไม่สอดคล้องกับลักษณะขององค์กรทั้งที่เป็นส่วนราชการและทั้งที่เป็นรัฐวิสาหกิจ เพราะกิจกรรมบริการสาธารณะใหม่ ๆ เหล่านี้ต้องการความคล่องตัวในการบริหารจัดการ ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้บริหารองค์กร ซึ่งรูปแบบส่วนราชการที่อยู่ในสายการบังคับบัญชาและมีการตัดสินใจตามลำดับชั้นก็ไม่อาจจะสนองความต้องการเหล่านี้ได้ และเมื่อพิจารณาจากกรอบขององค์กรในรูปแบบรัฐวิสาหกิจก็จะพบว่าไม่มีความเหมาะสมในการมอบภารกิจเหล่านี้ให้รัฐวิสาหกิจรับผิดชอบดำเนินการด้วยเช่นกัน เพราะภารกิจขององค์กรเหล่านี้ไม่มีลักษณะเป็นกิจการทางอุตสาหกรรมหรือการค้าที่เด่นชัดอีกทั้งโดยสภาพของภารกิจจะพบว่าจะไม่มีการประกอบการที่จะสามารถเลี้ยงตัวเองในเชิงพาณิชย์อันเป็นลักษณะที่เด่นชัดของรัฐวิสาหกิจได้⁶⁹

ดังนั้น องค์กรมหาชนได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ด้วยความจำเป็นที่แตกต่างกันในการจัดตั้งของแต่ละหน่วยงาน จึงสามารถจัดแบ่งองค์กรมหาชนออกเป็นสองประเภท คือ (5.2.1) หน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรมหาชน และ (5.2.2) หน่วยงานที่เป็นองค์กรมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีรายละเอียดในสาระสำคัญ ดังนี้

(5.2.1) หน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรมหาชน

หน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรมหาชน คือ หน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอย่าง

⁶⁹ สุรพล นิติไกรพจน์, การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์กรภาคมหาชน : ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐ ที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ, รายงานการวิจัยเสนอสภาวิจัยแห่งชาติ, กรกฎาคม 2541, หน้า 12-13.

ใดอย่างหนึ่ง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกาที่จัดตั้งหน่วยงานนั้น ๆ แล้วแต่กรณี

หน่วยงานประเภทนี้ เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกา เป็นการเฉพาะก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายกลางเพื่อการจัดตั้งองค์การมหาชน ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 ครูสภา จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2488 องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. 2510 สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2491 องค์การสวนสัตว์ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสวนสัตว์ พ.ศ. 2496 ทูรรักษาระดับอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดจัดสรรทุนสำรองเงินตราเกินจำนวนธนบัตรที่ออกใช้ พ.ศ. 2497 กองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ. 2503 สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี จัดตั้งขึ้นโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 42 พ.ศ. 2515 สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 การกีฬาแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 พ.ศ. 2528 มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533 สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2534 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ พ.ศ. 2535 กองทุนสนับสนุนการวิจัย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการวิจัย พ.ศ. 2535 สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข พ.ศ. 2535 สถาบันการบินพลเรือน จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาสถาบันการบินพลเรือน พ.ศ. 2535 องค์การสวนพฤกษศาสตร์ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาองค์การสวนพฤกษศาสตร์ พ.ศ. 2535 องค์การพิพิธภัณฑ์วิทยาศาสตร์แห่งชาติ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาองค์การพิพิธภัณฑ์วิทยาศาสตร์แห่งชาติ พ.ศ. 2538 องค์การจัดการน้ำเสีย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาองค์การจัดการน้ำเสีย พ.ศ. 2538 กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539 มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540 มหาวิทยาลัยมกุฏราชวิทยาลัย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ

มหาวิทยาลัยมหกุฎราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540 สถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ พัฒนาระบบสถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติ พ.ศ. 2540 องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540

ทั้งนี้ หากว่าต้องการจัดตั้งองค์กรใดในภายหลังที่มีการ ประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดเป็นกฎหมายต่างหากก็อาจทำได้ โดยองค์กรดังกล่าวก็จะมีลักษณะเป็นหน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชน ได้แก่ บริษัทบริหาร สินทรัพย์ไทย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 โดยที่กฎหมาย ได้กำหนดให้เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายอื่น นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้เป็นพิเศษอันเป็นการมอบอำนาจมหาชนให้องค์กรดังกล่าว แต่ได้มีการกำหนดไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การกระทำที่อาศัยอำนาจดังกล่าว⁷⁰

(5.2.2) หน่วยงานที่เป็นองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน

หน่วยงานที่เป็นองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติ องค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อมีความต้องการดำเนินกิจกรรมเฉพาะด้าน บางกิจกรรม บางลักษณะที่มีความสำคัญสูง และเป็นกิจกรรมที่มีเทคนิควิธีการเฉพาะด้านซึ่งต้องการความรวดเร็ว ของการตัดสินใจและมีความต้องการประสิทธิภาพของการปฏิบัติการอย่างทันที่ตามความเปลี่ยนแปลงในเรื่องนั้น ๆ ปัจจุบันได้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ขึ้นได้ กำหนดลักษณะขององค์การมหาชนไว้ในมาตรา 5 ว่าเมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้าน หนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและ บุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็น “องค์การมหาชน” โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ ทั้งนี้ กิจการอันเป็นบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชนตามข้างต้น

⁷⁰ พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544

มาตรา 11 ไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะ กรรมการและคณะกรรมการบริหาร อันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนด นี้

ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์ และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดยต้องไม่เป็นการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก โดยกำหนดสถานะทางกฎหมายขององค์การมหาชนในโครงสร้างองค์การภาครัฐไว้อย่างชัดเจนว่าให้องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นนิติบุคคล⁷¹

จากลักษณะข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า องค์การมหาชนที่รัฐบาลจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยมีฐานะเป็นหน่วยงานบริหารที่แตกต่างไปจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ และจัดได้ว่าเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทที่สามหรือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอีกประเภทหนึ่งโดยมีพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งในปัจจุบันมีองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นหลายองค์กร ดังนี้ พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานปฏิรูปการศึกษา พ.ศ. 2542 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์ พ.ศ. 2543 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ. 2543 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2544 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2544 ซึ่งองค์การมหาชนดังกล่าวนี้ได้มีการจัดตั้งขึ้นและอาจจัดตั้งได้อีกเพื่อสนองความจำเป็นในการบริการสาธารณะเพื่อประชาชน

องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีอำนาจมหาชนอันปรากฏออกมาในรูปของสิทธิพิเศษที่เอกชนไม่มีอำนาจดังกล่าวซึ่งฝ่ายปกครองมีไว้เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำภารกิจให้ลุล่วงไปได้ด้วยตนเอง ได้แก่ สิทธิพิเศษในการที่ทรัพย์สินขององค์การมหาชนไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีปรากฏตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

⁷¹ มาตรา 6 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

กล่าวโดยสรุป หน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบ คือ การจัดองค์กรตามโครงสร้าง ตาม “หลักการรวมอำนาจ” และ “หลักการกระจายอำนาจ” ซึ่งสอดคล้องกับบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ดังนี้

หลักการรวมอำนาจแบ่งออกเป็นหลักการรวมอำนาจที่ส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และหลักการแบ่งอำนาจ ได้แก่ จังหวัด อำเภอ

ในส่วนหลักการกระจายอำนาจแบ่งออกเป็นการกระจายอำนาจทางพื้นที่หรือการปกครองส่วนภูมิภาค ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา และการกระจายอำนาจทางกิจการ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน

ทั้งนี้ ในส่วนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบที่พิเศษออกไปเนื่องจากมิใช่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาและกำกับดูแลของรัฐบาล แต่ก็อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง หากการกระทำขององค์กรอิสระนั้น ๆ เป็นการกระทำในทางปกครอง

3.1.1.2 ข้อพิจารณาในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์การใช้อำนาจมหาชน

ข้อพิจารณาในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์การใช้อำนาจมหาชนอันได้แก่ องค์กรที่ได้รับอำนาจมหาชนมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ในหัวข้อเรื่องข้อพิจารณาในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์การใช้อำนาจมหาชนของหน่วยงานทางปกครอง ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อ คือ (1) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง และ (2) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง

หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองเป็นลักษณะที่เน้นอำนาจทางปกครองหรืออำนาจมหาชนที่ได้รับมอบหมายเพื่อให้จัดทำบริการสาธารณะ ได้แก่ การจัดให้มีองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพที่กำหนดขึ้นตามกฎหมาย หากพิจารณาจากกฎหมายไทยในปัจจุบัน องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมประกอบวิชาชีพดังกล่าว ได้แก่ สภาวิชาชีพ ซึ่งองค์กรดังกล่าวเป็น

องค์กรที่มีการรวมตัวกันของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลอิสระ การดำเนินกิจการต่าง ๆ มีระเบียบเป็นของตนเองตามกฎหมายที่ได้มีการจัดตั้ง เช่น สภานายความซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 สภาสถาปนิกซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 สภาวิศวกรซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 แพทยสภาซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 สภาการพยาบาลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 ทันตแพทยสภาซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 สภาเภสัชกรรมซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 ครุสภาซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2488 เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีในรูปของคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพ เช่น คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี (ก.บ.ช.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505

ส่วนใหญ่แล้วองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพจะประกอบด้วยสมาชิกอันได้แก่บุคคลซึ่งมีความประพฤติดีโดยต้องปฏิบัติตามมรรยาทแห่งวิชาชีพ หรือจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ไม่มีความบกพร่องทางจิต และมีความรู้ในการจะประกอบวิชาชีพ โดยกฎหมายบางฉบับจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกว่าต้องมีสัญชาติไทย ทั้งจะยังต้องมีสมาชิกของสมาคมเอกชนของผู้ซึ่งประกอบวิชาชีพด้วยซึ่งสภาวิชาชีพจะเข้ามาควบคุมและกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ๆ โดยทำหน้าที่ควบคุมดูแลการออกใบอนุญาต รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรหรือวุฒิบัตรต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ ความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพ และมีอำนาจในการสอบสวนผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าประพฤติตนละเมิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ว่ากล่าวตักเตือนและภาคทัณฑ์ ตลอดจนการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่ การพักใช้และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ อันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะกระทำได้ก็โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยเฉพาะเท่านั้น (มาตรา 29 ประกอบมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญ) นอกจากนี้ ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพโดยทั่วไปมักจะกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ในกฎหมายซึ่งประกอบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็ต้องตรากฎหมายนั้นในรูปพระราชบัญญัติ

ตัวอย่างหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ สภานายความ ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งในมาตรา 8 ได้กำหนดให้สภานายความมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) จัดทะเบียนและออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภานายความและตามอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วย
มรรยาท ทนายความ การกำหนดมรรยาททนายความให้สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับ หากทนาย
ความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความ ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิด
มรรยาททนายความ⁷²

ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดโทษผิดมรรยาททนายความมี 3 สถาน⁷³ คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ
- (3) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก
เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยวักกล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

(2) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองเป็นลักษณะที่เน้น
กิจการทางปกครองหรือกิจกรรมทางปกครองที่ได้รับมอบหมายเป็นหลัก ซึ่งการมอบหมายให้หน่วย
งานเอกชนจัดทำบริการสาธารณะอาจทำได้ใน 2 ลักษณะ⁷⁴ คือ (2.1) การกระทำในรูปของสัญญา
(2.2) การมีคำสั่งอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งพิจารณาในรายละเอียด ดังนี้

(2.1) การกระทำในรูปของสัญญา

การกระทำในรูปของสัญญานี้จะเป็นกรณีที่ได้มีการมอบหมายให้
ดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งอาจทำได้เป็น 3 รูปแบบ คือ สัมปทานบริการสาธารณะ สัญญาจ้างเอก
ชนจัดทำบริการสาธารณะ และสัญญาร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

⁷² มาตรา 51 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁷³ มาตรา 52 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁷⁴ อำพน เจริญชีวิตร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง,
พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 17-19.

หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองข้างต้นได้แก่ บริษัททางด่วนกรุงเทพ จำกัด ซึ่งรับสัมปทานทางด่วนชั้นที่ 2 จากกระทรวงพิเศษแห่งประเทศไทย จัดเป็นสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ การที่บริษัทเอกชนที่ทำสัญญารับจ้างเก็บขยะกับกรุงเทพมหานครจัดเป็นสัญญาจ้างเอกชนจัดทำบริการสาธารณะ และสัญญาร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ ได้แก่ สัญญาร่วมการลงทุนและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

(2.2) การมีคำสั่งอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด

การมีคำสั่งอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการจัดทำบริการสาธารณะบางประการได้ โดยได้กำหนดให้ต้องเป็นกรณีที่จะต้องมีความสัมพันธ์ตามที่กฎหมายกำหนดและต้องยื่นคำขอเพื่อขอเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะด้วย อันได้แก่ ผู้ได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 37 (พ.ศ. 2535) ออกตามความมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522⁷⁵ เป็นต้น

3.1.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้บทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ ดังนี้

““เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)”

⁷⁵ มาตรา 7 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งผู้ตรวจการและพนักงานตรวจสภาพกับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียมและกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของแต่ละกระทรวง กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากบทนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามลำดับการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จากขั้นตอนที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการ ต่อมาจึงได้จัดส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา เสร็จแล้วเสนอ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี เพื่อส่งให้รัฐสภาพิจารณาต่อไปนั้น ปรากฏว่ามีความเป็นมา ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการ และได้จัดส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณามีบทนิยามว่า

““เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างหรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการต่าง ๆ และผู้ซึ่งดำเนินงานทางปกครองของรัฐ”

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ)⁷⁶ และได้เสนอ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีเพื่อส่งสภาผู้แทนราษฎรมีบทนิยาม ดังนี้

““เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง และผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ และ
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1)”

ชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 3 ครั้งที่ 25 (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ 24 กุมภาพันธ์ 2542 ที่ประชุมได้เห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้เสนอ และให้เสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาต่อไป มีบทนิยาม ดังนี้

““เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง และผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

⁷⁶ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ประกอบด้วย นายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน นายคณิต ฒ นกร นายเอียร เจริญวัฒนา นายวิฑูรย์ ตั้งตรงจิตร นายวิษณุ เครืองาม นายโสภณ รัตนกร นายอัคราท จุฬารัตน และนายอิสล โกศิน เป็นกรรมการ

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)”

นอกจากนี้ในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในคราวนี้ยังได้เพิ่มบทนิยามในคำว่า

““คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย”

ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ในการประชุมครั้งที่ 2 วันพฤหัสบดีที่ 30 กรกฎาคม 2541 มีประเด็นที่ได้อภิปรายกันคือ

ในบทนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เลขานุการคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญ ได้เสนอขอแก้ไขให้เป็นไปตามร่างที่ผ่านการพิจารณาในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ ให้มีการเพิ่มคำว่า “หรือบุคคล” ใน (2) เพื่อให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น และได้เพิ่ม (3) อันเป็นบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรา 276 รัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “...เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล...”

ในบทนิยามของคำว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เลขานุการคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญ ได้เสนอขอเพิ่มเติมบทนิยามลงมาในร่างกฎหมายฉบับนี้ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ชั้นการพิจารณาของวุฒิสภา ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 2 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันศุกร์ที่ 2 กรกฎาคม 2542 ที่ประชุมได้ลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้ว เพื่อเสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาต่อไป มีบทนิยาม ดังนี้

““เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)”

“คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย”

ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 3 ครั้งที่ 7 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพุธที่ 14 กรกฎาคม 2542 ที่ประชุมได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา จึงถือว่าร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 175 (3)

ดังนั้น หากพิจารณาจากบทนิยามข้างต้นแล้วย่อมสามารถแบ่งลักษณะตามอนุมาตราได้ 3 ลักษณะ คือ 3.1.2.1 ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง 3.1.2.2 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ 3.1.2.3 บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม 3.1.2.1 หรือ 3.1.2.2 ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

3.1.2.1 ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

ในหัวข้อเรื่องข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองสามารถแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ (1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปแบบของบุคคลคนเดียว และ (2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปของคณะบุคคล ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปแบบของบุคคลคนเดียว

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปแบบของบุคคลคนเดียว เป็นกรณีที่แสดงให้เห็นโดยสภาพที่แสดงถึงการใช้อำนาจมหาชนโดยบุคคลเพียงคนเดียว โดยได้จัดแบ่งออกเป็น (1.1) ข้าราชการ (1.2) พนักงาน (1.3) ลูกจ้าง และ (1.4) ผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1.1) ข้าราชการ

เนื่องจากในคำนี้ไม่มีนิยามไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงต้องมาพิจารณาจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ซึ่งให้คำนิยามว่า “ข้าราชการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งรับราชการโดยรับเงินเดือนจากงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินเดือน เช่น ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการการเมือง ข้าราชการครู ข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ

ซึ่งจากคำนิยามอาจแบ่งข้าราชการออกเป็นประเภทใหญ่ได้สองประเภท⁷⁷ คือ (1.1.1) ข้าราชการการเมือง และ (1.1.2) ข้าราชการประจำ อันพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

(1.1.1) ข้าราชการการเมือง

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ได้กำหนดข้าราชการการเมือง⁷⁸ ได้แก่ บุคคลซึ่งรับราชการในตำแหน่งข้าราชการการเมืองดังต่อไปนี้ (1) นายกรัฐมนตรี (2) รองนายกรัฐมนตรี (3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง (4) รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (5) รัฐมนตรีว่าการทบวง (6) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง (7) รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง (8) ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี (9) ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี (10) ที่ปรึกษารัฐมนตรี และที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (11) เลขาธิการนายกรัฐมนตรี (12) รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง (13) โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (14) รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (15) เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (16) ประจำสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี (17) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง (18) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง (19) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง (20) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง ข้าราชการการเมืองซึ่งมิใช่รัฐมนตรีจะมีจำนวนเท่าใด ให้เป็นไปตามอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535

การแต่งตั้งและการออกจากตำแหน่งของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ⁷⁹ การแต่งตั้งข้าราชการการเมืองตาม (8) (9) (11) (12) (13) (14) (15) (16) และที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีให้นายกรัฐมนตรีด้วยความเห็น

⁷⁷ ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 240-241.

⁷⁸ มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535

⁷⁹ มาตรา 7 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

ชอบของคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งบุคคลซึ่งเห็นสมควรตามเหตุผลในทางการเมือง และเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการการเมืองตามพระราชบัญญัตินี้ได้ และการแต่งตั้งข้าราชการการเมืองตาม (17) (18) (19) (20) และที่ปรึกษารัฐมนตรีให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งบุคคลซึ่งเห็นสมควรตามเหตุผลในทางการเมือง และเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการการเมืองตามพระราชบัญญัตินี้⁸⁰

ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ของข้าราชการการเมืองบางตำแหน่งมีสองฐานะ ได้แก่ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลฐานะหนึ่ง และในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรีเช่นเดียวกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอีกฐานะหนึ่ง โดยกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการได้กำหนดไว้โดยสรุป ดังนี้

(ก) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีอำนาจหน้าที่

ดังนี้⁸¹

(ก.1) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น ชี้แจงแสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใด ๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้ และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

(ก.2) มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีกำกับการบริหารราชการของกระทรวง หรือทบวงหนึ่ง หรือหลายกระทรวงหรือทบวง

(ก.3) บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม

(ก.4) สั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี โดยจะให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิมหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม ให้ได้รับเงินเดือนในสำนักนายกรัฐมนตรีในระดับและขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม

(ก.5) แต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรมเดิม ในกรณีเช่นว่านี้ให้ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งมีฐานะเสมือนเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง

⁸⁰ มาตรา 8 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

⁸¹ มาตรา 11 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

ทบวง กรม ซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งนั้นทุกประการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

(ก.6) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษาที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

(ก.7) แต่งตั้งข้าราชการการเมืองให้ปฏิบัติราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

(ก.8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น ระเบียบนี้เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้

(ก.9) ดำเนินการอื่น ๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย

(ข) นายกรัฐมนตรีในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรีมีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักนายกรัฐมนตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวง⁸²

โดยที่อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีทั้งสองประการข้างต้นนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองทั้งสิ้นเนื่องจากการกระทำทางปกครองแต่หากว่าการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นงานที่มีลักษณะในทางนโยบายโดยตรงซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งส่งผลให้ศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะไม่เข้าไปตรวจสอบการกระทำดังกล่าว อันได้แก่ การกระทำทางรัฐบาล เป็นการกระทำหรือเป็นอำนาจหน้าที่เพื่อความดำรงอยู่ ความปลอดภัย ความมั่นคง และความเจริญก้าวหน้าของรัฐ เช่น การประกาศสงคราม ความมั่นคง การทำสัญญาสันติภาพ การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การริเริ่มนโยบายการพัฒนาประเทศด้านต่าง ๆ รวมทั้งการดำเนินการระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเกี่ยวกับการบริหารประเทศ กิจกรรมเหล่านี้เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองในการนำการบริหารเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐจึงเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในแง่นี้ฝ่ายบริหารจึงมิใช่ทำหน้าที่เฉพาะการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่เป็นผู้วางนโยบายในการบริหารประเทศและควบคุมกำกับและชี้แนะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาลจึงไม่อาจมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนไปดำเนินการได้⁸³ ซึ่ง “งานนโยบาย” คงต้องจำกัดให้เคร่งครัด เพราะมีฉะนั้น

⁸² มาตรา 10 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

⁸³ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 195.

แล้วการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนก็จะเสียไป เพราะอะไร ๆ ก็อาจกลายเป็น “งานนโยบาย” ได้หมด⁸⁴

(1.1.2) ข้าราชการประจำ

จากบทนิยามตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ข้างต้นอาจแบ่งข้าราชการประจำแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ (1.1.2.1) ข้าราชการฝ่ายพลเรือน (1.1.2.2) ข้าราชการทหาร และ (1.1.2.3) ข้าราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งในแต่ละประเภทนั้นมีรายละเอียด ดังนี้

(1.1.2.1) ข้าราชการฝ่ายพลเรือน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.

2535 ได้กำหนดบทนิยามไว้ ดังนี้

“มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้าราชการฝ่ายพลเรือน” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามกฎหมายให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระทรวง ทบวง กรมฝ่ายพลเรือน”

จากบทนิยามดังกล่าวข้างต้นอาจจัดแบ่งข้าราชการฝ่ายพลเรือนได้ ดังนี้ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการครู ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(ก) ข้าราชการพลเรือน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดบทนิยามไว้ว่า “ข้าราชการพลเรือน” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระทรวง ทบวง กรมฝ่ายพลเรือน”⁸⁵

⁸⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 187.

⁸⁵ มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

นอกจากนี้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้จัดแบ่งข้าราชการพลเรือนออกเป็น 3 ประเภท⁸⁶ ได้แก่ 1) ข้าราชการพลเรือนสามัญ 2) ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ และ 3) ข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) ข้าราชการพลเรือนสามัญ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญ และได้รับแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยจัดแบ่งตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญออกได้ 3 ประเภท คือ ตำแหน่งประเภททั่วไป ตำแหน่งประเภทวิชาชีพอเฉพาะหรือเชี่ยวชาญเฉพาะตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงหรือบริหารระดับกลาง ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และอาจจัดเป็นระดับตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญมี 11 ระดับ คือ ระดับ 1 ระดับ 2 ระดับ 3 ระดับ 4 ระดับ 5 ระดับ 6 ระดับ 7 ระดับ 8 ระดับ 9 ระดับ 10 และระดับ 11 โดยตำแหน่งระดับ 1 เป็นระดับต่ำสุดเรียงสูงขึ้นไปเป็นลำดับตามความยากและคุณภาพของงานจนถึงตำแหน่งระดับ 11 เป็นระดับสูงสุด ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญจะมีตำแหน่งใด ระดับใด อยู่ในส่วนราชการใด จำนวนเท่าใด ให้เป็นไปตามที่ ก.พ. กำหนด ทั้งนี้ ก.พ.จะมอบหมายให้องค์กรหรือส่วนราชการใดเป็นผู้กำหนดแทนตามหลักเกณฑ์มาตรฐานและวิธีการที่ ก.พ. กำหนดก็ได้⁸⁷

2) ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในพระองค์พระมหากษัตริย์ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

3) ข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในต่างประเทศในกรณีพิเศษโดยเหตุผลทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

⁸⁶ มาตรา 29 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

⁸⁷ มาตรา 39 และมาตรา 40 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

(ข) ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 มิได้บัญญัติขัณฑ์นิยามคำว่า “ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย” ไว้โดยเฉพาะ แต่ได้กำหนดอัตราเงินเดือน การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนชั้น การเลื่อนอันดับ การเลื่อนชั้น การโอน การสอบสวน การรักษาวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการและลูกจ้างของมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง⁸⁸

(ค) ข้าราชการครู

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ได้บัญญัติคำว่า “ข้าราชการครู” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระบวนศึกษาธิการ⁸⁹

ตำแหน่งข้าราชการครู⁹⁰ ดังนี้ (ค.1) ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้สอนในหน่วยงานทางการศึกษา (ค.2) ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้บริหารและให้การศึกษานในหน่วยงาน และ (ค.3) ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้การศึกษที่ไม่สังกัด ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(ค.1) ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้สอนในหน่วยงานทางการศึกษา ได้แก่ ตำแหน่งดังต่อไปนี้ ครู 1 ครู 2 อาจารย์ 1 อาจารย์ 2 อาจารย์ 3 ตำแหน่งดังกล่าวจะมีในหน่วยงานทางการศึกษาใดก็ได้ และในส่วนของตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ ศาสตราจารย์ ให้มีในหน่วยงานทางการศึกษาที่สอนระดับปริญญา

(ค.2) ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้บริหารและให้การศึกษานในหน่วยงาน ทางการศึกษา ได้แก่ ตำแหน่งดังต่อไปนี้ ผู้ช่วยครูใหญ่ ครูใหญ่ ผู้ช่วยอาจารย์ใหญ่ อาจารย์ใหญ่ ผู้ช่วยผู้อำนวยการโรงเรียน หรือผู้ช่วยผู้อำนวยการวิทยาลัย

⁸⁸ มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507

⁸⁹ มาตรา 3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523

⁹⁰ มาตรา 30 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523

ผู้อำนวยการโรงเรียน หรือผู้อำนวยการวิทยาลัย ตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นในหน่วยงานทางการศึกษาตามที่ ก.ค. กำหนดให้เป็นตำแหน่งข้าราชการครู

(ค.3) ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้การศึกษาที่ไม่สังกัดโรงเรียน วิทยาลัย หรือสถานศึกษาที่เรียกชื่ออย่างอื่นของกระทรวงศึกษาธิการ ได้แก่ ตำแหน่งที่มีชื่อในการบริหารงานดังต่อไปนี้ สารวัตรนักเรียนและนักศึกษา ศึกษาธิการเทศก์ ผู้ช่วยศึกษาธิการอำเภอ ศึกษาธิการอำเภอ ผู้ช่วยศึกษาธิการจังหวัด ศึกษาธิการจังหวัด ผู้ช่วยศึกษาธิการเขต ศึกษาธิการเขต ผู้ช่วยหัวหน้าการประถมศึกษากิ่งอำเภอ หัวหน้าการประถมศึกษากิ่งอำเภอ ผู้ช่วยหัวหน้าการประถมศึกษาอำเภอ หัวหน้าการประถมศึกษาอำเภอ ผู้ช่วยผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด ผู้ช่วยผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยผู้อำนวยการสามัญศึกษาจังหวัด ผู้อำนวยการสามัญศึกษาจังหวัด ผู้ช่วยผู้อำนวยการสามัญศึกษากรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสามัญศึกษากรุงเทพมหานคร ตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมิใช่ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญตามที่ ก.ค. กำหนดให้เป็นตำแหน่งข้าราชการครู

ตำแหน่งข้าราชการครูตำแหน่งใด จะได้รับเงินเดือนในระดับใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.ค. โดยให้คำนึงถึงการรับเงินเดือนของข้าราชการพลเรือน ตามกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งด้วย

(ง) ข้าราชการตำรวจ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 ได้ให้บทนิยามคำว่า “ข้าราชการตำรวจ” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งรับราชการในกรมตำรวจโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือน และหมายความรวมถึงข้าราชการตำรวจซึ่งกรมตำรวจแต่งตั้งหรือสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการตำรวจโดยได้รับเงินเดือนจากผู้ว่าจ้างด้วย⁹¹

นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีชั้นข้าราชการตำรวจ⁹² ดังนี้ (ง.1) ชั้นพลตำรวจ (ง.2) ชั้นประทวน และ (ง.3) ชั้นสัญญาบัตร ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

⁹¹ มาตรา 3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521

⁹² มาตรา 5 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521

(ง.1) ชั้นพลตำรวจ ได้แก่

(ง.1.1) พลตำรวจกองประจำการ (ง.1.2) พลตำรวจสำรอง (ง.1.3) พลตำรวจสำรองพิเศษ (ง.1.4) พลตำรวจพิเศษ และ (ง.1.5) พลตำรวจสมัคร ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(ง.1.1) พลตำรวจกอง

ประจำการ คือ ผู้ที่ได้รับการบรรจุเข้ารับราชการโดยถูกเรียกเข้ากองประจำการเป็นตำรวจ ตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร ทั้งนี้ ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างรับการศึกษาอบรมในสถานศึกษาของกรมตำรวจหรือไม่ก็ตาม

(ง.1.2) พลตำรวจ

สำรอง คือ ผู้ที่ได้รับการบรรจุเข้ารับราชการ โดยได้รับการคัดเลือกเข้ารับการศึกษาอบรมในสถานศึกษาของกรมตำรวจ

(ง.1.3) พลตำรวจ

สำรองพิเศษ คือ ผู้ที่ได้รับการบรรจุเข้ารับราชการให้ทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการ

(ง.1.4) พลตำรวจพิเศษ

คือ พลตำรวจสำรองพิเศษหรือพลตำรวจสมัครที่ถูกเรียกเข้ากองประจำการเป็นตำรวจตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

(ง.1.5) พลตำรวจสมัคร

คือ พลตำรวจสำรองพิเศษซึ่งได้ทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการมาครบกำหนดแล้ว หรือพลตำรวจพิเศษที่ปลดเป็นกองหนุนแล้ว ทั้งนี้ โดยผู้บังคับบัญชามิได้สั่งให้ออกจากราชการ

(ง.2) ชั้นประทวน ได้แก่ผู้มียศ

สิบตำรวจตรี สิบตำรวจโท สิบตำรวจเอกจ่าสิบตำรวจ และนายดาบตำรวจ

(ง.3) ชั้นสัญญาบัตร ได้แก่ผู้มี

ยศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

ทั้งนี้ ว่าที่ยศใดให้ถือเสมือนมี

ยศนั้น

(จ) ข้าราชการตุลาการ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติคำว่า “ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลยุติธรรม⁹³

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้จัดแบ่งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม⁹⁴ ออกเป็น 3 ประเภท คือ (จ.1) ข้าราชการตุลาการ (จ.2) ตะโตะยุติธรรม และ (จ.3) ข้าราชการศาลยุติธรรม ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(จ.1) ข้าราชการตุลาการ คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีรวมตลอดถึงผู้ช่วยผู้พิพากษา และข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง

(จ.2) ตะโตะยุติธรรม คือ ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

(จ.3) ข้าราชการศาลยุติธรรม คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางธุรการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม

(ฉ) ข้าราชการอัยการ

พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ได้กำหนดบทนิยามไว้ ดังนี้ “พนักงานอัยการ” หมายความว่า ข้าราชการสังกัดกรมอัยการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดี⁹⁵

⁹³ มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

⁹⁴ มาตรา 6 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

⁹⁵ มาตรา 4 พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ได้จัดแบ่งข้าราชการฝ่ายอัยการ⁹⁶ ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (จ.1) ข้าราชการอัยการ และ (จ.2) ข้าราชการตุลาการ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(จ.1) ข้าราชการอัยการ คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีตามกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ

(จ.2) ข้าราชการตุลาการ คือ ข้าราชการผู้มีหน้าที่ในทางตุลาการ

(ช) ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ได้ให้คำนิยามไว้ ดังนี้ “ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา” หมายความว่า บุคคลซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในส่วนราชการสังกัดรัฐสภา⁹⁷

(1.1.2.2) ข้าราชการทหาร

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ได้ให้คำนิยามไว้ ดังนี้ “ข้าราชการทหาร” หมายความว่า ทหารประจำการและข้าราชการกลาโหม พลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร⁹⁸

(1.1.2.3) ข้าราชการส่วนท้องถิ่น

ข้าราชการส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันมีประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 33 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ได้มีมติใน

⁹⁶ มาตรา 5 พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498

⁹⁷ มาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518

⁹⁸ มาตรา 4 พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521

การประชุม ครั้งที่ 6/2542 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2544 ให้ประกาศกำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นโดยกำหนดให้ “พนักงานส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือจากเงินงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนของรัฐบาลที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น⁹⁹

ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นปัจจุบันก็มีผู้ปฏิบัติงานที่เป็นข้าราชการโดยพิจารณาจากบทนิยามข้างต้น คือ ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดและข้าราชการกรุงเทพมหานครและผู้ปฏิบัติงานที่เป็นพนักงาน คือ พนักงานเทศบาล พนักงานพัทยา และพนักงานส่วนตำบล ซึ่งในส่วนฐานะผู้ปฏิบัติงานในราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น โดยในสภาพของราชการบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจมาจากราชการส่วนกลางบางอย่างให้ส่วนท้องถิ่นรับไปดำเนินการได้เอง รัฐบาลไม่ได้ควบคุมดูแลเช่นราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค เพียงแต่กำกับดูแลโดยทั่วไป อีกทั้งผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานในราชการส่วนท้องถิ่นส่วนใหญ่ก็มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ เอง และมีใช้ข้าราชการ ดังนั้น สถานะของผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานท้องถิ่นดังกล่าวจึงมีสถานะไม่เหมือนกับผู้ปฏิบัติงานในราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค (ที่เป็นข้าราชการ) โดยกำหนดให้มีสถานะเป็นเพียง “พนักงาน” เท่านั้น (ทำนองเดียวกับพนักงานของรัฐวิสาหกิจ) เว้นแต่เฉพาะองค์การบริหารส่วนจังหวัดและข้าราชการกรุงเทพมหานครเท่านั้นที่กฎหมายจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวคือพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528¹⁰⁰ กำหนดเป็นพิเศษให้มีฐานะเป็น “ข้าราชการ” ลำพังหากถือเป็นเกณฑ์ว่าผู้ที่ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินเดือนเท่านั้นที่มีฐานะเป็น “ข้าราชการ” พนักงานเทศบาลและพนักงานส่วนตำบลซึ่งได้รับเงิน

⁹⁹ ข้อ 2 ประกาศคณะกรรมการมาตรฐาน การบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้าราชการกรุงเทพมหานคร” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนของกรุงเทพมหานคร หรือจากเงินงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนของรัฐบาลที่ให้แก่กรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการกรุงเทพมหานคร

เดือนจากงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินเดือนเช่นเดียวกันตามพระราชบัญญัติระเบียบพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2519 หรือพระราชกฤษฎีการะเบียบพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2539 ตามลำดับ ก็จะมีฐานะเป็น “ข้าราชการ” ด้วย ซึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมิได้กำหนดให้มีฐานะเป็นเช่นนั้น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า จุดสำคัญที่จะชี้ขาดจึงอยู่ที่กฎหมายกำหนดให้มีสถานะเป็นอย่างไร สำหรับเทศบาลและสภาตำบล กฎหมายกำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานนั้นมีสถานะเป็น “พนักงาน” ส่วนกรุงเทพมหานครและองค์การบริหารส่วนจังหวัด กฎหมายกำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานนั้นมีสถานะเป็น “ข้าราชการ” จึงต้องเป็นไปตามนั้น แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดสถานะดังกล่าวไว้ ในกรณีเช่นนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาเทียบเคียงจากกฎหมายใกล้เคียง คือ กฎหมายว่าด้วยข้าราชการต่าง ๆ โดยถือว่าผู้ที่ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินเดือนมีสถานะเป็น “ข้าราชการ” ซึ่งหากกรณีมีข้อเท็จจริงดังประการหลังนี้พนักงานเทศบาลและพนักงานส่วนตำบลก็จะมีสถานะเป็น “ข้าราชการ” มิใช่เป็น “พนักงาน” ดังเช่นที่กฎหมายในปัจจุบันบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแต่อย่างไร เช่น สวัสดิการบำเหน็จบำนาญก็ไม่แตกต่างในหลักการเท่าใดหากแตกต่างกันก็เพียงการได้สิทธิดังกล่าวตามกฎหมายต่างฉบับกันและอาจแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น

(1.2) พนักงาน

พนักงานเป็นผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานอื่นที่มีใช้ส่วนราชการ ได้แก่

(1.2.1) ผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ และ (1.2.2) ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการ ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

(1.2.1) ผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดคุณสมบัติมาตรฐานผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือบุคลากรในรัฐวิสาหกิจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ (1.2.1.1) กรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ (1.2.1.2) พนักงานของรัฐวิสาหกิจ (1.2.1.3) พนักงานของรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

(1.2.1.1) กรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดให้กรรมการของรัฐวิสาหกิจนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย¹⁰¹

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ใดจะดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกิน 3 แห่งมิได้¹⁰² และกรรมการของรัฐวิสาหกิจใดที่มีใช้กรรมการโดยตำแหน่งตามกฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกาให้อยู่ในตำแหน่งคราวละ 3 ปี แต่อาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้ แต่มิให้ใช้บังคับแก่กรรมการของบริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล¹⁰³

(1.2.1.2) พนักงานของรัฐวิสาหกิจ

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 กำหนดให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจ นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด¹⁰⁴

¹⁰¹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

¹⁰² มาตรา 7 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

¹⁰³ มาตรา 8 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

¹⁰⁴ มาตรา 9 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

(1.2.1.3) พนักงานของรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 กำหนดให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด¹⁰⁵

(1.2.2) ผู้ปฏิบัติในหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการ

ผู้ปฏิบัติในหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการ และไม่ใช้รัฐวิสาหกิจ ได้แก่ (1.2.2.1) องค์การมหาชน และ (1.2.2.2) หน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดในสาระสำคัญ ดังนี้

(1.2.2.1) องค์การมหาชน

หน่วยงานที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชนซึ่งมีพนักงานปฏิบัติหน้าที่ที่มีคุณสมบัติแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายที่ตราขึ้นขององค์การมหาชนนั้น ๆ

หน่วยงานที่เป็นองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มีผู้ปฏิบัติหน้าที่หลายประเภท เช่น กรรมการในคณะกรรมการขององค์การมหาชน พนักงานขององค์การมหาชน และพนักงานขององค์การมหาชนที่เป็นผู้บริหารขององค์การมหาชน ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰⁵ มาตรา 8 ตรี พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

(ก) กรรมการในคณะกรรมการขององค์การ

มหาชน

พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ประธานกรรมการและกรรมการขององค์การมหาชนซึ่งมิใช่กรรมการโดยตำแหน่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด¹⁰⁶

นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ประธานกรรมการและกรรมการขององค์การมหาชนจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับองค์การมหาชนนั้น หรือในกิจการที่เป็นการแข่งขันกับกิจการขององค์การมหาชนนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้เป็นประธานกรรมการหรือกรรมการในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่องค์การมหาชนเป็นผู้ถือหุ้น¹⁰⁷

(ข) พนักงานขององค์การมหาชน

พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชนนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งแล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด¹⁰⁸

นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชนจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับองค์การมหาชนนั้น หรือในกิจการที่เป็นการแข่งขันกับกิจการขององค์การมหาชนนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชนในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่องค์การมหาชนเป็นผู้ถือหุ้น

¹⁰⁶ มาตรา 20 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

¹⁰⁷ มาตรา 21 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

¹⁰⁸ มาตรา 35 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

(ค) พนักงานขององค์การมหาชนที่เป็นผู้บริหาร

ขององค์การมหาชน

พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มีชื่อเรียกว่า “ผู้อำนวยการ” โดยได้กำหนดให้ผู้อำนวยการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง และต้องเป็นผู้สามารถทำงานให้แก่องค์การมหาชนได้เต็มเวลา¹⁰⁹ และผู้อำนวยการมีวาระอยู่ในตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งแต่ต้องไม่เกินคราวละสี่ปี และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่ไม่เกินสองวาระติดต่อกัน¹¹⁰

นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ผู้อำนวยการมีอำนาจ (ก) บรรจุ แต่งตั้ง เลื่อน ลด ตัดเงินเดือนหรือค่าจ้าง ลงโทษทางวินัยเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชน ตลอดจนให้เจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชนออกจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่คณะกรรมการกำหนด และ (ข) วางระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์การมหาชนโดยไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด นโยบาย มติ หรือประกาศที่คณะกรรมการกำหนด¹¹¹

ทั้งนี้ ผู้ปฏิบัติงานในองค์การมหาชนทั้ง 3 ประเภทข้างต้น ตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 ได้กำหนดให้กิจการขององค์การมหาชนไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ทั้งนี้ ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชนต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน

(1.2.2.2) หน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

หน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้เลขาธิการมีหน้าที่ควบคุมดูแลงานโดยทั่วไปของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ และมติของคณะกรรมการการเลือก

¹⁰⁹ มาตรา 28 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

¹¹⁰ มาตรา 29 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

¹¹¹ มาตรา 32 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

ตั้ง และให้มีอำนาจ บรรจุ แต่งตั้ง ถอดถอน เลื่อน ลดเงินเดือนหรือค่าจ้าง ลงโทษทางวินัยพนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตลอดจนให้พนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งออกจากตำแหน่ง และได้กำหนดให้วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และพนักงานหรือลูกจ้าง ซึ่งมาปฏิบัติงานเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการชั่วคราว¹¹² ในส่วนของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เลขาธิการมีหน้าที่ควบคุมดูแลงานโดยทั่วไปของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ และมติของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และให้มีอำนาจในการบรรจุ แต่งตั้ง ถอดถอน เลื่อน ลดเงินเดือนหรือค่าจ้าง ลงโทษทางวินัยพนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตลอดจนให้พนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออกจากตำแหน่ง ตลอดจนวางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และพนักงานหรือลูกจ้าง ซึ่งมาปฏิบัติงานเป็นพนักงานในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา¹¹³ เป็นต้น

(1.3) ลูกจ้าง

ลูกจ้าง ได้แก่ ผู้ปฏิบัติงานในฐานะเป็น (1.3.1) ลูกจ้างในส่วนราชการ (1.3.2) ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ และ (1.3.3) ลูกจ้างในหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1.3.1) ลูกจ้างในส่วนราชการ

ลูกจ้างในส่วนราชการ¹¹⁴ หมายถึง บุคคลประเภทหนึ่งซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในส่วนราชการเช่นเดียวกับข้าราชการประเภทต่าง ๆ แต่มิได้เป็นข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการนี้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากข้าราชการ เช่น งานที่ใช้แรงงาน งานที่ใช้ฝีมือหรือความชำนาญที่ไม่ต้องใช้บุคคลที่มีคุณวุฒิหรือความรู้เช่นเดียวกับข้าราชการ งานที่ใช้บุคคลที่ไม่มีคุณ

¹¹² มาตรา 30 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541

¹¹³ มาตรา 44 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

¹¹⁴ ศักรินทร์ สุวรรณโรจน์, เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ หน่วยที่ 13 : การบริการงานบุคคลของลูกจ้างของส่วนราชการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532), หน้า 873.

สมบัติที่จะบรรจุให้เป็นข้าราชการได้ หรืองานชั่วคราว เป็นต้น ลูกจ้างของส่วนราชการได้รับค่าตอบแทนคือค่าจ้างหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ จากเงินงบประมาณของส่วนราชการนั้น แต่ไม่รวมพนักงานรัฐวิสาหกิจและลูกจ้างซึ่งส่วนราชการจ้างโดยเงินซึ่งมิใช่จากงบประมาณของส่วนราชการ

ลูกจ้างของส่วนราชการพิจารณาความถาวรของการจ้างหรือสภาพการจ้างอาจแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ (1.3.1.1) ลูกจ้างประจำ และ (1.3.1.2) ลูกจ้างชั่วคราว

(1.3.1.1) ลูกจ้างประจำ

ลูกจ้างประจำ¹¹⁵ ได้แก่ ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งประจำในลักษณะเป็นลูกจ้างรายเดือน รายวันและรายชั่วโมงที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะประจำ โดยไม่มีกำหนดเวลาตามอัตราและจำนวนที่กำหนดไว้ โดยใช้เงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้แรงงาน ทักษะและความชำนาญในงาน เป็นเงื่อนไขสำคัญในการกำหนดตำแหน่งต่าง ๆ ขึ้น โดยระดับของคุณวุฒิไม่เป็นเงื่อนไขสำคัญในระบบการกำหนดตำแหน่งของลูกจ้างประจำแต่อย่างใด อันเป็นความแตกต่างจากข้าราชการที่มีระบบตำแหน่งเป็นไปตามหลักการของระบบการจำแนกตำแหน่ง ซึ่งใช้ระดับคุณวุฒิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ ระดับความยากง่ายของงาน และการบังคับบัญชา เป็นเงื่อนไขสำคัญในการจัดระบบตำแหน่ง

ในปัจจุบันกระทรวงการคลังซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับระบบตำแหน่งของลูกจ้างประจำของส่วนราชการ ได้จัดระบบตำแหน่งของลูกจ้างประจำออกเป็น 5 หมวดด้วยกัน คือ หมวดแรงงาน หมวดกึ่งฝีมือ หมวดฝีมือ หมวดฝีมือพิเศษ และหมวดที่มีชื่อตำแหน่งซ้ำซ้อนกับข้าราชการ

(1.3.1.2) ลูกจ้างชั่วคราว

ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ได้ให้คำนิยาม ในข้อ 5 ว่า “ลูกจ้างชั่วคราว” หมายความว่า ลูกจ้างรายเดือน รายวัน และรายชั่วโมงที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะชั่วคราว และหรือมีกำหนดเวลาจ้างแต่ทั้งนี้ระยะเวลาการจ้างต้องไม่เกินปีงบประมาณ

¹¹⁵ รายละเอียดมาจากหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0512/ว 99 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2535, อ้างถึงในนิพนธ์ ครุฑเครือศรี, ระบบลูกจ้างประจำของส่วนราชการ, หน้า 5-6. และในข้อ 5 ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526

ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการบริหารงานบุคคลลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ มีความสะดวกคล่องตัว มีประสิทธิภาพ และชัดเจนในการปฏิบัติยิ่งขึ้น กระทรวงการคลังจึงได้มีหนังสือที่ กค 0527.6/ว 31 ลงวันที่ 26 เมษายน 2542 แจกแจงหน่วยงานราชการทุกแห่ง โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับลูกจ้างชั่วคราวแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ คือ ลูกจ้างชั่วคราวจากเงินงบประมาณ ผู้ที่มีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์แล้วเป็นลูกจ้างชั่วคราว ลูกจ้างชาวต่างประเทศที่มีสัญญาจ้าง และลูกจ้างชั่วคราวจากเงินนอกงบประมาณ โดยหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับลูกจ้างชั่วคราวดังกล่าวนี้ จะทำให้มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบและเป็นมาตรฐานเดียวกัน

(1.3.2) ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ

ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้ให้นิยามของ “พนักงาน” ว่าหมายความว่าถึงลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจด้วย¹¹⁶ ดังนั้น ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจจึงมีคุณสมบัติดังเช่นพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในหัวข้อที่ (1.2.1.2)

(1.3.3) ลูกจ้างในหน่วยงานอื่นของรัฐ

ลูกจ้างในหน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ ลูกจ้างในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ลูกจ้างในหน่วยธุรการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ลูกจ้างในองค์การมหาชน ย่อมมีสถานะของลูกจ้างเป็นไปตามกฎหมายที่เข้ามาควบคุมแตกต่างกันไป ในกฎหมายที่ได้จัดตั้งหน่วยงานดังกล่าว

(1.4) ผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

¹¹⁶ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“พนักงาน” หมายความว่า พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ และให้รวมตลอดถึงที่ปรึกษา คณะกรรมการ ที่ปรึกษารัฐวิสาหกิจ เลขานุการ ผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการ หรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกัน แต่เรียกชื่ออย่างอื่นในรัฐวิสาหกิจด้วย ทั้งนี้ ให้ใช้เฉพาะเพื่อการกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานและการพ้นจากตำแหน่งเท่านั้น

ผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจในหน่วยงานทางปกครองให้เป็นผู้เชี่ยวชาญในหน่วยงานทางปกครองนั้น มีหน้าที่ให้คำปรึกษา และความเห็นในเรื่องต่าง ๆ ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการรองรับให้กว้างหากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีโอกาสใช้อำนาจมหาชนได้ ซึ่งก็ต้องขึ้นศาลปกครอง เพื่อให้มีการควบคุมตรวจสอบ

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสั่งการในรูปของคณะบุคคล

คำว่า “คณะบุคคล” หากอ่านเพียงลำพังเป็นคำโดด ๆ ย่อมไม่อาจเข้าใจได้ว่าจะหมายถึง บุคคลกลุ่มใด และมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรในหน่วยงานทางปกครองเพราะว่า คำดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นคำเฉพาะ และมีความหมายในตัวเองเหมือนกับคำว่า ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ด้วยเหตุนี้จึงควรจะอ่านประกอบกับคำว่า “ผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง” ดังนั้น คณะบุคคลจึงหมายถึงคณะบุคคลที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งผู้มีอำนาจในหน่วยงานทางปกครองได้แต่งตั้งขึ้นมาโดยอาศัยอำนาจตามตัวบทกฎหมาย เพื่อทำการอย่างใดตามที่ได้รับมอบหมายโดยคณะบุคคลดังกล่าวโดยอำนาจในการออกคำสั่งใด ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ

3.1.2.2 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีนี้สามารถจัดแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (2) คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (3) บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

“คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง” หมายถึง องค์กรในรูปของคณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองเฉพาะเรื่อง โดยมีวิธี

พิจารณาค้าย ๆ ศาลที่ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี โดยมีหลักประกันในด้านความเป็นอิสระและความเป็นกลาง¹¹⁷

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้มีบทนิยามไว้ในมาตรา 3 ของคำว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งบทนิยามของคำนี้ในชั้นร่างกฎหมายมีที่มาจากบทนิยามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹¹⁸ ดังนั้น จึงมีความหมายที่เหมือนกัน

ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเป็นคณะกรรมการในฝ่ายปกครองที่จัดตั้งขึ้นโดยที่มีลักษณะโครงสร้าง องค์กรประกอบ และวิธีการดำเนินการที่แตกต่างไปจากคณะกรรมการทางปกครองทั่วไป โดยมีลักษณะคล้ายศาลและมีกฎหมายกำหนดให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 คณะกรรมการที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการควบคุมอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น

¹¹⁷ ได้สรุปความมาจากจรัญ ภักดีธนากุล, “การควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครองในอังกฤษ,” *ตุลพาท* 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2533) : 115-117, ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “นิติกรรมทางตุลาการและการควบคุมนิติกรรมในฝ่ายปกครอง,” *วารสารนิติศาสตร์* 21 : 115-117, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 53-55, ธิดา จารยาทิพย์สกุล, “องค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 7-9, วิชัย วิวิตเสวี “โครงสร้างและการกระทำในทางปกครองตามแนวคิดของระบบแองโกลอเมริกัน,” *ตุลพาท* 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2533) : 58-59.

¹¹⁸ ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ในการประชุมครั้งที่ 2 วันพฤหัสบดีที่ 30 กรกฎาคม 2541 นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เลขาธิการคณะกรรมการวิสามัญ ได้เสนอขอเพิ่มเติมบทนิยามลงในร่างกฎหมายฉบับนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(2) คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

การจัดประเภทของคณะกรรมการต่าง ๆ สามารถใช้หลักเกณฑ์ในการจัดประเภทได้หลายประเภท เช่น การแบ่งโดยใช้กำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งเป็นเกณฑ์ ซึ่งจะได้เป็น 2 ประเภท คือ คณะกรรมการประจำ (standing committee) และคณะกรรมการพิเศษเฉพาะกรณี (ad hoc committee) หรือการแบ่งโดยใช้ความมุ่งหมายในการจัดตั้งเป็นเกณฑ์ ก็อาจแบ่งได้เป็นคณะกรรมการบริหาร (executive committee) และคณะกรรมการที่ปรึกษา (advisory committee)¹¹⁹

คณะกรรมการในทางปกครองทั่วไปมักจะมียานในหน้าที่ซึ่งสามารถจำแนกตามหลักการบริหารงานโดยทั่วไปได้ 4 ลักษณะ ได้แก่ “คณะกรรมการด้านนโยบาย” ซึ่งได้แก่คณะกรรมการที่อยู่ในระดับสูงขององค์กร มีอำนาจที่วางนโยบายหลักให้แก่องค์กรนั้น ๆ ไปปฏิบัติตามแนวนโยบายดังกล่าว เช่น คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ และคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ เป็นต้น และยังมีคณะกรรมการที่มีลักษณะงานเป็นการให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ หรือความเห็นใด ๆ ต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจในองค์กร โดยเรียกรวมการประเภทที่ว่า “คณะกรรมการที่ปรึกษา” นอกจากนี้ยังมี “คณะกรรมการบริหาร” ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการต่าง ๆ ในองค์กรโดยตรงเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรนั้น ๆ กฎหมายมักกำหนดให้คณะกรรมการบริหารเหล่านี้ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองโดยตรงและเป็นอิสระในทางบริหาร ซึ่งโดยมากจะพบในกลุ่มของคณะกรรมการควบคุมวิชาชีพสาขาต่าง ๆ และคณะกรรมการประเภทสุดท้ายได้แก่ “คณะกรรมการปฏิบัติการ” ซึ่งเป็นองค์กรในระดับล่างที่จะเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ¹²⁰

โดยทั่วไปมักจะให้ผู้รับผิดชอบในการแต่งตั้งคณะกรรมการในทางปกครองทั่วไปมีอำนาจให้คณะกรรมการดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งได้ทุกเมื่อ เพื่อให้สามารถปรับปรุงองค์ประกอบเพื่อให้การทำงานสำเร็จเป้าหมายตามผู้รับผิดชอบในการแต่งตั้งต้องการซึ่งจะแตกต่างกับกรณีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

¹¹⁹ สิริพันธ์ พลรบ, “คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 32.

¹²⁰ ธิดา จารยาทิพย์สกุล, “องค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 44-46

คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล โดยกฎหมายดังกล่าวนั้นย่อมเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ได้แก่ คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 คณะกรรมการสรรหากรรมการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการสรรหากรรมการในคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติและคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 คณะกรรมการสรรหาคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นต้น

การจัดตั้งคณะกรรมการในงานต่าง ๆ อาจมีลักษณะที่แตกต่างกันไปได้ คณะกรรมการในองค์กรทางปกครองจึงอาจมีการจัดตั้งและวิธีการดำเนินงานหลายรูปแบบ แต่โดยที่คณะกรรมการในการใช้อำนาจทางปกครองนั้น จะต้องมึลักษณะเฉพาะบางประการ ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้บัญญัติเรื่องคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองไว้โดยเฉพาะไว้ในหมวด 5 ตั้งแต่มาตรา 75 ถึงมาตรา 84

(3) บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล เป็นการพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของการกระทำ กล่าวคือ เป็นการบัญญัติให้เกิดความครอบคลุมเพื่อให้ศาลปกครองได้เข้าไปตรวจสอบของการกระทำของบุคคลใด ๆ ที่มีการกระทำโดยใช้อำนาจมหาชนหรือการกระทำในทางปกครองไปมีผลกระทบต่อบุคคล เช่น ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้นอกจากอำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว ยังได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ เช่น (1) ออกคำสั่งหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานและการบริหารงานตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (2) กำหนดแผนการตรวจสอบ เรื่องที่จะต้องตรวจสอบ วิธีการ ขอบเขต แนวการตรวจสอบและการเสนอรายงานตรวจสอบสำหรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ เป็นต้น¹²¹ และยังกำหนดให้ผู้ว่าการ

¹²¹ มาตรา 37 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

มีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นเจ้าหน้าที่ตรวจสอบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้¹²²

นอกจากนี้บุคคลดังกล่าวอาจไม่เป็นบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางโครงสร้าง เช่น ข้าราชการ พนักงาน เป็นต้น แต่หากว่าอาจมีเอกชนซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล เช่น ผู้จัดการสำนักงานข้างรังวัดเอกชนหรือผู้ทำการแทนที่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติข้างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรังวัดดังนี้¹²³ เช่น (1) ทำสัญญารับจ้างทำการรังวัดที่ดินเป็นหนังสือโดยมีรายละเอียดอย่างอย่างน้อยตามแบบที่คณะกรรมการข้างรังวัดเอกชนกำหนด (2) ตรวจสอบและลงชื่อรับรองผลการรังวัดของข้างรังวัดเอกชนที่อยู่ในสังกัด (3) ในกรณีที่ผู้จัดการสำนักงานข้างรังวัดเอกชนเป็นผู้ทำการรังวัดด้วยตนเอง จะต้องมีส่วนที่อยู่ในสังกัดตรวจสอบและลงชื่อรับรองด้วย เป็นต้น ทั้งนี้ ข้างรังวัดเอกชนมีสิทธิทำการรังวัดตามประมวลกฎหมายที่ดินได้เฉพาะที่ดินที่มีโฉนดที่ดินเพื่อการสอบเขต แบ่งแยก หรือรวมที่ดินหลายแปลงเข้าเป็นแปลงเดียวกัน โดยปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้¹²⁴ ซึ่งกิจกรรมดังกล่าวเป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่เอกชนเข้าไปจัดทำโดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายได้ให้มานั่นเอง

3.1.2.3 บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม 3.1.2.1 หรือ 3.1.2.2

บุคคลตามข้อนี้ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิได้มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง แต่อยู่ในบังคับบัญชาของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัด และเอกชนซึ่งมิได้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองแต่อยู่ในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น เอกชนที่เป็นกรรมการต่าง ๆ ในหน่วยงานทางปกครอง เป็นต้น

นอกจากนี้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 ได้วางหลักคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งมีสถานะ ตำแหน่งหน้าที่ หรือลักษณะงานทำนองเดียวกันกับพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น โดยได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงานประจำ อยู่ในบังคับ

¹²² มาตรา 41 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

¹²³ มาตรา 34 พระราชบัญญัติข้างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535

¹²⁴ มาตรา 44 พระราชบัญญัติข้างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535

บัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ และมีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย ดังนั้น ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการและอนุกรรมการที่ระบุข้างต้นจำนวน 27 ตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ นั้น ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) แต่ที่วินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบ เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) แล้ว เนื่องจากว่าการพิจารณาความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในมาตรา 109 (11) เป็นการตีความบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลจึงต้องตีความอย่างแคบ การตีความถ้อยคำที่มีลักษณะเช่นนี้ควรถือว่า คำทั่วไปมีความหมายในแนวเดียวกันกับคำเฉพาะที่มาก่อน หมายความว่า ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีถ้อยคำเฉพาะตั้งแต่สองคำขึ้นไป และมีถ้อยคำที่เป็นคำทั่วไปตามหลังคำเฉพาะ คำทั่วไปนั้นต้องมีความหมายแคบกว่าความหมายธรรมดาของคำนั้น โดยจะต้องมีความหมายเฉพาะในเรื่องและประเภทเดียวกันกับคำเฉพาะที่มาก่อนหน้าคำทั่วไปนั้น สำหรับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” นั้น คำว่า พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น เป็นถ้อยคำที่เป็นคำเฉพาะสามารถบ่งบอกได้ว่า หมายถึงบุคคลใดบ้างอย่างชัดเจน ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” เป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นคำทั่วไป ยังไม่อาจบ่งชี้ได้ว่าหมายถึงบุคคลใดบ้าง การตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นคำทั่วไป จึงต้องตีความโดยให้มีความหมายคล้ายคลึงกันหรือในแนวเดียวกันกับคำว่า “พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น” นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 126 (4) ประกอบ มาตรา 109 (11) เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด และการตีความถ้อยคำในมาตราดังกล่าวต้องพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนของการให้มีสมาชิกวุฒิสภาและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาประกอบด้วยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติ เรื่อง สมาชิกวุฒิสภาไว้ในหมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 3 วุฒิสภา โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของสมาชิกวุฒิสภาไว้หลายประการ เช่น พิจารณากลับกรองร่างพระราชบัญญัติ พิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ถอดถอนบุคคลสำคัญออกจากตำแหน่ง เป็นต้น ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาจะต้องอาศัยการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง อิสระ และไม่อยู่ภายใต้การควบคุมไม่ว่าจากบุคคลหรือหน่วยงานใด ดังนั้น คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) จึงหมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีสถานะ ตำแหน่งหน้าที่ หรือลักษณะงานทำนองเดียวกันกับพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น โดยมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. ได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย
2. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงานประจำ

3. อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ

4. มีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทน ตามกฎหมาย

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและวินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่าง ๆ รวม 28 ตำแหน่ง เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” นั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า

1. กรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย
2. กรรมการอิสลามประจำจังหวัด
3. กรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง)
4. ประธานหรือกรรมการบริหารขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย
5. ประธานหรือกรรมการในคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.)
6. กรรมการการประถมศึกษาจังหวัด
7. กรรมการสภาประจำสถาบันราชภัฏ
8. กรรมการสภาสถาบันราชภัฏ
9. อนุกรรมการข้าราชการตำรวจประจำจังหวัด (อ.ก.ตร. จังหวัด)
10. อนุกรรมการข้าราชการครูสามัญ (อ.ก.ค. จังหวัด)
11. อนุกรรมการสามัญประจำกระทรวง (อ.ก.พ. กระทรวง)
12. อนุกรรมการสามัญประจำกรม (อ.ก.พ. กรม)
13. อนุกรรมการสามัญประจำจังหวัด (อ.ก.พ. จังหวัด)
14. อนุกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด
15. อนุกรรมการช่วยเหลือเกษตรกรและผู้ยากจน
16. กรรมการสภามหาวิทยาลัยมหาลงกรณ์ราชวิทยาลัย
17. กรรมการของสถาบันพระปกเกล้า
18. กรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย
19. กรรมการองค์การคลังสินค้า
20. อนุกรรมการในคณะกรรมการบริหารเงินทุนหมุนเวียนระดับจังหวัด
21. กรรมการสภาสถาบัน สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
22. กรรมการสภานายความ
23. กรรมการมรยาทนายความ
24. กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเขตเทศบาล เขตสุขาภิบาล และเขตราชการส่วนท้องถิ่น
25. กรรมการกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร
26. กรรมการสภามหาวิทยาลัย
27. กรรมการสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย

บุคคลซึ่งเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการ รวม 27 ตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย ซึ่งหมายความรวมถึงกฎ ระเบียบ ที่ออกโดยอาศัยกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติทำให้เป็นไปตามกฎหมาย และปฏิบัติงานประจำ ซึ่งหมายความว่าต้องมีทั้งอำนาจหน้าที่หรือหน้าที่ตามที่กฎหมาย กฎ ระเบียบที่ออกโดยอาศัยกฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ จะต้องเป็นการมีอำนาจหน้าที่หรือหน้าที่ประจำดังกล่าว แต่การใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการที่ระบุข้างต้น เป็นการใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยคณะบุคคลที่ประกอบกันขึ้นเป็นคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการ กรรมการหรืออนุกรรมการแต่ละคนไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นของคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการได้ด้วยตนเองโดยลำพัง เพราะกฎหมายให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการ แม้ว่าคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการนั้นจะอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ และมีเงินเดือนค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมายก็ตาม ดังนั้น ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่าง ๆ รวม 27 ตำแหน่ง เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) จึงเป็นการวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากว่าหน่วยงานทางปกครองเป็นนิติบุคคล หน่วยงานทางปกครองจึงไม่สามารถกระทำการใด ๆ ด้วยตนเองได้ การกระทำทั้งหลายของหน่วยงานทางปกครองจึงต้องกระทำการโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทั้งหลายที่ดำรงตำแหน่งเป็นบุคคลของหน่วยงานทางปกครองทั้งสิ้น เพียงแต่กฎหมายให้ถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นหากได้กระทำภายในขอบเขตและเงื่อนไข หรือวิธีที่กฎหมายกำหนดแล้ว ให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งหมายความว่า หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ สิทธิดังกล่าวนั้นย่อมตกได้แก่หน่วยงานทางปกครอง และในขณะเดียวกันหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดหน้าที่บางประการ หน้าที่ดังกล่าวนั้นก็ตกเป็นหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองมิใช่หน้าที่เป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำการแทนหน่วยงานทางปกครอง การกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ¹²⁵ คือ

ประการแรก การกระทำของหน่วยงานทางปกครองต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของหน่วยงานทางปกครอง

¹²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, “การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” บทความใน [http:// www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) (29 ตุลาคม 2544).

ประการที่สอง ต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่เป็นองค์กรของหน่วยงานทางปกครองอันได้ทำลงในฐานะที่เป็นองค์กรของหน่วยงานทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่

และประการสุดท้าย การกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับหน้าที่นั้นจะต้องกระทำลงเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม

โดยที่การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ด้วยเหตุนี้เองการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวจึงอาจมิได้กระทำการอยู่ภายในขอบเขต เจื่อนไซ หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองโดยผ่านบุคคลธรรมดา นั้น อาจจะทำโดยมีเจตนาที่จะทุจริตต่อหน้าที่หรือมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือพยายามบิดเบือนการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองเพื่อตนเองหรือกลุ่มของตนเอง การใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองในลักษณะดังกล่าว ล้วนแต่เป็นการกระทำที่มีความบกพร่องทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองในแง่หนึ่งเพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองดำเนินไปเพื่อบรรลุภารกิจของหน่วยงานทางปกครองทั้งหลาย ในอีกแง่หนึ่งก็เพื่อป้องกันการใช้อำนาจอย่างบิดเบือนการใช้ อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าว

3.1.3 ข้อสรุปหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองประเทศไทย

หากพิจารณาจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นอาจสรุปได้ว่า หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองประเทศไทยนั้นเป็นการพิจารณาในแง่ของรูปแบบว่าองค์กรใดบ้างที่ศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ซึ่งเป็นการพิจารณาในทางเบื้องต้นเท่านั้น ในขั้นตอนต่อไปจึงจะต้องพิจารณาในแง่ทางเนื้อหาซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่าการกระทำใดบ้างที่ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบได้ เพราะหากว่าเป็นการกระทำในทางแพ่งธรรมดาในฐานที่ว่าหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐลดฐานะของตนเองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์เทียบเท่าเอกชนทั่วไปแล้วก็จะทำให้ศาลปกครองก็ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบได้ คงเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้ต้องเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง กล่าวคือ เป็นการ

กระทำที่อยู่ในมาตรา 9¹²⁶ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ด้วยเหตุนี้การศึกษาว่าองค์กรใดบ้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองจึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นในเบื้องต้นเท่านั้นว่าองค์กรใดน่าจะถูกรับตรวจสอบได้บ้าง ซึ่งการที่จะทำให้ทราบอย่างแท้จริงว่าองค์กรใดบ้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองต้องพิจารณาในทางเนื้อหาว่าการกระทำขององค์กรนั้น ๆ เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจการกระทำในทางปกครองหรือไม่

¹²⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง
เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

ข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

หากใช้แล้ว ศาลปกครองย่อมต้องเข้ามาตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปตามหลักที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายอันเป็นส่วนหนึ่งในหลักนิติรัฐ

3.2 หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองในระบบรัฐเดี่ยว : ประเทศฝรั่งเศส

ในหัวข้อหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองในระบบรัฐเดี่ยว : ประเทศฝรั่งเศส ได้แบ่งหัวใจในการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อ คือ 3.2.1 รัฐ 3.2.2 นิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ 3.2.3 องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ และ 3.2.4 เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.2.1 รัฐ

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล อธิบาย ว่า¹²⁷ เป็นที่ยอมรับในทางความเป็นจริงและในทางทฤษฎีว่า รัฐในประเทศฝรั่งเศสเป็นนิติบุคคล ความเป็นนิติบุคคลของรัฐนั้นจะแตกต่างจากนิติบุคคลอื่น ๆ เพราะในแง่หนึ่งรัฐก็คือสภาพความเป็นจริงทางการเมืองและสังคม รัฐไม่เพียงเป็นนิติบุคคลเท่านั้น หากยังสามารถพิจารณาความหมายของรัฐในแง่ชนชั้นทางสังคม ทางระบบเศรษฐกิจ สังคม ฯลฯ ได้ด้วย ในแง่กฎหมายปกครองจะมองรัฐในแง่ของนิติบุคคลเป็นสำคัญ มิได้มองที่องค์ประกอบในทางสังคมวิทยาของรัฐ การที่กล่าวว่ารัฐเป็นนิติบุคคลนั้นก็เพราะรัฐมีองค์ประกอบนิติบุคคลครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพย์สิน บุคลากร ผู้แทน ฯลฯ

รองศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้คำอธิบาย ว่า¹²⁸ นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นพ้องกันว่า รัฐเป็นนิติบุคคลอย่างแน่นอน และเมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลแล้ว กระทรวง ทบวง กรม ในประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น การกล่าวว่าข้าพเจ้าฟ้องรัฐมนตรีกระทรวงนั้น กระทรวงนี้ หรือฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดคนนั้นคนนี้ ฯลฯ จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพราะบุคคลเหล่านี้ต่างเข้ามาในคดีในฐานะของตัวแทนของรัฐทั้งสิ้น การฟ้องคดีต่าง ๆ ก็คือการฟ้องรัฐนั่นเอง

¹²⁷ โภคิน พลกุล, “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 6 (สิงหาคม 2530) : 292-293.

¹²⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “สภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการไทย,” รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, กันยายน 2539, หน้า 36-38.

การที่กระทรวง ทบวง กรมไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลก่อให้เกิดผลดีหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการปรับเปลี่ยนกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น หากต้องการจัดตั้งกระทรวงใหม่ที่ไม่เคยมีการจัดตั้งมาก่อน ก็สามารถโอนหน่วยงานต่าง ๆ มาสังกัดกระทรวงนี้ได้ ในขณะที่เดียวกันหากมีความจำเป็นต้องยุบกระทรวง ทบวง กรมใดเพราะไม่มีความจำเป็นต้องคงกระทรวง ทบวง กรมนั้นไว้อีกต่อไป ก็สามารถกระทำได้โดยกฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น

ทั้งนี้ ในจุดเด่นประการดังกล่าวข้างต้นเป็นการบริหารราชการของประเทศฝรั่งเศสที่มีการจัดตั้ง หรือการกำหนดให้มีกระทรวงต่าง ๆ จะไม่มีความแน่นอนขึ้นอยู่กับแต่ละรัฐบาลทั้งนี้เป็นไปตามเหตุผลทางการเมือง และสภาวะแวดล้อมอื่น ๆ ดังนั้น การยุบรวมกระทรวง หรือการโอนย้ายงานของกระทรวงหนึ่งไปอยู่กับอีกกระทรวงหนึ่ง จึงเป็นเหตุการณ์ปกติที่เกิดขึ้นได้เสมอในการบริหารราชการของประเทศฝรั่งเศส¹²⁹

สำหรับกระทรวงที่มีอยู่ในการบริหารราชการส่วนกลางของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันนี้ มีดังต่อไปนี้¹³⁰

- 1) สำนักนายกรัฐมนตรี (Prime Minister's Office)
- 2) กระทรวงเศรษฐกิจ การคลัง และอุตสาหกรรม (Ministry for Economic Affairs, Finance and Industry)
- 3) กระทรวงศึกษาธิการแห่งชาติ (Ministry of National Education)
- 4) กระทรวงเกษตรและการประมง (Ministry for Agriculture and Fisheries)
- 5) กระทรวงวัฒนธรรมและการสื่อสารศึกษา (Ministry for Cultural and Media studies)
- 6) กระทรวงการจ้างงานและบูรณาการ (Ministry for Employment and Solidarity)
- 7) กระทรวงโครงสร้างพื้นฐาน การขนส่ง และเคหะ (Ministry for Infrastructure, Transports and Housing)
- 8) กระทรวงวางแผนภาคและสิ่งแวดล้อม (Ministry for Regional Planning and Environment)

¹²⁹ โกวิทช์ พวงงาม. การปกครองท้องถิ่นไทย : หลักการและมิติใหม่ในอนาคต , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2543, หน้า 57-58.

¹³⁰ [http:// www.lessites.service-public.fr/cg-bin/annuasite.fcgi](http://www.lessites.service-public.fr/cg-bin/annuasite.fcgi) อ้างถึงในสมคิด เลิศไพฑูรย์และคณะ, รายงานวิจัยสถานการณ์และบทบาทของราชการบริหารส่วนภูมิภาคในอนาคตเสนอสถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักปลัดกระทรวงมหาดไทย, กันยายน 2544, หน้า 76-77.

- 9) กระทรวงวิจัย (Ministry for Research)
- 10) กระทรวงข้าราชการพลเรือนและการปฏิรูปรัฐ (Ministry for the Civil Service and State Reform)
- 11) กระทรวงเยาวชนและการกีฬา (Ministry for Youth and Sports)
- 12) กระทรวงกลาโหม (Ministry of Defense)
- 13) กระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice)
- 14) กระทรวงมหาดไทย (Ministry of the Interior)
- 15) กระทรวงกิจการเมืองสัมพันธ์ (Ministry for Urban Affairs)

3.2.2 นิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล อธิบาย¹³¹ ว่าแนวความคิดในการจัดระเบียบบริหารและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสตั้งอยู่บนรากฐานของหลักว่าด้วยการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจการปกครองส่วนกลางและส่วนภูมิภาคนั้นถือว่าเป็นเรื่องของหลักว่าด้วยการรวมอำนาจ ซึ่งมีเพียงรัฐเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคล มีรัฐบาล รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด ฯลฯ เป็นตัวแทนของรัฐในแต่ละระดับและตามการแบ่งเขตพื้นที่ในการปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะบังคับบัญชา เป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้นิติบุคคลเดียวกันคือรัฐ

แต่การจัดระเบียบบริหารของรัฐนั้น นอกจากจะใช้วิธีที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว รัฐยังจำเป็นต้องใช้วิธีการกระจายอำนาจอีกด้วย โดยทำได้ 2 ลักษณะ คือ

ประการแรก กระจายอำนาจทางพื้นที่ กล่าวคือ การมอบบริการสาธารณะหลายอย่างให้องค์การปกครองท้องถิ่นจัดทำ ทั้งนี้ การจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำกัดขอบเขตโดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์การปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ

ประการที่สอง กระจายอำนาจทางบริหารหรือทางเทคนิค คือ การมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์การมหาชนจัดทำ การจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วจะไม่ได้ถูกจำกัดหรือกำหนดขอบเขตของกิจกรรมโดยพื้นที่ แต่เป็นเรื่องทางเทคนิคมากกว่า เช่น โทรศัพท์ โรงพยาบาล รถไฟ มหาวิทยาลัย ฯลฯ ทั้งนี้ องค์การมหาชนอาจจะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ว่า

¹³¹ โภคิน พลกุล, “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง : 292-293.

จะเข้าตามความหมายของรัฐวิสาหกิจหรือไม่ และองค์การมหาชนก็ได้ทั้งในระดับชาติและในระดับท้องถิ่น

รองศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูริย์ ได้ให้คำอธิบาย ว่า¹³² นิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ ได้แก่ องค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่หรือที่มักเรียกว่า “องค์การปกครองท้องถิ่น” และองค์การอำนาจการบริหารหรือที่มักเรียกว่า “องค์การมหาชนอิสระ” ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.2.2.1 องค์การปกครองท้องถิ่น

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐโดยอาศัยหลักการกระจายอำนาจการปกครองหน่วยงานที่จะมีสถานะเป็นองค์การปกครองท้องถิ่นได้นั้นจะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ (1) ความเป็นอิสระซึ่งก็คือจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีพื้นที่รับผิดชอบเป็นของตนเอง มีองค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะ และมีการคลังที่เป็นของตนเอง (2) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

ประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันมีองค์การปกครองท้องถิ่นอยู่สองรูปแบบ คือ (1) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปที่ใช้กันอยู่ทั่วประเทศ อันได้แก่ (1.1) เทศบาล (commune) (1.2) จังหวัด (département) (1.3) ภาค (région) กับ (2) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษที่ใช้ในบางพื้นที่ที่ต้องมีสถานะและการดำเนินงานพิเศษแตกต่างจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป ซึ่งมีรายละเอียด¹³³ ดังนี้

(1) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป มีอยู่ 3 ประเภท อันได้แก่ (1.1) เทศบาล (commune) (1.2) จังหวัด (département) (1.3) ภาค (région) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

¹³² สมคิด เลิศไพฑูริย์, “สภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการไทย,” รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, หน้า 34.

¹³³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2544), หน้า 45-70.

(1.1) เทศบาล (commune)

เทศบาลนับได้ว่าเป็นองค์กรกระจายอำนาจที่เก่าแก่ที่สุดของประเทศฝรั่งเศส โดยในสมัยศตวรรษที่ 12 มีการรวมกลุ่มของประชาชนที่เรียกว่า commune ขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเองและชุมชน ต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ก็เกิดกระแสการกระจายอำนาจขึ้น มีการออกกฎหมายลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1789 เกี่ยวกับการให้ commune เป็นองค์กรกระจายอำนาจ จากนั้นได้มีการพัฒนาแนวทางในการกระจายอำนาจให้แก่เทศบาลเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน

ปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสจะมีเทศบาลจำนวนกว่าสามหมื่นหกพันแห่งโดยโครงสร้างของเทศบาลประกอบด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สภาเทศบาล (conseil municipal) และฝ่ายบริหารคือ นายกเทศมนตรี (maire)

(1.2) จังหวัด (département)

จังหวัดเช่นเดียวกับเทศบาล โดยจังหวัดนั้นได้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการภายหลังการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 โดยกฎหมายลงวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 1790 ต่อมาได้มีกฎหมายลงวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 1838 จัดระบบจังหวัดใหม่โดยให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล อำนาจหน้าที่ของจังหวัดถูกกำหนดในกฎหมายลงวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1871 ซึ่งกำหนดให้มีผู้ว่าการจังหวัด (préfet) ซึ่งเป็นข้าราชการจากส่วนกลางทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารของจังหวัด แต่อย่างไรก็ตามต่อมาก็ได้มีกฎหมายลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 โอนอำนาจดังกล่าวไปเป็นของประธานสภาจังหวัด (président du conseil général) ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน

ปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสมีจังหวัดอยู่ 100 จังหวัด โครงสร้างของจังหวัดประกอบด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สภาจังหวัด (conseil général) ประธานสภาจังหวัด (président du conseil général) ทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหาร และสำนักงานจังหวัด (bureau)

(1.3) ภาค (région)

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา ฝ่ายบริหารของประเทศฝรั่งเศสพยายามที่จะจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขนาดใหญ่กว่าจังหวัด ขึ้นมาเพื่อแบ่งเบาภาระของส่วนกลางในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยในปี ค.ศ. 1969 นายพลเดอโกลส์ (le général Charles de Gaulle) ได้ขอให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติเกี่ยวกับการจัดตั้ง “ภาค” ขึ้นมาเป็นองค์กรปก

ครองส่วนท้องถิ่น แต่ปรากฏว่าประชาชนส่วนใหญ่ออกเสียงไม่เห็นด้วย ต่อมาในปี ค.ศ. 1972 รัฐบัญญัติลงวันที่ 5 กรกฎาคม ได้จัดตั้ง “ภาค” ขึ้นมาโดยไม่ให้มีสถานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ให้มีสถานะเป็นองค์การมหาชนอิสระ (établissement public) มีหน้าที่พัฒนาการด้านเศรษฐกิจและสังคมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ภายในเขตภาค ดังนั้น จึงทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างภาคกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1982 รัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม จึงได้จัดตั้งภาคให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติไว้ในมาตรา 72 ว่า “...องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายมีอำนาจที่จะบริหารงานของตนเองได้อย่างอิสระโดยมีสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติโดยกฎหมาย” ดังนั้น ภาคจึงต้องมีสภาภาคที่มาจากการเลือกตั้ง¹³⁴

ปัจจุบันฝรั่งเศสประกอบด้วย 26 ภาค แต่ละภาคประกอบด้วยองค์กร 3 องค์กร คือ สภาภาค (conseil régional) ทำหน้าที่ฝ่ายสภา ประธานสภาภาค (président du conseil régional) ทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร และคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม (comité économique et social) ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ปรึกษา

(2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ

นอกเหนือจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป 3 รูปแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายกลางเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ ลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 แล้ว ในประเทศฝรั่งเศสยังมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นซึ่งเกิดขึ้นมาด้วยเหตุผลหลายประการไม่ว่าจะเป็นเหตุผลทางด้านประวัติศาสตร์การเมือง หรือภูมิศาสตร์ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ (2.1) เมืองขนาดใหญ่ (Les grandes villes) คือ (2.1.1) เมือง Paris (2.1.2) เมือง Lyon กับเมือง Marseille (2.1.3) เกาะ Corse (2.2) จังหวัดโพ้นทะเล (départements d' outre-mer หรือ DOM) และ (2.3) ดินแดนโพ้นทะเล (territoires d' outre-mer หรือ TOM)

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติไว้ถึงเรื่องการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษไว้ในมาตรา 73 และมาตรา 74 ดังนี้ คือ¹³⁵

¹³⁴ Genevive GRIMAUX , *Les collectivités territoriales*, Centre National de la Fonction Publique Territoriale, Paris 1990, p.46, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

¹³⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์ (ผู้แปล), *รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส*, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ พ.ศ. 2541, หน้า 45-46.

“มาตรา 73 การวางระบบกฎหมายและการจัดระเบียบการปกครองจังหวัดโพ้นทะเลอาจปรับเปลี่ยนได้ตามความจำเป็นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพแห่งท้องถิ่น”

“มาตรา 74 ดินแดนโพ้นทะเลของสาธารณรัฐจะมีการจัดองค์กรบริหารเป็นพิเศษโดยคำนึงผลประโยชน์เฉพาะของดินแดนโดยสอดคล้องกับผลประโยชน์ทั่วไปของสาธารณรัฐ

สภาพของดินแดนโพ้นทะเลกำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะต้องกำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสถาบันต่าง ๆ ของดินแดนโพ้นทะเล การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเหล่านี้จะกระทำได้ในรูปแบบอย่างเดียวกันภายหลังจากที่ได้ปรึกษาหารือกับสภาท้องถิ่นของดินแดนนั้น ๆ แล้ว

การกำหนดหลักเกณฑ์อื่น ๆ เกี่ยวกับการจัดองค์กรบริหารเป็นพิเศษของดินแดนโพ้นทะเล ให้กำหนดและแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติและจะกระทำได้ภายหลังจากที่ได้ปรึกษาหารือกับสภาท้องถิ่นของดินแดนนั้น ๆ แล้ว”

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษประเภทจังหวัดโพ้นทะเลที่จะจัดวางระเบียบกฎหมายและจัดระเบียบการปกครอง “ให้เหมาะสมกับสภาพแห่งท้องถิ่น” ได้ ในขณะที่ดินแดนโพ้นทะเลก็สามารถ “จัดองค์กรบริหารเป็นพิเศษโดยคำนึงถึงผลประโยชน์เฉพาะของดินแดนให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ทั่วไปของสาธารณรัฐ” และนอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา 72 แห่งรัฐธรรมนูญเองก็ยังสามารถกล่าวไว้ในตอนท้ายของวรรคแรกว่า “...องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นอาจจัดตั้งขึ้นได้โดยกฎหมาย...” ดังนั้น เมืองใหญ่ ๆ อย่างเช่น เมือง Paris เมือง Lyon เมือง Marseille เกาะ Corse จึงมีระบบการปกครองที่แตกต่างไปจากภาค จังหวัด และเทศบาล ที่กำหนดไว้ในกฎหมายกลางเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ ลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982

(2.1) เมืองขนาดใหญ่ (Les grandes villes) สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ (2.1.1) เมือง Paris (2.1.2) เมือง Lyon กับเมือง Marseille และ (2.1.3) เกาะ Corse ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(2.1.1) เมือง Paris

เมือง Paris เป็นเมืองหลวงของประเทศฝรั่งเศสตั้งอยู่ในภาคที่ชื่อว่า Ile-de-France เดิมเมือง Paris มีสถานะเป็นเมืองที่มีระบบการปกครองพิเศษอยู่แล้วตามกฎหมายปี ค.ศ. 1884 ปัจจุบันเมือง Paris เป็นเมืองที่มีสองสถานะพร้อม ๆ กัน คือ เป็นทั้งเทศบาลและจังหวัด

โดยกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1975 ได้สร้างระบบกฎหมายใหม่ให้กับเมือง Paris โดยกำหนดให้พื้นที่ของเมือง Paris ประกอบด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสององค์กรแยกต่างหากจากกัน มีงบประมาณ ทรัพย์สิน และบุคลากรของตนเอง ต่อมาก็ได้มีกฎหมายออกมาอีกสองฉบับเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1982 กระจายอำนาจลงไปยังเขต (arrondissement)

(2.1.2) เมือง Lyon กับเมือง Marseille

เมือง Lyon กับเมือง Marseille แต่เดิมนั้นเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป คือ มีรูปแบบเป็นเทศบาล แต่ต่อมาเมื่อประชากรในเมืองทั้งสองมากขึ้น คือ เมือง Lyon มีประชากรกว่า 420,000 คน และเมือง Marseille มีประชากรกว่า 800,000 คน จึงทำให้การบริหารงานเป็นไปอย่างไม่สะดวกเรียบร้อย ดังนั้น จึงมีการจัดทำกฎหมายสองฉบับลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1982 จัดระบบการบริหารเมืองขนาดใหญ่ 3 เมืองเสียใหม่ คือ เมือง Paris เมือง Lyon และเมือง Marseille โดยกฎหมายได้เพิ่มจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลเมือง Lyon ไปจนถึง 73 คน และสมาชิกสภาเทศบาลเมือง Marseille จำนวน 104 คน¹³⁶ และมีการแบ่งพื้นที่ย่อยเล็กลงไปเป็นเขตเช่นเดียวกับเมือง Paris โดยเมือง Lyon มี 9 เขต และเมือง Marseille มี 16 เขต เขตต่าง ๆ บริหารงานโดยสภาเขตและนายกเขตเช่นเดียวกับเขตของเมือง Paris¹³⁷

(2.1.3) เกาะ Corse

เกาะ Corse เป็นเกาะที่อยู่ทางตอนใต้ของประเทศฝรั่งเศสเดิมประกอบด้วยจังหวัด 2 จังหวัด ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูประบบการกระจายอำนาจจึงได้มีการจัดระบบของเกาะ Corse เสียใหม่โดยให้มีฐานะเป็นภาคที่อยู่ภายใต้ระบบพิเศษ โครงสร้างการบริหารงานของเกาะ Corse ประกอบด้วย สภา Corse จำนวน 51 คน ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน Corse มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี ประธานสภา Corse ได้รับการเลือกตั้งจากบรรดาสมาชิกสภา Corse ทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารของเกาะ Corse โดยมีคณะทำงานจำนวน 6 คน ทำหน้าที่เป็นทั้งรองประธานสภาและผู้ช่วย สำหรับอำนาจหน้าที่ของเกาะ Corse นั้น ก็เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของภาค คือ รับผิดชอบเกี่ยวกับศิลปวัฒนธรรมต่าง ๆ การศึกษา สิ่งแวดล้อม การพัฒนาเศรษฐกิจ การผังเมือง การเกษตร การท่องเที่ยว การเคหะ การขนส่ง การพลังงาน และการฝึกอาชีพ¹³⁸

¹³⁶ โดยปกติสมาชิกสภาเทศบาลจะมีจำนวนไม่เกิน 69 คน

¹³⁷ La documentation française , Les Collectivités locales en France, Collection “les notices” Paris 1996 , p.53, อ้างถึงในนันทวัฒน์ บรมานันท์, การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส, หน้า 67.

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53 , อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

นอกเหนือจากสภา Corse กับประธานสภาและคณะทำงานแล้ว มาตรา 38 แห่งกฎหมายลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 ยังไม่ได้กำหนดให้เกาะ Corse ประกอบด้วยสภาอีก 2 สภา คือ สภาเศรษฐกิจและสังคม และสภาวัฒนธรรมการศึกษาและคุณภาพชีวิต โดยสภาเศรษฐกิจและสังคมมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่สภา Corse ในเรื่องเกี่ยวกับแผนพัฒนาเกาะ Corse ในด้านต่าง ๆ เช่น การผังเมือง การขนส่ง ให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาของชาติ ส่วนสภาวัฒนธรรมการศึกษาและคุณภาพชีวิตมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่สภา Corse ในเรื่องการศึกษาต่าง ๆ วัฒนธรรมและคุณภาพชีวิตของพลเมือง Corse¹³⁹

(2.2) จังหวัดโพ้นทะเล (départements d' outre-mer หรือ DOM)

แต่เดิมดินแดนของฝรั่งเศสที่มีได้อยู่ภายในประเทศฝรั่งเศส 4 แห่ง คือ Guadeloupe, Martinique, Guyans และ หมู่เกาะ Réunion นั้น มีสถานะเป็นจังหวัด ตามกฎหมายลงวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1946 และต่อมาก็ได้รับฐานะภาคอีกตามกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1982 สถานะพิเศษของจังหวัดโพ้นทะเลทั้ง 4 แห่ง ก็คือต่างก็เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีสถานะเป็นภาคแต่ประกอบด้วยจังหวัดเพียงจังหวัดเดียว โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดได้กำหนดให้แต่ละจังหวัดโพ้นทะเลมีสภาซึ่งมีอำนาจของสภาจังหวัดและสภาภาค เรียกว่า สภาภาค มีประธานสภาภาคเป็นฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับภาคทั่ว ๆ ไป นอกจากนี้ในแต่ละภาคที่เป็นจังหวัดโพ้นทะเลยังต้องประกอบด้วยคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม คณะกรรมการวัฒนธรรม การศึกษาและสิ่งแวดล้อม ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่สภาภาคในกิจการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งยังมีองค์กรต่าง ๆ ที่สภาภาคจัดตั้งขึ้นมา เพื่อประกอบกิจการบริการสาธารณะประเภทต่าง ๆ ที่เหมาะสมกับภาคของตนด้วย¹⁴⁰

มีข้อนำสังเกตประการหนึ่ง คือ สภาภาคมีอำนาจที่จะเสนอร่างกฎหมายหรือร่างรัฐกฤษฎีกาของตนต่อรัฐบาลได้ด้วยตัวเองหรือโดยการร้องขอของนายกรัฐมนตรี รวมทั้งเสนอข้อเสนอเกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมต่อรัฐบาล ให้คำแนะนำต่อนายกรัฐมนตรีถึงการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐในเขตพื้นที่ของตนด้วย¹⁴¹

¹³⁹ François et Yves LUCHAIRE, *Le Droit de la Décentralisation*, Puf, Paris 1983, pp. 425-426, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 445-446, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

¹⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 447, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

(2.3) ดินแดนโพ้นทะเล (territoires d'outre-mer หรือ TOM)

ดินแดนโพ้นทะเลของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ หมู่เกาะทั้งหลายที่เป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสมาแต่โบราณ คือ la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française หมู่เกาะ Wallis-et-Futuna และ les terres australes et antarctiques françaises (les TAAF) ดินแดนเหล่านี้ได้รับการสถาปนาเป็นดินแดนโพ้นทะเลโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1946 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้ให้การรับรองไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 72 วรรคแรก และมาตรา 74 ซึ่งมีเนื้อความดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

จากบทบัญญัติในมาตรา 74 ทำให้การจัดโครงสร้างของดินแดนโพ้นทะเลแต่ละแห่ง เป็นไปโดยกฎหมายพิเศษของตนที่มีลักษณะแตกต่างกันไปและนอกจากนี้แล้วยังมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีก 2 แห่ง คือ Mayotte และ Saint-Pierre-et-Miquelon ซึ่ง “น่าจะ” เทียบเท่าได้กับดินแดนโพ้นทะเลโดยทั้งสององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างก็มีกฎหมายจัดวางโครงสร้างและอำนาจหน้าที่เฉพาะของตนเองเช่นกัน¹⁴²

3.2.2.2 องค์กรมหาชนอิสระ

รองศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายว่า¹⁴³ ว่าองค์กรมหาชนอิสระในฝรั่งเศส นั้นอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น กองทุน สำนักงาน องค์กร ที่ทำการ หรือองค์กร เป็นต้น หากจะให้นิยามของคำว่า “องค์กรมหาชนอิสระ” แล้ว อาจนิยามได้ว่า ““องค์กรมหาชนอิสระ” ก็คือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่งที่ทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง”¹⁴⁴ หรือ “องค์กรมหาชนอิสระก็คือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่จัดทำกิจกรรมพิเศษ (บริการสาธารณะ) และขึ้นต่อองค์กรรับผิดชอบทางพื้นที่ (รัฐและองค์กรปกครองท้องถิ่น)”¹⁴⁵ หรือในอีก

¹⁴² Martine LOMBARD, Droit Administratif, Dalloz, Paris 1999, p.150-151, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

¹⁴³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับองค์กรมหาชนอิสระ,” วารสารนิติศาสตร์ 19 (ธันวาคม 2532) : 59-78.

¹⁴⁴ Jean RIVERO, Droit Administratif, Dalloz, 1985, p.496, อ้างถึงในชาญชัย แสวงศักดิ์, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 38.

¹⁴⁵ Jenoit JEANNEAU, Droit Administratif, Dalloz, 1985, p.280, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

ด้านหนึ่ง “องค์การมหาชนอิสระก็คือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนนอกเหนือจากรัฐและองค์การปกครองท้องถิ่น”¹⁴⁶ นั่นเอง

3.2.3 องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ (Autorités Administrative Indépendantes, AAI)¹⁴⁷

โดยรองศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ วรรณฤญ ได้ให้คำอธิบายว่า¹⁴⁸ เมื่อพิจารณาอย่างผิวเผินแล้ว ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่การสถาปนาองค์การของรัฐที่เป็นอิสระมีปัญหาโต้แย้งในทางกฎหมายมากที่สุด ทั้งนี้ เนื่องจากฝรั่งเศสจัดรูปของรัฐตามโครงสร้างแบบรัฐเดี่ยว มีรัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่ถืออำนาจสูงสุดและควบคุมองค์การปกครองอื่นตามลำดับชั้นลดหลั่นกันลงมา ฝรั่งเศสเป็นรัฐเดี่ยวที่มีการกระจายอำนาจ จึงมีนิติบุคคลอื่นที่ไม่อยู่ในการบังคับบัญชาโดยตรงของรัฐ เช่น องค์การปกครองท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนอิสระ แต่ถึงกระนั้นรัฐก็ยังมีอำนาจที่จะกำกับดูแลอยู่เหนือนิติบุคคลเหล่านี้ แนวความคิดที่จะมีองค์กรหนึ่งองค์กรใดสถาปนาขึ้นมาใช้อำนาจอยู่ในรัฐโดยที่ไม่มีสถานะเป็นองค์การปกครองท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนอิสระ และก็เป็นอิสระไม่ขึ้นต่อสถาบันตามรัฐธรรมนูญใด ๆ เลย จึงเป็นเรื่องยากที่จะทำความเข้าใจหรือยอมรับการดำรงอยู่ของสถาบันเช่นนี้ได้

องค์การของรัฐที่เป็นอิสระตามกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน การให้ความหมายขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระอาจทำโดยทฤษฎีหรือโดยกฎหมายจัดตั้ง แต่อย่างน้อยองค์การของรัฐที่เป็นอิสระต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้¹⁴⁹

¹⁴⁶ Georges VEDEL et Pierre DELVOLLE, Droit Administratif, FUF., 1980, p. 920, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

¹⁴⁷ จากการศึกษาพบว่า มีผู้แปลคำว่า “Autorités Administrative Indépendantes, AAI” ไว้สองท่าน คือ รองศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ วรรณฤญ ได้แปลว่า “องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ” และนายวิชิต จรัสสุขสวัสดิ์ ได้แปลว่า “องค์การปกครองอิสระของฝรั่งเศส” ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความสับสนในเนื้อหา ผู้เขียนยึดแนวการแปลของรองศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ วรรณฤญ ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

¹⁴⁸ วิษณุ วรรณฤญ, องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ, รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, พ.ศ. 2538, หน้า 7.

¹⁴⁹ A.LAUBADÈRE, Traité de droit administratif, Tome I, 10 édition, 1988, pp.74-75, อ้างถึงในวิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, องค์การปกครองอิสระของฝรั่งเศส, วารสารนิติศาสตร์ 3 (กันยายน 2544) : 486.

(1) ต้องเป็นองค์กรทางปกครองที่มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว

(2) ต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นในกรอบของนิติบุคคลมหาชนที่มีอยู่แล้ว (เช่น รัฐสำหรับองค์การทางปกครองอิสระส่วนกลาง) และองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

(3) ความเป็นอิสระขององค์กรในการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา

ฝรั่งเศสมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทั้งที่เป็นโดยกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนและที่ไม่มีกฎหมายระบุไว้แต่อาจถูกจัดรวมเข้าไว้ในประเภทได้ มีจำนวนประมาณ 20 องค์กร อาจแบ่งตามประเภทของกิจกรรมที่องค์กรเหล่านี้ดูแลอยู่ได้เป็น 4 ประเภท คือ

(1) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ดูแลวางกฎระเบียบให้แก่กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและทางการเงินการคลัง

องค์กรเหล่านี้จะดูแลให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี เป็นธรรม ให้ความคุ้มครองและความมั่นใจแก่ประชาชนทั้งไปที่เป็นผู้ฝากเงินไว้กับธนาคาร หรือสถาบันทางการเงิน หรือลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ หรือในการระดมทุนในลักษณะอื่น เช่น ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เอาประกัน รวมถึงลดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค องค์กรที่อยู่ในประเภทนี้ ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์ (Commission des opérations de bourse, COB) คณะกรรมการควบคุมกิจการประกันภัย (Commission de contrôle des assurances) ผู้ตรวจการภาพยนตร์ (Médiateur du Cinéma) เป็นต้น

(2) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งทำหน้าที่ดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น วางกฎระเบียบแก่กิจการสื่อสารมวลชน วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม

องค์กรเหล่านี้จะดูแลมิให้เกิดการล่วงละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดูแลให้การเสนอข้อมูลข่าวสารโดยสื่อมวลชนเป็นไปอย่างตรงไปตรงมา ดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน องค์กรที่อยู่ในประเภทนี้ ได้แก่ คณะกรรมการกิจการวิทยุ-โทรทัศน์ (Conseil supérieur de l'audiovisuel, CSA) คณะกรรมการดูแลทางด้านหนังสือพิมพ์และสื่อสิ่งพิมพ์ (Conseil supérieur de l'Agence France Presse และ Commission Paritaire

des publications et des agences de press) คณะกรรมการสำรวจความคิดเห็น (Commission des sondages) เป็นต้น

(3) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎร

องค์กรที่อยู่ในประเภทนี้ ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยข่าวสารและเสรีภาพ (Commission nationale de l'informatique et des libertés, CNIL) คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการ (Commission d'accès aux documents administratifs, CADA) ผู้ตรวจการสาธารณรัฐ (Médiateur de la République) เป็นต้น

(4) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่ประเมินผลงานการทำงานของฝ่ายปกครอง

องค์กรประเภทนี้ทำหน้าที่ประเมินประสิทธิภาพการทำงานของหน่วยงานของรัฐ และรายงานผลเพื่อให้การปรับปรุงการทำงานได้ดียิ่งขึ้น เพื่อให้การประเมินมีน้ำหนักน่าเชื่อถือและไม่มีปัญหาการกลั่นแกล้งกล่าวหากัน องค์กรประเภทนี้จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง องค์กรที่เข้าอยู่ในประเภทนี้ ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการประเมินผลของมหาวิทยาลัย (Comité national d'évaluation des universités องค์กรดังกล่าวเป็นการตรวจสอบประเมินการปฏิบัติหน้าที่ของสถานการศึกษามหาวิทยาลัย สถาบันวิจัย ฯลฯ

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเมื่อศึกษาถึงรูปแบบและสถานะทางกฎหมายแล้วจะพบว่า มีลักษณะโดยสรุป ดังนี้¹⁵⁰

(1) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของฝรั่งเศสส่วนใหญ่จะเป็นองค์กรที่ควบคุมการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งทางเศรษฐกิจและทางการเมือง

(2) ความเป็นอิสระขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น จะเป็นอิสระทั้งทางโครงสร้างและการปฏิบัติหน้าที่

¹⁵⁰ วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, “องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 3 (กันยายน 2544) : 508.

(3) เนื่องจากว่าองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมิใช่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการโดยแท้ ดังนั้น การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระยังถูกควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

3.2.4 เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคลากรของรัฐ¹⁵¹

เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคลากรของรัฐ ได้แก่ บุคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้กับฝ่ายปกครอง¹⁵² บุคลากรนับได้ว่าเป็นกลไกสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ บุคลากรของรัฐมีหลายประเภท ได้แก่ 3.2.4.1 ข้าราชการและ 3.2.4.2 เจ้าหน้าที่ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.2.4.1 ข้าราชการ ได้แก่ บุคคลซึ่งสมัครใจเข้าทำงานกับฝ่ายปกครองอย่างถาวร และมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ¹⁵³ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความนี้แล้วจะเห็นได้ว่าการที่จะเป็นข้าราชการจะต้องประกอบด้วย 3 องค์ประกอบที่สำคัญ คือ มีการเข้าเป็นข้าราชการ มีการทำงานกับองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ และมีความถาวรในการทำงาน

ข้าราชการของรัฐมิได้ทั้งข้าราชการส่วนกลางและข้าราชการส่วนท้องถิ่น โดยการเข้าเป็นข้าราชการจะต้องเป็นไปตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการที่จะเข้าเป็นข้าราชการนั้นจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ ส่วนการทำงานกับองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะนั้น มิได้หมายความว่าผู้ทำงานกับองค์กรจัดทำบริการสาธารณะทุกองค์กรจะเป็นข้าราชการ ผู้ที่ทำงานกับองค์กรมหาชนทางปกครองจะต้องมีสถานะเป็นข้าราชการ ในขณะที่ผู้ทำงานกับองค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมอาจไม่มีสถานะเป็นข้าราชการได้¹⁵⁴ ส่วนความถาวรในการทำงานนั้น หมายถึง บุคลากรที่ประกอบอาชีพเป็นข้าราชการเต็มเวลาไม่ใช่เป็นการชั่วคราว

¹⁵¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 104-107.

¹⁵² Jean de SOTO , Droit administratif. Théorie Générale du service public, Edition Montchrsten, Paris, 1981, p.77, อ้างถึงในนันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 104.

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102 ,อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน หน้า 104.

¹⁵⁴ บุคลากรที่ทำงานกับองค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น โดยหลักไม่มีสถานะเป็นข้าราชการ แต่มีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ ประการแรก เมื่อองค์กรมหาชนทางปกครองเปลี่ยนสภาพเป็นองค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม และมีกฎหมายกำหนดให้บุคลากรที่ทำงานอยู่เป็นข้าราชการดังตัวอย่างเช่น กฎหมายลงวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.

3.2.4.2 เจ้าหน้าที่ องค์การของรัฐอาจมีบุคลากรอื่นที่มีใช้ราชการเข้าร่วมในการดำเนินงานตามปกติขององค์กรได้ บุคลากรดังกล่าว ได้แก่ (1) ลูกจ้าง (2) ผู้ร่วมงานอาสาสมัคร และ (3) ผู้ร่วมงานที่ถูกเกณฑ์ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ลูกจ้าง หรือในบางครั้งเรียกว่า “เจ้าหน้าที่วิสามัญ”¹⁵⁵ ได้แก่ บุคคลซึ่งทำงานอยู่กับองค์กรของฝ่ายปกครองต่าง ๆ เช่น องค์กรของรัฐ องค์กรของจังหวัด องค์กรของเทศบาล หรือองค์กรมหาชนอิสระ โดยมีตำแหน่งหน้าที่และทำงานตามที่ฝ่ายปกครองได้มอบหมายให้การทำงานในตำแหน่งลูกจ้างเป็นการทำงานที่ไม่ถาวรดังเช่นข้าราชการ ลูกจ้างจะเข้าทำงานโดยวิธีการจ้างมีการทำสัญญาจ้างเฉพาะตัวบุคคลซึ่งสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาแบบที่กำหนดโดยฝ่ายปกครอง และมีเอกสารแนบท้ายที่เป็นกฎเกณฑ์แบบ ซึ่งกำหนดถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ ความก้าวหน้าในการประกอบอาชีพ อายุที่จะเกษียณ ฯลฯ และนอกจากนี้ ฝ่ายปกครองสามารถเลิกจ้างลูกจ้างเวลาใดก็ได้ แต่ต้องจ่ายค่าทดแทนในการเลิกจ้างดังที่บัญญัติไว้ในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 1972 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1976 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการเลิกจ้างเจ้าหน้าที่เอกชน ที่ปฏิบัติงานในฝ่ายปกครองของรัฐแต่มิได้สถานะเป็นข้าราชการ

(2) ผู้ร่วมงานอาสาสมัคร หรือผู้ร่วมงานโดยไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทน ได้แก่ บุคคลซึ่งเสนอตัวต่อฝ่ายปกครองโดยสมัครใจที่จะร่วมมือหรือให้ความร่วมช่วยเหลือในการทำงานของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะ เช่น อาสาสมัครดับเพลิง เป็นต้น¹⁵⁶

1964 เกี่ยวกับสำนักงานป่าไม้ และประการที่สอง องค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น มีลักษณะหน้าที่ คือ จัดทำบริการสาธารณะทางปกครองและบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมพร้อมกัน ดังศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้ในคดี Abadie เมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1969 ว่า “...เนื่องจากนาย Abadie ซึ่งทำงานที่ทำเรืออย่างถาวรและได้ผ่านการสอบคัดเลือกเข้ามา จึงอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน...” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า สถานะของบุคลากรที่ทำงานในองค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งตามปกติอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนนั้น หากผ่านการสอบคัดเลือกเข้ามาและทำงานในลักษณะเกี่ยวกับบุคลากรขององค์กรมหาชนทางปกครอง ก็อาจมีสถานะเป็นข้าราชการและอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชนได้

¹⁵⁵ รังสิกร อุปพงษ์, “อำนาจของรัฐมนตรีในการวางนโยบายการบริหารบุคคล (ในประเทศฝรั่งเศส),” วารสารกฎหมายปกครอง 9 (เมษายน 2533) : 220.

¹⁵⁶ Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, *Droit de la fonction publique, Precis* Dalloz, 1990, pp.25-26, อ้างถึงในนันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, หน้า 106.

ผู้ร่วมงานอาสาสมัครไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของบุคลากรของฝ่ายปกครองและ
ไม่ได้รับสิทธิต่าง ๆ จากฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นค่าตอบแทนในการทำงานหรือสิทธิต่าง ๆ ที่ข้าราชการ
การพึงมี แต่อย่างไรก็ตาม หากเกิดความเสียหายขึ้นระหว่างการปฏิบัติงาน ผู้ร่วมงานอาสาสมัครจะ
สามารถเรียกค่าทดแทนจากฝ่ายปกครองได้ ถ้าเกิดเงื่อนไขสามประการ คือ ความช่วยเหลือหรือการ
ทำหน้าที่ของผู้ร่วมอาสาสมัครจะต้องทำในขอบเขตของบริการสาธารณะ การเข้าไปทำหน้าที่ของผู้ร่วม
งานอาสาสมัครจะต้องสมเหตุสมผล กล่าวคือ มีความจำเป็นหรือได้รับการยอมรับโดยฝ่ายปกครอง
และประการสุดท้าย เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะต้องไม่เกิดจากความผิดของผู้ร่วมงานอาสาสมัครนั่นเอง
หรือเกิดจากเหตุสุดวิสัย¹⁵⁷

(3) ผู้ร่วมงานที่ถูกเกณฑ์ ได้แก่ บุคคลซึ่งเข้ามาทำงานกับฝ่ายปกครอง
โดยไม่สมัครใจ กล่าวคือ มีการสั่งการหรือเรียกเข้ามาทำงาน เช่น ในยามสงคราม บุคคลตามที่
กฎหมายกำหนดจะต้องถูกเกณฑ์มาเป็นทหาร¹⁵⁸ ส่วนในยามสงบนั้น ฝ่ายปกครองสามารถเกณฑ์หรือ
เรียกให้บุคคลธรรมดาเข้าร่วมงานกับฝ่ายปกครองได้ในบางกรณี เช่น นายกเทศมนตรีสามารถสั่งการ
ให้บุคคลบุคคลหนึ่งเข้าช่วยเหลือฝ่ายปกครองในกรณีเกิดเพลิงไหม้หรือภัยพิบัติ¹⁵⁹ หรือในกรณีอื่น
ฝ่ายปกครองอาจเรียกบุคคลอื่นมาร่วมในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง เช่น มาร่วมเป็นลูกขุน หรือ
มาเป็นพยานในศาล เป็นต้น การเข้าร่วมงานในลักษณะดังกล่าวไม่ถือว่าผู้เข้าร่วมงานเป็นข้าราชการ

นอกจากบุคลากรทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวมาแล้ว ยังมีการเข้าร่วมงานกับฝ่าย
ปกครองอีก 2 กรณี ที่ไม่ถือว่าผู้เข้าร่วมงานมีสถานะเป็นบุคลากรของรัฐ คือ (ก) คู่สัญญาของฝ่าย
ปกครอง และ(ข) ผู้ปฏิบัติงานในกระทรวง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(ก) คู่สัญญาของฝ่ายปกครอง หรือการมอบหมายให้บุคคลอื่นจากรัฐ
เป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ¹⁶⁰ ได้แก่ สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยมี
วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่ทำขึ้นนี้เป็นการมอบหมายให้เอกชนเป็น

¹⁵⁷ Jean de SOTO , Droit adiministatif , p.77, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

¹⁵⁸ รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1877 และ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 และรัฐ
กำหนดลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1959

¹⁵⁹ มาตรา R. 20-12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 131

¹⁶⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษโดยที่ปรึกษาสภา
แห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสของ M.Philippe Touguet de Beauregard ในหัวข้อการมอบหมายให้
บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะและการควบคุมสัญญาจัดซื้อ จัดจ้างและสัมปทาน
บริการสาธารณะ,” 11-12 ธันวาคม 2541 ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ผู้ดำเนินการรับผิดชอบและเสี่ยงภัยกับกิจการนั้นตลอดระยะเวลาที่กำหนด โดยคู่สัญญาจะได้รับค่าตอบแทนเป็นการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ให้บริการ และขณะเดียวกันก็เป็นผู้รับผิดชอบในการจัดหาเงินเพื่อจัดทำโครงการนั่นเอง

รูปแบบต่าง ๆ ของการมอบหมายให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ มีรูปแบบสำคัญ ๆ อยู่ 4 รูปแบบด้วยกัน คือ (ก.1) สัมปทาน (concession) (ก.2) การมอบหมายให้เอกชนบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐ (affermage) (ก.3) การว่าจ้างให้เอกชนเป็นผู้บริหารกิจการบริการสาธารณะแทนรัฐ (régieinteressée) (ก.4) การจัดผู้จัดการบริหารงานแทน (gérance) และ (ก.5) สัญญาก่อสร้างและดำเนินงานโยธาสาธารณะ (marché d'entreprise de travaux publics) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(ก.1) สัมปทาน (concession)

สัมปทานเป็นรูปแบบที่ผู้สัมปทานได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดทำมีบริการสาธารณะ โดยรับความเสี่ยงเองและได้รับค่าธรรมเนียม โดยเก็บจากผู้ให้บริการ ส่วนสิ่งก่อสร้างรวมถึงการลงทุนต่าง ๆ นั้น เมื่อหมดสัญญาแล้ว จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานคือการลงทุนและการก่อสร้างต่าง ๆ เป็นเรื่องและผู้รับสัมปทานเป็นผู้ดำเนินการ เงินทุนที่ใช้บริหารโครงการเกิดจากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ให้บริการ ในขณะเดียวกันอาจมีรายได้ทางอื่น เช่น เงินที่รัฐสนับสนุนโครงการ เป็นต้น

สาระสำคัญของรายได้คือเงินค่าธรรมเนียมจากผู้ให้บริการ ส่วนเงินช่วยจากภาครัฐไม่ถือว่าทำให้สาระสำคัญของสัมปทานเปลี่ยนไป อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยว่าโครงการใดจะเป็นโครงการที่ได้รับสัมปทานก็ต่อเมื่อเงินช่วยจากรัฐนั้นต้องมีจำนวนน้อยกว่าค่าธรรมเนียมที่เก็บจากผู้ให้บริการ

ทรัพย์สินของสัมปทาน แยกเป็น 2 ประเภทกล่าว คือ ทรัพย์สินประเภทที่กำหนดว่าเมื่อสิ้นสุดสัมปทานแล้วตกเป็นของรัฐ แต่ระหว่างอายุสัมปทาน ผู้รับสัมปทานสิทธิที่จะคืนทุนจากทรัพย์สินเหล่านี้ได้ และทรัพย์สินประเภทที่กำหนดว่าเมื่อสิ้นสุด สัมปทานแล้วเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับสัมปทาน สัมปทานมีระยะเวลาของสัญญานานที่สุดแต่ปัจจุบันมีกฎหมายออกมาจำกัดอายุของสัญญาสัมปทานว่าจะต้องไม่เกินระยะเวลาที่ผู้รับสัมปทานได้รับคืนทุน

แม้การเข้าร่วมงานในกรณีนี้ในบางครั้งอาจมีลักษณะกึ่งถาวร ดังเช่น ในกรณีการให้สัมปทานบริการสาธารณะ แต่ก็ไม่ได้ถือว่าบุคคลซึ่งเข้าร่วมงานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของ บุคลากรของรัฐ¹⁶¹

(ก.2) การมอบหมายให้เอกชนบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐ (affermage)

การมอบหมายให้เอกชนบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐเป็นเรื่องที่ หน่วยงานของรัฐมอบหมายให้เอกชนรับไปดำเนินการในสิ่งที่มีอยู่แล้วโดยให้เอกชนบริหารทรัพย์สิน โดยได้รับค่าตอบแทน การบำรุงรักษาซ่อมแซมใหญ่เป็นภาระหน้าที่ของเจ้าของคือรัฐ ผู้รับมอบหมาย ให้บริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐมีหน้าที่ดูแลซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย ส่วนเรื่องของการเงิน ผู้รับมอบ หมายจะได้รับค่าตอบแทนในรูปของค่าธรรมเนียมที่เก็บจากผู้ให้บริการ ซึ่งค่าธรรมเนียมที่เก็บจากผู้ ใช้บริการจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนหนึ่งตกเป็นของเอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมาย อีกส่วนหนึ่งตกเป็น ของหน่วยงานของรัฐเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของโครงการนั้น ดังนั้น โดยวิธีการนี้ การเสี่ยงภัยของ เอกชนผู้รับมอบหมายจึงมีน้อยกว่าผู้รับสัมปทาน คือ จะไม่มีความเสี่ยงในแง่ของการลงทุน ในเรื่อง ของทรัพย์สินก็เป็นแบบเดียวกับสัมปทาน แต่ระยะเวลาตามสัญญาจะสั้นกว่ามาก คือ ไม่เกิน 10 ปี รูปแบบนี้ส่วนมากใช้ในกรณีที่สัญญาสัมปทานเดิมหมดอายุและทรัพย์สินต่าง ๆ ได้กลายมาเป็นทรัพย์สิน ของรัฐ ถ้ารัฐไม่ดำเนินการบริหารกิจการนั้นเองรัฐอาจเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกมาบริหารแทน รูปแบบนี้จะใช้มากในบริการสาธารณูปโภค เช่น การประปา การทำความสะอาด เป็นต้น

(ก.3) การว่าจ้างให้เอกชนเป็นผู้บริหารกิจการบริการสาธารณะ แทนรัฐ (régie intéressée)

การว่าจ้างให้เอกชนเป็นผู้บริหารกิจการบริการสาธารณะแทนรัฐ เป็นรูปแบบที่รัฐมอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ โดยได้รับค่าตอบแทนที่กำหนดไว้ ชัดเจนตายตัว และบวกกับแรงจูงใจซึ่งเป็นผลกำไรที่จะได้จากผลงานของกิจการนั้น การดูแลรักษา ทรัพย์สินเป็นหน้าที่ของผู้รับมอบหมาย ในกรณีที่มีการซ่อมแซมใหญ่ รัฐจะเป็นผู้รับภาระค่าซ่อมแซม ส่วนการซ่อมแซมเล็กน้อยเป็นเรื่องของผู้ที่ได้รับมอบหมาย ส่วนในเรื่องการเงิน ผู้รับมอบหมายจะ เรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ให้บริการและจะต้องส่งเข้าหน่วยงานของรัฐทั้งหมด รัฐจะจ่ายเงินให้เป็น

¹⁶¹ Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, *Droit de la fonction publique*, p.27, อ้างถึงในนันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, หน้า 107.

การเหมาจ่ายตามจำนวนที่ตกลงกัน โดยจะเพิ่มด้วยผลกำไรจากผลงานที่มากขึ้นเป็นแรงจูงใจ รูปแบบนี้เป็น การมอบหมายให้ภาคเอกชนดำเนินบริการสาธารณะ ในขณะที่เดียวกันเอกชนมีอิสระตามสมควร ในการดำเนินการ เพราะผลตอบแทนของเอกชนขึ้นอยู่กับผลกำไรสุดท้ายของการประกอบกิจการด้วย โดยทั่วไปสัญญาจ้างผู้บริหารกิจการบริการสาธารณะจะมีระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

(ก.4) การจัดผู้จัดการบริหารงานแทน (gérance)

การจัดผู้จัดการบริหารงานแทนเป็นรูปแบบที่มีลักษณะคล้ายกับรูปแบบข้างต้น แต่ผู้บริหารจัดการจะได้รับค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเหมือนกับลูกจ้างในฐานะผู้บริหารโครงการเท่านั้น คือ ผู้รับมอบหมายให้ดำเนินการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการจะนำเงินทั้งหมดส่งเข้ารัฐ ส่วนหน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้จ่ายเงินให้แก่คู่สัญญาในลักษณะเหมาจ่าย โครงการลักษณะนี้มีความเสี่ยงภัยน้อยมาก แต่ขณะเดียวกันรัฐอาจผลักระยะความเสี่ยงภัยไปให้กับคู่สัญญาในบางลักษณะได้ เช่น ในสัญญาอาจกำหนดเป้าหมายของผลงาน โดยต้องมีรายได้ตามเป้าหมาย ถ้าต่ำกว่าเป้าหมายที่กำหนดไว้ผู้ดำเนินการต้องรับผิดชอบ ส่วนระยะเวลาของสัญญาค่อนข้างสั้น คือ ประมาณ 2-5 ปี

(ก.5) สัญญาก่อสร้างและดำเนินงานโยธาสาธารณะ (marché d'entreprise de travaux publics)

สัญญาก่อสร้างและดำเนินงานโยธาสาธารณะเป็นสัญญาที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมอบหมายให้เอกชนก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นรูปแบบผสมผสานระหว่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง สัญญาโยธาสาธารณะและสัญญาสัมปทาน โดยทั่วไปจะใช้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นที่จะก่อสร้างงานโยธาสาธารณะ แต่ไม่มีงบประมาณที่จะสร้างเองได้ รัฐอาจใช้วิธีทำ ความตกลงกับเอกชนให้เป็นผู้ก่อสร้าง โดยรัฐจะจ่ายเงินคืนให้แก่เอกชนคู่สัญญาเป็นงวด ๆ เหมือนกับเป็นการกู้ยืมเงินเพื่อก่อสร้างโดยมีสิ่งก่อสร้างดังกล่าวเป็นหลักประกันและมีข้อตกลงเมื่อโครงการแล้วเสร็จ ผู้ก่อสร้างมีสิทธิที่จะบริหารโครงการนั้นในรูปแบบของสัมปทาน โครงการในลักษณะนี้ใช้เงินลงทุนสูง ปัญหาที่คือในวิธีการงบประมาณของฝรั่งเศส กระทรวงการคลังมีหลักในเรื่องของการจัด ท่างงบประมาณเป็นรายปี โดยปกติแล้วจะไม่ยอมให้มีการผูกพันงบประมาณเป็นระยะเวลายาวนาน เช่น โครงการก่อสร้างเรือนจำในปี 1986 ประมาณ 30 แห่ง โครงการแรกของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรม คือ รูปแบบของการกู้ยืมเงินมาลงทุน ซึ่งหลังจากได้จัดประกวดราคาโครงการต่าง ๆ แล้ว มีเอกชนกลุ่มหนึ่งชนะการประกวดราคาและได้ลงทุนก่อสร้าง โดยรัฐผูกพันกับกลุ่มคู่สัญญาว่า จะชดใช้เงินให้เป็นจำนวนแน่นอนต่อไป ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังปฏิเสธที่จะจ่ายเงินทั้งก่อนเพื่อที่จะใช้ในการก่อสร้างเรือนจำ แต่เมื่อกระทรวงการคลังคำนวณเงินต้นและดอก

เบี้ยจนสิ้นสุดระยะเวลาที่จะใช้คืนแล้วเห็นว่ามีมูลค่ามหาศาล กระทรวงการคลังจึงยอมจ่ายเงินให้กับคู่สัญญาไปตั้งก่อนเพื่อมิให้รัฐต้องรับภาระดอกเบี้ยที่สูงเกินควร

(ข) ผู้ปฏิบัติงานในกระทรวง

ผู้ปฏิบัติงานในกระทรวงเป็นตำแหน่งที่แต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจในกระทรวง เพื่อที่จะทำงานบางอย่าง ผู้ปฏิบัติงานในกระทรวงมีความเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองทั้งทางด้านสายการบังคับบัญชา และค่าตอบแทนในการทำงานซึ่งจะได้รับการเก็บค่าบริการจากเอกชน ตำแหน่งผู้ปฏิบัติงานในกระทรวง ได้แก่ พนักงานทะเบียน เป็นต้น¹⁶²

ผู้ปฏิบัติงานในกระทรวงนี้ แม้บางครั้งจะเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือร่วมในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง แต่ก็ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของบุคลากรของรัฐ

3.2.5 ข้อสรุปหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส

ข้อสรุปหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส นั้น อาจพิจารณาโดยสรุปได้ว่าหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกรวมว่า “องค์กรฝ่ายปกครอง” ซึ่งอาจแบ่งแยกองค์กรฝ่ายปกครองตาม “หลักการรวมอำนาจ” และ “หลักการกระจายอำนาจ” ดังนี้

การจัดองค์กรฝ่ายปกครองตาม “หลักการรวมอำนาจ” ซึ่งอาจแบ่งแยกได้ดังนี้ คือ 1. หลักการรวมอำนาจที่ส่วนกลาง หรือที่เรียกว่า ราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และ 2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือที่เรียกว่า ราชการส่วนภูมิภาค

การจัดองค์กรฝ่ายปกครองตาม “หลักการกระจายอำนาจ” ซึ่งอาจแบ่งแยกได้ ดังนี้ คือ 1. การกระจายอำนาจทางพื้นที่ หรือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งแยกได้ 2 รูปแบบ คือ 1.1 รูปแบบทั่วไป ได้แก่ เทศบาล จังหวัด ภาค 1.2 รูปแบบพิเศษ ได้แก่ เมืองขนาดใหญ่ เช่น เมืองปารีส จังหวัดโพ้นทะเล และดินแดนโพ้นทะเล และ 2. การกระจายอำนาจทางกิจการ ซึ่งอาจแบ่งแยกได้ 3 รูปแบบ ดังนี้ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และองค์กรวิชาชีพ

¹⁶² Ibid, p.27, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 107.

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงคดีสำคัญที่ได้วางหลักการแยกความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองแยกออกจากหลักกฎหมายในทางเอกชน โดยถือได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยแรกที่เป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครองและอำนาจของศาลปกครองคือ คดี Blanco อันเป็นคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1873 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า เด็กหญิง Agnès Blanco ได้รับบาดเจ็บจากการถูกชนในขณะกำลังข้ามถนน โดยรถบรรทุกที่วิ่งระหว่างตึกที่ทำการต่าง ๆ ของโรงงานยาสูบที่รัฐเป็นเจ้าของในจังหวัด Bordeaux บิดาของเด็กจึงได้ยื่นฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดโต้แย้งอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวของศาลยุติธรรม ศาลคดีชั้นต้นได้รับเรื่องดังกล่าวจึงได้ให้ความเห็นไว้ในตอนหนึ่งของผลการพิจารณาว่า “ความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนจากบุคคลที่ทำงานในองค์การบริการสาธารณะ ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ได้ ความรับผิดชอบดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการทั่วไปหรือเด็ดขาดและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษซึ่งแตกต่างออกไปตามความจำเป็นของบริการ และความจำเป็นที่จะต้องประสานประโยชน์ของรัฐและของเอกชน ดังนั้น เรื่องดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย”¹⁶³

ผลจากคำพิพากษาดังกล่าว ศาลคดีชั้นต้นได้คัดค้านอำนาจศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับบริการสาธารณะซึ่งถือว่าเป็นกิจกรรมของรัฐ และนอกจากนี้ บทสรุปของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน ที่มีชื่อว่า DAVID ในคดีดังกล่าวก็ได้ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาข้อกล่าวหาทุกประเภทที่มีต่อรัฐอันเกี่ยวเนื่องกับบริการสาธารณะ¹⁶⁴

จากคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจศาลได้วางหลักการละเมิดฝ่ายปกครองไว้ 3 ประการ คือ (1) รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของข้าราชการหรือลูกจ้าง (2) ความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างและแยกออกจากหลักความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง และ (3) องค์การที่จะวินิจฉัยชี้ขาด ได้แก่ ศาลปกครอง¹⁶⁵

¹⁶³ Jean-Marie PONTIER, *Les services publics*, HACHETTE, 1996, p.7-8, อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, หน้า 24.

¹⁶⁴ Ibid, p.7-8, เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

¹⁶⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, “คดีปกครองตามมาตรา 9 (2) และ (3) ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542,” เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง ระดับกลาง ธันวาคม 2543 สำนักงานศาลปกครอง. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ต่อมาในคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ ลงวันที่ 30 ก.ค. 1873 ศาลได้วางหลักแยกการกระทำออกเป็นการกระทำความผิดของทางราชการ (faute de service) กับการกระทำความผิดส่วนตัว (faute personnelle) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

การกระทำความผิดของทางราชการ (faute de service) ได้แก่ การกระทำผิดที่ข้าราชการได้กระทำโดยมีส่วนสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ ในคดีประเภทนี้ข้าราชการมีสิทธิตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งห้ามมิให้ศาลยุติธรรมรับฟ้องส่วนราชการ ในคดีประเภทนี้ผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

การกระทำความผิดส่วนตัว (faute personnelle) ได้แก่ การกระทำความผิดที่ข้าราชการได้กระทำโดยไม่มีส่วนสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ เหตุเกิดขึ้นเนื่องจากอารมณ์หรือความไม่ระมัดระวังของข้าราชการนั่นเอง ในคดีประเภทนี้ข้าราชการอาจถูกฟ้องให้รับผิดในศาลยุติธรรมเป็นส่วนตัวได้

คดีที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น เป็นการวางหลักที่ชัดเจนว่าศาลปกครองเป็นศาลที่เข้ามาตรวจสอบการกระทำที่เกิดขึ้นจากหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำผิดเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของทางราชการ เนื่องจากว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นความสัมพันธ์พิเศษที่มีการใช้อำนาจมหาชนเข้ามาเกี่ยวข้องจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์พิเศษเข้ามาตรวจสอบนอกจากการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

3.3 หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองในระบอบรัฐรวม : ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันนั้น ได้กำหนดให้ศาลที่ทำการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองคือ ศาลปกครอง ความมุ่งหมายที่ทำให้ศาลปกครองเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลายก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นไปการใช้อำนาจมหาชนซึ่งเป็นอำนาจที่เหนือกว่าปัจเจกบุคคล ดังนั้นเพื่อเป็นการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง กรณีนี้จึงให้สิทธิประชาชนในการโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในด้านหนึ่งนั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ในอีกด้านหนึ่งนั้นเพื่อเป็นการตรวจสอบหรือควบคุมให้ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้

ในหัวข้อหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองในระบบรัฐรวม : ประเทศเยอรมัน ได้แบ่งหัวใจในการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อ คือ 3.3.1 การจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองของเยอรมัน 3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับรัฐไว้¹⁶⁶ และ 3.3.3 หลักการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.1 การจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองของเยอรมัน

การจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองของเยอรมันสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ 3.3.1.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจัดองค์กรฝ่ายปกครองและ 3.3.1.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์กรปกครองโดยทั่วไป ดังกล่าวในรายละเอียด ดังนี้

3.3.1.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจัดองค์กรฝ่ายปกครอง

การพิจารณาการจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองของเยอรมันอาจแยกพิจารณาได้ใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ (1) การพิจารณาโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองในแนวตั้ง และ (2) การพิจารณาโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองในแนวนอน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ข้อพิจารณาโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองในแนวตั้ง

เนื่องจากเยอรมันเป็นประเทศที่มีรูปแบบของรัฐเป็นแบบสหพันธรัฐ (Bundesrepublik) ซึ่งประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ 16 มลรัฐ ดังนั้น การพิจารณาโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองในแนวตั้งจึงอาจแบ่งองค์กรของรัฐได้ 3 ลำดับชั้น กล่าวคือ สหพันธรัฐ (Bund) มลรัฐ (Laender) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ (Gemeinde)

¹⁶⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, “การควบคุมตรวจสอบองค์กรฝ่ายปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” กรุงเทพฯ , สำนักงานศาลปกครอง, 2544, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 2-3.

(2) การพิจารณาโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองในแนวนอน

การจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองในแนวนอนนั้นเป็นการจัดองค์กรของแต่ละระดับ เช่น ในระดับสหพันธ์มีการแบ่งภาระหน้าที่ออกเป็นกระทรวงต่าง ๆ หรือหน่วยงานในระดับสหพันธ์อื่น ๆ โดยมีรัฐบาลกลางและรัฐมนตรีสหพันธ์ว่าการกระทรวงต่าง ๆ เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงนั้น ๆ

สำหรับการจัดองค์กรฝ่ายปกครองในระดับมลรัฐก็เช่นกันมีการแบ่งออกเป็นกระทรวงต่าง ๆ หรือหน่วยงานในระดับมลรัฐต่าง ๆ โดยกระทรวงและหน่วยงานต่าง ๆ ดังกล่าวอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐบาลของมลรัฐ และมีรัฐมนตรีของมลรัฐเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด

ส่วนการจัดองค์กรในระดับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Gemeinde) นั้นกฎหมายเพียงแต่กำหนดให้มีฝ่ายบริหารและสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมาจากตัวแทนของประชาชนโดยวิธีการเลือกตั้งซึ่งเป็นไปตามหลักการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรงโดยอิสระ เสมอภาค และโดยลับ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ

3.3.1.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์กรปกครองโดยทั่วไป

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์กรปกครองโดยทั่วไปซึ่งอาจแบ่งลักษณะขององค์กรออกได้ 3 กรณีคือ (1) รัฐ (der Staat) (2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นนอกจากรัฐ (rechtsfaehige Koeperschften, Anstalten and Stiftungen) และ (3) ผู้ประกอบการของเอกชนที่ดำเนินภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง (der sog. Beliehene) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้¹⁶⁷

(1) รัฐ (der Staat)

ถือว่าเป็นองค์กรฝ่ายปกครองดั้งเดิม เพราะรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการปกครองดั้งเดิม และการดำรงอยู่ของรัฐก็ตี อำนาจของรัฐก็ตี เป็นอำนาจที่ได้รับมาจากองค์กรอื่นใด ตามหลักรัฐธรรมนูญของเยอรมัน “รัฐ” หมายถึง สหพันธ์รัฐ (Bund) และบรรดามลรัฐต่าง ๆ (Bundeslaender) ดังนั้น ฝ่ายปกครองของรัฐบางส่วนจึงหมายถึงฝ่ายปกครองของสหพันธ์ และบางส่วนก็เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของมลรัฐ

¹⁶⁷ Walter Rudolf, Verwaltungsorganisation, in : Allgemeines Verwaltungsrecht, Uwe Erichsen (Hrsg.) 10Aufl., 1995, S.683, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน. หน้า 3-4.

(2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นนอกจากรัฐ

เนื่องจาก “รัฐ” รับภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยดำเนินการเองโดยเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์ แต่ภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองบางส่วนมิได้กระทำโดยรัฐเอง หากแต่มอบให้หน่วยงานอิสระทางปกครองดังกล่าวมิใช่เป็นอิสระเฉพาะในด้านการจัดองค์กรเท่านั้น หากแต่ยังอิสระทางด้านกฎหมายด้วย โดยลักษณะดังกล่าวองค์กรเช่นนี้จึงมีลักษณะเป็นนิติบุคคล หากแต่เป็นนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม การก่อตั้งองค์กรดังกล่าวนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปเนื่องจากองค์กรในลักษณะดังกล่าวมีความอิสระในทางกฎหมาย องค์กรเหล่านี้จึงเป็นฝ่ายปกครองที่ต้องรับผิดชอบตนเอง แต่องค์กรดังกล่าวจะต้องผูกพันต่อรัฐ เพราะฝ่ายปกครองดังกล่าวเป็นองค์กรที่ได้รับอำนาจมาจาก “รัฐ” ดังนั้น นอกเหนือจากการผูกพันต่อรัฐแล้วยังต้องผูกพันต่อกฎหมายด้วย และด้วยเหตุผลเช่นนี้ องค์กรดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบของรัฐ

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นนอกจากรัฐแบ่งออกได้ 3 ประเภท ได้แก่

(2.1) องค์กรมหาชน (Rechtsfaehige Koerperschaften) (2.2) องค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะ (Anstalten) และ (2.3) มูลนิธิ (Stiftungen) มีรายละเอียด ดังนี้

(2.1) องค์กรมหาชน (Rechtsfaehige Koerperschaften) หมายถึง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะสำคัญที่จะต้องประกอบด้วยสมาชิก ในการดำเนินการขององค์กรมีความเป็นอิสระในการบริหาร และเป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจในทางมหาชน กล่าวคือ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือเป็นการกระทำของรัฐโดยอาศัยพื้นฐานทางกฎหมาย องค์กรนี้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในทางมหาชน แต่ในขณะเดียวกันก็สามารถที่จะทำให้อุดคล้องกับปัจเจกบุคคลได้¹⁶⁸

หากพิจารณาเงื่อนไขของการเป็นสมาชิกซึ่งเป็นสาระสำคัญขององค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทนี้สามารถแบ่งนิติบุคคลประเภทนี้ได้ 4 รูปแบบ¹⁶⁹ ดังนี้

(2.1.1) องค์กรทางพื้นที่ (Gebietskoerperschaften) หมายถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีการกำหนดความเป็นสมาชิกโดยมีกฎหมายกำหนดขอบเขตในทาง

¹⁶⁸ Hans J. Wolff, Otto Bachof, Rolf Stober, Verwaltungsrecht II, München 1987, S.9.

¹⁶⁹ Walter Rudolf, Verwaltungsorganisation, in : Allgemeines Verwaltungsrecht, Uwe Erichsen (Hrsg.) 10 Aufl., 1995, S.701.

พื้นที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งกำหนดจากภูมิฐานะของบุคคล หรือนิติบุคคลที่จะเป็นสมาชิกขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

(2.1.2) องค์การทางวิชาชีพ (Personalkörperschaften) เป็นองค์การที่มีการกำหนดความเป็นสมาชิกขึ้นอยู่กับอาชีพใดอาชีพหนึ่ง หรือมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด

(2.1.3) องค์การร่วมของนิติบุคคลมหาชน (Verbandskörperschaften) เป็นองค์การที่ความเป็นสมาชิกเกิดจากการรวมตัวของนิติบุคคลมหาชนตั้งแต่สองนิติบุคคลมหาชนมาเป็นอีกนิติบุคคลมหาชนหนึ่ง เช่น สหการในท้องถิ่น

(2.1.4) Realkörperschaften เป็นองค์การที่ใช้เกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นสมาชิกโดยขึ้นอยู่กับลักษณะการดำเนินกิจการสมาชิก เช่น สภาอุตสาหกรรม สภาหอการค้า เป็นต้น

(2.2) องค์การในการจัดทำบริการสาธารณะ (Anstalten) เป็นหน่วยงานทางปกครองซึ่งดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในทางมหาชนอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะตรงกันข้ามกับ องค์การมหาชน (Rechtsfähige Körperschaften) เพราะองค์การในการจัดทำบริการสาธารณะ (Anstalten) มิได้ก่อตั้งโดยอาศัยเกณฑ์ทางด้านสมาชิก แต่เป็นองค์การที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อตอบสนองต่อผู้รับบริการ (Benutzer) กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ใช้บริการมิได้เป็นสมาชิกขององค์การ

นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับองค์การในการจัดทำบริการสาธารณะ (Anstalten) ถูกกำหนดโดยระเบียบขององค์การในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งระเบียบดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายมหาชน หรือกฎหมายเอกชนก็ได้

การจัดองค์กรขององค์การในการจัดทำบริการสาธารณะ (Anstalten) จะกระทำโดยกฎหมายหรือระเบียบขององค์การในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ขององค์การในการจัดทำบริการสาธารณะมีหน้าที่ในการจัดหางบประมาณให้้องค์การในการจัดทำบริการสาธารณะโดยอาศัยค่าธรรมเนียมหรือรายได้อื่น ๆ ขององค์การในการจัดทำบริการสาธารณะ

จากสถานะทางกฎหมาย การจัดองค์กรและวัตถุประสงค์ทำให้องค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะมีลักษณะแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ องค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะของสหพันธ์ เช่น หน่วยงานในการคุ้มครองแรงงานแห่งสหพันธ์ (die Bundesanstalt für Arbeit) , องค์กรวิทยุโทรทัศน์กระจายเสียง (die Rundfunkanstalten) เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน และธนาคารออมสินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (die Kommunale Sparkasse) เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน

(2.3) มูลนิธิ (Stiftungen) เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในทางมหาชนและเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้รัฐ (der Staat) หรือ องค์กรมหาชน (Rechtsfähige Körperschaften) อื่น ๆ

มูลนิธิแบ่งออกได้เป็นมูลนิธิตามกฎหมายแพ่ง (ตั้งแต่มาตรา 80 BGB) และมูลนิธิตามกฎหมายมหาชน

มูลนิธิตามกฎหมายมหาชนมีลักษณะพิเศษตามกฎหมายมหาชน คือ เป็นองค์กรที่มีความผูกพันระหว่างการจัดองค์กรกับทรัพย์สินในทางมหาชน มูลนิธิตามกฎหมายมหาชนถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายหรือโดยอาศัยพื้นฐานตามกฎหมาย ส่วนการจัดองค์กรของมูลนิธิตามกฎหมายมหาชนถูกจัดโดยระเบียบของมูลนิธิตามกฎหมายมหาชนนั้น ๆ ทั้งนี้ กองทรัพย์สินของมูลนิธิมีอยู่เพื่อสาธารณประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

หากพิจารณามูลนิธิตามกฎหมายมหาชนในความหมายอย่างแคบ มูลนิธิตามกฎหมายมหาชนเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยมีลักษณะในทางกฎหมายโดยเฉพาะของตนเอง เป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยคำสั่งของรัฐหรือโดยความเห็นชอบของรัฐเพื่อดำเนินประโยชน์สาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยอาศัยทรัพย์สินเพื่อใช้ในการดำเนินการขององค์กรนั้น¹⁷⁰

มูลนิธิตามกฎหมายมหาชนเป็นมูลนิธิที่ถูกก่อตั้งจากรัฐ หรือได้รับการยอมรับจากรัฐให้มีความสามารถในทางกฎหมายมหาชน ดังนั้น มูลนิธิตามกฎหมายมหาชนจึงดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในทางมหาชนทั้งในทางโลก (อาณาจักร) และในทางศาสนา (ศาสนจักร) ตัวอย่างเช่น มูลนิธิสนับสนุนการศึกษา วิจัย วิชาการ การศึกษา ศาสนา กีฬา ศิลปะ ได้แก่ มูลนิธิในทางศิลปะของเมืองแฟรงก์เฟิร์ต (die Städelsche (Kunst-) Stiftung in Frankfurt)

¹⁷⁰ Hans J. Wolff, Otto Bachof, Rolf Stober, Verwaltungsrecht II , S.9.

มูลนิธิตามกฎหมายมหาชนทั้งหลายต้องถูกตรวจสอบจากรัฐเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการก่อตั้ง การดำรงอยู่ รวมทั้งการดำเนินการทั้งหลายของมูลนิธิดังกล่าวมิได้ดำเนินการขัดกับกฎหมายและประโยชน์สาธารณะ องค์กรในการควบคุมตรวจสอบสามารถที่จะออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อบรรลุมัตถุประสงค์ในการตรวจสอบได้

(3) ผู้ประกอบการของเอกชนที่ดำเนินการหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

เนื่องจากมีภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองบางประการที่รัฐไม่ดำเนินการเอง หรือมิได้มอบหมายให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดำเนินการ หากแต่มอบให้เอกชนไปดำเนินการดังกล่าว โดยให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจมหาชนบางประการ ผู้ประกอบการของเอกชนที่ดำเนินการหน้าที่ของฝ่ายปกครอง (Beliehene) ก็คือ บุคคลในกฎหมายเอกชน (บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง) ที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองบางประการ อันเป็นการทำหน้าที่แทนรัฐ โดยเหตุที่ผู้ประกอบการดังกล่าวกระทำการโดยรับผิดชอบตนเองและมีความอิสระในทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบการดังกล่าวจึงถูกให้ความหมายว่าเป็น “ฝ่ายปกครอง” ในความหมายอย่างกว้าง

3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับรัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Behörde) คือ ส่วนราชการที่รับผิดชอบและปฏิบัติกิจการปกครองของอำนาจบริหาร ทั้งนี้ พิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งส่วนราชการ ประกอบกับเนื้อหาของปกครองตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กรของรัฐ และส่วนราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้น ๆ ด้วย¹⁷¹

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Behörde) ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) คือ ตำแหน่งทุกตำแหน่งที่ได้รับภาระทำหน้าที่ในทางปกครองหรือภาระในทางมหาชน โดยอาจมีสถานะภาพหลายประเภท ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ 3.3.2.1 ข้าราชการ (Beamte) และ 3.3.2.2 พนักงาน (Angestellte) และลูกจ้าง (Arbeiter) โดยความสัมพันธ์ในงานบริการสาธารณะให้

¹⁷¹ H.U Erichsen u. W. Martens, a.a.O.,S. 135,อ้างถึงในกมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2537), หน้า123.

ใช้บทบัญญัติพิเศษที่แตกต่างไปจากความสัมพันธ์ในทางกิจการงานของเอกชน ลักษณะของความสัมพันธ์ประเภทต่าง ๆ ¹⁷² ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.2.1 ข้าราชการ

ตามกฎหมายของเยอรมันนั้นสามารถแบ่งข้าราชการออกได้หลายประเภท ซึ่งขึ้นอยู่กับเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาโดยสามารถแบ่งประเภทของข้าราชการได้ ดังนี้

(1) ข้าราชการที่แบ่งตามลักษณะของหน่วยงานที่ข้าราชการนั้นประจำอยู่ เช่น ข้าราชการของสหพันธรัฐ มลรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ

ตามมาตรา 2 ของกฎหมายว่าด้วยข้าราชการสหพันธรัฐ (BBG) ได้ให้คำนิยามคำว่า ข้าราชการสหพันธรัฐ ว่าหมายถึง “บุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ในงานบริการสาธารณะของสหพันธรัฐ Rechtsfaehige Koerperschaften องค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะ (Anstalten) หรือ มูลนิธิในทางกฎหมายมหาชน (Stiftungen)”

ข้าราชการของสหพันธรัฐยังอาจแบ่งออกเป็นข้าราชการสหพันธรัฐโดยตรงและโดยอ้อม ข้าราชการของสหพันธรัฐโดยตรง ได้แก่ ข้าราชการของกระทรวงต่าง ๆ ในระดับสหพันธรัฐ รวมทั้งข้าราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาของข้าราชการนั้น ข้าราชการของสภาผู้แทนราษฎร ส่วนข้าราชการของสหพันธรัฐโดยอ้อม ได้แก่ ข้าราชการของนิติบุคคลมหาชนของสหพันธรัฐ เช่น ข้าราชการของธนาคารแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (Deutsche Bundesbank)

(2) ข้าราชการที่แบ่งตามระยะเวลา

(2.1) ข้าราชการอาชีพ หมายถึง ข้าราชการที่มีอาชีพรับราชการเป็นอาชีพหลัก โดยปกติข้าราชการประเภทนี้จะสิ้นสุดความเป็นข้าราชการเมื่อเกษียณอายุ

¹⁷² Von Klaus Koepp, Oeffentliches Dienstrecht, in : Besonderes Verwaltungsrecht, Steiner (Hrsg.) 4. Aufl., Heidelberg 1992, S. 351, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

(2.2) ข้าราชการตามกำหนดระยะเวลา ข้าราชการประเภทนี้มีสถานะเป็นข้าราชการตามกำหนดระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ เช่น กรรมการของการรถไฟของสหพันธ์รัฐ มีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง 5 ปี หรือข้าราชการที่มาจาก การเลือกขององค์กรปกครองท้องถิ่น

(3) ข้าราชการกิตติมศักดิ์ ข้าราชการประเภทนี้ ได้แก่ บุคคลซึ่งนอกเหนือจากงานอาชีพของตนแล้ว ยังรับตำแหน่งของทางราชการ โดยปราศจากการได้รับค่าตอบแทนใด ๆ จากทางราชการ ข้าราชการประเภทนี้มีบทบาทอย่างยิ่งในหน่วยงานขององค์กรปกครองท้องถิ่น ในระดับของสหพันธ์รัฐ เช่น กงสุล เป็นต้น

3.3.2.2 พนักงานและลูกจ้าง

พนักงานและลูกจ้างเป็นเจ้าของหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่ไม่ใช่ข้าราชการ สิทธิของพนักงานและลูกจ้างในงานบริการสาธารณะนั้นบางส่วนแตกต่างไปจากข้าราชการ แต่บางส่วนคล้ายกับข้าราชการ

ความสัมพันธ์ในงานบริการสาธารณะของพนักงานกับลูกจ้างนั้นเป็นไปตามสัญญา ตามกฎหมายเอกชน การจะจ้างบุคคลใดเป็นพนักงานหรือลูกจ้างนั้น ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาและลักษณะของงาน ในระดับสหพันธ์รัฐ ระดับมลรัฐ และระดับองค์กรปกครองท้องถิ่น การจ้างพนักงานนั้นให้ใช้อัตราค่าจ้างพนักงานระดับสหพันธ์รัฐ (Bundesangestellentarif) ส่วนกรณีของลูกจ้างนั้นเป็นไปตามสัญญาการจ้างของสหพันธ์รัฐ (Bundes der Manteltarifvertrag)

3.3.3 ข้อสรุปหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองประเทศเยอรมัน

สาธารณรัฐเยอรมันมีหลักเกณฑ์พื้นฐานของหลักการคุ้มครองสิทธิ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ¹⁷³ บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจปกครองไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่มีศาลใดที่จะรับพิจารณาเรื่องใดให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้” (ศาลธรรมดาหมายถึงศาลแพ่ง) อันถือได้ว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ หรือเป็นมงกุฏของหลักการนิติรัฐ เพราะเป็นการที่รัฐได้แสดงว่ารัฐยอมที่จะให้

¹⁷³ กมลชัย รัตนสากววงศ์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : บริษัทวิศิษฐ์สร อรรถ, 2542) , หน้า 77.

ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรศาล โดยที่รัฐยอมไม่ยอมให้พลเมืองของตนต้องยอมตนเป็นเบี้ยล่างของฝ่ายปกครอง ฉะนั้น ไม่ว่าจะในกรณีใด หากการกระทำของฝ่ายปกครองเข้ามากระทบถึงสิทธิของพลเมืองแล้ว รัฐยอมต้องเปิดทางให้พลเมืองผู้นั้นนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ การนำคดีขึ้นสู่ศาลนี้นอกจากจะเป็นการปกป้องสิทธิของพลเมืองแล้วยังเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองให้ทำการตามหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายอีกด้วย¹⁷⁴

ในเยอรมันศาลที่ทำการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง คือ ศาลปกครอง ความมุ่งหมายที่ให้ศาลปกครองเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลายก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งเป็นอำนาจที่เหนือกว่าปัจเจกบุคคล ดังนั้น เพื่อเป็นการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง กรณีนี้จึงให้สิทธิประชาชนในการโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น การควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในด้านหนึ่งนั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ในอีกด้านหนึ่งนั้นเพื่อเป็นการตรวจสอบหรือควบคุมให้ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้

ขอบเขตอำนาจศาลปกครองเยอรมันนั้นมียุทธศาสตร์ในการพิจารณาคดีทางมหาชนทั้งหลายที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และข้อพิพาทในเรื่องนั้นกฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่น ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGo) หลักการดังกล่าวจึงเป็นการยืนยันถึงหลักการที่กำหนดขอบเขตอำนาจศาลปกครองที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งหมายความว่า การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลมิได้ขึ้นอยู่กับรูปแบบการกระทำของรัฐ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งมิได้ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำดังกล่าวเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” หรือไม่) หากแต่พิจารณาว่าการกระทำอันเกิดจากฝ่ายปกครองนั้น หากเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลแพ่งหรือศาลที่มีอำนาจอื่น ๆ เรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง

¹⁷⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “คดีปกครอง,” รวมบทความในโอกาส ครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พีเคพรินต์ติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 176 และบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 212.

3.4 ข้อวิเคราะห์หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองจากที่ได้ศึกษามาของในประเทศไทยอาจนำเอาแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันมาเป็นแนวทางได้ดังนี้

เนื่องจากประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน ต่างมีหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักต้องสามารถควบคุมตรวจสอบ และยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกันเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดหรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

นอกจากนี้ การนำเอาแนวความคิดของประเทศเยอรมันที่มีหลักเกณฑ์พื้นฐานของหลักการคุ้มครองสิทธิ กล่าวคือ ไม่ว่าในกรณีใด หากการกระทำของฝ่ายปกครองเข้ามากระทบถึงสิทธิของพลเมืองแล้วรัฐย่อมต้องเปิดทางให้พลเมืองผู้นั้นนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ การนำคดีขึ้นสู่ศาลนี้นอกจากจะเป็นการปกป้องสิทธิของพลเมืองแล้วยังเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองให้ทำการตามหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายอีกด้วย

ดังนั้น หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองนั้น หลักสำคัญจึงอยู่ที่ว่าได้มีการใช้ “อำนาจมหาชน” (puissance publique) เข้ามาในการกระทำด้วยหรือไม่ เนื่องจากว่าหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีภารกิจที่สำคัญคือการบริการสาธารณะ โดยภารกิจตามอำนาจหน้าที่ของตนโดยใช้อำนาจมหาชนในการบังคับการให้ประชาชนปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่ง หากมีการใช้อำนาจมหาชนก็ย่อมมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ผลที่ตามมาย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวว่าต้องด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่