

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กับ สิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน



นางสาวแพรวพรรณ ศรีอนันต์

# สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

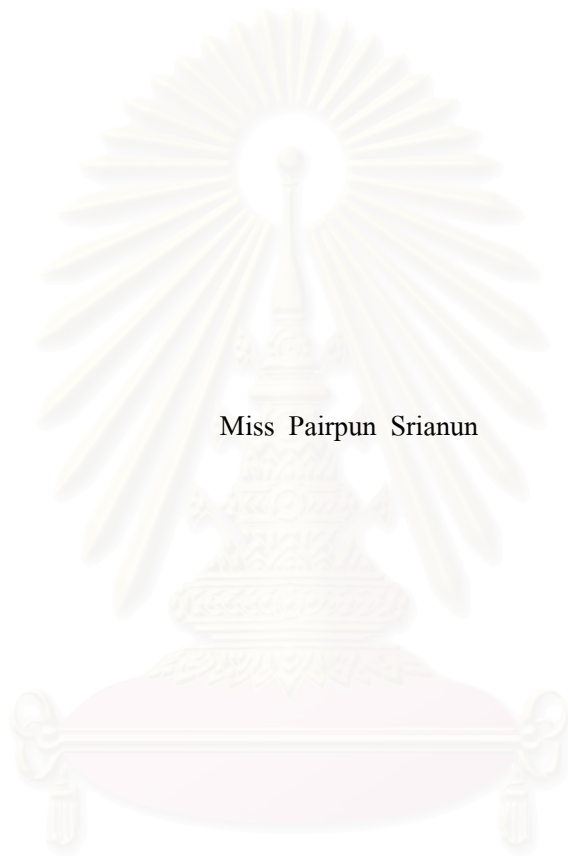
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND, B.E. 2540 VS RIGHTS  
AND LIBERTIES OF PUBLIC JURISTIC PERSON



Miss Pairpun Srianun

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2006

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับ สิทธิและเสรีภาพ  
ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

โดย

นางสาวแพรวพรรณ ศรีอนันต์

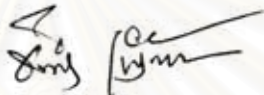
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

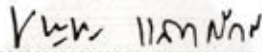
รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญชนาวัดณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตร์



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิตินันท์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



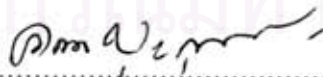
..... ประธานกรรมการ  
(อาจารย์ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์)



..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญชนาวัดณ์)



..... กรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)



..... กรรมการ  
(อาจารย์ คณิน บุญสุวรรณ)

แพรวพรรณ ศรีอนันต์ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. (THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND, B.E. 2540 VS RIGHTS AND LIBERTIES OF PUBLIC JURISTIC PERSON) อ. ที่ปรึกษา : รศ.ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 240 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อดำเนินการศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด โดยศึกษาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนตามที่ปรากฏในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ประกอบ อีกทั้ง ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิดของการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของต่างประเทศ เพื่อพิจารณาว่าแนวคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยหรือไม่

ผลจากการศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้ จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์เรื่อง การกำหนดคำจำกัดความ ความหมายของลักษณะความเป็นองค์กรของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย ประกอบกับหลักเกณฑ์ในเรื่องเงื่อนไขที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญบัญญัติได้ในสิทธิเสรีภาพบางประเภท

สำหรับองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้นั้นมีสองประเภท คือประเภทรัฐหรือองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐและประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ซึ่งองค์กรที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐย่อมมีภาระหน้าที่หลักในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ ดังนั้นจึงมีเพียงนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทที่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ อันได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติได้ในบางประเภทของสิทธิ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....  
ปีการศึกษา.....2549.....

ลายมือชื่อนิติ.....แพรวพรรณ ศรีอนันต์.....  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์.....

## 4686280234 : MAJOR LAWS

KEYWORD : CONSTITUTION/RIGHTS/LIBERTIES/PUBLIC JURISTIC PERSON

PAIRPUN SRIANUN : THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND, B.E. 2540 VS RIGHTS AND LIBERTIES OF PUBLIC JURISTIC PERSON. THESIS ADVISOR: ASSOC. PROF. KRIENKRAI CHAROENTHANAVAT, Ph.D. 240 pp.

This thesis aims to study the rights and liberties of public juristic person under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2540. The study focuses on the acknowledgement of the rights and liberties of individual person and private juristic person under Chapter III "Rights and Liberties of Thai People" of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540. In addition, the study compares the concepts of the rights and liberties of public juristic person among countries in order to analyze whether and how those concepts impact to the acknowledgement of rights and liberties of Thai public juristic person.

The result of the study reveals that the public juristic person rights and liberties would be acknowledged by the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2540 after the definition of the organization of the Thai public juristic person and the condition of the public juristic person holding some rights and liberties according to Constitution are examined.

There are two types of Thai public juristic person which could be rights holder under the Constitution of Kingdom of Thailand B.E.2540, namely, the State or the organization under the command of the State and the organization under the governance of the State. However, the organization under the command of the State is obliged to acknowledge and protect rights and liberties of other person. The State and organization under the command of the State could not be rights holder under the Constitution of Kingdom of Thailand B.E.2540. Consequently, only the organization under the governance of the State which is local government organization, State enterprise founded as government agency, public agency, State higher education institutions and the administrative organization of the independent agency under the Constitution could be person holding some rights and liberties under the Constitution of Kingdom of Thailand B.E.2540.

Field of study .....Laws.....

Student's signature..... Pairpun Srianon .....

Academic year .....2006.....

Advisor's signature..... R. Charoenthanavat .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของรองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยตลอดระยะเวลาในการศึกษาวิทยานิพนธ์ท่านได้ให้ทั้งความรู้ แง่คิด และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมาย ตลอดจนได้ชี้แนะแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์รวมทั้งกรุณาตรวจพิจารณาเนื้อหาวิทยานิพนธ์อย่างละเอียดถี่ถ้วน อันเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งเป็นส่วนสำคัญยิ่งที่ทำให้ผู้เขียนมีความภาคภูมิใจพยายามศึกษาวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์ ประธานกรรมการ วิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรรมานันท์ และอาจารย์กณิน บุญสุวรรณ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาชี้แนะประเด็นอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์และตรวจสอบเนื้อหาโดยละเอียด รวมทั้ง ให้แง่คิดในทางวิชาการ เพื่อประโยชน์ต่อการปรับปรุงเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณกิจจา คุณนันทยา ศรีอนันต์ บิดามารดาผู้เป็นที่รักและเคารพอย่างยิ่งที่ได้มอบความรัก ความห่วงใย โอกาสทางการศึกษาและคอยสนับสนุนเป็นกำลังใจในการศึกษา และจัดทำวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนเสมอมา รวมทั้งขอบคุณสมาชิกครอบครัวศรีอนันต์และชวลิตีทุกท่าน ที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ ท่านเสริมครุณี ดันติเวสส ตูลาการศาลปกครองกลางที่ได้ให้ความช่วยเหลือให้ผู้เขียนได้จัดทำวิทยานิพนธ์นี้อย่างสมบูรณ์ รวมทั้ง อาจารย์สิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการแปลบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ คุณกัญญา ศรีอนันต์ คุณรัตติมา ผอบเงิน ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์ รวมทั้ง พี่ๆที่สำนักงานศาลปกครอง เพื่อนๆ รุ่น 42 และพี่น้องๆในรั้วคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตลอดจนคุณพลกฤติ รัตนพฤกษ์พันธ์ ที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเสมอมา

ท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้มีส่วนเกื้อกูล เสริมสร้างรากฐานที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว



2.2.2.2	ในส่วนของการพัฒนาการสังคม.....	30
2.3	แนวความคิดการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ไว้ในรัฐธรรมนูญ.....	31
2.3.1	ความเป็นมาของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก.....	42
2.3.2	สถานะของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	54
2.3.3	ประเภทของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญทั่วโลกมุ่งคุ้มครอง.....	55
2.3.3.1	พิจารณาจากปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	55
1.	สิทธิทางแพ่งและการเมือง.....	56
2.	สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม.....	58
2.3.3.2	พิจารณาจากการกำเนิดสิทธิเสรีภาพ.....	59
1.	สิทธิมนุษยชน.....	59
2.	สิทธิของพลเมือง.....	61
2.4	แนวความคิดการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลและนิติบุคคล.....	62
2.4.1	การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลธรรมดา.....	62
2.4.2	การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคล.....	64
2.4.3	การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน.....	65
2.4.4	การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน.....	66
2.5	สิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศส.....	68
2.5.1	พัฒนาการการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล-กลุ่มบุคคล-นิติบุคคล ตามกฎหมายเอกชน(เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์เปรียบเทียบกับนิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชน)และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญ ของฝรั่งเศส.....	68
2.5.2	การทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศสศึกษาเปรียบเทียบกับนิติบุคคล ตามกฎหมายเอกชน.....	73
2.5.2.1	อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน.....	73
2.5.2.2	ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชน.....	75



2.5.2.3 ประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ.....	77
2.5.2.3.1 สิทธิเสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรม.....	82
2.5.2.3.2 สิทธิเสรีภาพในการฟ้องร้องใช้สิทธิทางศาล.....	82
2.5.2.4 ข้อจำกัดเรื่องสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้.....	82
2.5.2.4.1 เนื่องจากเป็นสิทธิเสรีภาพประเภทที่ผูกพัน บุคคลธรรมดาโดยเฉพาะเจาะจง.....	83
2.5.2.4.2 เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ทางภาระหน้าที่ระหว่าง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับปัจเจกบุคคล.....	84
2.5.2.4.3 เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ภายในองค์กรของนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะการปกครอง แบบบังคับบัญชา.....	84
2.6 สิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศเยอรมัน.....	85
2.6.1 พัฒนาการการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล-กลุ่มบุคคล-นิติบุคคลตามกฎหมาย เอกชน-นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมัน.....	85
2.6.2 การทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันของประเทศเยอรมัน(ศึกษาเปรียบเทียบกับนิติบุคคล ตามกฎหมายเอกชน).....	88
2.6.2.1 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนศึกษาเปรียบเทียบกับ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนโดยการตีความบทบัญญัติ มาตรา 19 วรรคสามของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมัน.....	88
2.6.2.2 ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชน.....	90
2.6.2.3 ประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ.....	91
2.6.2.3.1 สิทธิเสรีภาพทางการเมือง.....	94

2.6.2.3.2	สิทธิเสรีภาพของพลเมือง.....	94
2.6.2.3.3	สิทธิเสรีภาพทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม.....	94
2.6.2.4	ข้อจำกัดเรื่องสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน	
	ไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้.....	95
2.6.2.4.1	เนื่องจากเป็นสิทธิเสรีภาพประเภทที่ผูกพันบุคคล	
	ธรรมดาโดยเฉพาะเจาะจง.....	95
2.6.2.4.2	เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ทางภาระหน้าที่ระหว่าง	
	นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับปัจเจกบุคคล.....	95
2.6.2.4.3	เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ภายในองค์กรของนิติบุคคล	
	ตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะการปกครองรูปแบบ	
	บังคับบัญชา.....	96

### **บทที่ 3 สิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทย**

3.1	ประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน	
	ในประเทศไทย.....	97
3.1.1	วิวัฒนาการของนิติบุคคลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น	
	(พ.ศ. 2325- พ.ศ.2411) ศึกษาจากกฎหมายตราสามดวงหรืออบรบิลอื่นๆ.....	111
3.1.2	วิวัฒนาการของนิติบุคคลในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้รับอิทธิพล	
	จากแนวความคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Common Law).....	118
3.1.3	วิวัฒนาการของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในสมัยการเปลี่ยนแปลง	
	การปกครอง พ.ศ.2475.....	134
3.1.4	วิวัฒนาการของการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามที่	
	ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.....	139
3.2	ลักษณะสำคัญของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน:ศึกษาเพื่อเปรียบเทียบกับนิติบุคคลตาม	
	กฎหมายมหาชน.....	150
3.2.1	ความหมายและประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน.....	150
3.2.2	สิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน.....	155
3.2.3	ข้อจำกัดสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน.....	157
3.2.4	หลักเกณฑ์การแยกความแตกต่างของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน	
	และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของไทย.....	159

3.3 ลักษณะสำคัญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน.....	163
3.3.1 ความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.....	163
-หลักเกณฑ์การแบ่งแยกนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เพื่อใช้ในการให้นิยามความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย.....	173
3.3.2 ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน.....	174
-ผลของการที่รัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคล.....	176
-รัฐตามแนวคิดของประเทศไทย.....	179
3.3.2.1 องค์กรทางการเมือง(ส่วนราชการ).....	181
3.3.2.1.1 องค์กรในระบบบริหารราชการส่วนกลาง.....	182
3.3.2.1.2 องค์กรในระบบบริหารราชการส่วนภูมิภาค.....	183
-สรุปความแตกต่างของแนวคิดของต่างประเทศกับประเทศไทยกรณีรัฐและหน่วยงานที่อยู่ภายใต้รัฐมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน.....	185
3.3.2.2 องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ.....	188
3.3.2.2.1 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	189
3.3.2.2.2 รัฐวิสาหกิจ.....	190
3.3.2.2.3 องค์กรมหาชน.....	193
3.3.2.2.3.1 สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ.....	195
3.3.2.2.3.2 กองทุนต่างๆ .....	196
3.3.2.2.4 หน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ.....	197
3.3.3 สิทธิเสรีภาพและอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน.....	201
3.3.3.1 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินโดยศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นข้อจำกัดมิให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้.....	202

3.3.3.2	อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่จัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ศึกษา อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะเป็นองค์กร อิสระแยกจากรัฐ อันอาจทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภท ดังกล่าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้	203
3.3.4	ข้อจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญอันเกิดจากอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชน.....	205
3.3.4.1	ข้อจำกัดจากอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ.....	205
3.3.4.1.1	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน.....	205
3.3.4.1.2	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชน.....	206
3.3.4.2	ข้อจำกัดจากประเภทสิทธิที่โดยสภาพพึงมีได้ เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น.....	207
<b>บทที่ 4 การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย</b>		
<b>พ.ศ.2540</b>		
4.1	การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย : ศึกษาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540.....	208
4.1.1	การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคล.....	208
4.1.2	การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน.....	211
4.2	วิเคราะห์การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตามลักษณะองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย.....	214
1.	องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ของประเทศไทยประเภทรัฐไทยและองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงาน ของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ.....	214
2.	องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ของประเทศไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุม กำกับดูแลของรัฐ.....	217

- ประเภทของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พ.ศ. 2540 ที่องค์กรอันมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย  
 มหาชนของประเทศไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแล  
 ของรัฐสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้.....219

**บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ**

5.1 บทสรุป.....228

5.2 ข้อเสนอแนะ.....230

รายการอ้างอิง.....233

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....240



สถาบันวิทยบริการ  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บุคคล คือ สิ่งที่มีความเป็นอยู่อันสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ได้ตามสิทธิธรรมชาติที่บุคคลนั้นพึงมี และตามที่กฎหมายแห่งรัฐนั้นพึงรับรองให้แก่บุคคลได้ บุคคลจึงเป็นวัตถุตามกฎหมาย (Subject of law) ที่มีความสำคัญและถือเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมาย นักกฎหมายชาวโรมันนามว่า Gaius (ไกอุส) เคยกล่าวว่า “สิ่งแรกที่กฎหมายจะต้องให้ความสนใจเป็นเบื้องต้นคือ เรื่องของ บุคคล ว่ามีสิ่งใดเป็นบุคคลตามกฎหมายบ้าง เมื่อมีบุคคลเกิดขึ้นแล้วเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่จะกำหนดว่าบุคคลสามารถเป็นผู้ใช้สิทธิ หรือผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้มากน้อยเพียงใดจึงเป็นเรื่องที่ต้องดำเนินการศึกษาตามมาโดยหลักทั่วไปแล้ว การรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นได้ก่อให้เกิดสิทธิเสรีภาพแก่บุคคล และก่อให้เกิดอำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคล กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้มีการละเว้นการกระทำการหรือเรียกร้องให้มีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจากบุคคลอื่นได้ ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดความผูกพันกับบุคคลอื่นโดยบุคคลอื่นนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามการเรียกร้องดังกล่าว ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขแก่สังคม

ประเทศแม่แบบซึ่งถือเป็นรากฐานของประเทศรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ เอกสารรับรองสิทธิเสรีภาพที่มีชื่อเสียงมากที่สุดได้แก่ Magna Carta Libertatum ค.ศ.1215 เอกสารดังกล่าวเกิดจากการรวมตัวกันของเจ้าศักดินาซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะขจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของกษัตริย์ให้หมดสิ้นไป<sup>1</sup> และทำการเรียกร้องสิทธิสำหรับรัฐสภารวมทั้งเสรีภาพของปัจเจกชนในยุคสมัยนั้นด้วย

จากประวัติศาสตร์ในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษนั้น สังกัดได้ว่า มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสำคัญ ยังมีได้มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่มีการรวมตัวกันอันมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือนิติบุคคล

<sup>1</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ , หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ,(กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 50.

ตามกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด จนกระทั่งมีพัฒนาการเรื่องสิทธิเสรีภาพในยุคต่างๆเกิดขึ้นตามพัฒนาการของสังคม โดยเริ่มตั้งแต่ยุคที่มีเสรีภาพในทางศาสนา ยุคที่มีเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ยุคเสรีประชาธิปไตย ถึงยุคเสรีภาพทางสังคมหรือยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม ในยุคนี้เองที่พัฒนาการทางสังคมได้มีชนชั้นกรรมาชีพเกิดขึ้น ซึ่งถือเป็นชนชั้นที่ถูกเอาเปรียบจากชนชั้นอื่นๆของสังคม ดังนั้น จึงก่อให้เกิดการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพจากชนชั้นกรรมาชีพดังกล่าว และพยายามทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนมีผลในทางปฏิบัติ จากนั้น ได้มีพัฒนาการทางสังคมและพัฒนาการด้านการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นโดยการจัดตั้งกลุ่มบุคคลและองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้การรวมกลุ่มบุคคลและองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเหล่านั้นได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียม

โดยหลักทั่วไปแล้ว ในกรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคล หรือเป็นองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน บุคคลธรรมดาย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพ การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวยังคงอยู่ที่ปัจเจกชนแต่ละคน<sup>2</sup> ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับแนวคิดของประเทศไทยในปัจจุบัน โดยศึกษาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับการจัดทำขึ้นตามแนวความคิดของรัฐเสรีประชาธิปไตยอันได้รับอิทธิพลแนวความคิดเรื่องการให้ความสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนด้วย ย่อมเห็นได้ว่ามีประเด็นที่ต้องพิจารณาศึกษา คือ กลุ่มบุคคล และนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นสามารถเป็นผู้ใช้สิทธิ หรือผู้ทรงสิทธิเสรีภาพ หรือผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทใดได้บ้าง ซึ่งการศึกษาถึงการทรงสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมมีความสัมพันธ์ต่อการศึกษาถึงการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วย เนื่องจากการทรงสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทนั้นต้องอาศัยพื้นฐานจากการศึกษาเรื่องการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นสำคัญ

การที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้ศึกษาถึงกรณีที่ว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย อาทิเช่น กระทรวง ทบวง กรม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ จะสามารถเป็นผู้ใช้สิทธิ หรือเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติได้หรือไม่เพียงใดนั้นก็เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่า รัฐธรรมนูญของไทยมิได้บัญญัติไว้

<sup>2</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2543), หน้า 67.

ว่านิติบุคคลตามกฎหมายจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้หรือไม่มากนักน้อยเพียงใด เมื่อศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในหมวด 3 ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนั้นสะท้อนให้เห็นว่า ได้ให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ปัจเจกบุคคล(ชนชาวไทย)เป็นสำคัญ มิได้มีการบัญญัติให้นำสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองให้แก่ปัจเจกบุคคลมาใช้กับนิติบุคคลทั้งประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทแต่อย่างใด ซึ่งเห็นได้ว่าแนวคิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่นิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทของไทยนั้นมีความแตกต่างจากแนวคิดของต่างประเทศดังเช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงศึกษาถึงกรณีการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคล โดยศึกษาเรื่องการเป็นผู้ใช้สิทธิ หรือเป็นผู้ทรงสิทธิ หรือเป็นผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด โดยจำเป็นต้องศึกษาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน อันเป็นเรื่องพื้นฐานประกอบการศึกษาในเรื่องดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เนื่องจากเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้มีพัฒนาการในด้านสิทธิเสรีภาพยาวนานกว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนอกจากนั้นต้องศึกษาเปรียบเทียบกับแนวความคิดของการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของต่างประเทศประกอบด้วย เพื่อพิจารณาได้ว่าแนวคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หรือไม่มากนักน้อยเพียงใดและท้ายที่สุดได้มีการกำหนดบทสรุปข้อเสนอแนะ ทั้งนี้เพื่อให้ทราบว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้บ้างหรือไม่และได้มากน้อยเพียงใด

ในขณะที่ผู้เขียนได้ดำเนินการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สถานการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น อันมีผลทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้สิ้นสภาพการบังคับใช้และได้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 แทน ประกอบกับได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช...ขึ้นเพื่อบังคับใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างละเอียดแล้ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หาก



ดำเนินการศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่อง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งได้ดำเนินการศึกษาจากหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นสำคัญ เมื่อดำเนินการศึกษาจนสัมฤทธิ์ผล ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการศึกษาและการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลและนิติบุคคลทั้งประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญของไทยฉบับต่อไปได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงยังคงดำเนินการศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนต่อไป แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะสิ้นสภาพการบังคับใช้ก็ตาม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการแนวความคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน
- (2) เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดของระบบนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของต่างประเทศและของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540
- (3) เพื่อศึกษาถึงประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทยว่ามีประเภทใดบ้างที่มีขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพดังที่กำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

## 1.2 สมมติฐานการวิจัย

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับประเภท วัตถุประสงค์ การก่อตั้ง การดำเนินงาน สถานะทางกฎหมาย รวมทั้งความสัมพันธ์กับนิติบุคคลอื่น โดยจะต้องพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นๆเกิดจากการแทรกแซงของรัฐหรือริเริ่มโดยปัจเจกบุคคล มีการดำเนินงานและวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล และที่สำคัญมีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกับนิติบุคคลอื่นหรือไม่ ต่อจากนั้น ก็ต้องดูว่านิติบุคคลนั้นเป็นองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐ หรือเพียงแต่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยนั้น บางประเภทไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้เลย และบางประเภทก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้บ้าง เพียงบางประการ

#### 1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร อันประกอบด้วยบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายอันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเอกสารอื่น ๆ รายงานการวิจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกัมนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน บทความในวารสารต่าง ๆ บทความของนักวิชาการที่แสดงความคิดเห็นในการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายทั้งในระบบกฎหมายของต่างประเทศและระบบกฎหมายของประเทศไทย

#### 1.5 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาถึงการเป็นผู้ได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยว่าสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด โดยมุ่งศึกษาถึงแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ขอบเขตของการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยว่ามีหรือไม่ มากน้อยเพียงใด

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงขอบเขตของการทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนว่าสามารถมีได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด

2. หากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้บ้าง จะก่อให้เกิดแนวความคิดการกำหนดขอบเขต ประเภทของการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยได้ชัดเจนขึ้น

## บทที่ 2

### สิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ

การศึกษาถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในต่างประเทศ เป็นการศึกษาเพื่อเป็นบรรทัดฐานในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ซึ่งการศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในต่างประเทศนี้ ได้แก่ การศึกษาถึงหลักเกณฑ์การแบ่งแยกประเภทกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน การศึกษาถึงแนวคิดการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ การศึกษาถึงแนวคิดการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลและนิติบุคคล การศึกษาถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศสและการศึกษาถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศเยอรมัน ดังจะได้กล่าวต่อไป

#### 2.1 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกประเภทกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

กฎหมายนั้นอาจจำแนกประเภทได้หลายวิธี สุดแต่จะใช้เกณฑ์ใดเป็นเครื่องแบ่งแยก หากใช้เกณฑ์ลักษณะของนิติสัมพันธ์เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาแยกประเภทกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในการทำความเข้าใจกับลักษณะพิเศษอันเป็นผลของการแบ่งแยก สามารถแบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยมีเกณฑ์หรือหลักในการแบ่งแยก ดังนี้<sup>1</sup>

1. เกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลผู้ก่อนนิติสัมพันธ์ ซึ่งเป็นเกณฑ์ทางองค์กร กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายซึ่งใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐฝ่ายหนึ่งกับรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐฝ่ายหนึ่งกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎหมายซึ่งใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน จะเห็นได้ว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ ในฐานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมาย

---

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ:นิติธรรม, 2538) หน้า 3.

2.เกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติสัมพันธ์ วัตถุประสงค์ของนิติสัมพันธ์ในกฎหมายมหาชนที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ก่อตั้ง เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ดังนั้น กฎหมายที่บังคับใช้กับนิติสัมพันธ์นั้น จึงต้องมีลักษณะพิเศษที่ให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะของส่วนรวมซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของนิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชนที่มุ่งผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นที่ตั้ง

3.เกณฑ์ที่เกี่ยวกับวิธีการที่ใช้ในการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน หรือที่เรียกว่าเกณฑ์ตามรูปแบบ ในกฎหมายมหาชน เมื่อรัฐหรือหน่วยงานของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในฐานะผู้ปกครองแล้ว รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องมีฐานะที่เหนือกว่าเอกชน วิธีการที่รัฐใช้ในการก่อนิติสัมพันธ์สร้างสิทธิหน้าที่ให้เกิดกับเอกชนเป็นวิธีการฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องอาศัยความสมัครใจจากเอกชนแต่อย่างใด เช่น การออกคำสั่ง การอนุญาต และเมื่อมีการฝ่าฝืนนิติสัมพันธ์ที่รัฐก่อตั้งฝ่ายเดียว รัฐก็มีอำนาจและเอกสิทธิ์ (privilege) ที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งฝ่ายเดียวนั้นได้โดยไม่ต้องไปศาล ซึ่งหมายความว่า กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนแล้วว่า คำสั่งฝ่ายเดียวที่รัฐและหน่วยงานของรัฐออกและบังคับนั้นชอบด้วยกฎหมาย อันต่างจากกรณีตามกฎหมายเอกชน หากเอกชนละเมิดสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน จะบังคับกันเองโดยถือว่าการกระทำของเอกชนคนใดคนหนึ่งชอบด้วยกฎหมายก่อนไม่ได้ ต้องนำคดีมาสู่ศาล ในส่วนของกฎหมายเอกชนจะเห็นได้ชัดว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มุ่งผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นที่ตั้งนั้น กฎหมายถือว่าเอกชนแต่ละคนเสมอภาคกัน และเมื่อต่างคนต่างเสมอภาคกันแล้ว นิติสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดขึ้นจึงต้องอาศัยความสมัครใจอันมีที่มาจากเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) โดยหลักแล้วนิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชนจะเกิดขึ้นไม่ได้ ถ้าไม่มีการสมัครใจเข้าทำสัญญากัน นอกจากนั้น เมื่อมีการฝ่าฝืนสิทธิหน้าที่ของกันและกัน เอกชนก็ไม่สามารถใช้อำนาจตนบังคับอีกฝ่ายหนึ่งให้ทำตามสัญญาได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าวิธีการในการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกันของกฎหมายเอกชนอยู่บนหลักความเสมอภาคและเสรีภาพในการทำสัญญา

4.เกณฑ์ทางเนื้อหา กฎเกณฑ์ของกฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไป และปราศจากการระบุตัวบุคคลหรือที่เรียกกันว่ากฎหมายตามภาวะวิสัย ซึ่งถือว่าต้องปฏิบัติตาม จะตกลงยกเว้นไม่ได้ ถือว่าเป็นกฎหมายบังคับ ในขณะที่กฎเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับก็ต่อเมื่อเอกชนไม่ทำสัญญาตกลงกันเป็นอื่น ถ้าเอกชนตกลงทำสัญญาแตกต่างไปจากที่กฎหมายเอกชนกำหนดไว้ และบทกฎหมายนั้นไม่เป็นบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ก็เท่ากับเอกชนได้สร้างกฎหมายตามอัธยาศัยขึ้นใช้บังคับระหว่างกันเป็นการเฉพาะราย

จากลักษณะดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า กฎหมายเอกชนมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายมหาชน เนื่องจากกฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่าง

รัฐหรือหน่วยงานรัฐกับเอกชน หรือกับหน่วยงานของรัฐอื่น ในฐานะที่รัฐและหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ปกครอง ส่วนกฎหมายเอกชนคือกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนในฐานะผู้อยู่ใต้ปกครองที่ต่างฝ่ายต่างก็เท่าเทียมกัน

การแบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีประโยชน์ต่อระบบกฎหมายอยู่หลายประการ ดังนี้<sup>2</sup>

1. ประโยชน์ในการนำคดีขึ้นสู่ศาล เมื่อมีการแยกประเภทของกฎหมายก็มีการแยกศาลเพื่อพิจารณาคดีอันเกิดจากการใช้กฎหมายนั้นด้วย กล่าวคือ ถ้าเป็นคดีในกฎหมายเอกชน เช่น คดีแพ่ง องค์กรที่มีอำนาจพิพากษาคดีก็คือ ศาลยุติธรรม ส่วนคดีในกฎหมายมหาชน โดยทั่วไปจะไม่ขึ้นศาลยุติธรรมแต่จะขึ้นศาลพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ดังนั้นการทราบว่าเรื่องใดเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน จึงมีผลโดยตรงต่อการนำคดีขึ้นสู่ศาล

2. ประโยชน์ในแง่กฎหมายสารบัญญัติ เมื่อมีการแยกระบบศาลแล้วเห็นได้ว่า หลักกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีในกฎหมายมหาชนก็แตกต่างจากหลักกฎหมายสารบัญญัติในกฎหมายเอกชนด้วย เช่น ในประเทศฝรั่งเศส “สัญญาทางปกครอง” นั้นมีหลักกฎหมายต่างจากสัญญาในกฎหมายเอกชนโดยสิ้นเชิง เช่น ในสัญญาระหว่างเอกชนต้องถือหลักการเปลี่ยนแปลงไม่ได้ของสัญญาจนกว่าคู่กรณีทุกฝ่ายจะยินยอม แต่ในสัญญาทางปกครองกลับถือว่าประโยชน์สาธารณะและบริการสาธารณะสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด ดังนั้น ถ้าเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองต้องสามารถเปลี่ยนแปลงสัญญาฝ่ายเดียวได้

จะสังเกตได้ว่า เหตุที่หลักกฎหมายเอกชนต่างจากหลักกฎหมายมหาชนเพราะปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังกฎหมาย 2 ประเภทนี้ต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายเอกชนเน้นความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันและอยู่บนเสรีภาพของคู่กรณี รัฐและหน่วยงานของรัฐเป็นเพียงกรรมการ แต่กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เน้นความยุติธรรมที่สมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะที่รัฐและหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบเพื่อส่วนรวมอย่างหนึ่งกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนอีกอย่างหนึ่ง

3. ประโยชน์ในแง่กฎหมายวิธีสบัญญัติ เมื่อกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนใช้หลักกฎหมายสารบัญญัติต่างกันขึ้นศาลต่างกัน วิธีสบัญญัติของกฎหมายจึงต่างกันด้วย เมื่อเกิดข้อพิพาทในคดีขึ้น วิธีพิจารณาคดีในศาลของกฎหมายมหาชนก็จะแตกต่างจากในกฎหมายเอกชน

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

เช่น ในกฎหมายมหาชนซึ่งขึ้นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้นใช้ระบบไต่สวนแต่ในกฎหมายเอกชนซึ่งขึ้นศาลยุติธรรมนั้น ประเทศส่วนใหญ่ใช้ระบบกล่าวหา

4.ประโยชน์ในแง่วิชาการ การแบ่งแยกประเภทกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนนี้มีตั้งแต่ครั้งโรมันดังที่ Ulpian แยกระหว่าง *res publica* (หรือกฎหมายมหาชน) กับ *jus privatum* (หรือกฎหมายเอกชน) แต่การแบ่งแยกนี้ก็เกินไปเพื่อให้ไม่ต้องศึกษากฎหมายมหาชน เพราะอันตรายที่จะกล่าวถึงกฎหมายที่จำกัดอำนาจในขณะที่ผู้ที่มีอำนาจเป็นผู้เผด็จการ ดังนั้น นักกฎหมายโรมันจึงสนใจศึกษาแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายแพ่ง ซึ่งระบบกฎหมายในยุโรปที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน จึงมุ่งศึกษากฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนเท่านั้นนับเป็นเวลาพันปี สำหรับกฎหมายมหาชนเพิ่งเกิดขึ้นคริสต์ศตวรรษที่ 18 นี้เอง โดยเริ่มจากการที่นักปรัชญาเสนอแนวคิดการจำกัดอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ นับแต่นั้นมาก็มีการศึกษากฎหมายมหาชนมากขึ้น มหาวิทยาลัยทั้งหลายในยุโรปต่างให้ความสนใจกับกฎหมายมหาชน และแยกศึกษากฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนโดยเด็ดขาด โดยถือว่ากฎหมายมหาชนเป็นศาสตร์อิสระในสาขานิติศาสตร์ซึ่งมีเนื้อหา นิตินิติวิธี ต่างจากกฎหมายเอกชน จนภายหลังได้มีการพัฒนาโดยแบ่งประเภทนักกฎหมายเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ที่มีความเชี่ยวชาญต่างกัน คือ แบ่งเป็นนักกฎหมายเอกชนกับนักกฎหมายมหาชน ด้วยสาเหตุดังกล่าวจึงเป็นที่ยอมรับกันว่านักกฎหมายมหาชนนั้น จะศึกษาและเชี่ยวชาญกฎหมายมหาชนที่มีเนื้อหาและนิตินิติวิธีที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน ซึ่งนักกฎหมายมหาชนก็จะศึกษากฎหมายมหาชนที่มีเนื้อหาและนิตินิติวิธีต่างหากของตนเอง

ลักษณะสำคัญของกฎหมายมหาชนอันแตกต่างจากกฎหมายเอกชน มีดังนี้

1.กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมอำนาจรัฐ และหน่วยงานของรัฐ<sup>3</sup> ในทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยมประชาธิปไตย ซึ่งถือว่า แม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดและล้นพ้น ไม่มีข้อจำกัดตามทฤษฎีดั้งเดิมก็ตาม แม้รัฐจะมีอำนาจมหาชนทุกประการในการรวมศูนย์อำนาจ สร้างกฎเกณฑ์ที่เรียกว่ากฎหมายและรวมศูนย์การบังคับใช้กฎหมาย กิจกรรมทั้งหลายของรัฐก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า กฎหมาย เพื่อให้รัฐกลายเป็นองค์กรที่ทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจ ในคติเสรีนิยมประชาธิปไตยจึงถือว่า ทฤษฎีที่ว่ารัฐต้องเคารพกฎหมายที่ตนเองเป็นผู้ออก คือ ทฤษฎีนิติรัฐ นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส กาลเร เดอ มัลแบร์

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

ได้สรุปแนวคิดทฤษฎีนิติรัฐไว้ว่า<sup>4</sup> “รัฐที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ คือ รัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกบุคคล และมีหน้าที่เพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกบุคคล โดยรัฐยอมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกบุคคลในสองนัย คือ ประการแรก กำหนดสิทธิเสรีภาพ (ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพ) ประการที่สอง กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานของรัฐสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด กฎเกณฑ์สองประการนี้มีผลทำให้เกิดการจำกัดอำนาจรัฐ โดยให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด .....เมื่อฝ่ายปกครอง (รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ) เข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกบุคคล ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการฝ่าฝืน หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายใช้บังคับได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใด ๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังนั้น รัฐภายใต้หลักนิติรัฐ จึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกบุคคลผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกบุคคลสามารถนำคดีไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลงหรือให้เลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครอง (รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ) ที่ละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกัน และแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อที่จะให้หลักนิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มิชอบและที่ทำให้ประชาชนเสียหาย”

จากคำแปลดังกล่าว สะท้อนให้เห็นแนวคิดที่ว่า หลักนิติรัฐทำให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ (โดยอยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่รัฐกำหนด) และการดำเนินการตามสิทธิและหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐยอมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยปัจเจกบุคคลจะไม่สมัครใจก็ได้ เมื่อกฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน ก็เท่ากับว่า กฎหมายนั่นเองเป็นปัจจัยจำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิหน้าที่เหนือเอกชนไปพร้อม ๆ กับการจำกัดอำนาจ โดยเฉพาะเมื่อการใช้อำนาจของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จึงเกิดปรัชญาของหลักกฎหมายมหาชนตามหลักนิติรัฐว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ (รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ) ว่าจะทำได้ (โดยเฉพาะเมื่อกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจก

<sup>4</sup> แปลจาก R.Carré de Malberg , Contribution à la théorie générale de l' Etat, Tome I, (paris: CNRS,1920).p 488 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย,หน้า 50.

บุคคล)”<sup>5</sup> หากเปรียบเทียบลักษณะพิเศษของกฎหมายมหาชนข้างต้นนี้กับลักษณะของกฎหมายเอกชนจะเห็นได้ว่าปรัชญาของกฎหมายเอกชนต่างโดยสิ้นเชิงจากกฎหมายมหาชน เพราะกฎหมายเอกชนขึ้นอยู่กับหลักความเสมอภาคของเอกชน (ปัจเจกบุคคล) แต่ละคนและอยู่บนหลักเสรีภาพในความสมัครใจเข้าสู่กติกาสัมพันธ์กันโดยสัญญา (Freedom of Contract)

2.กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ เนื่องจากกฎหมายมหาชนตามหลักนิติรัฐเป็นกฎหมายที่ควบคุมและกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐตลอดจนปัจเจกบุคคล ดังนั้น หลักนิติรัฐจะคงอยู่ไม่ได้ถ้ารัฐหรือองค์กรรัฐเลือกใช้กฎหมายมหาชนได้เหมือนกับที่เอกชนสามารถทำสัญญาแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนหากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ผลของการที่กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายบังคับ ก็คือจะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือจะต้องควบคุมการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติโดยเฉพาะกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องควบคุมการกระทำและนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายและจะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการซึ่งได้แก่คำพิพากษา และคำสั่งทั้งหลายให้ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องควบคุมให้รัฐหรือองค์กรของรัฐดำเนินงานตามสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดโดยต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองให้แก่เอกชนนั้น ๆ ด้วย

## 2.2.ประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

เมื่อศึกษาพัฒนาการของสังคมมนุษย์ตั้งแต่อดีต เห็นได้ว่ามนุษย์ในสมัยโบราณยังไม่มีใครรู้จักคำว่า นิติบุคคล (Juristic persons) ทั้งนี้เพราะมนุษย์ในสมัยโบราณเหล่านั้นอาศัยอยู่ตามป่าเขา การดำเนินชีวิตและการทำมาหากินเป็นแบบอาศัยธรรมชาติ มีความเป็นอยู่แบบพอเพียง เฉพาะส่วนตัวหรือครอบครัวเท่านั้น ไม่มีการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกสบายให้แก่ชีวิตเพราะสามารถอาศัยได้จากธรรมชาติที่มีอยู่ แม้ภายหลังสังคมมนุษย์จะได้รวมตัวกันเพิ่มขึ้น เนื่องจากมนุษย์มีจำนวนประชากรเพิ่มขึ้นและต้องการความสะดวกสบายในการดำเนินชีวิต การพึ่งพาอาศัยกันในกลุ่มสังคม ดังนั้น ความเกี่ยวพันกันระหว่างมนุษย์จึงมีเพิ่มขึ้นตามลำดับ จากการเปลี่ยนแปลงของสังคมดังกล่าวทำให้เกิดการรวมกลุ่มคนขึ้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินชีวิตที่สะดวกสบายและเพื่อติดต่อสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ด้วยกัน การรวมกลุ่มเช่นนี้เรียกว่าคณะบุคคล คณะบุคคลที่จัดตั้งขึ้นมานี้เกิดจากบุคคลหลายๆคนมีวัตถุประสงค์ร่วมกันที่จะประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งให้สำเร็จ

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.



ภายหลัง การประกอบกิจการของคณะบุคคลมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น จึงเกิดการเพิ่มจำนวนคณะบุคคลขึ้นอย่างมากมาย ในขณะที่เดียวกันแนวความคิดในการพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อเป็นกติกาของสังคมก็ก้าวหน้าขึ้น ได้เกิดแนวความคิดที่จะให้คณะบุคคลมีลักษณะเป็นหนึ่งเดียวกันโดยมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลเพียงคนเดียวและมีตัวแทนที่ เป็นผู้แสดงออกซึ่งการกระทำของกลุ่มคนหรือคณะบุคคลนั้น

การกำหนดให้กลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคล มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลเพียงคนเดียว มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อจะดำเนินกิจการต่างๆ ได้อย่างคล่องแคล่ว กิจการต่างๆ เหล่านั้นคือ การทำนิติกรรมหรือการดำเนินการอื่นๆ ตามกฎหมายนั่นเอง และการที่บุคคลจะรวมตัวกันได้นั้น ต้องมีกฎหมายรับรอง ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงคำว่า บุคคล ในภาษากฎหมายย่อมมีความหมายรวมถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล<sup>6</sup> การที่บุคคลรวมกันทำกิจกรรมใดๆ และกฎหมายให้การรับรองว่าการรวมตัวของกลุ่มบุคคลนั้นมีสถานภาพทางกฎหมายเป็นบุคคล มีสิทธิและหน้าที่แยกออกต่างหากจากแต่ละคนที่มารวมตัวกัน อีกทั้งยังมีกองทรัพย์สินที่กฎหมายยอมให้มีสภาพบุคคลด้วย บุคคลที่กฎหมายรับรองนี้จึงไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ หากแต่เป็นบุคคลที่เกิดจากกฎหมายบัญญัติไว้ให้มีสภาพบุคคลได้<sup>7</sup> กฎหมายเรียกบุคคลเช่นนี้ว่า *นิติบุคคล* ในทางปฏิบัติไม่มีกฎหมายฉบับใดกล่าวถึงการแบ่งประเภทของนิติบุคคลว่าแบ่งแยกอย่างไร แต่ในทางทฤษฎีแล้วมีความพยายามที่จะแบ่งนิติบุคคลออกเป็น 2 ประเภท คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

การศึกษาถึงประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลทั้งประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น สามารถเลือกศึกษาได้หลายวิธี อาทิเช่น ศึกษาจาก “สำนักความคิด” ต่าง ๆ เป็นที่ตั้ง ทั้งสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองหรือศึกษาตาม “ประเภทของกฎหมาย” เป็นที่ตั้ง เช่นศึกษาจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องหุ้นส่วนบริษัท ศึกษาจากกฎหมายปกครอง เป็นต้น ซึ่งเป้าหมายของการศึกษาถึงประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลที่สำคัญที่สุด คือ ความเข้าใจถึงพัฒนาการทางกฎหมายด้านนิติบุคคลที่พลวัตไปตามปรากฏการณ์ทางสังคม ดังนั้น วิธีการศึกษาถึงประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลที่ดีที่สุด คือ การศึกษาถึงวิวัฒนาการของปรัชญาที่ก่อให้เกิดนิติบุคคล ว่าปรัชญานั้นเกิดขึ้นได้

<sup>6</sup> รชฎ เจริญกล้า, หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มุลนิธิ, (กรุงเทพฯ:สำนักงานอัยการสูงสุด, 2540), หน้า 12.

<sup>7</sup> จิตติ ดิงศภัทัย, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 73

อย่างไร ก่อให้เกิดทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้บ้าง และปรัชญา ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้น มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร ซึ่งปัจจัยสำคัญที่ทำให้สามารถศึกษาถึงปรัชญา ทฤษฎี หลักกฎหมายของนิติบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้นั้น คือ การศึกษาถึงประวัติและวิวัฒนาการของปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่าง ๆ ทั้งนี้เนื่องจากปรัชญาแนวความคิดของกฎหมายมหาชนนั้นเป็นรากเหง้าที่ก่อให้เกิดแนวความคิดทฤษฎีเรื่องนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

## 2.2.1 แนวความคิดการก่อกำเนิดของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในยุคกำเนิดรัฐสมัยใหม่ (Modern State)

ทฤษฎีหรือแนวคิดเกี่ยวกับรัฐในความหมายสมัยใหม่ มีสาเหตุเกิดจากการที่มนุษย์ในยุคกลางหวาดกลัว เบื่อหน่ายกับสภาพไร้กฎหมาย และมีความต้องการให้เกิดความสงบในสังคม และต้องการให้มีการเคารพกฎหมาย ทฤษฎีว่าด้วยรัฐจึงเกิดขึ้นภายหลังจากความเอือมระอากับสภาพการปกครองของยุคกลางที่มีความขัดแย้งกันระหว่างจักรพรรดิกับสันตะปาปาฝ่ายหนึ่ง และความขัดแย้งระหว่างจักรพรรดิ กษัตริย์กับเจ้าศักดินาอีกฝ่ายหนึ่ง เห็นได้ว่าผลของปรัชญาเกี่ยวกับรัฐและอำนาจอธิปไตยจะเกี่ยวข้องกับ 2 อำนาจ คือ ด้านหนึ่งปฏิเสธอำนาจของพระสันตะปาปา และอีกด้านหนึ่งปฏิเสธอำนาจของเจ้าศักดินา

### 2.2.1.1 ทฤษฎีการกำเนิดรัฐโดยศึกษาจากนักปรัชญาในยุคต่างๆ

ทฤษฎีการกำเนิดรัฐที่นักปรัชญานำเสนอนี้ เป็นผลมาจากการวิเคราะห์เหตุการณ์ของสังคมในยุคนั้นๆ คือ เป็นการวิเคราะห์ข้อขัดแย้งระหว่างสันตะปาปา (ศาสนจักรนิกายโรมันคาทอลิก) จักรพรรดิและกษัตริย์ฝ่ายหนึ่ง กับการวิเคราะห์ข้อขัดแย้งระหว่างเจ้าศักดินากับจักรพรรดิและกษัตริย์อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งนักปรัชญาที่เป็นผู้ให้แนวคิดทฤษฎีการกำเนิดรัฐมีดังต่อไปนี้<sup>8</sup>

1. ดองต์ (Dante ค.ศ. 1265-1321) ดองต์ได้เขียนตำราทางการเมือง ชื่อ De Monarchia เมื่อปี ค.ศ. 1311 แปลว่า เรื่องจักรวรรดิ สารสำคัญของหนังสือเล่มนี้ คือ การตั้งคำถามและการค้นหาคำตอบว่า อำนาจของกษัตริย์มาจากใคร มาจากพระเจ้าโดยตรงหรือมาจาก

<sup>8</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ, (กรุงเทพฯ:นิติธรรม, 2536), หน้า 11.

ผู้แทนของพระเจ้า คำตอบที่ได้คือ อำนาจของกษัตริย์นั้นเป็นอำนาจทางการเมืองการปกครองมาจากพระเจ้าโดยตรงไม่ผ่านตัวแทนของพระเจ้าหรือพระสันตะปาปาแต่อย่างใด ดังนั้น ในทางการเมือง กษัตริย์จึงมีอำนาจอย่างอิสระไม่ขึ้นต่อพระสันตะปาปา โดยสรุป คงตีให้แนวคิดที่ว่า อำนาจทางการเมืองการปกครองของกษัตริย์มาจากพระเจ้าไม่ใช่พระสันตะปาปา คงตีปฏิเสธอำนาจการเมืองที่มาจากพระสันตะปาปา(ศาสนจักร) ซึ่งแนวคิดนี้ได้นำไปสู่ แนวคิดทฤษฎีเทวสิทธิ

2. มาร์ซาล เดอ ปาดู (Marsile de Padoue ค.ศ.1280-1341) เป็นผู้เขียนหนังสือชื่อ Defensor pacis เมื่อ ค.ศ.1324 แนวความคิดของมาร์ซาลนั้นคล้ายคงตี แต่เนื่องจากมาร์ซาลเคยถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งอธิบิคมมหาวิทยาลัยปารีสโดยพระสันตะปาปาจอห์นที่ 2 มาร์ซาลจึงมีอคติต่อพระสันตะปาปา ดังนั้น แนวความคิดของมาร์ซาลจึงรุนแรงกว่าคงตี มาร์ซาลมีแนวคิดว่าเป็นเรื่องการเมืองการปกครองนั้น สังคมของพระและศาสนจักรต้องอยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์และสังคมอาณาจักร กษัตริย์ทั้งหลายมีอำนาจเหนือศาสนจักร นอกจากนี้มาร์ซาลยังให้แนวคิดใหม่ไว้ว่า อำนาจในการออกกฎหมายเป็นอำนาจของประชาชนโดยตรง

3. นิโคลาส แมคคิอาวีลี (Nicolas Machiavelli ค.ศ.1467-1527) เป็นผู้เขียนหนังสือเรื่อง Le Prince (เจ้าชาย) แมคคิอาวีลีเป็นผู้บุกเบิกทำให้คำว่า รัฐ เป็นที่รู้จักในคำศัพท์ที่เป็นรากฐานของคำว่ารัฐในความหมายของรัฐสมัยใหม่และใช้กันทั่วโลก แนวความคิดของแมคคิอาวีลีนั้น ถือเป็นแนวความคิดที่กำหนดให้รัฐมีลักษณะเป็นสถาบันที่กำหนดกรอบการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองในรูปแบบต่าง ๆ แมคคิอาวีลีถือเป็นผู้บุกเบิกรัฐศาสตร์ยุคใหม่และเป็นผู้ให้กำเนิดนิยามของคำว่า รัฐ ให้มีความหมายว่า รัฐ เป็นสถาบันของอำนาจการเมืองซึ่งยังคงปะปนอยู่กับตัวบุคคลของผู้ปกครอง เช่น เจ้าชาย หรือกษัตริย์ และรัฐมีความเป็นสถาบันตามแนวคิดทางเหตุผลและความจำเป็นของรัฐ (reason of state) ด้วย ตัวอย่างเช่น เจ้าชายหรือกษัตริย์ต้องมีลักษณะเป็นทั้งผู้นำและสถาบัน (institution-person) เจ้าชายหรือกษัตริย์ต้องรักษาคำพูดแต่ต้องรักษาอำนาจให้มากกว่าคำพูดเพื่อความคงอยู่ของรัฐซึ่งเป็นไปตามแนวคิดเรื่องเหตุผลของรัฐ อันจะทำให้การรักษาและการใช้อำนาจการปกครองของเจ้าชายหรือกษัตริย์ประสบผลสำเร็จมากที่สุด แนวความคิดของแมคคิอาวีลีสะท้อนให้เห็นถึง การแยกความเป็นบุคคลของเจ้าชายหรือเรื่องส่วนตัวของเจ้าชายออกจาก รัฐ ซึ่งเป็นสถาบันที่เจ้าชายต้องรับผิดชอบ

การสร้างแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐของแมคคิอาวีลีนั้น ไม่ได้ใช้ศีลธรรมและความดีซึ่งเป็นรากฐานการสร้างทฤษฎีในยุคโบราณ (เช่นเพลโต) หรือยุคกลาง (เช่นแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของศาสนจักร) แต่แมคคิอาวีลีใช้ข้อเท็จจริงในประวัติศาสตร์ (คล้ายกับการสร้างทฤษฎีของอริสโตเติลที่ใช้ข้อเท็จจริงในการเปรียบเทียบการปกครอง) เป็นรากฐานในการสร้างทฤษฎี ซึ่ง

ในหนังสือ *Le prince* นี้ให้ความหมายของคำว่า การเมือง คือ การจัดสถาบันของรัฐ การเมืองจึงเป็นเครื่องมือของการก่อตั้งระบบรัฐ กล่าวคือ การก่อตั้งระบบรัฐเป็นเพียงสิ่งเดียวของการดำเนินการทุกอย่างของเจ้าชายหรือกษัตริย์หรือผู้ปกครอง<sup>9</sup> ด้วยเหตุนี้ความจำเป็นของรัฐ (reason of state) จึงเป็นความจำเป็นเหนือสิ่งอื่นใดในการปกครองสังคมหนึ่งๆ แนวคิดดังกล่าวได้วางรากฐานให้ความเป็นตัวบุคคลของเจ้าชายหรือกษัตริย์ (ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัว) แยกออกจากรัฐ ซึ่งเป็นสถาบันที่บุคคลอันมีสถานะเป็นเจ้าชายหรือกษัตริย์ต้องรับผิดชอบ แต่สามารถสังเกตได้ว่า แนวความคิดทฤษฎีการกำเนิดรัฐซึ่งเป็นสถาบันแยกออกจากตัวบุคคลของแมคคิอาเวลลีนี้ยังไม่ได้กล่าวรวมถึงทฤษฎีอำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด

แนวความคิดเหล่านี้เป็นการศึกษาให้เห็นถึงทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐ การกำเนิดรัฐ โดยมุ่งเน้นศึกษาจากนักปรัชญาเป็นรายบุคคล แต่การศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวกับรัฐหรือปรัชญาว่าด้วยรัฐนั้นยังสามารถแบ่งศึกษาได้อีกหลายวิธีเพื่อตอบคำถามที่ว่า รัฐมีจุดกำเนิดมาจากอะไร ผลของการเกิดรัฐแล้วทำให้รัฐมีสถานะทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร สังคมและระบอบการปกครองใดดีที่สุดสำหรับการปกครองของรัฐหนึ่ง ๆ การศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวกับรัฐหรือปรัชญาว่าด้วยรัฐนั้นสามารถแบ่งศึกษาได้อีกหลายวิธีดังนี้

1. นำเสนอทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐปรัชญาแนวความคิดตามยุคสมัยและสถานการณ์ในบ้านเมือง (ตามที่น่าเสนอไปแล้วข้างต้น)

2. นำเสนอทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐปรัชญาแนวความคิด ตามสำนักความคิด เช่น ศึกษาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักประวัติศาสตร์ สำนักมาร์กซิสม์ ฯลฯ

3. นำเสนอทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐ ตามการจัดกลุ่มของศาสตราจารย์จอร์จ บูร์โด (George Burdeau) ซึ่งแบ่งปรัชญาว่าด้วยรัฐออกเป็น 3 กลุ่ม เป็นการศึกษาจากแนวความคิดการ

---

<sup>9</sup> Gerard MAIRET et autres, *les idiologies*, T II. De l'Eglise a l'Etat (Verviers, Marabout, 1981), p297 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน-วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ*, หน้า 24.

กำเนิดรัฐว่าเป็นผลมาจากอะไร การนำเสนอทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐตามแนวความคิดนี้ สามารถอธิบายรัฐในเชิงนิติศาสตร์ได้เป็นอย่างดี โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>10</sup>

กลุ่มที่ 1 คือ ประชญาว่าด้วยรัฐที่ถือว่า กำเนิดของรัฐเป็นข้อเท็จจริงนอกกฎหมาย

กลุ่มที่ 2 คือ ประชญาว่าด้วยรัฐที่ถือว่า รัฐ เกิดจากสัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคม

กลุ่มที่ 3 คือ ประชญาว่าด้วยรัฐตามแนวความคิดของศาสตราจารย์จอร์จ บูร์โด ซึ่งอธิบายว่ารัฐมีกำเนิดอันเป็นผลมาจากกฎหมาย

กลุ่มที่ 1 ประชญาที่เห็นว่ากำเนิดของรัฐเป็นข้อเท็จจริงนอกกฎหมาย

ลักษณะการศึกษาการกำเนิดรัฐของกลุ่มนี้มุ่งเน้นที่การอธิบายว่ารัฐกำเนิดขึ้นนอกกฎหมายทั้งสิ้น ซึ่งสามารถนำเสนอเป็นกลุ่ม ๆ ได้ดังนี้

(1) รัฐกำเนิดมาจากความขัดแย้งของมนุษย์ ประชญาของการกำเนิดรัฐกลุ่มนี้มองว่ารัฐมีกำเนิดจากความขัดแย้งของคนสองกลุ่ม กลุ่มหนึ่ง คือ ผู้ปกครอง ที่ต้องการจัดระเบียบการปกครองและอีกกลุ่มหนึ่งเรียกว่า ผู้ใต้ปกครอง นักปรัชญาส่วนใหญ่ที่มีความคิดเห็นว่ารัฐกำเนิดมาจากความขัดแย้งของมนุษย์ คือ นักปรัชญาที่ใช้วิธีการทางสังคมวิทยาและทางประวัติศาสตร์ในการศึกษาข้อเท็จจริง นักปรัชญาที่สำคัญที่ศึกษาว่ารัฐกำเนิดมาจากความขัดแย้งของมนุษย์มีดังต่อไปนี้

-มอนเตสกีเออ เป็นผู้เริ่มต้นใช้วิธีเปรียบเทียบกฎหมายมาวิเคราะห์การเมือง มอนเตสกีเออเห็นว่าความขัดแย้งเป็นหัวใจของสังคมรัฐและเชื่อว่าสังคมที่มีอยู่ตามธรรมชาติและขัดแย้งกันนั้น จะอยู่ได้เพราะมีระบบการปกครองที่จัดความขัดแย้งในสังคม

-รุสโซ แนวความคิดของรุสโซ แม้รุสโซจะให้ความสำคัญกับการอธิบายถึงปรัชญาการกำเนิดรัฐเกิดโดยสัญญาประชาคมก็ตาม แต่รุสโซก็ให้ความสำคัญกับความขัดแย้งด้วยเช่นกัน รุสโซเห็นว่า สัญญาประชาคมเป็นเพียงวิธีการแก้ปัญหาเท่านั้น แต่โดยสาระสำคัญของ

<sup>10</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ”. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายมหาชนชั้นสูง หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 15.

ระบบการปกครองคือความขัดแย้ง และความขัดแย้งของสังคมนี้เองที่เป็นกำลังขับเคลื่อนให้เกิดพัฒนาการของระบอบการปกครองและรัฐ แต่หากความขัดแย้งของสังคมมีมากถึงขนาดแก้ไขไม่ได้ ก็จะเกิดความวุ่นวายและกระทบสังคม ทำลายสัญญาประชาคมในที่สุด

-เฮเกล เป็นผู้อธิบายกำเนิดรัฐจากความขัดแย้งได้ดีที่สุด เฮเกลเป็นนักประวัติศาสตร์ที่มีอิทธิพลเหนือคาร์ล มาร์กซ์ กับออปเพอร์ไฮเมอร์ ซึ่งคาร์ล มาร์กซ์ และออปเพอร์ไฮเมอร์เห็นว่า รัฐเป็นเพียงเครื่องมือที่ผู้ปกครองสร้างขึ้นเพื่อกดขี่และหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผู้ใต้ปกครองเท่านั้น แต่เฮเกลเห็นมากกว่านั้นว่า รัฐเป็นสิ่งจำเป็นและมีเหตุผลที่ต้องมีอยู่ในทุกสังคม เฮเกลเห็นว่ารัฐเป็นผลผลิตของพัฒนาการแห่งความขัดแย้งทางประวัติศาสตร์ของสังคมและเป็นผลของการถกเถียงที่เกี่ยวกับเสรีภาพและอำนาจ จากแนวคิดดังกล่าว รัฐจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากการกระทำทางความคิดทางวัตถวิสัย และจากความคิดดังกล่าวจึงนำมาสู่การวิเคราะห์สังคมในมิติทางเศรษฐกิจโดยภาพรวมไม่ใช่ในมิติทางการเมืองแต่เพียงอย่างเดียว

-คาร์ล มาร์กซ์ และออปเพอร์ไฮเมอร์ ใช้ข้อเท็จจริงเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ซึ่งมีแนวคิดว่า รัฐเป็นเครื่องมือที่ชนชั้นปกครองสร้างขึ้นเพื่อกดขี่และหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผู้ใต้ปกครองและมีมุมมองเกี่ยวกับรัฐในแง่ลบ ในลักษณะการประณามรัฐ

คาร์ล มาร์กซ์ ไม่เห็นด้วยกับกรอบทางความคิดทางอุดมคติของเฮเกลเพราะ มาร์กซ์ เห็นว่า ขบวนการที่สำคัญๆทางประวัติศาสตร์ ไม่ใช่เรื่องของโลกทางความคิด(อุดมคติ)แต่เป็นเรื่องของโลกทางวัตถุหรือพลังของการผลิตซึ่งตรงกันข้ามกับที่เน้นเรื่องอุดมคติ ถึงแม้จะโต้แย้งได้ว่าพลังของการผลิตนั้นเป็นผลผลิตของจิตใจมนุษย์และเป็นสิ่งที่ธรรมชาติให้มาก็ตาม แต่ มาร์กซ์เห็นว่าการขัดแย้งกันไม่ใช่ภาพสะท้อนของความคิด แต่เกิดจากการขัดแย้งกันของพลังทางวัตถุซึ่งสัมผัสได้ ส่วนความคิดเป็นเพียงผลของพลังทางวัตถุ การศึกษาประวัติศาสตร์จึงต้องเน้นที่ตัววัตถุซึ่งเป็นรูปธรรม<sup>11</sup>

<sup>11</sup> ทินพันซ์ นาคะตะ, นักคิดผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ปรัชญาและทฤษฎีการเมือง, (กรุงเทพฯ: โครงการเอกสารและตำรา สมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ นิด้า), 2541 หน้า 54 อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. แนวความคิดว่าด้วยรัฐ [online] .ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2549. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net> / [12 กรกฎาคม 2549]

ที่มาของรัฐตามคำอธิบายของลัทธิมาร์กซ์นั้นสอดคล้องกับ “ทฤษฎีว่าด้วยการขัดกัน” คือ รัฐเป็นผลจากการต่อสู้ซึ่งการต่อสู้ที่ถือเป็นสิ่งสำคัญในทางการเมืองคือการต่อสู้ระหว่างชนชั้น

รัฐในความคิดของคาร์ล มาร์กซ์ จึงอยู่ในฐานะที่เป็นรูปแบบทางการเมือง โดยจำแนกแนวความคิดดังกล่าวได้เป็น 2 ประการ<sup>12</sup>

ประการแรก รูปแบบและสถาบันทางการเมืองต่างเป็นเพียงผลสะท้อนของเทคนิคและวิธีการผลิตแบบต่างๆอันเป็นโครงสร้างเบื้องล่างของสังคม ซึ่งเป็นการมองว่า รัฐอยู่เหนือสังคมพลเมืองโดยเอาความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจเข้าแทนที่

ประการที่สอง เมื่อมองจากแนวคิดสังคมทางเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้นแล้วนั้น เห็นได้ว่า มีการแบ่งแยกชนชั้นและนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างชนชั้น แต่ละชนชั้นก็จะสถาปนาอำนาจของตนตามฐานะทางเศรษฐกิจโดยพยายามทำให้ตนเองอยู่เหนือชนชั้นอื่นๆ ดังนั้น กลไกของรัฐจึงเป็นเพียงเครื่องมือแห่งการกดขี่ระหว่างชนชั้น การเกิดของรัฐเป็นสิ่งที่จำเป็นเพราะสังคมนั้นอยู่ภายใต้ความขัดแย้งที่มีอาจประนีประนอมกันได้จึงต้องอาศัยอำนาจบังคับของรัฐที่จะทำให้สถานการณ์ต่างๆเหล่านี้อยู่ภายใต้ความสงบเรียบร้อย รัฐจึงเป็นชนชั้นทางการเมืองที่คุมอำนาจชนชั้นอื่นในสังคมอีกทีหนึ่ง มีตัวแทนของรัฐที่เป็นชนชั้นนายทุน ใช้อำนาจรัฐกดขี่ข่มเหงชนชั้นที่ด้อยกว่า หรือเรียกอีกชื่อว่า ชนชั้นกรรมาชีพ

เห็นได้ว่า คาร์ล มาร์กซ์ มีความคิดปฏิเสธหรือไม่รับรู้การมีอยู่ของรัฐ มาร์กซ์ เห็นว่าการกดขี่ระหว่างชนชั้นจะหมดไปเมื่อมีการยกเลิกชนชั้นในสังคมและความขัดแย้งก็จะไม่เกิดขึ้น การยกเลิกชนชั้นในสังคมหรือเรียกว่าการปฏิวัติหรือการปฏิรูปนั้นจะนำพาสังคมไปสู่ระบบสังคมนิยมในที่สุด ซึ่งจะนำไปสู่การสิ้นสุดของรัฐเพราะรัฐเกิดขึ้นจากผลแห่งความขัดแย้งในประชาคมที่ไม่อาจประนีประนอมกันได้ เมื่อไม่มีความขัดแย้งก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการรัฐ

โดยสรุป แนวความคิดของนักปรัชญาอย่าง มองเตสกีเออ รูสโซ เฮเกล คาร์ล มาร์กซ์ และออปเพอร์ไฮเมอร์ ต่างก็อธิบายว่า ทฤษฎีรัฐเกิดจากความขัดแย้งในสังคม รัฐ เกิดขึ้นเพื่อจัดระเบียบของสังคมให้มีเสถียรภาพ ทฤษฎีรัฐเกิดจากความขัดแย้งในสังคมนี้ มุ่งเน้นการศึกษาการกำเนิดรัฐจากการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์และสังคมวิทยา โดยแยกความเป็น รัฐ ออกจากสังคมเนื่องจากเห็นว่าสังคมเป็นการรวมกลุ่มของคน แต่ รัฐ เป็นการจัดระเบียบการปกครอง

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

ของกลุ่มคนในสังคมนั้น อีกทั้งทฤษฎีนี้ยังให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์สัมพันธภาพทางเศรษฐกิจด้วย จากการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์และสังคมวิทยาตามแนวคิดดังกล่าว เห็นได้ว่า รัฐหรือระบบการปกครองนั้นอาจต่างกันในแต่ละสังคมและในแต่ละยุคได้<sup>13</sup>

(2)รัฐตามแนวความคิดของทฤษฎีปฏิฐานนิยมดั้งเดิมทางกฎหมาย ทฤษฎีปฏิฐานนิยมเกิดขึ้นจากความต้องการต่อต้านกฎหมายธรรมชาติ ต้องการขจัดสิ่งที่เรียกว่า สิ่งเหนือโลกออกไปจากกฎหมาย ดังนั้น จึงมุ่งศึกษาแต่ตัวกฎหมายและรัฐในฐานะที่เป็นที่มาของกฎหมายบ้านเมืองในเรื่องการศึกษาถึงกำเนิดของรัฐนั้น ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการกำเนิดรัฐเป็นเรื่องข้อเท็จจริงนอกกฎหมาย จึงไม่ใช่หน้าที่ของนักกฎหมายที่จะศึกษา และเห็นว่าเมื่อกฎหมายเกิดมาจากอำนาจรัฐสร้างขึ้น จึงเป็นไปได้ที่จะนำกฎหมายมาอธิบายการกำเนิดของรัฐซึ่งเกิดขึ้นก่อนกฎหมาย และเป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้นมา นักปรัชญาส่วนใหญ่ที่สนับสนุนแนวความคิดที่ว่า รัฐ มีฐานะเป็นที่มาของกฎหมาย จะไม่ให้ความสำคัญกับการกำเนิดของรัฐ เพราะถือว่ารัฐเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดก่อนกฎหมาย มีนักปรัชญาต่างๆดังต่อไปนี้

-จอห์น ออสติน เป็นนักปฏิฐานนิยมเชิงวิเคราะห์ซึ่งอธิบายว่า กฎหมายคือกฎเกณฑ์ที่ตั้งขึ้นโดยมนุษย์ที่มีอำนาจเหนือผู้อื่นเพื่อใช้ในการปกครองและกฎหมายต้องใช้ได้จริงแนวคิดของออสตินเป็นต้นแบบแนวคิดทฤษฎีปฏิฐานนิยมเชิงประสบการณ์ด้วย สรุปแนวคิดหลักของออสตินได้ว่า รัฐชาติปิตัยเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครอง ดังนั้น รัฐชาติปิตัยจึงสามารถออกกฎหมายและลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้ กฎหมายซึ่งถูกสร้างโดยรัฐชาติปิตัยจึงไม่อาจนำกลับไปใช้บังคับกับรัฐชาติปิตัยได้อีก ออสตินอธิบายได้ว่า รัฐชาติปิตัยคือผู้สร้างกฎหมาย

-กาเร เดอ มัลแบร์ มีแนวคิดที่ว่า รัฐเกิดขึ้นได้จากการจัดระเบียบสังคมที่เป็นเอกภาพ มีองค์กรที่แสดงเจตนาและกระทำการแทนสังคมได้ เรียกการจัดระเบียบสังคมนี้ว่า รัฐธรรมนูญ และถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นข้อเท็จจริงเพียงอย่างเดียวที่ก่อให้เกิดรัฐ เมื่อใดก็ตามที่สังคมมีการจัดระเบียบการปกครองที่เป็นเอกภาพไม่ว่าการปกครองจะมีรูปแบบใดก็ตาม รัฐสามารถเกิดขึ้นได้ทันที

<sup>13</sup> George BURDEAU, *Traite de science politique*, T I vol II le pouvoir politique (Paris : LGDJ,3 ed, 1980) p 7 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ”. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายมหาชนชั้นสูง หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)หน้า 19.



-*सान เคลเซน* ได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดจาก *กาเร เดอ มัลแบร์* โดยเคลเซนเห็นว่า รัฐ คือความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายแห่งกฎหมาย รัฐ คือ สถาบันที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลของระบบกฎหมายในฐานะสถาบันที่แสดงเจตนาอันเหนือกว่าเจตนาส่วนบุคคล

โดยสรุป แนวความคิดของทฤษฎีปฏิฐานนิยมให้ความสำคัญที่ความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายและการอธิบายความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ในฐานะที่มีองค์กรหรือสถาบันที่แสดงเจตนาแทนรัฐและแสดงเจตนาแทนสมาชิกในสังคมนั้นและเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญที่ใช้เป็นเครื่องมือในการก่อกำเนิดรัฐ

(3) รัฐ ตามแนวคิด ทฤษฎี รัฐ ในทัศนะของ *ดูว์กีต์* (Leon Duguit) ดูว์กีต์เป็นนักกฎหมายมหาชนที่มีชื่อเสียงในฝรั่งเศสและยุโรป ตามแนวความคิดเห็นของดูว์กีต์ เห็นว่า รัฐ ก่อเกิดมาจากความขัดแย้ง ด้วยเหตุผลที่ว่า รัฐ เกิดมีขึ้นทุกครั้งในสังคมหนึ่งที่มีความแตกต่างทางการเมือง สิ่งสำคัญที่สุดของการกำเนิดรัฐ คือ การบังคับให้คนในสังคมต้องปฏิบัติตามความต้องการของผู้ปกครอง<sup>14</sup> ดังนั้น การกำเนิดรัฐและความหมายของรัฐในทุกยุคจึงเป็นข้อเท็จจริงมิใช่กฎหมาย

#### กลุ่มที่ 2 ประชญาที่เห็นว่ารัฐเกิดจากสัญญา

จุดเชื่อมโยงของนักปรัชญาทุกคนที่สนับสนุนแนวความคิดที่ว่า รัฐเกิดจากสัญญา คือ “ การเกิดขึ้นของ รัฐ เกิดจากสัญญาประชาคม ” โดยนักปรัชญาในกลุ่มนี้เห็นว่า เมื่อสังคมพัฒนามาถึงจุดหนึ่ง ประชาชนในสังคมจะยินยอมทำสัญญาประชาคมขึ้นเพื่อจัดระเบียบของสังคมที่เรียกว่า รัฐ นักปรัชญาที่สำคัญในกลุ่มมีดังต่อไปนี้

-*โทมัส ฮอบส์* มีแนวคิดว่า รัฐเกิดขึ้นเพราะมนุษย์ เห็นว่ารัฐที่มีอำนาจสูงสุดเหนือมนุษย์และมนุษย์ทุกคนเท่านั้นที่จะระงับความรุนแรงระหว่างสังคมมนุษย์ด้วยกันเองที่มีแต่ความโหดร้ายได้ มนุษย์จึงทำสัญญาประชาคมขึ้นเพื่อก่อตั้งรัฐ สัญญาประชาคมที่สร้างขึ้นเพื่อก่อตั้งรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบและความผาสุกร่วมกันของประชาชน รัฐและกฎหมายจึงเกิดขึ้นเพื่อป้องกันมนุษย์ซึ่งต่างคนต่างยอมสละอำนาจของตนไปให้แก่รัฐ

<sup>14</sup> Leon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3 ed, t1, 1927 p 536. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ”. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายมหาชนชั้นสูง หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 25.

-จอห์น ลอค มีแนวคิดว่าการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์อาจเกิดความขัดแย้งและทำลายสังคมได้ มนุษย์จึงตกลงทำสัญญาประชาคมเพื่อก่อตั้งรัฐขึ้น ลอค เห็นว่ามนุษย์ผู้เป็นคู่สัญญานั้นยังคงรักษาเสรีภาพส่วนใหญ่ไว้ และเลือกสละเฉพาะเสรีภาพที่ก่อให้เกิดความสงบสุขร่วมกันในสังคมให้แก่รัฐเท่านั้น สัญญาที่สร้างขึ้นตามแนวความคิดของลอคจึงมี 2 สัญญา คือ สัญญาหนึ่งผูกพันระหว่างมนุษย์ในสังคมผู้เป็นคู่สัญญาด้วยกัน และอีกฉบับหนึ่งเป็นสัญญาที่ผูกพันรัฐกับมนุษย์ผู้เป็นคู่สัญญา

-มอง ฌาค รูสโซ สัญญาประชาคมในแนวความคิดของรูสโซแตกต่างจากของ ฮอปส์ และลอค รูสโซเห็นว่าสัญญาประชาคมเป็นสัญญาที่มนุษย์แต่ละคนทำกับตนเองก่อน แล้วจึงทำสัญญากับสังคมซึ่งจะกลายเป็นรัฐอันเป็นองค์กรทางการเมืองต่อไป ตามความเห็นของรูสโซเห็นว่า รัฐเป็นผู้คุ้มครองมนุษย์ไปพร้อมกับการปกครองมนุษย์ สัญญาประชาคมนี้จึงเป็นสัญญาที่แต่ละคนร่วมกันทำร่วมกันแสดงเจตนารมณ์ของปวงชนซึ่งมีผลให้แต่ละคนเชื่อฟังตนเองและมีเสรีภาพเหมือนเดิม

กลุ่มที่ 3 ประชญาว่าด้วยรัฐตามแนวความคิดของศาสตราจารย์ จอร์จ บูร์โด ซึ่งอธิบายว่ารัฐมีกำเนิดอันเป็นผลมาจากกฎหมาย

ปรัชญาของกลุ่มนี้เกิดขึ้นในยุโรปช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ต้นศตวรรษที่ 20 ซึ่งให้ความสำคัญว่า การกำเนิดรัฐเป็นผลมาจากกฎหมายโดยตรงไม่ใช่ข้อเท็จจริงอย่างกลุ่มแรก และไม่ใช่นักปรัชญาอย่างกลุ่มที่สอง นักปรัชญาส่วนใหญ่ที่สนับสนุนแนวความคิดนี้ มักเป็นนักกฎหมายมหาชนเสรีนิยมประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายและลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งมีนักปรัชญาดังนี้

1. โอริวู เห็นว่า รัฐ คือสถาบันที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับนิติบุคคลอื่น ๆ ตรงที่ต้องมีการก่อตั้ง มีสถานภาพตามที่ผู้ก่อตั้งได้กำหนด แต่รัฐต่างจากนิติบุคคลอื่นตรงที่ รัฐ ถือเป็นสถาบันที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจสูงสุด หากนิติบุคคลอื่น ๆ ถูกก่อตั้งขึ้นได้ รัฐ ก็ถูกสร้างหรือก่อตั้งขึ้นได้จากจินตนาการทางกฎหมาย

2. ศาสตราจารย์จอร์จ บูร์โด เห็นว่า รัฐ เป็นเพียงแนวความคิดที่สังคมมนุษย์ยอมรับว่าจำเป็นต้องมี เพื่อแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลมาเป็นของสถาบัน และสถาบันที่กล่าวถึงนั้น คือ “รัฐ” บุคคลจะกลายเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจแทนรัฐในนามรัฐเท่านั้น รัฐมีความคงอยู่ที่ยาวนาน มีความต่อเนื่อง จึงกล่าวได้ว่า รัฐ คือ การจัดสถาบันของอำนาจทางการเมือง ศาสตราจารย์จอร์จ บูร์โดให้ความสำคัญกับการแยกอำนาจออกจากตัวบุคคลแล้วสร้างสถาบันขึ้นมาให้ครอบครองอำนาจดังกล่าวแทนบุคคล ซึ่งศาสตราจารย์จอร์จ บูร์โด เรียกการกระทำดังกล่าวว่า การกระทำอันเป็นการจัด

สถาบันของอำนาจทางการเมือง และการกระทำนี้เป็นกฎหมายในตัวเองเพราะเป็นการกำหนดการจัดระเบียบว่าด้วยอำนาจ<sup>15</sup>

สรุปได้ว่า เมื่อรัฐ ในฐานะเป็นสถาบันผู้มีอำนาจสูงสุด (ในการปกครอง) เกิดขึ้นแล้ว รัฐจะเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศโดยให้บุคคลอื่นเป็นส่วนหนึ่งของสถาบัน(หรือเรียกบุคคลนั้นได้ว่า ผู้ปกครอง)ใช้อำนาจปกครองแทนรัฐและเป็นการใช้อำนาจในนามของรัฐเท่านั้น ซึ่งโดยสภาพการใช้อำนาจของบุคคลแทนรัฐย่อมถูกจำกัดโดยสภาพของการกระทำแทนรัฐ เหมือนกับที่ผู้แทนนิติบุคคลถูกจำกัดอำนาจในการกระทำการแทนนิติบุคคลนั้นๆ

จากการนำเสนอทฤษฎีเกี่ยวกับการกำเนิดรัฐตามการจัดกลุ่มของศาสตราจารย์จอร์จ บูร์โด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มที่กล่าวถึงปรัชญาว่าด้วยรัฐซึ่งอธิบายว่ามีกำเนิดอันเป็นผลมาจากกฎหมาย สะท้อนให้เห็นถึงวิวัฒนาการของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้เป็นอย่างดี จะเห็นได้ว่า ในอดีต อำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นผู้ปกครองโดยยึดติดกับคุณสมบัติส่วนตัวเป็นสำคัญ ถ้าบุคคลนั้นสูญเสียคุณสมบัติไปแล้วอำนาจทางการเมืองของบุคคลนั้นก็สิ้นไปด้วย การที่อำนาจอยู่ที่ตัวบุคคลจึงทำให้บุคคลนั้นมีอำนาจมากและอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจจนเป็นที่เดือดร้อนแก่ผู้ที่อยู่ใต้การปกครองนั้นได้ ดังนั้น จึงมีความพยายามที่จะแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคล โดยการสร้างแนวคิดแยกอำนาจทางการเมืองออกจากบุคคลไปให้สถาบัน โดยตั้งสมมติฐานว่า อำนาจทางการเมืองนั้นเป็นของสถาบันที่เรียกว่า รัฐ กล่าวคือ เป็นการจัดสถาบันให้แก่อำนาจทางการเมือง ทำให้อำนาจทางการเมืองเป็นสถาบันอิสระแยกออกมาจากตัวบุคคล กลายเป็นอำนาจของสถาบันที่เรียกว่า รัฐ<sup>16</sup>

การที่รัฐเป็นผลมาจากกฎหมาย ทำให้รัฐมีสถานะทางกฎหมายเป็นสถาบันอันมีลักษณะเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีองค์ประกอบพื้นฐานคล้ายกับนิติบุคคลประเภทอื่นๆ กล่าวคือ การมีสภาพเป็นนิติบุคคลต้องมีการก่อตั้ง มีสถานภาพซึ่งผู้ก่อตั้งเป็นผู้กำหนดเนื้อหา แต่ รัฐ ต่างจากนิติบุคคลอื่น ตรงที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลที่มีการครอบครองความสูงสุดในอำนาจการปกครอง

<sup>15</sup> George BURDEAU, *Traité de science politique*, T I vol II le pouvoir politique (Paris : LGDJ, 3 ed, 1980) p 122-124 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ”. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายมหาชนชั้นสูง หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 30.

<sup>16</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, แนวความคิดว่าด้วยรัฐ [online]. ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2549. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net> / [12 กรกฎาคม 2549]

จึงกล่าวได้ว่า รัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทหนึ่ง ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำการหรือเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐแทนรัฐ การกระทำของบุคคลนี้จะแตกต่างไปจากในอดีต คือ บุคคลไม่ได้กระทำการเพื่อตนเอง แต่เป็นการกระทำการแทนหรือแสดงเจตนาแทนรัฐ ณ จุดนี้เองแสดงให้เห็นได้ถึงแนวความคิดในเรื่องลักษณะการใช้อำนาจของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เมื่อรัฐเป็นสถาบันที่เป็นเจ้าของอำนาจที่ใช้ในการปกครอง โดยรัฐมีสถานะแยกออกไปจากตัวบุคคลธรรมดา(ซึ่งเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจรัฐแทนรัฐเท่านั้น) แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนตัวผู้เข้ามาใช้อำนาจรัฐดังกล่าวก็มิได้ทำให้ความเป็นรัฐสิ้นสุดลง หากแต่ยังคงมีความต่อเนื่องและคงอยู่ตลอดไป ฉะนั้นรัฐจึงมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยสภาพ เพราะรัฐได้เกิดขึ้นมาจากเจตจำนงและการยอมรับร่วมกันของคนในสังคม จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติจัดตั้งเอาไว้ให้ชัดเจนซึ่งแตกต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่น บริษัท หรือ สมาคม และเมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยสภาพแล้ว รัฐย่อมมีสิทธิและหน้าที่ทั้งในทางกฎหมายมหาชนภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>17</sup>

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การศึกษาถึงทฤษฎีแนวความคิดวิวัฒนาการของรัฐ ในกลุ่มที่ว่ารัฐมีกำเนิดอันเป็นผลมาจากกฎหมายย่อมสะท้อนให้เห็นวิวัฒนาการของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้เป็นอย่างดี เพราะรัฐ เป็นสถาบันแรกที่สะท้อนสถานภาพทางกฎหมายขององค์กร ว่า รัฐมีสถานภาพทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

### 2.2.1.2 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยสูงสุดเป็นของบุคคล การแยกอำนาจอธิปไตยออกจากบุคคล รัฐมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

#### อำนาจการเมืองเป็นของตัวบุคคล

เนื่องด้วยความจำเป็นทางเศรษฐกิจและความมั่นคงปลอดภัยของสังคม อำนาจทางการเมืองที่เคยเป็นของทุกคนในกลุ่มย่อมถูกถ่ายโอนด้วยความยินยอมให้มีหัวหน้ากลุ่มเป็นผู้มีอำนาจและผู้ปกครองแทน ทั้งนี้มีปัจจัยทางสังคม 3 ประการที่ก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่าอำนาจทางการเมืองถูกถ่ายโอนไปเป็นของตัวบุคคลเพียงคนเดียว คือ

<sup>17</sup> เอกลักษณ์ ลิ้มศิริลักษณ์, “แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ว่าด้วยอำนาจรัฐตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475 .” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 57-58.

- เปลี่ยนไป
- 1.ความมั่นคงปลอดภัยและความต้องการให้กลุ่มอยู่รอดในสถานการณ์ที่
  - เปลี่ยนไป
  - 2.คุณสมบัติพิเศษส่วนบุคคลของผู้เป็นหัวหน้า
  - 3.การยอมรับคุณสมบัติของบุคคลผู้เป็นหัวหน้านั้นของสมาชิกส่วนใหญ่
- ในกลุ่ม

ลักษณะพิเศษของอำนาจการเมืองในยุคนี้ยังคงไม่เปลี่ยนแปลง คือ ยังคงมีวัตถุประสงค์ในการจัดระบบและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่ความเปลี่ยนแปลงที่มีผลทำให้อำนาจการเมืองกลายเป็นของตัวบุคคล คือ รูปแบบการแสดงออกของอำนาจ ที่จากเดิมเป็นของกลุ่มสมาชิกกลายเป็นของบุคคลเพียงคนเดียวแทน การที่อำนาจทางการเมืองเป็นของตัวบุคคลเพียงคนเดียวนี้มีผลทำให้อำนาจทางการเมืองเป็นเอกสิทธิ์ของผู้ปกครองที่มีตัวตน คือ มีลักษณะผูกพันกับความเป็นตัวตนของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสีย ทำให้อำนาจการเมืองที่ผูกพันตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งขาดความต่อเนื่อง ขาดเสถียรภาพ ขาดความชอบธรรม เพราะการตัดสินใจทุกอย่างขึ้นอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียวเท่านั้นและความเสียหายที่ยิ่งใหญ่ที่สุดที่จะเกิดตามมาจากสาเหตุนี้ คือ การขาดความสงบเรียบร้อยในสังคมอันเนื่องจากขาดกฎเกณฑ์ของสังคมที่เป็นบรรทัดฐานของความชอบธรรม ความมีเสถียรภาพ และความต่อเนื่อง ความเบื่อหน่ายและความเอือมระอา กับอำนาจทางการเมืองที่ไม่สามารถแยกออกจากตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองมีผลกระทบทำให้การปกครองของสังคมนั้นๆขาดกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐาน จึงก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่าอำนาจทางการเมืองควรแยกออกจากตัวบุคคลหรือผู้ใช้อำนาจทางปกครองอย่างสิ้นเชิง และควรทำให้อำนาจการเมืองที่เคยเป็นของบุคคลนั้นกลายเป็นของสถาบันที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลที่เรียกว่า “รัฐ” แทน

จากกรณีที่คนในสังคมยุโรปปลายยุคกลางไม่สามารถทนต่อสภาพสังคมที่ขาดความสงบเรียบร้อยได้ ในยุคนั้นจึงเกิดนักปรัชญาผู้ยิ่งใหญ่ คือ ฌอง โบแดง (Jean Bodin ค.ศ. 1530-1596) โบแดงได้บรรยายสภาพความเลวร้ายของการที่อำนาจการเมืองเป็นของตัวบุคคลไว้ในหนังสือชื่อ สาธารณรัฐ ใน 6 บรรพ (six livres de la République) โบแดง ได้ให้ความหมายของอำนาจอธิปไตยไว้ในหนังสือว่า อำนาจอธิปไตย คือ สิทธิในการปกครองกลุ่มบุคคลหลายๆ กลุ่ม ลักษณะของอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจที่ปราศจากขอบเขต มีความถาวร และสูงสุดสิ้นพัน โบแดงเห็นว่าแม้อำนาจอธิปไตยกำเนิดจากสังคมนมนุษย์ แต่เมื่อเกิดแล้วก็จะเป็นของผู้ปกครอง ภายหลังโบแดงเริ่มแยกอำนาจอธิปไตยออกจากกรรมสิทธิ์ของผู้ปกครอง ถ้าแมคคิอาเวลีเป็นผู้ให้

กำเนิด “รัฐ” สมัยใหม่ โบแดงก็คือ ผู้ทำให้รัฐนั้นมีอำนาจธิปไตยขึ้นมาและสองสิ่งนี้ต่างแยกกัน ไม่ออก ดังคำกล่าวที่ว่า อำนาจธิปไตยไม่สามารถแยกออกจากรัฐได้

เมื่อพิจารณาถึงความหมาย และลักษณะของอำนาจธิปไตยตามแนวความคิดของ โบแดงแล้ว กล่าวโดยสรุปได้ว่า อำนาจธิปไตยคืออำนาจสูงสุดในการปกครอง ซึ่งอนุมานได้ว่ามีความหมาย เช่นเดียวกับอำนาจการเมือง เนื่องจากอำนาจการเมืองก็เป็นอำนาจสูงสุดที่ใช้ในการปกครอง เช่นเดียวกัน

การแยกอำนาจออกจากตัวบุคคลทำให้รัฐมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เนื่องจากสมาชิกในสังคมได้รู้ถึงข้อเสียของอำนาจการเมืองที่กลายเป็นเอกสิทธิ์ให้แก่ผู้มีอำนาจแล้ว จึงมีแนวความคิดเกิดขึ้นใหม่ที่ต้องการสร้างเครื่องรองรับอำนาจการเมืองใหม่ขึ้น เพื่อให้เครื่องรองรับนั้นเป็นเจ้าของอำนาจการเมือง โดยแยกอำนาจการเมืองออกจากตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครองและให้อำนาจการเมืองนั้นเป็นของสถาบันที่สร้างขึ้นใหม่ที่มีความเป็นนามธรรม เรียกสถาบันนี้ว่า “รัฐ” ผู้ปกครองจะกลายเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นเพียงผู้ใช้อำนาจทางการเมืองแทนรัฐในนามของรัฐเท่านั้น แนวความคิดนี้มีผลทำให้อำนาจการเมืองไม่ผูกพันตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้ปกครองอีกต่อไป และอำนาจการเมืองยังคงมีอยู่อย่างถาวรตลอดไปเนื่องจากอำนาจนั้นได้เป็นของ “รัฐ” ซึ่งเป็นสถาบันที่มีความเป็นอิสระจากตัวบุคคลและมีสถานภาพทางกฎหมายกลายเป็นนิติบุคคลแล้ว เห็นได้ว่า รูปแบบของอำนาจการเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คือ เปลี่ยนจากของบุคคลไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ” และมีสถานะทางกฎหมายเป็น “นิติบุคคล” และเนื่องจากเป็นนิติบุคคลที่ครอบครองอำนาจทางการเมืองอยู่ โดยสถานะทางกฎหมายถือว่าเกี่ยวข้องและมีความสัมพันธ์กับเรื่องของการเมืองการปกครอง จึงผูกพันกับหลักกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจและการปกครองของสังคมหนึ่งๆ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า รัฐ เป็นสถาบันทางการเมืองที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อันเนื่องมาจากพัฒนาการของอำนาจทางการเมือง หรือทฤษฎีอำนาจธิปไตยนั่นเอง

การแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่า รัฐ เป็นเหตุการณ์ที่ต้องเกิดขึ้นในทุกสังคม แต่จะเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดของสังคมหนึ่งๆนั้น ไม่สามารถกำหนดเป็นระยะเวลาที่แน่นอนได้ ทั้งนี้เนื่องจากการกำเนิดรัฐในแต่ละสังคมไม่เหมือนกัน ต้องอาศัยปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของสังคมนั้น ๆ ประกอบการพิจารณาว่าพร้อมให้กำเนิด รัฐ แล้วหรือไม่ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงปัจจัยเกื้อหนุนให้มีการจัดสถาบันของอำนาจการเมืองที่ทำให้เกิดรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ปัจจัยเหล่านี้เป็นปัจจัยที่แสดงให้เห็นว่ามีการแยกอำนาจในการปกครองออกจากตัวบุคคลมายังรัฐแล้ว

ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการเกื้อหนุนให้มีการจัดสถาบันรัฐ สามารถศึกษาได้จากประวัติศาสตร์ของสังคมแต่ละสังคม การพิจารณาว่าการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปเป็นของสถาบันมีปัจจัยต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1. ปัจจัยทางกฎหมาย เมื่อใดก็ตามที่การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้ปกครองไม่ได้อาศัยคุณสมบัติส่วนตัวของผู้ปกครองอีกต่อไป แต่อาศัยความชอบธรรมแห่งกฎหมายในการเข้าสู่อำนาจ สร้างความชอบธรรมในการปกครอง แสดงว่ามีการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลแล้ว

2. ความต่อเนื่อง เมื่อใดก็ตามที่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้มีความต่อเนื่องของการใช้อำนาจทางปกครอง ย่อมแสดงให้เห็นว่ามีการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลแล้ว เช่น การสืบราชสมบัติ เป็นการสะท้อนถึงหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญหลักหนึ่งซึ่งยังคงใช้อยู่ในปัจจุบันโดยมีวัตถุประสงค์ต้องการที่จะให้การใช้อำนาจในการปกครองประเทศมีความต่อเนื่องไม่ขาดตอนมีความคงทนถาวร หลักนี้คือ the king never dies หลักนี้จะถือว่าพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองในนามของรัฐ แบ่งแยกได้ออกเป็น 2 สถานะ สถานะแรกมีสภาพเป็นบุคคลธรรมดาอีกสถานะหนึ่งอยู่ในฐานะผู้ปกครองซึ่งถือว่ามีความเป็นอมตะคงอยู่ตลอดไปไม่สามารถสลายไปได้ ดังนั้น แม้ว่าพระมหากษัตริย์จะเสด็จสวรรคตไปแล้วซึ่งจะมีผลกระทบต่อสถานะแรกที่มีสภาพเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่พระมหากษัตริย์ในฐานะผู้ปกครองยังคงคงอยู่ตลอดไป

3. การอ้างเหตุผลของรัฐ เมื่อใดก็ตามที่ผู้ปกครองแสดงออกซึ่งเหตุผลของรัฐ หรือประโยชน์ร่วมกันเหนืออำนาจของกลุ่มต่างๆแสดงให้เห็นว่า มีการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลแล้ว ตัวอย่างเช่น ผู้ปกครองได้แสดงให้เห็นให้ผู้ได้ปกครองเห็นว่า คนทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ไม่ใช่เพราะความต้องการส่วนตัว เช่น ผู้ปกครองได้แสดงให้เห็นว่าการสร้างถนนทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของสังคมไม่ใช่เพราะความต้องการส่วนตัว เป็นต้น

4. ปัจจัยทางภูมิศาสตร์และสังคมจิตวิทยา กล่าวคือ เมื่อสังคมนั้นมีอาณาเขตที่แน่นอนพอสมควร ไม่กว้างขวางเกินไปจนกลายเป็นสังคมต่างเผ่า ต่างวัฒนธรรม ต่างภาษา แต่ประกอบไปด้วยคนในพื้นที่ที่มีภาษาเดียวกัน วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความเชื่อใกล้เคียงกันอยู่บนดินแดนเดียวกัน เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดแนวคิดของสังคมในการแยกอำนาจออกจากตัวบุคคลไปเป็นของรัฐได้

5. ปัจจัยทางความรู้สึกนึกคิดของสมาชิกในสังคม ความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมถือเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือ คนในสังคมต้องเห็นความเสียหายของการที่อำนาจทางการเมืองเป็นของตัวบุคคล ในส่วนนี้บทบาทของนักปรัชญาทั้งหลาย เช่น แมคคิอาวีลี โบแดน มีบทบาทอย่างมากในการสร้างทฤษฎีรัฐให้เป็นสถาบันและมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

6.ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เมื่อเทคโนโลยีก้าวหน้ามากขึ้น ย่อมมีผลทำให้รัฐสมัยใหม่ที่เกิดขึ้นไม่นาน และกำลังเกิดขึ้นไม่ต้องใช้เวลาสังสมมากนักในการสร้างรัฐและแยกบุคคลออกจากอำนาจการปกครอง แต่สามารถใช้แนวคิดของประเทศที่ประสบความสำเร็จแยกอำนาจการเมืองจากตัวบุคคลไปเป็นของสถาบัน “รัฐ” ได้ทันที

สรุปการกำเนิดรัฐในประวัติศาสตร์ นานาประเทศทั่วโลกได้ยอมรับว่า รัฐ เป็นสถาบันที่ครอบครองอำนาจทางการเมืองการปกครองสูงสุด จึงทำให้รัฐมีสถานภาพทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ดังนั้น การศึกษาเรื่อง วิวัฒนาการของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงที่จะไม่ศึกษาถึงวิวัฒนาการของความเป็นสถาบันของรัฐได้ เพื่อความเข้าใจวิวัฒนาการของรัฐ และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ได้อย่างถ่องแท้ จึงต้องศึกษาถึงปรากฏการณ์การกำเนิดรัฐในประวัติศาสตร์ด้วย

ปรากฏการณ์การกำเนิดรัฐในประวัติศาสตร์ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ในสภาพสังคมดั้งเดิม เมื่อทุกคนเกิดความหวาดกลัว ต่างคนก็ต่างหันหน้าหาที่พึ่งจากตัวแทนของตนในสังคม ผู้ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอำนาจและความกล้าหาญพอที่จะปกป้องทุกคนในประชามันได้ อำนาจทางการเมืองในยุคนี้จึงอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นหัวหน้า อยู่ที่ความเข้มแข็งและความกล้าหาญอันเป็นลักษณะคุณสมบัติเฉพาะส่วนบุคคล ครอบงำที่เขายังมีคุณสมบัติดังกล่าวอยู่ การยอมรับในความเป็นผู้นำก็ยังคงมีอยู่ แต่ถ้าปรากฏว่าวันหนึ่งมีผู้ที่เข้มแข็งกว่าแล้ว เขาก็จะถูกแทนที่โดยคนใหม่ที่กล้าหาญและเข้มแข็งกว่าที่พร้อมจะทำหน้าที่ปกป้องคนในประชามัน ดังนั้น จะเห็นได้ว่า บุคคลผู้เป็นผู้ปกครองนั้นยังคงขาดอำนาจสูงสุด(อำนาจอธิปไตย) ที่ใช้ในการปกครอง เพราะอำนาจของเขานั้นยังสามารถถูกท้าทายโดยบุคคลอื่นได้<sup>18</sup>

แนวความคิดที่ต้องสร้างรัฐขึ้นมาจึงเกิดจากความเกรงกลัวว่าอำนาจทางการเมืองจะถูกผูกขาดโดยบุคคลเพียงคนเดียว จึงจำเป็นต้องแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลและมอบอำนาจทางการเมืองนั้นให้แก่รัฐ โดยให้บุคคลใช้ในนามของรัฐ ซึ่งแสดงว่าบุคคลนั้นไม่ได้เป็นเจ้าของอำนาจนั้นอีกต่อไป ดังนั้น แม้จะเปลี่ยนผู้ปกครองรัฐไปที่คนก็ตาม อำนาจทางการเมืองก็ยังคงเป็นของสถาบันรัฐทุกครั้งไป

<sup>18</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. แนวความคิดว่าด้วยรัฐ[online] ศึกษาศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์,2549 แหล่งที่มา [http:// www.pub-law.net/](http://www.pub-law.net/) [12 กรกฎาคม 2549 ].



การศึกษาถึงการกำเนิดรัฐในประวัติศาสตร์ที่เน้นการอธิบายถึงปรากฏการณ์ของการแยกอำนาจจากตัวบุคคลไปเป็นของสถาบันทางการเมืองที่เรียกว่า รัฐ แบร์เชอรง (Bergeron) ได้สรุปองค์ประกอบของการก่อให้เกิด รัฐ ว่ามีอย่างน้อย 3 ประการ ดังนี้<sup>19</sup>

1. รัฐเป็นการก่อตัวทางกฎหมายของอำนาจสูงสุด ที่เป็นผลมาจากการปฏิสัมพันธ์ของอำนาจการเมืองระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครองในประวัติศาสตร์ของสังคมมนุษย์แต่ละสังคม

2. องค์ประกอบที่ก่อให้เกิดรัฐ คือ ชุมชน ดินแดนที่มีเอกภาพภายใต้โครงสร้างทางการเมืองและกฎหมายที่มีอำนาจสูงสุด (หรืออำนาจอธิปไตย)

3. รัฐในฐานะสถาบัน ถือเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดในการปกครอง(หรืออำนาจอธิปไตย) จึงมีผลทำให้รัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพและถือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามหลักกฎหมายมหาชนภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ

**2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการเกิดสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน**

### **2.2.2.1 ในส่วนของทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคล**

ในส่วนของทฤษฎีจำเป็นต้องศึกษาถึงทฤษฎีที่กล่าวถึงแนวคิดของการกำเนิดนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเสียก่อน ว่ามีทฤษฎีใดเกี่ยวข้องบ้างและส่งผลกระทบต่อแนวความคิด ทฤษฎีนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอย่างไร โดยจะศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 3 ทฤษฎี ดังนี้

1. ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ
2. ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพเป็นอยู่อย่างแท้จริง
3. แนวความคิดที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลในปัจจุบัน

ในเรื่องการยอมรับสภาพและสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสภาพของนิติบุคคลอยู่หลายทฤษฎี ซึ่งแต่ละทฤษฎีต่างมีความขัดแย้งกัน ก่อให้เกิดเป็น

<sup>19</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน วิชาต้นทางการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, หน้า 38.

ปัญหาที่นักกฎหมายโต้เถียงกันตลอดมา ความแตกต่างของทฤษฎีแต่ละทฤษฎีนั้นเป็นผลมาจากความแตกต่างของระบบกฎหมายแต่ละประเทศ แต่ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีใดก็ตามในความเป็นจริงแล้วถือเป็นเพียงการอธิบายเชิงปรัชญาเกี่ยวกับสภาพทางกฎหมายของนิติบุคคลว่ามีความแตกต่างจากบุคคลธรรมดาอย่างไรเท่านั้น แนวความคิดทฤษฎีต่างๆ ไม่ได้ช่วยตอบปัญหาทางกฎหมายในเรื่องนิติบุคคลได้อย่างชัดเจนเท่าที่ควร สำหรับการศึกษาดังทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลนั้นมีความสำคัญต่อการศึกษานิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นอย่างมากเนื่องจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนถือเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่ง ซึ่งเกิดมาจากแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับสภาพและสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลเช่นกัน ทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลมีทฤษฎีที่สำคัญดังต่อไปนี้<sup>20</sup>

**2.2.2.1.1 ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ** เป็นทฤษฎีของนักกฎหมายฝ่ายปฏิฐานนิยมหรือสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง(Positivist)เห็นว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดด้วยอำนาจของกฎหมาย ไม่มีสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริง นิติบุคคลเป็นเพียงสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่สามารถแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง ดังนั้นจึงต้องแสดงเจตนาโดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล และนิติบุคคลมีสิทธิเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น ตามแนวคิดทฤษฎีนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่สนับสนุนให้นิติบุคคลต้องมีผู้แทนนิติบุคคลมาแสดงเจตนาแทน ไม่ว่านิติบุคคลนั้นจะเป็นนิติบุคคลประเภทใดก็ตาม

**2.2.2.1.2 ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพเป็นอยู่อย่างแท้จริง** เป็นทฤษฎีของนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติที่เห็นว่า นิติบุคคลเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติที่มีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริงมิใช่สิ่งสมมติ นิติบุคคลจึงสามารถแสดงเจตนาได้ผ่านการแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลได้ เนื่องจากเห็นว่านิติบุคคลนั้นเป็นที่รวมของบุคคลธรรมดา กฎหมายมิได้สร้างนิติบุคคล หากแต่กฎหมายเป็นเพียงตัวรองรับสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ หากกฎหมายไม่รองรับนิติบุคคลก็เท่ากับว่าเป็นการฝ่าฝืนธรรมชาติ

**2.2.2.1.3 แนวความคิดที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลในปัจจุบัน** เห็นได้ว่าปัจจุบันสภาพอันแท้จริงของนิติบุคคลไม่ได้เป็นบุคคลตามกฎหมายดังที่กฎหมายสมมติให้มีและ

<sup>20</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “โครงการวิจัยเรื่องความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ”. เสนอสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ มิถุนายน 2547. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 13.

ไม่ได้เป็นบุคคลที่มีสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริงตามธรรมชาติแต่อย่างใด แต่ปัจจุบันเห็นว่า นิติบุคคลเป็นที่รวมของบุคคลธรรมดาหรือทรัพย์สินใดๆตามวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ ซึ่งการให้มีสภาพนิติบุคคลถือเป็นเทคนิคทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่สร้างขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกต่อกลุ่มบุคคลธรรมดาและกลุ่มทรัพย์สินที่รวมตัวกัน เพื่อให้สามารถดำเนินการบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดขึ้น โดยผ่านทางนิติบุคคล

### 2.2.2.2 ในส่วนของวิวัฒนาการของสังคม

การศึกษาถึงแนวคิดการเกิดสถานภาพทางกฎหมายของนิติบุคคล นอกจากจะแบ่งศึกษาตามแนวคิดทฤษฎีการเกิดขึ้น ยังสามารถแบ่งศึกษาได้จากวิวัฒนาการของสังคม กล่าวคือ แรกเริ่มเดิมทีนั้นคำว่า นิติบุคคลยังไม่เกิดขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากสังคมมนุษย์ในยุคโบราณอาศัยอยู่ตามป่าหาเลี้ยงชีพเฉพาะตนเอง อาศัยสิ่งอำนวยความสะดวกจากธรรมชาติทั้งสิ้น ดังนั้น ความต้องการในสิ่งต่างๆในลักษณะของการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลจึงมีน้อย ความจำเป็นในการครองชีพมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน การรวมตัวกันเพื่อแสวงหาสิ่งอำนวยความสะดวกจึงไม่เกิดขึ้น

ต่อมา เมื่อสังคมมนุษย์เริ่มมีจำนวนประชากรเพิ่มมากขึ้น เห็นได้ว่าสังคมมนุษย์มีความจำเป็นในการพึ่งพาอาศัยกัน การพึ่งพาอาศัยกันนั้น มิได้เกิดเฉพาะในหมู่สังคมใดสังคมหนึ่งเท่านั้น หากแต่ยังขยายวงกว้างให้เกิดการพึ่งพาอาศัยกัน ไปสู่สังคมอื่น ๆ และขยายขนาดกลายเป็นความสัมพันธ์ทั่วโลก จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรวมกลุ่มกันขึ้นเพื่อติดต่อกัน การรวมกลุ่มนี้เรียกว่า “ คณะบุคคล ” คณะบุคคลถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อที่จะประกอบกิจการงานให้สำเร็จลุล่วง เมื่อการประกอบกิจการงานของคณะบุคคลมีความเจริญก้าวหน้าขึ้นเรื่อยๆเกิดการเพิ่มจำนวนคณะบุคคลขึ้นอย่างมาก และในขณะเดียวกันแนวความคิดในการพัฒนาหลักกฎหมายก็เริ่มก้าวหน้าขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้มีหลักกฎหมายที่ทันสมัยทันต่อเหตุการณ์การพัฒนาของสังคม จึงเกิดแนวคิดที่จะให้คณะบุคคลมีลักษณะเป็นหนึ่งเดียว กล่าวคือ มีลักษณะเป็นบุคคลเพียงคนเดียว เพื่อเป็นแกนกลางในการแสดงออกซึ่งการกระทำของกลุ่มคนหรือคณะบุคคลนั้นๆจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยกฎหมายสมมติขึ้น การที่กฎหมายสมมติให้กิจการนั้นเป็นของบุคคลเพียงคนเดียวก็เพื่อจะได้ดำเนินการต่างๆได้อย่างคล่องแคล่วและการรวมตัวกันของบุคคลนี้จะต้องมีกฎหมายรับรองจึงจะสามารถทำนิติกรรมได้ ดังนั้น จึงได้ตั้งชื่อบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นเป็นกิจการนี้ว่า “ นิติบุคคล ”

กล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาตามวิวัฒนาการของสังคม นิติบุคคลจึงเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการมีกฎหมายรับรอง นิติบุคคลไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยธรรมชาติ หากแต่เกิดจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์โดยอาศัยหลักกฎหมายเป็นพื้นฐานในการกำหนดให้มีสภาพบุคคล และมี

สิทธิหน้าที่แตกต่างกันหากจากแต่ละคนที่มาร่วมตัวกัน เมื่อกฎหมายได้สร้างสถานภาพทางกฎหมายให้แก่บุคคลขึ้นแล้ว จะเห็นได้ว่านิติบุคคลได้ถูกแบ่งแยกเพื่อประโยชน์ในการศึกษาออกเป็น 2 ประเภท ตามลักษณะการเกิดโดยกฎหมายที่ได้ก่อตั้งนิติบุคคลนั้น ๆ สามารถแยกพิจารณาประเภทของนิติบุคคลออกเป็น นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งนิติบุคคลทั้งสองประเภทนี้มีหลักเกณฑ์แบ่งแยกความแตกต่างไว้ แม้ว่าจะมีสถานภาพทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลเหมือนกันก็ตาม

### 2.3 แนวความคิดการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ

วิวัฒนาการของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเริ่มขึ้นตั้งแต่สมัยโรมันราว ค.ศ.313 อาณาจักรโรมันได้ยอมรับสิทธิของประชาชนโดยการตราบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างเช่น ได้รับรองสิทธิในการนับถือศาสนา โดยรัฐออกพระราชกฤษฎีกาแห่งเมืองมิลานยินยอมให้คริสต์ศาสนิกชนสามารถดำเนินกิจกรรมทางศาสนาได้โดยไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย ต่อมา ในปี ค.ศ.1188 ในสมัยยุคกลางของยุโรป ประชาชนชาวสเปนซึ่งเป็นชนชั้นกลางของสังคมได้บังคับให้ขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันในสิทธิเสรีภาพบางประการ ตัวอย่างเช่น บรรดานักบวชและประชาชนได้ประชุมกันเรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิของประชาชนโดยการรับรองสิทธิในการฟ้อง รับรองสิทธิในการทำสัญญาสันติภาพ เป็นต้น ซึ่งในยุคนั้นได้มีการดำเนินการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเพิ่มมากขึ้น ดังเช่น ได้ยอมรับการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ<sup>21</sup> อย่างไรก็ตาม การยอมรับให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในยุคนั้นเป็นการยอมรับอันมีลักษณะเป็นการผ่อนปรนการใช้อำนาจของผู้ปกครองตามแรงกดดันของสังคมเท่านั้น มิได้เป็นการยอมรับในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์อย่างแท้จริงแต่อย่างใด<sup>22</sup>

ต้นกำเนิดของแนวความคิดในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในยุคปัจจุบัน คือ เหตุการณ์การเรียกร้องสิทธิของปัจเจกชนในประเทศอังกฤษ เนื่องจากในปี ค.ศ.1215

<sup>21</sup> Albert bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrecht ,4 Aufl.,1979,S.2 อ้างถึงในบรรเจิดสิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2543) หน้า 36.

<sup>22</sup> วัลยา จิวานุกพันธ์, “ การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2546),หน้า 80.

พระเจ้าจอห์นทรงใช้พระราชอำนาจเกินขอบเขตโดยเรียกเก็บภาษีอย่างไม่เป็นธรรม จึงเกิดการต่อสู้ระหว่างกษัตริย์ (พระเจ้าจอห์น) กับขุนนางและประชาชนที่ไม่พอใจในการกระทำดังกล่าว การต่อสู้ในครั้งนั้นพระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ พระองค์จึงทรงยอมประทับตราลงในกฎบัตร Magna Carta ซึ่งถือว่าเป็นกฎบัตรแห่งเสรีภาพ (The Great Charter of Liberties) ซึ่งมีสาระสำคัญบางประการเช่น พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ และเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจทางศาลของพระมหากษัตริย์โดยไม่ชอบ จึงได้มีการบัญญัติไว้ใน Magna Carta ว่า อิศระชนย่อมไม่อาจถูกจับกุม คမ်းขัง ถูกประหาร หรือถูกจำกัดด้วยวิธีอื่น เว้นแต่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลและสอดคล้องกับกฎหมายของแผ่นดิน<sup>23</sup> Magna Carta หรือกฎบัตรแห่งเสรีภาพ จึงเป็นบทบัญญัติอันเป็นจุดเริ่มต้นของการเรียกร้องให้มีการยอมรับในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นจุดเริ่มต้นของการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง อย่างไรก็ตาม สิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองนั้นเป็นสิทธิที่มีพื้นฐานมาจากการทำข้อตกลงระหว่างชนชั้นกลาง ซึ่งหมายถึงขุนนางและผู้ถือครองที่ดินที่เป็นไทแก่ตัวในระบบศักดินากับกษัตริย์เท่านั้น ดังนั้น การรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่ปรากฏใน Magna Carta จึงยังมีได้มีผลรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน เริ่มปรากฏอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมเมื่อปี ค.ศ.1628 ในสถานการณ์ที่สภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษเรียกร้องให้กษัตริย์ (พระเจ้าชาร์ล) ลงนามใน Petition of Right อันมีสาระสำคัญดังตัวอย่างเช่น 1.บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมร่วมกันโดยพระราชบัญญัติของสภา 2.บุคคลจะไม่ถูกจำคุกหรือคุมขัง เว้นไว้แต่จะปฏิบัติตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร เป็นต้น สาระสำคัญเหล่านี้เป็นการกำหนดรูปแบบของการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง (พระมหากษัตริย์) ให้อยู่ในรูปแบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของรัฐสภา จากนั้น ได้มีการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนโดยกฎหมาย กฎหมาย คือ บทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์) และเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของปวงชน ในยุคนี้แนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นพร้อมกับความเป็นมนุษย์ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย ผู้บัญญัติกฎหมายก็ไม่อาจก้าวล่วงในสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนได้ แม้ว่าประชาชนจะเป็นเจ้าของสิทธิแต่ประชาชนก็ยังคงอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองผ่านทางผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์) ยังคงต้องมุ่งสงวนส่วนที่เป็นเสรีภาพของประชาชน (ปัจเจกชน) ให้พ้นจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบของรัฐ การดำเนินการของรัฐเช่นนี้ก่อให้เกิดการสร้างหลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเป็นพื้นฐานแนวคิดในปัจจุบันที่

<sup>23</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 42.

ยอมรับว่า สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน(หรือสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์) นั้นรัฐไม่อาจล่วงละเมิดได้ ซึ่งหลักการยอมรับสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐที่ยอมรับหลักเสรีประชาธิปไตย การใช้อำนาจรัฐจึงได้รับการจำกัดภายใต้ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจนั้นจะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเสมอเพื่อไม่ให้รัฐสามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจได้อีก<sup>24</sup>

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในทวีปยุโรป มีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นอย่างมาก และถือว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ของนานาประเทศทั่วโลกจึงยอมรับให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้เป็น “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ในรัฐธรรมนูญ และถือเป็นพื้นฐานที่มาของปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากล เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 ด้วย

พื้นฐานแนวความคิดการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญของนานาประเทศทั่วโลกนั้น เกิดจากความคิดที่ว่าสิทธิเสรีภาพเป็นสิทธิธรรมชาติที่อยู่ภายใต้สภาวะธรรมชาติควบคู่กับมนุษย์มาช้านาน พิจารณาได้จากสำนวนโวหารของพื้นฐานความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในคำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกาได้ว่า “ มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิตอย่างมีอิสรภาพอีกทั้งสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองเท่าที่จำเป็น ” ไม่มีสิ่งใดที่มีอำนาจอยู่เหนือสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และไม่มีสิ่งใดครอบงำอิสรภาพทางความคิดของมนุษย์ได้<sup>25</sup> ดังนั้น รัฐ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐที่มีรัฐบาลจัดตั้งขึ้นโดยประชาชน) ย่อมมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกทำลายโดยดำเนินการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ มิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขตและเป็นพื้นฐานแนวคิดในปัจจุบันที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน โดยการนำไปปรับใช้และบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

<sup>24</sup> วลัยดา จิวานพันธ์, “ การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการ ”, หน้า 82.

<sup>25</sup> วุฒิชัย จิตตานุ, “สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆทั่วโลก,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5,14 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2546):75.

การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมถือว่า สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ นั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามแนวความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย (Constitutional Concept of Democracy) <sup>26</sup> หมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยจำกัดการใช้อำนาจรัฐที่จะละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรูปแบบของการตรากฎหมายมาจำกัดการใช้อำนาจ อาจกล่าวได้ว่า การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน หรือเรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจาก

1. Bill of Rights ค.ศ. 1689 ของประเทศอังกฤษ
2. คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen 1789) ของประเทศฝรั่งเศส
3. การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 10 ของประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม ความตื่นตัวในเรื่องการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้น มีอิทธิพลต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ การเรียกร้องให้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษยชาติอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (The Fundamental Rights) ของนาประเทศ สาระสำคัญตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้แก่ การมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนซึ่งกำหนดไว้ว่า มนุษยชาติทั้งปวงที่เกิดมามีสิทธิเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพ มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1) ประกอบด้วยทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพทั้งปวงโดยไม่มีการแบ่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา มีสิทธิทางการเมือง ทรัพย์สิน ฯลฯ เป็นต้น<sup>27</sup> นอกจากนี้ยังมีสิทธิเสรีภาพอื่นๆที่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง ดังเช่น สิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจ และวัฒนธรรม สิทธิต่างๆเหล่านี้ได้รับการบัญญัติไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งนานาประเทศทั่วโลกได้นำสิทธิขั้นพื้นฐานตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

กล่าวได้ว่า สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีที่มาและวิวัฒนาการตามประวัติศาสตร์ตามช่วงเวลาของยุคสมัย ในปัจจุบันองค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ได้ประกาศให้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR) เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกยอมรับให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิมนุษยชน โดยการ

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 76 .

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77 .

ออกกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกนั้นให้มีสภาพบังคับเป็นสิทธิตามกฎหมาย การออกกฎหมายภายในจึงต้องคำนึงถึงความอิสระเสรี ความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การไม่เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ฯลฯ เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศถือปฏิบัติตามเป็นแนวทางเดียวกัน<sup>28</sup>

ต่อมาได้มีการจำแนก “สิทธิพลเมือง” (Civil Rights หรือสิทธิของประชาชน People Rights) ออกจาก “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) โดยคำนึงถึงความพร้อมในการกำหนดบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของแต่ละประเทศ โดยเป็นที่เข้าใจว่า คำว่า “พลเมือง” (Civil) หมายถึง บุคคลส่วนใหญ่ (Majority) ของประเทศที่มีเชื้อชาติและถือสัญชาติของประเทศนั้น ๆ ส่วนมนุษย (Human) หมายถึง บุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีเชื้อชาติใดหรือสัญชาติใดก็ถือว่าเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น การจำแนกสิทธิของบุคคลออกเป็น 2 ประเภท คือสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ก็เพื่อใช้ในการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ การจำแนกดังกล่าวเป็นผลให้เกิดสิทธิในความเป็นพลเมืองของประเทศ (Civil Rights) และสิทธิในความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญทั่วโลกมุ่งคุ้มครอง

ที่มาและพื้นฐานแนวคิดวิวัฒนาการของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และประเภทสิทธิต่างๆตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ พิเคราะห์ได้ว่า มีวิวัฒนาการเริ่มแรกมาจากแนวความคิดสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) อันเป็นความคิดของนักปรัชญาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน โดยเกิดจากนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุค Greek Stoicism ที่มีความเชื่อว่าสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นตามความประสงค์ของสภาวะธรรมชาติ และมนุษย์จะถูกตัดสินให้สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวปรากฏจากตัวอักษรกรีกโบราณของ Antigone<sup>29</sup> และวิวัฒนาการแนวคิดของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆทั่วโลกเริ่มมีเพิ่มขึ้นจากในยุคสมัยโรมันที่มีการบัญญัติกฎหมาย Jus Gentium และ Juris Ulpain ด้วย

กฎหมาย Jus Gentium มีแนวความคิดที่ว่า เป็นกฎหมายของชาติ (Law of Nations) แนวคิดดังกล่าวสวนทางกับสิทธิพลเมืองอย่างยิ่ง เพราะให้ความสำคัญกับความเป็นชาติมิใช่ความเป็นพลเมืองในชาตินั้นๆ ส่วนกฎหมาย Juris Ulpain เป็นกฎหมายธรรมชาติ โดยมีความคิดที่ว่า

<sup>28</sup> วิษซ์ จิระแพทย์, “สิทธิมนุษยชน VS สิทธิพลเมือง,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5,13 (มกราคม – เมษายน 2546):135.

<sup>29</sup> วุฒิชัย จิตตานุ, “สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆทั่วโลก,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5,14:83.



กฎหมายธรรมชาติเป็นของธรรมชาติ ไม่ใช่เป็นของชาติ ในยุคดังกล่าวยังเป็นที่ยึดมั่นว่าสิทธิต่างๆ เป็นสิทธิของพลเมืองของโรมันหรือเป็นสิทธิของชาติ จนในสมัยยุคกลางได้มีแนวคิดของนักปรัชญาอย่าง อริสโตเติล (Aristotle) อไควนัส (Aquinas) ที่กำหนดให้แนวความคิดในเรื่องอิสรภาพหรือเสรีภาพ (Freedom or Liberties) และความเสมอภาค (Equality) เป็นหลักพื้นฐานแนวความคิดในการเรียนรู้เรื่องประเภทสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ<sup>25</sup>

จากนั้นในคริสต์ศตวรรษที่ 13 สมัยยุคระบบศักดินาของยุโรป (Feudalism) แนวความคิดสิทธิมนุษยชนได้เกิดขึ้น โดยแนวคิดดังกล่าวมีวิวัฒนาการจากสภาพความเป็นจริงของสังคมมนุษย์ซึ่งก่อให้เกิดหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (Property Rights) (เกิดมาจากการได้ครอบครองที่ดิน) อันเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของปัจเจกชน ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคิดจากคำสอนในเรื่องกฎหมายธรรมชาติของนักปรัชญาอย่าง อไควนัส (Aquinas ซึ่งอยู่ในช่วง ค.ศ.1224 ถึง ค.ศ.1274) และนักปรัชญาอย่าง ฮิวโก (Hugo Grotius ซึ่งอยู่ในช่วง ค.ศ.1583 ถึง ค.ศ.1645) ส่วนทางประเทศอังกฤษแนวความคิดสิทธิมนุษยชนได้เกิดขึ้นโดยปรากฏตามเอกสาร กฎบัตรแห่งสิทธิเสรีภาพ (Magna Carta) ค.ศ.1215 The Petition of Rights ค.ศ. 1628 และ Bill of Rights ค.ศ.1689 จากแนวความคิดเหล่านี้ทำให้เห็นว่า วิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพซึ่งมนุษย์ได้เข้าทำสัญญาต่อสังคมและมีอยู่ติดตัวมนุษย์มาตลอดและเป็นสิทธิที่ไม่อาจจะโอนให้แก่อันได้

ต่อมาในช่วง คริสต์ศตวรรษที่ 18 นักปรัชญาชาวอังกฤษและฝรั่งเศสอย่างเช่น จอห์น ล็อก (John Locke) และมองเตสกีเยอ (Montesquieu) รวมทั้งฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งเป็นผู้อธิบายทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เห็นว่า จากประสบการณ์การปฏิวัติในอังกฤษ (The Glorious Revolution 1688) และภายใต้สภาวะธรรมชาติ (The State of Nature) มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติอันเป็นสิทธิที่แน่นอน คือ สิทธิเสรีภาพในชีวิต และทรัพย์สิน ซึ่งแต่ละคนยอมสละสิทธิของตนเพื่อทำสัญญาประชาคม (Social Contract) โดยรัฐมีหน้าที่ต้องพิทักษ์สิ่งเหล่านี้ แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และแนวความคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ดังกล่าว มีอิทธิพลต่อการปฏิวัติครั้งสำคัญทางประวัติศาสตร์ของการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 การบัญญัติรับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพในคำประกาศทั้งสองถือเป็นแม่บทในการ

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประเทศต่าง ๆ โดยมีการนำไปปรับใช้และบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่ยกวางขึ้นใหม่ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2<sup>30</sup>

สิทธิเสรีภาพประเภทสิทธิมนุษยชน ได้วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ จาก แนวความคิดสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ในสมัยกรีกและโรมันจนถึงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งทั่วโลกถือเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญและได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

สาระสำคัญของการบัญญัติสิทธิมนุษยชนตามที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948<sup>31</sup> ได้ยึดหลักตามแนวความคิดที่เป็นสภาพความจริงตามยุคสมัยทางสังคม แห่งมนุษยชาติ ซึ่งนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส Karel Vasak (อ้างถึงใน Encyclopedia Britannica, 2001) ได้แบ่งที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ซึ่งมีทั้งสิ้น 30 มาตรา ออกเป็น 3 ยุค ได้แก่ ยุคที่ 1 เป็นยุคสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ยุคที่ 2 เป็น ยุคสิทธิทางสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) และยุคที่ 3 เป็น ยุคสิทธิในสิทธิประโยชน์ร่วมกัน (Solidarity Rights)

1.ยุคที่หนึ่ง (First Generation) เป็นยุคสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) สิทธิทั้งสองอย่างนี้มีวิวัฒนาการจากแนวความคิดปรัชญาสิทธิเสรีภาพของ ปัจเจกชนและการปฏิวัติครั้งสำคัญทางประวัติศาสตร์ในศตวรรษที่ 18 ของประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส นักวิชาการเรียกประเภทของสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ว่า “สิทธิในทางลบ” (Negative Rights) คำว่า “สิทธิในทางลบ หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐบาลไม่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อ สนองตอบแก่ประชาชน รัฐบาลไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว เพราะ สิทธิเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนมีอยู่แล้วมาแต่ดั้งเดิมและพลเมืองในรัฐมีสิทธิจะ กระทำได้โดยชอบตามกฎหมาย ในการประชุมของภาคีสมาชิกสหประชาชาติในการประกาศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ที่ประชุมมีมติว่า “ ในทุกประเทศเป็นที่แน่นอนว่า จะไม่เห็นด้วยกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ” ซึ่ง ในมาตรา 2 ถึงมาตรา 21 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ 1.สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความปลอดภัยในชีวิต 2.เสรีภาพจากการถูกบังคับแรงงานและเป็นทาส 3.สิทธิปราศจากการถูกกระทำทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมจากการถูกลงโทษ 4.เสรีภาพจากการ จับกุมคุมขังและการยึดทรัพย์สิน การเนรเทศ 5.สิทธิจากการพิจารณาคดีที่มีความยุติธรรมและการ

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

พิจารณาโดยเปิดเผย 6.สิทธิในการเคลื่อนย้ายและย้ายถิ่นฐานที่อยู่ 7.เสรีภาพในความคิดและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การนับถือศาสนา 8.สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ 9.สิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมือง 10.สิทธิการเลือกตั้งอย่างอิสระทั้งทางตรงและทางอ้อม 11.สิทธิในกรรมสิทธิและทรัพย์สิน 12.สิทธิการรับมรดก เป็นต้น สิทธิต่างๆ เหล่านี้มีแหล่งที่มาจากยุคสมัยของการปฏิวัติในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสและได้นำมาบัญญัติเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในภายหลัง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า บทบัญญัติของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในยุคที่หนึ่งนี้มีพื้นฐานจากเรื่อง “ สิทธิตามธรรมชาติ ” ตามแนวคิดของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และตามแนวคิดปัจเจกชนนิยม (individualism) ซึ่งเป็นสิทธิในทางลบหรือสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิสมบูรณ์มากกว่าสิทธิในทางบวก ทั้งนี้ เนื่องจากสภาพความเป็นจริงของสังคมมนุษย์และการเมืองในยุคนั้นประชาชนได้รับการเอาเปรียบจากรัฐมาก จึงจำเป็นต้องแสดงออกมาในรูปแบบของการเรียกร้องการดำเนินการจัดให้มีการรับรองสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง

2.ยุคที่สอง (Second Generation) เป็นยุคของสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) สิทธิทางสังคม (Social Rights) และสิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) มีวิวัฒนาการจากจารีตประเพณีสังคมนิยม (Socialist Tradition) ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 ประเทศฝรั่งเศสมีการต่อสู้และเคลื่อนไหวเรียกร้องสวัสดิการทางสังคมจากระบบนายทุนที่ไม่เป็นธรรมและใช้สิทธิพลเมืองในทางที่มีขอบโดยการหาประโยชน์ส่วนตัวจากชนชั้นแรงงานและคนในอาณานิคม รัฐจึงมีหน้าที่ต้องเข้าแทรกแซงเพื่อสวัสดิการสังคม สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่ต้องได้รับการตอบสนองจากรัฐ จึงเรียกว่าเป็น “สิทธิในทางบวก” (Positive Rights) ซึ่งแตกต่างจากสิทธิในทางลบ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงได้บัญญัติประเภทของสิทธิในทางบวกไว้ในมาตรา 22 ถึงมาตรา 27 ได้แก่ 1.สิทธิที่ได้รับการประกันสังคม 2.สิทธิการประกันการทำงาน 3.สิทธิได้รับความคุ้มครองจากการตกงาน 4.สิทธิในวันหยุดโดยได้รับค่าชดเชย 5.สิทธิรับค่าครองชีพที่เพียงพอต่อการพาลานามัย 6.สิทธิที่ได้รับการศึกษา 7.สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองจากสิ่งประดิษฐ์ วรรณกรรม ศิลปกรรม เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และทางวัฒนธรรม ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นั้น เป็นสิทธิที่ต้องการการสนองตอบจากรัฐและรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการจัดให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นให้แก่ประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงได้บัญญัติเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ ทางสังคม และทางวัฒนธรรม ไว้เป็นบรรทัดฐานสากลเพื่อเป็นพื้นฐานของประเทศต่างๆ นำไปบัญญัติเป็นนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นพื้นฐานสิทธิ

มนุษยชน (Human Rights Norms) ทั้งนี้เพื่อให้รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ปกป้องและรับรองสิทธิประเภทนี้ไว้

3.ยุคที่สาม (Third Generation) เป็นยุคของสิทธิในสิทธิประโยชน์ร่วมกัน (Solidarity Rights) ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการของสิทธิทางแพ่งและสิทธิการเมือง (Civil and Political Rights) จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในยุคที่หนึ่งและสิทธิทางเศรษฐกิจทางสังคม และทางวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในยุคที่สอง สิทธิทั้งสองยุคนี้ก่อให้เกิดสิทธิในประโยชน์ร่วมกันอันเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นในในยุคที่สามซึ่งสิทธิในสิทธิประโยชน์ร่วมกันถือเป็นพื้นฐานและเป็นหลักเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชนสากล (Universal Human Rights Norms) กล่าวคือ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษยชาติให้มีสิทธิในสิทธิประโยชน์ร่วมกันได้ทั่วโลก ในศตวรรษที่ 20 ที่ประชุมสหประชาชาติได้บัญญัติสิทธิประโยชน์ร่วมกันไว้ในมาตรา 28 ดังนี้ “ ทุกคนมีสิทธิทางสังคมและระเบียบกฎเกณฑ์สากลจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่บัญญัตินี้และสามารถใช้ผลเพื่อการนี้ได้อย่างสมบูรณ์ ” โดยมีสิทธิที่สำคัญได้แก่ 1.สิทธิทางการเมือง 2.สิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิทางวัฒนธรรม 3.สิทธิได้รับความสงบ (Right to Peace) 4.สิทธิทางพลานามัย (Right to Healthy) 5.สิทธิทางสิ่งแวดล้อม (Right to Environment) 6.สิทธิทางมนุษยธรรมจากภัยพิบัติ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การบัญญัติรับรองสิทธิในสิทธิประโยชน์ร่วมกันมีความมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ร่วมกันแห่งมนุษยชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่กำลังพัฒนา เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมักจะไม่นำถึงสิทธิมนุษยชน ดังนั้น การบัญญัติรับรองสิทธิประโยชน์ร่วมกันในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงเป็นประโยชน์ต่อประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการพัฒนาประเทศต่อไป

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ได้รับการบัญญัติโดยมีความมุ่งหมายเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพในรูปแบบต่างๆ ของมนุษยชาติตามยุคสมัยของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองที่มีการเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้วิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชนทางประวัติศาสตร์เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งหมายของมนุษยชาติที่มีความต้องการที่จะได้รับความคุ้มครองและรับรองสิทธิอย่างมั่นคงและถาวรตลอดไปอย่างแท้จริงและด้วยสาเหตุนี้ จึงเป็นที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งภาคีสมาชิกทั่วโลกให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชาติของโลก ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญของนานาประเทศภาคีสมาชิกที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้โดยชัดแจ้ง

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญที่ประเทศต่างๆ ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน โดยสิทธิเสรีภาพที่รัฐรับรองและคุ้มครองนั้นจะเป็นสิทธิเสรีภาพประเภทสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง<sup>32</sup>

ขอบเขตความหมายของคำว่า “สิทธิเสรีภาพ” “สิทธิมนุษยชน” มีพื้นฐานที่มาจากหลักกฎหมายธรรมชาติตามความคิดของนักปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ที่เห็นว่า สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ทุกคนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) สิทธิเสรีภาพของมนุษย์หรือปัจเจกชนนั้นมีที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นศักดิ์ศรีที่ได้มาแต่เกิด (Inherent Dignity) เมื่อสิทธิเสรีภาพ หรือสิทธิตามธรรมชาติเกิดขึ้นในความเป็นมนุษย์ จึงมีการบัญญัติคุ้มครองเป็นกฎหมายสิทธิเสรีภาพ (Bill of Rights) ดังปรากฏตาม Magna Carta ค.ศ. 1215 และ Bill of Right ค.ศ. 1689 ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น<sup>33</sup>

ความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Rights) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองไว้ให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberties) หมายถึง การที่บุคคลจะไม่อยู่ในสถานะถูกควบคุมหรือครอบงำจากผู้อื่นผู้ใด กล่าวได้ว่า สิทธิเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคน (หรือปัจเจกชน) มีที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์นั้นมาตั้งแต่เกิด คำว่า สิทธิเสรีภาพมีคำจำกัดความเช่นเดียวกับ สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) เมื่อสิทธิตามธรรมชาติเกิดขึ้นแล้ว หลังจากนั้น ประเทศต่าง ๆ ได้ให้การยอมรับในเรื่องสิทธิเสรีภาพมากขึ้น ประเทศต่าง ๆ ได้นำหลักการดังกล่าวไปบัญญัติเป็นกฎหมายสิทธิและเสรีภาพ (Bill of Rights) จนเป็นที่รับรองและได้รับการกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร สิทธิเสรีภาพหรือสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงได้รับการขนานนามใหม่ว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ซึ่งถือเป็นพื้นฐานความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น ขอบเขตความหมายของคำว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) จึงหมายถึง บรรดาสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพทุกประเภท รวมถึง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางสังคม และสิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้<sup>34</sup> เมื่อ

<sup>32</sup> วุฒิชัย จิตตานู, “สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 5,14:78.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

พิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ย่อมเห็นได้ว่า การบัญญัติรับรองและคุ้มครองถึงสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ได้รับการนำมาเป็นแม่แบบของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งประเทศต่างๆได้นำไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของตน

สำหรับความหมายของคำว่า สิทธิมนุษยชน นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก มีความเห็นว่า พื้นฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพทุกประการและพื้นฐานความคิดของสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ ที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายนั้นมีที่มาจากหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตัวอย่างเช่น มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 บัญญัติว่า “ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกละเมิดมิได้ ” ประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลของแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 เช่นกัน โดยปรากฏในมาตรา 4 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ดังนั้น คำว่า สิทธิมนุษยชน จึงหมายถึง สิ่งจำเป็นสำหรับมนุษย์ทุกคนที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองในฐานะที่เป็นมนุษย์ซึ่งทำให้มนุษย์คนนั้นมีชีวิตอยู่รอดได้

ความหมายของคำว่าสิทธิมนุษยชน มีอยู่ 2 ระดับ ดังนี้<sup>35</sup>

**ระดับแรก** สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ อยู่เหนือกฎหมายและอำนาจใดๆของรัฐทุกรัฐ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต การห้ามฆ่าหรือทำร้ายต่อชีวิต ห้ามการค้ามนุษย์ ห้ามทรมานอย่างโหดร้าย มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในความเชื่อ มโนธรรมหรือสิทธิทางศาสนา ทางการเมือง มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และแสดงออกหรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ต้องมีกฎหมายมารองรับ สิทธิเหล่านี้ก็สามารถดำรงอยู่ได้ โดยอยู่ในมโนธรรมสำนึกที่อยู่ในตัวของมนุษย์แต่ละคน ตัวอย่างเช่น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการฆ่าคนเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ทุกคนย่อมมีสำนึกรู้ได้เองว่า การฆ่าคนนั้นเป็นสิ่งต้องห้าม เป็นบาปในทางศาสนา เป็นต้น

**ระดับที่สอง** สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิที่ต้องได้รับการรับรองในรูปของกฎหมาย หรือได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐ ตัวอย่างเช่น การได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับความคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ คนพิการ การ

<sup>35</sup> ศราวุฒิ ประทุมราช, เครื่องมือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ:คณะทำงานไทยเพื่อจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนอาเซียน,2547) หน้า 4.

ได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การประกันการว่างงาน การได้รับบริการทางด้านสาธารณสุข การสามารถแสดงออกทางด้านวัฒนธรรมอย่างอิสระ การได้รับความเพลิดเพลินจากศิลปะ วัฒนธรรมในกลุ่มของตน เป็นต้น สิทธิมนุษยชน ในระดับที่สองนี้จะได้รับการเขียนรับรองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ หรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐในแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่า คนทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้นจะได้รับความคุ้มครองชีวิต ความเป็นอยู่ให้มีความเหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์

กล่าวโดยสรุปความหมายของคำว่า สิทธิมนุษยชน ได้ดังนี้<sup>36</sup>

1. สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิของคนทุกคน ในฐานะที่เกิดมาเป็นคน ไม่ว่าจะคนไหน จะอยู่ ณ ที่แห่งใดในโลก ไม่ว่าจะมีความเชื่อชาติอะไร ศาสนาใด เพศ อายุ อาชีพ หรือมีความแตกต่างกันในด้านสุขภาพ ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความเชื่อทางศาสนาหรือฐานะทางเศรษฐกิจ สังคม
2. สิทธิมนุษยชน เป็นองค์รวมไม่สามารถแยกเป็นส่วน ๆ ว่าสิทธิใดมาก่อน หรือสำคัญว่าสิทธิด้านอื่น ไม่ว่าจะเป็สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง หรือสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม หรือวัฒนธรรม
3. เป็นสิทธิที่ติดตัวทุกคนมาตั้งแต่เกิด และก้าวพ้นพรมแดนของประเทศ
4. เป็นสิทธิที่ต้องบัญญัติรับรองไว้โดยกฎหมาย ทั้งกฎหมายภายในประเทศ และกฎหมายหรือแนวปฏิบัติระหว่างประเทศ เพื่อให้สิทธิมนุษยชนได้รับการปฏิบัติจริง
5. เป็นมาตรฐานที่พึงมีพึงได้ของมนุษย์ทุกคน

### 2.3.1 ความเป็นมาของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ความหมายของคำว่า “สิทธิ” กับ “เสรีภาพ” ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้นั้น มีความหมายคล้ายคลึงกันตรงที่ เป็นอำนาจที่บุคคลใช้ให้แก่บุคคลเช่นกัน แต่มีความแตกต่างกันตรงที่คำว่า “ สิทธิ ” เป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนคำว่า “ เสรีภาพ ” เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น<sup>37</sup>

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>37</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2543) หน้า 23.

ตัวอย่างของการเปรียบเทียบความแตกต่างของคำว่า “สิทธิ” กับ “เสรีภาพ” เช่น การบัญญัติรับรองเรื่องสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารกับการบัญญัติรับรองเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จะเห็นได้ว่า สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ประชาชนย่อมมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะขอข้อมูลหรือข่าวสารต่าง ๆ จากหน่วยงานราชการ และหน่วยงานดังกล่าวก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ประชาชนผู้ยื่นคำขอได้ดูข้อมูลหรือข่าวสารเหล่านั้นด้วย ซึ่งย่อมแตกต่างจากเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ประชาชนย่อมมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ เขียนหรือเผยแพร่ข้อความที่ตนประสงค์โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางจากองค์กรของรัฐ ซึ่งประชาชนย่อมไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่เรียกร้องให้รัฐจัดหาวัสดุอุปกรณ์เพื่อนำมาใช้ประกอบการแสดงความคิดเห็นได้ อำนาจในการแสดงความคิดเห็นที่ประชาชนพึงมีต่อรัฐคงเป็นแต่เพียงอำนาจที่จะเรียกร้องให้รัฐละเว้นการกระทำการใด ๆ ที่เป็นหรือจะเป็นอุปสรรคขัดขวางการแสดงความคิดเห็นของตนเท่านั้น

แต่ในปัจจุบันนี้ การใช้คำว่า “สิทธิ” และ คำว่า “เสรีภาพ” มักจะนำมาใช้ในความหมายที่เรียกรวม ๆ กันไป เช่น สิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์เหมือนกัน มักใช้คำเรียกรวม ๆ กันว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) หรือในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เรียกสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวม ๆ กันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Constitution Rights) เป็นต้น

การศึกษาถึงความเป็นมาของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก จำเป็นต้องศึกษาจากวิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพ จะเห็นได้ว่านับเป็นเวลาหลายพันปีมาแล้วที่มนุษย์พยายามค้นหาคำตอบว่า มนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัวที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่อาจถูกทำลายล้างโดยอำนาจใดๆ<sup>38</sup> ผลที่ได้รับก็คือ มีการนำแนวความคิดในทางปรัชญาว่าด้วยเรื่องสิทธิตามธรรมชาติวิวัฒนาการไปสู่หลักกฎหมาย โดยนานาประเทศได้รับรองให้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลไว้เป็นที่แน่นอน แต่วิธีการดังกล่าวไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจนัก เพราะยังปรากฏว่า มนุษย์ในส่วนต่างๆ ของโลกยังคงได้รับการรับรองสิทธิของบุคคลไม่เท่าเทียมกัน จึงได้มีการหาวิธีคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้มีผลดียิ่งขึ้นอีก โดยนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ ดังเช่น องค์การสหประชาชาติ เข้ามามีบทบาทร่วมในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล จากนั้น ได้มีการนำแนวความคิดในทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลซึ่งมีนักปราชญ์เป็นผู้คิดค้นตั้งแต่อดีตกาลมาบัญญัติรับรอง

<sup>38</sup> กุลพล พลวัน,สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, (กรุงเทพฯ:นิติธรรม,2547) หน้า 1



สิทธิของบุคคลเพื่อเป็นมาตรฐานสากลทั่วโลกไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน เอกสารฉบับนั้น คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948

บรรดานักปราชญ์ตั้งแต่สมัยกรีกหรือสมัยโรมัน ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันตลอดมา แต่เดิมแนวคิดในเรื่องการรับรองสิทธิของบุคคลได้รับการรับรองให้มีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ (หรือผู้ปกครอง) คำว่า “สิทธิของบุคคล” จะเป็นคำที่มีเพื่อต่อสู้และยับยั้งอำนาจทางปกครองของกษัตริย์ จนเกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่าง ๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่เป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน และเพื่อแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว นักปราชญ์จึงอ้างเสมอว่าสิทธิของบุคคลเหล่านี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) อันเป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) แนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาตินี้มีบทบาทสำคัญมากต่อการเกิดแนวคิดเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคล และทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญอีกหลายฉบับรวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย ซึ่งถือเป็นเอกสารสำคัญที่แสดงออกถึงเจตนารมณ์ร่วมกัน ของประเทศต่าง ๆ หลายสิบประเทศในการกำหนดว่า สิทธิมนุษยชนคือสิทธิใด แต่ละสิทธิมีความสำคัญมากน้อยเพียงใด หากสิทธิใดมีความสำคัญมาก รัฐก็ควรนำไปบัญญัติรับรองคุ้มครองให้แก่ประชาชนในรัฐตนก่อน จึงถือเป็นนิมิตอันดีว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ ย่อมจะดีขึ้นเป็นลำดับ กล่าวโดยสรุปได้ว่า ปฏิญญานี้เป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชาติในประเทศต่าง ๆ

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ<sup>39</sup> ถือเป็นแนวคิดที่มีบทบาทสำคัญอันทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลและทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับด้วยกัน สามารถอธิบายแนวคิดดังกล่าวได้ดังนี้

คำว่า “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) หมายถึง กฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือ เกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ นักปราชญ์เห็นว่า กฎหมายธรรมชาติเกิดขึ้นเองโดยตรง บางท่านเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระเจ้า บางท่านเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ สำหรับลักษณะสำคัญของกฎหมายธรรมชาตินั้นมีอยู่ 3 ประการ คือ 1. กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ ไม่มีเวลากำหนดไว้ว่าเมื่อถึงระยะเวลาหนึ่งกฎหมายธรรมชาตินี้จะนำไปบังคับใช้ไม่ได้ 2. กฎหมายธรรมชาติสามารถนำไปบังคับใช้ได้ทุกแห่งไม่

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง 3. กฎหมายธรรมชาติอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ คือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้น กฎหมายของรัฐจะใช้บังคับไม่ได้

อาจกล่าวสรุปแนวความคิดเกี่ยวกับการก่อตั้งทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้ว่า กฎหมายธรรมชาติมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงถึงหลักแห่งธรรม ความยุติธรรมและความถูกต้อง ซึ่งฝังแน่นอยู่ในจิตใจของมนุษย์และใช้แนวทางในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ การใช้สิทธิ การปฏิบัติตามพันธกรณี การรักษาไว้ซึ่งระเบียบและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ดังนั้น การละเลยไม่รักษาไว้ซึ่งข้อเรียกร้องของกฎหมายธรรมชาติ จึงเป็นการทำลายหลักกฎหมายดังกล่าว<sup>40</sup>

จากแนวคิด เรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้เอง ทำให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับ “สิทธิธรรมชาติ” ตามมา โดยมีแนวความคิดว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน และพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้กำหนดสิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่อันใด และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิที่จะหาความสุข รัฐทั้งหลายจะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผลยอมรับว่าเป็นหลักที่ดี และเชื่อว่าจะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข แนวคิดของนักปราชญ์ในสมัยก่อนแสดงให้เห็นว่า ได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิธรรมชาติซึ่งเป็นสิ่งที่มีคู่กับกฎหมายธรรมชาติ ตัวอย่างของการให้ความสำคัญแก่สิทธิธรรมชาติ เช่น ในสมัยที่นครรัฐกรีกรุ่งเรือง ประชาชนจะได้รับการรับรองสิทธิที่สำคัญบางประการ คือ สิทธิในการพูดที่เท่าเทียมกัน (Isogoria) และสิทธิในความเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Isonomia) ซึ่งสิทธิทั้งสองชนิดนี้ได้กลายเป็นสิทธิที่สำคัญและได้รับการกล่าวอ้างเสมอในปัจจุบัน หรืออีกตัวอย่างเช่น แนวความคิดของนักปราชญ์กลุ่ม Stoics ซึ่งเป็นนักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ นักปราชญ์กลุ่ม Stoics เชื่อว่าสิทธิธรรมชาติเป็นสิทธิที่ติดอยู่กับบุคคลทุกคนและมีอยู่ตลอดไป ไม่ใช่สิทธิสำหรับประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนต่างได้รับ ทั้งนี้โดยเหตุที่ว่าเขาเหล่านั้นเป็นมนุษย์

คำว่า “สิทธิธรรมชาติ” (Natural rights) หมายถึงสิทธิที่มีอยู่ในธรรมชาติ เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์พึงมี สิทธิธรรมชาตินี้มีหลักการอยู่บนความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ นักปราชญ์ทางรัฐศาสตร์ท่านหนึ่งได้กล่าวถึงธรรมชาติของมนุษย์ไว้ว่า “มนุษย์มีความกลัวอยู่ตลอดเวลาไม่ว่าในสมัยที่ยังไม่เข้าใจธรรมชาติไม่สามารถควบคุมธรรมชาติได้หรือในสมัยที่มีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ความกลัวของมนุษย์มีทุกระดับนับตั้งแต่กลัวความตาย กลัวการสูญเสียสิ่งที่รัก หวงแหน และเป็นเจ้าของ กลัวการถูกรุกราน กลัวการถูกตอบโต้เมื่อไป

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

รุกราน เพราะมนุษย์มีความกลัว มนุษย์จึงจำต้องแสวงหาความมั่นคงปลอดภัยอันเป็นหลักประกันขั้นต่ำของชีวิต ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต การดำรงชีพ ประกอบอาชีพและทรัพย์สินทั้งที่เป็นความมั่นคงปลอดภัยภายในสังคมและจากการรุกรานของพลังภายนอกสังคม<sup>41</sup> ความต้องการของมนุษย์ ในการแสวงหาความมั่นคง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน รวมทั้งความต้องการที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรี ได้ก่อให้เกิดความเชื่อที่ว่า มนุษย์พึงได้รับความชอบธรรมขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ตามธรรมชาติ หรือเรียกอีกอย่างว่า สิทธิธรรมชาติ อันเป็นสิทธิที่มีมาพร้อมกับการเกิดของมนุษย์นั่นเอง

ที่มาของสิทธิธรรมชาติอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงมีนั้น มีดังนี้<sup>42</sup>

1. สิทธิธรรมชาติมีที่มาจากหลักของเหตุและผล (Rationalism) กล่าวคือ สิทธิธรรมชาติของมนุษย์เป็นหลักของความจริงที่ไม่อาจโต้แย้ง เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้ หลักแห่งเหตุและผลนี้มีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยคิดจากเหตุผลทั่วไปว่า มนุษย์ควรมีสสิทธิขั้นพื้นฐานประการใดบ้าง เช่น สิทธิขั้นพื้นฐานในการได้รับความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน หรือการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน โดยปราศจากอคติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ปกครอง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเกียรติภูมิและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่เสมอภาคกัน

2. สิทธิธรรมชาติมีที่มาจากหลักของความชอบธรรม (Legitimism) กล่าวคือ ในการรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ เมื่อใดก็ตามที่ผู้ปกครองใช้อำนาจโดยฉ้อฉล ผู้ถูกปกครองย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมในการเปลี่ยนแปลงอำนาจของผู้ปกครอง หลักการนี้ปรากฏอยู่ในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) ที่กำหนดว่า...เมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลเป็นผู้ทำลายจุดมุ่งหมายเหล่านี้ ประชาชนย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้ และสถาปนารัฐบาลขึ้นใหม่เพื่อให้ดำเนินการตามหลักการ และมีอำนาจสร้างสรรค์ความปลอดภัยและความผาสุกให้เกิดขึ้นได้

3. สิทธิธรรมชาติมีที่มาจากหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) กล่าวคือ สิทธิธรรมชาติได้เกิดขึ้นพร้อมกับการมีสภาพบุคคล เป็นสิทธิประจำตัวของบุคคลนั้น ไม่สามารถเพิก

<sup>41</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช, ทฤษฎีระบบการเมืองไทย ครอบคลุมการวิเคราะห์ไตรลักษณ์รัฐ, (กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 5-6 อ้างถึงใน อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2548) หน้า 16.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-19.

ถอน หรือโอนให้แก่บุคคลอื่นใดได้ ตามความหมายเช่นนี้ รัฐจึงมีอำนาจอันจำกัด ไม่สามารถที่จะออกกฎหมายใดที่เป็น การขัดแย้งกับสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ได้ หลักการนี้มีปรากฏอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของเวอร์จิเนีย (Virginian Declaration of Rights) ในความตอนหนึ่งว่า ..โดยธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนเป็นผู้มีอิสระอย่างเสมอภาคกัน มีสิทธิธรรมชาติติดตัวอยู่ และเมื่อมารวมตัวกันเป็นสังคม สิทธินี้มีอาจถูกยกเลิกเพิกถอนไปได้ ทั้งนี้ไม่ว่าโดยความตกลงใด ๆ..

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาตินี้ ได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่การเมืองและประชาชนทั่วไป จนทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองหลายครั้งและแต่ละครั้งก็ได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่แน่นอน การจำกัดอำนาจของกษัตริย์ผู้ปกครองสามารถเกิดได้หลายรูปแบบ เช่น โดยการปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ใต้การปกครองของประเทศอื่น หรือในบางกรณี ผู้มีอำนาจปกครองก็ได้มีเจตนาจะให้การรับรองสิทธิแก่ประชาชนไว้เป็นหลักฐานด้วยตนเอง ดังเช่น การจัดทำหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา การจัดทำคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เป็นต้น

ในศตวรรษที่ 17 แนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งแต่เดิมถือว่าเป็นเรื่องภายในรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะนั้น ได้เริ่มเปลี่ยนแปลงเป็นการร่วมมือกันระหว่างประเทศเพื่อหาทางคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้ดีขึ้น ตัวอย่างของการร่วมมือเช่นนี้ เห็นได้จากการที่ประเทศต่าง ๆ ได้เคลื่อนไหวเพื่อยุติการค้าทาส อันเป็นการเคลื่อนไหวที่สืบเนื่องมาจากความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน ต่อมาเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1945 ได้มีการประชุมใหญ่สหประชาชาติ ที่ซานฟรานซิสโก และได้ลงมติรับกฎบัตรสหประชาชาติ ถ้อยคำในกฎบัตรสหประชาชาติได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามของผู้ร่างที่จะให้มีการร่างเอกสารระหว่างประเทศเพื่อรับรองสิทธิของบุคคล (International Bill of Rights) ตัวอย่างเช่น ในคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติได้ให้ความรับรองสิทธิของบุคคลโดยปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรว่า “...จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักการในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์ บุคคล ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและของประเทศชาติใหญ่น้อย...”<sup>43</sup> กล่าวได้ว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนดังที่ปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาตินี้ เป็นต้นแบบของการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในโอกาสต่อมาและสหประชาชาติยังได้อาศัยบทบัญญัติเหล่านี้เป็นข้ออ้างทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ อันเป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกให้การรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนของตน

<sup>43</sup> กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 22 .

เมื่อพิจารณาความเป็นมาของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในนานาประเทศทั่วโลก อาจกล่าวได้ว่า สิทธิที่รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ให้ความสำคัญและคุ้มครองนั้น ส่วนหนึ่งได้รับอิทธิพลมาจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเป็นแนวคิดที่ได้รับมาจากบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ลงวันที่ 10 ธันวาคม 1958 และอีกส่วนหนึ่งได้รับอิทธิพลมาจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในรัฐนั้น ๆ อันเป็นแนวคิดที่ได้รับมาจากความต้องการของสังคมของรัฐหนึ่งที่เรียกร้องให้รัฐให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้สามารถบังคับใช้ได้จริง ซึ่งสิทธิพลเมืองของแต่ละรัฐอาจมีความแตกต่างกันได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความต้องการของสังคมและการรับรองสิทธิที่รัฐดำเนินการจัดให้

กล่าวได้ว่า ความเป็นมาของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ได้รับอิทธิพลมาจาก

1. สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิทางจริยธรรม (Moral Rights)
2. สิทธิพลเมือง หรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติ (Legal Rights)

สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ส่วนหนึ่งได้รับอิทธิพลมาจากสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิทางจริยธรรมนั้น อธิบายได้ว่า สิทธิในรัฐธรรมนูญได้รับแนวคิดให้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนจากแนวคิด สิทธิในอุดมคติซึ่งเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนพึงมี เกิดมีขึ้นพร้อมกับความเป็นมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนตาย เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นต้องมีสภาพบังคับตามกฎหมายสิทธิดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่ได้ ตัวอย่างเช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย เป็นต้น

สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก อีกส่วนหนึ่งได้รับอิทธิพลมาจากสิทธิพลเมืองหรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติ อธิบายได้ว่า สิทธิในรัฐธรรมนูญได้รับแนวคิดให้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชน จากแนวคิดของสิทธิที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้จริง โดยทั่วไปสิทธิประเภทนี้เกิดจากการที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในค่าสินไหมทดแทนจากการถูกละเมิด สิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น

**ความเป็นมาของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ที่ได้รับอิทธิพลจากสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิทางจริยธรรม กับ สิทธิพลเมือง หรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติ นั้น ย่อมมีความแตกต่างกันในแง่ของรายละเอียดประเภทของสิทธิ ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิมนุษยชน**

หรือสิทธิทางจริยธรรมมีความแตกต่างจากสิทธิพลเมืองหรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติหลายประการ ดังนี้<sup>44</sup>

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ สิทธินี้เกิดขึ้นพร้อมกับความเป็นมนุษย์ โดยพื้นฐานแล้วมิใช่กฎหมาย แต่ได้ถูกกำหนดให้มีความชัดเจนขึ้นในภายหลัง เช่น ความเท่าเทียมกันในเรื่องเพศและในการประกอบอาชีพ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิดั้งเดิมของมนุษย์ ภายหลังได้มีการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ส่วนสิทธิพลเมืองหรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้กำหนดให้มีขึ้นพร้อมทั้งให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อให้มีผลใช้บังคับได้ เช่น ความสามารถในการประดิษฐ์คิดค้นหรือสร้างสรรค์งานของมนุษย์ ย่อมได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ไร้พรมแดน สิทธินี้ถือเป็นสิทธิที่ปราศจากขอบเขต เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา ถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นผู้มีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้น ส่วนสิทธิพลเมืองหรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติเป็นสิทธิที่มีขอบเขต เช่น สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ถือเป็นสิทธิที่มีขอบเขต เป็นของกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ ทั้งนี้ เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน สิทธินี้ถือเป็นของทุก ๆ คน เช่น ทุกคนที่เกิดมาจะมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย โดยเท่าเทียมกันย่อมปราศจากการถูกประทุษร้าย หรือถูกทำละเมิดโดยบุคคลอื่น ส่วนสิทธิพลเมืองหรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติ เป็นสิทธิเฉพาะของกลุ่มบุคคล เช่น การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจถูกจำกัดให้สามารถมิได้เฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติของเจ้าของประเทศเท่านั้น

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่นิรันดร สิทธินี้สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีอยู่และนำไปใช้ได้จริงในทุกยุค ทุกสมัย ส่วนสิทธิพลเมืองหรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติเป็นสิทธิที่ใช้ได้อย่างจำกัดภายในระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือ หากกาลเวลาเปลี่ยนไป กฎหมายที่ใช้จะไม่มีความเหมาะสมกับสภาพของสังคมในขณะนั้น ย่อมจะต้องถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกไปในที่สุด

<sup>44</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, หน้า 25-26.

สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิเฉพาะตัวของมนุษย์ สิทธินี้ไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอน ให้กับบุคคลอื่นใดได้ไม่ว่าโดยทางใด ๆ ส่วนสิทธิพลเมืองหรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติ เช่น กรรมสิทธิ์ สามารถโอนให้แก่กันทางนิติกรรมได้

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ปราศจากสภาพบังคับ สิทธินี้โดยพื้นฐานแล้ว ไม่มีสภาพบังคับ การที่จะทำให้มีสภาพบังคับเช่นเดียวกับสิทธิพลเมืองหรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติได้ก็ด้วยการนำสิทธิเหล่านี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่นในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และสิทธิทางการเมืองของสหประชาชาติ และหากประสงค์ที่จะให้มีความผูกพันหรือสภาพบังคับตามกฎหมายภายใน ก็ต้องนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เป็นต้น

สิทธิที่รัฐธรรมนูญของนานาประเทศมุ่งให้การรับรองและคุ้มครองนั้น ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากสิทธิธรรมชาติ ซึ่งภายหลังได้รับการพัฒนาแนวคิดและได้รับการขนานนามใหม่ว่า “สิทธิมนุษยชน” และการรับรองให้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่เป็นการทั่วไป (หรือสิทธิมนุษยชน) มีสภาพบังคับในสังคมหรือรัฐหนึ่ง ๆ ได้ จำต้องนำสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อให้มีสภาพบังคับใช้ภายในรัฐได้ ซึ่งมีผลให้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวพัฒนาเป็น “สิทธิพลเมือง” หรือสิทธิตามกฎหมายบัญญัติด้วย

องค์การสหประชาชาติ เป็นองค์กรที่มีบทบาทในการผลักดันให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างเป็นรูปธรรม โดยมีบทบาทในลักษณะของการส่งเสริม สนับสนุนให้รัฐสมาชิกได้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน เช่น การให้ความช่วยเหลือในการปรับปรุงกฎหมายและระบบการบริหารกระบวนการยุติธรรม ให้การศึกษาและเผยแพร่ข่าวสารด้านสิทธิมนุษยชนตลอดจนส่งเสริมสภาพการณ์การครองชีพเพื่อยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ และคุณภาพชีวิตให้ดีขึ้น แต่ไม่มีอำนาจที่จะควบคุมรัฐสมาชิกให้เคารพต่อสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง เนื่องจากขาดพื้นฐานทางกฎหมายที่จะเป็นเครื่องมือในการสนับสนุน ด้วยเหตุนี้ รัฐสมาชิกจึงได้ร่วมกันจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ขึ้นในเวลาต่อมา แม้ว่าโดยสาระสำคัญของปฏิญญาดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่ร่วมลงนามรับรองก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าปฏิญญานี้เป็นเสมือนมาตรฐานที่ประเทศทั้งหลายถือใช้เป็นแนวทางในการจัดระบบของกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับการจัดการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในระดับสากลต่อไป

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นเอกสารสำคัญที่บ่งบอกถึงความพยายามที่จะทำให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยสหประชาชาติเป็นรูปธรรมมากขึ้น<sup>45</sup> ถือเป็นขั้นตอนแรกที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนได้มีสถานะเป็นสิทธิตามกฎหมายบัญญัติ (หรือกลายเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองต่อไป) กล่าวคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นหลักฐานที่ใช้รวบรวมสิทธิมนุษยชนที่กระจัดกระจายอยู่ให้เป็นระบบเดียวกัน โดยจัดหมวดหมู่และแจกแจงสิทธิมนุษยชนไว้เป็นประเภทต่าง ๆ อย่างชัดเจน และรัฐสมาชิกสามารถใช้เป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายภายในของตน (ใช้ในการกำหนดสิทธิเสรีภาพที่จะรับรองและคุ้มครองให้แก่ประชาชนในรัฐได้) หรือใช้เป็นแนวทางในการจัดทำกติการะหว่างประเทศต่อไปได้

ลักษณะทั่วไปของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีดังนี้<sup>46</sup>

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิใช่สนธิสัญญา แต่เป็นเพียงสิ่งที่กำหนดบรรทัดฐานร่วมกันของสิทธิมนุษยชน โดยไม่มีการบังคับให้สมาชิกต้องเห็นชอบด้วยแต่อย่างใด ซึ่งข้อกำหนดในปฏิญญาสากลฯ เป็นเพียงข้อเสนอแก่รัฐสมาชิกที่จะรับไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในหรือเพื่อการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศต่อไป

2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่มีพันธผูกพันตามกฎหมาย เนื่องจากในปฏิญญาสากลไม่ได้ให้คำจำกัดความคำว่า สิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพ หรือ มาตรการในการบังคับใช้ไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับปฏิญญาสากลเป็นเพียงเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจที่จะโอนให้แก่กันได้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตรฐานสากลเพื่อให้บรรลุผลแก่ประชาชนและประเทศทั้งหมดไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากมีการนำหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอก็อาจมีผลทำให้หลักการดังกล่าวกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ในที่สุด

3. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเครื่องมือในการแปลความหมายกฎบัตรสหประชาชาติ เมื่อพิจารณาข้อความในกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนแล้ว ไม่พบรายละเอียดของการกำหนดประเภทของสิทธินี้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงได้มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ขึ้น โดยระบุรายละเอียดของสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจนและกำหนดสิทธิประเภทต่าง ๆ ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกันเพื่อที่รัฐสมาชิกจะได้นำไปจัดทำ

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 97-98.



เป็นกฎหมายภายใน หรือจัดทำข้อตกลงเพื่อให้มีผลบังคับตามกฎหมายภายในหรือจัดทำข้อตกลงเพื่อให้มีผลบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป

นับตั้งแต่ที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติได้มีมติให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) เป็นต้นมา ได้มีการนำหลักการของสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลฯ ดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เป็นลำดับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ฯลฯ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความเป็นมาของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ได้รับพัฒนาการแนวคิดมาจากสิทธิมนุษยชนไปสู่สิทธิตามกฎหมายบัญญัติ หรือสิทธิพลเมืองที่รัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนของตน อาจกล่าวได้ว่า ความเป็นมาของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนั้นมาจาก สิทธิมนุษยชนและได้รับการรับรองให้เป็นสิทธิตามกฎหมายบัญญัติหรือสิทธิพลเมืองของรัฐในที่สุด

**สำหรับประเทศไทยนั้น** ภายหลังจากที่ได้ให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ก็ได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญา และให้ความสำคัญต่อการจัดทำกฎหมายที่จะออกมาในภายหลังโดยคำนึงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา นอกจากนี้ยังได้มีบทบัญญัติให้จัดตั้งกลไกระดับชาติขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงเรียกว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” ซึ่งนับได้ว่าเป็นหลักการใหม่ และมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของไทยเป็นอันมาก<sup>47</sup>

การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในกฎหมายให้มีสภาพบังคับเป็นสิทธิตามกฎหมายบัญญัติ สามารถพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ และการรับรองในกฎหมายภายในประเทศ<sup>48</sup>

1. การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง การให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ในกติกาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nations Charter) มีได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจน

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 159-160.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 162-163.

ประกอบกับการขาดมาตรการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนข้อจำกัดของสหประชาชาติในการดำเนินการกับรัฐที่ฝ่าฝืน จึงเป็นเหตุให้มีความพยายามในการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในเวลาต่อมา

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กล่าวถึงรายละเอียดของสิทธิมนุษยชน ประเภทต่างๆ ไว้อย่างชัดเจน โดยสามารถแบ่งสิทธิออกได้เป็นสิทธิในทางแพ่งและทางการเมือง สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม แต่เนื่องจากปฏิญญาสากลฯ มิใช่สนธิสัญญาจึงไม่มีพันธผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก จึงได้มีการจัดทำกติการะหว่างประเทศขึ้นอีก 2 ฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การรับรองสิทธิมนุษยชนมีผลบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม

2. การรับรองในกฎหมายภายในประเทศ หมายถึง การให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ในรัฐธรรมนูญของประเทศโดยกำหนดให้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้โดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นต้น โดยทั่วไปการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว นิยมกระทำกันใน 2 รูปแบบ คือ

2.1 กำหนดให้เป็นสิทธิที่สมบูรณ์ (Absolute Rights) กล่าวคือ เป็นสิทธิเด็ดขาด ยังไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้น ๆ ได้เลย เช่น บทบัญญัติที่รับรองถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติถึงการไว้เสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 38 ความว่า บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อ แตกต่างจากบุคคลอื่น

2.2 กำหนดให้เป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข (Restrictable Rights) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ยอมให้รัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เป็นพิเศษเฉพาะเรื่องเป็นกรณี ๆ ไป เช่น สิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติถึงการไว้สิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 58 ความว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อ

ความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น”

วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพในอดีตนั้น เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาควบคู่กับมนุษยชาติและเป็นสิทธิที่มนุษย์ได้คืนร้นต่อสู้กันมาในทางประวัติศาสตร์ทุกยุคทุกสมัย เห็นได้ว่าตามพฤติกรรมของสังคมมนุษย์ มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่าในการดำรงชีพ เมื่อสังคมเจริญมากขึ้น มนุษย์จึงตกลงทำสัญญาประจักษ์ร่วมกันเพื่อป้องกันมิให้ผู้ปกครองลิดรอนสิทธิต่างๆ ที่มนุษย์ในสังคมนั้นได้คืนร้นต่อสู้กันมา วิวัฒนาการของสิทธิตามธรรมชาติสะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งหมายของมนุษย์ที่มีความต้องการ ได้รับความคุ้มครองสิทธิที่มั่นคงและถาวรตลอดไปอย่างแท้จริง และกรณีดังกล่าวจึงเป็นที่มาของปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ซึ่งสมาชิกทั่วโลกให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของโลกไว้โดยการยอมรับนำสิทธิมนุษยชนไปบัญญัติให้มีสภาพบังคับเป็นสิทธิตามกฎหมายบัญญัติ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย ที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนไว้โดยชัดเจน

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ความเป็นมาของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้รับอิทธิพล แนวคิดมาจากเรื่องสิทธิมนุษยชนตามที่ปรากฏในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนและได้รับการยอมรับให้มีการบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ และผสมผสานให้ส่วนหนึ่งพัฒนาเป็นสิทธิพลเมืองในที่สุด

### 2.3.2 สถานะของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งทางภายในกายภาพและทางจิตใจ เป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรตุลาการก็ตามจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง<sup>49</sup> บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพ จึงมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว รัฐหรือองค์กรของรัฐย่อมมีหน้าที่ในการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน โดยพิจารณาได้จาก

<sup>49</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, หน้า 27.

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้คุ้มครองเสรีภาพด้านใดแก่ปัจเจกบุคคล ปัจเจกบุคคลนั้นย่อมใช้เสรีภาพนั้นได้ทันที รัฐหรือองค์กรต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองแก่ราษฎร จะเป็นผู้ห้ามมิให้ปัจเจกบุคคลใช้เสรีภาพนั้นโดยอ้างว่ายังไม่มีการตราพระราชบัญญัติรับรองและกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการใช้เสรีภาพนั้นขึ้นใช้บังคับมิได้ และในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิด้านหนึ่งด้านใดแก่ราษฎรแล้ว ราษฎรก็ย่อมใช้สิทธินั้นได้ในทันทีเช่นเดียวกัน เมื่อพิจารณาสถานะของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วย่อมเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่เอกชน (หมายถึงปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเหล่านี้อยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ และสามารถเรียกร้องสิทธิเสรีภาพจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐได้ หากคนได้รับการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว การที่กำหนดให้เอกชนเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้อง จึงทำให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องเคารพต่อสภาพบังคับของสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติซึ่งมีผลทำให้รัฐหรือองค์กรของรัฐ (ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน) มีอำนาจ สิทธิและหน้าที่เป็นเพียงผู้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้แก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะเป็นผู้เรียกร้อง หรือผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้แต่อย่างใด

### 2.3.3 ประเภทของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญทั่วโลกมุ่งคุ้มครอง

#### 2.3.3.1 พิจารณาจากปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เนื่องจากปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นแม่แบบของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญทั่วโลกนำไปบัญญัติ แต่ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายกับรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในหลายกรณีจึงต้องอาศัยกฎบัตรสหประชาชาติเป็นหลักและก่อให้เกิดปัญหาขัดข้องนานาประการ ดังนั้น องค์การสหประชาชาติจึงได้ดำเนินการให้สิทธิมนุษยชนที่ระบุในกฎบัตรสหประชาชาติ และในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกลายเป็นสิทธิตามกฎหมาย ทั้งนี้โดยการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง และให้มีผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่อรัฐภาคีทุกรัฐ

ข้อตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) พร้อมด้วย พิธีสารที่เกี่ยวข้อง (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 1966) เอกสารสองฉบับแรกมีความสำคัญเพราะได้นำสิทธิสำคัญ ๆ ในปฏิญญาสากลฯ มารวมไว้เกือบทั้งหมด และจำแนกสิทธิแต่ละชนิดออกโดยละเอียด โดยมีเจตนารมณ์ในการร่างเพื่อทำให้วัตถุประสงค์ของปฏิญญาสากลฯ ประสบความสำเร็จอย่างจริงจังโดยจะต้องทำในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งระบุสิทธิต่าง ๆ ด้วยถ้อยคำในทางกฎหมายอันก่อให้เกิดพันธะแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตามและกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยละเอียด<sup>50</sup> จากการกำหนดกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้เอง จึงสามารถกำหนดประเภทของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งรัฐธรรมนูญทั่วโลกนำไปเป็นต้นแบบในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้ โดยกำหนดประเภทของสิทธิได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้<sup>51</sup>

**1. สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights)** ปรากฏอยู่ในข้อ 1 – 21 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่ทั้งนี้ก็มีได้มีการแบ่งแยกไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิใดเป็นสิทธิทางแพ่งหรือทางการเมือง

**2. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights)** ปรากฏอยู่ในข้อ 22 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นต้นไป เป็นสิทธิที่มีที่มาจากกลุ่มประเทศสังคมนิยมซึ่งเน้นในเรื่องความมั่นคงของเศรษฐกิจและสังคม

**1. สำหรับสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights) สามารถจำแนกรายละเอียดของสิทธิประเภทนี้ได้ดังนี้**

1. สิทธิเสรีภาพที่เท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและในสิทธิของความเป็นมนุษย์และการได้รับการปฏิบัติต่อกันอย่างจันทนพี่น้อง

2. สิทธิเสรีภาพอันเสมอภาคกันโดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา

<sup>50</sup> กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 85.

<sup>51</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, หน้า 101.

3. สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งร่างกาย
4. เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เป็นทาสหรืออยู่ภายใต้การระงับยอมใด ๆ
5. เสรีภาพจากการถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย  
ไร้มนุษยธรรม
6. สิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด
7. สิทธิในความเสมอภาคตามกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตาม  
กฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ
8. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างได้ผลจากศาลต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้น  
พื้นฐานที่ได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากบทบัญญัติของกฎหมาย
9. เสรีภาพจากการถูกจับกุม กักขังหรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการมิได้
10. สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและโดยเปิดเผยจากศาลที่มี  
อิสระและยุติธรรม
11. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่า  
มีความผิดตามกฎหมาย และเสรีภาพจากการถูกลงโทษ หากในขณะที่กระทำผิดยังไม่มีความ  
บัญญัติว่าเป็นความผิด และโทษจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิดไม่ได้
12. สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน  
หรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียง
13. เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการเดินทางเข้าออก  
ประเทศที่ตนมีภูมิลำเนา
14. สิทธิที่จะพำนักอาศัยในประเทศอื่นเพื่อลี้ภัยทางการเมือง
15. สิทธิในการถือสัญชาติ เสรีภาพในการเปลี่ยนสัญชาติและจากการถูกถอน  
สัญชาติโดยพลการ
16. สิทธิที่จะทำการสมรสและสร้างครอบครัวด้วยความยินยอมของคู่สมรส และ  
สร้างครอบครัวอย่างมีอิสระ
17. สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกัน  
และเสรีภาพจากการถูกยึดทรัพย์สินโดยพลการ
18. เสรีภาพในความคิด มโนธรรมและศาสนา เสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนา การ  
ประกอบพิธีกรรม และในการประกาศศาสนา
19. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกโดยปราศจากการ  
แทรกแซงใด ๆ
20. เสรีภาพในการร่วมชุมนุมและสิทธิในการก่อตั้งสมาคมโดยสันติ การบังคับให้  
บุคคลใดๆ เข้าเป็นสมาชิกของสมาคมใดสมาคมหนึ่ง จะกระทำไม่ได้

21. สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลของตน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทนซึ่งได้รับการเลือกตั้งอย่างอิสระ สิทธิที่จะใช้บริการสาธารณะในประเทศโดยเท่าเทียมกัน สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งรัฐบาล เป็นครั้งคราวด้วยการออกเสียงอย่างเท่าเทียมกัน โดยการลงคะแนนลับหรือโดยวิธีอื่นๆ

**2. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights)** เป็นสิทธิที่เกิดจากแรงกดดันของกลุ่มประเทศสังคมนิยม ซึ่งให้ความสำคัญกับเรื่องความมั่นคงของสังคมและการให้หลักประกันในชีวิต สามารถจำแนกรายละเอียดของสิทธิประเภทนี้ได้ดังนี้

22. สิทธิในความมั่นคงทางสังคม และสิทธิในการบรรลุถึงซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจ ทางสังคมและทางวัฒนธรรม

23. สิทธิในการทำงาน และเสรีภาพที่จะเลือกทำงานภายใต้เงื่อนไขที่ยุติธรรมและที่จะได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน สำหรับการทำงานที่เท่ากัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ สิทธิที่จะมีรายได้ที่ยุติธรรมเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีและในกรณีจำเป็นก็ชอบที่จะได้รับการคุ้มครองทางสังคมอื่นๆ เพิ่มขึ้น สิทธิที่จะเข้าร่วมสหพันธกรรมกรเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน

24. สิทธิในการพักผ่อนและมีเวลาว่างจากการทำงาน รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควรและมีวันหยุดเป็นครั้งคราว โดยได้รับค่าตอบแทน

25. สิทธิที่จะได้มีมาตรฐานในการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่อันดีของตนและครอบครัว สิทธิในความมั่นคงจากการว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด ฆราภาพหรือขาดอาชีพ สิทธิของแม่และเด็กในการที่จะได้รับการดูแลรักษาและให้ความช่วยเหลือเป็นอย่างดี เด็กทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตามย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

26. สิทธิที่จะได้รับการศึกษา

27. สิทธิที่จะเข้าร่วมทางวัฒนธรรมของชุมชน ความบันเทิงใจในศิลปะ ความก้าวหน้าและผลประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางศีลธรรมหรือจากประติศรัทธาใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์ ทางวรรณกรรมและทางศิลปกรรม

28. สิทธิในระเบียบปฏิบัติทางสังคมและในระหว่างประเทศ เพื่อผลสำเร็จตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

29. การใช้สิทธิและเสรีภาพพึงกระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย และในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะใช้ในลักษณะที่ขัดต่อเจตนารมณ์และหลักการของสหประชาชาติไม่ได้

30.ห้ามมิให้รัฐ กลุ่มคน หรือบุคคลใด อ้างสิทธิหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการทำลายสิทธิหรือเสรีภาพทั้งมวลตามที่ได้ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การแบ่งประเภทของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญทั่วโลกมุ่งคุ้มครองนั้น หากแบ่งตามประเภทของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ 1. สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights) และ 2. สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights)

### 2.3.3.2 พิจารณาจากการกำเนิดสิทธิเสรีภาพ

นอกจากการแบ่งตามประเภทของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว การแบ่งประเภทของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญทั่วโลกมุ่งคุ้มครองนั้น สามารถแบ่งประเภทของสิทธิเสรีภาพโดยพิจารณาจากการกำเนิดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ 1. สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และ 2. สิทธิของพลเมือง (Citizen Right หรือ Civil Rights)<sup>52</sup>

**1. สิทธิมนุษยชน** คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดและไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ เมื่อใดก็ตามที่มีการพรากสิทธิดังกล่าวไปจากบุคคลย่อมถือได้ว่าเป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของบุคคลคนนั้นไปด้วย ตัวอย่างของสิทธิประเภทสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของนานาประเทศมีดังนี้

-เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาและเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

-สิทธิเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจบางประการ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น เป็นต้น

<sup>52</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 40.



แนวความคิดของสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการพัฒนามาเป็นสิทธิเสรีภาพ ประเภทสิทธิมนุษยชนที่กำหนดไว้ว่า มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพบางประการที่อาจยกขึ้น ยื่นผู้อื่นและสังคมที่ตนอาศัยอยู่ได้เพราะเหตุที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์ ได้กำเนิดขึ้นตั้งแต่ในปลายยุค กรีกแต่ได้รับการพัฒนาและมีอิทธิพลแพร่หลายมากขึ้นในศตวรรษที่ 18 โดยมีนักปราชญ์คน สำคัญในสำนักกฎหมายธรรมชาติเป็นผู้วางรากฐานแนวคิดไว้ คือ จอห์น ล็อก (John Locke) ล็อกเห็นว่า มนุษย์หันหน้าเข้ามาทำสัญญาประชาคมจัดตั้งสังคมการเมืองและรัฐบาลขึ้นก็ด้วยความ มุ่งหมายเพื่อให้การคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของตน เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิที่มนุษย์ตกลงยอมสละให้แก่สังคมการเมืองและ รัฐบาลได้แก่อำนาจในอันที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ส่วนสิทธิในชีวิต ใน ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินนั้นมนุษย์ยังคงสงวนไว้แก่ตน หาได้ยอมสละไปด้วยไม่ โดยนัยนี้ รัฐ และรัฐบาลจึงมีอำนาจอย่างจำกัด ในกรณีที่รัฐบาลแทรกแซงสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ของราษฎรตาม อำนาจใจ เท่ากับว่ารัฐบาลกระทำการเกินขอบอำนาจของตน ราษฎรจึงไม่จำเป็นต้องเคารพและเชื่อฟัง รัฐบาลอีกต่อไป

คำสอนของสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสอนของนักปราชญ์ เช่น จอห์น ล็อก (John Locke) ถือเป็นแรงบันดาลใจสำคัญต่อการจัดทำเอกสารสำคัญทาง รัฐธรรมนูญที่มุ่งเน้นให้มีการรับรองสิทธิมนุษยชนในเวลาต่อมา ดังเช่น ใน Bill of Rights ค.ศ.1776 ของรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia) ประกาศไว้ตั้งแต่ข้อแรกว่า “โดยธรรมชาติแล้ว มนุษย์ทุกคนมี เสรีภาพและอิสระเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิด แม้เมื่อได้ตกลงดำรงชีวิต อยู่ร่วมกันในสังคม โดยสัญญาประชาคมใด ๆ แล้วก็ตาม มนุษย์ก็ไม่อาจพรากสิทธิเหล่านี้ไปจาก อนุชนรุ่นหลังได้ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ในเสรีภาพ ในการแสวงหาและการเป็นเจ้าของ ทรัพย์สิน และในการแสวงหาความสุขให้แก่ตน” และในคำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1776 ได้กำหนดไว้ว่า “มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาให้เท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าทรงประทาน สิทธิอันมีอาจสละทิ้งได้บางประการให้แก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุขให้แก่ตน” ในส่วนของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและ พลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ.1789 ก็ได้ยืนยันว่า “มนุษย์เกิดมามีเสรีภาพและมีสิทธิต่าง ๆ เท่าเทียมกัน ...ความมุ่งหมายของสังคมการเมืองทั้งปวง ได้แก่การปกป้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติอันมีอาจ ทำลายได้ของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในเสรีภาพ ทรัพย์สิน ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและ ร่างกาย และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง” การบัญญัติรับรองสิทธิอันเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มา ตั้งแต่กำเนิดไว้ในเอกสารสำคัญเหล่านี้ ถือเป็นแนวทางให้องค์การสหประชาชาตินำไปใช้เป็น แนวทางปฏิบัติให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชน โดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน ค.ศ.1958 ว่า “ศักดิ์ศรีและสิทธิที่มวลมนุษย์มีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และที่มนุษย์มีอาจสละทิ้ง ไปเสียได้เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพของโลก”

กล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิที่มีอยู่ประจำตัวมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีตั้งคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” (State) ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มีผู้ปกครองคนใดหรือคณะใดมีอำนาจทำลายสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้เช่นกัน รัฐมีหน้าที่เพียงปกป้องรักษาและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพเช่นว่านี้เท่านั้น

**2. สิทธิของพลเมือง** คือ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐหรืออีกนัยหนึ่งคือบรรดาสหสิทธิเสรีภาพทางการเมืองอันได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

สิทธิของพลเมือง จะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่ตั้งคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ก่อนหน้านั้นความคิดเรื่องสิทธิของพลเมืองย่อมไม่อาจก่อตัวขึ้นมาได้เลย กล่าวได้ว่าสิทธิของพลเมืองนี้ก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ทั้งนี้เนื่องจากการที่ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนได้วิธีหนึ่ง ที่รัฐจำต้องให้การรับรองและคุ้มครองไว้

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า จากการศึกษาแนวความคิดการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งมีการแบ่งแยกประเภทของสิทธิเสรีภาพโดยการพิจารณาจากปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และโดยการพิจารณาจากการกำเนิดสิทธิเสรีภาพที่แบ่งเป็น การรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเภทสิทธิมนุษยชนกับประเภทสิทธิพลเมืองนั้น ย่อมเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลเป็นหลัก ซึ่งเกิดปัญหาตามมาว่า กลุ่มบุคคลและนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะสามารถเป็นผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้หรือไม่ ซึ่งจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวความคิดการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลและนิติบุคคลต่อไป

## 2.4 แนวความคิดการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลและนิติบุคคล

สิทธิและเสรีภาพทำให้เกิดอำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคลนั้น และก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายต่อบุคคลอื่นด้วย ซึ่งผลเช่นนี้ย่อมทำให้บุคคลมีสิทธิเรียกร้องให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการได้ ในทางกฎหมายเรียกบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าวว่าเป็นผู้ทรงสิทธิการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพแบ่งออกเป็นหลายประเภทดังต่อไปนี้ การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลธรรมดา การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคล การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคล โดยแบ่งศึกษาออกเป็น การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

### 2.4.1 การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลธรรมดา

ในเรื่องของความเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลธรรมดาศึกษาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน หลักสิทธิพลเมือง สิทธิเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิด และหลังการตาย อายุกับการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพและการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ทรงสิทธิเสรีภาพ<sup>53</sup>

*การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน* คำว่าสิทธิมนุษยชนหมายถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกำหนดขึ้นโดยไม่มีข้อจำกัดในทางลักษณะตัวบุคคล สิทธิเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน จึงเป็นสิทธิเสรีภาพที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพประเภทนี้มักเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายของรัฐได้รับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีที่รัฐได้บัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลขึ้นใหม่ ตัวอย่างของสิทธิเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน เช่น เสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในทางความเชื่อ เป็นต้น

*การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามหลักสิทธิพลเมือง* หมายถึง สิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ ส่วนมากมักจะเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในทางการเมือง สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของความเป็นบุคคลของชาติ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง การคุ้มครองมิให้มีการถอนสัญชาติของบุคคลในชาติ หรือการห้ามเนรเทศบุคคลที่มีสัญชาติในรัฐนั้น เป็นต้น

<sup>53</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*, หน้า 59.

### สิทธิเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย โดยหลักแล้วสิทธิ

เสรีภาพของบุคคลธรรมดาย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคลธรรมดาผู้มีชีวิตอยู่ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแพ่ง เนื่องจากมีข้อเท็จจริงที่สนับสนุนว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้มีชีวิตเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ เพราะบุคคลที่ยังไม่เกิดหรือบุคคลที่ตายไปแล้ว ย่อมไม่สามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่าบุคคลที่ยังไม่เกิดหรือบุคคลที่ตายไปแล้วอาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ ทั้งนี้จะต้องพิจารณาเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพเป็นรายกรณีไป ตัวอย่างเช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ได้เคยวินิจฉัยว่า ความผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้สิ้นสุดลงพร้อมกับความตายของบุคคลนั้นๆ สำหรับกรณีสิทธิเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิด ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันเคยวางหลักเกณฑ์การวินิจฉัยไว้ว่า เด็กในครรภ์มารดา ซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีชีวิตตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จากแนวทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันดังกล่าว สรุปได้ว่า การกำหนดสิทธิเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตายมิได้นำหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายแพ่งในเรื่องสภาพบุคคลมากำหนดไว้อย่างเคร่งครัด แต่แนวทางการวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า รัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยขยายไปถึงบุคคลที่เสียชีวิตไปแล้วและบุคคลที่ยังไม่เกิด(ยังอยู่ในครรภ์มารดา) มิได้จำกัดเฉพาะเพียงบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น

การเป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิเสรีภาพกับเงื่อนไขของอายุ เห็นได้ว่า การใช้สิทธิเสรีภาพบางสิทธิเท่านั้นที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดอายุของผู้ใช้สิทธิอย่างชัดเจน เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง ส่วนเงื่อนไขอายุกับการใช้สิทธิอื่นๆนั้น โดยทั่วไปแล้วจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 20 ปี ปัญหาที่เกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขอายุกับการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพที่ต้องพิจารณาคือ บุคคลจะต้องมีอายุเท่าใด จึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สามารถใช้ตอบปัญหาดังกล่าวมีดังนี้ (1) ใช้การพิจารณาถึงความสามารถในการตัดสินใจของบุคคลนั้น ๆ และ (2) มีการกำหนดกฎหมายจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นเรื่องๆไป นอกจากนี้อาจใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาตามประเภทของสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือ หากเป็นสิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิมนุษยชน โดยหลักแล้วจะไม่มีเงื่อนไขเรื่องอายุมาเป็นตัวกำหนดความเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพ แต่หากเป็นสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมในทางกฎหมายแพ่ง เช่นนี้ เงื่อนไขทางอายุจะเป็นตัวกำหนดถึงความสามารถของบุคคลว่าเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น บุคคลจะทำนิติกรรมได้เมื่อมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับเรื่องความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพในเรื่องอื่น ๆ ย่อมผูกพันอยู่กับกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ เช่น เงื่อนไขอายุในการทำพินัยกรรมย่อมผูกพันกับกฎหมายมรดก เป็นต้น

ประเด็นในเรื่องการละสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ทรงสิทธิเสรีภาพ ปัญหาที่ต้องพิจารณามีว่าผู้ทรงสิทธิเสรีภาพมีสิทธิที่จะละสิทธิของตนเองได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ส่วนใหญ่แล้วเห็นได้ว่า มักไม่กล่าวถึงการละสิทธิว่าจะกระทำได้หรือไม่ แนวความคิดว่าด้วยการละสิทธิเสรีภาพมีอยู่สองแนวความคิด โดยแนวความคิดแบบเก่าเห็นว่า การละสิทธิสามารถทำได้โดยยอมรับหลักการทางกฎหมายแพ่ง คือ กระทำโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวและต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาแต่การละสิทธิเสรีภาพมีขอบเขตอยู่เช่นกัน กล่าวคือ ในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นขอบเขตที่ไม่สามารถทำการละสิทธิได้ ส่วนแนวความคิดแบบใหม่เห็นว่า การละสิทธิตามหลักกฎหมายแพ่งเป็นแนวความคิดของกฎหมายเอกชนไม่ควรนำมาใช้กับเรื่องสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน เนื่องจากตามแนวคิดแบบใหม่เห็นว่า สิทธิเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิที่ไม่อาจจำหน่ายโอนได้จึงเท่ากับไม่สามารถละได้เช่นกัน เมื่อศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จะเห็นได้ว่า ปัจเจบุคคลมีสิทธิในการละสิทธิได้เท่าที่การละสิทธินั้นมีใช่เป็นการละสิทธิทั้งหมด ปัจเจบุคคลมีสิทธิในการละสิทธิได้ หากสิทธินั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพที่มุ่งคุ้มครองส่วนบุคคล แต่ในทางตรงกันข้าม หากเป็นสิทธิเสรีภาพต่อส่วนรวม เช่น การสร้างเจตจำนงทางการเมือง เช่นนี้ถือว่ามีเงื่อนไขที่ไม่สามารถอนุญาตให้มีการละสิทธิได้

#### 2.4.2 การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคล

บุคคลธรรมดาข้อมเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้และเมื่อมีกรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือเป็นองค์กรที่เป็นการรวมตัวกันของบุคคลธรรมดา สิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่ในปัจเจกบุคคลแต่ละคน

ในเรื่องความเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลและนิติบุคคลนั้น แนวคิดของต่างประเทศเช่น ประเทศเยอรมัน เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลและนิติบุคคลไว้ใน มาตรา 19 วรรค 3 กล่าวคือ บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดา สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศได้ เท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ กรณีดังกล่าวเป็นการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 วรรค 3 เพื่อให้นิติบุคคลและองค์กรที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลแต่มีสภาพเป็นเพียงกลุ่มบุคคลได้รับความคุ้มครองและมีความสามารถในทางกฎหมายบางเรื่องได้<sup>54</sup>

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

แนวความคิดของการเป็นผู้ทรงสิทธิของกลุ่มบุคคลนั้น เห็นได้ว่า ในกรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคล มีลักษณะการรวมตัวกันเป็นองค์กรหรือกลุ่มเกิดขึ้นแต่ยังไม่ถึงขนาดมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล สิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลยังคงมีอยู่ที่ปัจเจกบุคคลแต่ละคน แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ กลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล สามารถฟ้องโต้แย้งการกระทำขององค์กรที่มีอำนาจมหาชนได้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กลุ่มบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันได้ตีความมาตรา 19 วรรค 3 ให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่มีได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ในบางเรื่อง ตัวอย่างเช่น กลุ่มบุคคลองค์กรนิสิตนักศึกษาสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพในเรื่องการแสดงความคิดเห็นหรือการมีส่วนร่วมทางการเมืองได้

#### 2.4.3 การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น พิจารณาได้จากกรณีองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นอันเกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของมนุษย์ และเพื่อให้การดำเนินกิจการของนิติบุคคลนั้นเป็นไปโดยเรียบร้อย จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ (กฎหมาย) ในการกำหนดสิทธิของนิติบุคคล (ตามกฎหมายเอกชนอันถือเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นโดยกฎหมาย) สิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมแยกออกจากสิทธิของบุคคลธรรมดาที่เข้าร่วมกัน เป็นสมาชิกหรือหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นๆ กล่าวคือ การใช้สิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ถือเป็นการใช้สิทธิในนามของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั่นเองไม่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิของบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิกของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นแต่อย่างใด

สำหรับแนวความคิดของการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น มีหลักเกณฑ์ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาหากมีกฎหมายให้การรับรองไว้ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติไว้โดยตรงหรืออาจจะมีการตีความกฎหมายให้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ ทั้งนี้ก็เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้เอกชน(ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน)สามารถได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพและสามารถเรียกร้องให้รัฐดำเนินการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ตนได้ ซึ่งประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้นั้น จะต้องไม่ใช่สิทธิเสรีภาพประเภทที่พึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น หรืออธิบายอีกนัยหนึ่งได้ว่า ต้องไม่ใช่สิทธิเสรีภาพประเภทที่ต้องผูกพันอยู่กับความเป็นบุคคลหรือมนุษย์ เห็นได้ว่า ลักษณะของความเป็นบุคคล

หรือมนุษย์ดังกล่าวนั้นย่อมไม่มีอยู่ในสภาพของความเป็นนิติบุคคล ตัวอย่างเช่น นิติบุคคลไม่สามารถอ้างสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายได้เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีสภาพร่างกาย เช่นบุคคลธรรมดา แต่นิติบุคคลสามารถอ้างความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์ได้ เนื่องจากเรื่องกรรมสิทธิ์ไม่ได้ผูกพันหรือยึดติดกับสภาพความเป็นบุคคลหรือมนุษย์แต่อย่างใด เป็นต้น

#### 2.4.4. การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

สำหรับแนวความคิดของการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้บ้างหรือไม่ มากน้อยเพียงใดนั้น สามารถศึกษาได้จากแนวคิดของต่างประเทศ เช่น การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและแนวทางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐของเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไว้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ เนื่องจาก ผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนคือ รัฐ มิใช่บุคคลธรรมดา ซึ่งในช่วงเวลาเดียวกัน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมไม่สามารถเป็นได้ทั้งผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ(หรือผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ) และผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (หรือผู้ที่มีหน้าที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ) ได้

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไว้ว่า เมื่อองค์การนั้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาอีกว่า นิติบุคคลนั้นกระทำการในทางมหาชนหรือเอกชน และการพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จำต้องพิจารณาทั้งแนวทางรูปแบบขององค์กร และการปฏิบัติการกิจหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ ในแง่รูปแบบขององค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนต้องเกิดจากกฎหมายที่มีรากฐานทางความคิดในเรื่องกฎหมายมหาชน และในแง่การปฏิบัติการกิจหน้าที่ของรัฐ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะต้องปฏิบัติการกิจ หน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

แม้ว่าโดยหลักนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ หากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจำเป็นที่จะต้องทำการปกป้องตนเองเพื่อให้เป็นอิสระจากรัฐ กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีหน้าที่เป็นองค์กรที่คุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกำหนดได้ แต่มีข้อยกเว้นว่า เมื่อใดก็ตามที่มีสถานการณ์กำหนดให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจำเป็นต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิเสรีภาพที่ตนพึงมีภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และเพื่อให้รอดพ้นจากการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพจากรัฐ เช่นนี้ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมกลายเป็นผู้เรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปเพื่อปกป้องตนเองให้รอดพ้นและปราศจากการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพจากรัฐเท่านั้น เช่น สิทธิเสรีภาพทางวิชาการของมหาวิทยาลัย (ซึ่งในความหมายของการตีความของต่างประเทศ มหาวิทยาลัยถือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน) เมื่อใดก็ตามที่รัฐต้องการแทรกแซงไม่ให้มหาวิทยาลัยใช้สิทธิเสรีภาพทางวิชาการ(ตามที่มหาวิทยาลัยพึงมีตามที่กฎหมายกำหนด) เช่นนี้ มหาวิทยาลัยซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพในเรื่องเสรีภาพทางวิชาการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ มหาวิทยาลัยย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองให้มีการแสดงออกซึ่งสิทธิเสรีภาพในเรื่องวิชาการได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่องค์กรที่จะได้มีอิสระในการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้การรับรองและคุ้มครองไว้และจะได้มีอิสระไม่อยู่ภายใต้การบังคับและแทรกแซงจากรัฐ

ในกรณีเช่นนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นก็ควรได้รับความคุ้มครองจากสิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ การมีสิทธิเสรีภาพในทางวิชาการของมหาวิทยาลัยและคณะต่าง ๆ แม้มหาวิทยาลัยจะเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐแต่ก็ย่อมมีความเป็นอิสระจากรัฐในด้านสิทธิเสรีภาพในทางวิชาการด้วย ในกรณีเช่นนี้จะต้องให้มหาวิทยาลัยหรือคณะต่าง ๆ มีโอกาสที่จะปกป้องความเป็นอิสระในทางวิชาการ โดยมีต้องคำนึงว่ามหาวิทยาลัยได้รับการก่อตั้งขึ้น หรือได้รับการสนับสนุนโดยมีรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่งอยู่เบื้องหลัง กล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อใดก็ตามที่รัฐและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นคู่กรณีที่มีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน โดยนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นฝ่ายที่มีอำนาจเท่าเทียมกับรัฐ และรัฐได้พยายามแทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเท่าที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะพึงมีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นย่อมสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ ทั้งนี้เพื่อให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้อย่างแท้จริงและเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การบังคับและแทรกแซงจากรัฐ



## 2.5 สิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศส

การศึกษาการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะทำการศึกษาเรื่องพัฒนาการการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กลุ่มบุคคล นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์เปรียบเทียบกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน) และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งการศึกษาถึงในเรื่องดังกล่าวจะทำให้ทราบถึงขอบเขตของการรับรองสิทธิเสรีภาพ และขอบเขตของการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาเรื่องการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

### 2.5.1 พัฒนาการการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กลุ่มบุคคล นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์เปรียบเทียบกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน) และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส

ก่อนการปฏิวัติการปกครองฝรั่งเศส ค.ศ.1789 ฝรั่งเศสมีรูปแบบการปกครองประเทศแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) หรือเรียกว่า ระบอบการปกครองแบบเก่า (Ancient Regimes) ลักษณะสำคัญของการปกครองรูปแบบนี้ คือ อำนาจอสูงสุดของรัฐเป็นของกษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจการปกครองแต่เพียงผู้เดียว กษัตริย์เป็นผู้ควบคุมทั้งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ผลจากการมีอำนาจเด็ดขาดซึ่งเชื่อกันว่าได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของฌอง โบแดง (Jean Bodin) นั้น ทำให้กษัตริย์ฝรั่งเศสผู้สืบราชย์สมบัติต้องค้ำต่อๆมาเชื่อว่าพระองค์(กษัตริย์) คือ ประเทศชาติ คือ ความคงอยู่ของชาติ ทรงสิทธิอาญา และสิทธิเหนือราษฎรในรัฐทรงมีอำนาจอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด<sup>55</sup> อย่างเช่น ในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้มีการสถาปนาพระองค์เป็นสุริยราชันย์ และกล่าวประโยคแห่งประวัติศาสตร์ว่า “ รัฐคือตัวข้า ” (L’Etat C’est moi) เพื่อเป็นการยืนยันอำนาจในการปกครองประเทศที่เป็นของกษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว โดยมีจุดประสงค์เพื่อสร้างชาติฝรั่งเศสให้ยิ่งใหญ่เหนือชาติอื่นใดในยุโรป แต่อิทธิพลของแนวคิดดังกล่าวเริ่มเสื่อมในยุคสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 และหลุยส์ที่ 16 ราชสำนักใช้จ่ายเงินอย่างฟุ่มเฟือย มีการใช้เงินเพื่อทำสงครามกับปรัสเซียรวมถึงการสร้างพระราชวังฟักฟอนที่ตำบลแวร์ซาย ทำให้ราชสำนัก

<sup>55</sup> อมร รักษาสัตย์ และคณะ, ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการและแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 309.

ประสบปัญหาด้านการเงิน การคลัง การแก้ไขปัญหาค่าเงินที่มีประสิทธิภาพที่สุดในยุคนั้น คือ การจัดเก็บภาษีอากรจากรายการเพิ่มขึ้น จากปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำอันเนื่องมาจากการใช้เงินอย่างฟุ่มเฟือย การทำสงคราม พลเมืองอดอยาก ชาวไร่ชาวนาต้องนำผลิตผลทางการเกษตรไปจ่ายแทนภาษีให้แก่รัฐ ผนวกกับการปลุกเร้าความคิดในเรื่องสิทธิ ความเสมอภาคของมนุษย์ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครอง การเรียกร้องให้ราษฎรทุกฝ่ายต่อต้านอำนาจอันไม่ชอบธรรมของรัฐ และต่อต้านรัฐของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ปัจจัยเหล่านี้เป็นชนวนทำให้ชนชั้นกลางนำราษฎรเข้าทำลายที่คุมขังนักโทษทางการเมือง หรือ คุกบาสติล (Bastille) เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 1789<sup>56</sup>

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงจากระบบเก่า คณะผู้เปลี่ยนแปลงได้แสวงหาการปกครองระบบใหม่ โดยให้ความสำคัญกับประเด็นสิทธิของความเป็นมนุษย์ สิทธิของความเป็นพลเมือง ดังนั้นจึงได้ออกคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 คำประกาศนี้มีความหมายเชิงจริยธรรมที่เป็นคำมั่นสัญญาของการรวมกันเป็นชาติรัฐ และเป็นการประกาศเจตนารมณ์ว่า การบริหารประเทศในอนาคตจะเป็นไปในทิศทางใดซึ่งสามารถศึกษาได้จากหลักการที่สำคัญของคำประกาศ<sup>57</sup> ดังต่อไปนี้

1. มนุษย์เกิดมาและดำรงไว้ซึ่งเสรีภาพและความเท่าเทียมกันในสิทธิ ความแตกต่างทางสังคมอาจมีได้บนพื้นฐานของประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ส่วนรวม

2. สิทธิทางธรรมชาติที่รัฐจะต้องดำรงรักษาไว้ประกอบด้วย “ เสรีภาพ ทรัพย์สิน สมบัติ ความมั่นคง และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง สิทธิเสรีภาพของบุคคลมิชอบเขตจำกัดด้วยสิทธิของผู้อื่นและกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย

3. มนุษย์ทุกคนต้องมีเสรีภาพ ที่จะให้ความเห็นชอบต่อกฎหมาย ต่อการเก็บภาษี ที่จะสื่อสารความคิดเห็น ที่จะเข้าถึงตำแหน่งราชการ โดยเท่าเทียมกันตาม “ระบบคุณธรรมและความสามารถ” ที่จะมิเสรีภาพจากการถูกจับกุมคุมขัง การลงโทษที่รุนแรงโดยไม่สมควรและการถูกกีดกันแก่งแย่งเพราะความเชื่อทางศาสนา

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 311.

<sup>57</sup> วิชัย ต้นศิริ, วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548) หน้า 184.

4.อำนาจอธิปไตยมีแหล่งกำเนิดจากประเทศชาติ ไม่มีใครผู้ใดจะใช้อำนาจที่มีได้มีแหล่งกำเนิดมาจากประเทศชาติได้ กล่าวคือ ไม่มีใครจะมีอำนาจทางสาธารณะโดยอ้างเหตุผลของสถานภาพทางสังคม ยศศักดิ์ ครอบครัว หรือเทวสิทธิ์หรือความเชื่อวิชาญหรือหลักการอื่นใด

5.มนุษย์ทุกคนต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งเป็นการแสดงออกของเจตนารมณ์ทั่วไป และการบังคับใช้กฎหมายต้องเสมอเหมือนกันทุกคน

เมื่อพิจารณาจากรากศัพท์ฝรั่งเศสในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเห็นได้ว่าในเรื่องการรับรองสิทธินั้นใช้คำว่า มนุษย์แต่ละคน และพลเมืองแต่ละคน (Declaration des droits de l'homme et du citoyen) ไม่ใช่สิทธิของมนุษย์ทั้งหลายหรือพลเมืองทั้งหลายซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ารากฐานของปรัชญานี้คือ แนวคิดปัจเจกชนนิยม (individualism) ตามแนวทางกฎหมายธรรมชาติและเสรีนิยมทางการเมืองในยุคนั้น<sup>58</sup> ต่อมา เมื่อฝรั่งเศสได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับแรกขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1791 ได้มีการรับรองคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ทั้ง 17 มาตรา ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสตระหนักถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สังคมฝรั่งเศสในยุคนั้นต้องการให้เป็นสังคมที่รับใช้มนุษย์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพให้ปราศจากการถูกกดขี่ข่มเหงจากชนชั้นปกครอง<sup>59</sup> การที่สังคมฝรั่งเศสในยุคหลังการปฏิวัติ มีแนวคิดเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคล โดยเน้นถึงความเป็นปัจเจกชนนิยม เนื่องมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ในการปกครองในช่วงก่อนการปฏิวัติซึ่งเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์ไม่ได้ให้ความสำคัญในการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนผู้เป็นชนชั้นใต้ปกครอง การถูกกดขี่ข่มเหงและปราศจากการรับรองและคุ้มครองในเรื่องสิทธิเสรีภาพ จึงเป็นปัจจัยที่ทำให้ประชาชนต่อต้านกษัตริย์และทำการปฏิวัติในที่สุด

จากเจตนารมณ์และบทบัญญัติของคำประกาศในปี ค.ศ.1789 ที่เน้นความเป็นปัจเจกชนนิยมโดยได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยใช้คำว่า “มนุษย์แต่ละคนและพลเมืองแต่ละคน” (l'homme) ซึ่งภายหลังได้เปลี่ยนแปลงโดยใช้คำว่า บุคคล (la personne) มากกว่าคำว่ามนุษย์แต่ละคน ดังที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1946 ที่บัญญัติว่า “ ภายหลังจากชัยชนะของประชาชนที่มีอิสระต่อระบบการปกครองที่พยายามทำให้นุคคลปลุชชุน

<sup>58</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณ โณ, กฎหมายมหาชนวิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ, หน้า 73.

<sup>59</sup> นวรัตน์ ประสิทธิ์พรกุล, ปัญหาผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, หน้า 57.

(la personne humaine) ตกต่ำและกลายเป็นทาส”<sup>60</sup> เห็นได้ว่า มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยมีได้มุ่งเน้นที่ปัจเจกบุคคลอีกต่อไป แต่ได้มีการขยายขอบเขตในการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในนามรวมมากขึ้น

การรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีพัฒนาการเรื่อยมาตั้งแต่หลังการปฏิวัติฝรั่งเศส โดยเริ่มจากการรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และภายหลังจึงให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยมีได้มุ่งเน้นความเป็นปัจเจกบุคคล แต่มุ่งเน้นการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในนามรวมมากขึ้น สำหรับสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลนั้นยังไม่ได้ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับแรกจนกระทั่งในช่วงรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1814 จึงได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพในการประชุมและการรวมตัวกันเป็นสมาคม เห็นได้ว่าเริ่มมีการเคลื่อนไหวให้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลมากขึ้น การรับรองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลนั้นชัดเจนขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ.1848 ได้มีการรับรองและป้องกันสิทธิเสรีภาพของ “ ครอบครั ” เพราะถือว่า ครอบครัวย่อมมีสิทธิบางประการอันควรถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนและควรได้รับการคุ้มครองและป้องกัน ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 ที่บัญญัติรับรองสิทธิของครอบครัวย่อมเหมือนกันกับสิทธิของบุคคล<sup>61</sup> นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการประชุม การตั้งสหภาพแรงงาน สิทธิในการนัดหยุดงาน และเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง ซึ่งถือว่าเป็นการรับรองความสามารถในการทรงสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลทั้งสิ้น

สำหรับพัฒนาการของการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลนั้น เกิดจากกรณีที่ถูกหมาย (รัฐบัญญัติ) ได้รับรองการมีอยู่ของกลุ่มบุคคลและรับรองว่าการดำเนินงานของกลุ่มบุคคลนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่นนี้ย่อมถือว่ากลุ่มบุคคลได้กลายเป็นสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลที่มีความสามารถทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลจึงเกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดของนิติบุคคล ที่เกิดจากการก่อตั้งของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ตาม

การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมเป็นไปตามการตีความตามหลักกฎหมายแพ่ง การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมอยู่

<sup>60</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 60.

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 63.

ภายใต้วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ซึ่งอาจเป็นไปได้โดยข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง<sup>62</sup> ซึ่งการเป็นผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ใช้สิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้ทุกอย่างเหมือนบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิเสรีภาพซึ่งโดยสภาพจะพึงมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น

สำหรับการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นเกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดของการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เพียงแต่โดยสภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่ได้ได้อยู่ภายใต้บทบังคับของกฎหมายแพ่ง แต่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ก่อตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นขึ้น ซึ่งโดยสภาพแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้เนื่องจากมีความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ที่จะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงไม่สามารถเป็นผู้เรียกร้องสิทธิและผู้รับรองสิทธิเสรีภาพได้ในเวลาเดียวกัน จึงถือว่าการได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นข้อยกเว้นของการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ตัวอย่างเช่น รัฐ ในความหมายของประเทศฝรั่งเศสมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและภายใต้แนวความคิดเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ รัฐ เป็นองค์กรที่มีสิทธิ อำนาจ หน้าที่ในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้นที่จะเป็นผู้เรียกร้อง หรือเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ เมื่อรัฐมีเพียงสิทธิหน้าที่ในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลอื่น รัฐซึ่งเป็นองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ แต่ทั้งนี้ในประเทศฝรั่งเศสมิได้มีแต่รัฐเท่านั้น ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ยังมีองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่(องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)และองค์กรกระจายอำนาจทางบริการ(องค์การมหาชน)อันมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอีกด้วย<sup>63</sup> องค์กรเหล่านี้มิได้อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจึงมีความเป็นอิสระในการบริหารและนำมาซึ่งความจำเป็น

<sup>62</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 69

<sup>63</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษา โครงการวิจัยเรื่องความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ เสนอ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, มิถุนายน 2547, หน้า 108.

ในการมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกับรัฐ สำหรับนิติบุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐย่อมสามารถฟ้ององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับได้ ดังเห็นได้จากกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้ยอมรับให้องค์กรควบคุมกำกับฟ้ององค์กรภายใต้การควบคุมกำกับไปยังศาลปกครองได้

พัฒนาการของการรับรองสิทธิเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศส เริ่มต้นพิจารณาได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ประกอบกัน เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ทางการเมืองหลัง ค.ศ.1789 จนถึงปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพของฝรั่งเศสได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ทางการเมือง การปกครองของแต่ละยุคแต่ละสมัย<sup>64</sup> และได้พยายามมุ่งเน้นให้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่องค์กรปกครองที่เล็กที่สุดในสังคมนั้น คือ ปัจเจกบุคคล เรื่อยมาจนถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลทั้งประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

## 2.5.2 การทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศสศึกษาเปรียบเทียบกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

การศึกษาถึงการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จะศึกษาประกอบกับกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เนื่องจากมีสถานภาพทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลเหมือนกัน การศึกษาเรื่องการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศสจะศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ และข้อจำกัดเรื่องสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ ดังจะกล่าวรายละเอียด ดังนี้

### 2.5.2.1 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ประเทศฝรั่งเศสประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อ ค.ศ.1958 (ในยุคสาธารณรัฐที่ 5) รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่มีรากฐานมาจาก

<sup>64</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “พัฒนาการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมาย 22, 1 (กรกฎาคม 2546) : 102.

ประสบการณ์การต่อสู้เพื่อประชาธิปไตย และจากคำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษยชนและพลเมือง รวมทั้งได้รับอิทธิพลทางความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ แนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนของรูสโซและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของจอห์น ลอค ซึ่งสรุปลักษณะสำคัญในรัฐธรรมนูญได้ดังนี้<sup>65</sup>

- 1.เป็นรัฐธรรมนูญที่มีรากฐานทางทฤษฎีและแนวปฏิบัติที่ลึกซึ้งและละเอียดอ่อนสูงมาก ตามหลักประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม (liberal democracy)
- 2.เป็นรัฐธรรมนูญที่ออกแบบระบอบการปกครอง โดยผสมหลักการแบ่งแยกอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจไว้ด้วยกันในรูปของรัฐบาลรูปแบบพิเศษที่เรียกว่า กึ่งประธานาธิบดี-กึ่งรัฐสภา (quasi-presidential system)
- 3.เป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งสร้างรัฐบาลที่มีเสถียรภาพแบบที่เรียกว่า “ฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง” (strong executive)
- 4.เป็นรัฐธรรมนูญที่วางหลักปฏิบัติทางการเมืองการปกครองที่สอดคล้องกับกรอบของหลักทฤษฎีอย่างเคร่งครัด
- 5.เป็นรัฐธรรมนูญที่ผสมผสานแนวการประยุกต์ในการใช้ทฤษฎีประชาธิปไตยจากหลายสำนักความคิดเข้าด้วยกัน
- 6.เป็นรัฐธรรมนูญที่วางหลักการสำคัญทางการเมืองการปกครองที่เน้นการจำกัดอำนาจของรัฐสภาและการสร้างความเข้มแข็งของฝ่ายบริหาร

สำหรับเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้น เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสไม่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาจากอารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ที่บัญญัติว่า<sup>66</sup> “ ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติซึ่งได้บัญญัติไว้ในปฏิญญา (คำประกาศ) สิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อปี ค.ศ.1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ.1946 รวมทั้งบรรดาสหประชาชาติและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ.2004”

<sup>65</sup> เขาวนะ ไตรมาส, “ มติประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญ : กรณีรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย”, *วารสารจตุรนิติ* 2,2 (มีนาคม-เมษายน 2548) หน้า 20.

<sup>66</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548) หน้า 19.

เห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศสที่บัญญัติอยู่ในคำประกาศ (หรือปฏิญญา) สิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 และกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ.2004 ได้รับการรับรองและคุ้มครองแล้ว เนื่องจากปรากฏคำยืนยันในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การรับรองสิทธิเสรีภาพในยุคของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 จะมุ่งเน้นการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญ การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลยังไม่เกิดขึ้นในยุคนี้เนื่องจากแนวความคิดของสังคมนิยมให้ความสำคัญกับแนวคิดปัจเจกชนนิยม (individualism) จากนั้นเมื่อ ค.ศ.1946 มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญได้แสดงพัฒนาการของการรับรองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลและนิติบุคคลไว้ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ข้อ 6 ของคำปรารภของรัฐธรรมนูญลงวันที่ 27 ตุลาคม 1946 บัญญัติว่า “ทุกคนอาจปกป้องสิทธิและประโยชน์ของตนโดยอาศัยการรวมตัวกันเป็นสหภาพและเข้าร่วมในสหภาพที่ตนเลือกได้”<sup>67</sup>

การพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 โดยหลักแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสประเภทรัฐ มีเพียงแต่อำนาจหน้าที่ ในการเป็นผู้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ผู้อื่น จึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้ สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นอาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้ แต่จะต้องเป็นไปเพื่อให้อุดพ้นจากการแทรกแซงจากรัฐ (หรือเพื่อเรียกร้องให้รัฐดำเนินการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเท่าที่จะพึงมีได้ด้วยความเป็นธรรม) ดังที่ได้เคยยกตัวอย่างการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นที่ไม่ใช่รัฐของประเทศฝรั่งเศสไปแล้ว

### 2.5.2.2 ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

โดยปกติสภาพนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมเกิดขึ้นจากองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรบริหารให้การรับรองว่า กลุ่มบุคคลนั้นๆ มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล ดังนั้นการที่กฎหมาย (รัฐบัญญัติ) ได้รับความร่วมมือของกลุ่มบุคคลและรับรองการดำเนินงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายของกลุ่มบุคคลนั้นแล้ว ถือได้ว่ากลุ่ม

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.



บุคคลนั้นมีสภาพนิติบุคคลโดยสมบูรณ์ ( คำพิพากษาของศาลสูง (ลาเกอร์ เดอ กัสซาซาซียอง) แผนกคดีแพ่งลงวันที่ 28 มกราคม 1954)<sup>68</sup>

ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลนั้น เกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดของนิติบุคคลซึ่งเกิด โดยการก่อตั้งของกฎหมายทั้งนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน สำหรับการทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมเป็นไปตามกฎหมายแพ่งที่มีแนวคิดว่าจะต้องให้สภาพบุคคลแก่กองทรัพย์สินเพื่อให้กองทรัพย์สินมีความสามารถในการประกอบกิจการได้และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลนั้นๆ ซึ่งอาจเป็นไปโดยกฎหมายหรือโดยข้อบังคับหรือโดยตราสารจัดตั้ง การทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้นี้ย่อมเหมือนกับการทรงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดา ยกเว้นในกรณีที่สิทธิเสรีภาพและหน้าที่นั้น โดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

สำหรับการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของประเทศเยอรมันมาด้วยบางส่วน กล่าวคือ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพ เป็นเรื่องความสัมพันธ์ที่เอกชนเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐจึงมีอำนาจหน้าที่ในการก่อนนิติสัมพันธ์กับเอกชนเป็นหลักตามแนวคิดทฤษฎีกฎหมายมหาชน ดังนั้น เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐจึงมีเพียงสิทธิหน้าที่ในการเป็นผู้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้แก่เอกชนเท่านั้น การที่รัฐจะเป็นผู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพจากตัวรัฐเองซึ่งเป็นผู้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอยู่แล้ว ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากมีความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ เมื่อประเทศฝรั่งเศสยังไม่มีหลักการในการกำหนดรับรองการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ดังนั้น จึงต้องพยายามค้นหาเหตุแห่งการที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยอาจพิจารณาถึงหลักแห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติรัฐ<sup>69</sup> ในส่วนของความสัมพันธ์ขององค์กรที่มีลักษณะขัดแย้งกันในระหว่างองค์กรที่มีสถานะ

<sup>68</sup> อิศระ นิตินันท์ประกาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: ฝ่ายตำราและอุปกรณ์การศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529), หน้า 84.

<sup>69</sup> นวรัตน์ ประสิทธิ์พรกุล, ปัญหาผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, หน้า 70.

ทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันในฝรั่งเศสนั้น กองเซย์ เดตาท์ ได้เคยพิจารณาและให้การยอมรับว่า<sup>70</sup> องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับสามารถฟ้ององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับได้ ส่วนองค์กรที่อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชา ซึ่งคือหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ ไม่สามารถฟ้องร้องกันเองได้เนื่องจากหน่วยงานเหล่านั้นขาดความเป็นนิติบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดที่ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ในกรณีที่จะต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลที่เป็นอิสระจากรัฐได้ ดังจะเห็นได้จากภายใต้ระบบนิติรัฐที่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ดังเช่น ในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรูปแบบการปกครองแบบกระจายอำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจจึงอยู่ในรูปแบบของการควบคุมกำกับ การให้ผู้ทรงสิทธิเสรีภาพสามารถเรียกร้องให้มีการตรวจสอบระหว่างองค์กรของรัฐในลักษณะของการควบคุมกำกับย่อมสอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่กำหนดให้การกระทำใดของรัฐต้องได้รับการตรวจสอบได้โดยกฎหมาย

### 2.5.2.3 ประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ไม่ได้บัญญัติหมวดว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศสไว้ในรัฐธรรมนูญ มิได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ให้ความสำคัญในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพ เมื่อพิจารณาถึงอารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ที่บัญญัติว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญา(คำประกาศ)สิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ.1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 รวมทั้งบรรดาสถิติหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ.2004”

เห็นได้ว่า การบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพเอาไว้ในปฏิญญา (หรือคำประกาศ) สิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และได้มีการรับรองการขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 รวมถึงสิทธิหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งแห่งอารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 นั้น พิเคราะห์ได้ว่า การ

<sup>70</sup> คำวินิจฉัยของกองเซย์ เดตาท์ : คดี Commune de Neris-les-Bains, วันที่ 18 เมษายน 1902. อ้างถึงใน โกลิน พลกุล “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส”,วารสารกฎหมายปกครอง, (สิงหาคม 2530) : 291.

บัญญัติดังกล่าวเป็นการวางเป้าหมายอุดมการณ์โดยตรงที่เรียกว่า “เจตนารมณ์”<sup>71</sup> ซึ่งต้องการแสดงให้เห็นชัดเจนก่อนบทบัญญัติอื่นๆ กล่าวได้ว่า คำปรารภหรือคำประกาศที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลเป็นกฎหมาย เว้นแต่ตัวบทรัฐธรรมนูญจะบัญญัติแตกต่างไป

การศึกษาถึงประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส (ที่มีในองค์กรรัฐ) จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้บ้างหรือไม่ มากน้อยเพียงใดนั้น ต้องศึกษาจากการกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคำประกาศ (ปฏิญญา) ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 และในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 เป็นหลัก **ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดและผู้เขียนขอสรุปสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทของประเทศฝรั่งเศสจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ดังต่อไปนี้**

**1. ศึกษาจากการรับรองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789**

ข้อ 4 เป็นการให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” บัญญัติว่า เสรีภาพ คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยรัฐบัญญัติเท่านั้น

ข้อ 5 เป็นการกำหนดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ บัญญัติว่า รัฐบัญญัติจะห้ามได้ก็แต่เฉพาะการกระทำที่เป็นผลร้ายต่อสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีรัฐบัญญัติห้ามไว้ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำยอมไม่ได้ และบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่รัฐบัญญัติไม่ได้กำหนดให้กระทำ

ข้อ 7 เป็นหลักประกันในเรื่องความมั่นคงปลอดภัยตามหลักกฎหมายธรรมชาติ บัญญัติว่า บุคคลใดจะถูกกล่าวหา จับกุม หรือคุมขังได้ก็แต่ในกรณีที่มีการระบุไว้ในรัฐบัญญัติ และตามรูปแบบที่รัฐบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น ใครก็ตามที่บังอาจเรียกร้อง ถ้ายทอด บังคับการ หรือทำให้มีการบังคับการตามคำสั่งตามอำเภอใจต้องได้รับการลงโทษ แต่พลเมืองทุกคนซึ่งได้รับการเรียกหรือเกณฑ์ตามบทบัญญัติของรัฐบัญญัติต้องปฏิบัติตามทันที หากขัดขืนย่อมต้องรับผิดชอบ

ข้อ 8 และข้อ 9 เป็นหลักประกันในเรื่องความมั่นคงปลอดภัยเช่นกัน โดยข้อ 8 บัญญัติว่า รัฐบัญญัติจะกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้ง

<sup>71</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2547), หน้า 33.

เท่านั้น และบุคคลใดจะถูกลงโทษทางอาญาได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของรัฐบัญญัติที่ได้ตราขึ้น และประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิดนั้น และมีการนำรัฐบัญญัตินั้นมาใช้บังคับโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ข้อ 9 บัญญัติว่า บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการประกาศว่าบุคคลนั้นมีความผิด ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องจับกุมผู้ใดการใช้กำลังโดยไม่จำเป็นเพื่อให้ได้ตัวบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษอย่างเด็ดขาดตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ

ข้อ 11 เป็นการบัญญัติรับรองเสรีภาพในความคิดเห็น ในทางศาสนา ในทางติดต่อสื่อสาร บัญญัติว่า การติดต่อสื่อสารกันโดยเสรีทางความคิดและความคิดเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน พลเมืองแต่ละคนจึงอาจพูด เขียน ตีพิมพ์ได้โดยอิสระ เว้นแต่ในกรณีที่มีการใช้สิทธินั้นโดยมิชอบตามที่ระบุไว้ในรัฐบัญญัติ

จากบทบัญญัติที่ปรากฏในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 สะท้อนให้เห็นว่า คำประกาศนี้ได้ตระหนักถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญ *กลุ่มบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายยังไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามคำประกาศฉบับนี้ จึงกล่าวได้ว่าคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มุ่งเน้นให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นหลัก ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองความเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด*

2.ศึกษาจากการรับรองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในอารัมภบท(คำปรารภ) ของรัฐธรรมนูญลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ.1946

อารัมภบท (คำปรารภ) ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ 1946 ได้สะท้อนให้เห็นว่า แนวความคิดในเรื่องหลักปัจเจกชนนิยม (individualism) เริ่มเสื่อมถอยลงแล้วและให้การยอมรับเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลและนิติบุคคลมากขึ้น โดยพิจารณาได้จาก ข้อ 1 ของคำปรารภดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงคำศัพท์จากแต่เดิมที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยใช้คำว่า “มนุษย์แต่ละคน” แต่ภายหลังเมื่อมีรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 ได้มีการเปลี่ยนแปลงคำศัพท์มาใช้คำว่า “บุคคล” มากกว่าคำว่า “มนุษย์แต่ละคนหรือปัจเจกชน “โดยข้อ 1 ได้กำหนดสาระสำคัญไว้สรุปได้ว่า...ประชาชนชาวฝรั่งเศส ยังยืนยันยืนยันอย่างเป็นทางการถึงสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองที่ได้รับการรับรองไว้ในคำประกาศ(ปฏิญญา)ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี 1789 และหลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยรัฐบัญญัติแห่งสาธารณรัฐ... สำหรับ

บทบัญญัติในข้อ 2 ที่บัญญัติว่า นอกจากนั้น ประชาชนฝรั่งเศส ยังขอประกาศว่า หลักการทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมดังกล่าวต่อไปนี้มีความจำเป็นอย่างมากในยุคสมัยของเรา สะท้อนให้เห็นว่า ได้มีการขยายขอบเขตการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคล กลุ่มบุคคล และนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้น

**ตัวอย่างของการรับรองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายตามอารัมภบท (คำปรารภ) รัฐธรรมนูญ ค.ศ 1946 มีดังต่อไปนี้**

ข้อ 6 ทุกคนอาจปกป้องสิทธิและประโยชน์ของตนโดยอาศัยการรวมตัวกันเป็นสหภาพ และเข้าร่วมในสหภาพที่ตนเลือกได้

ข้อ 7 สิทธิในการนัดหยุดงานอาจใช้ได้ภายในขอบเขตของรัฐบัญญัติที่กำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้นๆ

ข้อ 9 ทรัพย์สินหรือรัฐวิสาหกิจใดที่การประกอบกิจการมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะระดับชาติ หรือมีลักษณะเป็นการผูกขาดในความเป็นจริงต้องตกเป็นทรัพย์สินของรัฐ

ข้อ 10 ประเทศชาติย่อมดูแลปัจเจกชนและครอบครัวของเขาในอันที่จะดำเนินการที่จำเป็นเพื่อพัฒนาการของเขาเหล่านั้น

จากบทบัญญัติที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 สะท้อนให้เห็นว่า มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่กลุ่มบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพิ่มขึ้น แต่ไม่สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐของประเทศฝรั่งเศสได้ เนื่องจากการรับรองสิทธิเสรีภาพในคำปรารภดังกล่าว เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการเรียกร้องให้รัฐกระทำการ ซึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐเป็นองค์กรที่มีผู้อยู่เบื้องหลังเป็นรัฐ(หรือหน่วยงานภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐ) โดยมีภาระผูกพันเป็นผู้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่นแล้ว นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐจึงไม่สามารถเป็นผู้เรียกร้องสิทธินั้นจากองค์กรของตนเองได้อีก เว้นเสียแต่ว่าเป็นองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นนอกเหนือจากรัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชน ซึ่งอาจได้รับการกระทบสิทธิ จากการที่รัฐมีหน้าที่ต้องรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบางอย่างให้ เพื่อให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่มีใช้รัฐนั้น มีอิสระในการดำเนินงาน เพื่อความเป็นอิสระเช่นนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวจึงอาจจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ในสิทธิเสรีภาพบางประเภท

### 3.ศึกษาการรับรองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม

ค.ศ.2004<sup>72</sup>

ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 มุ่งเน้นแต่การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ปัจเจกชน โดยพิจารณาได้จาก การใช้คำว่า “แต่ละคน” หรือ คำว่า “บุคคลแต่ละคน” ตัวอย่างเช่น มาตรา 1 บัญญัติว่า *แต่ละคน* มีสิทธิที่จะอาศัยอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่สมดุลและให้การเคารพต่อสุขภาพอนามัย มาตรา 2 บัญญัติว่า *บุคคลแต่ละคน* มีหน้าที่ที่จะมีส่วนร่วมในการคุ้มครองและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้น ในกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ.2004 ไม่ได้ปรากฏการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด

จากการพิจารณาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของชาวฝรั่งเศสที่ปรากฏในอารัมภบทรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ซึ่งต้องพิจารณาบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพเรียงตามมาตราดังที่ปรากฏในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 อารัมภบทรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 และกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ.2004 นั้น สรุปได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส ที่มีใช้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐ สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้ เมื่อเป็นกรณีตามข้อยกเว้นที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิหรือเป็นกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่มีใช้รัฐมีการก่อนิติสัมพันธ์และเกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรขึ้น กล่าวคือ โดยปกตินิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะมีภาระหน้าที่ผูกพันเป็นผู้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงไม่สามารถเป็นผู้เรียกร้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากองค์กรของตนเองได้ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นอยู่ว่า หากเป็นกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นเป็นผู้ใช้สิทธิเสรีภาพโดยเป็นอิสระจากอำนาจรัฐ และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นได้รับการกระทบสิทธิหรือการแทรกแซงจากรัฐหรือมีความขัดแย้งระหว่างองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกันเอง เช่นนี้ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพเรียกร้องให้รัฐมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนพึงมีได้ **โดยผู้เขียนได้แบ่งประเภทสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ซึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทของประเทศฝรั่งเศสจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ดังนี้**

<sup>72</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958, หน้า 90-92.

### 2.5.2.3.1 สิทธิเสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรม

สิทธิเสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรมปรากฏอยู่ในข้อ 11 ของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และข้อ 6 ของอารัมภบท (คำปรารภ) รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รับรองและคุ้มครองให้สามารถแสดงออกในสิ่งที่ตนคิด สิ่งที่ตนเชื่อได้ ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่าในกรณีที่มีความขัดแย้งกันระหว่างองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันของประเทศฝรั่งเศส แต่ละองค์กรสามารถอ้างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อคัดค้านสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกันได้

### 2.5.2.3.2 สิทธิเสรีภาพในการฟ้องร้องใช้สิทธิทางศาล

ในกรณีที่ไม่สามารถคัดค้านสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันเองได้ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวสามารถเรียกร้องให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิฟ้องร้องทางศาลได้ ดังที่กองเซย์ เดท์ตาท์ได้รับรองไว้ว่าความขัดแย้งระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน ศาลปกครองสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้

### 2.5.2.4 ข้อจำกัดเรื่องสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้

โดยหลักแล้วการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ไม่สามารถมีได้ เนื่องจากผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวนั้นมิใช่บุคคลธรรมดา แต่เป็นรัฐ ที่เป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลดังกล่าว ด้วยสาเหตุที่ว่าบุคคลคนเดียวเท่านั้นที่มีอาจจะเป็นได้ทั้งผู้ทรงสิทธิเสรีภาพและผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับการได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพได้ และรัฐมีเพียงอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้รับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ผู้อื่นเท่านั้น และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็มุ่งคุ้มครองให้เอกชนเท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากรัฐ มิได้หมายความว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะเป็นผู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ ปัจจัยดังกล่าวนี้เองที่เป็นข้อจำกัดทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่มีใช้รัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชน อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ หากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจำเป็นต้องทำการปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลที่ต้องการเป็นอิสระและหลุดพ้นจากการแทรกแซงของรัฐ ในกรณีเช่นนี้ นิติบุคคลตาม

กฎหมายมหาชนนั้นจะได้รับความคุ้มครองจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญภายในขอบเขตของเรื่องดังกล่าว<sup>73</sup> ซึ่งต้องศึกษาประเภทสิทธิเสรีภาพที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้เป็นรายกรณีไป เมื่อการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นโดยหลักแล้วไม่สามารถมีได้ ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาถึงสาเหตุของกรณีดังกล่าว โดยพิจารณาถึงข้อจำกัดที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทของประเทศฝรั่งเศสจะไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญบางประเภทได้โดยมีสาเหตุจาก กรณีเป็นสิทธิเสรีภาพประเภทที่ผูกพันบุคคลธรรมดาโดยเฉพาะเจาะจง กรณีเป็นความสัมพันธ์ทางภาระหน้าที่ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับปัจเจกบุคคล และเป็นความสัมพันธ์ภายในองค์กรของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะการปกครองแบบบังคับบัญชา โดยจะกล่าวรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.5.2.4.1 เนื่องจากเป็นสิทธิเสรีภาพประเภทที่ผูกพันบุคคลธรรมดาโดยเฉพาะเจาะจง

กล่าวได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทที่มีใช้รัฐของประเทศฝรั่งเศสสามารถทรงสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้บางประการ เมื่อมีสิทธิเสรีภาพบางประเภทที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ ทั้งนี้จะต้องอาศัยการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งหลักของการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่โดยสภาพแห่งสิทธินั้นจะพึงมีเฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น กล่าวคือ หากเป็นสิทธิเสรีภาพที่เชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์ หรือ เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับความเป็นบุคคล เช่นนี้นิติบุคคลก็ไม่สามารถทรงสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้เนื่องจากลักษณะการเป็นบุคคลที่มีตัวตนแท้จริงมิได้ปรากฏอยู่ในสภาพความเป็นนิติบุคคล ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทหนึ่ง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ไม่สามารถทรงสิทธิประเภทที่ผูกพันบุคคลธรรมดาโดยเฉพาะเจาะจงดังกล่าวได้ด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถมีเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในชีวิตส่วนตัว เสรีภาพในตัวบุคคล สิทธิในการทำงาน สิทธิในการนัดหยุดงานตามสิทธิที่ปรากฏการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 เป็นต้น

<sup>73</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 68.



#### 2.5.2.4.2 เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ทางภาระหน้าที่ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับปัจเจกบุคคล

ในกรณีที่ผู้อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น มิใช่บุคคลธรรมดา หากแต่เป็นรัฐหรือหน่วยงานภายใต้รัฐซึ่งมีภาระหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ปัจเจกบุคคล ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงภาระหน้าที่แล้วจึงทำให้รัฐหรือหน่วยงานภายใต้รัฐไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในขณะเดียวกันกับที่รัฐหรือหน่วยงานภายใต้รัฐต้องมีภาระหน้าที่ผูกพันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ ที่องค์กรของรัฐเป็นทั้งผู้เรียกร้องต่อสิทธิและเป็นผู้มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้น จึงถือว่าในความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในฐานะรัฐหรือหน่วยงานภายใต้รัฐกับปัจเจกบุคคลนั้น เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้

#### 2.5.2.4.3 เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ภายในองค์กรของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะการปกครองแบบบังคับบัญชา

เมื่อมีการควบคุมภายในนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหนึ่งๆ ตัวอย่างเช่น ภายในนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่น รัฐ การควบคุมภายในเป็นเรื่องของการบังคับบัญชา ในลักษณะของการบังคับบัญชานี้ ผู้บังคับบัญชาที่เหนือชั้นขึ้นไปสามารถ แยกเล็ก เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ตลอดจนมีอำนาจที่จะลงโทษทางวินัย ทั้งนี้เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น<sup>74</sup> ซึ่งในฝรั่งเศสนั้นกองเซย์ เดคาท์ (สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐของฝรั่งเศส) ได้ยอมรับว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาของรัฐนั้น ไม่อาจฟ้องร้องกันเองได้ เพราะรัฐเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จะให้กระทรวงหนึ่งซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐและไม่มีสภาพนิติบุคคลฟ้องอีกกระทรวงหนึ่งซึ่งเป็นอีกหน่วยงานหนึ่งของรัฐเช่นกัน ย่อมเป็นไปได้ เพราะเท่ากับเป็นการที่รัฐฟ้องรัฐกันเอง ด้วยเหตุนี้ในเรื่องความสัมพันธ์ภายในองค์กรของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะเป็นการปกครองแบบบังคับบัญชา จึงถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้

บทสรุปที่ได้จากการศึกษาแนวคิดเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศสนั้น เห็นได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของ

<sup>74</sup> โภคิน พลกุล, “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง, หน้า 289.

ประเทศฝรั่งเศสประเภทรัฐนั้น ไม่สามารถเป็นผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสบัญญัติได้เนื่องจากมีเพียงอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้รับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่นเท่านั้น สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่น คือ ประเภทองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน สามารถเป็นผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้เป็นบางประเภท เช่น สิทธิเสรีภาพในการฟ้องร้องต่อศาล เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กรณีที่ว่าเป็นการเรียกร้องสิทธิจากรัฐเพื่อให้อิสระจากการแทรกแซงของรัฐ หรือเป็นกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวมีความสัมพันธ์ขัดแย้งกันเองเกิดขึ้นและต้องการได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

## 2.6 สิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศเยอรมัน

### 2.6.1 พัฒนาการการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กลุ่มบุคคล นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

พัฒนาการการรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันศึกษาได้จากประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการทางการเมืองอันยาวนานซึ่งมีอิทธิพลต่อการยกร่างรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือเรียกอีกอย่างว่า กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ในช่วงศตวรรษที่ 20 เยอรมันมีระบบการเมืองที่ไม่เหมาะสมจนนำไปสู่ความตกต่ำซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าในยุคนั้นมีจุดบกพร่องของสถาบันการเมืองดังต่อไปนี้<sup>75</sup>

1. การมีชนชั้นต่างๆ ทำให้มีอุดมการณ์ทางการเมืองต่างกันมาก ตั้งแต่ฝ่ายจักรวรรดินิยม นายทุนนิยม สังคมนิยม คอมมิวนิสต์ อนาธิปไตยนิยม รวมทั้งศาสนานิกายนิยม
2. ความนิยมที่จะมีพรรคเล็กพรรคน้อย เมื่อพรรคมีฐานะเล็กเกินไปและพยายามรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มที่เล็กเกินไปก็ไม่สามารถจะประนีประนอมกับพรรคอื่นๆได้ ทำให้เกิดรัฐบาลผสมหลายพรรค ซึ่งไม่มีเสถียรภาพทางการเมือง
3. อำนาจทางการเมืองเข้ามาอยู่ในศูนย์อำนาจมากเกินไป เช่น สมัยก่อนสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 อำนาจอยู่ในมือของพระเจ้าไกเซอร์และนายกรัฐมนตรี ส่วนในรัฐธรรมนูญไวมาร์อำนาจกลับอยู่ในมือของประธานาธิบดีในส่วนของนายกรัฐมนตรีมีอำนาจน้อยมาก ต่อมา

<sup>75</sup> ออมร รักษาสัตย์ และคณะ, ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการและแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, หน้า 244.

อิตเลอร์ยู่บสองตำแหน่งนี้มารวมไว้ในตำแหน่งผู้นำก็เป็นการรวมอำนาจที่สมบูรณ์ที่สุด สามารถใช้อำนาจรัฐได้ทุกทางโดยปราศจากการถ่วงรั้งและถ่วงดุลอันเป็นสิ่งสำคัญของสังคมประชาธิปไตย

4. โดยนิสัยพื้นฐานชาวเยอรมันมีนิสัยยอมรับอำนาจและปฏิบัติตามคำสั่งอย่างเคร่งครัด โดยมีความเชื่อว่าถ้ามีกฎหมายออกมาแล้วต้องถือว่าถูกต้อง ประชาชนต้องปฏิบัติตามโดยไม่คำนึงถึงความชอบธรรมและมโนธรรมด้านอื่นๆ เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดตามลัทธิรัฐนิยม

5. ผู้ปกครองประเทศสามารถใช้อำนาจฝ่ายองค์กรตำรวจและทหารได้ เป็นเหตุให้เกิดการทำลายสิทธิเสรีภาพของบุคคลไปโดยสิ้นเชิง รวมไปถึงการทำลายชีวิตมนุษย์ไปโดยไร้มนุษยธรรมอย่างที่สุดเท่าที่โลกเคยประสบมา โดยมีผู้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยปราศจากการโต้แย้งใดๆ และมีข้ออ้างว่าทำตามคำสั่งและตามกฎหมายแล้วทุกประการ

รัฐธรรมนูญของเยอรมันมีชื่อเรียกว่า กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ.1949 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ตั้งหลักการและแนวทางของเยอรมันว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต้องแก้ปัญหาใหญ่ 2 ประการได้<sup>76</sup> คือ ต้องป้องกันลัทธิเผด็จการซึ่งสามารถทำลายระบอบของการปกครองแบบประชาธิปไตยทำลายหลักการปกครองโดยกฎหมายและศักดิ์ศรีของมนุษย์ได้ และต้องแก้ปัญหาการมีประชาธิปไตยที่อ่อนแออย่างในสมัยของรัฐธรรมนูญไวมาที่ให้นักการเมืองทรราชเข้ามายึดอำนาจได้ ดังนั้น กฎหมายพื้นฐานจึงได้วางหลักการและกลไกไว้หลายประการดังนี้

1. เยอรมันจะต้องรวมตัวกันเป็นประเทศเดียวในอนาคต
2. เยอรมันจะต้องจัดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่อำนาจอธิปไตยจะต้องมาจากประชาชนโดยตรง ประชาชนต้องได้รับการรับรองสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างสูง ซึ่งสิทธิเสรีภาพนี้รัฐบาลต้องออกกฎหมายมาคุ้มครองและนำไปปฏิบัติอย่างจริงจัง กล่าวอีกนัยได้ว่า<sup>77</sup> รัฐธรรมนูญฉบับนี้มุ่งสร้างระบบการปกครองโดยกฎหมาย การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยมาตรการทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยมีมาตรการควบคุมฝ่ายบริหารทั้งโดยกลไกของรัฐสภาในรูปแบบของการรับฟังเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชนโดยตรง และกลไกของฝ่ายตุลาการในรูปแบบของการมีระบบศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐของฝ่ายบริหารโดยตรง

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 247.

<sup>77</sup> ชาวนะ ไตรมาส, “มติประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญ : กรณีรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย”, วารสารจตุรนิติ, 2,2 หน้า 24.

3. นอกจากจะคุ้มครองดูแลสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นรายบุคคลแล้ว รัฐธรรมนูญยังต้องคุ้มครองสังคมและประโยชน์ของชุมชนด้วยเพื่อมิให้เป็นรัฐนายทุนนิยมจนเกินไป

4. ระบอบประชาธิปไตยต้องมีการกระจายอำนาจให้แก่ลรัฐ และท้องถิ่นเพื่อมิให้รัฐบาลกลางมีอำนาจมากเกินไป ในขณะที่เดียวกันก็ต้องไม่ให้รัฐบาลกลางอ่อนแอจนกระทำการใดๆ ไม่ได้ จึงต้องเตรียมการถ่วงดุลและค้ำจุนกันไว้หลายประการ

5. รัฐธรรมนูญใหม่ต้องป้องกันการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองเหนือข้าราชการประจำและป้องกันการใช้อำนาจทหารที่เป็นเครื่องมือยึดอำนาจและกดขี่ประชาชนโดยกลไกต่างๆ เช่น มีศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ข้าราชการใหญ่ควบคุมกิจการทหารของรัฐสภา เป็นต้น เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมการป้องกันรักษาประชาธิปไตยหลายมาตรการ ได้แก่ มาตรการให้สิทธิประชาชนในการต่อสู้ขัดขวางบุคคลหรือคณะบุคคลใดที่จะทำลายระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญได้ หากไม่มีทางเลือกหรือวิธีการอื่นใดที่สามารถทำได้ มาตรการสร้างการเรียนรู้ประชาธิปไตยให้แก่ประชาชนทุกกลุ่ม เป็นต้น

เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการทางการเมืองตั้งแต่อดีตจนถึงยุคที่ใช้รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เห็นได้ว่า การรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายได้รับการดูแลเอาใจใส่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ในช่วงที่สถานการณ์ทางการเมืองสงบ แต่ยุคใดก็ตามที่มีการเปลี่ยนแปลงอำนาจทางการเมือง สถานการณ์ของบ้านเมืองอยู่ในช่วงเวลาของการเปลี่ยนแปลง เช่นนี้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและนิติบุคคลมักถูกละเลย สถานการณ์ของบ้านเมืองในบางยุคเป็นเหตุให้เกิดการทำลายสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างสิ้นเชิง ตัวอย่างเช่น ในยุคที่มีฮิตเลอร์เป็นผู้นำประเทศ ในยุคนั้นผู้นำสามารถใช้อำนาจรัฐได้ทุกทางโดยปราศจากการถ่วงดุลอำนาจ หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดประเทศเยอรมันได้ทำการยกร่างรัฐธรรมนูญ และประกาศใช้ในปี ค.ศ.1949 ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลและป้องกันการเผด็จการไว้ในหมวด 1 เรื่องสิทธิพื้นฐานซึ่งมีทั้งหมด 19 มาตรา เมื่อพิจารณารายละเอียดเรียงมาตราจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลรวมทั้งกลุ่มบุคคลและนิติบุคคลด้วย โดยพิจารณาจากมาตรา 19 วรรคสามประกอบซึ่งมีหลักเกณฑ์กำหนดว่า สิทธิพื้นฐานย่อมมีผลบังคับถึงบรรดาองค์การที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนเยอรมัน เท่าที่สภาพของสิทธินั้นจะอำนวย หมายความว่าให้นำสิทธิเสรีภาพตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วยเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ และมาตรา 19 วรรคสาม ยังตีความรวมถึงให้กลุ่มบุคคลหรือ

องค์กรที่มีได้เป็นนิติบุคคลเป็นผู้มีความสามารถในทางกฎหมายได้ในบางเรื่องเพื่อให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวเป็นผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้<sup>78</sup>

## 2.6.2 การทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศเยอรมัน(ศึกษาเปรียบเทียบกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน)

ในประเด็นนี้จะศึกษาถึงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งศึกษาเปรียบเทียบกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนโดยตีความจากบทบัญญัติมาตรา 19 วรรคสามของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ศึกษาถึงความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนรวมถึงประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันบัญญัติ และศึกษาถึงข้อจำกัดเรื่องสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยต่อไปซึ่งการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศเยอรมันนั้นมีรายละเอียดที่จะศึกษา ดังต่อไปนี้

### 2.6.2.1 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนศึกษาเปรียบเทียบกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนโดยการตีความบทบัญญัติมาตรา 19 วรรคสามของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

มาตรา 19 วรรคสามของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) บัญญัติไว้ว่า “สิทธิมูลฐานย่อมมีผลบังคับถึงบรรดาองค์กรที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนเยอรมัน เท่าที่สภาพของสิทธินั้นจะอำนวย” ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แก่นิติบุคคล โดยนิติบุคคลสามารถได้รับการรับรองและคุ้มครองในเรื่องสิทธิเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่ทั้งนี้ต้องพิจารณาด้วยว่าประเภทของสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพที่พึงมีพึงเป็นได้เฉพาะบุคคลธรรมดาหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นนิติบุคคลย่อมไม่สามารถใช้สิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้

<sup>78</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 67.

กฎหมายพื้นฐานของเยอรมันมุ่งเน้นให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอันมีผลเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยตรง<sup>79</sup> จึงเป็นการที่รัฐได้เข้ามามีบทบาทในการให้หลักประกันในทางกฎหมายเพื่อเอื้ออำนวยให้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (แต่ละคน) มีความสอดคล้องกันมากที่สุด โดยหลักแล้ว กฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน(กฎหมายรัฐธรรมนูญ) มุ่งที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล สืบเนื่องได้จากการบัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐาน ไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นข้อกำหนดฐานะของแต่ละปัจเจกบุคคลที่มีต่อรัฐ ขณะเดียวกันรัฐก็มีหน้าที่ต้องเคารพสถานะของปัจเจกบุคคลด้วย โดยที่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิเรียกร้องได้ หากว่ารัฐไม่ปฏิบัติตาม ในปัจจุบันแนวโน้มการรับรองสิทธิและเสรีภาพไม่เพียงแต่คุ้มครองบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเท่านั้นแต่ยังคุ้มครองไปถึงลักษณะของการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลซึ่งกฎหมายไม่ได้รับรองความสามารถและไม่มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย ถือได้ว่าการคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวเป็นการให้หลักประกันเชิงสถาบันที่มุ่งคุ้มครองการมีส่วนร่วมกันของปัจเจกบุคคล เพื่อทรงสิทธิเสรีภาพในนามของกลุ่มบุคคลได้โดยเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพและปฏิบัติหน้าที่แตกต่างหากจากการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่นิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้นได้แบ่งนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพไว้ 2 ประเภท คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และการศึกษาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น จะต้องพิจารณาเรื่องการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนประกอบด้วยเนื่องจากมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเหมือนกัน

สำหรับการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน พิจารณาได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 19 วรรค 3 ที่กำหนดให้นำหมวดที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานมาบังคับใช้แก่นิติบุคคล เท่าที่สภาพแห่งนิติบุคคลนั้นเปิดช่องให้บังคับได้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงถือว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน<sup>80</sup> สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทุกประการ เว้นแต่กรณีที่สิทธิเสรีภาพนั้นได้เชื่อมโยงอยู่กับสภาพบุคคลซึ่งมิได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ตัวอย่างเช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิต

<sup>79</sup> นวรัตน์ ประสิทธิ์พรกุล, ปัญหาผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, หน้า 35

<sup>80</sup> นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของประเทศเยอรมัน ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนทางแพ่ง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนไม่เปิดเผย ห้างหุ้นส่วนสามัญ บริษัทเอกชน บริษัทมหาชน และบริษัทผสม อ้างถึงใน นวรัตน์ ประสิทธิ์พรกุล, ปัญหาผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, หน้า 39

ร่างกาย สิทธิในการสมรส หากเป็นเช่นนั้นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรง สิทธิและเสรีภาพได้

ในส่วนของการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วางหลักว่า เฉพาะนิติบุคคล ตามกฎหมายเอกชนเท่านั้นที่จะพึงมีสิทธิขั้นพื้นฐาน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถมี สิทธิดังกล่าวได้ เนื่องจากผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นมิใช่บุคคลธรรมดาแต่ เป็นรัฐซึ่งมีภาระหน้าที่หลักในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่เอกชน ดังนั้น นิติ บุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงไม่อาจอยู่ในสองฐานะ คือ เป็นทั้งผู้ทรงสิทธิเสรีภาพและผู้ถูกผูกพัน อยู่กับสิทธิเสรีภาพในขณะเดียวกันได้ อย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏข้อยกเว้นที่ให้นิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ในกรณีที่นิติบุคคลนั้น ต้องดำเนินการปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลเพื่อให้เป็นอิสระและปราศจากการ แทรกแซงจากอำนาจรัฐ

#### 2.6.2.2 ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชน

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วางหลักว่า นิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้บางประการในกรณีที่ จำเป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลเพื่อให้เป็นอิสระและปราศจากการแทรกแซงจาก อำนาจรัฐ กรณีดังกล่าวนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญในขอบเขตอันเป็นข้อยกเว้นได้ ยกตัวอย่างเช่น องค์การวิชาชีพ(ตามแนวคิดของเยอรมัน เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน)ที่มีอิสระจากรัฐ กล่าวคือ ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ หากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับองค์การวิชาชีพ กรณีนี้ถือว่าเป็นความสัมพันธ์ ระหว่างปัจเจกบุคคลกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ลักษณะดังกล่าวนี้้องค์กรวิชาชีพไม่อาจเป็น ผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกำหนดได้ เพราะจะกลายเป็นว่าองค์กรวิชาชีพดังกล่าวมีสอง สถานะทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นทั้งผู้ทรงสิทธิเสรีภาพและเป็นองค์กรที่ถูกผูกพันอยู่กับการ รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งไม่สามารถเป็นไปได้

ในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรวิชาชีพ ถึงแม้ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ ระหว่างองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน แต่ลักษณะของความสัมพันธ์ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากองค์กรวิชาชีพอยู่ในฐานะผู้ได้รับอำนาจ ส่วนรัฐอยู่ในฐานะผู้ให้อำนาจแก่องค์กรวิชาชีพนั้น

เช่นนี้หากรัฐได้แทรกแซงองค์กรวิชาชีพโดยกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหกรณ์ องค์กรวิชาชีพก็ย่อมสามารถอ้างสิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่มตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เพื่อโต้แย้งมาตรการการแทรกแซงของรัฐได้

### 2.6.2.3 ประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ได้บัญญัติหมวด 1 ว่าด้วยสิทธิมูลฐานประกอบไปด้วยบทบัญญัติ 19 มาตราให้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อป้องกันระบอบการปกครองแบบเผด็จการ กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บังคับว่ามาตรา 1 ถึง มาตรา 19 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยตรง พลเมืองสามารถยกมาอ้างได้ทันทีถ้ารัฐไม่ให้ความคุ้มครองตามมาตราเหล่านี้ รัฐย่อมเป็นฝ่ายผิดและต้องชดเชยค่าเสียหายโดยสามารถฟ้องร้องได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญ

รายละเอียดของสิทธิมูลฐานที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั้ง 19 มาตราแก่ปัจเจกบุคคล สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้<sup>81</sup>

มาตรา 2 สิทธิในเสรีภาพ พลเมืองมีสิทธิเสรีภาพที่จะพัฒนาตัวเองเท่าที่ไม่ขัดต่อผู้อื่น

มาตรา 3 บุคคลมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในทางกฎหมายไม่มีความแตกต่างระหว่างเพศ ชนชาติ ภาษา ตระกูล ภูมิลำเนา พื้นเพ ศาสนาหรือความคิดเห็นทางการเมือง

มาตรา 4 บุคคลมีเสรีภาพในการนับถือและปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา

มาตรา 5 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด เขียน แสดงภาพ และรับทราบข่าวสารจากแหล่งทั่วไป รัฐรับประกันเสรีภาพของหนังสือพิมพ์และการเผยแพร่ข่าว โดยทางการกระจายเสียงและภาพ โดยไม่มีการเซ็นเซอร์ ทั้งนี้ต้องทำอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมายต่างๆ ด้วยเพื่อคุ้มครองผู้อื่น การศึกษาวิจัยให้ทำได้โดยเสรี แต่การstonนั้นจะต้องไม่ล่วงเกินความจงรักภักดีต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา 6 สิทธิในครอบครัว เช่น การแต่งงานจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ

<sup>81</sup> อมร รักษาศักดิ์ และคณะ, ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการและแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, หน้า 250.



มาตรา 7 ระบบการศึกษาทั้งหมดจะอยู่ในการดูแลของรัฐ ผู้ปกครองเด็กมีสิทธิตัดสินใจว่าจะให้เด็กได้รับการศึกษาทางศาสนาหรือไม่ เอกชนมีสิทธิตั้งโรงเรียนราษฎร์เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว

มาตรา 8 คนเยอรมันทุกคนมีสิทธิที่จะประชุมกันโดยสันติและปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องขออนุญาตจากใคร เว้นแต่การประชุมกลางแจ้งซึ่งอาจจะมีข้อจำกัดโดยกฎหมาย

มาตรา 9 คนเยอรมันมีสิทธิที่จะตั้งสมาคม ชุมนุมต่างๆ ซึ่งไม่ผิดกฎหมายอาญาหรือต่อต้านรัฐธรรมนูญและหลักการสากล รวมทั้งมีสิทธิตั้งสมาคมเพื่อคุ้มครองสภาพเศรษฐกิจและการทำงาน ซึ่งหมายถึงเรื่องสภาพแรงงานต่างๆ โดยมีรายละเอียดและข้อยกเว้นบางอย่างกำหนดไว้

มาตรา 10 สิทธิในการรักษาความลับส่วนตัวผ่านทางไปรษณีย์และโทรคมนาคมจะล่วงละเมิดมิได้ นอกจากจะกำหนดไว้โดยกฎหมาย

มาตรา 11 คนเยอรมันมีสิทธิที่จะเคลื่อนย้ายไปในที่ใดๆ ในสหพันธรัฐได้โดยอาจจะถูกจำกัดสิทธินี้ได้ตามที่กฎหมายระบุไว้ และเฉพาะในกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาต

มาตรา 12 สิทธิในการเลือกประกอบอาชีพ การฝีมือหรือวิชาชีพ รวมทั้งสถานที่ทำงานและฝึกงาน แต่การปฏิบัติงานตามอาชีพต่างๆ อาจถูกควบคุมโดยกฎหมายได้

มาตรา 13 บ้านเรือนจะถูกล่วงละเมิดมิได้ การตรวจค้นจะต้องทำคำสั่งของผู้พิพากษา หรือองค์กรอื่นในกรณีรีบด่วน และต้องดำเนินการภายในรูปแบบที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 14 รัฐประกันสิทธิในทรัพย์สินและการรับมรดก โดยมีสาระและขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย แต่ทรัพย์สินจะก่อให้เกิดภาระหน้าที่ การใช้สิทธิในทรัพย์สินจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย

ข้อความนี้เป็นหลักการที่สำคัญมาก เพราะเป็นการบังคับมิให้คนใช้ที่ดินและทรัพย์สินส่วนตัวตามอำเภอใจ และเป็นหลักการที่สามารถทำให้กฎหมายผังเมือง กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายอนุรักษ์ศิลปกรรมและกฎหมายอื่นๆ มาจำกัดสิทธิในการใช้ได้โดยไม่กระทบถึงกรรมสิทธิ์ คือ ความเป็นเจ้าของได้ แต่สิทธินี้ไม่สามารถนำมาใช้ได้ตามอำเภอใจ

อนึ่ง การเวนคืนจะทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและจะต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรม

มาตรา 15 ที่ดิน แหล่งทรัพยากรธรรมชาติและปัจจัยแห่งการผลิตอาจจะโอนมาเป็นของรัฐหรือองค์การในการควบคุมของรัฐได้เพื่อประโยชน์ทางสังคมโดยได้รับค่าชดเชย

มาตรา 16 ไม่มีผู้ใดจะถอดถอนสัญชาติเยอรมันของผู้ใดได้ เว้นแต่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ต้องไม่ทำให้คนนั้นกลายเป็นคนไร้สัญชาติ คนสัญชาติเยอรมันจะถูกเนรเทศไม่ได้ และบุคคลที่ถูกลงโทษเพราะเหตุผลทางการเมืองจะมีสิทธิขอลี้ภัยทางการเมืองได้

มาตรา 17 ทุกคนมีสิทธิที่จะร้องเรียน ไม่ว่าจะร้องเรียนโดยลำพัง หรือร่วมกับผู้อื่น โดยให้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์เป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และองค์กรนิติบัญญัติ

มาตรา 18 สิทธิมูลฐานบางข้อจะถูกระงับมิให้ใช้แก่ผู้ที่ตั้งใจทำลายระบบเสรีประชาธิปไตยได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐตั้ง

มาตรา 19 การจำกัดการใช้สิทธิมูลฐานเหล่านี้ที่บัญญัติให้กระทำได้โดยกฎหมายนั้น การออกกฎหมายเช่นว่านั้นจะต้องเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งและจะต้องอ้างถึงมาตราในรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน ทั้งจะต้องไม่ละเมิดสาระสำคัญของสิทธิพื้นฐานนั้น บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้และให้การรับรองสิทธิของนิติบุคคล

เห็นได้ว่าสิทธิพื้นฐานของเยอรมันเป็นบทบัญญัติที่ทันสมัยและให้ความสำคัญเป็นธรรม และยุติธรรมกว่าที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญรุ่นเก่าของประเทศต่างๆ ในทางปฏิบัติบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเยอรมันนี้ทำให้ประชาชนชาวเยอรมันได้สิทธิเสรีภาพเต็มที่ โดยองค์กรของรัฐได้เคารพสิทธิเหล่านี้อย่างจริงจัง รวมทั้งมีระบบศาลที่เข้มแข็ง ทำให้ประชาชนได้รับการรับรองและคุ้มครองในเรื่องสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง

สิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ มีเจตนารมณ์มุ่งเน้นการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลธรรมดาควบคู่กับนิติบุคคลดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 19 วรรค 3 ซึ่งโดยหลักนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่มีข้อยกเว้นว่าหากสิทธิเสรีภาพนั้นมีความเชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์หรือเกี่ยวกับความเป็นบุคคล นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ ยกตัวอย่างเช่น นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนไม่อาจอ้างเสรีภาพในชีวิตและร่างกายได้

**สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐ** โดยหลักแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้เนื่องจากบุคคลคนเดียว ไม่อาจเป็นได้ทั้งผู้ทรงสิทธิเสรีภาพและผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับสิทธิเสรีภาพ **แต่ก็มีข้อยกเว้นหากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่ไม่ใช่รัฐ คือ องค์กรหมู่คณะมหาชน องค์กรบริการมหาชน มูลนิธิมหาชน เมื่อจำเป็นที่จะต้องทำการปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ในกรณีนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้** เมื่อนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้

บางประการแล้ว ผู้เขียนได้แบ่งประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติดังนี้

**2.6.2.3.1 สิทธิเสรีภาพทางการเมือง** นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทที่มีรัฐสามารถได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางการเมืองได้ โดยผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทที่มีรัฐสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพทางการเมืองได้ ดังปรากฏในมาตราต่างๆ ดังนี้

-มาตรา 5 ว่าด้วยการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการเขียน แสดงภาพ (เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนี้หมายถึงรวมถึงเสรีภาพทางวิชาการด้วย)

**2.6.2.3.2 สิทธิเสรีภาพของพลเมือง** รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น แต่อาจอนุมานได้ว่าสิทธิเสรีภาพบางประการนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทที่ไม่มีรัฐก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของพลเมืองได้ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตามมาตราต่างๆ ดังนี้

-มาตรา 8 มีสิทธิที่จะประชุมกันโดยสันติและปราศจากอาวุธ(โดยนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าวได้โดยกระทำผ่านตัวแทนขององค์กรหรือสมาชิกขององค์กร)

-มาตรา 9 มีสิทธิที่จะตั้งสมาคม ชุมชนต่างๆ (โดยนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าวได้โดยกระทำผ่านตัวแทนขององค์กรหรือสมาชิกขององค์กร)

### 2.6.2.3.3 สิทธิเสรีภาพทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม

*เสรีภาพทางสังคม* เป็นสิทธิเสรีภาพชนิดใหม่ มีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชนสากล โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีลักษณะให้รัฐต้องกระทำการ รัฐต้องให้บริการประชาชนด้วยวิธีต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้ประชาชนอยู่ดีกินดี<sup>82</sup> ส่วนมากสิทธิเสรีภาพทางสังคมมักเชื่อมโยงกับการมีสภาพบุคคลธรรมดา ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงไม่สามารถทรงสิทธิประเภทนี้ได้

<sup>82</sup> คะนิงนิจ ศรีบังเอี่ยม, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง 5 สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ทางสังคม, (กรุงเทพฯ : องค์กรคำรุกรสภา, 2544)หน้า 2.

สำหรับสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม เป็นสิทธิเสรีภาพบางประการที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมของประชาชน อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ ฯลฯ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (ประเภทรัฐ) ไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจได้ โดยพิจารณาจากข้อ 14 ที่กำหนดให้รัฐต้องประกันสิทธิในทรัพย์สินและการรับมรดก เห็นได้ว่า รัฐเป็นผู้ถูกผูกพันในการรับรองสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวอีกไม่ได้ แต่หากเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นนอกเหนือจากรัฐก็ต้องพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์กับรัฐในแง่การควบคุมกำกับและมีกฎหมายกำหนดให้มีทรัพย์สินเป็นขององค์กรตนเองหรือไม่ หากมีและอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ นิติบุคคลนั้นก็ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เนื่องจากเป็นองค์กรที่เป็นอิสระจากรัฐ

#### 2.6.2.4. ข้อจำกัดเรื่องสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้

โดยหลักแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติได้โดยเกิดจากสาเหตุดังต่อไปนี้

##### 2.6.2.4.1 เนื่องจากเป็นสิทธิเสรีภาพประเภทที่ผูกพันบุคคลธรรมดาโดยเฉพาะเจาะจง

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทที่ไม่ใช่รัฐอาจเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ แต่เมื่อลักษณะของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นเพียงสภาพบุคคลตามกฎหมาย ไม่ใช่บุคคลที่มีร่างกาย ชีวิต จิตใจ อย่างเช่นบุคคลธรรมดาทั่วไป ดังนั้นหากการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นต้องอาศัยการมีสภาพบุคคลที่แท้จริงเช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในการเลือกตั้ง เช่นนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่ไม่ใช่รัฐของเยอรมันก็ไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ เป็นต้น

##### 2.6.2.4.2 เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ทางภาระหน้าที่ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับปัจเจกบุคคล

โดยหลักนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐย่อมไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ เพราะโดยอำนาจหน้าที่แล้ว นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีภาระหน้าที่ ที่จะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้แก่ปัจเจกบุคคล นิติ

บุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้อีก สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่มีใช้รัฐ หากมีความสัมพันธ์กับปัจเจกบุคคลก็ย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลนั้น จึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้

#### 2.6.2.4.3 เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ภายในองค์กรของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะการปกครองรูปแบบบังคับบัญชา

กรณีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า องค์กรภายในนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันยกตัวอย่างเช่น กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ถือเป็นองค์กรภายในรัฐอันมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีลักษณะรูปแบบการปกครองแบบบังคับบัญชา หน่วยงานภายในองค์กรดังกล่าวไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลอยู่แล้ว จึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามกฎหมาย เมื่อไม่มีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพจึงไม่มีอำนาจดำเนินการใดๆ ทางกฎหมายได้

สำหรับการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในต่างประเทศในบทนี้ จะมีส่วนสำคัญยิ่งต่อการนำไปเชื่อมโยงและบูรณาการแนวคิดในการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทยในบทที่ 3 ต่อไป

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

#### สิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทย

การศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทยนั้น จะได้ทำการศึกษาในเรื่องประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทยเป็นอันดับแรกโดยแบ่งศึกษาเป็นยุคๆ เริ่มต้นจากการศึกษาวิวัฒนาการของนิติบุคคลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) โดยศึกษาจากกฎหมายตราสามดวง หรือบทบิลอื่นๆ ศึกษาวิวัฒนาการของนิติบุคคลในสมัยรัชกาลที่ 5(พ.ศ.2411-พ.ศ.2453) ศึกษาวิวัฒนาการของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในสมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 และศึกษาวิวัฒนาการของการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย(พ.ศ.2475-พ.ศ.2540) รวมถึงศึกษาในเรื่องลักษณะสำคัญของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพื่อใช้เปรียบเทียบกับลักษณะของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยแบ่งการศึกษาเปรียบเทียบตามความหมายและประเภท สิทธิหน้าที่ ข้อจำกัดสิทธิหน้าที่ และหลักเกณฑ์การแยกความแตกต่างของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามหลักเกณฑ์ของไทย จากนั้น จึงศึกษาถึงลักษณะสำคัญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามแนวคิดของประเทศไทยเป็นอันดับสุดท้ายโดยแบ่งศึกษาเป็นเรื่องต่างๆ ดังนี้ ศึกษาความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ศึกษาประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ศึกษาถึงสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและศึกษาถึงข้อจำกัดสิทธิหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานในการศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

#### 3.1.ประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทย

การศึกษาถึงประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทยนั้น มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการศึกษาเรื่องแนวคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ว่าด้วยอำนาจรัฐกับผู้ปกครองของไทยสมัยโบราณตั้งแต่ยุคดั้งเดิม(ยุคก่อนประวัติศาสตร์หรือก่อนยุคสุโขทัย) จนถึงยุคปัจจุบัน (ยุคการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540) ดังนั้น การศึกษาเรื่องประวัติและวิวัฒนาการของนิติบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเพื่อความเข้าใจอย่างถ่องแท้ จึงจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลการศึกษาเรื่องแนวคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทยว่าด้วยอำนาจรัฐกับผู้ปกครองเป็นสำคัญ ดังจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

จากการศึกษาค้นคว้าเอกสารและหลักฐานของนักประวัติศาสตร์และนักโบราณคดีเป็นที่ยอมรับว่า พื้นที่ตั้งของประเทศไทยหรือราชอาณาจักรไทยในปัจจุบันเกิดจากการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลจัดตั้งเป็นชุมชนในบริเวณพื้นที่ที่มีความอุดมสมบูรณ์อันเหมาะสมสำหรับการตั้งถิ่นฐานเป็นที่อยู่อาศัย โดยส่วนมากจะเป็นพื้นที่ราบลุ่มใกล้หนองน้ำอันเหมาะแก่การเพาะปลูกหรือการจับปลาและสัตว์น้ำอื่นๆ สังคมหมู่บ้านในระยะเริ่มแรกนี้ จะได้รับการพัฒนาขึ้นก่อนในบริเวณพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทยราว 3,000 ปีมาแล้ว ดังจะเห็นได้จากอารยธรรมของชุมชนบ้านเชียงในเขตจังหวัดอุดรธานี เป็นต้น และได้มีพัฒนาการเรื่อยมาจนถึงพุทธศตวรรษที่ 16 ซึ่งมีพื้นที่ครอบคลุมในบริเวณภาคกลาง ภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคใต้เป็นสำคัญ<sup>1</sup> ลักษณะการรวมตัวของชุมชนในยุคนี้จะเป็นชุมชนเล็กๆที่กระจายอยู่ตามพื้นที่ต่างๆ สภาพสังคมมีความเรียบง่ายและไม่ซับซ้อนเนื่องจากเป็นสังคมมนุษย์ยุคโบราณที่ดำรงชีพด้วยการล่าสัตว์และเก็บสิ่งที่มืออยู่ตามธรรมชาติเป็นอาหาร เมื่อการรวมตัวของชุมชนมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น โดยเกิดจากการรวมตัวกันของหลายครอบครัวจนกลายเป็นชุมชนที่เรียกว่าหมู่บ้านแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าเมื่อชุมชนขยายตัวขึ้นก็ยังไม่ปรากฏลักษณะการจัดระเบียบรูปแบบการปกครองที่ชัดเจน หมู่บ้านยังคงยึดถือจารีตประเพณีของกลุ่มหรือชนเผ่าที่ได้รับการสั่งสมและถ่ายทอดจากบรรพบุรุษเป็นเกณฑ์ในการดูแลความสงบเรียบร้อยภายในชุมชน หลักการปกครองชุมชนจะใช้หลักอาวุโส ผู้เฒ่าที่มีความอาวุโสมากจะได้รับการยอมรับนับถือมากในฐานะที่เป็นผู้มีประสบการณ์โดยมิได้มีอำนาจควบคุมสั่งการคนภายในชุมชนได้แต่อย่างใด<sup>2</sup>

พัฒนาการของสังคมมนุษย์เริ่มต้นจากการอยู่รวมกันเป็นครอบครัว ภายหลังครอบครัวแต่ละครอบครัวได้รวมตัวกันจนเป็นชุมชนที่มีขนาดใหญ่ขึ้นจนเกิดเป็นสังคมเมืองและได้รับอิทธิพลจากแนวคิดในเรื่อง ความเชื่อ ศาสนา วัฒนธรรมและเศรษฐกิจ ปัจจัยเหล่านี้มีผลต่อการพัฒนาของชุมชน ทำให้ชุมชนมีโครงสร้างซับซ้อนมากขึ้นกว่าแต่ก่อนและเปลี่ยนสภาพขยายขนาดจากชุมชนหลายๆชุมชนกลายเป็นประเทศ อาณาจักร และรัฐในที่สุด เมื่อสังคมได้รับการพัฒนาจนเกิดการขยายตัวของชุมชนจากการติดต่อค้าขายระหว่างกัน มีการนำสินค้าพื้นเมืองของชุมชนแลกเปลี่ยนกับสินค้าในภูมิภาคอื่นๆ ปัจจัยเหล่านี้นอกจากจะเป็นการเพิ่มความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจให้แก่ชุมชนแล้ว ยังมีการเผยแพร่อารยธรรมของชุมชนอื่นๆแฝงเข้ามาด้วย โดยชุมชนที่

<sup>1</sup> ศรีศักร วัลลิโภดม, สยามประเทศ: ภูมิหลังของประเทศไทย ตั้งแต่ยุคดึกดำบรรพ์จนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาของอาณาจักรสยาม, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2534), หน้า 167.

<sup>2</sup> เอกลักษณ์ ลิ้มศิริลักษณ์, “แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทยว่าด้วยอำนาจรัฐ ตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึง พุทธศักราช 2475” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 64.

ได้รับวัฒนธรรมของชุมชนอื่นหรือชนชาติอื่นนั้นอาจจะรับเอาวัฒนธรรมมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับสภาพสังคมและวัฒนธรรมท้องถิ่นของตนได้อย่างกลมกลืน

สำหรับชุมชนที่เกิดขึ้นในดินแดนของประเทศไทยนี้ ได้รับเอาอารยธรรมและคติความเชื่อของอินเดียโดยผ่านทางชนชาติมอญและขอม การได้รับการถ่ายทอดคติความเชื่อ ศาสนา วัฒนธรรม และคติความเชื่อเกี่ยวกับการปกครองมาจากอินเดีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอิทธิพลของศาสนาพราหมณ์-ฮินดู และพุทธศาสนานั้น ชุมชนของไทยได้นำคิดดังกล่าวมาประยุกต์ใช้โดยผสมผสานให้สอดคล้องกับระบบความเชื่อดั้งเดิมของชุมชนและคัสตรแต่สิ่งที่เป็นประโยชน์และจำเป็นต่อชุมชนเท่านั้นซึ่งมีผลทำให้กลุ่มชนท้องถิ่นที่มีการรวมตัวจากหลากหลายเผ่าพันธุ์สามารถนำเอาลัทธิทางศาสนา พิธีกรรม ขนบธรรมเนียมและความรู้ทางด้าน การปกครองมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในชุมชนที่มีความหลากหลายเผ่าพันธุ์ได้ อีกทั้งยังเอื้อประโยชน์ให้กับพวกผู้นำ(ผู้ปกครอง)ที่จะได้รับการยอมรับจากสังคมซึ่งมีการรวมตัวกันใหม่นี้ได้ เมื่อชุมชนยอมรับในตัวผู้นำก็มีผลทำให้ผู้นำได้รับอำนาจจากชุมชนในการดำเนินการจัดระเบียบรูปแบบการปกครองขึ้น จนเกิดเป็นลักษณะของเมืองที่มีผู้ปกครองและมีชุมชนใหญ่น้อยเป็นบริวาร อาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคที่มีการจัดระเบียบการปกครองสังคมขึ้นแล้วเพียงแต่ไม่มีความซับซ้อนหรือไม่มีกลไกที่มีประสิทธิภาพมากนักก่อรูปแบบการปกครองตามแนวคิดว่าด้วยรัฐสมัยใหม่(Modern State)

ลักษณะความเป็นรัฐของไทยนั้น ได้มีการจัดระเบียบการปกครองของสังคมอย่างต่อเนื่องตั้งแต่พุทธศตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา สภาพความเป็นบ้านเมืองได้เกิดขึ้นแล้วในช่วงนี้แต่มีลักษณะการปกครองในระยะเริ่มแรกเป็นการจัดรูปแบบการปกครองอันมีลักษณะโครงสร้างแบบหลวมๆ คือ รูปแบบการปกครองจะมีผู้นำเป็นหัวหน้าที่เรียกว่า ขุน ทำหน้าที่ปกครองและดูแลประชาชนในสังคมทั้งที่เป็นคนไทยและคนต่างชาติ จนกระทั่งคริสต์ศตวรรษที่ 12-14(หรือช่วงพุทธศตวรรษที่ 18-20) ประเทศไทยได้มีการเติบโตจากระดับเมืองที่มีหัวหน้า(ผู้ปกครอง)เป็น เจ้าเมือง (Chiefdom) กลายเป็น รัฐอาณาจักร ที่มีผู้ปกครองเป็น กษัตริย์(Kingdom)<sup>3</sup> และมีบรรดาพราหมณ์บรรพตประจำราชสำนักทำหน้าที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาและพระราชพิธีเกี่ยวกับบ้านเมือง อาจกล่าวได้ว่าพัฒนาการของชุมชนและท้องถิ่นจะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างเป็นขั้นตอนเรื่อยมา จากแรงผลักดันของแนวคิดของชุมชนดั้งเดิมและแนวคิดตามคติความเชื่อ ศาสนา วัฒนธรรมที่ได้รับจากภายนอกชุมชน

<sup>3</sup> สุภางค์ จันทวานิช, วิมาลา ศิริพงษ์, ระบบการเมืองการปกครองของชนชาติไท, (กรุงเทพฯ:สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 115.



จากการศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์ด้านการปกครองของไทยนั้น เห็นได้ว่ารากฐานแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐและผู้ปกครองของไทยได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาพราหมณ์-ฮินดูและพุทธศาสนา อันเป็นแนวคิดที่แพร่หลายอยู่ในประเทศอินเดียในขณะนั้น<sup>4</sup> ซึ่งไทยได้รับอิทธิพลดังกล่าวผ่านทางรัฐที่เรืองอำนาจอยู่ในยุคนั้นทั้งอาณาจักรขอมและมอญ อย่างไรก็ตามแนวคิดของศาสนาพราหมณ์และพุทธศาสนานั้นได้ถูกผสมผสานความเชื่อที่มีต่อกันอย่างลงตัวจนมีบทบาทอย่างมากต่อการจัดระเบียบการปกครองของไทยตั้งแต่อดีตต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน

แนวความคิดของศาสนาพราหมณ์-ฮินดูและพุทธศาสนานับถือเป็นรากฐานแนวความคิดการปกครองไทยสมัยโบราณนั้น เห็นว่า ธรรมชาติของมนุษย์เป็นคนบาป มีกิเลสตัณหา และความโลภอยู่ในกมลสันดานซึ่งจะสอดคล้องกับแนวคิดของตะวันตกที่ปรากฏตามพระคัมภีร์ไบเบิล (Bible) ที่ถือว่ามนุษย์คู่แรกที่เกิดกำเนิดขึ้นมาบนโลกได้แก่ อาดัมกับอีฟซึ่งทั้งคู่มีบาปดั้งเดิม (Original Sin) ติดตัวมาด้วย<sup>5</sup> เมื่อมนุษย์ได้กำเนิดขึ้นในโลกแล้ว หากปล่อยให้ไปทำตามกฎของธรรมชาติโดยไม่มีการแก้ไขป้องกันย่อมจะทำให้เกิดสภาพอนาธิปไตย (anarchy) ขึ้นในสังคม การแก้ไขสภาพการณ์ดังกล่าวมีแนวทางแก้ไขอยู่ 2 ด้าน คือ 1.แนวทางแก้ไขในทางธรรม โดยมีศีลธรรมอันดีแก่ศาสนาและ 2.แนวทางแก้ไขในทางโลกโดยมีรัฐบาลที่มีอำนาจการดำเนินการปกครองอย่างเด็ดขาดโดยอาศัยกฎหมายและการลงโทษ<sup>6</sup> ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายมีความสัมพันธ์กับระบบความเชื่อทางศาสนาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เนื่องจากกฎหมายเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการปกครองและการปกครองก็มีความสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งกับระบบความเชื่อทางศาสนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่มาแห่งอำนาจปกครองและการตัดสินใจ<sup>7</sup>

เมื่อใดก็ตามที่สังคมมนุษย์ไม่มีการจัดระเบียบการปกครองที่เป็นระบบ ปราศจากผู้นำและกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมสังคม เมื่อนั้นย่อมจะทำให้คนที่แข็งแรงกว่าข่มเหงเอาเปรียบคนที่อ่อนแอกว่าได้ ฉะนั้น แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองทั้งในศาสนาพราหมณ์-ฮินดูและพุทธศาสนาจึงมีความเห็นว่า ผู้ปกครองเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นที่สุดสำหรับสังคม แม้ว่าในบางครั้ง

<sup>4</sup> เอกลักษณ์ ลิ้มศิริลักษณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทยว่าด้วยอำนาจรัฐ ตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475, หน้า 66.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

<sup>6</sup> สมบัติ จันทร์วงศ์และชัชอนันต์ สมุทวณิช, ความคิดทางการเมืองไทย, (กรุงเทพฯ:สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 9.

<sup>7</sup> ศรีศักดิ์ วัลลิโกดม, กฎหมายตราสามดวงกับความเชื่อของไทย (กรุงเทพฯ:เมืองโบราณ, 2545), หน้า 19.

กษัตริย์อาจโหดร้ายและไม่เป็นธรรมบ้างก็ยังเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาว่าการไม่มีกษัตริย์เลย<sup>8</sup> กษัตริย์จึงเป็นผู้ปกครองที่จำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำให้สังคมมนุษย์หลุดพ้นจากสภาพอนาธิปไตย มีกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมเป็นเครื่องมือในการปกครอง สำหรับรูปแบบการปกครองของพระมหากษัตริย์ไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันพึงยึดถือแนวปฏิบัติสืบต่อกันจนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติว่า หลักการปกครองที่ดีต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของคุณธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณี ประกอบกับได้รับอิทธิพลจากคติความเชื่อของพุทธศาสนาที่เห็นว่า การเลือกผู้ที่เป็นพระมหากษัตริย์ต้องมาจากมหาชนนิกรสโมสรสมมติ (แปลว่า ผู้มีมหาชนได้พร้อมเพรียงกันสมมติแต่งตั้งขึ้น) ซึ่งแนวความคิดนี้ยังปรากฏอยู่จนถึงปัจจุบัน<sup>9</sup> อาจกล่าวได้ว่าอิทธิพลทางแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐและกษัตริย์ของศาสนาพราหมณ์-ฮินดูรวมทั้งพุทธศาสนามีผลต่อการจัดระเบียบสังคมของประเทศไทย ตั้งแต่ยุคสมัยที่เริ่มก่อตั้งอาณาจักรสุโขทัยจนถึงยุคปัจจุบัน ดังจะได้ศึกษาต่อไป

### **แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐและผู้ปกครองในสมัยสุโขทัย: แสดงถึงรูปแบบการปกครองที่สะท้อนวิวัฒนาการของนิติบุคคลตามกฎหมาย**

กรุงสุโขทัยได้รับการสถาปนาขึ้นเมื่อประมาณ 800 ปีที่ผ่านมา หรือในราวปี พ.ศ.1792 โดยนับตั้งแต่ระยะเวลาที่พ่อขุนศรีอินทราทิตย์ได้สถาปนาราชวงศ์พระร่วงแห่งนครศรีธรรมราชสุโขทัย ในระยะเริ่มแรกของการสร้างเมืองสุโขทัยนั้นเป็นช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของการพัฒนาสังคมแบบชาวบ้านให้เป็นสังคมเมืองโดยมุ่งเน้นการสร้างชาติให้เป็นปึกแผ่น การป้องกันภัยจากศัตรูภายนอกรวมทั้งการจัดระเบียบให้ผู้คนพลเมืองตั้งหลักแหล่งของถิ่นฐาน และในยุคต่อมาได้มีพระราโฆบายที่สำคัญของพ่อขุนรามคำแหง กษัตริย์ผู้ปกครองที่ยิ่งใหญ่ในยุคหนึ่งให้นำเอาอิทธิพลของพุทธศาสนาเถรวาทซึ่งความเชื่อทางศาสนาพราหมณ์มาคานอำนาจความเชื่อดั้งเดิม (ในเรื่องภูตผีปีศาจ) เห็นได้ว่า แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐและกษัตริย์ในยุคสุโขทัยนี้ได้สะท้อนอิทธิพลของศาสนาออกมาทางรูปแบบการปกครองโดยปรากฏผ่านทางแนวความคิดแบบพ่อปกครองลูกและแบบธรรมราชา

แนวความคิดแบบพ่อปกครองลูก ในระยะเริ่มต้นของการก่อตั้งอาณาจักรสุโขทัยนั้นอาณาจักรสุโขทัยต้องทำศึกสงครามกับราชอาณาจักรขอมเพื่อแยกตนเป็นอิสระ ซึ่งคนไทยในยุคนั้นเรียกผู้ปกครองว่า พ่อขุน เช่น พ่อขุนรามคำแหง เป็นต้น อันแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่าง

<sup>8</sup> สมบัติ จันทรวงศ์และชัชอนันต์ สมุทวณิช, ความคิดของการเมืองไทย, หน้า 10.

<sup>9</sup> เอกลักษณ์ ลิ้มศิริลักษณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทยว่าด้วยอำนาจรัฐ ตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475, หน้า 70.

ผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจกับผู้ถูกปกครองที่เป็นประชาชนว่าเป็นไปในลักษณะพ่อกับลูก<sup>10</sup> การจัดระเบียบการปกครองของไทยแบบพ่อปกครองลูกนี้ เป็นการปกครองซึ่งเกิดตามคติความเชื่อของไทยแต่ดั้งเดิมอันแตกต่างจากรูปแบบการปกครองของขอมที่ได้รับอิทธิพลมาจากอินเดียอันถือว่าการปกครอง (ผู้ปกครอง) เป็นสมมติเทพซึ่งอยู่เหนือกว่าประชาชน ลักษณะของการปกครองแบบพ่อปกครองลูกของไทยมีลักษณะสำคัญดังนี้<sup>11</sup>

1. ผู้ปกครองบ้านเมืองหรือผู้ปกครองอาณาจักร จะเรียกว่า “พ่อขุน” มีอำนาจเด็ดขาดและเป็นอำนาจสูงสุด

2. พ่อขุน สามารถใช้อำนาจเด็ดขาดและสูงสุดในการปกครองราษฎรได้ แต่ทั้งนี้ย่อมอยู่บนพื้นฐานของความเอื้ออาทรและความเมตตาที่เปรียบเสมือนบิดามีให้ต่อบุตรตลอดจนอยู่ภายใต้หลักพุทธศาสนาและทศพิธราชธรรม

3. แม้ว่าพ่อขุนจะมีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุด แต่สถานะของบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือพ่อขุนกับผู้ใต้ปกครองหรือราษฎร ย่อมตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยมีการแบ่งหน้าที่ตามสถานะของบุคคลที่ได้รับในชุมชน กล่าวคือ เมื่อผู้ปกครองมีหน้าที่ดูแลทุกข์สุขของประชาชน ตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยภายในชุมชน ผู้ใต้ปกครองหรือราษฎรย่อมมีหน้าที่เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของพ่อขุนโดยเคร่งครัด หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือละเมิดแล้วผู้ปกครองหรือพ่อขุนสามารถลงโทษได้

กล่าวได้ว่า อำนาจอธิปไตยในสมัยสุโขทัยมีอำนาจผูกพันตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้ปกครองหรือพ่อขุน โดยพ่อขุนย่อมจะสามารถใช้อำนาจได้อย่างเด็ดขาด เนื่องจากตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้ปกครองเป็นศูนย์รวมของอำนาจทั้งหมดทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ แต่สิ่งที่ทำให้การใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่กลายเป็นแบบเผด็จการเบ็ดเสร็จ ก็คือ อิทธิพลแนวคิดในทางพุทธศาสนาของความเป็นธรรมราชาและขนบธรรมเนียมประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติกันมาแต่ดั้งเดิม จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองแต่อย่างใด

สำหรับแนวคิดแบบธรรมราชา ก็เป็นแนวคิดของรูปแบบการปกครองในสมัยสุโขทัยอีกแนวคิดหนึ่งซึ่งได้รับอิทธิพลจากพุทธศาสนาเช่นเดียวกัน เพราะคำว่า ธรรมราชา

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

หมายถึง ผู้นำที่ใช้ธรรมในการปกครองประชาชน<sup>12</sup> หลักธรรมในทางพุทธศาสนาที่ผู้ปกครองหรือพระมหากษัตริย์ได้ใช้เป็นหลักการปกครองประเทศมาตั้งแต่โบราณนั้นประกอบไปด้วยหลักธรรมที่สำคัญ 3 หลัก ได้แก่ หลักทศพิธราชธรรม (หรือราชธรรม 10 ประการ) จักรวรรดิวัตร 10 และราชสังคหวัตถุ 4 แม้ว่าแนวความคิดแบบธรรมราชานี้จะสร้างความสุขให้แก่อาณาจักรสุโขทัย แต่หลักนี้ก็ขัดกับการรักษาอำนาจและการขยายอำนาจทางการเมืองของรัฐในสมัยนั้น ซึ่งเป็นสาเหตุหลักที่นำความเสื่อมสลายมาสู่อาณาจักรสุโขทัย โดยอาณาจักรสุโขทัยถูกทำลายอำนาจจากอาณาจักรอยุธยาที่มีการผสมผสานแนวคิดแบบสมมติเทพและแบบธรรมราชาเพื่อใช้ในการปกครองบ้านเมือง

สำหรับเรื่องระบบกฎหมายและการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในสมัยสุโขทัยนั้นเป็นหัวข้อสำคัญหัวข้อหนึ่งที่ต้องนำมาศึกษาเพื่อให้สอดคล้องกับการศึกษาแนวคิดทางกฎหมายมหาชน ว่าด้วยอำนาจรัฐตั้งที่ได้ศึกษาไปข้างต้นเพราะจะได้ทราบว่ารัฐในสมัยสุโขทัยที่มีรูปแบบการปกครองแบบพ่อปกครองลูกนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลแล้วหรือไม่อย่างไร จากผลการศึกษาค้นคว้าทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้น ชาวไทยสมัยกรุงสุโขทัยได้รับอารยธรรมประเภทต่างๆ จากประเทศใกล้เคียงโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านศาสนาและวัฒนธรรมโดยมีแหล่งที่มาจากประเทศอินเดีย<sup>13</sup> และเป็นที่ยอมรับกันว่า คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมนูสาราจารย์ซึ่งเป็นหลักกฎหมายแต่ครั้งบรรพกาลของฮินดูนั้นเป็นที่มาแห่งหลักกฎหมายดั้งเดิมของไทย โดยมีหลักฐานปรากฏว่าเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ 2473 ได้มีการค้นพบศิลาจารึกเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายในสมัยกรุงสุโขทัยบ่งบอกว่า มีรากเหง้ามาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดู ในบรรดาหลักฐานทั้งหลายที่มีอยู่ในขณะนี้ นับได้ว่าศิลาจารึกดังกล่าวเป็นหลักฐานเกี่ยวกับกฎหมายของไทยที่มีความเก่าแก่ที่สุดและเป็นเค้าเงื่อนที่แสดงว่าไทยได้รับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์อันเป็นหลักกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี<sup>14</sup> จากหลักศิลาจารึกที่ประดิษฐานไว้ในรัชสมัยพ่อขุนรามคำแหงทำให้สามารถทราบว่า รัฐสุโขทัย มีลักษณะเป็นเพียง

<sup>12</sup> ชัยอนันต์ สมุทวนิช, ความคิดทางการเมืองการปกครองไทยโบราณ, (กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519), หน้า 62-63.

<sup>13</sup> ชาลูนชัย แสงวงศ์, “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง 14, 12 (เมษายน 2538):69.

<sup>14</sup> คณะกรรมการจัดงานวันเถลิงถวัลยราชสมบัติครบ 100 ปีในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยมหาราช 1-2 พ.ศ.2510. อ้างถึงใน ชาลูนชัย แสงวงศ์, “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง 14, 12 (เมษายน 2538):69.

นครรัฐ (City State) ขนาดเล็กเท่านั้น มีจำนวนประชากรไม่มากนัก รูปแบบการปกครองจึงเป็นไปอย่างง่าย ๆ ผู้ปกครองของสุโขทัยหรือกษัตริย์ในยุคสุโขทัยตอนต้นยังคงใช้คำว่า “พ่อขุน” ซึ่งมีความหมายเป็นหัวหน้าของกลุ่มชนที่มีขนาดไม่ใหญ่โตมากนัก และมีความสัมพันธ์กับประชาชนอย่างใกล้ชิด ระบบบริหารงานของรัฐไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกฎเกณฑ์ที่ยุ่งยาก อำนาจทุกอย่างในการปกครองไม่ว่าจะเป็นนโยบายการเมือง การศาล ตลอดจนการทหารอยู่ที่พ่อขุนเท่านั้น ส่วนประชาชนก็มีหน้าที่ต้องเชื่อฟังและตั้งอยู่ในระเบียบวินัยช่วยเหลือกิจการบ้านเมืองตามที่พ่อขุนได้วางไว้ เห็นได้ว่า การมีอาณาจักรสุโขทัยซึ่งมีผู้ปกครองที่เรียกว่า “พ่อขุน” และมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองอยู่ที่ตัวพ่อขุนเพียงคนเดียวย่อมสะท้อนให้เห็นว่า อำนาจที่ใช้ในการปกครองอาณาจักรสุโขทัยยังคงอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นผู้ปกครอง อำนาจที่ใช้ในการปกครองยังมีได้มีการแยกออกจากตัวบุคคลไปยังสถาบัน “รัฐ” แต่อย่างไรก็ตาม ประกอบกับการที่อาณาจักรสุโขทัยมีลักษณะเป็นเพียงนครรัฐ (City State) ย่อมหมายความว่า มีลักษณะเป็นรัฐตามความหมายในยุคโบราณ ดังเช่น ในสมัยยุคกรีก ยุคโรมัน ซึ่งไม่ใช่ลักษณะของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อในสมัยสุโขทัยยังมีเกิด “รัฐ” ตามความหมายของรัฐสมัยใหม่ จึงกล่าวได้ว่า รัฐสุโขทัยนั้น ยังมีมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและกล่าวโดยสรุปได้ว่า วิวัฒนาการของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนยังมีได้เกิดขึ้นในยุคสมัยของอาณาจักรสุโขทัย

**แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐและผู้ปกครองไทยสมัยอยุธยาและธนบุรี: แสดงถึงรูปแบบการปกครองที่สะท้อนวิวัฒนาการของนิติบุคคลตามกฎหมาย**

สภาพสังคมสมัยกรุงศรีอยุธยาและกรุงธนบุรีซึ่งมีระยะเวลาการปกครองบ้านเมืองรวมกันประมาณ 432 ปี (กรุงศรีอยุธยามีระยะเวลาการปกครอง 417 ปี และกรุงธนบุรีมีระยะเวลาการปกครอง 15 ปี) วิวัฒนาการทางการเมืองและคติความเชื่อในสมัยอยุธยาเปลี่ยนแปลงไปจากสมัยสุโขทัยเป็นอย่างมาก<sup>15</sup> เนื่องจากอาณาจักรสุโขทัยนั้น ผู้ปกครอง (กษัตริย์ที่มีชื่อเรียกว่า พ่อขุน) มีแนวคิดทางปกครองเป็นแบบแนวคิดของสังคมดั้งเดิม คือ แบบพ่อปกครองลูกและแบบธรรมราชา ได้รับแนวคิดทางการเมืองการปกครองของอินเดียบ้างแต่ไม่มากเท่ากับในสมัยอยุธยา ในสมัยอยุธยาได้รับอิทธิพลแนวความคิดทางการเมืองการปกครองจากอินเดีย ได้รับอิทธิพลคติความเชื่อด้านความศักดิ์สิทธิ์ ลี้ลับ น่าเกรงกลัว การทรงอำนาจและความเป็นพิเศษพระคุณของผู้ปกครอง ซึ่งสะท้อนรูปแบบการปกครองในสมัยอยุธยาว่าเป็นแบบสมมติเทพ แม้ว่าในปี พ.ศ.2310 อาณาจักรอยุธยาต้องล่มสลาย

<sup>15</sup> เอกลักษณ์ ลีเมธีลักษณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทยว่าด้วยอำนาจรัฐตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475, หน้า 87.

และกลายเป็นเมืองขึ้นของประเทศพม่า แต่แนวความคิดทางการปกครองแบบสมมติเทพยังคงได้รับการถ่ายทอดไปยังกรุงธนบุรีซึ่งเป็นราชธานีของไทยในยุคต่อมา แต่เนื่องจากกรุงธนบุรีเป็นราชธานีในช่วงเวลาสั้นๆ เพียง 15 ปี ประกอบกับบ้านเมืองอยู่ในภาวะศึกสงครามจึงไม่ได้มีการปฏิรูปการปกครองใหม่แต่อย่างใด

อยุธยา เกิดจากการรวมตัวกันของคนไทยในบริเวณลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาอย่างน้อยที่สุด 3 นครรัฐด้วยกัน คือ รัฐอโยธยา (หรือศรีรามเทพนคร) รัฐสุพรรณบุรี (หรือสุพรรณภูมิ) และรัฐลพบุรี(หรือละโว้)<sup>16</sup> ฉะนั้น เพื่อความมั่นคงแห่งอำนาจภายใน รัฐอยุธยาจึงกำหนดนโยบายในการสถาปนาอาณาจักรให้เป็นที่ยอมรับของรัฐอื่นๆและทำสงครามต่อสู้กับอาณาจักรขอมพร้อมทั้งรับเอาอิทธิพลวัฒนธรรมของอินเดียจากขอมมาเป็นจำนวนมาก จากการรวมตัวดังกล่าว กรุงศรีอยุธยากลายเป็นรัฐขนาดใหญ่และมีพัฒนาการเป็นราชอาณาจักรในเวลาต่อมา ผู้ปกครองของอยุธยาเห็นแล้วว่าวิธีการยึดถือรูปแบบการปกครองแบบพ่อปกครองลูกดังเช่นตามคติความเชื่อดั้งเดิมที่มีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยย่อมไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในยุคนี้ จึงนำเอาลัทธิเทวสิทธิ์หรือแนวความคิดการปกครองแบบสมมติเทพที่มีพระมหากษัตริย์ดำรงฐานะเป็นพระราชาราชมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับวัฒนธรรมเดิมของท้องถิ่นเพื่อให้อยุธยาซึ่งมีฐานะเป็นราชอาณาจักรกลายเป็นศูนย์กลางแห่งอำนาจรัฐอย่างเด็ดขาด ถึงแม้ว่าในทางทฤษฎี กษัตริย์ของอยุธยาจะต้องมีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุดตามหลักการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจ แต่ในความเป็นจริง ระบบการปกครองของอยุธยาจะเปิดโอกาสให้บรรดาเจ้าเมืองทั้งหลายดึงอำนาจไว้ส่วนหนึ่ง การบังคับใช้อำนาจรัฐจากศูนย์กลางจึงไม่มีอำนาจเด็ดขาดแท้จริง ยกเว้นในบางช่วงบางสมัยที่กษัตริย์ทรงอำนาจอย่างแท้จริงเท่านั้น<sup>17</sup> ซึ่งต้องพิจารณาที่ตัวบุคคลที่จะมาเป็นกษัตริย์เป็นสำคัญว่า เป็นผู้มีความสามารถและมีคุณสมบัติเหมาะสมเพียงใด ตัวอย่างเช่น ในเรื่องกฎหมายเทียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์การสืบราชสมบัติในการเป็นพระมหากษัตริย์เอาไว้ แต่กฎหมายเทียรบาลดังกล่าวมักไม่ได้รับการยอมรับแต่อย่างใด เพราะการคัดเลือกผู้ปกครองราชอาณาจักรยังคงมุ่งเน้นการพิจารณาเฉพาะความสามารถส่วนตัวของบุคคลผู้เป็นผู้ปกครองเท่านั้น โดยจะเห็นได้จากในช่วงปลายยุคสมัยของอยุธยา กรณีของสมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรีและพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ซึ่งมีได้เป็นเชื้อพระวงศ์ที่มีหลักเกณฑ์คุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎ

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

<sup>17</sup> วิทยา สุจริตธนาภิรักษ์, “แนวคิดเกี่ยวกับรัฐและกษัตริย์” ,ในเอกสารการสนชดวิวัฒนาการการเมืองไทย, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2532), หน้า 183.

มณฑลเทศาภิบาลและเป็นเพียงขุนนางในระดับกลางหรือค่อนข้างต่ำในขณะที่เสียดังกล่าวนี้แต่ด้วยพระปรีชาสามารถและคุณสมบัติส่วนพระองค์จึงทำให้ได้ขึ้นครองราชย์เป็นพระมหากษัตริย์ได้ในที่สุด<sup>18</sup>

ในสมัยอาณาจักรสุโขทัยและอาณาจักรอยุธยาสืบเนื่องจนถึงอาณาจักรกรุงธนบุรีนั้น ได้รับแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐและผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์)ในรูปแบบธรรมราชามาโดยตลอด<sup>19</sup> ในอดีตนั้น มีนักปราชญ์บางท่าน (สมเด็จพระกรมพระยาดำรงราชานุภาพ) ได้ค้นคว้าข้อมูลและเห็นว่า กษัตริย์ในสมัยอยุธยาได้รับอิทธิพลมาจากระบบการปกครองของขอมซึ่งสะท้อนแนวความคิดของ เทวราชหรือแนวความคิดแบบสมมติเทพหรือทฤษฎีเทวสิทธิ อันเป็นเพียงความคิดที่สอดแทรกเข้ามา เพื่อเหตุผลในการปกครอง ทำให้รูปแบบการปกครองมีลักษณะศักดิ์สิทธิ์มากขึ้น และเป็นการ สนับสนุนอำนาจของผู้ปกครองให้มีความเป็นเด็ดขาดสูงสุด ซึ่งแนวคิดดังกล่าวก็ไม่ได้มีบทบาท มากนัก เนื่องจากรากฐานของความคิดและคติความเชื่อของไทยได้รับอิทธิพลของพุทธศาสนา มาอย่างยาวนานมากกว่า จึงมีนักค้นคว้าทางประวัติศาสตร์บางท่าน (ศรีศักร วัลลิโภดม) ได้แสดง ความคิดเห็นอันแตกต่างจากอดีตไว้ว่า การที่กล่าววาระบบการปกครองของไทยสมัยอยุธยาเป็น ระบบเทวราชาที่รับอิทธิพลมาจากขอมเมื่อพระนครนั้น ไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด เพราะ พระมหากษัตริย์ไทยไม่มีอะไรที่แสดงลักษณะการเป็นเทวราชาแบบขอมเลย การปรุ้งแต่งระบบการ ปกครองครั้งกรุงศรีอยุธยาให้มีศัพทที่แสงที่โอ้อ่า มีความขลังและความศักดิ์สิทธิ์ โดยมีบทบาทของ พวกพราหมณ์เข้ามาทำหน้าที่ต่างๆ เช่น การเป็นผู้ประกอบประเพณี พระราชพิธี ฯลฯ การ แสดงออกซึ่งการกระทำเหล่านี้ มิได้แสดงอะไรให้เห็นเป็นการปรับเปลี่ยนคติในเรื่อง พระมหากษัตริย์ให้เป็นเทวราชาแม้แต่น้อย เป็นแต่เพียงการเพิ่มหรือสร้างความศักดิ์สิทธิ์อันจะทำ ให้พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเด็ดขาดขึ้นเท่านั้น ซึ่งก็เป็นเรื่องธรรมดาสำหรับรัฐอยุธยาที่ได้รับ การพัฒนาขึ้นเป็นราชอาณาจักรอันมีโครงสร้างทางสังคมที่ซับซ้อนและมากไปด้วยชนหลายกลุ่ม อยู่รวมกัน การที่จะให้พระมหากษัตริย์มีลักษณะเป็นคนธรรมดาแบบพ่อปกครองลูกอย่างสมัยการ เป็นรัฐเล็กๆ เช่น ครั้งสมัยกรุงสุโขทัยคงเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ พระมหากษัตริย์ในที่นี้จึง จำเป็นต้องมีความเห็นห่างกับไพร่ฟ้าประชาชน<sup>20</sup> เพราะฉะนั้น ในการรับรู้ของประชาชน และ บุคคลทั่วไปที่นับถือพระพุทธรูปนั้น พระมหากษัตริย์ก็ไม่ได้เป็นเทพเจ้าอวตารมาเกิดแต่อย่างใด หากเป็นพระธรรมราชาที่ต้องประพฤติธรรมและดำรงความยุติธรรมนั่นเอง ซึ่งแนวคิดนี้ย่อม

<sup>18</sup> นิธิ เอียวศรีวงศ์, ประวัติศาสตร์รัตนโกสินทร์ ในพระราชพงศาวดารอยุธยา, (กรุงเทพฯ:มติชน, 2543), หน้า 54-55.

<sup>19</sup> เอกถัจฉณ์ ลิมศิริลักษณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ว่าด้วยอำนาจรัฐตั้งแต่ พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475, หน้า 91.

<sup>20</sup> ศรีศักร วัลลิโภดม, กฎหมายตราสามดวงกับความเชื่อของไทย, หน้า 29.

แตกต่างจากแนวคิดที่ใช้อธิบายคติเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์และลัทธิการปกครองของกรุงศรีอยุธยา ที่มีมาแต่ดั้งเดิมอันเห็นว่า การปกครองของกรุงศรีอยุธยาและคติเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์มีลักษณะ เป็นแบบเทวราชาเพราะได้อิทธิพลมาจากขอมเมืองพระนคร จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในเรื่องระบบ การปกครองในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้น ได้สะท้อนให้เห็นถึงคติความเชื่อเกี่ยวกับผู้ปกครอง (พระมหากษัตริย์) ที่เป็นพระสมมติราช ซึ่งมีได้เป็นไปตามแนวคิดเทวราชหรือเทวราชาแบบลัทธิ การปกครองของกัมพูชาสมัยเมืองพระนครแต่อย่างใด รูปแบบหรือระบอบการปกครองในสมัย อยุธยาจึงเรียกได้ว่าเป็นรูปแบบการปกครองตามลัทธิพุทธราชาหรือพุทธราชา โดยมีพระมหากษัตริย์ เป็นผู้นับถือพุทธศาสนานับมีลักษณะเป็นพระสมมติราชหรือเป็นพระยาธรรมมิกราชดั้งเดิม

ฉะนั้น การกำหนดรูปแบบและระบบการปกครองในสมัยอยุธยา จึงเป็นเพียงการ เพิ่มความศักดิ์สิทธิ์อันจะทำให้ผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์)มีอำนาจเด็ดขาดขึ้นเท่านั้น และจาก ข้อเท็จจริงในทางประวัติศาสตร์ที่อาณาจักรอยุธยาพัฒนาขึ้นมาจากรัฐเล็กๆ กลายเป็นรัฐแบบ อาณาจักรและมีโครงสร้างทางการเมืองซับซ้อนขึ้นกว่าเดิม การดำเนินการจัดรูปแบบการปกครอง ใน(รัฐ)อาณาจักรอยุธยาจึงต้องเป็นไปอย่างเป็นทางการหรือมีระบบระเบียบแบบแผนที่แน่นอน ผู้ปกครองของอาณาจักรอยุธยาจึงต้องเป็นผู้ปกครองที่มีลักษณะของผู้มีพระเดชและพระคุณควบคู่ กันไป และเนื่องจากผู้ปกครอง(หรือพระมหากษัตริย์)เป็นผู้ปกครองที่มีอำนาจสูงสุด โดยได้รับ อิทธิพลแนวคิดในการเป็นผู้ปกครองแบบพระสมมติราช การใช้อำนาจปกครองรัฐของ พระมหากษัตริย์ไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจึงไม่เคยปรากฏว่ามีกษัตริย์พระองค์ใดที่ใช้อำนาจบีบบังคับ ข่มขู่ราษฎรด้วยอำนาจเด็ดขาดที่พระองค์มี ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่าแนวคิดคติความเชื่อของไทยใน เรื่องความเป็นธรรมราชานั้นคอยเป็นเครื่องมือให้แก่กษัตริย์ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐได้เป็นอย่างดี

สำหรับในเรื่องของการจัดระเบียบการปกครองของอาณาจักรอยุธยาซึ่งมีขนาด ใหญ่ จึงจำเป็นต้องมีระบบการปกครองที่มีประสิทธิภาพเพื่อความเป็นปึกแผ่นของบ้านเมือง อาณาจักรอยุธยาจึงได้นำเอาระบบไพร่และระบบศักดินามาใช้ตั้งแต่สมัยสมเด็จพระบรมไตร โลคนาด ถือได้ว่าเป็นการปฏิรูปครั้งสำคัญอันเป็นรากฐานของสังคมไทยมาจนถึงปัจจุบัน<sup>21</sup>

ระบบศักดินาของไทยเกิดจากแนวความคิดที่ต้องการจัดระเบียบการปกครองของ อาณาจักรอยุธยาให้เป็นระบบ โดยมีการตรากฎหมายที่เรียกว่า “พระไอยการนาพลเรือนและนา ทหารหัวเมือง” โดยใช้จำนวน “ที่นา” หรือ “ที่ดิน” เป็นเครื่องมือในการกำหนดสิทธิหน้าที่ความ

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.



รับผิดชอบของบุคคลที่ปรากฏตามตำแหน่งในทำเนียบศักดินา ซึ่งในความเป็นจริงแล้วอาจจะไม่มีการแบ่งแยกและมอบที่ดินให้ยึดถือครอบครองจริงก็ได้ การจัดให้มีระบบศักดินาเป็นเพียงการแบ่งลำดับชั้นในทางสังคมและทางการปกครองเท่านั้น อำนาจสูงสุดในการปกครองยังคงอยู่ที่กษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว โดยมีได้แยกองค์พระมหากษัตริย์และรัฐออกจากกัน

ข้อสังเกตที่ได้จากการจัดระเบียบการปกครองของไทยในรูปแบบระบบศักดินานั้นเห็นได้ว่าขุนนางหรือเจ้าเมืองที่เป็นชนชั้นปกครองซึ่งมีโอกาสทำทนายอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ ย่อมไม่อาจสะสมที่ดินโดยตกทอดเป็นมรดกได้ ทำให้ไม่สามารถเพิ่มพูนอำนาจทางเศรษฐกิจและทำให้ตระกูลของขุนนางต่างๆ ไม่สามารถตั้งอาณาจักรอิสระเพื่อทำทนายอำนาจของกษัตริย์ได้ นอกจากนี้การจัดการปกครองของไทยในสมัยอยุธยาจึงปิดกั้นการก่อตัวของศูนย์อำนาจต่างๆ ด้วย ตัวอย่างเช่นขุนนางและข้าราชการจะขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้ให้สิทธิต่างๆ เมื่อดำรงตำแหน่งและหมดสิทธินั้นเมื่อตายหรือพ้นจากตำแหน่ง<sup>22</sup> การจัดตั้งสถาบันกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล (Institution of Private Property) ดังเช่น การสะสมที่ดินและให้ตกทอดเป็นมรดกจึงไม่เกิดขึ้นในสังคมอยุธยา ซึ่งแตกต่างไปจากระบบฟิวดัล (Feudalism) หรือระบบศักดินาของประเทศยุโรปที่ขุนนาง (Lord) ได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินเด็ดขาดและตกทอดไปหลายชั่วอายุคน ทั้งนี้ แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งสถาบันกรรมสิทธิ์เพิ่งจะเริ่มเกิดขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อมีการออกโฉนดกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ขุนนาง พระราชวงศ์ที่ได้รับพระราชทานและผู้ที่ยังดำเนินการจับจอง

สำหรับเรื่องระบบกฎหมายและการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในสมัยอยุธยาและกรุงธนบุรีนั้น บทบัญญัติของระบบกฎหมายไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาที่เกี่ยวข้องกับระเบียบบริหารราชการแผ่นดินประกอบด้วย พระธรรมศาสตร์ ราชศาสตร์ ศักดินา และพระราชกำหนดกฎหมายอื่นๆ<sup>23</sup> ดังจะอธิบายได้ต่อไปนี้

**พระธรรมศาสตร์** ในสมัยกรุงศรีอยุธยา คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมุนสูราจารย์ ถือเป็นกฎหมายที่มีอิทธิพลสูงมาก ทั้งประเทศอินเดียและประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ต่างนำมาใช้เป็นหลักกฎหมายของบ้านเมืองทั้งสิ้น ในส่วนพระธรรมศาสตร์ของไทยนั้น ไม่ได้นำมาจากต้นฉบับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในประเทศอินเดียโดยตรงแต่ได้รับช่วงมาจากมอญซึ่งมีราชอาณาจักรรุ่งเรืองเป็นใหญ่อยู่ในบริเวณที่ราบอันเป็นภาคกลางของประเทศไทยปัจจุบัน

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

<sup>23</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, “ความเป็นมาของการปฏิรูปกฎหมายไทย” ,วารสารกฎหมายปกครอง 14 ,12 (เมษายน 2538):70-72.

ในช่วงระหว่างพุทธศตวรรษที่ 13 ถึงพุทธศตวรรษที่ 17 ซึ่งมอญได้รับต้นฉบับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ที่เป็นภาษาสันสกฤตมาแปลเป็นภาษารามัญ และแปลเป็นภาษาไทยอีกทอดหนึ่ง แต่สังเกตได้ว่าการแปลผิดเพี้ยนไปจากต้นฉบับฮินดูเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากได้มีการดัดแปลงให้เหมาะสมและสอดคล้องกับจารีตประเพณีนิยมและแนวคิดของชุมชนท้องถิ่นของไทยเป็นสำคัญ พระธรรมศาสตร์ของไทยได้เจริญรอยตามต้นฉบับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในเรื่องของตำนานที่ว่า พระธรรมศาสตร์เป็นบทบัญญัติอันศักดิ์สิทธิ์มาจากสรวงสวรรค์ ซึ่งพระธรรมศาสตร์ของไทยมีรายละเอียดเพิ่มเติมตรงที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ในสมัยอยุธยาได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงและเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระธรรมศาสตร์เป็นอย่างมากและถือได้ว่าเป็นยุคที่พระธรรมศาสตร์เจริญรุ่งเรืองถึงขีดสุดและได้นำมาใช้เป็นประมวลกฎหมายของแผ่นดินที่ใช้บังคับแก่ประชาราษฎร์ตลอดมาจนถึงแผ่นดินของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

*ราชศาสตร์* ในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้น นอกจากมีพระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมายสำคัญของบ้านเมืองแล้ว ยังมีพระบรมราชวินิจฉัยในอรรถคดีของบุรพกษัตริย์ซึ่งได้รับการถ่ายทอดเป็นบทกฎหมายและใช้บังคับในสมัยต่อมาด้วย อย่างไรก็ตาม มีโบราณราชনীติว่าพระบรมราชวินิจฉัยที่กษัตริย์ในยุคหลังจะทรงยอมรับเป็นกฎหมายในกาลต่อมานั้น ต้องมีคุณลักษณะสอดคล้องด้วยพระธรรมศาสตร์และหลักธรรมวินิจฉัยในกาลก่อนด้วย ซึ่งพระบรมราชวินิจฉัยที่กลายเป็นกฎหมายในภายหลังนั้นเรียกว่าราชศาสตร์

*ศักดิ์นา* เป็นระบบการถือครองที่ดินที่เริ่มใช้ตั้งแต่สมัยอยุธยาตอนต้นและเป็นระบบกฎหมายที่มีสาระสำคัญกำหนดไว้ว่า บุคคลทุกคนจะมีศักดิ์และฐานะโดยพิจารณาได้จากจำนวนที่ดินที่บุคคลนั้นถือครอง ซึ่งข้อเท็จจริงตามประวัติศาสตร์ได้รับการยืนยันว่า ไม่ได้มีการถือครองที่ดินตามจำนวนที่ระบบศักดิ์นากำหนดให้แต่ละบุคคลอย่างแท้จริง แต่ระบบศักดิ์นาเป็นเพียงระบบที่กำหนดศักดิ์และฐานะของบุคคลนั้นๆว่ามีมูลค่าทางสังคมมากน้อยเพียงใด ระบบศักดิ์นามีบทบาทสำคัญมากในระบบกฎหมายของอาณาจักรอยุธยา กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้เสียหายเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่ดี การปรับโทษกระทำผิดก็ดี จะต้องคำนวณตามศักดิ์นาของผู้เสียหายและของผู้กระทำผิด

*พระราชกำหนดกฎหมายอื่นๆ* นอกเหนือจากพระธรรมศาสตร์และราชศาสตร์แล้ว กษัตริย์ในสมัยอยุธยายังได้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อบังคับใช้ในแผ่นดินอีกเป็นจำนวนมาก กฎหมายต่างๆ ที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับ มีดังต่อไปนี้ ในแผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดี(อู่ทอง)ได้มีการตรากฎหมายลักษณะพยาน (พ.ศ.1894) กฎหมายลักษณะอาญาหลวง (พ.ศ.1895) กฎหมายลักษณะ

ลัทธิ (พ.ศ.1899) กฎหมายลักษณะฝ่าฝืน (พ.ศ.1905) ในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถได้มีการตรากฎหมายทำเนียบศักดินาข้าราชการฝ่ายทหารพลเรือน (พ.ศ.1998) และกฎหมายเทียบบาล (พ.ศ.2002) ในแผ่นดินสมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททองได้มีการตรากฎหมายลักษณะอุทธรณ์ (พ.ศ.2178) กฎหมายลักษณะทาส (พ.ศ.2180) และกฎหมายลักษณะกัณฑ์ (พ.ศ.2191) เป็นต้น

เมื่อได้ทราบถึงแนวความคิดการปกครองว่าด้วยรัฐและระบบกฎหมายในสมัยอาณาจักรอยุธยาแล้ว เห็นได้ว่า แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐของอาณาจักรอยุธยานั้น ยังไม่ใช่ความหมายของคำว่า “รัฐ” ตามแนวความคิด “รัฐสมัยใหม่” (Modern State) ทั้งนี้เนื่องจากระบบการปกครองในสมัยอยุธยานั้นเป็นแบบลัทธิพุทธราชาหรือพุทธราชา โดยมีพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจปกครองสูงสุดเป็นผู้บงการพระพุทธรูปศาสนา ในสมัยอยุธยานี้มีรูปแบบการปกครองที่สะท้อนว่า กษัตริย์ของอยุธยามีอำนาจที่เด็ดขาดและสูงสุดตามหลักการรวมศูนย์อำนาจ อำนาจการปกครองอาณาจักรยังคงต้องพิจารณาที่ตัวบุคคลที่จะมาเป็นกษัตริย์เป็นสำคัญว่าเป็นผู้มีความสามารถและมีคุณสมบัติเหมาะสมเพียงใด หากในช่วงสมัยใดที่พระมหากษัตริย์มีความเชี่ยวชาญด้านการศึกสงครามและมีความเข้าใจในระบอบการปกครอง ก็จะทำให้บ้านเมืองสงบสุข แต่หากในช่วงสมัยใดกษัตริย์อ่อนแอก็จะทำให้เกิดความวุ่นวาย มีการแก่งแย่งชิงราชสมบัติอยู่ตลอดเวลา เมื่ออำนาจการปกครองยังคงยึดติดอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นผู้ปกครองอาณาจักร มิได้มีการแยกอำนาจการปกครองออกมาเป็นของสถาบันที่เรียกว่า รัฐ ดังนั้น แม้จะมีนักวิชาการบางท่านเรียกอาณาจักรอยุธยาว่า รัฐอยุธยา แต่ก็มิได้หมายความว่า อาณาจักรอยุธยา จะมีความเป็นรัฐและมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามความหมายของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ได้ กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในยุคสมัยของอาณาจักรอยุธยา ยังคงไม่มีพัฒนาการความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาระบบกฎหมายในสมัยอยุธยาไม่ว่าจะเป็นพระธรรมนูญ ราชศาสตร์ ระบบศักดินา และพระราชกำหนดกฎหมายอื่นๆ เพื่อพิจารณาถึงวิวัฒนาการของนิติบุคคลว่าได้กำเนิดขึ้นแล้วหรือไม่ ย่อมเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้เป็นเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันว่าด้วยสิทธิหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่งและทางอาญาเท่านั้น ตามที่ปรากฏในพระธรรมนูญ เป็นต้น จึงพิจารณาได้ว่า ระบบกฎหมายในสมัยอยุธยามุ่งเน้นพัฒนาการของระบบกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และสิทธิหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเป็นสำคัญยังไม่ได้มีการกล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลแต่อย่างใด จึงไม่สามารถศึกษาถึงวิวัฒนาการของนิติบุคคลได้ในยุคนี้

แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐและระบบกฎหมายในสมัยอยุธยาถือได้ว่าเป็นรากฐานที่สำคัญของการปกครองในสังคมไทย แม้กระทั่ง ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ. 2325- พ.ศ.2411) ก็ยังได้รับอิทธิพลมาจากสมัยอยุธยาเป็นสำคัญ

### 3.1.1. วิวัฒนาการของนิติบุคคลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325- พ.ศ.2411) ศึกษาจากกฎหมายตราสามดวงหรือบทบริบทอื่นๆ

ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ. 2325- พ.ศ.2411)ได้รับอิทธิพลแนวคิดเกี่ยวกับรัฐและกษัตริย์มาจากสมัยอยุธยา เมื่อพิจารณาจากเหตุการณ์การเสียกรุงศรีอยุธยาใน พ.ศ. 2310 เห็นได้ว่า อำนาจการปกครองทั้งหมดที่เคยถูกรวมศูนย์อำนาจไว้ในอาณาจักรอยุธยาได้แตกสลายไปพร้อมกับการเสียกรุงในครั้งนั้น หัวเมืองที่เคยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลได้ตั้งสมกำลังพลและตั้งตัวเป็นใหญ่ขึ้น ก่อให้เกิดศูนย์รวมอำนาจกระจายเป็นหน่วยชุมชนย่อยๆ ดังเช่น เมืองพิษณุโลก เมืองนครราชสีมา นครศรีธรรมราช เรียกสถานการณ์ในช่วงนี้ว่า การเมืองแบบชุมชน<sup>24</sup> แต่ศูนย์รวมอำนาจหน่วยชุมชนย่อยๆที่เข้มแข็งที่สุด ณ เวลานั้น คือ กรุงธนบุรี ซึ่งเป็นชุมชนที่พระเจ้ากรุงธนบุรีได้พยายามรวบรวมกำลังคนเพื่อก่อตั้งอาณาจักรขึ้นใหม่แทนอาณาจักรอยุธยาเดิมที่ล่มสลายไป แม้กรุงธนบุรีจะเป็นศูนย์รวมอำนาจแต่มิได้เป็นศูนย์กลางแห่งอาณาจักรเหมือนดังเช่นอาณาจักรอยุธยาในอดีต หลังจากนั้น ได้มีการย้ายราชธานีจากกรุงธนบุรีมาตั้งอีกฝั่งหนึ่งของแม่น้ำ คือ กรุงรัตนโกสินทร์ โดยการก่อสร้างราชธานีใหม่นี้ได้ลอกเลียนแบบลักษณะสถาปัตยกรรมและรูปแบบต่างๆจากกรุงศรีอยุธยามาเกือบทั้งหมด รวมทั้งได้นำเอาระบบการปกครองมาใช้ด้วย

การรับเอาอิทธิพลแนวความคิดในเรื่องการปกครองมาจากอาณาจักรอยุธยาทำให้กรุงรัตนโกสินทร์ได้รับแนวคิดที่สำคัญตามคติความเชื่อของพุทธศาสนามาด้วยคือ คติความเชื่อที่ถือว่ากษัตริย์ทรงเป็นพระโพธิสัตว์ที่ได้สั่งสมบุญบารมีมาแต่ชาติปางก่อน และคนทั้งหลายยกย่องให้เป็นพระมหากษัตริย์ซึ่งจะต้องปฏิบัติตนให้อยู่ในทำนองครองธรรม ปกครองอาณาจักรตามหลักทศพิธราชธรรมและหลักจักรวรรดิวัตร 10 หรือเป็นไปตามแนวคิดรูปแบบการปกครองแบบธรรมราชา

แนวคิดรูปแบบการปกครองแบบสมมติเทพซึ่งเป็นแนวคิดด้านการปกครองอันมีลักษณะโดดเด่นในสมัยอยุธยานั้น ได้มีอิทธิพลต่อการปกครองในสมัยรัตนโกสินทร์ด้วยเช่นกัน แต่จะมีบทบาทมากในระยะแรกๆของการก่อตั้งราชธานีเท่านั้น เมื่อกาลเวลาล่วงมาถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงมีพระราชดำริปฏิเสศความเชื่อเรื่องพระโพธิสัตว์และคติความเชื่อตามลัทธิเทวสิทธิและพระองค์ทรงยอมรับความเป็นมนุษย์ของพระมหากษัตริย์มากขึ้น พระองค์ทรงเห็นว่า การเสด็จขึ้นครองราชย์ของกษัตริย์จะต้องอาศัยความสามารถของ

<sup>24</sup> นิธิ เอียวศรีวงศ์, การเมืองไทยสมัยพระเจ้ากรุงธนบุรี (กรุงเทพฯ:ศิลปวัฒนธรรม,2529),หน้า 28-30, อ้างถึงในเอกลักษณ์ ลิ้มศิริลักษณ์,แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทยว่าด้วยอำนาจรัฐตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475,หน้า 95.

บุคคลอันมีลักษณะของความเป็นจริงมากกว่า ดังที่ปรากฏในพระราชนิพนธ์ ในงานพระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวว่า<sup>25</sup>

“...แต่ที่เป็นเจ้าแผ่นดินครั้งนี้ ครั้นจะว่าไปได้เป็นด้วยอำนาจเทวดาก็จะเป็นอันลบหลู่บุญคุณของท่านผู้หลักผู้ใหญ่ ที่ต่างพร้อมใจกันอุปถัมภ์ค้ำชูให้เป็นเจ้าแผ่นดิน ความที่เป็นเจ้าแผ่นดินเพราะท่านผู้ใหญ่อุปถัมภ์ค้ำชูให้เป็นผู้รู้อยู่กับหูเห็นอยู่กับตาของคนเป็นอันมาก ไม่อ้างอำนาจเทวดาแล้ว”

พระราชนิพนธ์นี้แสดงให้เห็นว่า แนวคิดเกี่ยวกับรัฐและผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์) เริ่มเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ การปกครองอาณาจักรของผู้ปกครองหรือความชอบธรรมในการขึ้นครองราชย์ของพระมหากษัตริย์นั้น ไม่เพียงแต่อ้างอิงถึงความสามารถหรือคุณสมบัติเฉพาะพระองค์ แต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องได้รับการยอมรับและสนับสนุนจากเชื้อพระวงศ์และขุนนางที่มีบทบาทในการบริหารราชการแผ่นดินอันเป็นการกระทำในนามของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศด้วย นอกจากนี้ ยังเริ่มให้ความสำคัญแก่การสืบสายโลหิตของผู้ปกครอง หากพิจารณาเหตุการณ์บ้านเมืองในสมัยอดีตจะพบได้ว่า ตามกฎหมายเข็ยรบาลมักจะมีลักษณะของการสืบราชสมบัติจากพระราชบิดาสู่พระราชโอรส แต่ในบางยุคกฎหมายเข็ยรบาลก็ไม่ได้มีความสำคัญและไม่ได้นำมาใช้ในการเลือกพระมหากษัตริย์ จนกระทั่งในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ที่แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐและพระมหากษัตริย์เริ่มเปลี่ยนแปลงไปโดยมีรูปแบบกฎหมายการสืบราชสันตติวงศ์ที่ชัดเจน แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐและพระมหากษัตริย์จึงมีลักษณะเป็นสถาบันขึ้นมา มิได้ขึ้นอยู่กับลักษณะความเป็นบุคคลของผู้ปกครองอีกต่อไป

สำหรับเรื่องระบบกฎหมายและการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ. 2325- พ.ศ.2411)พิจารณาจากสถานการณ์บ้านเมืองในยุคนั้นได้ว่า เมื่อพม่าตีกรุงศรีอยุธยาแตกใน พ.ศ.2310 ราชอาณาจักรกรุงศรีอยุธยาถูกเผาผลาญ บรรดาพระราช

<sup>25</sup> จอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, พระบาทสมเด็จพระ, พระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในงานฉลองครบรอบ 84 ปี มกุฎราชวิทยาลัย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มกุฎราชวิทยาลัย, 2521), หน้า 203 อ้างถึงใน เอกลักษณ์ ลิ้มศิริลักษณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ว่าด้วยอำนาจรัฐ ตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475, หน้า 96.

กำหนดกฎหมายและเอกสารสำคัญของบ้านเมืองถูกไฟเผาเป็นเถ้าถ่านไปเป็นจำนวนมาก ประมาณกันว่ากฎหมายและเอกสารสำคัญที่เหลืออยู่ มีเพียง 1 ใน 10 เท่านั้น ครั้นย้ายราชธานีมาอยู่ที่กรุงธนบุรีก็มิได้มีการชำระกฎหมายกันแต่อย่างใด เนื่องจากมุ่งเน้นการทำสงครามเพื่อป้องกันราชอาณาจักรเป็นสำคัญ จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ปรากฏว่า เวลาได้ล่วงเลยมาถึง 40 ปีกว่า จึงจะได้มีการชำระพระราชกำหนดและกฎหมายใหม่ กล่าวคือ ใน พ.ศ. 2348 พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ได้ทรงมีพระบรมราชโองการตรัสให้อาลักษณ์ 4 คน ลูกขุน 3 คนและราชบัณฑิตอีก 4 คน รวม 11 คน ชำระพระราชกำหนดคบทพระอัยการในแผ่นดินอันมีอยู่ในหอหลวง ตั้งแต่พระธรรมศาสตร์เป็นต้นไปโดยดำเนินการจัดเป็นหมวดเป็นเหล่าและปรับปรุงบทกฎหมายให้ถูกต้องตามครรลองแห่งความยุติธรรม<sup>26</sup> พระราชกำหนดกฎหมายที่สะอาดแล้วนี้มิได้มีการบัญญัติให้เรียกชื่อกฎหมายไว้ ซึ่งในพระราชปรารภกล่าวว่า

“...ถ้าพระเกษมมิไกรสี เจริญพระสมุท พระราชกำหนดคบทพระอัยการ ออกมาพิพากษาถึงคดีใด ๆ ลูกขุนทั้งปวงไม่เห็นปิดตราพระราชสีห์ พระคชสีห์ บัวแก้วสามดวงนี้แล้ว อย่าให้เชื่อฟังเองเป็นอันขาดทีเดียว”<sup>27</sup>

ด้วยเหตุนี้กฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นที่เรียกกันทั่วไปว่า “กฎหมายตราสามดวง” ตราสามดวงนี้ คือ ตราพระราชสีห์อันเป็นตราประจำตำแหน่งสมุหนายก ตราพระคชสีห์อันเป็นตราประจำตำแหน่งสมุหพระกลาโหม และตราบัวแก้วอันเป็นตราประจำตำแหน่งโกษาธิบดี กฎหมายตราสามดวงนี้ เมื่อพิจารณาตามความหมายของประมวลกฎหมายปัจจุบันแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ได้มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายที่แท้จริง แต่ถ้าพิจารณาตามรูปศัพท์ว่า “ประมวล” คือการรวบรวมชำระสะอาดสิ่งที่กระจัดกระจายให้เป็นหมวดหมู่แล้ว กฎหมายตราสามดวงก็อาจถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายได้เหมือนกัน เนื่องจากการรวบรวมพระราชกำหนดคบทพระอัยการสมัยกรุงศรีอยุธยาให้ถูกต้อง รัดกุม เทียงธรรม ทั้งในความแพ่งและอาญา บทบัญญัติสำคัญของกฎหมายตราสามดวงมีดังเช่น ลักษณะพยาน ลักษณะดำเนินอาชญากรรม ลักษณะอุทธรณ์ ลักษณะฝังเมือง เป็นต้น หลังจากที่กฎหมายตราสามดวงใช้แล้ว กฎหมายที่จะตราขึ้นใช้อีกจึงมีเพียงเล็กน้อย ส่วนมากเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นเท่านั้น เช่น เรื่องสูบฝิ่น เรื่องเก็บภาษีอากร เรื่องทำเงินปลอม เป็นต้น

<sup>26</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, “ความเป็นมาของการปฏิรูประบบกฎหมายไทย”, วารสารกฎหมายปกครอง 14, 12 (เมษายน 2538) : 73.

<sup>27</sup> พระยาศรีสุนทรโวหาร, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (2502) หน้า 114-115, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, “ความเป็นมาของการปฏิรูประบบกฎหมายไทย”, วารสารกฎหมายปกครอง 14, 12 (เมษายน 2538) : 73.

กฎหมายตราสามดวงนี้ เป็นกฎหมายหลักที่ใช้มาตั้งแต่รัชกาลที่ 1 จนถึงรัชกาลที่ 5 เป็นเวลา 100 ปีกว่าจนกระทั่งมีการปรับปรุงประเทศตามแบบตะวันตกกฎหมายตราสามดวงนี้จึงเลิกใช้ ทั้งนี้มีเหตุผลมาจาก

1.กฎหมายตราสามดวงเป็นเพียงการรวบรวมกฎหมายในสมัยอยุธยาและดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องมากขึ้นเท่านั้น กฎหมายตราสามดวงยังคงมีลักษณะเป็นวรรณกรรมที่มีความยาว 41 เล่มซึ่งยากที่จะข่นย่อให้เหมาะสมกับการปฏิบัติในศาลได้

2.กฎหมายตราสามดวง ที่ใช้บังคับอยู่ในช่วงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นนั้น ยังไม่เป็นหลักประกันทางความยุติธรรมให้แก่ชาวต่างประเทศ เนื่องจากในบางครั้งพระราชปรารภของกษัตริย์อาจเข้าแทนที่ความยุติธรรมทางกฎหมายได้ โดยเซอร์จอห์น เบาว์ริงได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่าอำนาจที่เข้าแทรกแซงในการปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายนั้นมาจากราชตระกูลบ้าง จากผู้มีตำแหน่งหน้าที่และอิทธิพลสูงๆ บ้าง<sup>28</sup> นอกจากนี้ กฎหมายตราสามดวงยังมีบทกำหนดการลงโทษที่รุนแรงทารุณจนชาวต่างชาติเห็นว่าเป็นกฎหมายป่าเถื่อน

3.กฎหมายตราสามดวง แสดงออกให้เห็นถึงความไม่เป็นระเบียบของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายตราสามดวงจะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันและมีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกัน กระจัดกระจายอยู่เป็นจำนวนมาก ทำให้การพิจารณาคดีของศาลดำเนินไปไม่สะดวกและล่าช้า คดีจำนวนมากค้างค้างอยู่ในศาลเนื่องจากผู้พิพากษาต้องเสียเวลาในการค้นกฎหมายลักษณะต่างๆ ให้หมดก่อนจึงจะพิจารณาคดีได้ หรือในด้านกฎหมายอาญาก็กระจัดกระจายอยู่หลายแห่ง เช่น ลักษณะพิพาททำร้ายร่างกาย ลักษณะอาญาหลวง และพระราชบัญญัติที่ออกใช้ทีหลังเพื่อปราบปรามความผิดบางชนิด เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ.116 พระราชบัญญัติว่าด้วยหมิ่นประมาท ร.ศ.118 ประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ.116 เป็นต้น และในด้านกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เช่นกัน บทกฎหมายยังคงกระจัดกระจายอยู่ทั่วไป ตัวอย่างเช่น ปรากฏอยู่ในพระไอยการลักษณะมรดก พระอัยการลักษณะกู้หนี้ พระไอยการเบ็ดเสร็จ และยังคงมีอยู่ในกฎหมายลักษณะลักพาตลอดจนประกาศพระบรมราชโอยการต่างๆ

4.กฎหมายตราสามดวงสะท้อนให้เห็นลักษณะความล้าสมัย และความไม่เพียงพอของกฎหมายในการบังคับคดี กล่าวคือ เมื่อการค้าระหว่างประเทศเจริญมากขึ้นความจำเป็นในการ

<sup>28</sup> John Bowring, *2 The King and People of Siam* (1969), p.207 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, “ความเป็นมาของการปฏิรูประบบกฎหมายไทย”, *วารสารกฎหมายปกครอง* 14, 12 (เมษายน 2538):78.

ปรับปรุงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้สอดคล้องกับของต่างประเทศที่ย่อมมีมากขึ้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการติดต่อค้าขาย ในส่วนของกฎหมายแพ่งนี้ แม้ว่ากฎหมายไทยจะมี บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการสมรส การหย่าร้าง การรับมรดก การซื้อขาย การจำนอง และการกู้หนี้ยืมสินก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไม่สอดคล้องกับความเจริญของการค้าพาณิชย์และสังคมที่กำลังพัฒนาในช่วงนั้นได้ ตัวอย่างเช่น ในสมัยนั้น ยังไม่มีการบัญญัติถึงกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วน บริษัท ตั๋วเงินและเช็คแต่ประการใด การไม่มีกฎหมายดังกล่าว ทำให้ความเจริญทางการค้าและการพาณิชย์หยุดชะงัก

ในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตระหนักถึงความบกพร่องของกฎหมาย พระองค์จึงได้ทรงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในสมัยของพระองค์ แต่การแก้ไขก็เป็นไปในทำนองการแก้ไขส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นเรื่อยๆ ไป มิได้แก้ไขระบบกฎหมายทั้งระบบแต่ก็ถือเป็นการปูทางไปสู่การปฏิรูปกฎหมายไทยในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

สำหรับการพิจารณาถึงวิวัฒนาการของนิติบุคคลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) นั้น ต้องพิจารณาจากข้อมูล แนวคิดว่าด้วยรัฐกับผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์) ประกอบกับระบบกฎหมายในยุคนั้น ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐในยุคดังกล่าวมีความหมายเช่นเดียวกับรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ที่กำหนดให้อำนาจการปกครองเป็นของสถาบันที่เรียกว่ารัฐ และรัฐมีสถานะตามกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้วหรือไม่พร้อมทั้งพิจารณาประกอบกับระบบกฎหมายด้วย

### **ความแตกต่างของแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐกับผู้ปกครองตามรูปแบบของรัฐสมัยโบราณกับรัฐสมัยใหม่ (Modern State)**

แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐกับผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์)ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411)ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดในสมัยอาณาจักรสุโขทัยผสมผสานกับแนวคิดในสมัยอาณาจักรอยุธยาและธนบุรีเป็นสำคัญ กล่าวคือ ตั้งแต่พุทธศตวรรษที่ 18 ในสมัยที่กรุงสุโขทัยเป็นราชธานีจนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ประเทศไทยมีกษัตริย์ปกครองไม่น้อยกว่า 50 พระองค์ซึ่งโดยหลักจะมีกฎเกณฑ์การสืบราชสันตติวงศ์กำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางในการสืบทอดราชสมบัติของพระมหากษัตริย์องค์ต่อไป หากพระมหากษัตริย์ทรงเสด็จสวรรคตแล้ว รัชทายาทหรือเชื้อพระวงศ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเกณฑ์ดังกล่าวจึงจะมีสิทธิขึ้นครองราชสมบัติเป็นพระมหากษัตริย์องค์ต่อไปได้ แต่ตามความเป็นจริงที่



ปรากฏในประวัติศาสตร์ กฎเกณฑ์การสืบราชสันตติวงศ์ไม่ได้รับไปปฏิบัติมากนัก เนื่องจากการปกครองบ้านเมืองในยุคอดีตจะให้ความสำคัญที่ความสามารถของผู้ปกครองอันเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ปกครองมากกว่า กฎเกณฑ์ในการสืบราชสันตติวงศ์ที่นำมาใช้กำหนดผู้ครองราชสมบัติ หากมีการกำหนดผู้ปกครองที่ไม่มีความสามารถ ผู้ปกครองนั้นย่อมถูกทำทลายอำนาจจากบุคคลอื่นที่มีความสามารถมากกว่าและมีความพร้อมในการเป็นผู้นำมากกว่าได้ ตัวอย่างเช่น ในช่วงที่บ้านเมืองไม่สงบสุขกษัตริย์ที่อ่อนแอย่อมถูกทำทลายอำนาจของพระมหากษัตริย์จากบุคคลอื่นได้ หากการทำทลายอำนาจนั้นสัมฤทธิ์ผลก็จะมีกรปราบดาภิเษกของผู้ทำทลายอำนาจเพื่อครองราชสมบัติเป็นกษัตริย์องค์ต่อไป

ดังนั้น เมื่อสังเกตความสัมพันธ์ของแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐและผู้ปกครอง(หรือพระมหากษัตริย์) นั้น จะเห็นได้ว่า “อำนาจรัฐ” อันเป็นอำนาจการปกครองของอาณาจักรย่อมเป็นสิ่งเดียวกับ “ผู้ปกครอง” (หรือพระมหากษัตริย์) ผู้มีสถานะเป็นเพียงบุคคลธรรมดา

แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐและผู้ปกครองในรูปแบบนี้ปรากฏอยู่ในสังคมไทยจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) ถือได้ว่า เป็นการปกครองในรูปแบบของอาณาจักรโบราณซึ่งยังไม่มีกฎเกณฑ์การแยกอำนาจการปกครองของรัฐออกจากตัวบุคคลที่เป็นพระมหากษัตริย์มาเป็นอำนาจของสถาบัน ดังที่เข้าใจได้ในความหมายของคำว่า “รัฐสมัยใหม่” (Modern State) คำว่า “อำนาจรัฐ” ตามรูปแบบการปกครองของอาณาจักรโบราณเกิดขึ้นจากความสามารถและคุณสมบัติส่วนตัวของผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์) เป็นสำคัญ ดังนั้น การแสดงออกใดๆ ของผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์)ย่อมถือเป็นการแสดงออกในนามรัฐทั้งสิ้น พระมหากษัตริย์จึงถือเป็นเนื้อหาสาระของรัฐ และรัฐก็คือพระมหากษัตริย์เช่นกัน ดังวลีอมตะของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 แห่งประเทศฝรั่งเศสที่ว่า “รัฐนี้หรือ คือตัวข้า (Etat, c'est moi)”<sup>29</sup> เห็นได้ว่ารูปแบบการปกครองของอาณาจักรโบราณสะท้อนแนวความคิดเรื่องอำนาจรัฐว่า อำนาจรัฐ ถูกนำไปยึดติดกับตัวบุคคลผู้เป็นผู้ปกครองมิใช่สถาบัน อำนาจรัฐ จึงสูญสิ้นไปพร้อมกับการตายของบุคคลผู้เป็นผู้ปกครองนั้นได้ ซึ่งมีผลทำให้อำนาจรัฐไม่มีความต่อเนื่อง

การศึกษาถึงวิวัฒนาการของนิติบุคคลในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) นี้สามารถแบ่งศึกษาได้จากความเป็นนิติบุคคลของรัฐ และตัวบทกฎหมายที่ปรากฏในสมัยนั้น

<sup>29</sup> เอกลักษณ์ ลิมศิริลักษณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ว่าด้วยอำนาจรัฐตั้งแต่พุทธศักราช 2411 จนถึงพุทธศักราช 2475, หน้า 97.

สำหรับเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐ เมื่อพิจารณาแนวคิดที่ว่าด้วยอำนาจรัฐที่เกิดขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) (ซึ่งเป็นช่วงก่อนการปฏิรูปการปกครองประเทศตามแนวทางกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว) นั้น เห็นได้ว่า ได้รับอิทธิพลแนวความคิดภายใต้คติความเชื่อ จารีตประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักธรรมของพระพุทธศาสนาที่ผู้ปกครอง (พระมหากษัตริย์) จะต้องตั้งมั่นอยู่ภายใต้หลักธรรมทางศาสนาเป็นสำคัญ ด้วยสภาพสังคมไทยที่ผู้ปกครอง (พระมหากษัตริย์) ยึดถือแนวความคิดทางด้านพุทธศาสนาและความเป็นธรรมราชา อันเป็นหลักธรรมที่ใช้เป็นแนวทางในการปกครองมาตั้งแต่อดีต ทำให้การใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไทยต้องเป็นไปในทางที่สมควรและยุติธรรม หมายความว่าพระมหากษัตริย์จะต้องทรงระงับยับยั้งชั่งใจ (self-restraint) ด้วยคุณธรรมส่วนพระองค์เพราะพระองค์ต้องปกครองประเทศตามหลักทศพิธราชธรรม และจักรวรรดิวัตร ซึ่งเป็นการสะท้อนแนวความคิดแบบธรรมราชาที่เป็นเอกลักษณ์รูปแบบการปกครองของสังคมไทย<sup>30</sup> แต่อย่างไรก็ตามอำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองของผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์) ยังคงผูกพันยึดติดกับความสามารถและคุณสมบัติส่วนตัวของผู้ปกครอง(พระมหากษัตริย์)อันเป็นไปตามแนวคิดที่ว่าด้วยอำนาจรัฐในยุคสมัยนั้น ทำให้อำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองยังคงไม่ได้รับการถ่ายทอดมาให้กับสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ” ซึ่งมีสถานะตามกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด กล่าวได้ว่า อำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองในอดีตที่ยังคงยึดติดกับความสามารถของบุคคลผู้เป็นผู้ปกครองเป็นสิ่งที่ยึดติดกับความแน่นอน อาจถูกท้าทายจากผู้อื่นหนึ่งได้ตลอดเวลา จึงทำให้อำนาจการปกครองขาดความต่อเนื่องและไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างเต็มที่ จึงกล่าวได้ว่า ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) คำว่า “รัฐ” ยังมิได้หมายถึงสถาบันที่ใช้อำนาจทางปกครองแทนผู้ปกครอง “รัฐ” จึงยังไม่ได้เป็นสถาบันที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล วิวัฒนาการของนิติบุคคลที่มุ่งเน้นจากการศึกษาเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐ จึงไม่สามารถศึกษาได้จากยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจการปกครองยังคงผูกพันอยู่ที่บุคคลผู้เป็นผู้ปกครอง มิใช่สถาบันรัฐ ตามความหมายของ “รัฐสมัยใหม่” (Modern State) แต่อย่างใด

สำหรับการศึกษาถึงวิวัฒนาการของนิติบุคคลในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) จากตัวบทกฎหมายที่ปรากฏในสมัยนั้น กฎหมายที่มีความสำคัญที่สุดคือ “กฎหมายตราสามดวง” หากพิจารณากฎหมายตราสามดวงตามความหมายของประมวลกฎหมายในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่า มิได้มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายที่แท้จริง แต่หากพิจารณาตามรูป

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

ศัพท์ว่า “ประมวล” คือการรวบรวมชำระสะสางให้เป็นหมวดหมู่แล้ว กฎหมายตราสามดวง ก็อาจถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายได้เหมือนกัน เนื่องจากการรวบรวมพระราชกำหนดบทอัยการสมัยอยุธยาให้ถูกต้อง เทียงธรรม ทั้งในความแพ่งและอาญา บทบัญญัติสำคัญของกฎหมายตราสามดวง นี้มีอาทิเช่น ลักษณะพยาน ลักษณะค่าน้ำลุยเพลิง ลักษณะผิวเมีย เป็นต้น หลังจากมีกฎหมายตราสามดวงใช้แล้วกฎหมายที่จะตราขึ้นใช้อีกมีเพียงเล็กน้อย ส่วนมากเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้น เช่น เรื่องเก็บภาษีอากร เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายเฉพาะอื่นๆประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่า มุ่งเน้นที่กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเป็นสำคัญ สำหรับกฎหมายแพ่งนั้นจะบัญญัติถึงเรื่องของบุคคลธรรมดามากกว่า เช่น กฎหมายลักษณะผิวเมีย เป็นต้น มิได้มีการบัญญัติถึงสภาพความเป็นนิติบุคคลขององค์กรต่างๆที่อาจเกิดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายแพ่ง ในส่วนกฎหมายอาญานั้น ก็บัญญัติความรับผิดชอบและการลงโทษบุคคลธรรมดาเป็นสำคัญ มิได้กล่าวถึงเรื่องความรับผิดชอบและการลงโทษนิติบุคคลแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาจากแนวคิดว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) “รัฐ” ตามความหมายของ “รัฐสมัยใหม่” (Modern State) ยังไม่เกิดขึ้นในยุคนี้ ดังนั้น การมีสถานะตามกฎหมายของ “รัฐ” ที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงยังไม่เกิดขึ้นด้วย ในส่วนการศึกษาถึงวิวัฒนาการของนิติบุคคลจากกฎหมายต่างๆในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) โดยเฉพาะจากการศึกษาตามกฎหมายตราสามดวงนั้น เห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะต่างๆที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงจะบัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลธรรมดาโดยยังมีได้ให้ความสำคัญกับนิติบุคคลแต่อย่างใด ดังนั้นจึงยังไม่สามารถอธิบายถึงการมีสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลได้ในยุคกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411)นี้ แต่เมื่อถึงสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) สังคมไทยได้รับการปฏิรูปครั้งใหญ่ซึ่งในรัชสมัยนี้เองที่มีการพัฒนาแนวคิดในเรื่องนิติบุคคลทั้งประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

### 3.1.2. วิวัฒนาการของนิติบุคคลในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

จากประวัติศาสตร์ สภาพสังคมและการเมืองที่มีผลกระทบต่ออำนาจรัฐ(หรืออำนาจการปกครอง) ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411)ก่อนพระบาทสมเด็จพระ

พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวขึ้นครองราชย์พบว่า กลุ่มขุนนางได้เข้ามามีบทบาททางการเมืองการปกครองเป็นอย่างมาก ซึ่งจะแสดงออกให้เห็นถึงสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้อย่างเด็ดขาดและในบางครั้งอาจต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลและอำนาจของขุนนางอีกด้วย ดังจะสังเกตเห็นได้จาก การเสด็จขึ้นครองราชย์สมบัติของพระมหากษัตริย์ในช่วงเวลาที่กำลังจะผลัดเปลี่ยนแผ่นดินในเกือบทุกรัฐกาลของช่วงต้นกรุงรัตนโกสินทร์ กลุ่มขุนนางที่มีบทบาทและทรงอิทธิพลมากที่สุด ได้แก่ขุนนางตระกูลขุนนาค ที่มีเจ้าพระยาอรรคมหาเสนา (ขุนนาค) เป็นต้นสกุลซึ่งได้เข้ารับราชการตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 1 เรื่อยมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5<sup>31</sup>

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้เสด็จขึ้นครองราชย์ต่อจากพระราชบิดาในปี พ.ศ. 2411 ขณะที่พระชนม์อายุเพียง 15 พรรษาเท่านั้น โดยพระองค์ได้รับการสนับสนุนจากขุนนางภายใต้การนำของเจ้าพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์ (ช่วง บุนนาค) ว่าที่สมุหพระกลาโหม แต่เนื่องจากพระองค์ยังทรงพระเยาว์ที่ประชุมของขุนนางชั้นผู้ใหญ่จึงมีมติแต่งตั้งเจ้าพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์เป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์เพื่อทำหน้าที่ถวายคำปรึกษาในเรื่องกิจการการบริหารบ้านเมืองให้แก่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจนกว่าพระองค์จะทรงบรรลุนิติภาวะ นอกจากนี้ยังมีบุคคลในตระกูลขุนนาคอีกหลายท่านที่ได้ดำรงตำแหน่งเสนาบดีระดับสูง เช่น เจ้าพระยาสุรวงศ์ไวยวัฒน์(บุตรชาย) ดำรงตำแหน่งสมุหกลาโหม เจ้าพระยาภาณุวงศ์มหาโกษาธิบดี(น้องชาย)ดำรงตำแหน่งเสนาบดีกรมพระคลัง จึงเท่ากับว่าเป็นการเพิ่มฐานอำนาจของกลุ่มขุนนางตระกูลขุนนาคมากขึ้น กลุ่มขุนนางสามารถควบคุมอำนาจรัฐทั้งด้านกำลังพลทางทหารและทางเศรษฐกิจได้ทั้งหมด จนกระทั่งพระราชอำนาจของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในฐานะที่ทรงเป็นพระมหากษัตริย์แทบจะไม่มีเหลืออยู่ ทำให้พระองค์ต้องทรงเผชิญกับสภาวะความกดดันอันมาจากปัญหาภายในอยู่อย่างเนื่องๆ ประกอบกับมรสุมปัญหาภายนอกประเทศ ที่ ณ เวลานั้นได้มีการแผ่ขยายอิทธิพลของประเทศตะวันตก ตามแนวความคิดของลัทธิจักรวรรดินิยมอันส่งผลให้ประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จำเป็นต้องเผชิญกับสถานการณ์ระหว่างประเทศที่ผิดแปลกไปจากเดิม เนื่องจากการกดดันของประเทศตะวันตกที่กำหนดให้ประเทศเล็กๆ ในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ยอมรับระเบียบปฏิบัติและกฎเกณฑ์ที่บรรดาประเทศตะวันตกกำหนดนำมาใช้ปฏิบัติระหว่างกัน จึงทำให้ระบบการเมือง ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเริ่มเป็นไปตามกรอบกฎเกณฑ์และรูปแบบของตะวันตกมากขึ้น อำนาจอรัฐหรืออำนาจการปกครองของพระมหากษัตริย์ที่ใช้ในการปกครองประเทศจึงถูกรบกวนและแทรกแซงจากทั้งปัญหาภายในและภายนอกประเทศ

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 104.

แม้ว่าในทางทฤษฎีกฎหมาย จะถือว่าอำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองประเทศ เป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว(ซึ่งสะท้อนออกมาเป็นรูปแบบการปกครองแบบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์) หากแต่ในความเป็นจริงไม่ได้เป็นเช่นนั้น อำนาจทางการปกครองการเมือง กลับอยู่ในขอบเขตที่จำกัดเฉพาะในราชสำนักและขุนนางชั้นผู้ใหญ่เพียงไม่กี่คนเท่านั้น(ซึ่งสะท้อน ออกมาเป็นรูปแบบการปกครองแบบอมตยธิปไตย) พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นผู้นำทางการเมือง จะทรงมีและรักษาอำนาจการปกครองไว้ได้ ก็แต่ด้วยการสนับสนุนจากเสนาบดีคนสำคัญและขุนนาง ชั้นผู้ใหญ่<sup>32</sup> ประกอบกับภัยอันตรายที่เกิดจากการคุกคามของลัทธิจักรวรรดินิยมของมหาอำนาจ ตะวันตกที่กำลังแผ่อำนาจเข้ามาในภูมิภาค สาเหตุสำคัญทั้งสองประการนี้จึงเป็นมูลเหตุจูงใจที่สำคัญทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงจัดการปฏิรูประบบการปกครองให้เป็น แบบสมัยใหม่ โดยการรวมศูนย์อำนาจในการปกครองทั้งหมดเข้าสู่องค์พระมหากษัตริย์ และได้ จัดตั้งกระทรวงขึ้น โดยมีเสนาบดีรับผิดชอบภายใต้การกำกับดูแลของพระมหากษัตริย์

ในการปรับปรุงประเทศให้เจริญก้าวหน้าในทุกด้านเพื่อให้เจริญตามมาตรฐาน ต่างประเทศจำเป็นต้องมีบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเพื่อเป็นข้าราชการในหน่วยงานที่มีลักษณะ เป็นตะวันตกที่เกิดขึ้นใหม่ๆและเพื่อเป็นแรงสนับสนุนตามพระราชโองบาย แต่เนื่องจากยังทรงได้คน มาช่วยราชการได้ไม่เพียงพอตามพระราชประสงค์ พระองค์จึงทรงจ้างชาวต่างประเทศมาเป็น ที่ปรึกษาราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเป็น “ที่ปรึกษาราชการทั่วไป” (General Advisors) ที่ปรึกษาประจำ กระทรวง กรมต่างๆ และข้าราชการประจำ

ที่ปรึกษาชาวต่างประเทศผู้มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งคือ “เจ้าพระยาอภัยราชา (Rolin Jacquemyns)” เจ้าพระยาอภัยราชามีบทบาทสำคัญในการถวายคำปรึกษาแนะนำให้แก่ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศและมีบทบาทในการทำให้ ประเทศไทยสามารถรักษเอกราชไว้ได้โดยการปรับปรุงการบริหารราชการแผ่นดินในด้านต่างๆ และการปฏิรูประบบกฎหมายไทย<sup>33</sup>

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีวิสัยทัศน์และพระอัจฉริยภาพใน การดำเนินการปฏิรูปประเทศไทยในด้านต่างๆโดยหนึ่งในวิสัยทัศน์ดังกล่าวคือ การปฏิรูปการ ปกครองประเทศเพื่อรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่องค์พระมหากษัตริย์อย่างเด็ดขาดตามระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่เนื่องจากในระยะต้นของการครองราชย์ อำนาจในการปกครองประเทศ

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 105.

<sup>33</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, การปฏิรูประบบราชการในยุคโลกาภิวัตน์ , (กรุงเทพฯ:2539), หน้า 8.

ยังอยู่ที่ผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน ภายหลังจากเมื่อได้ทรงประกอบพระราชพิธีบรมราชาภิเษก ครั้งที่ 2 เมื่อ พ.ศ.2416 แล้ว การใช้พระราชอำนาจอย่างเต็มที่ในการปฏิรูปประเทศด้านการเมืองการปกครองจึงเกิดขึ้น พระองค์ทรงคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมมาร่วมงานกับพระองค์ ไม่ว่าจะเป็นพระเจ้าน้องยาเธอต่างๆและที่ปรึกษาชาวต่างประเทศ และทรงเลือกระยะเวลาที่เหมาะสมในการดำเนินการแต่ละเรื่องอย่างเป็นระบบ เป็นขั้นตอน ว่าควรจะเริ่มดำเนินการในเรื่องใดก่อนหรือหลังกันอย่างไร

แนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการรวมศูนย์อำนาจรัฐเข้าสู่องค์พระมหากษัตริย์และในการดำเนินการปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินสามารถจำแนกได้เป็น 2 ด้าน ดังนี้<sup>34</sup>

### 1.การทำให้อำนาจรัฐเป็นสถาบันขึ้นมา

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จขึ้นครองราชย์ในปี พ.ศ.2411 พระองค์ทรงมีพระชนมายุเพียง 15 พรรษา ยังทรงไม่บรรลุนิติภาวะจึงต้องมีผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ คือ เจ้าพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์ (ช่วง บุนนาค)

อำนาจรัฐ หรืออำนาจการปกครองประเทศไทยขณะนั้น ยังไม่มีลักษณะเป็นสถาบันแต่อำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองประเทศกลับมีลักษณะผูกพันยึดติดกับตัวบุคคล และเนื่องจากมีผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อำนาจทางการปกครองอันมีลักษณะผูกพันยึดติดกับตัวบุคคล จึงอยู่ที่ขุนนางและเสนาบดีทั้งหลายหาใช่พระมหากษัตริย์ไม่ ขุนนางและเสนาบดีทั้งหลายมีอำนาจมากถึงขนาดที่จะตั้งพระเจ้าแผ่นดินได้ โดยที่พระเจ้าแผ่นดินทรงไม่มีแม้แต่อำนาจที่จะกำหนดตัวรัชทายาทได้ด้วยตนเอง ดังจะเห็นได้จาก เมื่อรัชกาลที่ 4 ทรงประชวรใกล้จะสวรรคต ที่ประชุมขุนนางทั้งหลายก็กราบบังคมทูลเสนอว่า ควรอัญเชิญเจ้าฟ้าจุฬาลงกรณ์ขึ้นเป็นพระเจ้าแผ่นดินองค์ต่อไป และเมื่อทรงขึ้นครองราชย์แล้วที่ประชุมขุนนางก็เสนอแต่งตั้งพระบรมวงศานุวงศ์อีกองค์หนึ่งเป็นกรมพระราชวังบวรฯ ทั้งที่ตามราชประเพณี การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งนี้เป็นพระราชอำนาจของพระเจ้าแผ่นดิน<sup>35</sup> ด้วยเหตุนี้เองพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงพยายามที่จะต่อสู้กับกลุ่มอำนาจเก่าของขุนนางต่างๆ โดยพระองค์ทรงทำพิธีพระบรมราชาภิเษก ครั้งที่ 2 ในปี พ.ศ. 2416 เพื่อทรงตั้งอำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองกลับคืนมาจากผู้สำเร็จราชการ

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 9.

<sup>35</sup> วิษณุ วัลย์ญู, “พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวกับการพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย”, วารสารกฎหมายปกครอง 14, 12 (เมษายน 2538):46.

แทนพระองค์โดยให้อำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองกับคณาษฎ์พระองค์ผู้ทรงเป็นผู้ปกครองในการดำเนินการให้อำนาจรัฐได้อย่างเต็มที่และเด็ดขาด

จากนั้นพระองค์ทรงดำเนินพระบรมราโชบายในการพัฒนาประเทศไทยโดยเริ่มที่การเปลี่ยนแปลงกฎหมายและการศาลก่อนสิ่งอื่น โดยมีสาเหตุหลัก 3 ประการ

(ก) ประเทศไทยต้องปรับปรุงระบบกฎหมายและระบบศาลให้ทันสมัยเหมือนตะวันตกเพื่อการเจรจาขอยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

(ข) การใช้พระราชอำนาจนิติบัญญัติปรับปรุงกฎหมายเป็นปัจจัยสำคัญในการเพิ่มพระราชอำนาจให้พระองค์สามารถรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่องค์พระมหากษัตริย์ได้อย่างเด็ดขาด ตัวอย่างเช่น พระองค์ทรงสามารถรวมศูนย์การปกครองและการปฏิรูปเรื่องอื่นๆ เช่น การภาษีอากร การคลัง การทหาร การจัดการปกครองหัวเมืองได้อย่างรวดเร็ว

(ค) การที่พระองค์ทรงให้ความสำคัญกับอำนาจนิติบัญญัติจึงเป็นการพยายามทำให้พระองค์มีอิสระจากขุนนางและสามารถลดทอนอำนาจของขุนนางลง โดยต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่พระองค์ทรงกำหนดขึ้น

นอกจากนี้พระองค์ยังทรงกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน โดยให้ตรา “พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตต” คือที่ปรึกษาราชการแผ่นดินขึ้นเมื่อ 14 มิถุนายน 2417 โดยการจัดตั้งสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปตามแบบอย่าง “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” (Council of State) ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดินนี้มีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ ประการแรกคือ เป็นที่ปรึกษาของพระองค์ในการบริหารราชการแผ่นดินและในการร่างกฎหมาย และประการที่สองมีหน้าที่พิจารณาเรื่องที่ราษฎรได้รับความเดือดร้อน กล่าวได้ว่า การจัดตั้งคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดินมีขึ้นเพื่อดึงอำนาจจากขุนนางทั้งหลายกลับมารวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์พระมหากษัตริย์ และหลังจากการตราพระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตตเพียงไม่นาน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตั้งคณะที่ปรึกษาราชการส่วนพระองค์ขึ้น โดยเรียกทับศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “ปรีวี เคาน์ซิล” (Privy Council) ซึ่งมีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาราชการส่วนพระองค์และช่วยปฏิบัติราชการอื่นๆตามแต่ที่พระองค์จะทรงมอบภารกิจให้

## 2. การสร้างรัฐชาติ และการสถาปนารัฐสมัยใหม่

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีพระบรมราโชบายในการสร้างรัฐชาติโดยปฏิรูประบบการปกครองประเทศในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

#### -ปฏิรูประบบการเงินการคลัง

แต่เดิมระบบการเงินการคลังเป็นเรื่องที่ขุนนางในเมืองหลวงและหัวเมืองต่างๆ เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ โดยมีนายอากรประมวลภาษีไป แล้วจึงดำเนินการจัดเก็บภาษีราษฎรและหักภาษีที่จัดเก็บได้เป็นค่าใช้จ่ายของตนเองก่อน เหลือเท่าใดจึงจัดส่งเข้าคลัง

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงก่อตั้งหอรัษฎากรพิพัฒน์ ใน พ.ศ.2416 เพื่อปรับปรุงระบบภาษีอากรให้เป็นของแผ่นดิน และได้ตราพระราชบัญญัติหอรัษฎากรพิพัฒน์ และพระราชบัญญัติสำหรับกรมพระคลังมหาสมบัติขึ้น เพื่อวางระเบียบให้ผู้เก็บภาษีมีหลักปฏิบัติในแนวทางเดียวกันโดยส่งภาษีเข้าคลังทั้งหมด เมื่อส่วนกลางปฏิรูปแล้วก็ขยายการปฏิรูปไปสู่หัวเมือง การปฏิรูปเช่นนี้ทำให้ระบบผูกขาดการเก็บภาษีอากรโดยเจ้าภาษีนายอากรลดความสำคัญลง การปฏิรูประบบการคลังนี้ทำให้รายได้เข้าแผ่นดินมากขึ้นและได้นำมาใช้จ่ายเป็นเงินเดือนของระบบข้าราชการใหม่ และนำไปปรับปรุงการพัฒนาประเทศอีกมาก

#### -ปฏิรูประบบการปกครองแผ่นดิน

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จขึ้นครองราชย์ พระองค์ได้ทรงปฏิรูปการปกครองแผ่นดินใหม่เพื่อสร้างรัฐชาติ โดยเปลี่ยนระบบการปกครองประเทศจากเดิมที่มีระบบจตุสดมภ์ใช้ในเมืองหลวงและระบบส่งคนจากราชาธานีหรือแต่งตั้งผู้มีอิทธิพลในเมืองนั้นเป็นผู้ปกครองโดยวิธีการสืบตระกูลหรือระบบกินเมืองซึ่งมีเจ้าเมืองเป็นผู้ออกกฎหมายบังคับบัญชาตนเองภายในเมืองอันเป็นระบบที่ใช้ในการปกครองหัวเมืองต่างๆ พระองค์ได้ทรงเปลี่ยนแปลงเป็นการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนกลางใน พ.ศ. 2435 โดยจัดตั้งกระทรวงขึ้น 11 กระทรวง มีเสนาบดีเป็นผู้บังคับบัญชา เสนาบดีกระทรวงต่างๆ มียศเสมอกัน ทุกกระทรวงมีการจัดรูปองค์กรบริหารคล้ายคลึงกัน ตัวอย่างเช่น รองจากตำแหน่งเสนาบดีก็เป็นตำแหน่งรองเสนาบดี ต่อจากนั้นก็เป็นผู้ปลัดทูลฉลองซึ่งทำหน้าที่ประสานงานกรมต่างๆ เป็นต้น<sup>36</sup>

<sup>36</sup> ชาวยุชย แสงวงศ์, “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง 14, 12:161.



การจัดตั้งกระทรวงดังกล่าวถือเป็นช่วงสิ้นสุดระบบจตุสดมภ์และอัครมหาเสนาบดี ซึ่งใช้มาเป็นเวลากว่า 400 ปี การปรับปรุงระบบการบริหารราชการส่วนกลางนี้ ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบของประเทศแองโกลแซกซอน สังเกตได้จากพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเริ่มปฏิรูประบบราชการด้วยการจัดตั้งหอรัษฎากรพิพัฒน์ก่อน เฉกเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ที่ได้มีการปรับปรุงระบบบริหารของรัฐโดยเริ่มต้นจากกระทรวงการคลังก่อนเช่นเดียวกัน

การปฏิรูประบบราชการส่วนกลางนี้ แม้ว่าจะดำเนินการตามแนวคิดสมัยใหม่แต่ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า การที่แต่ละหน่วยงานมีการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบโดยเฉพาะการมีกฎเกณฑ์การทำงานที่ชัดเจนเพื่อให้เสนาบดีและข้าราชการได้ยึดถือปฏิบัติกัน มีผลทำให้ เสนาบดีและข้าราชการเป็นเพียงผู้ปฏิบัติภารกิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น<sup>37</sup> ไม่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวในลักษณะที่เป็นเอกสิทธิ์ส่วนบุคคลได้ และเมื่อบุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งแล้ว การกระทำที่ได้กระทำลงไปในช่วงที่เขาดำรงตำแหน่งย่อมไม่เสียไป อาจกล่าวได้ว่า อำนาจจะไม่ได้ถูกยึดติดอยู่กับตัวบุคคลเหมือนในอดีต แต่เริ่มที่จะปรากฏแนวความคิดที่จะนำเอาอำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองออกจากตัวบุคคล และให้อำนาจนั้นมีลักษณะความเป็นสถาบันมากขึ้น

ต่อมาใน พ.ศ.2437 ได้ทรงปฏิรูประบบบริหารราชการส่วนภูมิภาคโดยทรงนำรูปแบบการปกครองแบบมณฑลเทศาภิบาลมาใช้แทนรูปแบบการปกครองหัวเมืองและทรงยกเลิกระบบกินเมือง<sup>38</sup> และส่งเจ้าหน้าที่จากส่วนกลางไปบังคับบัญชาเป็นข้าหลวงใหญ่ประจำ ทรงกำหนดให้หัวเมืองต่างๆมารวมขึ้นกับกระทรวงมหาดไทยเพียงแห่งเดียว หลังจากที่ได้มีการทดลองปกครองท้องที่ในระดับหมู่บ้าน ที่แขวงบางปะอินแล้วได้มีการตราพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 และข้อบังคับปกครองหัวเมือง ร.ศ.117 ซึ่งเป็นการจัดรูปแบบการปกครองส่วนภูมิภาคเป็นระบบเดียวกันทั้งหมดทั่วประเทศ ประกอบด้วยมณฑล ซึ่งมีข้าหลวงใหญ่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด มณฑลประกอบด้วย เมืองซึ่งมีผู้ว่าราชการเมืองเป็นผู้บริหาร เมืองหนึ่งแบ่งออกเป็นอำเภอมีนายอำเภอเป็นหัวหน้า อำเภอแบ่งออกเป็นตำบลมีกำนันเป็นหัวหน้า ตำบลแบ่งออกเป็นหมู่บ้านมีผู้ใหญ่บ้านเป็นหัวหน้า<sup>39</sup> ระบบการปกครองส่วนภูมิภาคตามพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ ร.ศ. 116

<sup>37</sup> เอกลักษณ์ ลิ้มศิริลักษณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ว่าด้วยอำนาจอรัฐตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475, หน้า 117.

<sup>38</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, การปฏิรูประบบราชการในยุคโลกาภิวัตน์, หน้า14.

<sup>39</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมาย, “วารสารกฎหมายปกครอง 14,12:162.

ถือเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 และใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน

จะสังเกตได้ว่าอำนาจปกครองประเทศส่วนภูมิภาคนี้ถูกรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางและขึ้นตรงต่อองค์พระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว กล่าวคือ หัวเมืองต้องปฏิบัติตามคำสั่งแนวนโยบายที่กำหนดโดยรัฐบาลกลางของพระมหากษัตริย์เท่านั้น ไม่สามารถกระทำการใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนหรือขัดต่อแนวนโยบายได้ ทำให้มาตรการที่ส่วนกลางใช้ควบคุมและกำกับดูแลหัวเมืองสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การดำเนินการปฏิรูปจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินทั้งในระบบการปกครองส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำเนินการรวมศูนย์อำนาจจากหัวเมืองเข้าสู่องค์พระมหากษัตริย์และดึงอำนาจจากขุนนางมาเป็นของพระองค์<sup>40</sup> อันทำให้สยามประเทศมีรูปแบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างแท้จริง

สำหรับราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดรูปแบบการปกครองท้องถิ่นขึ้นในรูปของสุขาภิบาลเป็นครั้งแรกที่ตำบลท่าฉลอม อำเภอเมือง จังหวัดสมุทรสาคร ในปี พ.ศ.2448 อย่างไรก็ตาม หน่วยการปกครองที่จัดตั้งขึ้นนี้แม้จะเป็นการปกครองท้องถิ่น (Local Government) แต่ก็ยังไม่ใช่อำนาจปกครองท้องถิ่นที่มีการปกครองตนเอง (Local Self-Government) เพราะยังคงใช้ข้าราชการเป็นผู้บริหารเกือบทั้งหมด หน่วยการปกครองท้องถิ่นที่เกิดขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนี้ จึงยังไม่สามารถปกครองด้วยตนเองได้ ไม่มีอำนาจอิสระในการบริหาร แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาลตามหัวเมือง ร.ศ.127 ขึ้นแล้วก็ตาม แต่หน่วยการปกครองท้องถิ่นนั้นก็ยังไม่มีความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายที่จะบริหารท้องถิ่นเองได้ เนื่องจากกฎหมายยังมีได้บัญญัติอำนาจในเรื่องดังกล่าวนี้ไว้

#### -การปฏิรูปการศาล

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเล็งเห็นว่า วิธีที่จะลดปัญหาอันเกิดจากสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่ชาวต่างประเทศก็คือ การจัดระบบการศาลและระบบกฎหมายไทยให้อยู่ในระดับที่ประเทศตะวันตกยอมรับได้

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

ก่อนที่จะปฏิรูประบบกฎหมาย พระองค์ได้ทรงสถาปนากระทรวงยุติธรรมขึ้นใน พ.ศ.2434 และได้จัดระเบียบด้านการศาลโดยได้ทรงรวบรวมศาลซึ่งพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งแต่เดิมกระจัดกระจายอยู่ตามศาลในกระทรวงต่างๆมาไว้ให้อยู่ในความดูแลของกระทรวงยุติธรรมในด้านงานธุรการของศาลยุติธรรม

#### -การปฏิรูประบบกฎหมาย

สำหรับระบบกฎหมายของประเทศตะวันตกที่อยู่ในการพิจารณาที่จะใช้เป็นแบบอย่างในการปฏิรูประบบกฎหมายของไทยในขณะนั้นมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษ และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ของประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งบรรดาประเทศตะวันตกที่ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้ส่วนใหญ่จะใช้ประมวลกฎหมาย แต่ประเทศอังกฤษก็เป็นประเทศที่มีอิทธิพลทางการเมือง ทางวัฒนธรรม และทางกฎหมายต่อประเทศไทยมากที่สุดในขณะนั้น โดยศาลไทยได้ใช้หลักกฎหมายของอังกฤษอยู่หลายลักษณะเช่นกัน อย่างไรก็ตาม พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่า กฎหมายตราสามดวงของไทยมีแนวโน้มไปในทางระบบประมวลกฎหมายมากกว่า จึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบประมวลกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ดังนั้น พระองค์จึงทรงตัดสินพระทัยเลือกเอาประมวลกฎหมายเป็นหลักในการปฏิรูประบบกฎหมายไทย หลังจากนั้น ได้มีการตราประมวลกฎหมายที่สำคัญ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามลำดับ

#### -การปฏิรูประบบราชการ

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเล็งระบบทาสและระบบไพร่แบบค่อยเป็นค่อยไป พระองค์ทรงตราพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ.124 ขึ้นใช้ นับเป็นการเลิกระบบไพร่ พระองค์ทรงยกเลิกระบบกินเมืองแบบโบราณและให้ขุนนางเปลี่ยนมาเป็นข้าราชการแทน ทรงตั้งโรงเรียนข้าราชการพลเรือนและขยายการศึกษาออกไปยังสามัญชนเพื่อคัดคนใหม่ๆมาฝึกหัดเพื่อรับราชการ โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นวงศ์วานญาติของขุนนางดังแต่ก่อน เมื่อเป็นเช่นนี้ขุนนางก็หมดอำนาจลงและข้าราชการกลายเป็นคนของแผ่นดินและของพระมหากษัตริย์

หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงดำเนินการปฏิรูปประเทศในด้านต่างๆ แล้ว อำนาจอริหรืออำนาจการปกครองที่เคยขึ้นตรงต่อขุนนางโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ขุนนางตระกูลขุนนางและสมเด็จพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์ก็ได้ถูกรวมศูนย์อำนาจไว้ที่องค์พระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ขณะเดียวกันพระองค์ก็ทรงสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นเพื่อใช้อำนาจรัฐแทนพระองค์ แม้ว่าความพยายามในการสร้างสถาบันทางการเมืองอย่างเช่น เคาน์ซิลออฟสเตท (Council of State) หรือ ปรีวี เคาน์ซิล (Privy council) จะไม่ประสบความสำเร็จมากนักก็ตาม แต่การดำเนินการรวมศูนย์อำนาจของพระองค์ก็ได้ทำให้ประเทศกลายเป็นระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างแท้จริง พระมหากษัตริย์มีสถานะเป็นเจ้าของอำนาจรัฐแต่เพียงผู้เดียวโดยสมบูรณ์

**แนวความคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับพระมหากษัตริย์ภายหลังการรวมศูนย์อำนาจในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวสามารถสะท้อนผลทางกฎหมายมหาชนและวิวัฒนาการเรื่องความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของรัฐ ได้ดังนี้ <sup>41</sup>**

1 ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) สถาบันที่ใช้อำนาจทางการเมืองปกครองในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ สถาบันพระมหากษัตริย์ ดังนั้นสถาบันรัฐที่เกิดขึ้นในยุคสมัยของพระองค์ตามแนวคิดรัฐสมัยใหม่ (Modern State) เพื่อจัดตั้งให้เป็นสถาบันที่ใช้อำนาจทางการเมืองปกครองจึงแสดงออกทางสถาบันพระมหากษัตริย์ จึงกล่าวได้ว่าสถาบันรัฐ คือ สถาบันพระมหากษัตริย์นั่นเอง หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงสร้างสถาบันการเมืองต่างๆขึ้นเพื่อรวมศูนย์อำนาจรัฐเข้าสู่สถาบันพระมหากษัตริย์ ยกตัวอย่างเช่น การปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินที่มีการจัดตั้งกระทรวงต่างๆ เป็นต้น สถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เริ่มเปลี่ยนแปลงไปเพราะนอกจากสถาบันการเมืองต่างๆที่ดั่งขึ้นจะเป็นสถาบันสำคัญที่ทำหน้าที่ดึงอำนาจรัฐออกจากกลุ่มขุนนางแล้ว สถาบันการเมืองเหล่านั้นยังมีลักษณะของการจัดสถาบันแห่งอำนาจ (Institutionalization of Power) แยกออกจากการใช้อำนาจเฉพาะตัวบุคคล (Personalization of Power) โดยวางกฎเกณฑ์ให้องค์กรหรือสถาบันต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของพระมหากษัตริย์โดยตรง เท่ากับว่าพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงสามารถรวบรวมอำนาจทางการเมืองเข้าสู่องค์พระมหากษัตริย์ได้อย่างเด็ดขาดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ผู้ปกครองที่ใช้อำนาจรัฐเปลี่ยนจากตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคล (ขุนนาง) มาเป็นสถาบันที่เรียกว่ารัฐแทน ซึ่งเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 ตามแนวความคิดเรื่องรัฐสมัยใหม่ (Modern State) อย่างไรก็ตาม เมื่อแยกอำนาจการปกครอง (หรืออำนาจการเมือง) ออกจากตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้ใช้อำนาจแล้วจึงจำเป็นต้องมีสิ่งใดสิ่งหนึ่ง

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 137.

ได้รับการสรรสร้างให้มาเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองแทนกลุ่มบุคคลนั้นๆ ตามแนวคิดของการกำเนิดรัฐสมัยใหม่(Modern State) จึงได้มีการสร้างสถาบันขึ้นมาใช้อำนาจการปกครองแทน เรียกว่า รัฐ โดยให้รัฐเป็นเจ้าของอำนาจการปกครองแทนบุคคล ดังนั้น ในทางกฎหมายจึงต้องสมมติให้รัฐเป็นบุคคลขึ้นมา เมื่อบุคคลไม่ใช่เจ้าของอำนาจทางการปกครองแล้ว และรัฐซึ่งเป็นสถาบันก็มีใช่บุคคลจริงๆ รัฐจึงต้องอาศัยอำนาจของบุคคลใช้อำนาจทางการปกครองแทนรัฐซึ่งบุคคลที่เข้ามาดำเนินกิจการแทนสถาบันรัฐนี้จะต้องกระทำการแทนรัฐในฐานะองค์กรของรัฐที่มีภาระหน้าที่ (function) จึงต้องแยกบุคคลในฐานะส่วนตัวซึ่งไม่อาจแสดงเจตนาผูกพันรัฐได้ กับบุคคลในตำแหน่งองค์กรของรัฐที่แสดงเจตนาผูกพันรัฐได้ ออกจากกัน ผลทางกฎหมายจึงเกิดขึ้นว่า ภาระหน้าที่ (function) ต้องแยกออกจากเรื่องส่วนตัวของบุคคล และการกระทำในภาระหน้าที่เท่านั้น จะถือว่าเป็นการกระทำการแทนรัฐ<sup>42</sup> อนึ่ง พึงสังเกตได้ว่า ในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยเริ่มเข้าสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่แล้วโดยพิจารณาได้จากกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งโดยประมุขของรัฐ ที่ใช้หลักการแต่งตั้งมกุฎราชกุมารให้สืบราชสมบัติต่อจากพระมหากษัตริย์แทนความไม่แน่นอนของการประชุมพระบรมวงศานุวงศ์และขุนนางเพื่อ “เลือก” พระราชโอรสหรือพระอนุชาที่เป็นอุปราช<sup>43</sup> เมื่อรัฐเกิดขึ้นแล้ว ตัวผู้ปกครองยังอาจเป็นคนเดิมได้ เพียงแต่รากฐานทางอำนาจการปกครองย่อมเปลี่ยนไปโดยในช่วงปลายสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนั้นมีรูปแบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่อำนาจทางการปกครองเป็นของรัฐตามแนวคิดรัฐสมัยใหม่ องค์กรพระมหากษัตริย์ซึ่งดำรงอยู่ในสถาบันพระมหากษัตริย์ใช้อำนาจการปกครองแทนสถาบันรัฐในนามของรัฐไม่ใช่การใช้อำนาจการปกครองในทางส่วนตัวอีกต่อไป จึงกล่าวได้ว่าสถาบันพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้นก็คือ รัฐ และสถาบันพระมหากษัตริย์นี้ก็เป็นสถาบันที่ใช้อำนาจในการปกครองแทนสถาบันรัฐ โดยมีพระมหากษัตริย์ (พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว) เป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองแทน เมื่ออำนาจรัฐทั้งหมดได้รับการรวมศูนย์อยู่ที่สถาบันพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์จึงกลายเป็นผู้มีอำนาจรัฐเริ่มแรก เรียกอำนาจนี้ว่า อำนาจในการการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุด(Pouvoir Constituant) อำนาจนี้ก่อให้เกิดผลสำคัญในทางกฎหมายมหาชนอยู่หลายประการดังนี้<sup>44</sup>

<sup>42</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายมหาชนชั้นสูง, หน้า 120. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>43</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน 2542), หน้า 54.

<sup>44</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ:นิติธรรม, 2538) หน้า 19-20 อ้างถึงใน เอกถักษณ์ ถิมศิริถักษณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทยว่าด้วยอำนาจรัฐตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึง พุทธศักราช 2475, หน้า 137.

-อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุดเป็นอำนาจสิ้นพันธุ์ ไม่มีข้อจำกัด เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นผู้ทรงอำนาจนี้ไว้ พระองค์จึงเป็นผู้กำหนดขอบเขตอำนาจและกระบวนการในการใช้อำนาจรัฐทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว

-อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุดเป็นอำนาจสูงสุดที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญ

-อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุด เป็นอำนาจที่ใช้ก่อตั้งระบบกฎหมายและก่อตั้งองค์กรต่างๆที่ใช้อำนาจรัฐในทางการเมืองการปกครอง องค์กรต่างๆที่ได้ก่อตั้งขึ้นนี้ถือเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจ (Pouvoir Constitué)มาจากพระมหากษัตริย์ แต่ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว อำนาจนี้ได้รับการนำมาใช้โดยพระมหากษัตริย์เช่นกัน เท่ากับว่า พระองค์ทรงเปลี่ยนสถานะจากผู้มีอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุดมาเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจ ซึ่งสะท้อนแนวคิดในการแยกอำนาจรัฐที่เป็นของตัวบุคคลให้กลายเป็นอำนาจของสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ” โดยที่บุคคลธรรมดาจะเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐเท่านั้น เมื่อ “รัฐ” กลายเป็นสถาบันที่มีอำนาจการปกครองสูงสุดหรืออำนาจทางการเมืองหรืออำนาจอธิปไตย “รัฐ” ยังคงไม่สามารถดำเนินการปกครองประเทศเองได้เพราะ รัฐ เป็นเพียงสถาบันเท่านั้น เพื่อให้สถาบันนี้มีความน่าเชื่อถือและสามารถมีบุคคลธรรมดาเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐได้ จึงมีการกำหนดให้รัฐมีสถานะทางกฎหมาย เมื่อรัฐมีใช้บุคคลธรรมดาหากแต่เป็นสถาบัน รัฐจึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล แต่ความเป็นนิติบุคคลของรัฐมิได้เกิดจากหลักกฎหมายเอกชนหากแต่เกิดจากหลักกฎหมายมหาชนนั่นเอง รัฐจึงถูกจัดให้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เมื่อแนวความคิดในการแยกอำนาจรัฐที่เป็นของตัวบุคคลได้รับการแยกออกมาเป็นอำนาจของสถาบัน ที่เรียกว่า รัฐ เกิดขึ้นในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงกล่าวได้ว่า วิวัฒนาการความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของรัฐได้เกิดขึ้นในยุคสมัยของพระองค์

## 2. มีลักษณะของความเป็นรัฐสมัยใหม่

ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจากการปฏิรูปการปกครอง โดยเฉพาะการปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้รูปแบบการปกครองของประเทศมีลักษณะของความเป็นรัฐที่เป็นราชอาณาจักร(Kingdom) อันเป็นปีกแผ่นมากยิ่งขึ้น รวมทั้งการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงสร้างกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งที่แน่นอน ทำให้ประเทศมีลักษณะของความเป็นรัฐสมัยใหม่ (Modern State) กล่าวคือ

-มีการสร้างกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งที่แน่นอน โดยทรงแต่งตั้งตำแหน่งมกุฎราชกุมาร (Crown Prince) ให้ขึ้นเป็นรัชทายาทแทนและได้กำหนดกฎเกณฑ์การสืบราชสมบัติของมกุฎราชกุมารไว้ในกฎหมายที่ชัดเจน เมื่อถึงสมัยรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงรับรองแนวความคิดดังกล่าว โดยทรงตรากฎหมายที่ชัดเจนว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467 และจัดลำดับบุคคลผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างชัดเจนโดยนัยนี้ถือเป็นการยืนยันพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งรัชทายาทและถือว่ากฎหมายที่ชัดเจนดังกล่าวเป็นกฎเกณฑ์ที่นำมาบังคับใช้เป็นกฎหมายสูงสุด

-มีความต่อเนื่องของการใช้อำนาจ ด้วยความแน่นอนของกฎหมายที่ชัดเจนการสืบราชสันตติวงศ์นี้เอง มีผลทำให้อำนาจที่เคยเป็นของตัวบุคคลแปรเปลี่ยนไปเป็นของรัฐโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐ เมื่อมีการสืบต่อพระราชอำนาจตามกฎหมายที่ชัดเจนแล้ว ก็จะเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าอำนาจได้แยกออกจากตัวบุคคลไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่ารัฐแล้ว จึงทำให้เกิดความต่อเนื่องของการใช้อำนาจแทนรัฐโดยผ่านทางตัวบุคคล โดยสถาบันทางการเมืองที่เรียกว่ารัฐนี้จะคงอยู่ตลอดไป

จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า แนวความคิดที่มีการแยกอำนาจทางปกครองออกจากตัวบุคคลไปเป็นของสถาบันการเมืองที่เรียกว่ารัฐได้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้วในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยที่พระมหากษัตริย์จะเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในฐานะของรัฐชาติที่แทนรัฐ ซึ่งทำให้รัฐอันเป็นสถาบันนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามมาด้วย ความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของรัฐนี้ส่งผลให้การปกครองมีความต่อเนื่องตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางเอาไว้

ถ้าศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ของวิวัฒนาการในหลักกฎหมายนิติบุคคลในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลของประเทศไทยจะเป็นไปตามระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลนี้ได้ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรครั้งแรก ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพหนึ่ง พ.ศ.2466<sup>45</sup>

<sup>45</sup> ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 11.

สำหรับประเทศไทย กฎหมายในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น(พ.ศ.2325-พ.ศ.2411) มีกฎหมายสำคัญคือ กฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นกฎหมายหลักสำหรับใช้ในการปกครองและบริหารประเทศด้วย ในกฎหมายดังกล่าวมิได้ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลแต่อย่างใด ตำรากฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเล่มแรก คือ เล็กเซอร์ของพระเจ้าฟ้างุ้มมหาดงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งได้ทรงบรรยายหลักกฎหมายเกี่ยวกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนไว้ ก่อนที่จะมีการประกาศในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 พ.ศ.2466

แนวคิดของหลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลตามหลักกฎหมายเอกชนหรือหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศไทยในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโดยสังเกตได้จาก พระองค์ได้ทรงตราประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษให้แก่บริษัทต่าง ๆ ดำเนินกิจการบางอย่างเป็นการเฉพาะ อาทิเช่น ประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษแก่บริษัท แบนค์สยามกัมมาจลทุน จำกัด ประกาศพระราชทานแก่บริษัทแม่กลองทุน จำกัด บริษัทรถไฟปากน้ำ จำกัด เป็นต้น<sup>46</sup> ซึ่งในสมัยนั้นผลของการพระราชทานพระบรมราชโองการทำให้พระบรมราชโองการในเรื่องนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายอันทำให้บริษัทต่าง ๆ มีฐานะเป็นนิติบุคคล การประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษให้แก่บริษัทนั้นมีลักษณะคล้ายกับ Royal Charter ของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้มีประกาศพระบรมราชโองการของกษัตริย์และทรงจัดตั้งบริษัทและองค์กรอื่น ๆ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลมาเป็นระยะเวลานับร้อยปีแล้ว การประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษให้แก่บริษัทตามหลักของประเทศไทยจะมีข้อกำหนดรายละเอียด ดังเช่น ชื่อของบริษัท วัตถุประสงค์ของบริษัท ขอบอำนาจหน้าที่ของบริษัท เป็นต้น รายละเอียดเหล่านี้ก็เสมือนเป็นข้อบัญญัติของนิติบุคคล อาจกล่าวได้ว่า บริษัทเหล่านี้มีฐานะเป็นนิติบุคคลอันจัดตั้งขึ้นโดยพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวซึ่งมีความคล้ายคลึงกับ Royal Charter ของประเทศอังกฤษ

ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนปรากฏขึ้นครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโดยการประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษให้แก่บริษัทต่าง ๆ อันมีลักษณะคล้ายกับ Royal Charter ของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้มีประกาศพระบรมราชโองการของกษัตริย์และทรงจัดตั้งบริษัทและองค์กรอื่น ๆ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลเป็นระยะเวลานับร้อยปีมาแล้ว จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลของไทยกำเนิดขึ้นโดยการได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษ

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.



หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดของระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษนี้ มีผลทำให้บริษัทและองค์กรอื่น ๆ มีฐานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน สำหรับการกำเนิดของหลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงเชิงประวัติศาสตร์ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับผู้ปกครองในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแล้วเห็นได้ว่าแนวความคิดว่าด้วย “รัฐสมัยใหม่” (Modern State) ได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในยุคของพระองค์เช่นกัน แนวความคิดว่าด้วย “รัฐสมัยใหม่” (Modern State) มีผลทำให้เกิดการแยกอำนาจรัฐหรืออำนาจการปกครองออกจากตัวบุคคลไปเป็นของสถาบันซึ่งเรียกว่า “รัฐ” แทน อันมีผลทำให้อำนาจรัฐเป็นอำนาจที่มั่นคง ถาวร และผู้ปกครองจะใช้อำนาจนั้นในการปกครองประเทศได้ก็โดยการเป็นผู้ปกครองซึ่งใช้อำนาจรัฐแทน “สถาบันรัฐ” เท่านั้น อำนาจรัฐหรืออำนาจทางการปกครองมิได้เป็นของบุคคลผู้เป็นผู้ปกครองอีกต่อไป

ในยุคของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แม้ว่าจะมีแนวคิดให้รัฐไทยเป็นรัฐสมัยใหม่แบบตะวันตก ดังเช่น การปรากฏหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐที่ได้แต่งตั้งมกุฎราชกุมารให้สืบราชสมบัติต่อจากพระมหากษัตริย์แทนความไม่แน่นอนของการประชุมพระบรมวงศานุวงศ์และขุนนางเพื่อเลือกพระราชโอรสหรือพระอนุชาที่เป็นอุปราช หรือ การแยก “ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์” ซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (รัฐ) ที่ใช้เพื่อสถาบันพระมหากษัตริย์ออกจาก “ทรัพย์สินส่วนพระองค์” ซึ่งเป็นเรื่องส่วนพระองค์ของพระมหากษัตริย์ หลังแยกงบประมาณแผ่นดินออกจากรายได้รายจ่ายส่วนพระองค์ แต่ความเป็นรัฐ (Stateness) ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระวิริยะอุตสาหะสร้างขึ้นตามคติตะวันตกนั้นดูจะยังไม่ซึมซาบในหมู่คนไทยและข้าราชการ เนื่องจากข้าราชการหรือกลุ่มขุนนางในสมัยนั้นยังคงเข้าใจผิดอยู่ว่า หน้าที่ในตำแหน่งก็ดี อำนาจที่มีก็ดี เป็นเอกสิทธิ์ (privilege) ส่วนตัว ไม่ได้มีการแยกภาระหน้าที่ออกจากความเป็นส่วนตัวแต่อย่างใด<sup>47</sup> เมื่อพิจารณาข้อมูลทางประวัติศาสตร์ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลเกล้าเจ้าอยู่หัว ตั้งแต่พ.ศ. 2411-2416 ซึ่งพระองค์ได้เสด็จลี้ภัยลี้ภัยราชสมบัติ สถานการณ์บ้านเมืองในเวลานั้นมีความสับสนพอสมควรร เพราะอำนาจอยู่ในมือของขุนนางเป็นส่วนใหญ่ ทำให้การบริหารประเทศตามพระราชประสงค์ที่ตั้งไว้เป็นไปได้ยาก วิธีเดียวที่จะทำได้ก็คือการดึงอำนาจจากขุนนางมารวมไว้ที่องค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งพระองค์ได้ปฏิบัติด้วยพระปรีชาอันสุขุมคัมภีรภาพ โดยค่อยๆดึงอำนาจมาไว้ที่พระองค์ทีละน้อยๆ ใช้การบัญญัติกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปและเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสังคมจนประสบความสำเร็จ วิธีปฏิบัติ

<sup>47</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย, หน้า 55.

ดังกล่าวช่วยเสริมให้พระราชอำนาจมั่นคงยิ่งขึ้นจนกลายเป็นแนวคิดว่าพระมหากษัตริย์สามารถที่จะตราพระราชกำหนดบทกฎหมายได้โดยอิสระ<sup>48</sup> แนวคิดดังกล่าว หากจะเปรียบเทียบกับทฤษฎีการเมืองสมัยใหม่ก็คือ ทฤษฎีคำสอนของ ฌอง โบแดง (Jean Bodin) ซึ่งยืนยันในอำนาจอธิปไตยอันแสดงออกทางนิติบัญญัติโดยถือว่าไม่ถูกจำกัดโดยอำนาจอื่นใด ซึ่งแนวคิดแบบนี้มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในเวลานั้นมากเนื่องจากต้องดำเนินการตั้งอำนาจจากขุนนาง (ซึ่งเป็นระบอบการปกครอง แบบอมตยาธิปไตย) มาไว้ที่องค์พระมหากษัตริย์ สำหรับในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อพิจารณาสถานการณ์ในช่วงชั้นแล้วย่อมเห็นได้ว่าการปฏิรูปประเทศจากสังคมแบบเดิมให้เข้าสู่ยุคใหม่ จึงจำเป็นต้องปรับปรุงประเทศในทุกด้าน ซึ่งนอกจากจะอาศัยความรู้ความสามารถของผู้นำแล้ว กฎหมายก็เป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างหนึ่งในการยืนยันอำนาจจากส่วนกลาง คือ อำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ (Absolute power of the monarchy)<sup>49</sup> ซึ่งอำนาจนี้เป็นสิ่งจำเป็นมากสำหรับการสร้างชาติในยุคสมัยดังกล่าว การปฏิรูปบ้านเมืองให้เข้าสู่ยุคใหม่จึงจำเป็นต้องอาศัยอำนาจสั่งการจากส่วนกลางหรืออำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ กล่าวได้ว่า ในช่วงเวลานั้นพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งเป็นพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้สถาบันพระมหากษัตริย์ของชาติไทย ได้ใช้อำนาจการปกครองประเทศแทนสถาบันรัฐ (ซึ่งในขณะนั้นความเป็นสถาบันของรัฐของประเทศไทยได้เกิดขึ้นแล้วตามแนวคิดว่าด้วยรัฐสมัยใหม่) จึงกล่าวได้ว่า การใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ก็คือการใช้อำนาจทางปกครองของสถาบันพระมหากษัตริย์โดยมีพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นผู้ใช้อำนาจสั่งการเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว (Absolute power of the monarchy)

กล่าวโดยสรุปได้ว่า วิวัฒนาการในเรื่องแนวความคิดของนิติบุคคล โดยเฉพาะประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้เกิดขึ้นแล้วในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เพียงแต่ยังมีได้ปรากฏเป็นบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับนิติบุคคลลักษณะทั่วไป (หรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) เพิ่งปรากฏบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ในปี พ.ศ.2466 ซึ่งอยู่ในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 สำหรับแนวความคิดเรื่องความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของรัฐนั้น ได้มีแนวคิดเกิดขึ้นแล้วแต่ยังคงมิได้ปรากฏบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ประการใด

<sup>48</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, “การปรับปรุงระบบบริหารราชการแผ่นดิน การปฏิรูปการศาลและกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 “วารสารวิชาการศาลปกครอง 3,3 (กันยายน-ธันวาคม 2546) : 127.

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 132.

### 3.1.3. วิวัฒนาการของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในสมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475

เมื่อมีการตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 พ.ศ.2466 ซึ่งบัญญัติหลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลไว้ อาจกล่าวได้ว่า ใน ปี พ.ศ.2466 นั้นประเทศไทยได้มีนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกแล้ว แต่เมื่อพิจารณาถึงนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในช่วงเวลาดังกล่าว ยังไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด สถาบันหรือองค์กรที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชนอันจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น แท้จริงแล้วได้มีการวางกรอบและกติกาไว้ในสมัยที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475<sup>50</sup> ในระยะเวลาดังกล่าวน่าจะถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดสถาบันหรือองค์กรตามกฎหมายมหาชนอันมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมากที่สุด โดยพิจารณาจากประวัติศาสตร์ในช่วงเวลาดังกล่าว จะเห็นการเปลี่ยนแปลงของประเทศอันทำให้เกิดสถาบันหรือองค์กรที่ได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรและได้รับการรับรองตามกฎหมายให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ในปี พ.ศ. 2470 นายปรีดี พนมยงค์ ซึ่งได้รับทุนหลวงไปศึกษาวิชากฎหมายที่ประเทศฝรั่งเศส ได้เดินทางกลับประเทศไทย หลังจากที่ได้สำเร็จการศึกษาได้รับตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาชั้น 6 และได้รับมอบหมายให้เป็นอาจารย์ผู้บรรยายคำสอนที่โรงเรียนกฎหมายของกระทรวงยุติธรรมด้วย โดยได้รับมอบหมายให้เป็นผู้บรรยายวิชากฎหมายปกครอง ซึ่งนายปรีดีฯ ได้นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจอริสโตเติลอันเป็นหัวใจของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอีกหลายประการมาอธิบาย<sup>51</sup> หลังจากที่ได้เผยแพร่แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอริสโตเติลและหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญๆ รวมทั้งหลักการปกครองท้องถิ่นแล้ว หลังจากนั้นในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 นายปรีดีฯ ก็เป็นผู้นำฝ่ายพลเรือนร่วมกับคณะราษฎรทำการยึดอำนาจเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง โดยมีการแถลงวัตถุประสงค์ไว้ 6 ประการ คือ การรักษาเอกราช ความปลอดภัยภายในประเทศ บำรุงความสมบูรณ์ทางเศรษฐกิจ ให้ราษฎรมีสหสิทธิเสมอภาค มีเสรีภาพ และให้การศึกษาแก่ราษฎรอย่างเต็มที่ ซึ่งกลวิธีที่จะให้บรรลุเป้าหมายได้ก็คือ การสังคายนาาระบบบริหารทั้งหมดให้สอดคล้องกับระบบ

<sup>50</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาโครงการวิจัยเรื่องความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ, หน้า 16.

<sup>51</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," วารสารกฎหมายปกครอง 14,12:164.

รัฐธรรมนูญ โดยเปลี่ยนจากระบบที่อิงตัวบุคคล คือ พระมหากษัตริย์และเสนาบดีเพียงไม่กี่คนมาเป็นระบบที่อิงกฎเกณฑ์และข้อบังคับ<sup>52</sup>

กฎหมายสองฉบับแรกที่บัญญัติถึงระเบียบราชการบริหาร (ในปัจจุบันคือกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน) ก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญราชการฝ่ายพลเรือน พุทธศักราช 2476 และพระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวงและกรม พุทธศักราช 2476

พระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญราชการฝ่ายพลเรือน พุทธศักราช 2476 มีหลักการสรุปได้ดังนี้<sup>53</sup>

- 1 มาตรา 4 แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินเป็นกระทรวง
- 2 มาตรา 6 แบ่งกระทรวงออกเป็น กรมเลขานุการรัฐมนตรี กรมปลัดและกรมอื่นๆ ตามความจำเป็น
- 3 มาตรา 9 แบ่งการบริหารราชการท้องถิ่น เป็น มณฑล จังหวัด และอำเภอ
- 4 มาตรา 13 ท้องที่ใดสมควรจัดตั้งเทศบาลขึ้น ก็ให้จัดตั้งขึ้นได้ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ในส่วนของพระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวงและกรม พุทธศักราช 2476 นั้น ได้กำหนดถึงการจัดแบ่งส่วนราชการออกเป็น 7 กระทรวง และจัดแบ่งกรมต่างๆ ในแต่ละกระทรวง

กฎหมายทั้งสองฉบับใช้บังคับอยู่ได้ไม่นาน ก็ถูกยกเลิกโดย พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พุทธศักราช 2476

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 นั้น ในชั้นเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 26/2476 (สามัญ) เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2476 นั้น หลวงประดิษฐมนูธรรม (นายปรีดี พนมยงค์) ได้แถลงต่อสภาผู้แทนราษฎรดังนี้

“... ภายหลังเมื่อข้าพเจ้ากลับจากประเทศฝรั่งเศส คณะรัฐมนตรี

จึงได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งพิจารณากร่างพระราชบัญญัตินี้

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 167.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 168.

ข้อความทั่วไป คือว่า การต่อไป เราจะจัดรูปแบบให้เข้าตามลักษณะ  
การปกครองดังที่เขานิยมใช้ในประเทศต่างๆ คือ เราจัดเป็นส่วนกลาง  
เป็นภูมิภาค และเป็นท้องถิ่น... สำหรับเรื่องราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น  
หมายความว่าเรื่องเทศบาลซึ่งรัฐบาลได้แถลงเป็นนโยบายไว้แล้ว  
จึงควรแยกอำนาจบางอย่างให้ท้องถิ่นเขาทำ เพราะฉะนั้นจึงแบ่งเป็น

3 ประเภท คือ

- 1.ราชการบริหารส่วนกลาง
- 2.ราชการบริหารส่วนภูมิภาค
- 3.ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

การทำพระราชบัญญัตินี้ขึ้นก็เพื่อต้องการจัดรูปงานให้เป็นลักษณะ

การปกครองอย่างรัฐธรรมนูญและเพื่อจะให้การบริหารราชการแผ่นดิน

รวดเร็วและเรีวยิ่งขึ้น...”<sup>54</sup>

สำหรับราชการบริหารส่วนกลางนั้นให้แบ่งออกเป็น กระทรวง หรือเป็นทบวง  
การเมืองซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง และรัฐมนตรีว่าการเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดซึ่งในแต่ละ  
กระทรวงจะแบ่งเป็นสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมหรือทบวง  
การเมืองซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากรม

ในส่วนของระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิกานั้น จัดระเบียบให้มีแต่จังหวัดและ  
อำเภอ สำหรับมณฑลนั้นให้ยุบเสีย

สำหรับระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญ  
ราชการฝ่ายพลเรือน พ.ศ.2476 มีหลักการให้เป็นการปกครองท้องถิ่นของราษฎรกันเองในรูปของ  
เทศบาล ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ เทศบาลตำบล เทศบาลเมืองนครบาล และ สหเทศบาล ซึ่ง  
การจัดตั้งระเบียบและการปกครองเทศบาลดังกล่าวนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น เพื่อ  
รองรับกรณีดังกล่าวจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พุทธศักราช 2476 ซึ่งเป็น  
กฎหมายที่จัดตั้งเทศบาลขึ้นเป็นครั้งแรก โดยให้มีเทศบาล 3 ประเภทคือ

<sup>54</sup> รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรสมัยที่ 1 พ.ศ.2476 หน้า 684-686 อ้างถึงใน ชาวนิชัย แสงศักดิ์,  
“อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง 14,12 :168-169.

## 1.เทศบาลตำบล

## 2.เทศบาลเมือง

## 3.เทศบาล

ผู้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความประสงค์ที่จะให้ประชาชนทั่วไปเกิดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายรัฐธรรมนูญไปด้วย จึงได้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ตามแนวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 โดยให้เทศบาลเมืองซึ่งประกอบด้วย สภาเทศบาลและคณะเทศมนตรีเป็นการจำลองสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรีในระดับชาติมาใช้ในระดับท้องถิ่น นอกจากเทศบาลแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังบัญญัติให้มีการจัดตั้งสภาจังหวัดขึ้นมาด้วย เพื่อให้เป็นตัวเชื่อมระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎร

กรณีจึงเห็นได้ว่าเมื่อนายปรีดีฯเข้ามามีอำนาจในการบริหารประเทศแล้ว ท่านได้พยายามเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยเฉพาะการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสมาใช้บังคับในประเทศไทย แต่เนื่องจากระบบหรือโครงสร้างที่ลอกเลียนมาจากต่างประเทศนั้น ไม่สามารถเข้ากับสภาพแวดล้อมของไทยได้ การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นของไทยจึงมีแต่โครงสร้างที่คล้ายคลึงกับของตะวันตกซึ่งยังใช้กันมาอยู่จนถึงปัจจุบัน แต่ในทางปฏิบัติแล้วราษฎรของท้องถิ่นมิได้มีส่วนร่วมในการบริหารราชการของท้องถิ่นอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม อาจพอสรุปได้ว่า การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของไทยทั้งในด้านการบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นที่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่บริหารราชการประเทศ ตัวอย่างเช่น การบริหารราชการส่วนกลางได้มีกฎหมายการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม การบริหารราชการส่วนภูมิภาคมีกฎหมายการจัดตั้งจังหวัด และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นมีกฎหมายการจัดตั้งเทศบาลนั้น เห็นได้ว่า องค์กรต่างๆเหล่านี้ถือเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นหลักกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับรัฐและการปกครองประเทศและเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจการหลักอันเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ (primary section of state) อาทิเช่น ภารกิจด้านการรักษาความสงบเรียบร้อย เป็นต้น ดังนั้นสถาบันหรือองค์กรเหล่านี้จึงมีสถานะตามกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ ได้มีข้อสังเกตสำหรับสถานะทางกฎหมายของราชการบริหารส่วนกลาง จำพวก กระทรวง ทบวง กรม ของประเทศไทย อันมีแนวคิดแตกต่างจากของต่างประเทศ โดยจะเห็นได้ว่า เมื่อ ปี พ.ศ.2435 ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระองค์ทรงประกาศพระบรมราชโองการตั้งตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงต่างๆ ขึ้น 12 กระทรวง การปรับปรุงกระทรวงดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นการทบทวนกิจกรรมของรัฐและจัดแบ่งให้

เป็นระบบใหม่ที่มีการเปลี่ยนแปลงแบบก้าวกระโดด การปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม นั้นมีมา โดยตลอดแต่ก็มิได้มีการมอบความเป็นนิติบุคคลให้กระทรวง ทบวง กรม แต่ประการใดจนกระทั่ง ปี พ.ศ. 2468 เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ในช่วง เวลาดังกล่าว ก็ได้มีการบัญญัติให้กระทรวงและกรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 72 ซึ่งบัญญัติ ไว้ว่า “จำพวกที่กล่าวต่อไปนี้ ย่อมเป็นนิติบุคคล คือ (1) ทบวงการเมือง...” โดยมาตรา 73 ได้บัญญัติ ขยายความไว้ว่า ทบวงการเมืองในที่นี้หมายถึง “กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครอง ท้องที่และประชาบาลทั้งหลาย” การที่มีการบัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรม มีสถานะทางกฎหมาย เป็นนิติบุคคลภายใต้บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ มีเหตุผลสำคัญอยู่ 3 ประการ<sup>55</sup>

1. เนื่องจากความต้องการแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีของประชาชน ซึ่งการกระทำต่างๆ ของเสนาบดี และข้าราชการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอาจส่งผลกระทบต่อและก่อให้เกิดความเสียหายต่อ สิทธิเสรีภาพของเอกชนได้ เอกชนจึงควรฟ้องเสนาบดีหรือข้าราชการให้รับผิดชอบได้โดยไม่ กระทบกระเทือนต่อองค์พระมหากษัตริย์
2. การที่กระทรวง ทบวง กรม ในประเทศไทยมีฐานะ เป็นนิติบุคคลก็เนื่องจากไทยได้ปฏิรูประบบราชการ โดยเลียนแบบมาจากประเทศอังกฤษและมีความ เข้าใจผิดว่า กระทรวง ทบวง กรม ในประเทศอังกฤษมีสถานะเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกัน ทั้งๆ ที่ หาเป็นเช่นนั้นไม่
3. ประเทศไทยปฏิรูประบบราชการบริหารด้วยการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นภายใต้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การจัดตั้งดังกล่าวทำให้องค์กรเหล่านี้ตกเป็น สิทธิขาดแก่เสนาบดี ทำให้กระทรวง ทบวง กรม มีลักษณะแยกขาดจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ไม่มีการ เชื่อมโยงประสานงานระหว่างกระทรวง การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่าง กระทรวง ทบวง กรม ดังกล่าวได้ผลักดันให้แต่ละกระทรวงมุ่งที่จะสร้างความยิ่งใหญ่ให้กับหน่วยงานของตน ซึ่ง สามารถทำได้ด้วยการให้สถานะทางกฎหมายแก่หน่วยงานให้เป็นนิติบุคคล เพื่อที่หน่วยงานจะได้มี สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์แยกออกจากหน่วยงานอื่น ต่อจากนั้น ได้มีกฎหมายอีก หลายฉบับที่บัญญัติให้ กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคลควบคู่ไปกับประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งใช้มาจนถึง ปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ในปีพ.ศ.2535 ได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่ซึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยกเลิกบทบัญญัติที่ให้กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติ บุคคลเสีย<sup>56</sup> ซึ่งสันนิษฐานว่า ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประสงค์ที่จะให้มีการแยก นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนออกจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน(ตามแนวคิดไทย)จึงไม่ควรได้รับการบัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน ประกอบกับการยกเลิกความเป็นนิติบุคคลของ

<sup>55</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2541), หน้า 66.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

กระทรวง ทบวง กรม ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มิได้มีผลกระทบต่อความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม แต่ประการใดเพราะองค์กรเหล่านี้ยังคงมีสถานะเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนต่อไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง ในกฎหมายที่เกี่ยวกับระเบียบบริหารคือ เรื่องระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2476 ได้ให้ความสำคัญกับการปกครองส่วนท้องถิ่นของราษฎรตนเอง (Local Self Government) ซึ่งแตกต่างจากหน่วยการปกครองท้องถิ่นที่ถูกจัดตั้งขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 (Local Government) เนื่องจากในยุคสมัยดังกล่าวการปกครองท้องถิ่นยังมีใช้การปกครองท้องถิ่นที่มีการปกครองตนเองเพราะยังใช้ข้าราชการเป็นผู้บริหารเกือบทั้งหมด

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในช่วงสมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศในปี พ.ศ.2475 ที่ได้มีการปรับปรุงการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและมีการกำหนดสถาบันหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการต่างๆ อาทิเช่น กระทรวง จังหวัด เทศบาล นั้น เหตุการณ์เหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าแนวความคิดว่าด้วยนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่เคยปรากฏในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในเรื่องของความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของรัฐได้แพร่ขยายมากขึ้น ประกอบกับเมื่อต้องมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยปรับปรุงรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินขึ้นใหม่ โดยการตราพระราชบัญญัติต่างๆ จัดตั้งสถาบันหรือองค์กรที่มีอำนาจบริหารราชการของประเทศเป็นลายลักษณ์อักษร ดังเช่นพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476 ย่อมแสดงให้เห็นว่าการรับรองสถานะทางกฎหมายของสถาบันหรือองค์กรที่มีอำนาจบริหารราชการของประเทศให้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้เกิดขึ้นแล้วในสมัยของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 นั้นเอง

### 3.1.4. วิวัฒนาการของการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 ที่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของประเทศจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้น พัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันต้องผ่านการต่อสู้กับอำนาจเผด็จการในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งมีการปฏิวัติรัฐประหารเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญครั้งแล้วครั้งเล่า หลายครั้งก็



ร้ายแรงถึงขนาดที่มีการนองเลือด ทำให้ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีรัฐธรรมนูญมากที่สุดในโลกก็ว่าได้ ภายในระยะเวลาเพียง 70 ปีเศษนับแต่ที่คณะราษฎรเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475 ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญถึง 16 ฉบับด้วยกัน(นับถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540) การศึกษาถึงประวัติและวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย นอกจากจะเป็นปัจจัยที่ทำให้ทราบถึงการต่อสู้และความพยายามของประชาชนชาวไทยที่ต้องการให้ได้มาซึ่งการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนอันมีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมประชาธิปไตยแล้ว ยังทำให้ตระหนักถึงคุณค่าของกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศที่ประชาชนต้องพิทักษ์รักษาไว้ มิให้ถูกล้มล้างโดยอำนาจอันมิชอบด้วยวิถีแห่งประชาธิปไตยอีกด้วย

ก่อนที่จะศึกษาถึงวิวัฒนาการของการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะของรัฐธรรมนูญที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศไทยไว้อย่างไรบ้าง

ลักษณะอันแท้จริงของรัฐธรรมนูญ คือ กติกาการเมืองที่กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครองโดยมีการกำหนดองค์กรและสถาบันการเมืองการปกครองไว้อย่างชัดเจนว่าแต่ละองค์กรและสถาบันทำหน้าที่ใดและใช้อำนาจปกครองเช่นไร\* โดยปกติแล้วกติกาทางการเมืองการปกครองที่เป็นรัฐธรรมนูญมักได้รับการกำหนดให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ลักษณะที่สำคัญอีกประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญก็คือ การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการอันใดอันเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ตามอำเภอใจ\*\* การใช้ฐานอำนาจทางการเมืองของผู้ปกครองออกกฎหมายที่เป็นผลกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ก็จะเป็นผลให้กฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในนัยนี้รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครองมิให้ใช้อำนาจปกครองตามอำเภอใจ<sup>57</sup>

\* บางประเทศจึงเรียกรัฐธรรมนูญของตนว่า Basic Law เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

\*\* ในนัยนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า การที่ประเทศหนึ่งมีรัฐธรรมนูญได้หมายความว่าประเทศนั้นเป็นประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ประเทศที่มีการปกครองด้วยระบอบคอมมิวนิสต์ก็มีรัฐธรรมนูญได้ บางประเทศก็มีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของพลเมืองเพียงแต่ในนามเท่านั้น

<sup>57</sup> พินัย ณ นคร, “ประวัติและวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญในประเทศไทย: จากสมัยการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาสู่สมัยปฏิรูปการเมือง,” วารสารกฎหมายปกครอง 16, ฉบับพิเศษ (2540) : 213.

สำหรับการศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมาย ตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จำเป็นต้องศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นรายฉบับและต้องศึกษาจากการรับรองสิทธิเสรีภาพหรือการทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลธรรมดาเป็นสำคัญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทั้ง 16 ฉบับที่ผ่านมาไม่ได้มีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลไว้ ในกรณีของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนต้องอาศัยศึกษาจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นหลัก โดยขอบเขตของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น อาศัยเทียบเคียงจากขอบเขตของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในมาตรา 67 ได้บัญญัติให้ นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น จึงอาจสรุปได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>58</sup> ดังตัวอย่างเช่น สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม เป็นต้น

สำหรับหลักเกณฑ์การศึกษาถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น จำเป็นต้องศึกษาก่อนว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยประเภทใดบ้างที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติได้ เนื่องจากโดยหลักแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะมีอำนาจหน้าที่ในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นหลัก นิติบุคคลประเภทดังกล่าวจึงไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในขณะที่ต้องมีหน้าที่หลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่หากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยบางประเภทที่มีลักษณะความสัมพันธ์ขององค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐในระดับหนึ่งหรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐ หากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทนี้ได้รับการแทรกแซงสิทธิจากรัฐ อาจกล่าวได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยในประเภทดังกล่าวอาจจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในบางประเภทได้ โดยการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทของประเทศไทยอาจเทียบเคียงได้กับขอบเขตของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ

<sup>58</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 70.

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เนื่องจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพียงแต่เกิดจากพื้นฐานหลักกฎหมายที่แตกต่างกัน

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การศึกษาวิวัฒนาการของการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน(บางประเภท)ที่จะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญนั้น จำต้องศึกษาจากรัฐธรรมนูญว่าให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลธรรมดาไว้มากน้อยเพียงใด เพื่อที่จะสามารถเทียบเคียงได้ว่าในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะสามารถได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้เพียงใด โดยเริ่มต้นศึกษาจากธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>59</sup>

ศึกษาในช่วงปี พ.ศ.2475 - พ.ศ.2500

ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475

เมื่อคณะราษฎรกระทำการยึดอำนาจจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยที่พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ คณะราษฎรได้เตรียมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นใช้ชั่วคราวจนกว่าจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเสร็จ การเปลี่ยนแปลงการปกครองที่ลดสถานะของกษัตริย์มาอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น นับเป็นสิ่งที่รุนแรงในสายตาประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมุ่งเน้นให้มีบทบัญญัติในลักษณะที่ป้องกันมิให้มีการขัดขวางการดำเนินการจัดระเบียบการปกครองของคณะราษฎร การล้มล้างระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องกำหนดชัดเจนให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ไทย) และกำหนดให้มีการปกครองตามระบบรัฐสภาโดยให้มีเพียงสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร ยิ่งไปกว่านั้นสภาผู้แทนราษฎรยังมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีอาญาที่พระมหากษัตริย์ทรงถูกกล่าวหาด้วย จึงยังสะท้อนให้เห็นถึงหลักการที่ให้อำนาจของประชาชนอยู่เหนือพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์และในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีได้มุ่งเน้นการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด

หลังจากนั้นได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

<sup>59</sup> พินัย ฒ นคร, “ประวัติและวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญในประเทศไทย: จากสมัยการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาสู่สมัยปฏิรูปการเมือง,” วารสารกฎหมายปกครอง 16:218

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกของไทย แต่อนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (ซึ่งสมาชิกผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง) ล้วนเป็นคนของคณะราษฎรทั้งสิ้น จึงทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ต่างจากธรรมนูญการปกครองชั่วคราวมากนัก แต่ก็มีหลักการใหม่บางประการแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรับรองความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของประชาชนและให้สิทธิเลือกตั้งแก่สตรี การกำหนดหน้าที่ของประชาชน การรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

อย่างไรก็ตาม เมื่อครบกำหนด 10 ปี แล้วได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ขยายอายุสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แต่งตั้งออกไปอีก 10 ปี และพรรคพวกของคณะราษฎรล้วนได้รับการเสนอชื่อให้เข้าดำรงตำแหน่งทั้งสิ้น นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้รองรับสิทธิของราษฎรในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ทั้งยังห้ามมิให้พระบรมวงศานุวงศ์เข้ามาเกี่ยวข้องกับการเมืองอีกด้วย การบัญญัติในลักษณะนี้ทำให้เชื่อกันว่าคณะราษฎรต้องการแต่งตั้งให้พรรคพวกของตนที่เป็นข้าราชการประจำเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญ เพื่อเสริมฐานอำนาจของคณะราษฎร ความพยายามรักษาอำนาจของคณะราษฎรที่เกินเลยไปกว่าที่ประชาชนจะยอมรับได้ก็คือการใช้ฐานอำนาจในสภาออก “พระราชบัญญัติป้องกันรัฐธรรมนูญ” ลงโทษผู้ที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐธรรมนูญ โดยรัฐบาลอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้จับกุมและลงโทษ พิจารณาได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะบัญญัติให้การรับรองความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ในทางปฏิบัติแล้วรัฐบาลยังคงอาศัยอำนาจในการออกกฎหมายลิดรอนสิทธิเสรีภาพทำให้ประชาชนไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง

พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

ในสมัยนี้ ผู้นำฝ่ายพลเรือนของคณะราษฎร (นายปรีดี พนมยงค์ และนายควง อภัยวงศ์) ได้เข้ามามีอำนาจแทนผู้นำฝ่ายทหารและมีบทบาทสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ในช่วงนี้เป็นช่วงเวลาประเทศไทยต้องการเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ดังนั้นจึงต้องแสดงให้เห็นนาอารยประเทศเห็นว่าประเทศไทยมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

ลักษณะเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ หลักการแบ่งแยกข้าราชการประจำกับข้าราชการการเมืองออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยห้ามมิให้ข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งทางการเมืองในขณะเดียวกัน นอกจากนี้ยังเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองซึ่งเป็นวิวัฒนาการที่น่าพึงประสงค์ในแง่ของการส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายทางการเมืองการปกครองโดยการเลือกผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่ตนเชื่อถือเข้ามาทำหน้าที่ในรัฐสภาและในคณะรัฐบาลแทนตนตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยให้มีคณะกรรมการตุลาการขึ้น และ  
มีองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในการ  
รวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลอันเป็น  
พัฒนาการที่ดีของรัฐธรรมนูญ แต่ภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ถูกประกาศยกเลิกหลังจากที่บังคับ  
ใช้เพียง 18 เดือนเท่านั้น โดยการก่อรัฐประหารที่นำโดยจอมพลผิน ชุณหะวัณ

พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

เมื่อคณะรัฐประหาร (นำโดยจอมพลผิน ชุณหะวัณ) ได้เข้ายึดอำนาจทางการเมือง  
เป็นผลสำเร็จ ก็ได้ล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับเก่าและประกาศใช้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
(ฉบับชั่วคราว)” ที่ฝ่ายของตนได้ยกร่างขึ้น (ได้รับฉายาว่า รัฐธรรมนูญฉบับใต้ตุ่มแดง)

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ยกร่างโดยคณะ  
รัฐประหารจึงมิได้มีการกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ  
ประชาชนไว้

พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา เพราะใน  
การร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้รับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วย โดยการ  
เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าฟังการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่วาง  
หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ละเอียดกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ตัวอย่างเช่น สิทธิ  
เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสนอข่าวก็ได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติที่ห้ามมิให้สั่งปิด  
โรงพิมพ์ เป็นต้น เห็นได้ว่า หลังจากตกอยู่ภายใต้อำนาจการปกครองของคณะรัฐประหาร  
รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 ก็ได้พยายามรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกครั้ง  
แต่แม้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้พยายามที่จะลดอิทธิพลทางทหารและมุ่งมั่นที่จะส่งเสริม  
ประชาธิปไตย แต่ก็ยังไม่สามารถเอาชนะผู้ฝักใฝ่อำนาจเผด็จการทหารได้หลังจากที่รัฐธรรมนูญ  
ฉบับนี้บังคับใช้ไม่ถึง 3 ปี จอมพล ป. พิบูลย์สงครามซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นก็  
ได้ทำการรัฐประหารและยกเลิกรัฐธรรมนูญอีกครั้ง

พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม  
พุทธศักราช 2495

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการนำเอารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 กลับมาใช้อีกครั้งและ  
เพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนเท่านั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการ  
จัดตั้งพรรคการเมืองไว้โดยให้เป็นไปภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย แต่รัฐบาลก็มิได้รับแรงดำเนินการ  
ออกกฎหมายแต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่า คณะรัฐประหารพยายามที่จะแสดงให้เห็นว่า  
คณะรัฐประหารมุ่งส่งเสริมประชาธิปไตย ทั้งๆที่คณะรัฐประหารอาจมิได้ประสงค์ให้เกิดผลเช่นนั้นเลย

ศึกษาในช่วงปี พ.ศ. 2500 – พ.ศ. 2520

### รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502

รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้มีเพียง 20 มาตรา ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะปฏิวัติปกครองประเทศมากกว่าที่จะเป็นรัฐธรรมนูญและมิได้มีบทบัญญัติที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เลย

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บทบัญญัติที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันมากกว่าเป็นเครื่องมือรักษาอำนาจเผด็จการของคณะปฏิวัติในการบริหารราชการแผ่นดินก็คือ บทบัญญัติมาตรา 17 ที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งการหรือกระทำการใดๆ ที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควร “เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อความ หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร”

มาตรา 17 นี้ถือเป็นมาตราที่มอบอำนาจทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการให้แก่นายกรัฐมนตรีเพียงผู้เดียว ซึ่งขัดกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ก็มีอายุยืนยาวถึงเกือบ 10 ปี

### พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

เนื่องจากการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วย และใช้เวลาร่างถึง 9 ปี รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีหลักการที่เป็นประชาธิปไตยอยู่ไม่น้อย ตัวอย่างเช่น มีหลักการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารออกจากกัน โดยห้ามรัฐมนตรีเป็นสมาชิกรัฐสภาในขณะเดียวกัน เป็นต้น แม้กระนั้นก็ตาม โดยภาพรวมแล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มิมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างไปในทางที่ให้คณะรัฐประหารครอบงำการเมืองการปกครอง จึงไม่ปรากฏบทบัญญัติเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างชัดเจนนัก และในที่สุดรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ถูกล้มเลิกไปโดยการปฏิวัติ

### พิจารณาตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515

ในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้ คณะปฏิวัติได้นำเอาธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 กลับมาใช้ มาตรา 17 ก็ได้รับการนำมาบัญญัติให้ใช้บังคับได้กว้างขึ้นกว่าเดิมเสียด้วยซ้ำ เนื่องจากอำนาจที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งการตามที่เห็นสมควรไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเพื่อประโยชน์ในการปราบปราม การบ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศ แต่ยังรวมไปถึงการบ่อนทำลายเศรษฐกิจตลอดจนการก่อความหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือบั่นทอนอนามย์ของประชาชนอีกด้วย นอกจากนี้ มาตราการนี้ยังใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดก่อนวันที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับอีกด้วย การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติการกระทำที่สามารถลดโทษทางอาญาในลักษณะกว้างๆ และให้มีผลย้อนหลัง

เช่นนี้นับเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักประกันเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างยิ่ง การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลจึงไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองแต่อย่างใด

พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ผ่านมารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุด เพราะร่างโดยปราศจากการบงการของผู้มีอำนาจใดๆ และได้กระทำด้วยความมุ่งมั่นที่จะให้ประเทศมีรัฐธรรมนูญตามระบอบประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์

เนื่องจากสถานการณ์ในอดีตที่มีการใช้อำนาจเผด็จการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนอยู่เนืองๆ สิ่งเหล่านี้ถือเป็นแรงบันดาลใจสำคัญที่ทำให้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และบัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้จะกระทำไม่ได้เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายและกฎหมายนั้นต้องตราขึ้นเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนหรือเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม อนึ่ง เพื่อให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพมีความศักดิ์สิทธิ์ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้สิทธิประชาชนขอให้ศาลยุติธรรมส่งกฎหมายให้คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็ตกเป็นโมฆะ

แม้หลักการหลายประการเป็นหลักการที่พบในรัฐธรรมนูญฉบับเดิมอยู่แล้วแต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มีหลักการใหม่เช่นกัน ที่สำคัญก็คือการเน้นความเท่าเทียมกันระหว่างสิทธิของบุรุษและสตรี การรับรองการใช้เสรีภาพทางวิชาการที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมือง การรับรองเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์และหมู่คณะอื่นๆ

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังให้ความสำคัญต่อการปกครองท้องถิ่น โดยการให้ประชาชนในท้องถิ่นจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่น โดยให้มีการเลือกตั้งหัวหน้าและสมาชิกสภาท้องถิ่น และให้องค์กรปกครองท้องถิ่นมีอิสระทั้งในการกำหนดนโยบายของตนเอง การภาษีอากร ซึ่งแนวความคิดเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กลุ่มบุคคล และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ได้อย่างชัดเจน

พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญสั้นๆ และมีบทบัญญัติเพียง 29 มาตรา ซึ่งส่วนใหญ่มีสาระเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีบทบัญญัติที่ให้ “อำนาจพิเศษ” เช่นเดียวกับที่ปรากฏในมาตรา 17 และมาตรา 21 โดยมีได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเลย

พิจารณาตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่คณะปฏิวัติได้จัดตั้งคณะกรรมการร่างขึ้น โดยภาพรวมแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มีหลักการและสาระสำคัญ

เช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลผลิตของการปฏิวัติ โดยมีได้บัญญัติรับรองหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้เลย เนื่องจากไม่ประสงค์ที่จะให้ประชาชนใช้สิทธิเสรีภาพในระยะนี้ นอกจากนี้ บทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีก็ยังคงมีอยู่

### ศึกษาในช่วงปี พ.ศ. 2520 ถึงปัจจุบัน

#### พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

ในขณะที่ได้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็มีเสียงเรียกร้องจากประชาชนให้นำรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 กลับมาใช้อีกครั้งหนึ่งเนื่องจากเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นโดยปราศจากอำนาจจากกลุ่มใดๆ แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีหลักการคล้ายกับที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 แต่ก็มีสิ่งที่ไม่เป็นไปตามที่ประชาชนคาดหวัง เมื่อปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่เห็นได้ชัดว่าเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้คณะปฏิวัติสามารถมีอำนาจทางการเมืองไปอีกระยะเวลาหนึ่ง ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก การที่เนื้อหาของสาระของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ตั้งอยู่บนหลักการของประชาธิปไตย มีหลักการให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย หลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน หลักการปกครองระบบรัฐสภา ทำให้มองกันว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ดีฉบับหนึ่ง เพียงแต่มีบทเฉพาะกาลเป็นเกราะสงวนอำนาจไว้ให้ฝ่ายของคณะปฏิวัติเท่านั้น ซึ่งมีผู้เห็นว่า ควรแก้ไขเพียงบทเฉพาะกาลเท่านั้น อย่างไรก็ตามต่อมา กลุ่มทหารที่เรียกตนเองว่า “คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” หรือ “คณะ รสช.” ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินและประกาศธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรขึ้นใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

#### พิจารณาตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534

คณะ รสช. ได้เข้ายึดอำนาจโดยใช้วิธีที่ปราศจากความรุนแรงไร้การนองเลือดและได้ออกแถลงการณ์ว่าจะคืนอำนาจให้ประชาชน และจะตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญโดยให้มีทั้งนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนจากสาขาอาชีพต่างๆ เพื่อให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่กำจัดการใช้อำนาจทางการเมืองแสวงหาผลประโยชน์โดยทุจริตให้หมดสิ้นไป ระหว่างนั้นคณะ รสช. ก็ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวไปพลางก่อน ซึ่งเรียกว่า “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ” แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกต้องด้านมากกลุ่มผู้ต่อต้านเช่น สหพันธ์นิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย (สนนท.) นักการเมือง พรรคการเมือง นักวิชาการและประชาชนทั่วไป เห็นว่าหลักการหลายประการในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มุ่งหมายสืบทอดอำนาจทางการเมืองของคณะ รสช. ตัวอย่างเช่น การไม่มีบทบัญญัติห้ามบุคคลที่มีได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนขึ้นมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี การให้อำนาจวุฒิสภาแต่งตั้ง



นายกรัฐมนตรี เป็นต้น แต่สภานิติบัญญัติก็ลงมติรับหลักการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญต่อไป

พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534

นับแต่ที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้ มีเหตุการณ์รุนแรงหลายเหตุการณ์ด้วยกัน นับตั้งแต่เหตุการณ์ที่มีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จนกระทั่งเหตุการณ์ “พฤษภาทมิฬ”

อันที่จริงแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มิได้มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีบทบาทสำคัญที่วางหลักการสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครอง เช่นเดียวกับในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ หลายฉบับการต่อต้านของประชาชนที่เกิดขึ้นเป็นเพียงการต่อต้านบทบัญญัติที่เขียนในลักษณะที่เห็นว่าเป็นการสนองอำนาจของคณะ รสช.เท่านั้น แม้พรรคการเมืองต่างๆ สัญญาว่าจะร่วมมือกันแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปแต่กลับปรากฏว่าพรรคการเมืองที่เข้ามาจัดตั้งรัฐบาลภายหลังการเลือกตั้งก็ผลักดันให้รองประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (พลเอกสุจินดา คราประยูร) ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จนทำให้เกิดการชุมนุมคัดค้านและเกิดเหตุการณ์พฤษภาทมิฬในที่สุด เหตุการณ์นองเลือดในครั้งนี้ทำให้ได้บทเรียนว่าพลังประชาชนยิ่งใหญ่เหนือพลังอื่นใด ต่อมาจึงมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งรวมถึงการแก้ไขให้นายกรัฐมนตรีต้องมาจากผู้ที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย อาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคของการลดบทบาททางการเมืองของทหาร และมุ่งสร้างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์

พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการขนานนามว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” เนื่องจากเป็นผลพวงของแนวความคิด “การปฏิรูปทางการเมือง” (Political Reform) อันเป็นความคิดริเริ่มที่นำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 15 เพื่อให้มีหมวดที่ว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มีการกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากที่สุด เพื่อให้เป็นรัฐธรรมนูญของประชาชนอย่างแท้จริง

หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในส่วนของการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีหลักการเบื้องต้น เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ กล่าวคือ รับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้และห้ามการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรอง เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษคือ การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ดังนั้น บทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อีกก็เพื่อการทำรัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ นอกจากนี้

ยังกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องระบุนโยบายของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย<sup>60</sup>

ในบรรดาสีทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นอกจากสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับเดิมแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรม ทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมและที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ(หากเป็นเด็กและเยาวชนที่ไม่มีผู้ดูแล) สิทธิของผู้ที่อายุเกิน 60 ปีที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐหากมีรายได้อันไม่เพียงพอแก่การยังชีพ สิทธิที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา หรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ ตลอดจนในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม สิทธิของผู้บริโภคในการได้รับการคุ้มครองจากรัฐ สิทธิของบุคคลที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากทางราชการในการดำเนินกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สิทธิของบุคคลในการเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตน

ส่วนสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมได้บัญญัติรับรองไว้นั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้บัญญัติสาระสำคัญในลักษณะที่ขยายความเพิ่มเติมบ้าง ตัวอย่างเช่น ในส่วนของความเสมอภาคตามกฎหมายได้บัญญัติห้ามไม่ให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ในส่วนของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ ก็ได้บัญญัติให้พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์มีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจสั่งของภาคราชการและเจ้าของกิจการทั้งนี้ ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลกิจการดังกล่าวด้วย

เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ใน หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยโดยเน้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นหลัก ทั้งนี้ก็เป็นไปตามแนวความคิดในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการขยายขอบเขตไปคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคล(ตามกฎหมายเอกชน)ด้วยโดยพิจารณาจากกรณีความบอบช้ำของรัฐธรรมนูญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลไว้โดยตรง สำหรับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็มีได้มีการกำหนดไว้ ดังนั้น

<sup>60</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 244.

จึงต้องพิจารณาว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทใดบ้างจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้และตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิเสรีภาพเป็นรายกรณีไปซึ่งต้องเป็นไปในกรณีที่สิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองเพื่อปกป้องตนเองให้เป็นอิสระจากรัฐ อาจกล่าวได้ว่าแนวคิดของการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยบางประเภทปรากฏชัดเจนที่สุดในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติไว้ก็ตาม

### 3.2. ลักษณะสำคัญของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน : ศึกษาเพื่อเปรียบเทียบกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ในอดีตเมื่อกล่าวถึง “บุคคล” จะมีความหมายเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากการพิจารณาความหมายของคำว่าบุคคล มุ่งเน้นไปที่ตัวบุคคลในลักษณะที่เป็นธรรมชาติและเป็นสิ่งมีชีวิต ต่อมา เมื่อสังคมมีการพัฒนาประกอบกับมีการรวมตัวกันของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อประกอบธุรกิจการค้า จึงเกิดแนวคิดที่ต้องการให้สิ่งที่มารวมกันนั้นสามารถจะถือสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิอื่นๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการดำเนินกิจการดังกล่าว ต่อจากนั้นได้มีการแยกภาวะของการรวมตัวกันออกมาเป็นบุคคลที่มีสถานะตามกฎหมายแตกต่างหากจากบุคคลแต่ละคนที่ยังมารวมกันและเรียกบุคคลนั้นว่า “นิติบุคคล” ซึ่งในระบบนิติบุคคลของไทยนั้น ไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กล่าวถึงการแบ่งประเภทนิติบุคคลว่ามีกี่ประเภทออกเป็นที่ประเภทและแต่ละประเภทนั้นได้แก่อะไรบ้าง แต่ในทางทฤษฎีแล้วมีความพยายามที่จะแบ่งนิติบุคคลออกเป็น 2 ประเภท คือ<sup>61</sup>

1.นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

2.นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ซึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของไทยนั้นจะเกิดขึ้นก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากตามความในมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 3.2.1 ความหมายและประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

มาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า

<sup>61</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาโครงการวิจัยเรื่องความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ, หน้า 13.

“นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือ  
กฎหมายอื่น”

นิติบุคคล เป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นเพราะอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของ  
กฎหมายซึ่งต่างกับบุคคลธรรมดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ที่กำหนดไว้ว่า  
บุคคลธรรมดาเกิดขึ้นตามธรรมชาติ<sup>62</sup>

นิติบุคคลเมื่อได้จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว กฎหมายได้รับรอง  
สถานะของนิติบุคคลเป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา นิติบุคคลตาม  
กฎหมายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆตามบทบัญญัติที่พึงประสงค์แห่งกฎหมายในขอบวัตถุประสงค์ ตาม  
ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลจึงไม่เหมือนกับ  
บุคคลธรรมดา นิติบุคคลต้องอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบกับต้องเป็นไป  
ตามวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งนิติบุคคลนั้นด้วย

การที่บุคคลรวมกันทำกิจการอันหนึ่ง เป็นวิธีการจำเป็นที่ต้องมีเพื่อความสำเร็จใน  
กิจการที่บุคคลคนเดียวไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องยอมรับให้ภาวะที่บุคคลมา  
รวมกันนั้นมีสภาพบุคคลแยกออกต่างหากจากแต่ละคนที่มารวมตัวกัน บุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นนี้  
มิใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ กฎหมายใช้คำเรียกว่า “นิติบุคคล” ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้  
บุคคลดังกล่าวจึงจะมีสภาพนิติบุคคลและนิติบุคคลจะกำเนิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยอำนาจแห่ง  
บทบัญญัติของกฎหมายตามความประสงค์ของรัฐเพื่อประโยชน์ของบุคคลธรรมดา มีนักกฎหมาย  
หลายท่านได้อธิบายความหมายของคำว่า “นิติบุคคล” ซึ่งมีความหมายที่คล้ายคลึงกันหรือใกล้เคียง  
กัน ดังต่อไปนี้<sup>63</sup>

1. \* นิติบุคคลนี้ เป็นบุคคลในกฎหมาย มิใช่เป็นคนจริง ๆ ไม่มีสภาพ  
เหมือนอย่างบุคคลธรรมดา ไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ บุคคลในกฎหมายนั้น คือ คนๆเดียว ถ้าผู้คน  
ถาหมุ่ทรัพย์ก็ได้ ที่มีอำนาจอันชอบธรรมได้ ถาจะพูดห้วนๆก็ว่าที่มีเป็นใจทักได้ในศาล

<sup>62</sup> ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบ  
ทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 14.

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

1 \* ความหมายของคำว่านิติบุคคลของ เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

2.\* นิติบุคคลได้แก่คณะบุคคลหรือกองทัพที่รวบรวมกันเข้า จัดตั้งขึ้นมีสภาพเหมือนบุคคลธรรมดา

3.\* นิติบุคคล ได้แก่ คนหมู่หนึ่งหรือทัพยกกองหนึ่ง หรือกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายยอมให้มีสิทธิและหน้าที่ ยอมให้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ยอมให้เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ยอมให้เป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาล หรืออีกนัยหนึ่งได้แก่ หมู่คนหรือกองทัพหรือกิจการนั้นๆ อาทิเช่น สมาคมบริษัทจำกัด กระทรวง ทบวงในราชการ เป็นต้น สมาคมหรือบริษัทจำกัดหรือกระทรวง ทบวง อาจเป็นเจ้าของทรัพย์ได้ อาจทำสัญญาเป็นเจ้าหนี้ก็ได้ เป็นลูกหนี้ก็ได้ อาจแต่งทนายฟ้องความในศาลก็ได้ โดยแยกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากบุคคลที่เป็นสมาชิกในสมาคมหรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือเป็นข้าราชการในกระทรวง ทบวงการต่าง ๆ ยิ่งกว่านั้นอาจทำสัญญากับบุคคลเหล่านี้หรือเป็นโจทก์ฟ้องบุคคลเหล่านี้เองก็ได้ ดังนี้ จึงได้ชื่อว่าเป็นบุคคลหนึ่งต่างหาก

4.\* นิติบุคคล คือบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นที่ไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ กฎหมายเรียกว่า “นิติบุคคล” ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ จึงมีสภาพนิติบุคคลขึ้นได้ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นชนิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจก่อตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลโดยกฎหมายอื่นก็ได้

5.\* นิติบุคคลคือ คณะบุคคลหรือทัพยก ซึ่งไม่ใช่มนุษย์ ไม่มีร่างกายชีวิตจิตใจ อย่างมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาแต่กฎหมายก็รับรองให้มีสภาพบุคคลมีสิทธิหน้าที่ที่อาจถือกรรมสิทธิ์ ทำนิติกรรมรับทรัพย์ที่มีผู้ยกให้ เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ดำเนินคดีในศาลได้

6.\* นิติบุคคลคือสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นเป็นบุคคลเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา นิติบุคคลนั้นรัฐรับรู้และก่อให้เกิดขึ้นมานานแล้ว แต่ขนานนามกันไปต่าง ๆ นานา ...นิติบุคคลมีขึ้นได้โดยอำนาจของกฎหมาย คือ กฎหมายจะกำหนดเองว่าอะไรเป็นนิติบุคคลอันได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรืออำนาจตามกฎหมายอื่น ๆ

7.\* นิติบุคคลนั้นยอมได้แก่บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งมีใช้บุคคลธรรมดา หากแต่เป็นที่รวมของบุคคลธรรมดาหรือทัพยก เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์

2\* ความหมายของคำว่านิติบุคคลของ ดร.ปรีดี พนมยงค์

3\* ความหมายของคำว่านิติบุคคลของ พระยาเทพวิฑูร (นายบุญช่วย วัฒนกุล)

4\* ความหมายของคำว่านิติบุคคลของ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์

5\* ความหมายของคำว่านิติบุคคลของ ศาสตราจารย์ ดร.สมทบ สุวรรณสุทธิ

6\* ความหมายของคำว่านิติบุคคลของ อาจารย์ยี่งศักดิ์ กฤษณจินดา

7\* ความหมายของคำว่านิติบุคคลของ อาจารย์ประยูร กาญจนกุล

อันใดอันหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่เพื่อประโยชน์เฉพาะตัวของบุคคลธรรมดา เช่น บุคคลธรรมดาที่รวมตัวกันเป็นสมาคมบริษัท เป็นต้น<sup>64</sup>

จากการศึกษาความหมายของคำว่านิติบุคคลจากนักวิชาการทางกฎหมายทั้งหลายแล้วสรุปความหมายของนิติบุคคลได้ว่า นิติบุคคล คือ บุคคลประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่สิทธิและหน้าที่บางประการซึ่งจะมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น และจะต้องอยู่ในขอบเขตตามข้อบัญญัติแห่งกฎหมาย และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคล<sup>65</sup>

เรื่องนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ส่วนใหญ่นำมาจากหลักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือ จากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เยอรมัน บางมาตราเอามาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และบราซิล แต่สำหรับเรื่องการจัดตั้งสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลภายในกรอบวัตถุประสงค์อันเป็นเรื่องของหลักการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ (Ultra Vires) เห็นได้ว่า ได้รับแนวความคิดมาจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ (Common Law) กล่าวได้ว่า แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายเรื่องนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของประเทศไทยนั้น ได้รับอิทธิพลทั้งจากระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ของประเทศภาคพื้นยุโรปและระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษ

ในปี พ.ศ.2535 ได้มีการปรับปรุงหลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่ โดยได้บัญญัติยกเลิกบทบัญญัติที่ให้กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล(ตามกฎหมายเอกชน) ซึ่งสันนิษฐานได้ว่า ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประสงค์ที่จะให้มีการแยกนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแยกออกจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เพราะตามหลักทฤษฎีของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศ กระทรวง ทบวง กรมย่อมไม่ถือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และไม่อาจกำหนดคบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายเอกชนได้ อย่างไรก็ตาม การยกเลิกความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม ของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มิได้มีผลกระทบต่อ

<sup>64</sup> ประยูร กาญจนกุล, “นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน, “วารสารนิติศาสตร์” 18,2 (2490) : 342-346.

<sup>65</sup> นิวัชรชัย สำนวนพันธุ์, “ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่ค้ำเงินถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด, “(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยบัณฑิตวิทยาลัย, 2529), หน้า 2 อ้างถึงใน ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 17.

สถานะความเป็นบุคคลตามกฎหมายของกระทรวง ทบวง กรม แต่อย่างไร เพราะกระทรวง ทบวง กรม จะมีสถานะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดินฯ แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งนิติบุคคลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้<sup>66</sup>

1. ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียน (Registered Partnership) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1.1 ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล (Registered Ordinary Partnership) ประกอบด้วยห้างหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด มีจำนวนตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปรวมตัวกันเพื่อประกอบกิจการค้าร่วมกันและต้องยื่นจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท

1.2 ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership) คือ ห้างหุ้นส่วนประเภทที่ประกอบด้วยหุ้นส่วน 2 จำพวก คือ

-ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งจำกัดความรับผิดเพียงไม่เกินวงเงินที่ได้ตกลงจะร่วมลงทุนในห้างหุ้นส่วนนั้น และ

-ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคน ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันในธรรมดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนไม่จำกัดจำนวน

2. บริษัทจำกัด (Company Limited) เป็นนิติบุคคลประเภทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อกระทำการกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แก่กิจการที่ทำขึ้น โดยแบ่งทุนออกเป็นหุ้น มีมูลค่าเท่าๆกันผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบตามมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

3. สมาคม (Association) คือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อกระทำการใดๆอันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกันและมีได้เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน มีข้อบังคับและจดทะเบียนตามกฎหมาย

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-56.

4. มูลนิธิ (Foundation) ได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล สาธารณะ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์ท้องถิ่นอื่น โดยมีได้มุ่งหาประโยชน์มาแบ่งปันกันและได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการจัดหาทรัพย์สินของมูลนิธิต้องมีใช้เพื่อการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่ต้องเป็นไปเพื่อการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นๆ

### 3.2.2. สิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

ในกรณีประเภทต่างๆของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่านิติบุคคลนั้นสามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งในมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ว่า

“มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือ ตราสารจัดตั้ง”

การที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล เพราะว่าเป็นนิติบุคคลมีความสำคัญต่อการดำเนินกิจการต่างๆในการดำรงชีพของมนุษย์ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินกิจการของนิติบุคคลดำเนินไปโดยเรียบร้อยและมีกฎหมาย จึงจำเป็นต้องกำหนดสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลที่สมมติโดยกฎหมายอันเป็นบุคคลที่ไม่มีชีวิตจิตใจซึ่งแตกต่างกับบุคคลธรรมดาขึ้นมา ฉะนั้น สิทธิและหน้าที่อาจไม่เหมือนกับบุคคลธรรมดาทั่วไป กล่าวคือ สิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลย่อมไม่ปะปนกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลธรรมดาที่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก หุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลนั้นๆ ตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินของนิติบุคคลย่อมเป็นหลักประกันของห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือนิติบุคคลนั้นๆ กล่าวคือ เจ้าหนี้ของนิติบุคคลนั้นๆย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากนิติบุคคล และนิติบุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยมูลหนี้ที่ต้องชำระยอมแยกออกต่างหากและไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิกของนิติบุคคลนั้นๆ

จากบทบัญญัติมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติบุคคลสามารถมีสิทธิและหน้าที่ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>67</sup>

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 64 – 67.



## 1. ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลประเภทใด ก็ต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องแก่นิติบุคคลชนิดนั้น ประเภทนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมมีสิทธิและหน้าที่ทั่วไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นได้ คือ นิติบุคคลอาจเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ มีสิทธิกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ มีความสามารถเข้าทำนิติกรรมสัญญาต่างๆภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นๆ เช่น เป็นผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้เช่า ผู้ให้เช่า มีสิทธิในภูมิลาเนา มีสิทธิที่จะมีชื่อและใช้ชื่อหรือสมญานามของนิติบุคคลนั้นได้ เป็นโจทก์จำเลยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา หรือเป็นคู่สัญญาโดยไม่ต้องใช้นามของสมาชิกเพื่อความสะดวกในทางอรรถคดี

ส่วนหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น มีตัวอย่างดังต่อไปนี้ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องยื่นงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนต่อกรมสรรพากรทุกปี หรือบริษัทจำกัดมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นตลอดจนสำเนางบดุลกำไรขาดทุนต่อสำนักงานหุ้นส่วนบริษัท เหล่านี้คือหน้าที่ที่นิติบุคคลต้องปฏิบัติเป็นการทั่วไป นอกจากนี้นิติบุคคลยังมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญาภายใต้บทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมายและภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ดังที่กำหนดไว้ในกฎหมายข้อบังคับ ตราสารจัดตั้ง

สำหรับนิติบุคคลที่ได้กำเนิดโดยมีกฎหมายฉบับพิเศษ ก็มักจะมีข้อบังคับเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลนั้นเป็นการเฉพาะตามกฎหมายพิเศษในเรื่องนั้นๆด้วย

## 2. ภายในขอบแห่งอำนาจ หน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลดังที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง

นอกจากนิติบุคคลจะต้องกระทำการภายในขอบเขตสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมาย (ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นๆ) กำหนดแล้ว นิติบุคคลยังต้องกระทำภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ของตนดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารที่ตั้งนิติบุคคลนั้นขึ้นด้วย โดยมีหลักว่า นิติบุคคลมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายตามบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นกิจการอันอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์เท่านั้น ตัวอย่างเช่น บริษัทที่มีวัตถุประสงค์จัดทำกรขนส่งสินค้าทั่วไปย่อมมีอำนาจภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ในการขนส่งคนโดยสารและสินค้า เป็นต้น

โดยที่วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือ ตราสารจัดตั้งนั้น มีความสำคัญในการจำกัดสิทธิหน้าที่ คำว่า “วัตถุประสงค์” จะมีขอบเขตน้อยเพียงใดยังคงเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการวินิจฉัย ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายอังกฤษยังคงมีความสับสนในเรื่องดังกล่าว นักวิชาการบางท่านเห็นว่า วัตถุประสงค์ (Object) คือ ประเภทของกิจการ เช่น ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกิจการนี้จะมีอำนาจ (Powers) บางอย่างตามมา เช่น นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีอำนาจในการดำเนินการจัดตั้งโรงงานทอผ้า ดังนั้นย่อมมีอำนาจในการซื้อที่ดินเพื่อตั้งโรงงานด้วย ในทางปฏิบัติมักนำส่วนที่เป็นอำนาจ (Powers) มารระบุไว้ในวัตถุประสงค์ด้วยเสมอ เพื่อให้นิติบุคคลสามารถมีอำนาจในการดำเนินกิจการได้

ตัวอย่างการดำเนินการภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เช่น บริษัทมีอำนาจในการดำเนินการที่เป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งบริษัทต้องดำเนินการตามแต่เฉพาะที่ผู้ถือหุ้นประสงค์เท่านั้น การดำเนินกิจการอื่น ๆ ที่ไม่ได้เป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทเท่ากับเป็นการดำเนินการนอกเหนือจากที่มอบหมาย เรียกได้ว่าเป็นการกระทำที่อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ ซึ่งการกระทำที่อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ (Ultra Vires) นั้น ย่อมไม่ผูกพันนิติบุคคล และนิติบุคคลคงจะให้สัตยาบันหรือเข้าถือเอาประโยชน์จากการกระทำนั้นไม่ได้

### 3.2.3. ข้อจำกัดสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

มาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า

“ภายใต้บังคับตามมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่โดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า นิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมติขึ้น โดยกฎหมาย มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่โดยที่นิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากบุคคลธรรมดา ดังนั้น จึงมีการจำกัดสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลไว้ โดยมีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ<sup>68</sup>

1. ข้อยกเว้นตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดว่า นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 88-89.

กล่าวคือ ถ้ากฎหมายบัญญัติไว้ว่านิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่เพียงใดแล้วก็คงมีได้เพียงเท่านั้น เช่น กฎหมายกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบกิจการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับกิจการธนาคาร ธนาคารจะไปทำกิจการเป็นบริษัทประกันภัยหรือคลังสินค้าไม่ได้ เป็นต้น และนิติบุคคลย่อมไม่มีสิทธิและหน้าที่นอกขอบวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้ง หรือตามข้อบังคับ ตัวอย่างเช่น วัตถุประสงค์ของมูลนิธิบำรุงศาสนา มิเพื่อบำเพ็ญการศาสนา ดังนั้น มูลนิธิบำรุงศาสนาจะทำการค้าขายอันเป็นการแสวงหาผลกำไรจากการดำเนินการทางการศาสนาไม่ได้

2. ข้อยกเว้นในเรื่องสิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากนิติบุคคลมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย มิใช่บุคคลตามธรรมชาติ ไม่มีชีวิต ร่างกายและจิตใจ ดังนั้น สิทธิหน้าที่ที่ต้องอาศัยชีวิตร่างกายและจิตใจในการใช้สิทธิเสรีภาพนิติบุคคลจึงไม่สามารถใช้สิทธิเหล่านั้นได้ โดยแบ่งสิทธิและหน้าที่ที่นิติบุคคลไม่สามารถใช้ได้เป็นหมวดต่าง ๆ ดังนี้

2.1. สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัว มรดก ตัวอย่างเช่น

- สิทธิทำการหมั้น สมรส
- สิทธิการรับบุตรบุญธรรม
- สิทธิและหน้าที่ในครอบครัว เช่น การอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่บุตร ผู้เยาว์
- สิทธิในการทำพินัยกรรม

2.2. สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน ตัวอย่างเช่น

- การนับถือศาสนา การได้รับการศึกษา
- การเข้ารับราชการทหาร
- การเข้ารับราชการ

2.3 สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอาญา นิติบุคคลไม่อาจเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดีความผิดอาญาบางประเภทได้ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ชิงทรัพย์ เป็นต้น

2.4 สิทธิและหน้าที่ทางการเมือง นิติบุคคลไม่สามารถเข้าสมัครเพื่อเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การใช้สิทธิลงคะแนนเสียง การแสดงความคิดเห็นประชามติ ตลอดจนการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น รัฐมนตรีได้ เป็นต้น

### 3.2.4. หลักเกณฑ์การแยกความแตกต่างของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของไทย

การพิจารณาถึงความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนให้เข้าใจได้อย่างถ่องแท้ จำต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์พื้นฐานแนวความคิดและภารกิจที่แตกต่างกันอันทำให้นิติบุคคลทั้งสองประเภทมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกัน ดังนี้<sup>69</sup>

#### 1. หลักเกณฑ์การก่อตั้งนิติบุคคล

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน กำเนิดมาจากการแทรกแซงของรัฐ การแทรกแซงมีวิธีการหลายรูปแบบโดยอาจเป็นไปในรูปแบบของการออกกฎหมายจัดตั้ง โดยเฉพาะในรูปแบบของพระราชบัญญัติที่ต้องผ่านความเห็นชอบจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยพิจารณาประกอบกับหลักการรวมอำนาจและกระจายอำนาจทางปกครอง ซึ่งแตกต่างจากการก่อตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเกิดจากการริเริ่มของปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคล โดยรัฐมิได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อตั้งด้วยแต่อย่างใด นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจึงเกิดจากเจตนาารมณ์ของเอกชนในการเข้ามารวมตัวกันโดยแท้ โดยมีรัฐเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขในการก่อตั้งเท่านั้น

#### 2. หลักเกณฑ์การเข้าเป็นสมาชิก

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น จะมีการเข้าร่วมเพื่อเป็นสมาชิกตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นในทันทีโดยไม่ได้อาศัยความสมัครใจของสมาชิกแต่อย่างใด หมายความว่า บุคคลใดเข้าไปร่วมอยู่ในกลุ่มชนใดที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่น นายมหาได้ย้ายที่อยู่เข้าไปอาศัยอยู่ในเทศบาลนครเชียงใหม่ นายมหาที่จะกลายเป็นสมาชิกของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน(เทศบาลนครเชียงใหม่) นั้นในทันทีซึ่งแตกต่างจากการเข้าเป็นสมาชิกของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน มีหลักเกณฑ์การเข้าเป็นสมาชิกของนิติบุคคลที่ต้องเกิดจากความสมัครใจเข้าร่วมของบุคคลนั้นเท่านั้น หากมิได้สมัครใจย่อมไม่มีสถานะเป็นสมาชิก

<sup>69</sup> สถาบันวิจัยให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาโครงการวิจัยเรื่องความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ, หน้า 16.

ของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น ตัวอย่างเช่น การเข้าเป็นสมาชิก (ผู้ถือหุ้น) ของบริษัทจำกัด ต้องเกิดตามความสมัครใจในการเข้าร่วมเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้นๆ เป็นต้น

### 3. หลักเกณฑ์การดำเนินงานของนิติบุคคล

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จะมีหลักเกณฑ์การดำเนินงานเพื่อสาธารณะประโยชน์ตามความประสงค์ของรัฐ รัฐจึงสามารถใช้เอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนบังคับเอากับเอกชนได้ แม้จะปราศจากความยินยอมของเอกชน ซึ่งเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนนี้จะมีแต่เฉพาะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น โดยปรากฏอยู่ในรูปของนิติกรรมทางปกครอง เช่น การเก็บภาษีอากร การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน จะมีหลักเกณฑ์การดำเนินงานเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเท่านั้นมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจึงไม่มีเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนและไม่สามารถอ้างเอกสิทธิ์ดังกล่าวต่อคู่กรณีอีกฝ่ายได้

### 4. หลักเกณฑ์เรื่องความสัมพันธ์กับนิติบุคคลอื่น

ในความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหนึ่งกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะมีสถานะทางกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหนึ่งอาจมีฐานะเหนือกว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอีกฝ่ายหนึ่งได้ และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีอำนาจเหนือกว่านี้สามารถที่จะกำกับดูแลนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนได้ อันมีลักษณะเป็นการควบคุมที่ไม่เคร่งครัดและการจะมีอำนาจกำกับดูแล จะต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ตามหลักกฎหมายไทย ราชการส่วนภูมิภาค (จังหวัด) ย่อมมีอำนาจกำกับดูแลราชการส่วนท้องถิ่น (องค์การบริหารส่วนจังหวัด) ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้ อันแตกต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

ความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหนึ่งกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนอื่นนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนทุกฝ่ายต่างมีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน ตัวอย่างเช่น สมาคมกอล์ฟ บริษัทจำกัดก็ดี มิได้มีเอกสิทธิ์มากกว่าสมาคมอื่นหรือบริษัทอื่น

### 5. หลักเกณฑ์เรื่องวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชน ตัวอย่างเช่น ตามหลักกฎหมายของไทย กระทรวง ทบวง กรม มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน การดำเนินการใดๆของหน่วยงานเหล่านั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาชน เช่น การดำเนินการของกระทรวงสาธารณสุขย่อมมีวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่ต้องเป็นไปเพื่อการดำเนินการเสริมสร้างสุขภาพของประชาชนจึงต้องดำเนินการตามนโยบายของรัฐในด้านการเสริมสร้างสุขภาพ โดยสะท้อนออกมาเป็นโครงการสามสิบบาทรักษาทุกโรค ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนทุกภูมิภาคได้รับการบริการทางสุขภาพอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม

ในขณะที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นๆเท่านั้น ไม่ได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์มหาชนแต่อย่างใด

### 6. หลักเกณฑ์วิธีตั้งนิติบุคคลตามกฎหมาย

นิติบุคคลทั้งสองประเภท คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะตั้งขึ้นได้ก็โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้จัดตั้งเป็นนิติบุคคล กิจกรรมหรือองค์การนั้นจะไม่นับเป็นนิติบุคคล แต่กฎหมายยังแบ่งการตั้งนิติบุคคลออกเป็น 2 วิธี เนื่องจากมีความคิดเห็นในกฎหมายบางอย่างต่างกัน วิธีการตั้งนิติบุคคลมี 2 วิธี ดังนี้<sup>70</sup>

1. วิธีตั้งนิติบุคคลโดยกฎหมาย
2. วิธีตั้งนิติบุคคลโดยวิธีการของกฎหมาย

#### 1. วิธีตั้งนิติบุคคลโดยกฎหมาย

ในกรณีนี้หมายความว่า กฎหมายได้บัญญัติให้ก่อตั้งกิจการหรือองค์การขึ้น เมื่อได้มีการจัดตั้งองค์การตามวิธีการของกฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นจะบัญญัติโดยตรงว่าให้กิจการหรือองค์การนั้นเป็นนิติบุคคล นิติบุคคลประเภทนี้เรียกว่าเป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งทำให้กิจการหรือองค์การนั้นเป็นนิติบุคคลทันที โดยไม่ต้องมีพิธีตั้งหรือต้องทำอย่างใดอีก

<sup>70</sup> รชฎ เจริญล้ำ, คำอธิบายว่าด้วยนิติบุคคล, หน้า 42.

นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายโดยตรงนี้ส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยงานของรัฐบาลอันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งจะเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยไม่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานบุคคลอีก

ตัวอย่างเช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กำหนดให้ กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นเมื่อมีการตั้งกระทรวง ทบวง กรม ตามกฎหมายย่อมมีผลทำให้ กระทรวง ทบวง กรม นั้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยผลของกฎหมาย

ในปัจจุบัน นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายลักษณะนี้มีอยู่มากมาย ซึ่งจะดูได้ตามพระราชบัญญัติต่างๆ โดยเฉพาะกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจซึ่งกฎหมายนั้นจะกำหนดให้หน่วยงานรัฐวิสาหกิจนั้นกลายเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้ง เช่น การเคหะแห่งชาติ เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537

## 2. การตั้งนิติบุคคล โดยวิธีการของกฎหมาย

การตั้งนิติบุคคลในลักษณะนี้เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเหมือนกันแต่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายและในที่สุดจะมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายนั้นแล้ว จึงจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล

ในขั้นตอนแรกจึงอาจเป็นเพียงการก่อตั้งโดยคณะบุคคลขึ้นก่อนเท่านั้น หลังจากก่อตั้งขึ้นมาซึ่งถือเป็นขั้นตอนการเริ่มดำเนินการแล้ว ก็ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายจนครบถ้วนและดำเนินการจดทะเบียนในที่สุด จึงจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลแตกต่างหากจากคณะบุคคล

ตัวอย่างเช่น การตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมายแล้วจึงจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนแตกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งได้รวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สภาพของนิติบุคคลประเภทนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยการจดทะเบียน

จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นวิธีการตั้งนิติบุคคลขึ้นตามกฎหมายอีกลักษณะหนึ่งซึ่งอาจจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายโดยจะต้องขออนุญาตหรือจดทะเบียนก่อนจึงจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลได้ ซึ่งผิดกับวิธีการตั้งนิติบุคคลในกรณีแรกๆ ที่เมื่อเป็นคณะบุคคลแล้วกฎหมายให้เป็นนิติบุคคลและจะเป็นนิติบุคคลโดยกฎหมายทันทีโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนหรือขออนุญาตอีก

สาเหตุที่แยกให้เห็นวิธีการการตั้งนิติบุคคลแม้ว่าจะตั้งขึ้นโดยกฎหมายก็ตามก็เพื่อที่จะชี้ให้เห็นความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายและตั้งขึ้นโดยวิธีการของ

กฎหมายเนื่องจากส่วนใหญ่แล้ว นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย คือ มีกฎหมายกำหนดให้เป็นนิติบุคคลโดยตรงนั้น จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ จึงอาจสรุปได้ว่า นิติบุคคลที่มีหลักเกณฑ์การตั้งขึ้นโดยกฎหมายมักจะเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อาทิเช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือรัฐวิสาหกิจต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ส่วนนิติบุคคลที่มีหลักเกณฑ์การตั้งขึ้นโดยวิธีการของกฎหมาย กล่าวคือ ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย เช่นการจดทะเบียนก่อนจึงจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล เหล่านี้มักเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน อาทิเช่น บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นต้น

### 3.3. ลักษณะสำคัญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

การศึกษาถึงลักษณะสำคัญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทย จำเป็นต้องศึกษาถึง ความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับความหมายของคำว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของกฎหมายต่างประเทศโดยศึกษาตามความหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ศึกษาถึงประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน รวมถึงอำนาจหน้าที่และข้อจำกัดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยอธิบายได้ดังนี้

#### 3.3.1. ความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

อย่างที่ได้อธิบายในตอนต้นแล้วว่าระบบนิติบุคคลในประเทศไทย ไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติหรือรับรองไว้ว่าประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายไทยมีอยู่ที่ประเภท และแบ่งเป็นลักษณะใดได้บ้าง แต่ในทางทฤษฎีได้มีการแบ่งประเภทนิติบุคคลของประเทศไทยออกเป็น 2 ประเภท คือ 1.นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและ 2.นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ซึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของไทยนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติคำว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” กล่าวได้ว่า การจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) โดยหลักแล้วเป็นการจัดตั้งนิติบุคคลในระบบจดทะเบียน (Normative System) ทั้งนี้เพราะต้องการความแน่นอนเพื่อ



ประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่จะเข้าทำนิติกรรมสัญญา กับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นๆ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนอาจมีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหากำไร เช่น บริษัท จำกัด หรือไม่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าก็ได้ เช่น มูลนิธิ เป็นต้น

สำหรับการเกิดของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น จะเห็นได้ว่า เป็นนิติบุคคลที่มีขึ้นด้วยอำนาจแห่งกฎหมายอื่น(และเป็นไปตามอำนาจของกฎหมายมหาชน) อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นด้วยอำนาจแห่งกฎหมายอื่นก็ไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเสมอไป อาจมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนก็ได้ เช่น สหกรณ์<sup>71</sup> สหกรณ์ถูกจัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติสหกรณ์ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายอื่น(มิใช่การจัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) แต่สหกรณ์ก็มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน มิใช่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ดังนั้น การพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงไม่สามารถพิจารณาเฉพาะลักษณะการเกิดเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาลักษณะอื่นๆ ประกอบด้วย คือ พิจารณาถึงการดำเนินการกิจการที่เป็นเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะประกอบ เนื่องจากโดยหลักแล้วการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนี้ มีที่มาจากหลักการรวมอำนาจและหลักการกระจายอำนาจทางปกครองเพราะรัฐมีภารกิจหลัก คือ การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์มหาชนแต่เนื่องจากภารกิจของรัฐมีเพิ่มมากขึ้นประกอบกับการขยายตัวของสังคม จึงทำให้รัฐไม่สามารถที่จะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเหล่านั้นด้วยตนเองแต่เพียงผู้เดียวได้อีกต่อไป รัฐจึงมีความจำเป็นต้องสร้างองค์กรของตนขึ้นมาทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะเหล่านั้นแทนรัฐ โดยองค์กรเหล่านั้นปรากฏอยู่ในระบบการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจซึ่งเป็นการจัดระเบียบการบริหารราชการภาครัฐ โดยองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเพื่อสามารถตอบสนองในเรื่องของความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ และจะมีอำนาจมหาชนซึ่งเป็นอำนาจที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนไม่มี เพื่อให้สามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึง

เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจอย่างทอ่งแท้ ว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย ที่มีได้มีกฎหมายกำหนดความหมายไว้อย่างชัดเจน มีความหมายและสาระสำคัญอย่างไรบ้างจึงจำเป็นต้องศึกษาจากความหมายและลักษณะของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของ

<sup>71</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาโครงการวิจัยเรื่องความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ, หน้า 15.

ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันเป็นหลัก เพื่อนำมาประยุกต์ใช้และให้ความหมายแก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย

### ความหมายและลักษณะของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส

Guy Braibant กรรมการร่างกฎหมายและผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด (Conseiller d' Etat) ในสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) ได้อธิบายองค์ประกอบของนิติบุคคลไว้ดังนี้<sup>72</sup>

1.เป็นที่รวม คือเป็นกลุ่มบุคคล กลุ่มบุคคลนี้อาจเป็นกลุ่มปัจเจกชนรวมกันเป็นสมาคม บริษัท ฯลฯ หรือเป็นกลุ่มนิติบุคคลรวมกันเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่หรืออาจจะเป็นการรวมตัวกันของกลุ่มทรัพย์สินที่มีเพื่อประโยชน์แห่งจุดมุ่งหมายที่แน่นอน

2.เป็นที่รวมที่มีการจัดระเบียบเพื่อจุดมุ่งหมายบางประการ และเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่กล่าวอ้าง นิติบุคคลย่อมต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ทั้งในแง่ของการกำหนดทิศทางหรืออำนาจจัดการนิติบุคคลนั้น ซึ่งถือเป็นเรื่องการบริหารภายในและทำหน้าที่ในแง่ของการเป็นผู้แทนนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอกพร้อมๆกัน ประกอบกับต้องมีปัจจัยและมีบุคลากรในการดำเนินงานซึ่งนิติบุคคลย่อมสามารถได้มาซึ่งสิทธิต่างๆ หรือก่อให้เกิดหนี้ได้

กล่าวโดยสรุปคือ นิติบุคคลเหมือนกับบุคคลธรรมดาในแง่ที่ว่า เป็นวัตถุแห่งกฎหมายที่ได้รับการยอมรับและคุ้มครอง ซึ่งนิติบุคคลจะมีลักษณะเป็นนิติบุคคลประเภทใด ย่อมขึ้นอยู่กับนิติบุคคลนั้นกำเนิดมาจากกฎหมายประเภทใด ตัวอย่างเช่น โดยหลักแล้วหากกำเนิดมาจากกฎหมายเอกชนนิติบุคคลนั้นย่อมมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หรือหากกำเนิดมาจากกฎหมายมหาชนนิติบุคคลนั้นย่อมมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

สำหรับความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่สามารถกำหนดความหมายได้จากการพิจารณาบทบาทหน้าที่ขององค์กร(ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน)

<sup>72</sup> โภคิน พลกุล, “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 6, 3 (2530): 283.

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสนั้น นอกจาก “รัฐ” แล้ว ก็ยังมีนิติบุคคลอื่นๆอีกซึ่งอาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ องค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่หรือที่เรียกกันว่า องค์การปกครองท้องถิ่น (Décentralisation territoriales หรือ Collectivités locales) และ องค์การกระจายอำนาจทางบริการหรือองค์การมหาชน ( les établissements publics)<sup>73</sup>

ในระหว่างขอบเขตของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ฝรั่งเศสได้สร้างนิติบุคคลประเภทใหม่ขึ้นมาซึ่งถือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยตรง หรือเรียกว่า นิติบุคคลผสม (personnes mixtes) เพราะในบางลักษณะนิติบุคคลดังกล่าวก็มีลักษณะคล้ายกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

*ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส ประกอบไปด้วย*

### 1. รัฐ

ในประเทศฝรั่งเศสเป็นที่ยอมรับในความเป็นจริงและในทางทฤษฎีว่า รัฐ มีสถานะเป็นนิติบุคคล เพราะรัฐมีองค์ประกอบของนิติบุคคลอย่างครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพย์สิน บุคลากร ผู้แทน ฯลฯ การเป็นนิติบุคคลของรัฐยังแสดงออกถึงเอกภาพของรัฐอีกด้วย กล่าวคือ

-ในแง่การคลัง งบประมาณของส่วนกลางและส่วนภูมิภาคย่อมเป็นงบประมาณของรัฐหรือของแผ่นดินทั้งสิ้น มิใช่เป็นของกระทรวงการคลัง กระทรวงการคลังเป็นเพียงองค์ที่ควบคุมการหารายได้ และการใช้จ่ายเงินของรัฐเท่านั้น

-ในแง่การปกครองหรือการจักระเบียบบริหารภายในรัฐ กระทรวงต่างๆ ย่อมไม่เป็นนิติบุคคลเพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลอยู่แล้ว เขตพื้นที่การปกครองในระดับภูมิภาคก็เช่นกัน ล้วนเป็นเพียงการแบ่งเขตการปกครองของรัฐเท่านั้นไม่อาจเป็นนิติบุคคลได้

-ในแง่กฎหมาย เมื่อกระทรวงไม่เป็นนิติบุคคลซึ่งย่อมไม่มีอำนาจฟ้องร้องกันเองเพราะเท่ากับว่าเป็นกรณีรัฐฟ้องรัฐ หรือบุคคลฟ้องตัวเองย่อมไม่สามารถกระทำได้

รัฐยังคงมีลักษณะพิเศษกว่านิติบุคคลอื่น กล่าวคือ ในบรรดานิติบุคคลทั้งหลายมีแต่รัฐเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคลทั้งในแง่กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน รัฐเป็นองค์กร

<sup>73</sup> เรื่องเดียวกัน, 285.

เดียวที่สามารถกำหนดอำนาจหน้าที่ต่างๆของรัฐได้เอง สำหรับนิติบุคคลอื่นๆจะมีขึ้นได้หรือจะมีอำนาจหน้าที่ได้เพียงใดย่อมต้องเป็นไปตามที่รัฐกำหนดทั้งสิ้น รัฐจึงเป็นองค์กรเดียวที่ควบคุมนิติบุคคลอื่นๆทั้งหมด

## 2. นิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ<sup>74</sup>

แนวความคิดในการจัดระเบียบบริหารของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสนั้น ตั้งอยู่บนรากฐานของหลักว่าด้วยการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจทางปกครอง การปกครองส่วนกลางและส่วนภูมิภาคนั้นถือว่าเป็นเรื่องของหลักว่าด้วยการรวมอำนาจ (Centralization) มีเพียงรัฐเท่านั้นที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล โดยมีรัฐบาล รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ฯลฯ เป็นตัวแทนของรัฐตามการแบ่งเขตพื้นที่ในการปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะบังคับบัญชา เจ้าหน้าที่ทุกคนอยู่ภายใต้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเดียวกันคือ “รัฐ”

แต่การจัดระเบียบบริหารของรัฐนั้น ต้องใช้วิธีการกระจายอำนาจ (Decentralization) ประกอบด้วย เนื่องจากสังคมพัฒนาขึ้นและรัฐมีความจำเป็นต้องกระจายอำนาจการปกครองเพื่อแบ่งเบาภาระการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐและเพื่อความเหมาะสมในการจัดทำบริการสาธารณะหรือการดำเนินการบางอย่างที่เป็นเรื่องทางเทคนิค

หลักการกระจายอำนาจของประเทศฝรั่งเศส แบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ

1. การกระจายอำนาจทางพื้นที่ (décentralisation territoriale) คือ การมอบบริการสาธารณะหลายอย่างให้องค์กรปกครองท้องถิ่น (Collectivités locales) จัดทำทั้งนี้การจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำกัดขอบเขตโดยพื้นที่หรือโดยขอบเขตขององค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นๆ

2. การกระจายอำนาจทางบริการ คือ การมอบบริการสาธารณะให้องค์การมหาชนหรือองค์กรกระจายอำนาจทางบริการ ( les établissements publics) จัดทำ ทั้งนี้การจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำกัดขอบเขตโดยวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นหลัก

<sup>74</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 303.

ก. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชนนั้น มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

ก.1. หลักทั่วไปขององค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการคือ

1. เป็นนิติบุคคล
2. มีเขตพื้นที่
3. มีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะทั่วไป อาจเป็นในทางเศรษฐกิจ การสร้างและบำรุงรักษาถนนหนทาง การคมนาคม การทางผังเมือง ฯลฯ

สถานะขององค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ จะถูกกำหนดโดยกฎหมายของฝ่าย นิติบัญญัติและจะมีลักษณะ 3 ประการคือ

1. มีองค์การบริหาร (นิติบัญญัติและบริหาร) มาจากการเลือกตั้งของราษฎร ในเขตพื้นที่
2. มีความเป็นอิสระทางการคลัง และการบริหาร
3. อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ

2. ประเภทขององค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.1. องค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่แบบทั่วไป ได้แก่

1. คอมมูน (หรือเปรียบเทียบกับประเทศไทยคือตำบล)
2. เดปาร์เตอมองต์ (หรือจังหวัด)
3. เรซีอง (หรือภาค)

ทั้ง 3 องค์การปกครองท้องถิ่นนี้มีเขตพื้นที่เดียวกันกับการปกครองส่วนภูมิภาคโดย สามารถอธิบายสาระสำคัญที่ทำให้้องค์กรปกครองท้องถิ่นมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชนได้ดังนี้

1. คอมมูน เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นพื้นฐานที่เล็กที่สุดและมีความสำคัญมาก มี วิวัฒนาการยาวนานมาก่อนเดปาร์เตอมองต์ โดยมีโครงสร้างการปกครองเป็นระบบเทศบาล อันประกอบด้วย สภาเทศบาลที่มีจากการเลือกตั้งของราษฎร คอมมูนอาจทำกิจการร่วมกันได้โดย ให้เป็นนิติบุคคลขึ้นใหม่ในรูปขององค์การมหาชน ตัวอย่างเช่น

-Syndicat de communes เป็นการรวมคอมมูนเพื่อทำกิจกรรมที่มีจุดมุ่งหมายชัดเจน เช่นการทำไฟฟ้า คลองส่งน้ำ

-Syndicat intercommunal a vocation multiple เป็นการรวมคอมมูนเพื่อทำกิจกรรมแต่มีจุดมุ่งหมายที่หลากหลายไม่ใช่เรื่องใดเรื่องหนึ่งอันแตกต่างจาก Syndicat de communes

-District urbain เป็นการรวมคอมมูนเพื่อทำกิจกรรมโดยมีอำนาจหน้าที่จัดทำกิจการหลายอย่างและอาจจัดตั้งขึ้นโดยความประสงค์ขององค์กรที่มีอำนาจควบคุมกำกับคอมมูน (เช่นรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด) ได้

-Communaute urbaine ลักษณะคล้าย District urbain แต่จะตั้งขึ้นได้ต้องรวมคอมมูนแล้วได้ประชากรมากกว่า 50,000 คน

การรวมตัวของคอมมูนในรูปแบบต่างๆ ไม่ได้ทำให้คอมมูนเสียสภาพนิติบุคคลไป แต่แต่ละคอมมูนยังคงเป็นนิติบุคคล แต่อำนาจหน้าที่บางประการได้ถูกโอนไปให้นิติบุคคลใหม่ที่ตั้งขึ้นในรูปแบบขององค์การมหาชน

2. *เดปาร์เตอมองต์* (เปรียบเทียบกับจังหวัดของไทย) โครงสร้างของเดปาร์เตอมองต์ มีสภาจังหวัด (conseil général) เป็นฝ่ายนิติบัญญัติมาจากการเลือกตั้งของราษฎร และมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นฝ่ายบริหาร ผู้ว่าฯ จึงเป็นทั้งตัวแทนรัฐในเขตท้องที่เดปาร์เตอมองต์และเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารของเดปาร์เตอมองต์ ภายหลัง ค.ศ.1982 บทบาทของผู้ว่าฯลดลง ประธานสภาจังหวัดจึงเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารแทนผู้ว่าฯ เดปาร์เตอมองต์ก็อาจมีการรวมตัวกันเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกับคอมมูนได้

3. *เรซ็อง* (เปรียบเทียบกับภาคของไทย) เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นล่าสุดคือเป็นนิติบุคคลในลักษณะองค์กรปกครองท้องถิ่น และมีโครงสร้างเหมือนกับคอมมูนและเดปาร์เตอมองต์

2.2. *องค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่แบบพิเศษ* ได้แก่ ปารีสและภาคปารีส เดปาร์เตอมองต์ และดินแดนโพ้นทะเล และเกาะกอร์ส ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงรายละเอียดเนื่องจากเมื่อพิจารณาโครงสร้างแล้วไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกับประยุกต์ใช้กับคำจำกัดความและลักษณะของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยได้

ข. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชนหรือองค์การกระจายอำนาจทางบริการ ( les etablissement publics)

ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ.1958) รัฐธรรมนูญได้จำกัดขอบเขตในการตราพระราชบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติลง เพื่อให้ฝ่ายบริหารเข้มแข็งขึ้น โดยสามารถออกกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ในสิ่งที่นอกเหนือจากส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญมาตรา 34 บัญญัติว่า อำนาจในการกำหนดประเภทขององค์การมหาชนเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงตีความได้ว่า พระราชบัญญัติเพิกแต่กำหนดประเภทขององค์การมหาชน จากนั้นฝ่ายบริหารก็อาจจัดตั้งองค์การมหาชนต่างๆได้ ดังนั้น องค์การมหาชนซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงอาจจัดตั้งได้โดยรัฐบาล(ระดับชาติ) โดยเคปาร์เตอมองต์ (ระดับจังหวัด) หรือโดยคอมมูน (ระดับตำบล)ได้

องค์การมหาชนได้รับการจัดตั้งขึ้นด้วยความมุ่งหมายที่หลากหลาย ซึ่งสรุปได้ดังนี้

### 1.ด้านเศรษฐกิจ จำแนกออกได้เป็น

-ด้านการผลิตและการขนส่ง ส่วนใหญ่มักเป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่นการถ่านหินแห่งฝรั่งเศส การไฟฟ้าแห่งฝรั่งเศส เป็นต้น

-ด้านการคลัง เช่น สำนักงานวางทรัพย์ เป็นต้น

-ด้านการเป็นตัวแทนแห่งผลประโยชน์ของกลุ่ม เช่น สภาหอการค้า สภาเกษตรกรรวม แต่บรรดาสภาวิชาชีพของพวกแพทย์ ทนายความ สถาปนิก กลับไม่เป็นนิติบุคคลในรูปองค์การมหาชน แต่ถือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ \*

-ด้านการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ เฉพาะบางองค์กรเท่านั้นที่เป็นองค์การมหาชน เช่น กองทุนเพื่อการจัดระเบียบและวางกฎเกณฑ์ตลาดการเกษตร

2.ด้านสังคม ได้แก่ กองทุนเงินประกันสังคมแห่งชาติทั้งหลาย เช่น กองทุนประกันโรครภัยแห่งชาติ โรงพยาบาลต่างๆ เป็นต้น

3.ด้านวัฒนธรรม เช่น โรงเรียนมัธยม มหาวิทยาลัยหรือสถาบันในระดับอุดมศึกษาอื่นๆ คำว่า วัฒนธรรม มีความหมายกว้างรวมไปถึงด้านการค้นคว้าวิจัย เช่น ราชบัณฑิตยสถานแห่งฝรั่งเศส เป็นต้น

---

\* แตกต่างจากเยอรมัน สภาทนายความของเยอรมันได้รับการรับรองเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน สามารถทรงสิทธิเสรีภาพได้ตามที่รัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติ แต่ต้องเป็นกรณีที่กระทำไปเพื่อป้องกันตนเองจากการแทรกแซงอำนาจรัฐของรัฐเท่านั้น

4.ด้านปกครอง กล่าวคือ รูปแบบนิติบุคคลประเภทองค์การมหาชน ได้ถูกยืมไปใช้ในทางปกครอง โดยเฉพาะทางพื้นที่ เนื่องจากความไม่พร้อมบางประการ จึงทำให้องค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่เป็นนิติบุคคลในรูปองค์การมหาชนไปก่อน เช่น เรซีออง (หรือภาค)

**กล่าวโดยสรุปได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสมีดังต่อไปนี้ 1. รัฐ 2. องค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ ได้แก่ คอมมูน (ตำบล) เดปาร์เตอมองต์ (จังหวัด) และเรซีออง (ภาค) 3. องค์การกระจายอำนาจทางบริการหรือองค์การมหาชน**

#### ความหมายและลักษณะของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศเยอรมัน

สำหรับการศึกษาความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศเยอรมันสามารถศึกษาได้ ดังนี้

ประเทศเยอรมันได้ให้คำจำกัดความของคำว่า นิติบุคคล หมายถึง บุคคลที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งกฎหมายสมมติให้มีขึ้น ในระบบกฎหมายเยอรมันมีนิติบุคคล 2 ประเภท คือ 1. นิติบุคคลมหาชน (Juristische Person des Öffentlichen Rechts) และ 2. นิติบุคคลเอกชน (Juristische Person des Privatrechts) โดยให้ความหมายของคำว่า นิติบุคคลมหาชน คือ นิติบุคคลที่เกิดขึ้นหรือมีรากฐานการเกิดมาจากกฎหมายมหาชน ส่วนนิติบุคคลเอกชนนั้น เกิดขึ้นหรือมีรากฐานมาจากระบบกฎหมายเอกชน<sup>75</sup>

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมเป็นผู้ทรงอำนาจปกครอง แต่โดยที่นิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติตามกฎหมายให้ทรงสิทธิหน้าที่ การกระทำต่างๆของนิติบุคคลจึงต้องกระทำผ่านองค์กร ซึ่งก็คือ หน่วยงานและตำแหน่งต่างๆ หน่วยงานและตำแหน่งต่างๆซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรของนิติบุคคลนั้น จึงไม่อาจมีสภาพเป็นนิติบุคคลได้ ไม่อาจฟ้องหรือถูกฟ้องคดีในนามของตนได้ ตัวอย่างเช่น ในระบบกฎหมายเยอรมัน กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งถือเป็นหน่วยงานอันมีลักษณะเป็นองค์กรของรัฐ จึงไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลเหมือนดังกระทรวง ทบวง กรม ของประเทศไทย

ระบบกฎหมายเยอรมันถือว่า รัฐ เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน รัฐ จึงเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นผู้ทรงอำนาจปกครองดั้งเดิม รัฐเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจแห่งรัฐอันเป็นอำนาจมหาชนที่ไม่ได้รับจากผู้ใด ตามระบบรัฐธรรมนูญเยอรมันทั้งสหพันธ์และมลรัฐ

<sup>75</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาโครงการวิจัยเรื่องความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ, หน้า 109.



ทั้งหลายทั้งปวงต่างก็เป็นรัฐ ดังนั้น สหพันธ์และมลรัฐจึงมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เพียงแต่อำนาจรัฐของมลรัฐมีอยู่อย่างจำกัดเท่านั้น

ในส่วนนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายเยอรมันมีอยู่ 3 ประเภท คือ องค์การ หมู่คณะมหาชน องค์การบริการมหาชน และมูลนิธิมหาชน<sup>76</sup>

**1. องค์การหมู่คณะมหาชน** เป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีขึ้นเพื่อปฏิบัติการกิจสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่สมาชิกขององค์การ ความเป็นสมาชิกขององค์การจึงเป็นสาระสำคัญของนิติบุคคลมหาชนประเภทนี้ โดยสามารถแบ่งแยกองค์การหมู่คณะมหาชนออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1.1 องค์การหมู่คณะมหาชนในทางดินแดน ได้แก่ บรรดาองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีอำนาจปกครองเหนือบุคคลที่อยู่ภายในเขตการปกครองของตนเอง ความเป็นสมาชิกของนิติบุคคลมหาชนประเภทนี้ขึ้นอยู่กับภูมิลำเนาของบุคคล

1.2 องค์การหมู่คณะมหาชนในทางบุคคล เป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีความสัมพันธ์กับสมาชิกของตน โดยมีจุดเกาะเกี่ยวที่มีลักษณะพิเศษบางประการ เช่น จุดเกาะเกี่ยวทางอาชีพ ทางเศรษฐกิจทางสังคม หรือทางวัฒนธรรม เป็นต้น ตัวอย่างเช่น สภานายความ มหาวิทยาลัย นิติบุคคลมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีลักษณะเป็นองค์การวิชาชีพจะมีอำนาจปกครองเหนือสมาชิกของตน อนึ่งสมาชิกภาพขององค์การหมู่คณะมหาชน มิได้ทั้งสมาชิกภาพแบบสมัครใจและแบบบังคับ เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องถูกบังคับให้เป็นสมาชิกภาพของสภานายความ เป็นต้น

**2. องค์การบริการมหาชน** เป็นหน่วยการปกครองและการบริการสาธารณะที่ประกอบไปด้วยทรัพย์สินและบุคคลากรของตน องค์การบริการมหาชนไม่มีสมาชิกมีแต่ผู้ใช้บริการ ตัวอย่างเช่น องค์การกิจการวิทย์และโทรทัศน์ ธนาคารแห่งชาติเยอรมัน เป็นต้น

**3. มูลนิธิมหาชน** เป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีลักษณะเป็นกองทรัพย์สินที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ มูลนิธิมหาชนมีแต่ผู้รับประโยชน์ หลักเกณฑ์การปฏิบัติงาน

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

ตลอดจนวัตถุประสงค์ของมูลนิธิมหาชน จะได้รับการบัญญัติไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ ตัวอย่างเช่น มูลนิธิเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรสมบัติทางวัฒนธรรมของปรัสเซีย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาความหมายและประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามหลักเกณฑ์กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันแล้ว เห็นได้ว่า มีการกำหนดชัดเจนว่า องค์กรหรือสถาบันใดบ้างที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งแตกต่างจากของประเทศไทย ซึ่งไม่ได้กำหนดถึงประเภทของนิติบุคคลว่ามีกี่ประเภท แต่ละประเภทเกิดขึ้นได้อย่างไรบ้าง ดังนั้น หากต้องการทราบถึงความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย จึงไม่อาจศึกษาได้จากบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยนิติบุคคลโดยตรง เพราะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องนำหลักเกณฑ์ ของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน มาใช้ศึกษาเป็นพื้นฐานของการกำหนดความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทย

**หลักเกณฑ์การแบ่งแยกว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เพื่อใช้ในการให้นิยามความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย มีดังนี้**

1. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จะกำเนิดขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจแห่งกฎหมาย คือ ต้องเป็นนิติบุคคลที่เกิดจากรากฐานของกฎหมายมหาชน ต้องมีกฎหมายจัดตั้งในรูปแบบของพระราชบัญญัติที่ต้องผ่านความเห็นชอบจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยพิจารณาประกอบกับหลักการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจทางปกครอง ตัวอย่างเช่น หากมีการจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นนี้นิติบุคคลที่เกิดขึ้นย่อมไม่ใช่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หากแต่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเนื่องจากเกิดจากกฎหมายที่มีรากฐานของกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน

2. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ต้องมีวัตถุประสงค์ (Object) ในการดำเนินงานให้เป็นที่ไปเพื่อสาธารณประโยชน์ตามความประสงค์ของรัฐ ดังนั้น จึงมีเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนบังคับเอาจากเอกชนได้แม้ปราศจากความยินยอมจากเอกชน

3. ในแง่ของความสัมพันธ์กับนิติบุคคลอื่น ในระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ นิติบุคคลตาม

กฎหมายมหาชนที่มีอำนาจเหนือกว่าสามารถที่จะกำกับดูแลนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล แต่ต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลไว้อย่างชัดเจน

**อาจกล่าวโดยสรุปความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน คือบุคคลที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายที่ให้อำนาจนิติบุคคลจะต้องมีรากฐานมาจากกฎหมายมหาชนและการดำเนินการของนิติบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์ตามความประสงค์ของรัฐ อันจะส่งผลทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีฐานะไม่เท่าเทียมกับคู่กรณีและมีเอกสิทธิในการใช้อำนาจทางปกครองได้**

### 3.3.2 ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

เมื่อพิจารณาตามเรื่องแนวความคิดการแยกกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชน และเรื่องสถานะของสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ดังที่กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 2 นั้น ทำให้พิสูจน์ได้ว่า ตามแนวความคิดของนานาอารยประเทศ รัฐหรือองค์กรของรัฐ (หน่วยงานของรัฐ) ซึ่งเกิดจากแนวความคิดตามกฎหมายมหาชน มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น เป็นองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเพื่อก่อนนิติสัมพันธ์กับเอกชน (ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) โดยรัฐหรือองค์กรของรัฐ เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (ซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมาย) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ให้นิติสัมพันธ์นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) อันมีผลทำให้รัฐหรือองค์กรของรัฐ (หน่วยงานของรัฐ) มีฐานะเหนือกว่าเอกชนและถือเป็นวิธีการฝ่ายเดียวที่รัฐใช้ในการก่อนิติสัมพันธ์สร้างสิทธิหน้าที่ให้เกิดขึ้นกับเอกชนโดยไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของเอกชน เมื่อมีการฝ่าฝืนนิติสัมพันธ์ที่รัฐก่อขึ้นฝ่ายเดียว รัฐก็มีอำนาจและเอกสิทธิที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งฝ่ายเดียวนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำใด ๆ ของรัฐหรือองค์กรของรัฐต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐหรือองค์กรของรัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายในการก่อนิติสัมพันธ์กับปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพื่อคุ้มครองสถานะของเอกชน สำหรับเรื่องสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัตินั้น เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญกำหนดบทบัญญัติสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังกล่าว เพื่อให้สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเพื่อใช้อำนาจสิทธิต่อรัฐได้ ไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตอันจะละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน กรณีเช่นนี้ รัฐหรือองค์กรของรัฐจึงมีเพียงอำนาจหน้าที่ที่จะให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้แก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เมื่อทฤษฎีกฎหมาย

มหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินกิจการใด ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนก็เท่ากับว่ากฎหมายนั้นเอง จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนด รัฐหรือองค์กรของรัฐจึงต้องใช้อำนาจภายในกรอบกฎหมายซึ่งตามกรอบกฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐมีภาระหน้าที่หลักในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้แก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็ต้องการรับรองสิทธิเสรีภาพเพื่อให้ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถใช้อ้างยืนยันสิทธิต่อรัฐเท่านั้น มิได้หมายความว่ารวมถึงการที่รัฐจะสามารถเป็นผู้เรียกร้องสิทธิอ้างยืนยันสิทธิต่อรัฐด้วยตนเองได้ ดังนั้น ในฐานะที่รัฐหรือองค์กรของรัฐเป็นผู้มีหน้าที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลอื่นเพื่อให้เขาเหล่านั้นใช้สิทธิอ้าง (เรียกร้องต่อรัฐ) แล้ว รัฐหรือองค์กรของรัฐย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิ (ผู้เรียกร้อง) สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเพื่อให้รัฐ (หรือองค์กรของรัฐ) เรียกร้องเอาจากรัฐหรือองค์กรของรัฐด้วยตนเองได้อีก แต่อย่างไรก็ตามหากองค์กรของรัฐดังกล่าวมีความเป็นอิสระจากรัฐในระดับหนึ่ง ดังเช่น เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชน เมื่อใดก็ตามที่องค์กรเหล่านี้ไม่ได้อยู่ในฐานะที่ต้องเป็นผู้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น แต่กลับอยู่ในฐานะขององค์กรที่มีความเป็นอิสระและได้รับการแทรกแซงหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพบางอย่างจากรัฐหรือองค์กรของรัฐด้วยกัน เช่น องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้บ้างในบางกรณี ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษารายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการพิจารณาว่าองค์กรใดบ้างจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยนั้น หลักเกณฑ์แรกที่ต้องนำมาพิจารณา คือ ต้องมีลักษณะองค์กรตามนิยามความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังที่ได้กล่าวสรุปไว้ข้างต้น กล่าวคือ มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายโดยกฎหมายที่ให้อำนาจนิติบุคคลจะต้องมีรากฐานมาจากกฎหมายมหาชนและการดำเนินการของนิติบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์ตามความประสงค์ของรัฐ อันจะทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีฐานะไม่เท่าเทียมกับคู่กรณีและมีเอกสิทธิในการใช้อำนาจทางปกครองได้ โดยผู้เขียนได้แบ่งประเภทการศึกษาขององค์กรของประเทศไทยที่อาจมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนออกเป็น รัฐไทย องค์กรทางการเมืองและองค์กรอิสระ ดังจะได้อธิบายถึงรายละเอียดต่อไป

สำหรับรัฐหรือองค์กรของรัฐ (หน่วยงานของรัฐ) ของไทยมีองค์กรใดบ้างที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ผู้เขียนได้ดำเนินการศึกษาโดยเปรียบเทียบกับแนวความคิดความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของนานาอารยประเทศ สรุปได้ดังนี้

รัฐตามแนวความคิดของนานาอารยประเทศพิจารณาประกอบกับแนวคิดทฤษฎีกฎหมายมหาชนถือว่า รัฐมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เนื่องจาก

ประการแรก รัฐประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่มาอยู่รวมกันเป็นสังคมในดินแดนเดียวกันและมีผลประโยชน์ร่วมกัน ในที่นี้คือ ประโยชน์สุขร่วมกันที่แยกออกจากประโยชน์สุขของคนแต่ละคนและกฎหมายต้องคุ้มครองประโยชน์ดังกล่าวของสังคม

ประการที่สอง นอกจากที่กล่าวมาในประการแรกแล้ว รัฐยังต้องมีความสามารถที่จะแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันเพื่อที่จะปกป้องผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคมอีกด้วย โดยผ่านการจัดระบบองค์กรที่เรียกว่ารัฐบาลในความหมายอย่างกว้างซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองแทนรัฐได้แสดงเจตนาแทนคนในสังคมอย่างมีเอกภาพและมีการดำเนินการอย่างถาวรเพื่อประโยชน์ของคนในรัฐ

#### -ผลของการที่รัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคล<sup>77</sup>

รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นเจ้าของอำนาจทางการเมืองแทนตัวคน จึงทำให้เกิดผลดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐเป็นสถาบันนิติบุคคลที่มนุษย์สมมติขึ้นมาเพื่อให้รัฐถือครองอำนาจทางการเมืองแทนตัวผู้ปกครอง เพื่อไม่ให้อำนาจทางการเมืองการปกครองสังคมเป็นดังเช่นทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้ปกครองอีกต่อไป ดังนั้น รัฐจึงเป็นสถาบันที่มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากกลุ่มคนในสังคมที่รวมกันเป็นรัฐ และแยกต่างหากจากผู้ปกครองที่ใช้อำนาจทางการเมืองแทนรัฐด้วย

การยอมรับสภาพความเป็นนิติบุคคลของรัฐ จึงเป็นการแยกระหว่างความต้องการและผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลแต่ละคนออกจากความต้องการหรือประโยชน์ร่วมกันของทุกคนในสังคม (ประโยชน์สาธารณะ) โดยที่ความต้องการหรือประโยชน์ร่วมกัน ถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ และภาระหน้าที่ของรัฐที่จะตอบสนองความต้องการของคนในรัฐไม่ว่าจะเป็นความสงบสุข ความผาสุกร่วมกัน และการจัดทำบริการสาธารณะ

ดังนั้น ผลของการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลในประการแรกนี้ ก็คือ การทำให้อำนาจทางการเมืองที่เคยอยู่กับตัวผู้ปกครอง ไปอยู่ที่รัฐ ซึ่งเป็นสถาบันการเมืองที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้อำนาจปกครองตามอำเภอใจ อย่างเช่นทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวเช่นใน

<sup>77</sup> วศิน ยิ้มยิ้ม .ปัญหาความเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทย.วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2548.หน้า31.

อดีตอีกไม่ได้ เนื่องจากอำนาจทางการเมืองเป็นของรัฐ ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจรัฐ แทนรัฐเท่านั้น

ประการที่สอง เพื่อที่จะยุติปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการที่อำนาจทางการเมืองอยู่ที่ตัวบุคคล ซึ่งทำให้อำนาจในทางการเมืองขาดความต่อเนื่อง มนุษย์ได้คิดค้นหาทางออกให้กับปัญหาดังกล่าว โดยคิดสร้างสิ่งที่สามารถมารองรับอำนาจทางการเมือง โดยให้เป็นอิสระไม่ขึ้นกับบุคคลที่เป็นผู้ปกครอง สิ่งสมมติที่สร้างขึ้นดังกล่าวเป็นสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ” เมื่อรัฐเป็นผู้ถือครองอำนาจทางการเมืองแทนตัวคนแล้ว บรรดาผู้ปกครองจึงเป็นเพียงตัวแทนหรือผู้ที่กระทำการแทนในการใช้อำนาจทางการเมืองเป็นการชั่วคราวเท่านั้น เมื่ออำนาจทางการเมืองเป็นของรัฐแล้ว การที่เข้าสู่อำนาจเพื่อที่จะเป็นผู้ปกครองนั้น จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐเท่านั้น บุคคลอื่นแม้จะฉลาดกว่า แข็งแรงกว่าผู้ปกครองในขณะนั้นก็ไม่สามารถที่จะมาเป็นผู้ปกครองได้

ดังนั้น ผลของการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลในประการที่สองนี้ คือ ความต่อเนื่องของอำนาจทางการเมือง เพราะเมื่อมีการสมมติรัฐขึ้นมาถือครองอำนาจทางการเมืองแล้ว รัฐเป็นสถาบันที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล รัฐจึงไม่มีวันตาย แม้ว่าภายในรัฐนั้นจะมีการเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองหรือมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองก็ตาม

ประการที่สาม เมื่อรัฐเป็นสถาบันที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล รัฐจึงมี อำนาจ สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่รัฐหรือองค์ของรัฐนั้นตราขึ้นเอง ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น หรือกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นก็ตาม รัฐจะต้องเคารพกฎหมายดังกล่าว และรัฐหรือองค์กรของรัฐทั้งหมด ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์ของรัฐตราขึ้น ซึ่งหมายความว่า<sup>78</sup>

1. การกระทำขององค์กรรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะหากการกระทำนั้นกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปอีกด้วยว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นี่คือหลักกฎหมายที่เรียกว่า “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ”

2. หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะต้องมีกลไกและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไป และหากความเสียหายเกิดแก่บุคคล ก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดใช้ค่าเสียหายได้ เรียกมิติที่สองนี้ว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” ซึ่งในระบบกฎหมายทั้งหลายอาจมอภาระ

<sup>78</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 52-53.

ในการควบคุมนี้ไว้ที่ศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมอย่างเช่นในอังกฤษ หรือศาลพิเศษ เช่น ศาลปกครองอย่างในฝรั่งเศส เยอรมัน หรือไทย ก็ได้ จากที่กล่าวมาแล้วทั้ง 1 และ 2 เรียกหลักกฎหมายนี้ว่า “นิติรัฐ”

ดังนั้น ผลของการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลในประการที่สาม คือ เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลและมีอำนาจ สิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย รัฐจึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเหมือนผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายอื่น กล่าวคือ การทำให้รัฐเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นเทคนิคที่จะทำให้รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนภายนอก (กฎหมายระหว่างประเทศ) หรือกฎหมายมหาชนภายใน จึงกล่าวได้ว่านิติรัฐเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับสภาพนิติบุคคลของรัฐ

ประการสุดท้าย ภายในรัฐซึ่งมีกลุ่มคนรวมกันเป็นจำนวนมาก แต่ละคนก็มีความแตกต่างกันมากทั้งในทางความคิด ความเชื่อ เชื้อชาติ ศาสนา แต่ก็มีจุดประสงค์ร่วมกันของคนทุกคน นั่นคือ ความสงบสุขร่วมกัน รัฐในฐานะนิติบุคคลจะเป็นสัญลักษณ์ของความเป็นเอกภาพในสังคม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การเป็นนิติบุคคลของรัฐทำให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐนั้นมีสภาพเป็นเพียงแขนขาของรัฐ ไม่แยกต่างหากออกจากรัฐ การกระทำขององค์กรของรัฐที่กระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดจึงผูกพันรัฐ หากรัฐต้องการให้องค์กรใดเป็นนิติบุคคลเป็นอิสระแยกออกจากรัฐ รัฐก็จะตรากฎหมายกำหนดให้องค์กรนั้นเป็นนิติบุคคล แต่องค์กรดังกล่าวไม่ได้ขาดจากรัฐโดยสิ้นเชิง โดยก็ยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

ผลของการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลในประการสุดท้ายนี้ คือ เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลแล้ว องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐเป็นเพียงองค์กรที่กระทำการแทนรัฐเท่านั้น จึงทำให้การกระทำต่าง ๆ ของรัฐมีความเป็นเอกภาพ กล่าวคือ<sup>79</sup>

1. ในแง่การคลัง งบประมาณของส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคย่อมเป็นงบประมาณของแผ่นดินทั้งสิ้น มิใช่ของกระทรวงการคลัง กระทรวงการคลังเป็นเพียงองค์กรที่ควบคุมการหารายได้และการใช้จ่ายเงินของรัฐ

2. ในแง่การปกครองหรือการจัดระเบียบบริหารภายในรัฐ กระทรวงต่าง ๆ ย่อมไม่เป็นนิติบุคคลเพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐที่เป็นนิติบุคคลอยู่แล้ว เขตพื้นที่การปกครองในระดับภูมิภาคก็เช่นกันล้วนเป็นเพียงการแบ่งเขตการปกครองของรัฐเท่านั้น ไม่อาจเป็นนิติบุคคลได้

<sup>79</sup> โภคิน พลกุล, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส, 6, 3: 293-294.

3. ในแง่กฎหมาย เมื่อกระทรวงไม่เป็นนิติบุคคลจึงมีการป้องกันเองไม่ได้ เพราะเท่ากับเป็นเรื่องของรัฐฟ้องรัฐ หรือบุคคลฟ้องตัวเอง หากมีปัญหาเกิดขึ้นในระหว่างกระทรวงก็ต้องแก้ไขในทางบริหาร

### -รัฐ ตามแนวคิดของประเทศไทย

แม้นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า รัฐไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามหลักกฎหมายมหาชนภายนอก (กฎหมายระหว่างประเทศ) แต่ก็อาจพิจารณาได้ว่าแม้ไม่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดให้รัฐไทยมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ตามแต่ ผู้เขียนเห็นว่ารัฐของประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่แล้วโดยสภาพ ซึ่งมีข้อพิจารณาความเป็นนิติบุคคลของรัฐไทยดังต่อไปนี้

#### (1) พิจารณาจากเงื่อนไขของการเป็นนิติบุคคล

จะพบว่ารัฐไทยมีองค์ประกอบของความเป็นนิติบุคคลครบถ้วนเฉกเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสหรือเยอรมัน กล่าวคือ

1. ประเทศไทยประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่มาอยู่รวมกันเป็นสังคมในดินแดนเดียวกันและมีผลประโยชน์ร่วมกัน กล่าวคือ มีประโยชน์สุขร่วมกันของสังคม ซึ่งแยกออกจากประโยชน์สุขของคนแต่ละคน และกฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ร่วมกันของสังคม

2. ประเทศไทยยังมีความสามารถที่จะแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันเพื่อที่จะปกป้องผลประโยชน์ร่วมกันของประชาชนภายในสังคมอีกด้วย โดยผ่านการจัดระเบียบองค์กรที่เรียกว่า รัฐบาลในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองแทนรัฐ มีการแสดงเจตนาแทนคนในสังคมอย่างมีเอกภาพ และมีการดำเนินการอย่างถาวรเพื่อประโยชน์ของคนในรัฐ

เมื่อประเทศไทยหรือรัฐไทยมีองค์ประกอบของความเป็นนิติบุคคลครบถ้วน ผู้เขียนจึงเห็นว่า รัฐไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ โดยไม่ต้องมีกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดมากำหนดฐานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐ



## (2) พิจารณาจากกฎหมายต่าง ๆ ในประเทศ

แม้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จะกำหนดให้ส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า เมื่อส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลแล้ว จะทำให้รัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งความเข้าใจของนักกฎหมายส่วนใหญ่ในประเทศไทยยังเข้าใจว่า เมื่อส่วนราชการมีกฎหมายกำหนดฐานะให้เป็นนิติบุคคล รัฐซึ่งไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดให้ มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นความเข้าใจที่มีถูกต้องนัก เนื่องจากแม้จะไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติให้รัฐเป็นนิติบุคคลโดยตรงก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของการเป็นนิติบุคคลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐไทยจะมีองค์ประกอบของการเป็นนิติบุคคลครบถ้วน และเมื่อพิจารณาจากกฎหมายต่าง ๆ ก็จะเห็นได้ว่า รัฐไทยเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

### 2.1 พิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ปี พ.ศ.2482 จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ได้กำหนดเรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในหมวด 5 ว่า บทบัญญัติในหมวด 5 เป็นแนวทางในการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายของรัฐแต่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่แล้วโดยสภาพ มีความสามารถทางกฎหมาย จึงสามารถที่จะถูกฟ้องคดีได้

การที่รัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พ.ศ.2492 ถึงรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2534 บัญญัติว่า บทบัญญัติในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ ทั้ง ๆ ที่แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไม่สามารถนำมาฟ้องร้องได้อยู่แล้ว เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นการกระทำทางรัฐบาล เพราะฉะนั้น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเช่นนี้ก็เนื่องมาจากยอมรับว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล รัฐสามารถมีอำนาจและหน้าที่และถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลได้

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 แม้ไม่มีข้อความการห้ามฟ้องร้องรัฐเหมือนดังรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้รับรองความเป็นนิติบุคคลของรัฐต่อไปแล้ว เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 170 ได้หาทางออกในกรณีที่ฝ่ายบริหารไม่ตรากฎหมายหรือไม่กำหนดนโยบายให้เป็นไปในแนวทางของรัฐ โดยให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐได้

## 2.2 พิจารณาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

ปัจจัยอีกประการหนึ่งที่ยืนยันว่ารัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ ได้แก่ ในประมวลกฎหมายอาญา ในภาคความผิดได้บัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับรัฐไว้ในหมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร หมวด 3 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน มาตรา 1304-1307 ให้แผ่นดินหรือรัฐสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ ไม่สามารถที่จะยกอายุความมาต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน หรือมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ทำลายทรัพยากรธรรมชาติของรัฐต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับรัฐ เป็นต้น และในเรื่องมรดกที่ไม่มีผู้รับ ก็กำหนดให้มรดกนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แผ่นดินในที่นี้ก็หมายถึงรัฐนั่นเอง หากรัฐไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลแล้ว ก็คงจะไม่สามารถที่จะมีทรัพย์สินเป็นของตนเองได้ และกระทรวงการคลังถือเป็นเพียงผู้ถือกรรมสิทธิ์แทนรัฐเท่านั้น

การพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีลักษณะตามหลักเกณฑ์ของความเป็นนิติบุคคลทั้งหมด ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยหรือประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่แล้วโดยสภาพ โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายฉบับใดมารองรับ ฉะนั้น การที่ระบบกฎหมายของประเทศไทยกำหนดให้ส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคล ก็ไม่ได้หมายความว่า ประเทศไทยไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล สาเหตุที่ส่วนราชการไทยถูกกำหนดให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลก็เนื่องมาจากต้องการกระจายอำนาจทางกฎหมายให้กับส่วนราชการในการทำนิติกรรมต่าง ๆ โดยไม่ต้องรอการมอบอำนาจและอีกประการหนึ่งก็เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการฟ้องคดีต่อส่วนราชการของประชาชนเท่านั้น

นอกจาก ประเทศไทยจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยสภาพแล้ว ผู้เขียนได้แบ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาองค์กรที่มีความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามกฎหมายไทยโดยจำแนกพิจารณาองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยได้อีก 2 ประเภท ดังนี้ 1. องค์กรทางการเมือง (ส่วนราชการ) 2. องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

### 3.3.2.1 องค์กรทางการเมือง (ส่วนราชการ)

องค์กรทางการเมืองนั้น ได้แก่ องค์กรที่เป็นส่วนราชการของไทย ซึ่งโดยตัวองค์กรนั้นไม่อาจกระทำการให้เกิดผลตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ได้ แต่จะต้องมีบุคคลหรือ

คณะบุคคลผู้มีอำนาจหรือผู้ได้รับมอบอำนาจกระทำการในนามขององค์กรตามกรอบของอำนาจหน้าที่ที่มีการระบุไว้อย่างชัดเจน โดยองค์กรที่เป็นส่วนราชการของไทยในขณะนี้ หมายถึง องค์กรในระบบบริหารราชการส่วนกลาง องค์กรในระบบบริหารราชการส่วนภูมิภาค (สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นส่วนราชการเช่นกันจะได้แยกออกไปศึกษาเป็นการเฉพาะ)

### 3.3.2.1.1 องค์กรในระบบบริหารราชการส่วนกลาง

องค์กรในระบบบริหารราชการส่วนกลาง ประกอบไปด้วย กระทรวง ทบวง กรม โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ในปี พ.ศ.2468 กำหนดให้ กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล ในมาตรา 72 ซึ่งบัญญัติว่า จำพวกที่กล่าวต่อไปนี้อยู่เป็นนิติบุคคล คือ (1) ทบวงการเมือง และมาตรา 73 ได้ขยายความว่า ทบวงการเมืองในที่นี้หมายถึง กระทรวง และกรมในรัฐบาล เทศบาลปกครองท้องถิ่นและเทศบาลทั้งหลาย<sup>80</sup>

อย่างไรก็ตามในปี พ.ศ.2535 ได้ปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่ และได้ยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคลเสีย สันนิษฐานได้ว่า ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประสงค์จะให้มีการแยกนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนออกจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่เกิดจากแนวคิดกฎหมายมหาชนจึงไม่ควรบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้แนวคิดกฎหมายเอกชน

ปัจจุบันตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 ประเทศไทยมีกระทรวง และทบวงที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนทั้งสิ้น 20 หน่วยงาน ได้แก่ 1.สำนักนายกรัฐมนตรี 2.กระทรวงกลาโหม 3.กระทรวงการคลัง 4.กระทรวงการต่างประเทศ 5.กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา 6.กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ 7.กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ 8.กระทรวงคมนาคม 9.กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม 10.กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร 11.กระทรวงพลังงาน 12.กระทรวงพาณิชย์ 13.กระทรวงมหาดไทย 14.กระทรวงยุติธรรม 15.กระทรวงแรงงาน 16.กระทรวงวัฒนธรรม 17.กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี 18.กระทรวงศึกษาธิการ 19.กระทรวงสาธารณสุข 20.กระทรวงอุตสาหกรรม

<sup>80</sup> นวรัตน์ ประสิทธิ์พรกุล, ปัญหาผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, หน้า 29.

นอกจากนี้ยังมีกรมที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอีกจำนวนทั้งสิ้น 83 กรม ถือได้ว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีนิติบุคคลในระดับราชการบริหารส่วนกลางเป็นจำนวนมาก

โดยส่วนราชการเหล่านี้(กระทรวง ทบวง กรม)จะดำเนินกิจกรรมภารกิจหลักที่เรียกว่า ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary section of state ) โดยสามารถแบ่งภารกิจพื้นฐานออกได้ 4 ประเภท คือ ภารกิจด้านการป้องกันประเทศ ภารกิจด้านการรักษาความสงบเรียบร้อย ภารกิจด้านการอำนวยความสะดวก และภารกิจด้านการเจริญสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ภารกิจพื้นฐานเหล่านี้เป็นหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อประชาชนทุกคนในสังคมอย่างเสมอภาคกัน ไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้

### 3.3.2.1.2 องค์กรในระบบบริหารราชการส่วนภูมิภาค

องค์กรในระบบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด จังหวัดนั้นเป็นราชการส่วนภูมิภาคที่ตั้งขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยขึ้นตรงกับกระทรวงมหาดไทย โดยสภาพแล้วจังหวัดไม่ควรมีฐานะเป็นนิติบุคคล เนื่องจากมิได้บัญญัติให้จังหวัดแยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหากจากราชการบริหารส่วนกลาง

อย่างไรก็ตาม จังหวัดเริ่มเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในปี พ.ศ.2495 ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2495<sup>81</sup> การที่บัญญัติให้จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งที่ถือว่าเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาคย่อมไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายปกครอง เพราะราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นเพียงสาขาของราชการบริหารส่วนกลาง ดังนั้น ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองจึงไม่สามารถแยกเป็นอิสระต่างหากจากราชการบริหารส่วนกลางได้ แต่ในทางปฏิบัติได้มีการให้อิสระแก่จังหวัด โดยให้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็เพื่อความสะดวกในการจัดทำนิติกรรม การมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการดำเนินคดีในศาลในนามของจังหวัดได้ อาจกล่าวได้ว่า จังหวัดมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเนื่องจากกฎหมายประสงค์จะให้อิสระแก่ระบบราชการของจังหวัด โดยแยกออกจากฝ่ายการเมือง

แม้ว่าส่วนราชการของประเทศไทย(กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด)จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศที่ส่วน

<sup>81</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

ราชการบริหารส่วนกลาง และส่วนราชการบริหารส่วนภูมิภาคไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็ไม่ก่อให้เกิดความสับสนใด ๆ เนื่องจากเมื่อพิจารณากฎหมายต่าง ๆ ให้ดีแล้วจะพบว่าส่วนราชการบริหารส่วนกลาง และส่วนราชการบริหารส่วนภูมิภาคที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นไม่ได้มีอิสระอย่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นอย่างเช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชน ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

(1) ระบบบริหารงานบุคคล ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 จะเห็นได้ว่าเป็นระบบบริหารงานบุคคลรวม ข้าราชการของกรมใด มิใช่บุคลากรของกรม นั้น ข้าราชการทั้งในส่วนราชการบริหารส่วนกลาง และส่วนราชการบริหารส่วนภูมิภาค มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการแทนรัฐ

(2) ระบบงบประมาณ เมื่อพิจารณาจากรายได้ของส่วนราชการบริหารส่วนกลาง และส่วนราชการบริหารส่วนภูมิภาคจะเห็นได้ว่า รายได้ของกระทรวง ทบวง กรม และจังหวัดมาจากงบประมาณรายจ่ายประจำปีไม่ได้แยกออกจากกัน เงินที่ได้มาจะต้องเสนอขออนุมัติจากรัฐสภาให้ตราเป็นพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แต่ละกระทรวง ทบวง กรม จังหวัดจึงมีหน้าที่ตามความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อดำเนินการแทนรัฐ เท่านั้น ความเป็นนิติบุคคลของแต่ละหน่วยงานมิใช่เพื่อให้แยกกันออกไป เพราะแยกกันไม่ได้

(3) ระบบทรัพย์สิน บรรดาวัสดุต่าง ๆ โดยรูปแบบของกฎหมายที่ปฏิบัติกันอยู่จะถือว่ากระทรวง ทบวง กรม เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์มีอำนาจซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนได้ แต่รูปแบบนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดการงานของส่วนราชการนั้นเพื่อให้ลุล่วงไปได้เท่านั้น ตามสภาพความเป็นจริง วัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ล้วนจัดหามาด้วยเงินแผ่นดินอันเป็นเงินของรัฐที่กระทรวงการคลังควบคุมดูแล โดยเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ได้เป็นของกระทรวง ทบวง กรมแต่อย่างใด การจัดการทรัพย์สินส่วนราชการต่าง ๆ ยังต้องปฏิบัติตามข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนด การจะจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินต้องอยู่ในบังคับของระเบียบว่าด้วยการพัสดุ หากมีการยุบเลิกส่วนราชการใดบรรดาทรัพย์สิน ที่มีนั้น มิใช่จะนำออกขายทอดตลาดชำระบัญชีให้เจ้าหน้าที่เช่นอย่างนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เนื่องจากทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นของรัฐ มิใช่ของส่วนราชการใดส่วนราชการหนึ่งเป็นการเฉพาะ

จะเห็นได้ว่า ความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของกระทรวง ทบวง กรม และจังหวัดของไทยนั้น แตกต่างจากความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากกระทรวง ทบวง กรมแม้จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แต่ก็ไม่มีอิสระแยกออกจากรัฐ ซึ่งต่างจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 284 วรรคแรก กำหนดให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระ

ในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองแยกออกจากรัฐ โดยที่รัฐเพียงแต่เป็นองค์กรกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาดังเช่นกระทรวง ทบวง กรม

-สรุปความแตกต่างของแนวความคิดของต่างประเทศกับของประเทศไทยกรณีรัฐและหน่วยงานที่อยู่ภายใต้รัฐมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ในระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศ รัฐจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยที่ราชการบริหารส่วนกลาง และราชการบริหารส่วนภูมิภาคจะเป็นเพียงองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองแทนรัฐโดยไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐ แต่ในกรณีของประเทศไทย ส่วนราชการบริหารของไทยได้ถูกกำหนดให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2468 โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในปัจจุบันฐานะความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 8 ซึ่งทำให้นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่เห็นว่า เมื่อส่วนราชการในระบบราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิกามีฐานะเป็นนิติบุคคลแล้วรัฐซึ่งไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

อย่างไรก็ตาม ตามแนวความคิดของนักวิชาการส่วนใหญ่ เห็นว่าแม้ประเทศไทยจะยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่า ประเทศไทยหรือรัฐไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของกฎหมายที่ใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินกลับพบว่า “รัฐ” ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนภายในประเทศ เนื่องจากได้มีการกำหนดให้ส่วนราชการต่าง ๆ (ซึ่งในความจริงเป็นเพียงองคาพยพของรัฐเท่านั้น) มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซ้อนกับความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของรัฐ ซึ่งการยอมรับความเป็นนิติบุคคลของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่ไม่ยอมรับความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายในนี้เอง ทำให้เกิดปัญหาในมุมมองของนานอารยประเทศว่าเป็นสิ่งที่แปลกประหลาดในระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งไม่อาจอธิบายในทางวิชาการให้ประเทศอื่นเข้าใจได้ และนอกจากนี้ยังจะนำไปสู่ปัญหาอื่น ๆ ในทางปฏิบัติด้วย

แต่กรณีดังกล่าว **ผู้เขียนเห็นว่า** รัฐไทยหรือประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอยู่แล้วโดยสภาพตามที่ได้กล่าวรายละเอียดไปแล้วในหัวข้อข้างต้น และการที่กฎหมายภายในของประเทศไทยกำหนดให้ส่วนราชการ(กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด) มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็เนื่องจากการกระจายอำนาจทางกฎหมายให้กับส่วนราชการ

เท่านั้น และแม้ว่าส่วนราชการของประเทศไทยจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศที่ส่วนราชการบริหารส่วนกลางและส่วนราชการบริหารส่วนภูมิภาคไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความสับสนใด ๆ เนื่องจากเมื่อพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่าส่วนราชการบริหารส่วนกลางและส่วนราชการบริหารส่วนภูมิภาคที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้น ไม่ได้มีอิสระอย่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นอย่างเช่นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชน

การให้ความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแก่ส่วนราชการของไทยก็เนื่องมาจากต้องการกระจายอำนาจให้กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด เพื่อแบ่งเบาภาระขององค์พระมหากษัตริย์ให้ส่วนราชการสามารถทำนิติกรรมสัญญาได้เอง โดยไม่ต้องส่งเรื่องมาของพระบรมราชานุญาตทุกเรื่อง และต้องการที่จะแก้ปัญหาเรื่องของประชาชนต่อหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นเมื่อส่วนราชการของไทยมีที่มาในทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างจากประเทศในภาคพื้นยุโรปที่กฎหมายมหาชนพัฒนาไปมากแล้วอย่างฝรั่งเศสหรือเยอรมัน จึงทำให้หลักกฎหมายปกครองของไทยมีความพิเศษแตกต่างจากประเทศต้นแบบที่ประเทศไทยนำหลักกฎหมายปกครองมาใช้ ดังนั้น เรื่องส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซ้อนรัฐในประเทศไทยจึงสามารถอธิบายตามหลักวิชาการได้

เห็นได้ว่าปัจจุบันส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 โดยมีพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม และกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการของกระทรวงต่าง ๆ กำหนดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมไว้ซึ่งในปัจจุบันอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการเป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545

**ผู้เขียนเห็นว่า**เมื่อส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามที่กฎหมายกำหนด และกฎหมายก็กำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ ดังนั้น เมื่อกระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย กระทรวง ทบวง กรมย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมาย กฎหมายย่อมให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น ดังคำนิยามความหมายของนิติบุคคลของมาร์เชล วาลินว่า “ เป็นศูนย์รวมของผลประโยชน์ทั้งหลายที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ” ฉะนั้น หากผู้ใดกระทำละเมิดต่อส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนราชการนั้นก็ชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อจะบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนได้ ไม่ว่าจะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับส่วนราชการบริหารนั้นจะเกิดขึ้นจากเอกชนหรือส่วนราชการด้วยกัน **ดังนั้น ตามแนวคิดนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่ากระทรวง ทบวง กรมสามารถจะฟ้องร้องกันเองได้**

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศที่กฎหมายปกครองพัฒนาไปมากอย่างประเทศฝรั่งเศส ที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ ส่วนราชการบริหารอย่างกระทรวง ทบวง กรมไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสนั้นการมีนิติบุคคลอื่น ๆ ตามกฎหมายมหาชนนอกจากรัฐแล้ว ย่อมหมายความว่ามิมีสถาบันที่มีความเป็นอิสระในระดับหนึ่งควบคู่ไปกับรัฐ เมื่อส่วนราชการบริหารของประเทศฝรั่งเศสไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และรัฐเป็นนิติบุคคล จึงทำให้ส่วนราชการของฝรั่งเศสฟ้องร้องกันเองไม่ได้ และหากประชาชนประสงค์จะฟ้องร้องหน่วยงานราชการก็ต้องฟ้องในนามของรัฐ ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงไม่ประสบปัญหาส่วนราชการฟ้องร้องกันเอง เนื่องจากส่วนราชการบริหารของฝรั่งเศสไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาในด้านการบริหารงาน การฟ้องร้องคดีกันเองระหว่างหน่วยงานไม่ควรเกิดขึ้นเพราะจะทำให้เกิดอุปสรรคในการบริหารราชการแผ่นดินเนื่องจากทำให้ความเป็นเอกภาพของราชการบริหารส่วนกลางสูญเสียไป

เมื่อส่วนราชการของไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลสามารถเป็นคู่ความในคดีได้ จึงทำให้ส่วนราชการต่าง ๆ ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ศาลตัดสินยุติข้อพิพาทนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องคดีของส่วนราชการต่าง ๆ นั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะชนะคดีกับส่วนราชการอีกฝ่ายหนึ่งเหมือนดังเช่นเอกชนอื่นที่ฟ้องคดีต่อกัน ที่ต้องการให้ศาลมีคำพิพากษาเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตน แต่ส่วนราชการที่เกิดข้อพิพาทเพียงต้องการคำพิพากษาของศาลไปแสดงต่อกระทรวงการคลังเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับบัญชีการเงินและงบประมาณเท่านั้น ซึ่งปัญหาส่วนราชการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลกันเองนี้ ปัจจุบันมีมติคณะรัฐมนตรีที่พยายามที่จะแก้ปัญหานี้อยู่

แต่เดิมนั้นมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2518 ยังคงแนวความคิดให้หน่วยงานของรัฐยังสามารถฟ้องร้องกันเองต่อศาลได้ เพียงเพิ่มเติมในเรื่องบริษัทที่รัฐบาลถือหุ้นอยู่ว่าจะเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีนี้หรือไม่ ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น โดยกำหนดให้เฉพาะบริษัทที่รัฐบาลถือครองหุ้นอยู่ทั้งหมดเท่านั้นที่ต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี

ในปัจจุบันมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2540 และ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 โดยนายโกศล พลกุล รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้พิจารณาและนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดการยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาด ในกรณีที่ส่วนราชการมีความเห็นขัดหรือแย้งกับความเห็นของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีแพ่ง ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ว่า



“ในกรณีเมื่อส่วนราชการมีความเห็นขัดหรือแย้งกับความเห็นของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีแพ่ง เมื่ออัยการสูงสุดวินิจฉัยชี้ขาดตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่งของพนักงานอัยการ พ.ศ.2538 ข้อ 24 ให้เสนอเรื่องให้คณะกรรมการชี้ขาดการยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดแล้วเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีต่อไป”

ต่อมารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเห็นว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ.2540 ส่วนราชการต่าง ๆ ยังเข้าใจผิดว่าเป็นการดำเนินการเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างส่วนราชการกับส่วนราชการด้วยกันเท่านั้น ไม่รวมไปถึงกรณีข้อพิพาทระหว่างส่วนราชการกับรัฐวิสาหกิจ และรัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจ คณะรัฐมนตรีจึงได้พิจารณาทบทวนและมีมติใหม่เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 ว่าให้หมายรวมถึงกรณีพิพาทระหว่างส่วนราชการกับส่วนราชการ ส่วนราชการกับรัฐวิสาหกิจและรัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจด้วย

*จากกรณีข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้มติคณะรัฐมนตรีจะมีใช้กฎหมาย แต่ก็ถือเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายจะต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้นจะมีโทษทางวินัย คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้กำหนดมติคณะรัฐมนตรีไว้เพื่อที่จะบังคับบัญชาทั้งส่วนราชการส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค รวมทั้งกำกับดูแลองค์กรรัฐวิสาหกิจทั้งหลายด้วย*

*ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี มติลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 อย่างเคร่งครัด ปัญหาที่หน่วยงานของรัฐฟ้องร้องกันเองคงไม่เกิดขึ้นซึ่งมีผลทำให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถมีสิทธิในการฟ้องร้องกันเองได้อีกต่อไป*

### 3.3.2.2 องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ

องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ หมายถึง องค์กรที่มีความเป็นอิสระเนื่องจากอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐ(ไม่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐดังเช่น หน่วยงานราชการ) ซึ่งองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐนี้ได้รับแนวความคิดจากหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง ที่รัฐจะกระจายอำนาจทางปกครองให้แก่องค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจ เพื่อให้องค์กรดังกล่าวมีความเป็นอิสระในระดับหนึ่งในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่เอกชน(อาจเป็นความอิสระในด้านการบริหารงาน การคลัง ด้านทรัพย์สิน เป็นต้น)และเพื่อแบ่งเบา

ภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นภาระหน้าที่หลักของรัฐ สามารถจำแนกศึกษาประเภทขององค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐได้ดังนี้ ประเภทองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่ได้แก่ 1.องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภทองค์กรกระจายอำนาจทางบริการได้แก่ 2.รัฐวิสาหกิจ 3.องค์การมหาชน(ซึ่งจะศึกษาถึงสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและกองทุนต่างๆประกอบ) และประเภทหน่วยงานอิสระได้แก่ 4.หน่วยราชการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

### ประเภทองค์กรกระจายอำนาจพื้นที่ได้แก่

#### 3.3.2.2.1 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ได้แก่ องค์กรแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่น อันประกอบด้วย<sup>82</sup>

-กรุงเทพมหานคร มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

-เมืองพัทยา มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2521

-เทศบาล มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

-องค์การบริหารส่วนจังหวัด มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ.2498

-องค์การบริหารส่วนตำบล มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

สำหรับภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยทั่วไปตามที่ได้รับมอบหมายจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม การพาณิชย์ หรือทางสังคม การดำเนินงานขององค์กรสามารถกระทำได้โดยอิสระ ไม่จำเป็นต้องได้รับมอบหมายหรือรับคำสั่งจากราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาคจะทำหน้าที่กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องเข้าไปบังคับบัญชาหรือดำเนินการเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การปกครองส่วนท้องถิ่น ได้รับแนวความคิดใน

<sup>82</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 32 – 33.

การจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการกระจายอำนาจ ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับ โอนอำนาจหน้าที่ของรัฐบางส่วนเพื่อดำเนินกิจการที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ โดยมีความเป็นอิสระ ในการดำเนินการดังกล่าวในด้านการคลัง และการบริหาร *อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นยังคงอยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับของรัฐอยู่ เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามความหมาย ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทย จึงอาจกล่าวได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ของไทย มีสถานะตามกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน*

ประเภทองค์กรกระจายอำนาจทางบริการ ได้แก่

### 3.3.2.2.2 รัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจ หมายถึง องค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งดำเนินกิจกรรมในทาง อุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเพื่อผลิตสินค้าและบริการออกจำหน่าย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ ประโยชน์มหาชน และอยู่ภายใต้อำนาจครอบงำหรือชี้ขาดของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>83</sup> รัฐวิสาหกิจนั้น เกิดขึ้นเพื่อจัดทำภารกิจลำดับรอง (Secondary section of state) ซึ่งภารกิจในลำดับรองนี้ ไม่ต้องอาศัยอำนาจบังคับก็ดำเนินการได้ (ซึ่งแตกต่างกับภารกิจหลักพื้นฐานของส่วนราชการที่ต้อง อาศัยอำนาจบังคับจึงจะดำเนินการได้) โดยรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งซึ่ง รับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่อย่างชัดเจน ในส่วนของรัฐวิสาหกิจนั้นจะ มีภารกิจลำดับรองซึ่งเป็นภารกิจด้านเศรษฐกิจเป็นหลัก โดยต้องดำเนินการหารายได้เข้ามาสำหรับ กิจการของรัฐที่รัฐจำเป็นต้องทำ แต่การหารายได้นี้เป็นไปเพียงเพื่อให้รัฐวิสาหกิจดำรงอยู่ได้เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การให้คำจำกัดความของคำว่า รัฐวิสาหกิจอันมีสถานะทางกฎหมาย เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น มีกรณีศึกษาว่า หากถือว่าระบบการจําแนกรัฐวิสาหกิจใช้ หลักเกณฑ์เรื่องทุนทั้งหมดหรือเกินกว่าร้อยละห้าสิบเป็นของรัฐ เป็นเครื่องบ่งชี้ว่าองค์กรนั้นเป็น รัฐวิสาหกิจ ก็จะพบกับตัวอย่างหลายตัวอย่างที่ขัดแย้งกับความเป็นจริงในข้อนี้ เช่น โรงพิมพ์ส่วน ท้องถิ่น หรือโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหงซึ่งมีทุนทั้งหมดเป็นของรัฐก็ได้ถูกจัดอยู่ในกลุ่ม รัฐวิสาหกิจของกรมบัญชีกลางอันเป็นหน่วยงานกลางของรัฐในการควบคุมรัฐวิสาหกิจ หรือกรณี ของธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งถูกแยกเอาไว้ต่างหาก และไม่ได้ถูกจัดรวมอยู่ในกลุ่มรัฐวิสาหกิจ กลุ่มใดเลย หากจะถือว่าใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องทุนของรัฐ ร่วมกับหลักเกณฑ์ในเรื่อง การประกอบ

<sup>83</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ : องค์กรมหาชนและหน่วย บริการรูปแบบพิเศษ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2549), หน้า 108.

กิจการทางพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดถึงฐานะในการเป็นหรือไม่เป็นรัฐวิสาหกิจแล้ว จะเห็นข้อขัดแย้งอย่างชัดเจนในกรณีที่ปรากฏว่า การกีฬาแห่งประเทศไทย หรือการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยซึ่งมิได้มีกิจกรรมในลักษณะดังกล่าวกลับมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ด้วย องค์กรที่มีลักษณะเช่นนี้ที่ได้รับการจัดให้เข้ามาอยู่ในกลุ่มของรัฐวิสาหกิจอย่างเป็นทางการอีกหลายแห่ง เช่น สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี หรือสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย เป็นต้น<sup>84</sup> ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้คำจำกัดความของคำว่ารัฐวิสาหกิจอันจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น นอกจากจะต้องปรากฏว่าทุนทั้งหมดหรือทุนมากกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องเป็นของรัฐอันเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของรัฐวิสาหกิจในฐานะองค์กรภายใต้การกำกับดูแลของรัฐแล้ว จะต้องปรากฏหลักเกณฑ์สำคัญอีกสามประการคือ *ประการแรก* กิจกรรมที่องค์กรนั้นดำเนินการอยู่จะต้องมีลักษณะเป็นการอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมซึ่งต่างไปจากกิจกรรมทางปกครองซึ่งรัฐดำเนินการผ่านส่วนราชการต่างๆของตนอยู่แล้ว กล่าวคือ องค์กรซึ่งจะผ่านการพิจารณาว่าเป็นรัฐวิสาหกิจจากหลักเกณฑ์นี้ จะต้องสามารถให้คำตอบได้ว่า องค์กรของตนขายสินค้าหรือบริการประเภทใด เช่น ตอบได้ว่า ขายไฟฟ้า ขายน้ำประปา เป็นต้น หากองค์กรนั้นตอบไม่ได้ว่าสินค้าของตนคืออะไร เช่น กรณีของการกีฬาแห่งประเทศไทย ก็ไม่ควรจะเอากิจการประเภทนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจ(อาจจะมีการจัดวางฐานะขององค์กรแยกต่างหาก) *ประการที่สอง* กิจการที่องค์กรนั้นดำเนินการอยู่จะต้องมีลักษณะในเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ กิจกรรมนั้นๆต้องมีคำตอบแทนที่เหมาะสมจากการจำหน่ายสินค้าหรือบริการของตนจนเพียงพอที่จะดำรงอยู่ในเชิงพาณิชย์ได้ ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่ารัฐวิสาหกิจต้องมุ่งแสวงหากำไรให้มากที่สุดหรือจะขาดทุนไม่ได้ การขาดทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นภาวะที่ยอมรับได้ หากว่ามีความจำเป็นเพื่อตอบสนองประโยชน์สาธารณะซึ่งภาวะการขาดทุนดังกล่าวจะต้องมีส่วนที่ที่เหมาะสม กล่าวคือ รายได้จากการประกอบการจะต้องไม่น้อยเกินไปจนทำให้รัฐวิสาหกิจกลายเป็นส่วนราชการและทำให้ราคาของสินค้าหรือบริการกลายเป็นค่าธรรมเนียมของการให้บริการบางประเภทของราชการไปเสีย ตัวอย่างเช่น องค์กรสวนสัตว์ซึ่งเก็บรายได้จากค่าบัตรผ่านประตู อัตราค่าบัตรผ่านประตูที่เก็บได้ เมื่อเทียบกับรายได้ทั้งหมดของการดำเนินกิจการแล้วมีความแตกต่างเป็นอย่างมาก และไม่อาจถือว่าเป็นกิจการในการขายบริการพักผ่อนหย่อนใจ หากจะยอมรับว่ากิจกรรมขององค์กรสวนสัตว์ อาจอยู่ในเครือข่ายในลักษณะเชิงพาณิชย์ที่เป็นรัฐวิสาหกิจได้ ผู้เขียนเห็นว่าองค์กรสวนสัตว์ควรจะได้รับกำหนดฐานะเป็นพิเศษ *ประการที่สาม* รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรที่จัดตั้งโดยกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อความคล่องตัวในการบริหาร การเงิน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีความเป็นอิสระแยกแตกต่างจาก

<sup>84</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, “วิกฤตการณ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจไทย,”วารสารนิติศาสตร์,39,1 (มีนาคม 2532):89.

องค์กรของรัฐ โดยทั่วไป จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับฐานะเป็นนิติบุคคลต่างหากจากองค์กรผู้จัดตั้ง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนราชการที่รับผิดชอบโดยมิให้อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชา อย่างไรก็ตามประเภทของรัฐวิสาหกิจของไทยยังคงมีปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ปัญหาเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายจัดตั้ง แต่กลับขาดหลักเกณฑ์ที่พึงมีในฐานะรัฐวิสาหกิจอย่างแท้จริง เช่น การกีฬาแห่งประเทศไทย สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นต้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาให้สถานะทางกฎหมายขององค์กรเหล่านี้ว่าสมควรมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอันมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือไม่ต่อไป ทั้งนี้ผู้เขียนได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบดังนี้

### 1. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล

องค์การของรัฐบาล หมายถึง หน่วยงานในทางกฎหมายซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือพระบรมราชโองการและกำหนดให้มีหน้าที่ดำเนินกิจการงานซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของชาติ<sup>85</sup>

องค์การของรัฐบาลแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ องค์การของรัฐบาลซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น องค์การรับส่งสินค้า และพัสดุภัณฑ์ เป็นต้น และองค์การของรัฐบาลซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เช่น การท่าเรือ เป็นต้น

**ในเมื่อรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์การของรัฐบาล จะต้องจัดตั้งตามกฎหมาย และมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะประโยชน์ เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยจึงสรุปได้ว่า รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์การของรัฐบาลมีสถานะทางกฎหมาย เป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน**

### 2. รัฐวิสาหกิจที่เป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ

รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะมีลักษณะเป็นหน่วยงานที่จัดทำธุรกิจที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของราชการแต่มิได้ดำเนินตามวัตถุประสงค์อันระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการ

<sup>85</sup> วันเพ็ญ ทรัพย์ส่งเสริม, “การจัดระบบของกิจการมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

แผ่นดิน ประกอบกับหน่วยงานมิได้จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และมีได้จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด หรือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายจึงไม่มีสภาพนิติบุคคลของตนเอง แต่หน่วยงานเหล่านี้มักจัดตั้งโดยมติของคณะรัฐมนตรี เช่น โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง โรงงานน้ำตาลกรมโรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น<sup>86</sup> **อาจกล่าวได้ว่ารัฐวิสาหกิจที่เป็นหน่วยงานธุรกิจของรัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของนี้ ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เนื่องจากไม่มีสภาพนิติบุคคลในตนเอง** ตัวอย่างเช่น องค์การสุรา กรมสรรพสามิต ยังคงได้รับงบประมาณประจำปีจากรัฐบาล รายรับทั้งสิ้นต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ถูกควบคุมด้านงบประมาณและระบบบัญชีเช่นเดียวกับราชการทั่วไปแต่อาจมีข้อยกเว้นบางประการเพื่อความคล่องตัว มีเจ้าหน้าที่เป็นข้าราชการอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการและมีโครงสร้างบริหารเหมือนกับทบวง การเมืองและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด

### 3. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด

รัฐวิสาหกิจประเภทดังกล่าวมีลักษณะทางกฎหมายที่รัฐเป็นเจ้าของทุนของบริษัทโดยตรง แต่วัตถุประสงค์ของบริษัท สิทธิหน้าที่ต่างๆมีลักษณะเช่นเดียวกับบริษัทเอกชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ **อาจกล่าวได้ว่ารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดนี้ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เนื่องจากมีวัตถุประสงค์การดำเนินการเป็นไปเพื่อเอกชน** ตัวอย่างเช่น ในอดีตมีบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งถือเป็นกิจการที่รัฐประสงค์จะให้มีโอกาสปราศจากการควบคุมโดยตรงจากหน่วยงานราชการของรัฐ รัฐจึงตั้งในรูปแบบของบริษัท แต่ปัจจุบันได้ดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจแล้ว

#### 3.3.2.2.3 องค์การมหาชน

องค์การมหาชนนั้นมีการแบ่งออกเป็นสองประเภท ได้แก่ องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งประเภทหนึ่ง และองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งทั้งสองประเภทมีการรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน องค์การมหาชนนั้นถือเป็นองค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะรูปแบบที่สาม ที่แยกออกมาจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนมีภารกิจหลักแบ่งออกเป็นสองลักษณะ คือ ภารกิจลำดับรองของรัฐ ที่ไม่ใช่ภารกิจด้านเศรษฐกิจ การพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม แต่เป็นภารกิจด้านสังคม เช่น การส่งเสริมการ

<sup>86</sup> ไพศาล ชัยมงคล, รัฐวิสาหกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิชย์) 2519, หน้า 81-82.

ศึกษาวิจัย ส่งเสริมศิลปะและวัฒนธรรม เป็นต้น การกิจอื่นของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ หรืออาจเรียกได้ว่า เป็นการกิจทางการปกครองสมัยใหม่ เช่น งานด้านการประกันสังคม เป็นเรื่องของการบริการกองทุนซึ่งแยกออกมาจากเรื่องแรงงาน เป็นต้น

สรุปสถานะทางกฎหมายขององค์การมหาชนตามบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542<sup>87</sup> ได้ว่า องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งรัฐบาลจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยมีฐานะเป็นหน่วยงานบริการที่แตกต่างไปจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งบริการสาธารณะขององค์การมหาชนจะเน้นหนักไปในทางสังคม การศึกษา และวัฒนธรรม และได้ครอบคลุมไปถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์อื่นใด **เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย จึงกล่าวได้ว่า องค์การมหาชนมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน**<sup>87</sup> ตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว จังหวัดสมุทรสาคร ในอดีตนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นหน่วยงานราชการ โดยปฏิบัติภารกิจทางด้านสาธารณสุขซึ่งถือเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งให้แก่ประชาชน ในภายหลังได้เกิดปัญหาในการบริหารองค์กรที่ล่าช้าโดยติดขัดทางด้านบุคลากรและงบประมาณ จึงได้แก้ปัญหาโดยจัดให้มีการจัดตั้งให้โรงพยาบาลบ้านแพ้วเป็นองค์การมหาชนตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว(องค์การมหาชน)พ.ศ. 2543 ทั้งนี้เพื่อให้มีความคล่องตัวในการบริหารงานและในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนต่อไป

เมื่อองค์การมหาชนเน้นการจัดทำบริการสาธารณะในด้านการศึกษาและในทางสังคม ผู้เขียนจึงเห็นว่า สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ(ประเภทในกำกับของรัฐ)ถือเป็นองค์กรที่อยู่ในประเภทองค์การมหาชนด้วย (แต่ทั้งนี้ไม่หมายรวมถึงมหาวิทยาลัยที่เป็นนิติบุคคลในสายการบังคับบัญชา)และ กองทุนต่างๆถือเป็นองค์กรที่อยู่ในประเภทองค์การมหาชนด้วยเช่นกัน โดยจะเป็นองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลหรือไม่ จะต้องดำเนินการพิจารณาในลำดับต่อไป

<sup>87</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, หน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ : องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ, หน้า 212.

### 3.3.2.2.3.1 สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ

สถาบันอุดมศึกษาของรัฐแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ประเภทแรกมหาวิทยาลัย (หรือสถาบันอุดมศึกษา) ที่เป็นนิติบุคคลในสายการบังคับบัญชา(ในระบบราชการ)และประเภทที่สอง คือ สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ(ประเภทในกำกับของรัฐ)

สำหรับประเภทแรกมหาวิทยาลัย(หรือสถาบันอุดมศึกษา)ที่เป็นนิติบุคคลในสายการบังคับบัญชาจะมีฐานะเป็นส่วนราชการและอยู่ในสังกัดของทบวงมหาวิทยาลัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ โดยมีกฎหมายเฉพาะรองรับและได้กำหนดให้สถาบันมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย และมีอธิการบดีเป็นผู้แทนของนิติบุคคล ทำหน้าที่บริหารและดำเนินกิจการของสถาบันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>88</sup> เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยที่ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน คือบุคคลที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายที่ให้อำนาจนิติบุคคลจะต้องมีรากฐานมาจากกฎหมายมหาชนและการดำเนินการของนิติบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์ตามความประสงค์ของรัฐ อันจะส่งผลทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีฐานะไม่เท่าเทียมกับคู่กรณีและมีเอกสิทธิในการใช้อำนาจทางปกครองได้**จะเห็นได้ว่าสถาบันอุดมศึกษาของรัฐไทยที่เป็นนิติบุคคลในสายการบังคับบัญชาได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการให้มีการศึกษาในระดับอุดมศึกษาอันเป็นประโยชน์แก่รัฐจึงอาจกล่าวได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาของรัฐตามแนวคิดของประเทศไทยมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน** ตัวอย่างเช่น จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยมีอธิการบดีเป็นผู้แทนของมหาวิทยาลัย ตามพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2522 เป็นต้น

ในส่วนสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ(ประเภทในกำกับของรัฐ) จะมีฐานะเป็นหน่วยงานที่ไม่อยู่ภายใต้สังกัดของทบวงแต่เป็นหน่วยงานที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติที่จัดตั้งหน่วยงานนั้นๆ เช่น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารีเป็นหน่วยงานที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของทบวงตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ.2543 แต่ยังคงอยู่ในการกำกับดูแลของรัฐอยู่ จึงมีความเป็นอิสระในการบริหาร เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยที่ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

<sup>88</sup> ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 34.



คือบุคคลที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายที่ให้อำนาจนิติบุคคลจะต้องมีรากฐานมาจากกฎหมายมหาชนและการดำเนินการของนิติบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์ตามความประสงค์ของรัฐ อันจะส่งผลทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีฐานะไม่เท่าเทียมกับคู่กรณีและมีเอกสิทธิในการใช้อำนาจทางปกครองได้จะเห็นได้ว่าสถาบันอุดมศึกษาของรัฐไทยประเภทในกำกับของรัฐได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการให้มีการศึกษาในระดับอุดมศึกษาอันเป็นประโยชน์แก่รัฐจึงอาจกล่าวได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาของรัฐตามแนวคิดของประเทศไทยมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

#### 3.3.2.2.3.2 กองทุนต่าง ๆ

กองทุนต่างๆซึ่งมีกฎหมายรองรับและกฎหมายได้กำหนดให้กองทุนมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล มีตัวอย่างดังต่อไปนี้<sup>89</sup>

- กองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติ กองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ.2530
- กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ.2530
- ธนาคารแห่งประเทศไทย มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485
- กองทุนอ้อย และน้ำตาลทราย มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาล พ.ศ.2527

เห็นได้ว่า กองทุนต่าง ๆ เหล่านี้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอันเนื่องมาจากกฎหมายได้กำหนดบทบัญญัติไว้ แต่การจะพิจารณาว่ากองทุนเหล่านั้นจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือไม่ ต้องดูวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการประกอบด้วยการดำเนินการที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ซึ่งโดยส่วนมากกองทุนของประเทศไทยมิได้มีวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการที่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงอาจกล่าวได้ว่า กองทุนต่างๆของประเทศไทยมิได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ตัวอย่างเช่น

<sup>89</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ธนาคารแห่งประเทศไทยมิได้มีวัตถุประสงค์ของการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น แม้ว่าธนาคารแห่งประเทศไทยจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแต่ก็เป็นเพียงนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมิได้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด

### ประเภทหน่วยงานอิสระ

#### 3.3.2.2.4 หน่วยราชการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ 1.องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย 2.องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ 3.องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหน่วยงานราชการขององค์กรเหล่านี้ มีความเป็นอิสระ สามารถมีอำนาจจัดการในเรื่องที่เกี่ยวกับภารกิจและบุคลากรได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้เพื่อความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร<sup>90</sup> จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ตัวอย่างเช่น สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

### สำหรับกรณีสภาวิชาชีพของไทย

สภาวิชาชีพของไทยมีการจัดตั้ง โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการดำเนินงานเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติที่ให้มีการจัดตั้งองค์กรนั้นกำหนดไว้ หากพิจารณารูปแบบการจัดโครงสร้างการบริหารองค์กร สามารถที่จะจำแนกได้เป็นสองรูปแบบ คือ สภาวิชาชีพแบบที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และแบบคณะบุคคลในรูปคณะกรรมการวิชาชีพ<sup>91</sup>

สภาวิชาชีพแบบที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีองค์ประกอบสามส่วน ได้แก่ สมาชิก คณะกรรมการสภาวิชาชีพ สถานายกพิเศษ และมีหน่วยงานราชการรับผิดชอบในงานราชการทั่วไป การดูแลรักษาทะเบียนสมาชิก การดูแลทรัพย์สินและการบริหารหน่วยงาน ซึ่งจะมีการแต่งตั้ง

<sup>90</sup> สถาบันวิจัย และให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาโครงการวิจัยเรื่องความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ, หน้า 20.

<sup>91</sup> อุดม รัฐอมฤต, รายงานวิจัยเรื่องคดีปกครองเกี่ยวกับองค์กรวิชาชีพ, เสนอ สำนักงานศาลปกครอง (สิงหาคม 2545) หน้า 91.

ผู้บริหารสำนักงานรับผิดชอบการบริหารงาน ในการสนับสนุนภารกิจให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และตามวัตถุประสงค์ของสภาวิชาชีพนั้นๆ องค์กรที่มีการจัดสภาวิชาชีพแบบที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ได้แก่ แพทยสภา ทันตแพทยสภา สภาเภสัชกรรม สภาการพยาบาล สภาการสัตวแพทย์ สภาวิศวกร สภาการบัญชี สภาสถาปนิก เนติบัณฑิตยสภา และสหภาพนายความ

สภาวิชาชีพแบบคณะบุคคลในรูปคณะกรรมการวิชาชีพมีองค์ประกอบสองส่วน ได้แก่ กรรมการจากตัวแทนฝ่ายรัฐที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในวิชาชีพนั้น และตัวแทนจากผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น คณะกรรมการวิชาชีพตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การจัดองค์กรรูปแบบนี้ ไม่ได้กำหนดรูปแบบขององค์กรให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล สภาวิชาชีพแบบคณะบุคคลในรูปคณะกรรมการวิชาชีพจึงไม่สามารถมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะสำคัญของสภาวิชาชีพแบบที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรที่มีกฎหมายรับรองการจัดตั้งองค์กรไว้เป็นการเฉพาะ และกฎหมายได้ให้อำนาจองค์กรในการใช้อำนาจมหาชนควบคุมหรือคุ้มครองสมาชิก ทั้งในด้านการดำเนินกิจกรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย มีกิจกรรมของการประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการให้บริการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ มีการได้รับมอบอำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจกรรมทางปกครองโดยการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับในการขึ้นและออกไปอนุญาตแก่สมาชิกองค์กรวิชาชีพ

เห็นได้ว่าสภาวิชาชีพแบบที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีกฎหมายรองรับฐานะความเป็นนิติบุคคลและมีจุดมุ่งหมายในการดำเนินการเพื่อควบคุมมาตรฐานทางวิชาชีพ มีการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐซึ่งเป็นอำนาจบังคับเหนือคู่กรณี แต่ปรากฏว่าระบบบริหารงาน หรือระบบการคลังมีความเป็นอิสระแยกออกจากรัฐชัดเจน ไม่ได้อาศัยเงินงบประมาณของรัฐเป็นค่าใช้จ่ายให้แก่ระบบงานต่างๆของสภา(ซึ่งหากเปรียบเทียบกับหน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าแม้จะมีความเป็นอิสระในการบริหารแต่การงบประมาณยังต้องอาศัยจากรัฐอยู่) เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยจึงอาจกล่าวได้ว่า สภาวิชาชีพแบบที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่มิใช่ประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลทำให้สภาวิชาชีพมิใช่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและไม่จำเป็นต้องนำไปพิจารณาประกอบการเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยที่จะได้กล่าวถึงในบทที่ 4 ต่อไป

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวความคิดเรื่อง รัฐและองค์กรของรัฐ (หน่วยงานภายใต้รัฐ) ของประเทศไทย เป็นแนวความคิดที่แตกต่างจากนานาอารยประเทศ ในกรณีของ “รัฐไทย” แม้ว่านักวิชาการส่วนใหญ่จะเห็นว่ารัฐไทยไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเนื่องจากประเทศไทยได้กำหนดแนวคิดให้ องค์กรของรัฐ (หน่วยงานภายใต้รัฐทั้งในระบบบริหารราชการส่วนกลางและระบบบริหารราชการส่วนภูมิภาค เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัดมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น) ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าประเทศไทยจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ดังที่ได้กล่าวในเรื่องการพิจารณาเงื่อนไขของการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า รัฐไทยมีเงื่อนไขของการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนครบถ้วน จึงเห็นว่า รัฐไทยมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยสภาพโดยมิต้องบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร สำหรับการที่ประเทศไทยกำหนดให้องค์กรของรัฐ (หน่วยงานภายใต้รัฐ) เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็เนื่องจากเหตุผลในอดีตที่ต้องการกระจายอำนาจทางกฎหมายให้กับส่วนราชการในการทำนิติกรรมโดยไม่ต้องรอการมอบอำนาจและอีกประการหนึ่งก็เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการฟ้องร้องคดีต่อส่วนราชการของประชาชน และแม้ว่าส่วนราชการของประเทศไทยจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายต่าง ๆ ก็จะพบว่า หน่วยงานภายใต้รัฐเช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด ยังคงอยู่ภายใต้สายงานระบบบังคับบัญชา ไม่ได้มีอิสระอย่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่น เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ แต่อย่างไร

เมื่อหน่วยงานภายใต้รัฐ คงอยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ จึงมีสิทธิอำนาจ และหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้กระทำการแทนรัฐ โดยมีสิทธิ อำนาจ หน้าที่ในการก่อกันสัมพันธ์กับเอกชนตามหลักกฎหมายมหาชน และเมื่อนำไปพิจารณาประกอบกับเรื่องแนวคิดการรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติซึ่งมีเจตนารมณ์ ให้รัฐมีหน้าที่ในการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวแก่เอกชน (เอกชนหมายถึงปัจเจกบุคคล และนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้รัฐตามสายการบังคับบัญชา เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด จึงมีสิทธิ อำนาจ หน้าที่เท่าที่กฎหมายกำหนด และมีหน้าที่ในการเป็นผู้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้แก่เอกชนเท่านั้น **จึงกล่าวได้ว่าหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของประเทศไทย เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด แม้จะมีการกำหนดสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแต่ก็มิได้มีความเป็นอิสระเหมือนกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นจึงไม่สามารถเป็นผู้เรียกร้องหรือผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้ได้**

นอกจากนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้ว่าการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งในอดีตได้มีการรับรองให้หน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องร้องคดีกันเองได้ ซึ่งอาจอนุมานได้ว่าหน่วยงานของรัฐในอดีตอาจมีสิทธิเสรีภาพในการฟ้องร้องคดีต่อศาลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีมติ ค.ร.ม ลงวันที่ 11 มีนาคม 2540 และ 4 พฤศจิกายน 2540 กำหนดให้ หน่วยงานภายใต้รัฐและรัฐวิสาหกิจที่มีกรณีพิพาทระหว่างกันให้เสนอเรื่องให้คณะกรรมการชี้ขาดแล้วเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีต่อไป จึงเป็นการยืนยันได้ว่า หน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เป็นองค์กรของรัฐที่มีสิทธิหน้าที่เท่าที่กฎหมายกำหนดให้สามารถใช้อำนาจรัฐบังคับต่อเอกชนได้และมีเพียงหน้าที่ในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิให้แก่เอกชน จึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติในเรื่องการฟ้องร้องใช้สิทธิทางศาลได้

สำหรับองค์กรของรัฐประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ อันประกอบไปด้วย ประเภทองค์กรกระจายอำนาจทางพื้นที่ได้แก่ 1.องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภทองค์กรกระจายอำนาจทางบริการ ได้แก่ 2.รัฐวิสาหกิจ 3.องค์กรมหาชน(ซึ่งจะศึกษาถึงสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและกองทุนต่างๆประกอบ) และประเภทหน่วยงานอิสระได้แก่ 4.หน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าองค์กรเหล่านี้จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในบางประเภทเท่านั้น กล่าวคือ ประเภทรัฐวิสาหกิจหมายถึงเฉพาะรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาล และประเภทองค์กรมหาชนที่จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หมายถึง สถาบันอุดมศึกษาของรัฐในระบบในกำกับของรัฐ สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ถือเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการกำกับดูแลของรัฐ ย่อมมีความเป็นอิสระจากรัฐในระดับหนึ่งและมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามนิยามความหมายที่ผู้เขียนได้กำหนดไว้ **จึงกล่าวได้ว่า ในกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวนี้มีความสัมพันธ์ขัดแย้งระหว่างองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันเอง หรือเป็นกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวมิได้อยู่ในหน้าที่ที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ผู้อื่น หากแต่อยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์กับรัฐและได้รับการแทรกแซงความเป็นอิสระจากรัฐ เช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ อาจเป็นผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ได้บ้าง ในบางกรณีซึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใดต้องพิจารณารายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป**

### 3.3.3 สิทธิเสรีภาพและอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ดังที่เคยได้กล่าวข้างต้นว่าโดยหลักแล้ว องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม และในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการแทนรัฐ ย่อมมีเพียงหน้าที่ในการรับรองสิทธิให้แก่เอกชนเท่านั้น จึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ เว้นแต่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ(มิได้อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา) ที่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้

เมื่อโดยหลักแล้ว นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา ไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากมีเพียงอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ในหัวข้อนี้จึงศึกษาว่าอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเกิดจากกฎหมายใดบ้างและมีผลต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไทยได้หรือไม่ ดังนี้

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยถือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทหนึ่ง และประเทศไทยไม่ได้มีการแบ่งประเภทของนิติบุคคลไว้ ดังนั้น การพิจารณาอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยนั้น ต้องพิจารณาสัทธิหน้าที่ของนิติบุคคลดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเกณฑ์เปรียบเทียบมาประกอบการพิจารณา

มาตรา 66 บัญญัติว่า **นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่** ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นภายในขอบแห่งอำนาจ หน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถตีความเรื่องสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคล ได้เป็น 2 กรณีคือ

1. **นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน** ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามขอบแห่งอำนาจ หน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ดังที่ได้บัญญัติไว้ในข้อบังคับหรือตราสารที่จัดตั้งนิติบุคคลนั้นขึ้น โดยมีหลักว่า นิติบุคคลย่อมมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายตามแต่เพียงกิจการอันอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น เท่านั้น

2. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน มีลักษณะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายใต้แนวคิดหลักกฎหมายมหาชนจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องจากผู้อื่น มีเพียงอำนาจและหน้าที่ตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (ที่มีใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) กำหนดไว้ หรือมีแต่อำนาจหน้าที่ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลประเภทนั้นๆ (ไม่หมายรวมถึงข้อบังคับหรือตราสารที่จัดตั้งนิติบุคคล เพราะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเกิดได้ทันทีเมื่อมีบทกฎหมายบัญญัติไว้ ไม่จำเป็นต้องมีตราสารตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนขึ้นมาอีก )

กล่าวโดยสรุปได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยจะมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่นกำหนด(ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของหลักกฎหมายมหาชน)และเมื่อเป็นเช่นนี้โดยหลักแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย(ซึ่งหมายถึงประเภทรัฐและองค์กรภายใต้รัฐตามสายการบังคับบัญชา)จึงมีเพียงอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่สามารถมีสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นองค์กรรัฐประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ แม้จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อก่อนนิติสัมพันธ์กับเอกชน (ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) แต่เมื่อนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ได้มีความสัมพันธ์กับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาหรือมีความสัมพันธ์กับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน เช่นนี้ องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าว ย่อมมิได้อยู่ในสถานะที่ต้องรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้แก่เอกชนอีกต่อไป ในกรณีดังกล่าว หากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นได้รับการแทรกแซงความเป็นอิสระขององค์กรจากรัฐ(หรือหน่วยงานภายใต้รัฐ) หรือมีความขัดแย้งในความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน ก็อาจจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กลายเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในบางประเภทของสิทธิได้

**3.3.3.1 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534ซึ่งเป็นข้อจำกัดมิให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้**

องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ดังปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ประกอบไปด้วย กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด สำหรับการพิจารณาว่าแต่ละองค์กรมีสิทธิอำนาจหน้าที่ใดบ้าง สามารถพิจารณาได้ ดังเช่น

-อำนาจและหน้าที่ของกระทรวง พิจารณาได้จากมาตรา 19 ที่บัญญัติว่า “กระทรวง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง กรม”

-มาตรา 29 วรรคสอง กำหนดให้ ทบวงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

-มาตรา 32 บัญญัติว่า กรม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการของกรม หรือตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของกรม นั้น

-มาตรา 57 กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทจังหวัด จึงกล่าวได้ว่า จังหวัดสามารถมีอำนาจหน้าที่ที่ให้ผู้แทนกระทำการแทนได้ในกรณีดังตัวอย่างเช่น มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรีกระทรวง ทบวง กรม มอบหมายหรือตามที่นายกรัฐมนตรีสั่งการในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มาตรา 57 (2) มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในจังหวัดตามกฎหมาย เป็นต้น

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้ส่วนราชการของไทยมีแต่อำนาจหน้าที่ที่เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ อันเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ ที่เอื้ออำนวยให้ส่วนราชการมีอำนาจในการไปก่อนนิติสัมพันธ์กับเอกชน(ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน)อันเป็นไปตามแนวความคิดหลักกฎหมายมหาชน เมื่อพิจารณาประกอบกับแนวความคิดในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า รัฐ หรือส่วนราชการซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้รัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่เท่าที่กฎหมายกำหนด ย่อมมีเพียงหน้าที่ในการเป็นผู้รับรองสิทธิให้แก่บุคคลอื่นเท่านั้น ไม่สามารถเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะผู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้

**3.3.3.2 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่จัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ศึกษาอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระแยกจากรัฐ อันอาจทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทดังกล่าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้**

องค์กรที่มีฐานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐแต่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐ ประกอบไปด้วย



องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรการมหาชน สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ หน่วยราชการ ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ การพิจารณาว่า องค์กรเหล่านี้มีอำนาจสิทธิหน้าที่อะไรบ้าง ต้อง อยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่า เมื่อพิจารณาทั้งสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลชนิดใด ประเภทใด ก็ ต้องดูกฎหมายที่เกี่ยวข้องแก่นิติบุคคลนั้น ประเภทนั้น<sup>92</sup> กล่าวได้ว่า การพิจารณาถึงอำนาจสิทธิ หน้าที่ขององค์กรใดๆก็ต้องพิจารณากฎหมายที่จัดตั้งหรือข้อกำหนดวัตถุประสงค์ให้แก่องค์กรนั้น ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายที่จัดตั้งหรือกำหนดวัตถุประสงค์ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กร จะมีลักษณะของบทบัญญัติที่ให้องค์กรมีอำนาจ หน้าที่ ที่เอื้ออำนวยต่อการก่อนิติสัมพันธ์กับ เอกชนเป็นสำคัญ หากพิจารณาตามหลักนี้แล้วองค์กรที่มีฐานะอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของ รัฐก็คงมีเพียงแต่อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับหน่วยงานภายใต้รัฐเช่นกัน แต่ด้วย ความที่องค์กรที่มีฐานะอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐ ไม่ได้อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา และมีความเป็นอิสระภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ดังนั้น หากมีกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมาย มหาชนดังกล่าวมีความสัมพันธ์ขัดแย้งระหว่างองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หรือเป็นกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวมิได้อยู่ในหน้าที่ที่ต้องให้การรับรองและ ค้ำจุนสิทธิเสรีภาพให้แก่ผู้อื่น หากแต่อยู่ในฐานะที่ได้รับการแทรกแซงความเป็นอิสระจากรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ เช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์กรที่อยู่ ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ อาจเป็นผู้ได้รับการรับรองและค้ำจุนสิทธิเสรีภาพตามที่ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ได้บ้างในบางกรณี

ตัวอย่างเช่น เรื่องสถาบันอุดมศึกษา ในมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง พ.ศ.2541 บัญญัติให้มหาวิทยาลัยเป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ให้ การศึกษา ส่งเสริม ประยุกต์และพัฒนาวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการ แก่สังคม...ฯลฯ กล่าวได้ว่ามหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชนเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะจึงย่อมมีสิทธิ หน้าที่ตามวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง พ.ศ.2541 กำหนดไว้ เป็นต้น

<sup>92</sup> พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ1-2 มาตรา 1 ถึง 240 หน้า 255 อ้างถึงในประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและ ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 65.

### 3.3.4 ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันเกิดจากอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชน

เห็นได้ว่า ข้อจำกัดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีอยู่ 2 ประการ คือ 1. ข้อจำกัดจากอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ 2. ข้อจำกัดจากประเภทสิทธิที่โดยสภาพพึงมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น

#### 3.3.4.1 ข้อจำกัดจากอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ

อธิบายได้ว่า ถ้ากฎหมายบัญญัติไว้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะมีอำนาจและหน้าที่เพียงใดแล้วก็จะมีได้เพียงเท่านั้น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมไม่มีอำนาจและหน้าที่นอกขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้ โดยข้อจำกัดอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติสามารถแบ่งกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดอำนาจหน้าที่ออกเป็น 2 ประการ

##### 3.3.4.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน

ข้อจำกัดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้จำกัดสิทธิหน้าที่ขององค์กรบริหารราชการส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และองค์กรบริหารราชการส่วนภูมิภาค คือ จังหวัด และสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันได้แก่ 1.กรุงเทพมหานคร 2.เมืองพัทยา 3.เทศบาล 4.องค์การบริหารส่วนจังหวัด และ 5. องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ข้อจำกัดอำนาจและหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวสามารถพิจารณาได้จาก 1.พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 2.พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 3.พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 4.พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ.2498 และ 5.พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ตามลำดับ

ตัวอย่างเช่น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ได้กำหนดให้เทศบาลเป็นทบวงการเมือง มีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดและกฎหมายอื่น แสดงให้เห็นว่าเทศบาลมีสิทธิ อำนาจ หน้าที่ ได้เท่าที่พระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่นกำหนด วัตถุประสงค์ไว้เท่านั้น ไม่มีอำนาจสิทธิและหน้าที่นอกขอบวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด

### 3.3.4.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ข้อจำกัดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งถูกจำกัดอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ส่วนมากจะปรากฏเป็นรูปแบบองค์กรประเภทองค์กรที่มีฐานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐแต่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐ(ไม่หมายรวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรที่มีข้อจำกัดอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน) เช่นรัฐวิสาหกิจ และองค์กรมหาชน ตัวอย่างเช่น กฎหมายกำหนดให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตประกอบกิจการภายในขอบเขตที่กฎหมายจัดตั้งการไฟฟ้าฝ่ายผลิตกำหนดไว้ ดังนั้น การไฟฟ้าจะไปทำกิจการอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการผลิตไฟฟ้าย่อมไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากถูกจำกัดอำนาจและหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตกำหนดไว้ เป็นต้น การกำหนดอำนาจหน้าที่เช่นนี้มีผลทำให้องค์กรมีอำนาจหน้าที่ได้เท่าที่มีกฎหมายบัญญัติ

กล่าวได้ว่าเมื่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นๆ กำหนดให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีอำนาจและหน้าที่เพื่อก่อนติดสัมพันธ์กับเอกชนและมีข้อจำกัดอำนาจหน้าที่อันมีผลทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีเพียงหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับเรื่อง การเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไปนั้น จะเห็นได้ว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีแต่อำนาจ หน้าที่ที่ต้องเป็นผู้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ผู้อื่นเท่านั้น จึงไม่สามารถมีสิทธิหรือเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นว่าในกรณีที่ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์กรภายใต้การควบคุมกำกับมีความสัมพันธ์ขัดแย้งระหว่างองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันเอง หรือเป็นกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวมิได้อยู่ในหน้าที่ที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ผู้อื่น หากแต่อยู่ในฐานะที่ได้รับการแทรกแซงความเป็นอิสระจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ อาจเป็นผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ได้บ้างในบางกรณี แต่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยไม่ว่าประเภทใดย่อมจะไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้เลยหากเป็นกรณีที่เกิดจากข้อจำกัดจากประเภทสิทธิที่โดยสภาพพึงมิได้ เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น

### 3.3.4.2 ข้อจำกัดจากประเภทสิทธิที่ได้สภาพพึงมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น

เนื่องจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นบุคคลที่สมมติขึ้น โดยกฎหมายแต่โดยเหตุที่นิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ ฉะนั้น จึงไม่สามารถมีสิทธิหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาได้

สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาได้แก่<sup>93</sup>

1. สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัว มรดก ได้แก่ สิทธิการหมั้น การสมรส สิทธิการรับบุตรบุญธรรม สิทธิและหน้าที่ในครอบครัว เช่น การอุปการะเลี้ยงดูการให้การศึกษาและบุตร ผู้เยาว์ สิทธิในการทำพินัยกรรม
2. สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน การนับถือศาสนา การได้รับการศึกษา การเข้ารับราชการทหาร การเข้ารับราชการ
3. สิทธิและหน้าที่ทางกฎหมาย กล่าวคือ นิติบุคคลไม่อาจเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดีอาญาบางประเภทได้ เช่น คดีชิงทรัพย์ ฯลฯ
4. สิทธิและหน้าที่ทางการเมือง เช่น การใช้สิทธิลงคะแนนเสียง เป็นต้น

การศึกษาถึงลักษณะสำคัญของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยโดยมุ่งศึกษาความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและข้อจำกัดอำนาจหน้าที่นั้น มีความจำเป็นต่อการศึกษาเรื่องนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยเป็นอย่างมากเนื่องจากตามแนวคิดของประเทศไทยไม่เคยมีการกำหนดลักษณะดังกล่าวไว้ ดังนั้น การศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทยของบทที่สามนี้ว่ามีองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศไทยประเภทใดบ้างเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและองค์กรประเภทใดบ้างจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้บ้างย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ในการนำมาใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการศึกษาบทที่สี่ เรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ต่อไป

<sup>93</sup> ประสิทธิ์ โง้ววิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 88.

## บทที่ 4

### การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

การศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นั้น จะได้ทำการศึกษาในเรื่องหลักเกณฑ์การจำแนกประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทใดบ้างจะสามารถทรงสิทธิได้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

#### 4.1 การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย : ศึกษาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

จะดำเนินการศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของไทยว่าสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้เพียงใด และศึกษาว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยตามที่ได้แบ่งประเภทไว้แล้วในบทที่ 3 ประเภทใดบ้างที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ และจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามสิทธิเสรีภาพได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดดังนี้

##### 4.1.1 การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคล

สิ่งที่จะต้องพิจารณาในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมาย(นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน)ของไทย คือ การพิจารณาถึงเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 หรืออีกนัยหนึ่งคือ การศึกษาว่าบุคคลผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงเฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้นหรือหมายความรวมถึงนิติบุคคล(ตามกฎหมายเอกชน)ด้วย เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มิได้บัญญัติไว้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนในการร่างรัฐธรรมนูญโดยการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อภิปรายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “..... ในหมวดนี้ต้องอ่านว่า บุคคล โดยบุคคลในที่นี้หมายถึง

บุคคลซึ่งเป็นชนชาวไทย บุคคลนั้นเป็นศัพท์ทางกฎหมาย หมายถึง บุคคลธรรมดา คือ มนุษย์ และนิติบุคคล<sup>1</sup> จึงกล่าวได้ว่า นิติบุคคล (นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยการตีความเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นการอาศัยเทียบเคียงกับความสามารถของนิติบุคคลในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าโดยหลักการตีความตามรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องอาศัยหลักการหรือความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหลักในการตีความตามรัฐธรรมนูญ ไม่อาจนำกฎหมายที่ต่ำกว่ามาใช้เป็นหลักในการตีความรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่เป็นหลักทั่วๆ ไปซึ่งมีความสอดคล้องกันไม่ว่าตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ หากการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลเป็นไปตามหลักทั่วไปในทางกฎหมาย กรณีย่อมที่จะเทียบเคียงหลักความเป็นผู้ทรงสิทธิของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปใช้เป็นหลักเทียบเคียงในการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้<sup>2</sup>

กล่าวได้ว่า การได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลหรือการทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคล(ตามกฎหมายเอกชน)นั้น สามารถอาศัยการพิจารณาให้นิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยการเทียบเคียงจากขอบเขตของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งมาตรา 66 และ มาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติให้นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

**สำหรับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540** หากนำเอาหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 ที่กำหนดว่า นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งในสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น มาพิจารณาความเป็นผู้ทรง

<sup>1</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ.2540 หน้า 199 อ้างถึงใน นพนิติ สุริยะ บรรณเจติ สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 244.

<sup>2</sup> บรรณเจติ สิงคะเนติ, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540[online].ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net> (2 กุมภาพันธ์, 2549).

**สิทธิเสรีภาพของบุคคลแล้ว อาจสรุปได้ว่า นิติบุคคล(ตามกฎหมายเอกชน)อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้ดังต่อไปนี้**

- 1.สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรคสอง)
- 2.สิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (มาตรา 30)
- 3.สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (มาตรา 34)
- 4.เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร (มาตรา 35)
- 5.เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37)
- 6.เสรีภาพในการแสดงความเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)
- 7.เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42)
- 8.เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น (มาตรา 45)
- 9.สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน (มาตรา 48)
- 10.เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี (มาตรา 50)
- 11.สิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ (มาตรา 58)
- 12.สิทธิได้รับข้อมูลในกิจกรรมที่จะมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต (มาตรา 59)
- 13.สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา 60)
- 14.สิทธิในการเสนอเรื่องร้องทุกข์ (มาตรา 61)
- 15.สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ (มาตรา 62)

---

<sup>3</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, หน้า 70.

สิทธิเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น เป็นสิทธิเสรีภาพซึ่งโดยสภาพแล้วมิได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น เมื่อตีความเปรียบเทียบกับการเป็นผู้ทรงสิทธิตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด นิติบุคคล(ตามกฎหมายเอกชน)จึงสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิหรือผู้ใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่เมื่อใดก็ตามที่สิทธิเสรีภาพนั้นพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น อาทิ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เช่นนี้ นิติบุคคล(ตามกฎหมายเอกชน)ย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้

#### 4.1.2 การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยมีหลายประเภทดังที่ได้เคยกล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้ว โดยแบ่งออกเป็น รัฐ องค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ เช่นส่วนราชการต่างๆ จำพวก กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด และองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน สถาบันอุดมศึกษาของรัฐประเภทในกำกับของรัฐ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

โดยหลัก นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย ประเภทรัฐ หรือองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ เช่น ส่วนราชการต่างๆ จำพวก กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด ย่อมมีเพียงอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้มี เพื่อใช้ก่อนนิติสัมพันธ์กับเอกชนตามแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายมหาชน และรัฐ หรือองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ เช่น ส่วนราชการต่างๆ จำพวก กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด เหล่านี้ย่อมมีหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น (ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทนี้จึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจาก ผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทนี้นั้น มิใช่บุคคลธรรมดา แต่เป็นรัฐหรือองค์กรของรัฐหรือบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรรัฐ ดังนี้ เมื่อนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทนี้มีหน้าที่ในการดำเนินการให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่นเป็นสำคัญ ประกอบกับรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้เรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต้องเป็นกรณีที่เป็นไปเพื่อให้เอกชน(ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน)เป็นผู้ใช้สิทธิ หรือผู้ทรงสิทธิหรือผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิจากรัฐ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทนี้จึงไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อรัฐ



ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่รับรองสิทธิให้แก่บุคคลอื่นได้อีก<sup>4</sup> กล่าวคือ รัฐหรือองค์กรของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ เช่น ส่วนราชการต่างๆ จำพวก กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด จึงไม่อาจอยู่ในฐานะที่เป็นทั้งผู้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ (ผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิ) และผู้เรียกร้องให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ (ผู้ทรงสิทธิ) ในขณะเดียวกันได้ แม้จะเป็นองค์กรของรัฐที่มีประเภทแตกต่างกันก็ตาม ดังนั้น หากยึดถือตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงต้องถือว่า การทรงสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทรัฐ หรือองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ เช่น ส่วนราชการต่างๆ จำพวก กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด ซึ่งถือเป็นองค์สภาพหนึ่งของรัฐ จึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ได้

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแนวคิดการรับรองสิทธิเสรีภาพบางสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทของต่างประเทศทั้งตามแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ย่อมเห็นได้ว่า ในกรณีของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทอื่นที่มีใช้รัฐ ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและมีความเป็นอิสระอยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐ (มิได้อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา) หากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทดังกล่าวมิได้อยู่ในสถานะที่ต้องเป็นผู้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น แต่อยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์กับรัฐ(เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหนึ่งกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ) ซึ่งอาจมีการแทรกแซงความเป็นอิสระขององค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจากรัฐได้ หรืออยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน เช่นนี้ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทดังกล่าวย่อมสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆรับรองไว้ได้ ( ทั้งนี้เนื่องจากมิได้อยู่ในสถานะองค์กรที่มีหน้าที่เป็นผู้รับรองและคุ้มครองสิทธิให้แก่บุคคลอื่นแล้ว) จึงอาจเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ในบางสิทธิ เช่น ตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศส กองเซย์เดตาทได้เคยวินิจฉัยให้องค์กรภายใต้การกำกับดูแลของรัฐสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องรัฐซึ่งเป็นองค์กรควบคุมกำกับได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า องค์กรภายใต้การกำกับดูแลของประเทศฝรั่งเศสสามารถเป็นผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกำหนดโดยเป็นผู้ทรงสิทธิในเรื่องการใช้สิทธิทางศาลได้

<sup>4</sup> นวรัตน์ ประสิทธิพรกุล, ปัญหาผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 108.

จากแนวคิดดังกล่าว *ผู้เขียนเห็นว่า* สามารถใช้เป็นเกณฑ์การพิจารณาให้นิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาล องค์กรมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพบางประการตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดได้

ตัวอย่างเช่น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง พ.ศ.2541 ได้ กำหนดให้ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงมีฐานะเป็นมหาวิทยาลัยของรัฐที่*ไม่เป็นส่วนราชการ* อันมี วัตถุประสงค์ให้การศึกษา ส่งเสริม ประยุกต์ และพัฒนาวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำ การวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม ทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม จะเห็น ได้ว่า วัตถุประสงค์ในทางวิชาการของมหาวิทยาลัยนั้นเป็นการรับรองให้ใช้สิทธิเสรีภาพทาง วิชาการตามมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 รัฐย่อมไม่สามารถ แทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพทางวิชาการของมหาวิทยาลัยได้ และหากเกิดกรณีที่รัฐพยายามจะ จำกัดหรือแทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพในทางวิชาการของมหาวิทยาลัยดังกล่าว มหาวิทยาลัยซึ่ง เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมมีความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิหรือผู้เรียกร้องให้มี การรับรองสิทธิเสรีภาพในทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กำหนดได้ เพื่อประโยชน์ในการที่มหาวิทยาลัยจะมีความเป็นอิสระในทางวิชาการต่อไป และรัฐจะมีเพียง หน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินงานของมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามกรอบแห่งนโยบายที่กฎหมาย กำหนดไว้เท่านั้น

ดังนั้นเมื่อพิจารณาว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยในบางประเภท กล่าวคือ เฉพาะประเภทที่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐ เช่น องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาล องค์กรมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพบางประการตามรัฐธรรมนูญได้แล้ว ปัญหาต่อไปที่ต้องพิจารณา คือ การเป็นผู้ใช้สิทธิเสรีภาพ หรือผู้ทรงสิทธิเสรีภาพ หรือ ผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทของไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นั้น มีสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้างที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยสามารถเป็น ผู้ทรงสิทธิได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

#### 4.2 วิเคราะห์การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตามลักษณะองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย

องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย แบ่งพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท คือ 1. **รัฐไทย** (ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามิมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยสภาพ) และ **องค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ** เช่น ส่วนราชการบริหารต่างๆ ทั้งส่วนบริหารราชการส่วนกลาง จำพวก กระทรวง ทบวง กรม และส่วนบริหารราชการส่วนภูมิภาค เช่น จังหวัด 2. **องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ** เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ **ผู้เขียนได้นำลักษณะขององค์กรทั้งสองประเภทมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณาว่า องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย ประเภทใดจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ และในกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทดังกล่าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้แล้วนั้น ประกอบไปด้วยสิทธิเสรีภาพประเภทใดบ้าง ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดดังต่อไปนี้**

1. องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย ประเภท **รัฐไทย** และ **องค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ** เช่น กระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด ย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ โดยผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยสำคัญที่ทำให้รัฐไทย และองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้มีดังนี้

1.1 ปัจจัยจากแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายมหาชนประกอบกับแนวความคิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า เมื่อทฤษฎีกฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินกิจการใด ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน ก็เท่ากับว่ากฎหมายนั่นเองจำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนด รัฐหรือองค์กรของรัฐจึงต้องใช้อำนาจภายในกรอบกฎหมายซึ่งตามกรอบกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยได้กำหนดให้รัฐมีภาระหน้าที่หลักในการรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้แก่เอกชน (ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) และตาม

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่เอกชน ปึงเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเหล่านี้ย่อมอยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติและสามารถเรียกร้องสิทธิเสรีภาพจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐได้หากได้รับการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว การที่กำหนดให้เอกชนเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องจากรัฐ จึงทำให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องเคารพต่อสภาพบังคับของสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ซึ่งมีผลทำให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ (ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน) มีอำนาจและหน้าที่เป็นเพียงผู้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้แก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น และเมื่อรัฐหรือองค์กรของรัฐเป็นผู้มีหน้าที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลอื่นเพื่อให้เขาเหล่านั้นใช้สิทธิอ้าง (เรียกร้องต่อรัฐ) แล้ว รัฐหรือหน่วยงานของรัฐย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิ (ผู้เรียกร้อง) สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเรียกร้องเอาจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองได้อีก รัฐหรือหน่วยงานของรัฐจึงไม่อยู่ในสถานะที่จะเป็นผู้เรียกร้อง หรือผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้แก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้แต่อย่างใด

1.2 ปึงจัยจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐของไทยอยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา ซึ่งมีผลทำให้องค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีเพียงอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและอยู่ภายใต้แนวความคิดที่ว่าองค์กรภายใต้รัฐเป็นเพียงแขนขาของรัฐที่จะมีหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น แม้ว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของไทย เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งแตกต่างจากแนวความคิดของต่างประเทศก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาปึงจัยอื่นๆ เช่น ระบบการบริหารงานบุคคล การคลังประกอบ จะเห็นได้ว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของไทย เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด นั้นไม่ได้มีความเป็นอิสระดังเช่นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทอื่น (เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ) ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด แม้ว่าจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ตามแต่ก็ไม่มีความเป็นอิสระในองค์กรของตน ยังคงอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้

1.3 ปึงจัยจากความสัมพันธ์ของรัฐและองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐของไทยที่มีต่อเอกชน (ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) เมื่อพิจารณาภาระหน้าที่หลักของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐ และองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการ

บังคับบัญชาของรัฐ เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัดที่มีหน้าที่ต้องผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่เอกชน(ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน)แล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นมิใช่บุคคลธรรมดา หากแต่เป็นรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ที่มีหน้าที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐ และองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของรัฐ จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในขณะเดียวกันกับการมีภาระหน้าที่ที่ต้องผูกพันต่อสิทธิในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิให้แก่เอกชนได้ จึงถือว่าในความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐ และองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของรัฐ กับเอกชนนั้น เป็นหลักที่สะท้อนให้เห็นว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทรัฐ และองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของรัฐ ไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติได้

1.4 ปัจจัยจากการที่องค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของรัฐ มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามที่กฎหมายกำหนด และกฎหมายก็กำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ ดังนั้น เมื่อกระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย กระทรวง ทบวง กรม ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมาย กฎหมายย่อมให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น ฉะนั้น หากผู้ใดกระทำละเมิดต่อส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนราชการนั้นก็ชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อจะบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนได้ ไม่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับส่วนราชการบริหารนั้นจะเกิดขึ้นจากเอกชนหรือส่วนราชการด้วยกัน ตามแนวความคิดนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของรัฐ อาจจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการใช้สิทธิทางศาลได้ แต่ในปัจจุบันได้มีมติคณะรัฐมนตรี ตามมติลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 กำหนดห้ามมิให้หน่วยงานราชการและหน่วยงานรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐฟ้องร้องคดีต่อกัน มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือที่ใช้ยืนยันได้ว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของรัฐย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญในประเภทการใช้สิทธิทางศาลซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ได้

**เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยประเภทรัฐไทย และองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ เช่น กระทรวง ทบวง กรมและจังหวัด ย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้**

2.องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ **โดยผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยสำคัญที่ทำให้องค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐ สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ มีดังนี้**

2.1 ปัจจัยจากลักษณะประเภทของสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่โดยสภาพของสิทธิแล้วต้องมีลักษณะให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิหรือใช้สิทธินั้นได้ด้วย กล่าวคือ ประเภทของสิทธิเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ สิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องมีลักษณะที่โดยสภาพของสิทธิแล้วมิได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่หมายรวมถึงนิติบุคคลก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิหรือใช้สิทธินั้นได้ด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล เป็นต้น แต่หากสิทธิเสรีภาพใดเป็นสิทธิเสรีภาพที่โดยสภาพของสิทธิแล้ว โดยสภาพเพียงมีฟังเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้หมายรวมถึงนิติบุคคลด้วย เช่นนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ อาทิ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) และการรับรองสิทธิทางอาญาของบุคคล ในหมวด 8 ว่าด้วยศาล (มาตรา 233 – 247) เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติเหล่านี้ต้องอาศัยสภาพความเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นจึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เมื่อนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีสถานะเป็นเพียงบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพประเภทที่โดยสภาพของสิทธิจะฟังมีฟังเป็นเฉพาะแก่บุคคลธรรมดาได้

2.2 ปัจจัยจากความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรอิสระกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่จะต้องมีความสัมพันธ์ภายใต้สายการควบคุมกำกับ อันเป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีการกระจายอำนาจ การที่องค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐของไทย ดังเช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐ ย่อมทำให้องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดังกล่าวมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจการเพื่อให้เป็นไปตามกรอบแห่งกฎหมายและนโยบายจากส่วนกลาง อาทิเช่น ในกฎหมายไทยกระทรวงมหาดไทย และเจ้าหน้าที่ในระดับภูมิภาค เช่น ผู้ว่า

ราชการจังหวัด มีอำนาจควบคุมกำกับการดำเนินงานของเทศบาล เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อมีลักษณะความสัมพันธ์ขององค์กรเป็นแบบการควบคุมกำกับเท่านั้น เมื่อใดก็ตามที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของราชการอิสระในการดำเนินการเพื่อที่จะให้เป็นไปตามกรอบแห่งกฎหมายและนโยบายของรัฐแล้ว นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นย่อมสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิ ใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองให้ เพื่อเรียกร้องในสิทธิที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนภายใต้การควบคุมกำกับพึงมีได้

ตัวอย่างเช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยย่อมมีความเป็นอิสระในการจัดการปกครองท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เช่น ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่น การที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล(ประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน)ก็เพื่อให้มีอิสระในการปกครองตนเองจากรัฐ หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการแทรกแซงความเป็นอิสระจากองค์กรรัฐ เช่น กระทรวงมหาดไทยเข้ามาก้าวล่วงเรื่องการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอิสระในการดำเนินการดังกล่าวภายใต้กรอบกฎหมาย เช่นนี้หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเห็นว่าเป็นการแทรกแซงอำนาจของท้องถิ่นโดยมิชอบ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมใช้สิทธิในการดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ (คดีหมายเลขแดงที่ 64/2546) ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เพื่อให้สิทธิเสรีภาพในการปกครองส่วนท้องถิ่นที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองบรรลุผลได้<sup>5</sup>

2.3 ปัจจัยจากความสัมพันธ์ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน เห็นได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีที่ต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ กล่าวคือ เมื่อใดก็ตามที่มีความจำเป็นกำหนดให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจำเป็นต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิเสรีภาพที่ตนพึงมีและเพื่อให้รอดพ้นจากการแทรกแซงของรัฐ(ในกรณีที่มีความสัมพันธ์กับรัฐหรือองค์กรอื่นที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน) เมื่อนั้นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีสถานะคือยกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ หาก

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

ความเป็นอิสระในการใช้สิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่ได้รับความคุ้มครอง ก็อาจทำให้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่สามารถบรรลุผลได้ ดังนั้น จึงต้องให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งมีความเป็นอิสระจากรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ในสิทธิบางประเภทตามที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนพึงมี ตัวอย่างเช่น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับองค์กรมหาชน(ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนทั้ง 2 องค์กร) เช่นนี้หากรัฐได้แทรกแซงองค์กรมหาชน ในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติองค์กรมหาชน ย่อมเรียกร้องให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพื่อได้แยงมาตรการของรัฐ และเพื่อเป็นการปกป้องความเป็นอิสระขององค์กร(องค์กรมหาชน) และเพื่อให้องค์กรมหาชนซึ่งเป็นองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญไทยกำหนดไว้ได้(ในบางสิทธิ)ต่อไป

ประเภทของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่องค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย ประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐ สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า องค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐของไทย หากแบ่งประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากแบ่งประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางบริการ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ ประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล องค์กรมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ (เป็นองค์กรที่อยู่ในประเภทขององค์กรมหาชน) หากแบ่งประเภทองค์กรตามองค์กรที่เป็นหน่วยงานอิสระ ได้แก่ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรเหล่านี้สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ และเมื่อพิจารณาประกอบกับประเภทของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่นิติบุคคลตามกฎหมายจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ดังที่ได้เคยจำแนกประเภทของสิทธิเสรีภาพไว้ในหัวข้อ 4.1.1 การรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคล แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สามารถกำหนดประเภทของสิทธิเสรีภาพ ซึ่งองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐของไทย สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ 5 ประเภทดังนี้



1. สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรคสอง)
2. สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (มาตรา 34)
3. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)
4. เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42)

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า แต่ละประเภทขององค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐของไทยนั้น (อันได้แก่**ประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางบริการ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ (เป็นองค์กรที่อยู่ในประเภทขององค์การมหาชน) ประเภทองค์กรตามองค์กรที่เป็นหน่วยงานอิสระ ได้แก่ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ**) องค์กรเหล่านี้มีลักษณะความเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติประเภทของสิทธิไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากเป็นองค์กรที่มีภาระหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดแตกต่างกัน ซึ่งได้แยก**ประเภทสิทธิเสรีภาพตามแต่ละองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการควบคุมกำกับดูแลของรัฐของไทยจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ดังนี้**

1. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำหรับภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยทั่วไปตามที่ได้รับมอบหมายจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม การพาณิชย์ หรือทางสังคม การดำเนินงานขององค์กรสามารถกระทำโดยอิสระ ไม่จำเป็นต้องได้รับมอบหมายหรือรับคำสั่งจากราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาคจะทำหน้าที่กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องเข้าไปบังคับบัญชาหรือดำเนินการเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการปกครองส่วนท้องถิ่น ได้รับแนวความคิดในการจัดระเบียบบริหารราชการตามหลักการกระจายอำนาจ ทำให้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับโอนอำนาจหน้าที่ของรัฐบางส่วนมาเพื่อดำเนินกิจการที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะโดยมีความเป็นอิสระในการดำเนินการดังกล่าวในด้านการคลัง และการบริหาร

เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศไทย จึงอาจกล่าวได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย ซึ่งประกอบไปด้วย กรุงเทพมหานคร พัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบล

มีสถานะตามกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยต้องพิจารณากฎหมายขององค์กรนั้นประกอบ

ตัวอย่างเช่นพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 50 กำหนดให้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้(1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (2) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ (3) รักษาความสะอาดของถนน หรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล (4) ป้องกันและระงับโรคติดต่อ (5) ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง (6) ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม (7) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ (8) บำรุงศิลป ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น (9) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล วรรคสองกำหนดว่าการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาล การจัดทำงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบ การประเมินผลการปฏิบัติงานและการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการนั้นและหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

ดังนั้น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำรงความเป็นอิสระขององค์กร ให้พ้นจากการแทรกแซงของรัฐภายใต้กรอบกำหนดแห่งกฎหมาย หรือเพื่อเป็นการดำเนินการแก้ไขลดความขัดแย้งระหว่างองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน องค์กรดังกล่าวจึงสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ในประเภท**สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (มาตรา 34)**ในกรณีที่ต้องปกป้องตนเองจากการถูกองค์กรอื่นดูหมิ่นชื่อเสียงขององค์กรได้ **เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)**ในกรณีที่ต้องปกป้องความเป็นอิสระขององค์กรเมื่อมีความขัดแย้งกับองค์กรอื่น(ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเหมือนกัน) **สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรคสอง)**ในกรณีที่ไม่สามารถคลี่คลายความขัดแย้งที่มีขึ้นกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่น ได้จึงจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อปกป้องความเป็นอิสระขององค์กรตนเอง

2.รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาล ในเมื่อรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรของรัฐบาล จะต้องจัดตั้งตามกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะประโยชน์ เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยจึงสรุปได้ว่า รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรของรัฐบาลมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติ

บุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยต้องพิจารณากฎหมายขององค์กรนั้นประกอบ

ตัวอย่างเช่นตามพระราชบัญญัติกิจการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 มาตรา 7 กำหนดให้ รฟม. เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ (1) ดำเนินกิจการรถไฟฟ้าในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล รวมทั้งจังหวัดอื่นตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาหรือระหว่างจังหวัดดังกล่าว (2) ศึกษา วิเคราะห์ และจัดทำโครงการและแผนงานเกี่ยวกับกิจการรถไฟฟ้าเพื่อปรับปรุงและพัฒนาให้ทันสมัย (3) ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับกิจการรถไฟฟ้าและธุรกิจอื่นเพื่อประโยชน์แก่ รฟม. และประชาชนในการใช้บริการกิจการรถไฟฟ้า ซึ่งการจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายขององค์กรนั้น

ดังนั้น เพื่อให้รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาล ดำรงความเป็นอิสระขององค์กรภายใต้กรอบกำหนดแห่งกฎหมายให้พ้นจากการแทรกแซงของรัฐ หรือเพื่อเป็นการดำเนินการแก้ไขลดความขัดแย้งระหว่างองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน องค์กรดังกล่าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ในประเภท**สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (มาตรา 34)** ในกรณีที่ต้องปกป้องตนเองจากการถูกองค์กรอื่นดูหมิ่นชื่อเสียงขององค์กรได้ **เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)** ในกรณีที่ต้องปกป้องความเป็นอิสระขององค์กรเมื่อมีความขัดแย้งกับองค์กรอื่น(ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเหมือนกัน แต่มีข้อสังเกตว่ารัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาล**ไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลได้** เนื่องจากได้มีมติค.ร.ม. ในปี 2540 ห้ามมิให้รัฐวิสาหกิจฟ้องร้องกันเอง ดังนั้น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาลจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิทางศาลดังกล่าวได้

### 3. องค์กรมหาชน

องค์กรมหาชนนั้นมีการแบ่งออกเป็นสองประเภท ได้แก่ องค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งประเภทหนึ่ง และองค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งทั้งสองประเภทมีการรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน องค์กรมหาชนนั้นถือเป็นองค์กรในการ

จัดทำบริการสาธารณะรูปแบบที่สาม ที่แยกออกมาจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนมีภารกิจหลักแบ่งออกเป็นสองลักษณะ คือ ภารกิจลำดับรองของรัฐ ที่ไม่ใช่ภารกิจด้านเศรษฐกิจ การพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม แต่เป็นภารกิจด้านสังคม เช่น การส่งเสริมการศึกษาวิจัย ส่งเสริมศิลปะและวัฒนธรรม เป็นต้น ภารกิจอื่นของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ หรืออาจเรียกได้ว่า เป็นภารกิจทางการปกครองสมัยใหม่ เช่น งานด้านการประกันสังคม เป็นเรื่องของการบริการกองทุนซึ่งแยกออกมาจากเรื่องแรงงาน เป็นต้น

องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งรัฐบาลจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยมีฐานะเป็นหน่วยงานบริการที่แตกต่างไปจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งบริการสาธารณะจะเน้นหนักไปในทางสังคม การศึกษา และวัฒนธรรม และได้ครอบคลุมไปถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์อื่นใดเมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย จึงกล่าวได้ว่า องค์การมหาชนมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องพิจารณากฎหมายขององค์กรนั้นประกอบ

ตัวอย่างเช่นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 กำหนดว่า เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจโดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ วรยศองกำหนดว่ากิจการอันเป็นบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชนตามวรรคหนึ่ง ได้แก่การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐการทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์ และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดยต้องไม่เป็นการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก

ดังนั้น เพื่อให้้องค์การมหาชน ดำรงความเป็นอิสระขององค์กรให้พ้นจากการแทรกแซงของรัฐภายใต้กรอบกำหนดแห่งกฎหมาย หรือเพื่อเป็นการดำเนินการแก้ไขลดความขัดแย้งระหว่างองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน องค์กร

ดังกล่าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ในสิทธิเสรีภาพประเภท**สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (มาตรา 34)**ในกรณีที่ต้องปกป้องตนเองจากการคุกคามขององค์กรอื่นคู่มั่นชื่อเสียงขององค์กรได้ **เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)**ในกรณีที่ต้องปกป้องความเป็นอิสระขององค์กรเมื่อมีความขัดแย้งกับองค์กรอื่น(ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเหมือนกัน) **สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรคสอง)**ในกรณีที่ไม่สามารถคลี่คลายความขัดแย้งที่มีขึ้นกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นได้จึงจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อปกป้องความเป็นอิสระขององค์กรตนเอง

#### 4. สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ

เมื่อองค์กรมหาชนเน้นการจัดทำบริการสาธารณะในด้านการศึกษา ผู้เขียนจึงเห็นว่า **สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ(ประเภทในกำกับของรัฐ)**ถือเป็นองค์กรที่อยู่ในประเภท**องค์กรมหาชนด้วย** แต่ทั้งนี้ไม่หมายรวมถึงมหาวิทยาลัยที่เป็นนิติบุคคลในสายการบังคับบัญชา(ในระบบราชการ) เนื่องจากมหาวิทยาลัยที่เป็นนิติบุคคลในสายการบังคับบัญชา(ในระบบราชการ)ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เฉกเช่นเดียวกับองค์กรที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐจำพวกกระทรวง ทบวง กรม จึงถือเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐและมีเพียงอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และสำหรับในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เมื่อเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ จึงมีหน้าที่หลักในการเป็นผู้มีหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่เอกชนเป็นสำคัญ จึงไม่สามารถเป็นผู้เรียกร้องให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากรัฐหรือหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐด้วยตนเองได้ กล่าวโดยสรุปได้ว่า **มหาวิทยาลัยที่เป็นนิติบุคคลในสายการบังคับบัญชา(ในระบบราชการ) แม้จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแต่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐ จึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้** (เป็นการพิจารณาในแง่ทฤษฎี)

ในส่วน**สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ(ประเภทในกำกับของรัฐ)** จะมีฐานะเป็นหน่วยงานที่ไม่อยู่ภายใต้สังกัดของทบวงแต่เป็นหน่วยงานที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติที่จัดตั้งหน่วยงานนั้นๆ เช่น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารีเป็นหน่วยงานที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของทบวงตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ.2543 แต่ยังคงอยู่ในการกำกับดูแลของรัฐอยู่ จึงมีความเป็นอิสระในการบริหาร เมื่อพิจารณาประกอบกับ

ความหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยที่ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนคือบุคคลที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายที่ให้อำนาจนิติบุคคลจะต้องมีรากฐานมาจากกฎหมายมหาชนและการดำเนินการของนิติบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์ตามความประสงค์ของรัฐ อันจะส่งผลทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีฐานะไม่เท่าเทียมกับคู่กรณีและมีเอกสิทธิในการใช้อำนาจทางปกครองได้จะเห็นได้ว่าสถาบันอุดมศึกษาของรัฐไทยประเภทในกำกับของรัฐได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการให้มีการศึกษาในระดับอุดมศึกษาอันเป็นประโยชน์แก่รัฐจึงอาจกล่าวได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาของรัฐตามแนวคิดของประเทศไทยมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยต้องพิจารณากฎหมายขององค์กรนั้นประกอบ

ดังนั้น เพื่อให้สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ ดำรงความเป็นอิสระขององค์กรให้พ้นจากการแทรกแซงของรัฐภายใต้กรอบกำหนดแห่งกฎหมาย หรือเพื่อเป็นการดำเนินการแก้ไขลดความขัดแย้งระหว่างองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน องค์กรดังกล่าวจึงสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ในประเภท**สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (มาตรา 34)**ในกรณีที่ต้องปกป้องตนเองจากการถูกองค์กรอื่นดูหมิ่นชื่อเสียงขององค์กรได้ **เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)**ในกรณีที่ต้องปกป้องความเป็นอิสระขององค์กรเมื่อมีความขัดแย้งกับองค์กรอื่น(ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเหมือนกัน) **สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรคสอง)**ในกรณีที่ไม่สามารถคลี่คลายความขัดแย้งที่มีขึ้นกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นได้จึงจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อปกป้องความเป็นอิสระขององค์กรตนเอง นอกจากนี้ยังสามารถเป็นผู้ทรง**สิทธิเสรีภาพทางวิชาการ(มาตรา 42)**เพื่อปกป้องความเป็นอิสระในด้านวิชาการขององค์กรอีกด้วย

5. องค์กรที่เป็นหน่วยราชการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ มีความเป็นอิสระ สามารถมีอำนาจจัดการในเรื่องที่เกี่ยวกับภารกิจและบุคลากรได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้เพื่อความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารจึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลประเภทนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง เป็นต้น ซึ่งจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยต้องพิจารณากฎหมายขององค์กรนั้นประกอบ

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 กำหนดให้มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 4 กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) รับผิดชอบงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ (2) ศึกษาและรวบรวมข้อมูล คำสั่ง และคำวินิจฉัยต่างๆ เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (3) สนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยและเผยแพร่กิจการของศาลรัฐธรรมนูญ (4) ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมอบหมาย

ดังนั้น เพื่อให้องค์กรที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดำรงความเป็นอิสระขององค์กรให้พ้นจากการแทรกแซงของรัฐภายใต้กรอบกำหนดแห่งกฎหมาย หรือเพื่อเป็นการดำเนินการแก้ไขลดความขัดแย้งระหว่างองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน องค์กรดังกล่าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ในประเภท*สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (มาตรา 34)* ในกรณีที่ต้องปกป้องตนเองจากการถูกองค์กรอื่นดูหมิ่นชื่อเสียงขององค์กรได้ *เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)* ในกรณีที่ต้องปกป้องความเป็นอิสระขององค์กรเมื่อมีความขัดแย้งกับองค์กรอื่น(ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเหมือนกัน) *สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรคสอง)* ในกรณีที่ไม่สามารถคลี่คลายความขัดแย้งที่มีขึ้นกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นได้จึงจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อปกป้องความเป็นอิสระขององค์กรตนเอง

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า โดยหลักแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย ประเภทรัฐ และองค์กรที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของรัฐ เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด ย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ แต่สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ อันได้แก่ประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางบริการ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ (เป็นองค์กรที่อยู่ในประเภทขององค์การมหาชน) ประเภทองค์กรตามองค์กรที่เป็นหน่วยงานอิสระ ได้แก่ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ในบางประเภทของสิทธิ ซึ่งได้แก่สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรคสอง) สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (มาตรา 34) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อ

ความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) และการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาล องค์กรมหาชน สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรที่เป็นหน่วยงานราชการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นไปในกรณีที่องค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นมิได้อยู่ในฐานะขององค์กรที่มีภาระหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้แก่เอกชน และเป็นกรณีที่ต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อปกป้องความเป็นอิสระขององค์กร(เท่าที่มีตามกรอบที่กฎหมายกำหนด)ให้พ้นจากการใช้อำนาจแทรกแซงจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อขจัดความสัมพันธ์ที่ขัดแย้งระหว่างองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การพิจารณาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยว่าจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใดนั้นต้องพิจารณาตามประเภทขององค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยว่ามีองค์กรใดบ้างที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

ผู้เขียนได้จำแนกประเภทขององค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยไว้สองประเภท ประเภทแรกคือ ประเภทรัฐ หรือองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ ประเภทที่สองคือ องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ สำหรับองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ประเภทรัฐ หรือองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐ ได้แก่ ส่วนราชการต่างๆ จำพวก กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด แม้ว่าจะมีกฎหมายกำหนดให้องค์กรดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ตามแนวคิดทฤษฎีกฎหมายมหาชน องค์กรเหล่านี้ถือเป็นเพียงองค์กรที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐ จึงมีเพียงอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อใช้ก่อนติดสัมพันธ์กับเอกชน( เอกชนหมายถึง ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) และรัฐหรือองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐเหล่านี้ย่อมมีเพียงหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น( บุคคลอื่นหมายถึง ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) ดังนั้น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐ ย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิ (ผู้เรียกร้อง) สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเพื่อให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเรียกร้องสิทธิเอาจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยตนเองได้อีก จึงสรุปได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทย ประเภทรัฐ หรือองค์กรภายใต้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาจากรัฐจึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้

สำหรับในกรณีของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ อันได้แก่ ประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ ได้แก่ องค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางบริการ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ ประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์การของรัฐบาล องค์การมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ (ซึ่งเป็นองค์การที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทขององค์การมหาชน) ประเภทองค์กรตามองค์กรที่เป็นหน่วยงานอิสระ ได้แก่ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรดังกล่าวนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและมีความเป็นอิสระอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐ หากองค์กรดังกล่าวมิได้อยู่ในสถานะที่ต้องเป็นผู้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคลอื่น แต่อยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์กับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ(อันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่งกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ) ซึ่งอาจมีการแทรกแซงความเป็นอิสระขององค์กรจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐได้ หรืออยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน เช่นนี้ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์กรอิสระที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้ (ทั้งนี้เนื่องจากมิได้อยู่ในสถานะองค์กรที่มีหน้าที่เป็นผู้รับรองและคุ้มครองสิทธิให้แก่บุคคลอื่นแล้ว) จึงอาจเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ในบางสิทธิ ซึ่งได้แก่สิทธิเสรีภาพประเภทสิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรคสอง) สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (มาตรา 34) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น(มาตรา 39) และเสรีภาพในทางวิชาการ(มาตรา 42)

จากกรณีดังกล่าว ผู้เขียนได้สรุปสาเหตุที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของประเทศไทยบางประเภทไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ และในบางประเภทสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้แต่ได้เพียงบางประเภทสิทธิเท่านั้น ซึ่งมีสาเหตุจากความสัมพันธ์ของแนวความคิดหลักกฎหมายมหาชนที่กำหนดให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนพึงมีหน้าที่เป็นผู้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น จึงเป็นเหตุให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้เรียกร้องสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติรับรองไว้ให้แก่เอกชน(ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน) นั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรตุลาการมีหน้าที่ต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่เอกชนถือเป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐและหน่วยงานภายใต้รัฐและองค์กรที่อยู่

ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ รัฐหรือองค์กรของรัฐย่อมมีหน้าที่ในการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นหลัก โดยพิจารณาได้จากในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้การคุ้มครองเสรีภาพด้านใดแก่ปัจเจกบุคคล ปัจเจกบุคคลนั้นย่อมใช้เสรีภาพนั้นได้ทันที รัฐหรือองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทั้งประเภทที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและประเภทที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเมื่อมีความสัมพันธ์กับเอกชน(ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน)แล้ว จะมีหน้าที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่เอกชนในทันที เมื่อพิจารณาสถานะของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่เอกชน เอกชน(ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเหล่านี้)จึงอยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ และสามารถเรียกร้องสิทธิเสรีภาพจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐได้ หากเอกชนนั้นได้รับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว การที่กำหนดให้เอกชนเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้อง จึงทำให้รัฐหน่วยงานของรัฐและองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐต้องเคารพต่อสภาพบังคับของสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติซึ่งมีผลทำให้รัฐหรือองค์กรของรัฐทั้งประเภทที่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาและภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ (ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน) มีอำนาจและหน้าที่เป็นเพียงผู้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้แก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะเป็นผู้เรียกร้อง หรือผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แก่ปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้แต่อย่างใด ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น พิสูจน์ได้ว่าภายใต้แนวความคิดทฤษฎีกฎหมายมหาชนและแนวความคิดเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักแล้ว นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540 กำหนดได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนได้ดำเนินการศึกษาเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 แล้ววิเคราะห์ได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยบางประเภทสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพในบางสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ อันได้แก่ ประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภทองค์กรตามองค์การกระจายอำนาจทางบริการ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาล องค์กรมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ (ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ในประเภทขององค์กรมหาชน) และประเภทองค์กรตามองค์กรที่เป็นหน่วยงานอิสระ ได้แก่ องค์กรที่

เป็นหน่วยงานราชการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาความเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยตามประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐนั้น จะต้องอาศัยการกำหนดคำจำกัดความ ความหมายของลักษณะความเป็นองค์กรของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประกอบกับการพิจารณาในเรื่องเงื่อนไขที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติได้ เมื่อมีความจำเป็นต้องปกป้องตนเองให้ดำรงความเป็นอิสระขององค์กรให้รอดพ้นจากการแทรกแซงของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อลดความขัดแย้งที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน เมื่อนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ จึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในบางประเภทของสิทธิเสรีภาพได้

ผู้เขียนขอเสนอแนะหลักเกณฑ์ที่จะทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในบางสิทธิ ได้ซึ่งจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์สองประการประกอบกัน กล่าวคือ ประการแรกพิจารณาหลักเกณฑ์เรื่องการกำหนดคำจำกัดความ ความหมายของลักษณะความเป็นองค์กรของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประกอบกับ ประการที่สอง พิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องเงื่อนไขที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐนั้นจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติ

ประการแรก หลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทย การที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ได้ในบางสิทธิ นั้น ผู้เขียนได้กำหนดคำจำกัดความเพื่อพิจารณาลักษณะขององค์กรที่จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไว้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยต้องเป็นนิติบุคคลที่กำเนิดขึ้นโดยอำนาจแห่งกฎหมายภายใต้แนวคิดกฎหมายมหาชน คือ ต้องเป็นนิติบุคคลที่เกิดจากรากฐานของกฎหมายมหาชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยต้องมีวัตถุประสงค์ (Object) ในการดำเนินงานให้เป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์ตามความประสงค์ของรัฐอันจะส่งผลทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีฐานะไม่เท่าเทียมกับคู่กรณีและมีเอกสิทธิในการใช้อำนาจทางปกครองได้ ประกอบกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยจะต้องมีภาระหน้าที่หลักในการดำเนินการให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้แก่เอกชน

เมื่อองค์กรของรัฐมีลักษณะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้ว องค์กรของรัฐที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้มากน้อยเพียงใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้อง

พิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ หลักเกณฑ์ในเรื่องเงื่อนไขที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ในสิทธิเสรีภาพบางประเภท โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขดังนี้

1. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยเฉพาะประเภทองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ในบางกรณี คือ กรณีที่จำเป็นต้องปกป้องตนเองให้ดำรงความเป็นอิสระขององค์กรให้รอดพ้นจากการแทรกแซงของรัฐ และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทดังกล่าวย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพประเภทที่โดยสภาพของสิทธิแล้วจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่นบุคคลธรรมดาได้

2. ต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะความสัมพันธ์ต่อองค์กรรัฐหรือลักษณะความสัมพันธ์ต่อรัฐในรูปแบบของการควบคุมกำกับไม่ใช่รูปแบบของการบังคับบัญชา

3. ต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะความสัมพันธ์ทางภาระหน้าที่ที่มีต่อนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกัน ไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางภาระหน้าที่ที่มีต่อปัจเจกบุคคล

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยมีเพียงเฉพาะประเภทที่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐบาล องค์กรมหาชน สถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐ องค์กรที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นซึ่งจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติในบางประเภทของสิทธิได้ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพประเภทสิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรคสอง) สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (มาตรา 34) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) และเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจากการไม่มีการกำหนดประเภทขององค์กรอิสระที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐว่าประเภทใดเป็นองค์กรที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งอาจสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพบางประเภทตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ ทำยที่สุดแล้วปัญหาในกรณีนี้อาจแก้ปัญหาก็ได้โดยการให้ ศาล เป็นองค์กรหนึ่งที่จะตีความว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทใดบ้างที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ และจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในประเภทใดได้บ้าง มากน้อยเพียงใด ซึ่งสิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ องค์กรศาลใดจะเป็นผู้ตีความและจะมีขั้นตอนกระบวนการในการตีความเป็นหลักเกณฑ์แบบใด อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการตีความดังกล่าวควรเป็นกระบวนการที่เป็นไปเพื่อให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยประเภทที่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ซึ่งสามารถเป็นผู้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้ เป็นองค์กรที่ได้รับประโยชน์สูงสุด

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนະ ไตรมาส. วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2545.

กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม และพิมพ์ดาว จันทระขันตี. องค์การมหาชนอิสระในกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจฝรั่งเศส (Les autorités administratives indépendantes en Droit public de l'économie français) [Online]. ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/> [2005, November 15].

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพฯ:นิติธรรม, 2547.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “แนวความคิดว่าด้วยรัฐ” [online]. ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ 2549. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/> [12 กรกฎาคม 2549].

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “พัฒนาการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมาย 22, 1 (กรกฎาคม 2546) .

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547.

คณะกรรมการจัดงานวันเฉลิมฉลองวาระครบ 100 ปีในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยมหาราช 1-2 พ.ศ.2510. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง 14,12 (เมษายน 2538).

คะเนิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หมวดสิทธิเสรีภาพเรื่อง 5 สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ทางสังคม. กรุงเทพฯ: องค์การคำครุสภา, 2544.

คำวินิจฉัยของกองเซย์ เดตาร์ท : คดี Commune de Neris-les-Bains, วันที่ 18 เมษายน 1902. อ้างถึงใน โภคิน พลกุล “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง (สิงหาคม 2530) : 291.

จอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, พระบาทสมเด็จพระ, พระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในงานฉลองครบรอบ 84 ปี มกุฎราชวิทยาลัย(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มกุฎราชวิทยาลัย, 2521), หน้า 203 อ้างถึงใน เอกถักษณ์ ลิมศิริถักษณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ว่าด้วยอำนาจรัฐ ตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ความคิดทางการเมืองการปกครองไทยโบราณ. กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ทฤษฎีระบบการเมืองไทย กรอบการวิเคราะห์ไตรลักษณ์รัฐ. กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530 อ้างถึงใน อุดมศักดิ์ สิ้นธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, การปฏิรูประบบราชการในยุคโลกาภิวัตน์, เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, “ความเป็นมาของการปฏิรูปกฎหมายไทย” ,วารสารกฎหมายปกครอง 14 (12 เมษายน 2538).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. หน่วยงานของรัฐที่มีส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ : องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2549.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย” วารสารกฎหมายปกครอง 14, 12 (เมษายน 2538).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์และวรรณชัย บุญบำรุง. สาระน่ารู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2543.
- เขาวนระ ไตรมาส. “มิติประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญ: กรณีรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย”, วารสารจตุรนิติ 2,2 (มีนาคม-เมษายน 2548).
- ทินพันธ์ นาคะตะ, นักคิดผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ปรัชญาและทฤษฎีการเมือง, (กรุงเทพฯ: โครงการเอกสารและตำรา สมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ นิค้ำ), 2541 หน้า 54 อ้างถึงใน เกียรติกร เจริญธนาวัฒน์. แนวความคิดว่าด้วยรัฐ [online] .ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรรมานันท์, 2549. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/> [12 กรกฎาคม 2549].
- นวรรตน์ ประสิทธิ์พรกุล. ปัญหาผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- นันทวัฒน์ บรรมานันท์. การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : สุขุมและบุตร, 2544.
- นันทวัฒน์ บรรมานันท์. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.
- นันทวัฒน์ บรรมานันท์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์. ประวัติศาสตร์รัตนโกสินทร์ ในพระราชพงศาวดารอยุธยา. กรุงเทพฯ: มติชน, 2543.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์. การเมืองไทยสมัยพระเจ้ากรุงธนบุรี กรุงเทพฯ: ศิลปวัฒนธรรม, 2529 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.”แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net>  
(2 กุมภาพันธ์, 2549).

นวิษฐชัย ตำนานพันธ์, “ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยบัณฑิตวิทยาลัย, 2529, หน้า2 อ้างถึงใน ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล.กรุงเทพฯ:นิติธรรม 2543

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2543.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ, กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม, 2536.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี .กรุงเทพฯ:นิติธรรม, 2538 หน้า 19-20 อ้างถึงใน เอกถักษณ์ ลิ้มศิริถรณ์, แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทยว่าด้วยอำนาจรัฐตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึง พุทธศักราช 2475.วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิตสาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การสร้างธรรมาภิบาล(Good Governance)ในสังคมไทย, กรุงเทพมหานคร :วิทยุชน 2542.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ”. เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ทฤษฎีกฎหมายมหาชนชั้นสูง หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (เอกสารไม่ตีพิมพ์ เผยแพร่).

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ:รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์,2535.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เอกสารประกอบสัมมนาวิชาการ เรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ. 17 พฤศจิกายน 2542 ณ ห้องประชุม กรมประชาสัมพันธ์ ทม. อ้างถึงใน ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”. วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544 .

ประยูร กาญจนกุล, “นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน”, วารสารนิติศาสตร์ 18,2 2490.

ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล, กรุงเทพฯ:นิติธรรม 2543.



พระยานิติศาสตร์ไพศาล. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. (2502) หน้า 114-115, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, “ความเป็นมาของการปฏิรูประบบกฎหมายไทย”, วารสารกฎหมายปกครอง 14,12 (เมษายน 2538).

พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกุล). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240 อ้างถึงในประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, กรุงเทพฯ:นิติธรรม 2543.

พินัย ฅ นคร, “ประวัติและวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญในประเทศไทย: จากสมัยการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาสู่สมัยปฏิรูปการเมือง,” วารสารกฎหมายปกครอง 16, ฉบับพิเศษ (2540).

ไพศาล ชัยมงคล, รัฐวิสาหกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิชย์ 2519.

โกคิน พลกุล. “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง 6, 3 (2530).

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 พ.ศ.2547, กรุงเทพฯ:นิติธรรม, 2547.

ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544 .

รชฎ เจริญน้ำ. หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ. กรุงเทพมหานคร:สำนักงานอัยการสูงสุด, 2540.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรสมัยที่ 1 พ.ศ.2476 หน้า 684-686 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์ “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง 14,12 (เมษายน 2538).

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ.2540 หน้า 199 อ้างถึงใน นพนิธิ สุริยะ บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2543.

วันเพ็ญ ทรัพย์ส่งเสริม, “การจัดระบบองค์การมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

- วิลยา จิวานุพันธ์. “การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์การตุลาการ”. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์บัณฑิต วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- วศิน อิ่มแฉ่ม. “ปัญหาความเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทย”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- วิรัช จีระแพทย์ “สิทธิมนุษยชน VS สิทธิพลเมือง,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5,13 (มกราคม – เมษายน 2546).
- วิชัย ตันศิริ, วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- วิทยา สุจริตชนารักษ์, “แนวคิดเกี่ยวกับรัฐและกษัตริย์” ,ในเอกสารการสอนชุดวิวัฒนาการการเมืองไทย, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532.
- วิษณุ เครืองาม, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ”, ใน สู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535 .
- วิษณุ วรรณุญ, “ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวกับการพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย ”, วารสารกฎหมายปกครอง 14, (12 เมษายน 2538).
- วุฒิชัย จิตदानุ, “สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆทั่วโลก,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5,14 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2546).
- ศราวุฒิ ประทุมราช, เครื่องมือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ: คณะทำงานไทยเพื่อจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนอาเซียน, 2547.
- ศรีศักร วัลลิโภดม. กฎหมายตราสามดวงกับความเชื่อของไทย. กรุงเทพฯ: เมืองโบราณ, 2545.
- ศรีศักร วัลลิโภดม. สยามประเทศ: ภูมิหลังของประเทศไทย ตั้งแต่ยุคคึกคักบรรพชนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาของอาณาจักรสยาม. กรุงเทพฯ: มติชน, 2534.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “โครงการวิจัยเรื่องความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ”. เสนอสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ มิถุนายน 2547. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).
- สรภัทร์ สีระสาพร, ความสำคัญของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ของฝรั่งเศสที่มีต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นมาในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนและแนวทางการปฏิรูปการเมืองไทย”, ใน การเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, อมรรักษาเสถียร, บรรณาธิการ กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ วิ.เจ.พรินต์ติ้ง, 2544.

สมบัติ จันทรวงศ์และชัยอนันต์ สมุทวณิช. ความคิดทางการเมืองไทย. กรุงเทพฯ:สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

สุภางค์ จันทวานิช, วิมาลา ศิริพงษ์. ระบบการเมืองการปกครองของชนชาติไท. กรุงเทพฯ:สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

สุรพล นิติไกรพจน์. ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2543.

สุรพล นิติไกรพจน์, “วิกฤติการณ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจไทย,” วารสารนิติศาสตร์, 39, 1 (มีนาคม 2532).

สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ, รายงานวิจัยเรื่อง “หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส” เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, ตุลาคม 2545.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “การปรับปรุงระบบบริหารราชการแผ่นดิน การปฏิรูปการศาลและกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 “, วารสารวิชาการศาลปกครอง 3, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2546)

อมร รักษาสัตย์และคณะ. ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการและแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

อิสระ นิติทัศน์ประภาส. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: ฝ่ายตำราและอุปกรณ์การศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529.

อุดม รัฐอมฤต, รายงานวิจัยเรื่องคดีปกครองเกี่ยวกับองค์กรวิชาชีพ, เสนอ สำนักงานศาลปกครอง (สิงหาคม 2545).

อุดมศักดิ์ สิ้นธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.

เอกลักษณ์ ลิ้มศิริลักษณ์, “แนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ว่าด้วยอำนาจรัฐตั้งแต่พุทธศักราช 2411 ถึงพุทธศักราช 2475.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ. พระนคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2511.

## ภาษาอังกฤษ

Albert bleckmann, staatsrecht II-Die Grundrecht, 4 Aufl 1979, S2. อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

Gerard MAIRET et autres, lesidiologies, T II. De l'Etat (Verviers,Marabout,1981), p297 อ้างถึง  
ใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน-วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ  
กฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ,กรุงเทพฯ:นิติธรรม : 2536.

George BURDEAU, Traité de science politique, T I vol II le pouvoir politique (Paris : LGDJ,3 ed,  
1980) p 122-124 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรใน  
รัฐ”. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายมหาชนชั้นสูง หลักสูตร  
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

George BURDEAU, Traite de science politique, T I vol II le pouvoir politique (Paris : LGDJ,3  
ed,1980) p 7 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ”  
เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายมหาชนชั้นสูง หลักสูตรนิติศาสตร์  
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.  
(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

Georges VEDEL et Pierre DELVOLVE, Droit Administratif, (Paris : P.U.F., 1984) pp.844 อ้างถึง  
ใน โภคิน พลกุล, “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง 6, 3  
(2530).

John Bowring, 2 The King and People of Siam (1969), p.207 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์,  
“ความเป็นมาของการปฏิรูประบบกฎหมายไทย”,วารสารกฎหมายปกครอง 14, (12  
เมษายน 2538).

Leon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3 ed, tI, 1927 p 536 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,  
“รัฐและการจัดโครงสร้างองค์กรในรัฐ”. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎี  
กฎหมายมหาชนชั้นสูง หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

Pieroth Schlink. Grundrechte-Staatsrecht II 9.Aufl., Heidelberg,1993. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคนดิ,  
หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540,  
กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2543.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาว แพรพรรณ ศรีอนันต์ เกิดเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2524 ที่กรุงเทพมหานคร จบการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2545 เข้าศึกษาลัทธิศาสตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2546 ปัจจุบันปฏิบัติงานในตำแหน่ง พนักงานคดีปกครอง 4 สำนักงานศาลปกครองสูงสุด



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย