
ส่วนที่ 1

สภาพความเป็นนิติบุคคล
ของส่วนราชการไทย

บทที่ 1 :

แนวคิดและระบบนิติบุคคล มหาชนในประเทศไทย

1.1 ระบบนิติบุคคลในประเทศไทย

ในอดีตเมื่อกล่าวถึงบุคคลจะมีความหมายเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากการพิจารณาบุคคลจะมุ่งไปที่คนในลักษณะที่เป็นธรรมชาติและเป็นสิ่งมีชีวิต ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนาขึ้น ประกอบกับมีการรวมตัวกันของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อประกอบธุรกิจการค้า จึงเกิดแนวคิดที่ต้องการให้สิ่งที่มารวมกันนั้นสามารถจะถือสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิอื่นๆ ได้ ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการดำเนินกิจการดังกล่าว จึงมีการแยกภาวะที่รวมกันนั้นออกมาเป็นบุคคลตามกฎหมายต่างหากจากบุคคลที่มารวมกัน และเรียกบุคคลนั้นว่า “นิติบุคคล” ซึ่งในระบบนิติบุคคลของไต้หวันไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กล่าวถึงการแบ่งประเภทนิติบุคคลว่ามีการแบ่งออกเป็นกี่ประเภท และแต่ละประเภทนั้นได้แก่อะไรบ้าง แต่ในทางทฤษฎีแล้วมีความพยายามที่จะแบ่งนิติบุคคลออกเป็น 2 ประเภท คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ในเรื่องการยอมรับสภาพความเป็นนิติบุคคลนั้น มีทฤษฎีหลายทฤษฎีที่มีความขัดแย้งกัน และเป็นปัญหาที่นักกฎหมายได้โต้เถียงกันมา โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลเป็นเรื่องของการสมมติโดยอาศัยเทคนิคทางกฎหมาย ดังนั้นการดำรงอยู่และการแสดงเจตนาของนิติบุคคลจึงถูกจำกัดโดยเงื่อนไขของกฎหมาย ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติที่เกิดขึ้นจริง ๆ เพราะเป็นที่รวมของบุคคลธรรมดาและแสดงเจตนาออกโดยผ่านการแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดาที่มาร่วมกัน กฎหมายเป็นเพียงการมารับรองความเป็นนิติบุคคลที่มีอยู่แล้วเท่านั้น ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลมีทฤษฎีที่สำคัญอยู่ 2 ทฤษฎี

(1) **ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ** ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีของนักกฎหมายแบบปฏิฐานนิยม (Positivist) โดยทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นด้วยอำนาจของกฎหมายหาได้มีสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริงไม่ เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตนที่แท้จริง นิติบุคคลเป็นแต่เพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและให้สามารถแสดงเจตนาได้ด้วย แต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่อาจจะแสดงเจตนาได้เองจึงต้องแสดงออกมาโดยทางผู้แทนนิติบุคคล ดังนั้นนิติบุคคลจึงจำเป็นที่จะต้องมิผู้แทนนิติบุคคลมาเป็นผู้แสดงเจตนาแทน และนิติบุคคลจะมีสิทธิเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น รวมทั้งกฎหมายอาจจะให้สภาพนิติบุคคลหรือถอนสภาพนิติบุคคลเมื่อใดก็ได้

(2) **ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพเป็นอยู่อย่างแท้จริง** นักกฎหมายฝ่ายนี้เห็นว่านิติบุคคลเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติที่เกิดขึ้นจริง ๆ มีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริงมิใช่สิ่งสมมติขึ้นอย่างลอย ๆ นิติบุคคลจึงสามารถมีเจตนาอันแสดงออกโดยผ่านการแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลได้เพราะนิติบุคคลเป็นที่รวมของบุคคลธรรมดา นิติบุคคลมิใช่สิ่งที่กฎหมายสร้างขึ้นตามชอบใจ กฎหมายเพียงรับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลซึ่งมีอยู่แล้วและคอยควบคุมนิติบุคคลโดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของนิติบุคคลไว้เท่านั้น หากกฎหมายไม่รับรองสภาพนิติบุคคลก็เท่ากับเป็นการฝ่าฝืนธรรมชาติ

ปัจจุบันนักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าการโต้แย้งกันของทฤษฎีทั้งสองดังกล่าว เป็นเรื่องของการมองปัญหาที่ไม่ถูกต้อง เพราะจริง ๆ แล้วไม่ว่ากลุ่มบุคคลหรือบุคคลธรรมดา การที่จะเป็นวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายได้ก็เป็นเรื่องนามธรรมเหมือนกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าไม่ใช่ทั้งเรื่องสมมติและเรื่องจริง แต่เป็นเรื่องที่เป็นผลแห่งการยอมรับของกฎหมายด้วยกัน และวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายหรือบุคคลในทางกฎหมายในที่นี้ หมายถึง ศูนย์แห่งผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย (Centre d'Intérêts Juridiquement Protégés) ซึ่งก็คือบุคคลธรรมดาและกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นที่รวมของบุคคลธรรมดา

จากแนวคิดดังกล่าวจึงสามารถสรุปได้ว่า ปัจจุบันสภาพอันแท้จริงของนิติบุคคลมิได้เป็นบุคคลทางกฎหมายที่กฎหมายสมมติขึ้น และมีได้เป็นบุคคลที่มีสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริง แต่นิติบุคคลเป็นที่รวมของบุคคลธรรมดาหรือทรัพย์สินเพื่อดำเนินการใด ๆ ตามวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ ซึ่งมีใช้เพื่อประโยชน์เฉพาะตัวของบุคคลธรรมดา การให้สภาพนิติบุคคลจึงเป็น

วิธีการหรือเทคนิคในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่สร้างขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกในการที่จะให้บุคคลธรรมดาและทรัพย์สินที่มารวมกันสามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ได้โดยสะดวกโดยผ่านนิติบุคคลนั่นเอง

อย่างที่ได้อธิบายในตอนต้นแล้วว่าระบบนิติบุคคลในประเทศไทยไม่มีกฎหมายฉบับใดรับรองหรือกล่าวถึงประเภทของนิติบุคคลเอาไว้ว่ามีกี่ประเภท แต่ในทางทฤษฎีเราพยายามที่จะแบ่งนิติบุคคลออกเป็น 2 ประเภทคือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของไทยนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากความตามมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “ นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ” ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายรับรองให้คณะบุคคลองค์กร หรือสถาบันใดมีฐานะเป็นนิติบุคคล คณะบุคคล องค์กร หรือสถาบันนั้นย่อมไม่อาจมีสภาพเป็นนิติบุคคลขึ้นมาได้และไม่อาจมีสิทธิหรือหน้าที่ใดๆได้ นิติบุคคลที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันรับรองไว้มีอยู่ด้วยกัน 5 ประเภท คือ สมาคม มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัด นิติบุคคลเหล่านี้จะถูกจัดตั้งขึ้นโดยเอกชนแสดงเจตนาจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นโดยทำเป็นสัญญาจัดตั้ง หรือทำเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวแสดงเจตนาจัดตั้งกองทรัพย์สินขึ้นเป็นมูลนิธิแล้วไปขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน เมื่อเจ้าพนักงานจดทะเบียนให้แล้วนิติบุคคลที่ขอจัดตั้งก็จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นมา ซึ่งจะเห็นได้ว่าการจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น โดยหลักแล้วเป็นการจัดตั้งนิติบุคคลในระบบจดทะเบียน (Normative System) ทั้งนี้ เพราะต้องการความแน่นอนเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่จะเข้าทำนิติกรรมสัญญากับนิติบุคคลนั้นๆ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนอาจมีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหากำไร เช่น บริษัท หรือไม่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหากำไร เช่น สมาคม อันเป็นที่รวมของกลุ่มบุคคลหรือมูลนิธิอันเป็นกองทรัพย์สินที่จัดสรรเป็นกองทุนไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ การศึกษา หรือเพื่อประโยชน์อื่นโดยมิได้มุ่งหมายหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน เป็นต้น

สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 65 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นนิติบุคคลที่มีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจแห่งกฎหมายอื่น ซึ่งกรณีนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นด้วยอำนาจแห่งกฎหมายอื่นนั้น ไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชนเสมอไปอาจจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลเอกชนก็ได้ เช่น สหกรณ์ ไม่ได้จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากแต่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสหกรณ์ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายอื่น ทั้งนี้ตามความตอนท้ายของมาตรา 65 แต่สหกรณ์ก็มีสถานะเป็นนิติบุคคลเอกชนได้ ดังนั้น การพิจารณาความเป็นนิติบุคคลมหาชนจึงไม่สามารถพิจารณาแต่เฉพาะ มาตรา 65 ดังกล่าวได้ แต่ต้องพิจารณาลักษณะอื่นประกอบด้วย คือ นิติบุคคลมหาชนต้องดำเนินการที่เป็นเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะ โดยหลักการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นมีที่มาจากหลักการรวมอำนาจและหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง เนื่องจากโดยปกติแล้วรัฐมีภารกิจหลัก คือ การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์มหาชน แต่เนื่องจากภารกิจของรัฐมีเพิ่มมากขึ้นประกอบกับการขยายตัวของสังคม จึงทำให้รัฐไม่สามารถที่จะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเหล่านั้นด้วยตนเองแต่เพียงผู้เดียวได้อีกต่อไป รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้าง

องค์กรของตนขึ้นมาทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะเหล่านั้นแทนรัฐ โดยองค์กรเหล่านี้จะอยู่ในระบบรวมอำนาจและกระจายอำนาจซึ่งเป็นการจัดระเบียบในการบริหารราชการภายในรัฐ โดยองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะเหล่านี้จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเพื่อสามารถตอบสนองในเรื่องของความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ และนิติบุคคลมหาชนนั้นจะมีอำนาจมหาชน ซึ่งเป็นอำนาจที่นิติบุคคลเอกชนไม่สามารถมีได้ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึง ในหัวข้อถัดไปจะได้กล่าวถึงระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย

1.2 ระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย

ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ อธิบายว่า ในประเทศไทยแต่เดิมมิได้มีแนวความคิดเรื่องนิติบุคคล ต่อมาเมื่ออิทธิพลของประเทศตะวันตกเริ่มเข้ามา มีบทบาทจึงได้เริ่มมีนิติบุคคลขึ้นในประเทศไทย ดังมีคำรับสั่งของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ว่า “ ชั้นแรกที่สุดที่จะมีบุคคลใดโดยนิติสมมติขึ้นนั้นคือในเรื่องบริษัทชุกดอลองแลคูนาสยามเมื่อมีจุลศักราช 1250 มีเรื่องดังนี้ มีฝรั่งขออำนาจชุกดอลองรัฐบาลไม่สมควรใจที่จะให้เพราะฝรั่งไม่อยู่ในบังคับไทย จึงตกลงปั้นให้มี “กัมปนี” ขึ้นตามแบบฝรั่ง เพื่อประโยชน์ให้กัมปนีนี้เป็นเหมือนบุคคลที่มีชีวิตคืออาจมีทรัพย์สินได้และมีอำนาจฟ้องในศาลได้ด้วย ในชั้นนั้นความเข้าใจถึงกฎหมายฝรั่งในส่วนบุคคลโดยนิติสมมตินั้นอยู่ข้างจะบกพร่อง ”

ในปี พ.ศ. 2466 นั้นประเทศไทยได้มีนิติบุคคลขึ้นเป็นครั้งแรก แต่เมื่อพิจารณาถึงนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้ว หากจะพิจารณาจากระยะเวลาดังกล่าวก็ดูจะไม่เป็นการถูกต้องนัก สถาบันหรือองค์กรที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชนนั้นแท้จริงแล้วได้มีการวางกรอบและกติกาไว้ในสมัยที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ในระยะเวลาดังกล่าวนี้น่าจะถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดสถาบันหรือองค์กรตามกฎหมายมหาชนขึ้นอย่างแท้จริง

1.2.1 ความแตกต่างของนิติบุคคลเอกชนกับนิติบุคคลมหาชน

การจะพิจารณาถึงความเป็นนิติบุคคลมหาชนได้เข้าใจอย่างถ่องแท้ จำต้องเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลมหาชนและนิติบุคคลเอกชน ทั้งนี้นิติบุคคลมหาชนมีนิติฐานะเช่นเดียวกับนิติบุคคลเอกชน แต่หากพิจารณาถึงพื้นฐานแนวความคิดและภารกิจที่แตกต่างจากนิติบุคคลเอกชนทำให้นิติบุคคลมหาชนมีลักษณะที่พิเศษต่างจากนิติบุคคลเอกชนดังนี้

(1) **การก่อตั้ง** นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผลมาจากการแทรกแซงของรัฐ การแทรกแซงมีวิธีการหลายรูปแบบโดยอาจเป็นไปในรูปแบบของการออกกฎหมายจัดตั้ง โดยเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติที่ต้องผ่านความเห็นชอบจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยพิจารณาประกอบกับหลักการรวมอำนาจและกระจายอำนาจทางปกครอง ซึ่งแตกต่างจากการก่อตั้งนิติบุคคลเอกชน เพราะการก่อตั้งนิติบุคคลเอกชนเกิดจากการริเริ่มของปัจเจกชนโดยรัฐมิได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อตั้งแต่อย่างใด นิติบุคคลเอกชนจึงเกิดจากเจตนาของเอกชนในการเข้ามารวมตัวกันโดยแท้ โดยที่รัฐเพียงแต่กำหนดเงื่อนไขในการก่อตั้งเท่านั้น

(2) การเข้าเป็นสมาชิก การเข้าร่วมเพื่อเป็นสมาชิกของนิติบุคคลมหาชนนั้นเป็นไปตามพฤติการณ์ของแต่ละคน หมายความว่า บุคคลใดเข้าไปร่วมอยู่ในกลุ่มชนใดซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชน เช่น เทศบาล บุคคลนั้นก็จะกลายเป็นสมาชิกของนิติบุคคลมหาชนนั้นในทันที ซึ่งต่างจากการเข้าเป็นสมาชิกของนิติบุคคลเอกชนที่ต้องเกิดจากความสมัครใจเข้าร่วมของบุคคลนั้นเท่านั้น

(3) การดำเนินงาน ของนิติบุคคลมหาชนเป็นการดำเนินงานเพื่อสาธารณะประโยชน์ ตามความประสงค์ของรัฐ รัฐจึงสามารถใช้เอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนบังคับเอากับเอกชนได้โดยปราศจากความยินยอมของเอกชน ซึ่งเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนนี้จะมีแต่เฉพาะนิติบุคคลมหาชนเท่านั้นโดยปรากฏอยู่ในรูปของนิติกรรมทางปกครอง

(4) ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลอื่น ในความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนหนึ่งกับนิติบุคคลมหาชนอื่นนั้นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ นิติบุคคลมหาชนหนึ่งอาจมีฐานะเหนือกว่านิติบุคคลมหาชนหนึ่งได้และนิติบุคคลมหาชนที่มีอำนาจเหนือสามารถที่จะกำกับดูแลนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการควบคุมที่ไม่เคร่งครัด และการจะมีอำนาจกำกับดูแลจะต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะแตกต่างจากนิติบุคคลเอกชนที่นิติบุคคลทุกนิติบุคคลมีฐานะทางกฎหมายเท่าเทียมกันทุกประการ

(5) วัตถุประสงค์ ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชน ในขณะที่นิติบุคคลเอกชนตามกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของนิติบุคคลนั้นเท่านั้น

1.2.2 ประเภทของนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทยนั้น ได้ปรากฏชัดขึ้นในภายหลังจากที่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 รัฐมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินกิจกรรมในทางที่เป็นสาธารณะประโยชน์สำหรับประเทศ จึงเรียกร้องให้มีการจัดองค์กรภายในรัฐ โดยคำนึงถึงภารกิจของแต่ละองค์กรเป็นสำคัญ เพื่อสามารถดำเนินกิจกรรมเหล่านั้นอันเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง

ในการจัดระบบนิติบุคคลมหาชนที่จัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทยนั้นเมื่อพิจารณาจากหลักในการจัดระเบียบบริหารส่วนราชการภายในรัฐ จะเห็นได้ว่าการแบ่งนิติบุคคลมหาชน ดังนี้

(1) ส่วนราชการ ในที่นี้หมายถึงองค์กรที่เป็นราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค (โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นส่วนราชการเช่นกันจะได้แยกออกไปเป็นการเฉพาะ) ในปัจจุบันนี้ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด โดยกระทรวงและกรมในประเทศไทยได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 แต่ได้รับฐานะเป็นนิติบุคคลในสมัยรัชกาลที่ 6 จนถึงปัจจุบัน ส่วน

จังหวัดนั้นเริ่มเป็นนิติบุคคลในปี พ.ศ. 2495 ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 ซึ่งในปัจจุบันก็ยังรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลของจังหวัดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ด้วย โดยส่วนราชการเหล่านี้จะดำเนินกิจกรรมหลักที่เรียกว่า ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (primary section of state) ซึ่งถือได้ว่าเป็นภารกิจพื้นฐานและภารกิจดั้งเดิมของรัฐ โดยสามารถแบ่งภารกิจพื้นฐานออกได้เป็น 4 ประเภท คือ ภารกิจด้านการป้องกันประเทศ ภารกิจด้านการรักษาความสงบเรียบร้อย ภารกิจด้านการอำนวยความสะดวกธรรมชาติระหว่างประเทศ และภารกิจด้านการเจริญสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ ภารกิจพื้นฐานเหล่านี้เป็นสิ่งที่รัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อประชาชนทุกคนในสังคมอย่างเสมอภาคกันไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้

(2) รัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจนั้นเกิดขึ้นเพื่อจัดทำภารกิจลำดับรองของรัฐ (secondary section of state) โดยรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งซึ่งรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาถึงภารกิจของรัฐวิสาหกิจนั้นจะเห็นว่า รัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นจากข้อจำกัดของส่วนราชการเนื่องจากส่วนราชการมีภารกิจที่จะต้องจัดทำมากมาย ประกอบกับในระยะต่อมามีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำภารกิจลำดับรองเพิ่มมากขึ้น ได้แก่ ภารกิจทางด้านอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ รวมถึงงานสาธารณูปโภคต่างๆ เช่น ไฟฟ้า ประปา ถนน เป็นต้น ซึ่งภารกิจในลำดับรอง (secondary section of state) เหล่านี้ไม่ต้องอาศัยอำนาจบังคับก็สามารถดำเนินการได้ อันแตกต่างกับภารกิจพื้นฐาน (primary section of state) เพราะภารกิจพื้นฐานนั้นต้องอาศัยอำนาจบังคับจึงจะดำเนินการได้จึงได้สร้างองค์กรขึ้นมารองรับภารกิจพื้นฐานเหล่านี้ขึ้น ในส่วนของรัฐวิสาหกิจนั้นจะมีภารกิจลำดับรองที่เป็นภารกิจทางด้านเศรษฐกิจเป็นหลัก โดยต้องดำเนินการหารายได้เข้ามาสำหรับกิจการของรัฐที่รัฐจำเป็นต้องทำ แต่การหารายได้นี้เพียงเท่าที่ให้รัฐวิสาหกิจดำรงอยู่ได้เท่านั้นแตกต่างกับการดำเนินการของเอกชนที่ต้องการแสวงหาผลกำไรจากการประกอบการให้มากที่สุด ทั้งนี้ รายได้ของรัฐวิสาหกิจจะเกิดจากการเก็บค่าธรรมเนียมที่ใช้บริการจากรัฐวิสาหกิจ

จึงเห็นได้ว่า ในการดำเนินภารกิจของรัฐวิสาหกิจจะมีเพียงบุคคลบางกลุ่มหรือบางประเภทเท่านั้นที่จะได้รับบริการ บุคคลใดที่ใช้บริการจากรัฐวิสาหกิจก็ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมซึ่งต่างกับภารกิจของส่วนราชการที่ต้องให้บริการแก่ประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคกัน ไม่สามารถแบ่งกลุ่มหรือแบ่งประเภทได้ และนอกจากนี้การกำหนดให้รัฐวิสาหกิจมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชนก็สอดคล้องกับภารกิจในลำดับรองทางด้านเศรษฐกิจนี้ด้วย เนื่องจากภารกิจในด้านนี้มีการแข่งขันสูงจึงต้องการความคล่องตัวในการทำงาน การเน้นที่ประสิทธิภาพและคุณภาพของงานเป็นสำคัญหากให้รัฐดำเนินกิจการก็อาจจะไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

(3) องค์กรมหาชน องค์กรมหาชนนั้นมีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ องค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งเฉพาะประเภทหนึ่ง และองค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางอีกประเภทหนึ่ง

องค์การมหาชนทั้งสองประเภทได้มีการรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนแล้วในกฎหมาย โดยที่องค์การมหาชนนั้นถือเป็นองค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะรูปแบบที่ 3 ที่แยกออกมาจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ เนื่องมาจากภารกิจขององค์การมหาชนเองที่ไม่มีลักษณะการบริหารงานที่เป็นส่วนราชการ ลักษณะกิจกรรมภารกิจที่จัดทำก็ไม่ใช่เรื่องในทางอุตสาหกรรมและการพาณิชย์จึงไม่ถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจได้ หากแต่องค์การมหาชนจะมีภารกิจหลักแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ

ก. **ภารกิจลำดับรองของรัฐ (Secondary section of state)** ที่ไม่ใช่ภารกิจทางด้านเศรษฐกิจ การพาณิชย์หรืออุตสาหกรรม แต่เป็นภารกิจพื้นฐานทางด้านสังคม เช่น การส่งเสริมการศึกษาวิจัย ส่งเสริมศิลปะและวัฒนธรรม เป็นต้น

ข. **ภารกิจอื่นของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ** หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น “ ภารกิจพื้นฐานทางการปกครองสมัยใหม่ ” เป็นภารกิจที่รัฐมีความจำเป็นต้องทำแต่ไม่ใช่ภารกิจพื้นฐาน (Primary section of state) ที่รัฐทำเป็นประจำอยู่แล้ว เช่น งานด้านการประกันสังคม เป็นเรื่องของการบริการกองทุนซึ่งแยกออกมาจากรองรงงาน เป็นต้น

(4) **องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น** ปัจจุบันมีรูปแบบต่างๆ คือ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล และเทศบาล ในกรณีของสภาตำบลนั้นไม่มีสถานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ประการใดแต่ได้มีการกำหนดให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลด้วยตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งกำลังจะลดจำนวนลงในปัจจุบัน สำหรับภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยทั่วไปตามที่ได้รับมอบหมายจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม การพาณิชย์ หรือทางสังคม การดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถกระทำได้โดยอิสระไม่จำเป็นต้องได้รับมอบหมายหรือรับคำสั่งจากราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางจะทำหน้าที่กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องเท่านั้นไม่จำเป็นต้องเข้าไปบังคับบัญชาหรืออำนวยการเอง

(5) **องค์กรที่เป็นหน่วยราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ** โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหน่วยงานราชการขององค์กรเหล่านี้จะมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน มีความเป็นอิสระ สามารถจัดการในเรื่องที่เกี่ยวกับภารกิจและบุคลากรด้วยตนเอง ทั้งนี้เพื่อความเป็นอิสระจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร เช่น สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

(6) **วัดในพระพุทธศาสนา** ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ได้กำหนดให้วัดในพระพุทธศาสนามีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้จำแนกวัดออกเป็นสองประเภท คือ วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา และ สำนักสงฆ์ที่กระทรวงศึกษาธิการประกาศให้มี

ฐานะเป็นวัดแล้ว เมื่อเป็นวัดตามกฎหมายแล้วก็มีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา และเมื่อพิจารณาถึงกิจการเกี่ยวกับวัดจะเห็นได้ว่ากิจการเกี่ยวกับพุทธศาสนาเป็นกิจการที่รัฐเข้ามาดำเนินการกำกับดูแลร่วมกับคณะสงฆ์ กิจการเกี่ยวกับการจัดองค์กรและบำรุงรักษาองค์กรทางพุทธศาสนาถือเป็นกิจการของรัฐ จึงเป็นการสอดคล้องกับภารกิจที่จะจัดให้วัดในพระพุทธศาสนาเป็นนิติบุคคลมหาชน

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าระบบนิติบุคคลมหาชนในประเทศไทยนั้น ได้ปรากฏชัดขึ้นในภายหลังจากที่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ.2475 รัฐมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินกิจกรรมในทางที่เป็นสาธารณะประโยชน์สำหรับประเทศ จึงเรียกร้องให้มีการจัดองค์กรภายในรัฐโดยคำนึงถึงภารกิจของแต่ละองค์กรเป็นสำคัญ เพื่อสามารถดำเนินกิจกรรมเหล่านั้นอันเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง

1.3 สาเหตุที่รัฐไม่เป็นนิติบุคคลในประเทศไทย

การที่รัฐไม่เป็นนิติบุคคลในประเทศไทยมีสาเหตุที่สำคัญสองประการ คือ สาเหตุจากแนวความคิดประการหนึ่ง และสาเหตุจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมอีกประการหนึ่ง

1.3.1 สาเหตุจากแนวคิด

ในประเทศไทยสาเหตุที่รัฐไม่เป็นนิติบุคคลเป็นผลมาจากแนวความคิดที่พัฒนามาตั้งแต่ดั้งเดิม นั่นก็คือในสมัยสุโขทัยที่กษัตริย์ปกครองบ้านเมืองในระบบพ่อปกครองลูกซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์อันใกล้ชิดระหว่างกษัตริย์กับประชาชน การปกครองในสมัยนั้น กษัตริย์หรือพ่อขุนจึงเป็นผู้ที่ประชาชนเชื่อฟังและปฏิบัติตาม เมื่อสิ้นสมัยกรุงสุโขทัยมาสู่สมัยกรุงศรีอยุธยาซึ่งไทยได้รับอิทธิพลจากลัทธิเทวสิทธิ์ของขอมซึ่งถือว่ากษัตริย์มีฐานะเป็นสมมติเทพ กษัตริย์เป็นเจ้าของชีวิตของคนทุกคนในแผ่นดิน พระองค์ทรงมีอำนาจมากมายทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ อย่างไรก็ตามระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ยังไม่เกิดขึ้นในสมัยนี้ ต่อเมื่อมีการปฏิรูประบบราชการในสมัยรัชกาลที่ 5 พระมหากษัตริย์จึงมีพระราชอำนาจสูงสุดในแผ่นดินระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงเกิดขึ้นในสมัยดังกล่าว แต่แม้พระมหากษัตริย์จะมีอำนาจมากล้นสุดคณานับก็ตาม พระองค์ก็ทรงยึดมั่นในหลักทศพิธราชธรรมโดยเคร่งครัด ทรงมุ่งมั่นที่จะปกครองประเทศด้วยความรักและเมตตา มุ่งที่จะสร้างความผาสุกให้เกิดแก่ไพร่ฟ้าข้าแผ่นดิน เหล่านี้ทำให้คนไทยมีความรู้สึกผูกพัน รัก เคารพ และจงรักภักดีต่อองค์พระมหากษัตริย์ ประชาชนชาวไทยจึงไม่มีความคิดที่จะต่อต้านเพื่อลดอำนาจของพระมหากษัตริย์ดังเช่นประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป ทำให้ประเทศไทยไม่มีแนวคิดที่จะแยกอำนาจในการปกครองประเทศของกษัตริย์มาไว้ที่รัฐ¹ จึงเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่รัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

¹ โภคิน พลกุล, "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน", รัฐสภาสาร, ฉบับ 33 กันยายน 2528, หน้า 14.

1.3.2 สาเหตุจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

ปี พ.ศ. 2490 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 724/2490 มีนัยสำคัญที่ทำให้ให้นักกฎหมายเห็นว่ารัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ในคดีนี้พระยาปริตานฤเบศร์โจทก์ได้ยื่นฟ้องรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว โดยอธิบดีกรมอัยการและพนักงานอัยการประจำกรมอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีแทนจำเลยว่าการที่รัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และต่อมาเครื่องบินของอังกฤษและอเมริกาได้มาทิ้งระเบิดตกถูกเคหะสถานบ้านเรือนของโจทก์ ทั้งเครื่องใช้ต่างๆ ได้รับความเสียหายเป็นเงินไม่น้อยกว่า 500,000 บาท การกระทำของรัฐบาลดังกล่าวข้างต้นเป็นเหตุที่ก่อขึ้นโดยตรงและโดยใกล้ชิดให้อังกฤษและอเมริกาเข้ามาทำลายทรัพย์สินสมบัติของโจทก์โดยไม่ชอบ การกระทำของรัฐบาลเช่นนี้จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

ศาลแพ่งไม่รับฟ้องโดยให้เหตุผลว่า “ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) คู่ความต้องเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 73 ทบวงการเมืองที่เป็นนิติบุคคลนั้นคือกระทรวงและกรมในรัฐบาล ที่โจทก์ขอให้เรียกรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมาเป็นจำเลยนั้น รัฐบาลหาใช่นิติบุคคลตามกฎหมายไม่ ฟ้องของโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องที่จะรับไว้จึงให้ยกเสีย” โจทก์อุทธรณ์ แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์จึงฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ผู้ที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลนั้นจะต้องเป็นบุคคล ทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) ก็ยังได้บัญญัติยืนยันไว้ว่า หมายความว่าบุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาลและที่กฎหมายเรียกว่า บุคคล นี้ก็มีอยู่เพียง 2 ชนิด คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่ที่จะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายได้ มาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้บัญญัติบังคับไว้ว่า อันว่านิติบุคคลนั้นจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ในมาตรา 72 ได้กล่าวถึงทบวงการเมืองไว้จำพวกหนึ่งว่าย่อมเป็นนิติบุคคล แต่คำว่าทบวงการเมืองนี้เป็นแต่เพียงสมุหนามซึ่งใช้เรียกนิติบุคคลจำพวกหนึ่งเท่านั้น มาตรา 73 จึงบัญญัติไว้โดยชัดเจนอีกว่า ทบวงการเมืองนั้นคือกระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครองท้องที่และประชาบาลทั้งหลาย ดังนี้จึงเป็นที่เห็นได้ว่านอกจากหน่วยราชการหรือสาธารณะการอันได้ระบุไว้แล้ว องค์การหรือสถาบันทางราชการ หรือทางสาธารณะอื่นใดจะเป็นนิติบุคคลได้ก็แต่โดยที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้ ฉะนั้น คำว่ารัฐบาลแม้ในความหมายถึงรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติก็ดี หรือในความหมายถึงคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายปกครองรัฐอยู่ในขณะใดๆ ก็ดี จึงไม่อาจเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่สำหรับบทกฎหมายอื่นนั้นก็ไม่มีปรากฏกฎหมายว่าได้มีบทบัญญัติในที่ใดที่บัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล ที่โจทก์อ้างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งแทนรัฐบาลในศาลทั้งปวงขึ้นสนับสนุนข้อเถียงของโจทก์ว่ารัฐบาลนั้นเป็นนิติบุคคลนั้น ศาลฎีกาได้พิเคราะห์แล้ว ข้อความในพระราชบัญญัติพนักงานอัยการนี้เห็นได้ชัดว่า มิใช่บทบัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล หากเป็นเรื่องให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะดำเนินคดีแทนใครได้บ้าง และเมื่อหลักกฎหมายและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้แล้วว่าคู่ความต้องเป็นนิติบุคคล คำว่ารัฐบาลในพระราชบัญญัติพนักงานอัยการนั้น จึงเป็นที่เห็นได้

ว่าหมายถึงบุคคลในรัฐบาลนั่นเองจะแปลว่าเป็นบทบัญญัติที่ทำให้รัฐบาลมีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นนั้นหาได้ไม่ หนึ่งควรกล่าวไว้ในที่นี้ด้วยว่า รัฐบาลอาจมีความหมายถึงลักษณะการปกครองแห่งรัฐอันเป็นนามธรรมหรือหมายถึงรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติหรือคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายปกครองรัฐ ฉะนั้น เมื่อมีกฎหมายในส่วนอาญาบัญญัติวางโทษผู้กระทำความผิดต่อรัฐบาลไว้ การกระทำของบุคคลนั้นเห็นได้ว่าไม่ถูกต้อง เพราะปัญหาเรื่องจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่อยู่ที่ว่าจะเป็นผู้ความได้หรือไม่เท่านั้น แต่สิ่งที่จะต้องถูกกระทำร้ายในทางอาญานั้นไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลและทั้งกฎหมายในส่วนอาญาก็ไม่ทำให้เป็นบุคคลขึ้นได้ เช่น มีกฎหมายส่วนอาญาบัญญัติเป็นความผิดในการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือในการทำอันตรายต่อธงของประเทศ ทรัพย์สินหรือธงนั้นก็หากกลายเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลขึ้นมาได้ไม่อาศัยเหตุดังกล่าวมาแล้วศาลฎีกาจึงเห็นว่าฎีกาโจทก์ในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ชอบแล้ว”

ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาพิจารณาความเป็นนิติบุคคลจากบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้รัฐเป็นนิติบุคคลศาลฎีกาจึงสรุปว่ารัฐไม่ใช่นิติบุคคลซึ่งไม่ถูกต้องเพราะรัฐเกิดก่อนกฎหมาย รัฐเป็นผู้สร้างกฎหมาย รัฐจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติในกฎหมายว่าตนเองเป็นบุคคลแต่ประการใด ซึ่งชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้วิจารณ์คำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นไว้พอสรุปได้ดังนี้²

ประเด็นแรก ศาลฎีกาอ้างมาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักว่ามิได้บัญญัติไว้เลยว่ารัฐเป็นนิติบุคคลด้วยจึงไม่ยอมรับ ซึ่งชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เห็นว่าแท้จริงแล้วน่าจะเป็นว่ารัฐเป็นองค์กรหลัก (ประชาชน ดินแดน และเอกราช) เมื่อรัฐเกิดขึ้นแล้วและมีเอกราชแล้วจึงจะตรากฎหมายของตนได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพิ่งจะมีในปี พ.ศ. 2468 นี้เอง แต่ประเทศไทยมีมาก่อนหน้านั้นนานแล้วและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีขึ้นเพราะประเทศไทยเป็นผู้จัดทำขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมิใช่ฐานแห่งอำนาจหน้าที่ที่จะกำหนดว่ารัฐมีความเป็นอยู่หรือไม่แต่อย่างใด เพราะฐานะของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้อยกว่าฐานะของรัฐและรัฐก็อาจเปลี่ยนแปลงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างไรก็ได้อีกด้วย

ประเด็นต่อมาศาลวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 แม้จะกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีแพ่งแทน “รัฐบาล” ในศาล แต่กฎหมายนี้มีใช้บทบัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคลขึ้น การวินิจฉัยเช่นนั้นย่อมถูกต้องตามตัวบทแต่ที่น่าคิดคือเมื่อมีการใช้คำว่า “รัฐบาล” กรณีจะแสดงอยู่ในตัวหรือไม่ว่ารัฐบาลมีตัวตนแน่นอนและเกิดขึ้นก่อนแล้ว พระราชบัญญัติพนักงานอัยการฯ จึงบัญญัติอ้างถึงเช่นนั้นและความจริงรัฐบาลและรัฐเป็นสถาบันที่เกิดขึ้นมาก่อนแล้ว

ประการที่สามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ที่วินิจฉัยว่ารัฐไม่ใช่นิติบุคคลนั้น เป็นที่น่าคิดว่ามีสาเหตุจูงใจเช่นใดจึงวางหลักกฎหมายเช่นนี้ขึ้น กรณีเป็นเพียงเหตุที่ยกขึ้นเพื่ออ้างไม่รับฟ้องหรือเป็น

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 100 ปีแห่งการปฏิรูประบบราชการวิวัฒนาการของอำนาจรัฐและอำนาจการเมือง, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2528), หน้า 335 - 337.

ที่ควรจะวินิจฉัยกันเช่นนั้น ในต่างประเทศยอมรับกันว่าการประกาศสงครามเป็นการกระทำของรัฐ (Act of State) ที่จะนำมาฟ้องร้องไม่ได้ สำหรับประเทศไทยแม้ต่อมาจะถือว่าการประกาศสงครามในคราวนั้นเป็นโมฆะในแง่ของความสัมพันธ์กับต่างประเทศ แต่ความจริงก็เป็นการกระทำของรัฐเช่นนั้นจริงๆ มาก่อนแล้วผลย่อมไม่น่าจะแตกต่างกัน แต่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้หาทางออกในทางที่ว่ารัฐบาลไม่เป็นนิติบุคคล แต่ทางออกที่แท้จริงไม่อาจสกัดกันผลได้หากโจทก์จะยื่นฟ้องใหม่โดยฟ้องอธิบดีกรมอัยการโดยตรงบังเอิญโจทก์เลิกกราไปผลที่ตามมาจึงไม่มี

1.4 การเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม

กระทรวง ทบวง และกรม ในประเทศไทยได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 แต่ได้รับฐานะเป็นนิติบุคคลในสมัยรัชกาลที่ 6 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

1.4.1 การจัดตั้งกระทรวง ทบวง และกรมที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย

ในระหว่างกระทรวง ทบวง และกรม นั้น จะพบว่า “กรม” เป็นคำที่มีการใช้มาก่อนคำว่า “กระทรวง” และ “ทบวง” โดยคำว่า “กรม” นั้น ได้มีการใช้มาตั้งแต่สมัยอยุธยา³ อย่างไรก็ตามคำว่ากรมที่ใช้อยู่ในสมัยนั้นไม่ได้มีความหมายเหมือนกับคำที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพราะในสมัยนั้นกรมมิได้หมายถึงการจัดองค์กรโดยแบ่งงานให้ไปทำตามกลุ่มตามลักษณะงานแต่ประการใด แต่เป็นการยึดหรืออิงกับตัวบุคคลเป็นหลัก ดังจะเห็นว่าการเรียกข้าราชการบางท่านว่าเป็น “เจ้านายทรงกรม” เป็นต้น ซึ่งก็เป็นไปตามปกติในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทั้งนี้ เพราะในระบบนี้ตัวบุคคลมีความสำคัญมากกว่าระบบนั่นเอง⁴

ก่อนการปฏิรูประบบราชการในสมัยรัชกาลที่ 5 นั้น ประเทศไทยมีกรมสำคัญที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทั้งสิ้น 6 กรม ได้แก่⁵

- 1) กรมมหาดไทย มีหน้าที่ปกครองบังคับบัญชาหัวเมืองฝ่ายเหนือทั้งหมดทั้งทางทหารและพลเรือนโดยมีสมุหนายกเป็นเสนาบดี
- 2) กรมพระกลาโหม มีหน้าที่ปกครองบังคับบัญชาหัวเมืองฝ่ายใต้ทั้งหมด ทั้งทางทหารและพลเรือนโดยมีสมุหกลาโหมเป็นเสนาบดี
- 3) กรมเมือง มีหน้าที่บังคับบัญชาและดูแลรักษาพระนครโดยมีผู้รับผิดชอบคือเสนาบดีกรมเมือง

³ นริศ ชำนาญชานันท์, “สถานะทางกฎหมายของกระทรวง ทบวง กรม : ปัญหา-อุปสรรคที่มีผลต่อการบริหารราชการแผ่นดินในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537), หน้า 5.

⁴ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, อ้างแล้ว, หน้า 32.

⁵ เพิ่งอ้าง, หน้า 8 - 9.

- 4) กรมวัง มีหน้าที่บังคับบัญชาในพระบรมมหาราชวัง มีเสนาบดีกรมวังเป็นผู้บังคับบัญชา
 - 5) กรมพระคลัง มีหน้าที่บังคับบัญชากรมพระคลังและการต่างประเทศ รวมทั้งการปกครองหัวเมืองชายทะเลด้วยโดยมีเสนาบดีกรมพระคลังเป็นผู้บังคับบัญชา
 - 6) กรมนา มีหน้าที่ดูแลไร่นาต่างๆโดยมีเสนาบดีกรมนาเป็นผู้บังคับบัญชา
- นอกจากนี้ ยังมีกรมชั้นรองลงมาอีก เช่น กรมพระตำรวจ กรมกองมอญ กรมพระสุรัสวดี กรมลูกขุน กรมธรรมการ กรมอาลักษณ์ เป็นต้น

การแบ่งแยกกรมดังกล่าวข้างต้นนั้นไม่ได้เป็นไปตามหลักการแบ่งงานตามหน้าที่ ที่ให้แต่ละกรมมีอำนาจหน้าที่เฉพาะด้านใดด้านหนึ่ง ความสับสน การก้าวก่ายหน้าที่การงานระหว่างกรมจึงเกิดขึ้นตลอดมา พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้ทรงปฏิรูประบบราชการด้วยการจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ของกรมที่สำคัญทั้ง 6 เสียใหม่ และจัดตั้งกรมใหม่เพิ่มขึ้นอีก 6 กรมโดยมิได้กระทบในเรื่องความเป็นนิติบุคคล ดังนั้นในขณะดังกล่าวจึงมีกรมรวมทั้งสิ้น 12 กรม ได้แก่

- 1) กรมมหาดไทย
- 2) กรมกลาโหม
- 3) กรมท่า
- 4) กรมวัง
- 5) กรมเมือง
- 6) กรมนา
- 7) กรมพระคลัง
- 8) กรมยุติธรรม
- 9) กรมยุทธนาธิการ
- 10) กรมธรรมการ
- 11) กรมโยธาธิการ
- 12) กรมมูรธาธิการ

การเรียกหน่วยงานดังกล่าวว่า “กรม” นั้น ความจริงแล้วหน่วยงานดังกล่าวก็คือ “กระทรวง” ในปัจจุบันนั่นเอง นอกจากนี้ยังพบว่ามีการใช้คำดังกล่าวปะปนกันอยู่เสมอจนกระทั่งวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2435 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้ทรงประกาศพระบรมราชโองการตั้งตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงต่างๆ ขึ้น จึงพบว่ามีกระทรวงที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทั้งสิ้น 12 กระทรวง ได้แก่

- 1) กระทรวงมหาดไทย
- 2) กระทรวงกลาโหม
- 3) กระทรวงนครบาล

- 4) กระทรวงวัง
- 5) กระทรวงการต่างประเทศ
- 6) กระทรวงเกษตรพาณิชย์การ
- 7) กระทรวงพระคลัง
- 8) กระทรวงยุติธรรม
- 9) กระทรวงธรรมการ
- 10) กระทรวงโยธาธิการ
- 11) กระทรวงมุรธาธิการ
- 12) กระทรวงยุทธนาธิการ

การปรับปรุงกระทรวงดังกล่าวข้างต้นจัดได้ว่าเป็นการทบทวนกิจกรรมของรัฐและจัดแบ่งให้เป็นระบบใหม่ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงแบบก้าวกระโดดมิใช่การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแบบค่อยเป็นค่อยไปที่สำคัญก็ถือเป็นการกำหนดให้โครงสร้างและหน้าที่ของกิจกรรมของรัฐสอดคล้องกัน โดยมีเป้าหมายว่าจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบและทำให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานมากขึ้นกว่าที่เคยเป็นมา⁶ การปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ภายหลังจากนั้นก็ยังมีมาโดยตลอด แต่ก็ได้มีการมอบความเป็นนิติบุคคลให้กระทรวงแต่ประการใดจนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2466

1.4.2 การจัดตั้ง กระทรวง ทบวง และกรมที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2466

ในสมัยที่ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น พระมหากษัตริย์เป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียว พระองค์ทรงเป็นผู้บริหารและดำเนินการปกครองประเทศ เป็นผู้ออกกฎหมายและพิพากษาคดีต่างๆ แม้จะมีกระทรวง ทบวง และกรมเกิดขึ้น โดยมีเสนาบดีและข้าราชการประจำกระทรวง ทบวง และกรมก็ตาม แต่เสนาบดีหรือข้าราชการต่างๆดังกล่าวข้างต้นต่างก็เป็นข้าราชการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทั้งสิ้น การกระทำทุกอย่างของบุคคลดังกล่าวต่างก็เป็นการกระทำแทนพระมหากษัตริย์และในนามของพระมหากษัตริย์ ดังนั้นหลักที่ว่า “The King can do no wrong” ที่ใช้กับองค์พระมหากษัตริย์จึงนำมาปรับใช้กับข้าราชการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวด้วย เอกชนจึงไม่สามารถฟ้องร้องพระมหากษัตริย์และข้าราชการของพระองค์ได้ เพราะเป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะไม่ทำการพิพากษาราชการในกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ซึ่งเป็นข้าราชการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หากพระมหากษัตริย์จะสละพระราชอำนาจในการที่จะไม่ถูกฟ้องร้องดังกล่าว ด้วยการยินยอมให้เอกชนฟ้องข้าราชการของพระองค์ก็ทรงสามารถกระทำได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 28 กฎหมายตราสามดวงลักษณะอาชญาหลวงที่บัญญัติว่า “มีผู้มาฟ้องหาข้าทูลละอองธุลีพระบาทด้วยคดีประการใดใด ให้เอาคดีเนื้อความนั้นขึ้นบังคมทูลพระกรุณาให้ทราบก่อน ถ้าทรงพระกรุณาสงฆ์

⁶ เพิ่งอ้าง, หน้า 33.

พิจารณาจึงพิจารณาได้ ถ้าผู้ใดเอาไปพิจารณาได้ถามดีโดยจำจงโดยพลการเอง ท่านว่าผู้นั้นละเมิดพระราชอาญาท่าน ท่านให้ลงโทษ 6 สถาน”

แม้เอกชนจะฟ้องร้องกระทรวง ทบวง กรมได้ก็ตาม แต่กระทรวง ทบวง กรมจะเข้ามาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 153/2443 ระหว่าง ซี รามา นาเคน โจทก์ กระทรวงโยธาธิการ จำเลย นั้นกระทรวงโยธาธิการยอมเข้ามาเป็นจำเลยสู้กับโจทก์ ในขณะที่คำพิพากษาฎีกาที่ 520/2446 ระหว่าง เอกชน โจทก์ และกรมทหารเรือ จำเลย นั้นกรมทหารเรือซึ่งเป็นส่วนราชการไม่ยอมเข้ามาเป็นจำเลยทำให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ ต้องสั่งยกฟ้องโจทก์ไป ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในช่วงดังกล่าว ถ้ามีการฟ้องกระทรวง ทบวง กรมเป็นจำเลย ศาลจะต้องมีหนังสือสอบถามไปยังกระทรวง ทบวง กรมที่ถูกฟ้องเสียก่อนว่ายินดีจะเข้ามาเป็นจำเลยหรือไม่ ถ้าไม่เต็มใจเข้ามาเป็นจำเลยศาลก็จะยกฟ้อง แต่ถ้าเต็มใจเข้ามาเป็นจำเลยศาลก็จะพิจารณาคดีต่อไป โดยศาลจะส่งหมายไปให้กรมอัยการเข้ามาว่าต่างแทนกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 24 ที่กำหนดว่า “ถ้าเป็นการฟ้องกระทรวง ฤๅเสนาบดี ฤๅอธิบดี เจ้ากรมใดกรมหนึ่งในข้อหาเกี่ยวกับหน้าที่ราชการแล้ว ให้ศาลส่งหมายไปยังกรมอัยการ กรมอัยการจะได้จัดว่าความแทนกระทรวงต่างๆ”

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2445 โดยห้ามมิให้ศาลรับฟ้องกรณีที่ราษฎรฟ้องข้าราชการเป็นจำเลยในคดีอาญาที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ เว้นแต่โจทก์จะได้นำพยานมาสืบพอบเห็นว่ามีเจตนาทุจริต โดยมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟ้องราษฎรเรียกข้าราชการเป็นจำเลยในความอาญา มีข้อหาเกี่ยวกับหน้าที่ราชการ เว้นไว้แต่โจทก์จะได้นำพยานมาสืบบังแล้วพอบเห็นว่ามีเจตนาทุจริต จึงค่อยให้ออกหมายไปถึงจำเลยผู้นั้นและถึงผู้บังคับเจ้าพนักงานผู้นั้นให้ทราบไว้ อีกฉบับหนึ่งและหมายที่ออกนั้นให้เป็นหมายเรียกก่อน เมื่อเรียกไม่มาจึงค่อยให้ออกหมายจับ”⁷ ในครั้งกระนั้นข้าราชการแบ่งออกเป็นสองประเภทด้วยกันคือ ข้าราชการชั้นประทวนและข้าราชการชั้นสัญญาบัตร ข้าราชการชั้นประทวนนั้นอาจถูกฟ้องร้องคดีอาญาได้เลย ถ้ามีพยานหลักฐานแน่นหนาพอสมควรไม่จำเป็นต้องขอพระบรมราชานุญาตก่อน ส่วนคดีแพ่งก็เช่นเดียวกัน เมื่อมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากข้าราชการชั้นประทวนแล้ว ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาคดีไปได้อย่างคนธรรมดา แต่ถ้าเป็นข้าราชการชั้นสัญญาบัตรแล้วจะปฏิบัติเช่นเดียวกับข้าราชการชั้นประทวนไม่ได้ กล่าวคือ ถ้าจะฟ้องข้าราชการชั้นสัญญาบัตรเป็นคดีอาญาก็ต้องขอพระบรมราชานุญาตเช่นกัน

ถ้าปีต่อมาคือในปี พ.ศ. 2454 ได้มีการตรากฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 60 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2454 ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 24 ความว่า “กฎที่ 60 ว่าด้วยการที่ศาลจะมีหมายถึงกรมและกระทรวงต่างๆ ในการที่ศาลจะมีหมายถึงเจ้าพนักงานกรมอื่นให้ทำการอย่างใดนั้น ขอให้ระวังบ้างต่อการใดจำเป็นที่เขาต้องทำตามกฎหมาย จึงควรมีหมายสั่งไป ถ้าการ

⁷ ประกาศฟ้องข้าทูลละอองธุลีพระบาทในสมัยรัชกาลที่ 5 อ้างโดย ฟูไทซิด เอกจริยกร, “เอกสิทธิและความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 91.

สิ่งใดไม่มีกฎหมายบังคับว่าเขาต้องทำตามคำสั่งของศาล ศาลไม่ควรมีความหมายไป เพราะต่างกระทรวงที่มีอำนาจเท่าๆ กัน ศาลจะบังคับเขาไม่ได้ ศาลควรจะไปตามทางราชการ ถ้าศาลรังเกียจการที่จะแจ้งความเช่นนั้นด้วย บางทีจะเป็นเหตุให้ต้องเขียนหนังสือโต้ตอบกันยืดเยื้อไป แล้วจะบอกมายังกระทรวงยุติธรรมให้ช่วยจัดการให้ก็ได้” กฎเสนาบดีฉบับนี้ยืนยันถึงสิทธิของกระทรวง ทบวง กรม ไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อถูกฟ้องจะเข้ามาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2456 ได้มีประกาศเรื่องข้าราชการชั้นสัญญาบัตรต้องหาในเรื่องคดีแพ่งถึงที่สุดให้ยึดทรัพย์ ให้ศาลสั่งยึดทรัพย์ข้าราชการนั้นเหมือนอย่างชั้นสามัญได้เลย แต่ต้องรายงานกระทรวงยุติธรรมเพื่อนำความกราบบังคมทูลพระกรุณา นอกจากนี้ แม้กระทรวง ทบวง กรม จะไม่ยอมเข้ามาเป็นจำเลยซึ่งศาลจะต้องยกฟ้องนั้น เอกชนผู้เป็นโจทก์ก็ยังมีทางแก้ไขเยียวยา โดยเอกชนสามารถที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ให้ทรงรับสั่งฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ ดังที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คดีทั้งปวงที่ราษฎรจะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา คือ ในการกล่าวโทษหรือคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์อย่างหนึ่ง หรือกล่าวโทษเสนาบดีเจ้ากระทรวงทั้งปวงในข้อที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการซึ่งห้ามมิให้ฟ้องร้องยังโรงศาลได้อย่างหนึ่ง ก็ให้ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาในข้อความร้องทุกข้อนั้น ”

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเริ่มเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2456 เมื่อได้มีประกาศพระบรมราชโองการยกเลิกเอกสิทธิ์ของข้าราชการชั้นสัญญาบัตรในคดีอาญา อันเป็นผลให้ข้าราชการชั้นสัญญาบัตรถูกฟ้องและถูกพิจารณาพิพากษาคดีไปได้เลยโดยไม่ต้องขอพระบรมราชานุญาตตั้งแต่ก่อน และต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ในปี พ.ศ. 2468 ก็ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้กระทรวง ทบวง และกรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลในมาตรา 72 ซึ่งบัญญัติว่า “จำพวกที่กล่าวต่อไปนี้ ย่อมเป็นนิติบุคคล คือ (1) ทบวงการเมือง.....” โดยมาตรา 73 ได้ขยายความว่า ทบวงการเมืองในที่นี้ หมายถึง “กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครองท้องถิ่นและประชาชนบาลทั้งหลาย ”

การที่มีการบัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลเป็นครั้งแรกนี้ นริศ ชำนาญชานันท์ ได้สรุปว่ามีเหตุผลที่สำคัญอยู่สามประการได้แก่⁸

ประการแรก เนื่องจากความต้องการแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีของประชาชนนั่นเอง เพราะการกระทำต่างๆ ของเสนาบดีและข้าราชการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอาจส่งผลกระทบต่อความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ เอกชนจึงควรจะมีสิทธิฟ้องเสนาบดีหรือข้าราชการให้รับผิดชอบได้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อองค์พระมหากษัตริย์

ประการที่สอง การที่กระทรวง ทบวง กรมในประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลก็เนื่องจากเราปฏิรูประบบราชการโดยเลียนแบบมาจากประเทศอังกฤษ และมีความเข้าใจผิดว่ากระทรวง ทบวง กรม ในประเทศอังกฤษก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกันทั้งๆ ที่หาเป็นเช่นนั้นไม่

⁸ นริศ ชำนาญชานันท์, อ่างแล้ว, หน้า 76 - 100.

ประการที่สาม ประเทศไทยปฏิรูประบบราชการบริหารด้วยการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม ขึ้น ภายใต้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การจัดตั้งดังกล่าวทำให้กระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ ตกเป็นสิทธิขาดแก่เสนาบดีนั้นๆ จึงทำให้กระทรวง ทบวง กรม มีลักษณะแยกขาดจากกันค่อนข้างเด็ดขาดไม่มีการเชื่อมโยงประสานงานระหว่างกระทรวง การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างกระทรวง ทบวง กรม ดังกล่าวได้ผลักดันให้แต่ละกระทรวงมุ่งที่จะสร้างความยิ่งใหญ่ให้กับหน่วยงานของตน ซึ่งก็สามารถทำได้ด้วยการให้ฐานะนิติบุคคลแก่หน่วยงานของตน เพื่อที่หน่วยงานของตนจะได้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์แบบแยกออกจากหน่วยงานอื่น

มีกฎหมายอีกหลายฉบับต่อมาที่บัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคลควบคู่ไปกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งใช้มาจนถึง พ.ศ. 2545 จึงได้มีการยกเลิกและประกาศใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามใน ปี พ.ศ. 2535 ได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยกเลิกบทบัญญัติที่ให้กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคลเสีย ซึ่งสันนิษฐานว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประสงค์ที่จะให้มีการแยกนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนออกจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนจึงไม่ควรบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน นอกจากนี้ การยกเลิกความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มิได้กระทบต่อความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม แต่ประการใด เพราะกระทรวง ทบวง กรม ก็ยังคงมีฐานะเป็นนิติบุคคลต่อไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 นั้นกำหนดให้มีกระทรวงที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทั้งสิ้น 20 หน่วยงาน ได้แก่⁹

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวงกลาโหม
- (3) กระทรวงการคลัง
- (4) กระทรวงการต่างประเทศ
- (5) กระทรวงเกษตรและสหกรณ์
- (6) กระทรวงคมนาคม
- (7) กระทรวงพาณิชย์
- (8) กระทรวงมหาดไทย
- (9) กระทรวงยุติธรรม
- (10) กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

⁹ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 5

- (11) กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม
- (12) กระทรวงศึกษาธิการ
- (13) กระทรวงสาธารณสุข
- (14) กระทรวงอุตสาหกรรม
- (15) ทบวงมหาวิทยาลัย

มีกรมที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลอีกจำนวนทั้งสิ้น 161 กรม¹⁰ ซึ่งอาจนับว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีนิติบุคคลในระดับราชการบริหารส่วนกลางมากที่สุดก็ว่าได้ ในเรื่องนี้ วรเดช จันทรศร¹¹ ได้ชี้ให้เห็นว่า “การขยายตัวของหน่วยงานในระบบราชการไทยเป็นปัญหาที่สำคัญยิ่งของประเทศนับแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา และโดยเฉพาะในช่วง พ.ศ. 2512 – พ.ศ. 2522 ระบบราชการไทยมีแนวโน้มในการขยายตัวมากขึ้นอย่างมหาศาลในลักษณะที่เป็นการสร้างอาณาจักรให้แก่ตนเองมากกว่าที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม เช่น ในระดับกรม มีการจัดตั้งส่วนราชการขึ้นใหม่ที่ไปทำหน้าที่ซ้ำซ้อนกับความรับผิดชอบของกระทรวง กรม อื่นอยู่แล้ว หรือทำงานซ้อนกัน 454 กอง มีการจัดตั้งส่วนราชการขึ้นเพื่อทำหน้าที่ใหม่เพียง 210 กอง แต่ก็เป็นการงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรม กระทรวงอื่น 94 กอง มีเพียง 113 กอง หรือร้อยละ 16.3 เท่านั้นที่เป็นงานใหม่แท้ๆ”

ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ประเทศไทยมีกระทรวง และทบวงที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทั้งสิ้น 20 หน่วยงาน ได้แก่¹²

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวงกลาโหม
- (3) กระทรวงการคลัง
- (4) กระทรวงการต่างประเทศ
- (5) กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา
- (6) กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
- (7) กระทรวงเกษตรและสหกรณ์
- (8) กระทรวงคมนาคม
- (9) กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (10) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
- (11) กระทรวงพลังงาน

¹⁰ จำนวนดังกล่าวเป็นจำนวนตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ซึ่งยังไม่นับรวมกรมต่างๆ ในกระทรวงกลาโหม ทั้งนี้เพราะมาตรา 8 บัญญัติให้การจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหมเป็นไปตามกฎหมายข้อบังคับ และระเบียบแบบแผน

¹¹ วรเดช จันทรศร, การปรับปรุงและปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินของไทย, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายการศึกษาและสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2534), หน้า ก.

¹² พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 5

- (12) กระทรวงพาณิชย์
- (13) กระทรวงมหาดไทย
- (14) กระทรวงยุติธรรม
- (15) กระทรวงแรงงาน
- (16) กระทรวงวัฒนธรรม
- (17) กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
- (18) กระทรวงศึกษาธิการ
- (19) กระทรวงสาธารณสุข
- (20) กระทรวงอุตสาหกรรม

นอกจากนี้ประเทศไทยมีกรมที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลอีกจำนวนทั้งสิ้น 83 กรม¹³ จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการปรับโครงสร้างของระบบราชการใหม่ในปี พ.ศ. 2545 แต่ยังคงถือว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีนิติบุคคลในระดับราชการบริหารส่วนกลางเป็นจำนวนมาก แม้ว่าการประกาศใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ที่ผ่านมาจะเป็นผลสืบเนื่องจากการปรับปรุงระบบราชการทั้งระบบเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการบริหารประเทศตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยการปรับอำนาจหน้าที่ และจัดส่วนราชการที่ปฏิบัติงานสัมพันธ์กันรวมไว้ในกลุ่มงานเดียวกัน อันส่งผลให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการที่มีความเกี่ยวข้องกันสามารถทำงานร่วมกันได้อย่างมีเอกภาพ ประสิทธิภาพ และประหยัดค่าใช้จ่าย และประการสำคัญ คือ การปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ย่อมมีแนวทาง เป้าหมาย และความรับผิดชอบที่ชัดเจน ก่อเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและส่วนรวม

1.5 การเป็นนิติบุคคลของจังหวัด

จังหวัดนั้นเป็นราชการส่วนภูมิภาคที่ตั้งขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยขึ้นตรงกับกระทรวงมหาดไทย โดยสภาพแล้วจังหวัดไม่ควรมีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังจะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 และแม้ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองใหม่ๆ ก็ตาม จังหวัดก็มิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่ประการใด ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2476 มิได้บัญญัติให้จังหวัดแยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหากจากราชการบริหารส่วนกลาง เพราะงบประมาณที่ใช้ก็คงใช้งบประมาณของรัฐบาล ข้าราชการที่รับราชการอยู่ในจังหวัดและอำเภอ

¹³ จำนวนดังกล่าวเป็นจำนวนตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ซึ่งยังไม่นับรวมกรมต่างๆ ในกระทรวงกลาโหมและกระทรวงศึกษาธิการ ทั้งนี้เพราะมาตรา 8 บัญญัติให้การจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหมเป็นไปตามกฎหมายข้อบังคับ และระเบียบแบบแผน และมาตรา 41 บัญญัติให้การจัดระเบียบราชการกระทรวงศึกษาธิการให้เป็นไปตามกฎหมาย

เป็นข้าราชการของรัฐบาล¹⁴ คำว่า “เทศาภิบาลปกครองท้องที่” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในระยะดังกล่าวจึงเป็นคำที่เลื่อนลอยตลอดมา¹⁵

จังหวัดนั้นเริ่มเป็นนิติบุคคลในปี พ.ศ. 2495 ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 ซึ่งต่อมาประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ก็บัญญัติตาม สภาพเช่นนี้ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ให้ข้อสังเกตว่า การที่บัญญัติให้จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งๆ ที่ถือว่าเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค ซึ่งนับว่า “ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายปกครอง เพราะตามหลักกฎหมายปกครองนั้น ราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นแต่เพียงสาขาของราชการบริหารส่วนกลาง โดยราชการบริหารส่วนกลางส่งเจ้าหน้าที่ของตนออกไปประจำบริหารราชการในเขตจังหวัดต่างๆ ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง ฉะนั้น จึงมิได้แยกเป็นอิสระต่างหากจากราชการบริหารส่วนกลาง และงบประมาณค่าใช้จ่ายต่างๆ ในจังหวัดก็ใช้งบประมาณแผ่นดินส่วนของกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ ทั้งสิ้น โดยพุดินัย จังหวัดมิได้แยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหาก โดยมีเจ้าหน้าที่และงบประมาณของตนเป็นเอกเทศ เหมือนกับราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล เป็นต้น”¹⁶ แต่การแยกให้อิสระแก่จังหวัดโดยให้เป็นนิติบุคคลเช่นนี้ก็เพื่อความสะดวกในการที่จะทำนิติกรรม การมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการดำเนินคดีในศาลในนามของจังหวัดได้เองเท่านั้น¹⁷ ทางกฎหมายต้องเข้าใจว่าประสงค์จะให้อิสระแก่ระบบราชการของจังหวัดจากฝ่ายการเมือง และมีข้อสงสัยว่า การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2495 ที่ระบบราชการประจำสามารถกล่าวได้ว่า “คณะราษฎร” ในฐานะฝ่ายการเมืองผู้เปลี่ยนแปลงการปกครองได้อย่างสิ้นเชิงแล้ว¹⁸

1.6 การเป็นนิติบุคคลของโรงเรียน

โดยเหตุที่แนวคิดในการปฏิรูปการศึกษาตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ต้องการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา ทั้งด้านวิชาการ

¹⁴ หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์), “ปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476”, นิตินิติสาร (แผนกสามัญ) เล่ม 11 ปีที่ 6 (2476), หน้า 961 - 962.

¹⁵ อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล, “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 32.

¹⁶ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 272.

¹⁷ เฟื่องอ้าง.

¹⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 210 - 211.

งบประมาณ การบริหารงานบุคคล และการบริหารทั่วไป จากส่วนกลางไปยังสถานศึกษา¹⁹ เพื่อให้สถานศึกษามีความคล่องตัว เป็นอิสระ สามารถบริหารจัดการศึกษาในสถานศึกษาได้สะดวก รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับการบริหารที่ใช้โรงเรียนเป็นฐาน (School Based Management : SBM) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 จึงได้กำหนดให้สถานศึกษาชั้นพื้นฐานในเขตพื้นที่การศึกษา เฉพาะที่เป็นโรงเรียนมีฐานะเป็น“นิติบุคคล”²⁰

การกำหนดให้โรงเรียนมีฐานะเป็นนิติบุคคลทำให้โรงเรียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ รวมทั้งกฎหมายอื่นซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของสถานศึกษาไว้โดยเฉพาะ อาทิ ระเบียบ กระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการบริหารจัดการและขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของสถานศึกษาชั้นพื้นฐานที่เป็นนิติบุคคลในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. 2546 เป็นต้น นอกจากนี้ยังทำให้มีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา กล่าวคือ สามารถทำนิติกรรมสัญญา มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จดทะเบียนทรัพย์สิน รับบริจาค หรือแม้แต่ดำเนินคดีทางศาล ฯลฯ ได้เองโดยไม่ต้องให้หน่วยงานต้นสังกัด หรือ “กรม” ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล ดำเนินการแทนดังเช่นที่ผ่านมา

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าแม้โรงเรียนจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกับมหาวิทยาลัยของรัฐ (เฉพาะมหาวิทยาลัยที่เป็นนิติบุคคลในสายการบังคับบัญชา) แต่ก็ยังเป็นหน่วยงานในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนกลาง และมีได้เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เพราะฉะนั้นความเป็นนิติบุคคลหรือความเป็นอิสระของโรงเรียนจึงมีความแตกต่างจากความเป็นนิติบุคคลของมหาวิทยาลัยของรัฐ ตลอดจนกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ อาจกล่าวได้ว่า ความเป็นนิติบุคคลของโรงเรียนมีลักษณะใกล้เคียงกับความเป็นนิติบุคคลของจังหวัดในฐานะราชการส่วนภูมิภาค กล่าวคือ แม้จังหวัดจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่ในการบริหารงานจังหวัดจะต้องปฏิบัติตามนโยบายจากส่วนกลาง ตลอดจนการดำเนินการต่างๆ ก็ยังคงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดจากส่วนกลาง เช่น การจัดซื้อจัดจ้าง ก็ต้องดำเนินการภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ การจัดทำงบประมาณ ก็ต้องดำเนินการภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ การเบิกจ่ายก็ต้องเป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลัง เป็นต้น ดังนั้น การเป็นนิติบุคคลของโรงเรียนจึงไม่ได้หมายความว่า โรงเรียนจะมีความเป็นอิสระในการบริหารงานหรือมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยปราศจากขอบเขตของกฎหมายแต่อย่างใด

¹⁹ พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 39

²⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35