

## บทที่ ๒

# แนวความคิดว่าด้วยรัฐ พัฒนาการความเป็นรัฐ และการปกครองในประเทศไทย

### ๒.๑ แนวความคิดเกี่ยวกับนิติบุคคล

ในทุกระบบกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในระบบกฎหมาย Civil law หรือระบบกฎหมาย Common law ได้กำหนดให้มีผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมาย ๒ ประเภท คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต่างก็เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย สามารถมีสิทธิ หน้าที่ได้ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสาเหตุสำคัญของการสมมติให้นิติบุคคลมีสิทธิ และหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ก็คือ กฎหมายนั้นต้องการที่จะยอมรับและคุ้มครองผลประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มบุคคลหรือกองทรัพย์สิน ซึ่งผลประโยชน์ร่วมกันนี้แตกต่างจากผลประโยชน์ของบุคคลแต่ละคนที่มารวมตัวกัน จึงต้องแยกประโยชน์ร่วมกัน กับประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลที่มารวมกันนั้นออกจากกัน ดังนั้น กฎหมายจึงสมมติสิ่งที่จะมาเป็นเจ้าของผลประโยชน์ร่วมกันนี้ เพื่อที่จะได้คุ้มครองประโยชน์ดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อได้แยกประโยชน์ร่วมกัน กับประโยชน์ส่วนบุคคลของบุคคลที่มารวมกันออกจากกันแล้ว ประโยชน์ร่วมกันที่แยกออกมานั้นจะเป็นเอกภาพ (เนื่องจากเป็นประโยชน์ร่วมกันของทุกๆคน) และทำให้เกิดความต่อเนื่อง ซึ่งสิ่งนี้ที่กฎหมายสมมติขึ้นมาเพื่อรองรับประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มารวมกัน ก็คือ นิติบุคคล

แนวความคิดทางกฎหมายในปัจจุบัน นิติบุคคล (Artificial person) จะต้องเป็นประธานแห่งหน้าที่และสิทธิ (subject of duties and rights) ซึ่งกระทำการแทนโดยบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้ อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลจะต้องมีลักษณะการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง หรือสืบเนื่องกัน (continuous legal existence) โดยไม่ต้องไปยึดหลักอายุขัยของบุคคลธรรมดาแต่ประการใด ดังนั้น นิติบุคคลอาจดำรงอยู่ได้นับร้อยปี การดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องนี้ โดยผลของกฎหมายจะต้องมีลักษณะเพื่อปฏิบัติพันธกิจทางสาธารณะ (public functions) หรือมีวัตถุประสงค์เฉพาะ ซึ่งเป็นการยอมรับทั่วไปเพื่อให้เกิดอรรถประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือประโยชน์

ร่วมกันอันชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดา (lawful common interest of natural persons concerned)<sup>๖</sup>

### ๒.๑.๑ ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคล

สำหรับในทางทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่อง "นิติบุคคล" นั้น มีการโต้เถียงกันมาเป็นเวลานานว่า แท้จริงแล้ว นิติบุคคลเป็นสิ่งที่ถูกสมมติขึ้น หรือเป็นปรากฏการณ์ในทางธรรมชาติที่เกิดขึ้นจริงกันแน่

#### ๒.๑.๑.๑ ทฤษฎีที่สมมติว่าเป็นบุคคล (Fiction Theory)

นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน และ Professor Sir John Salmond นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ เป็นบุคคลที่ยอมรับทฤษฎีนี้ โดยเห็นว่า นิติบุคคลตาม Fiction Theory เกิดขึ้นเพราะผลการรับรองของกฎหมาย โดยแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลได้รับการปฏิบัติเหมือนเป็นบุคคล ความจริงนิติบุคคลไม่มีความเป็นอยู่ของสภาพบุคคลที่แท้จริง เพียงถือว่าเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเพื่อให้มีสิทธิหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>๗</sup>

#### ๒.๑.๑.๒ ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นและมีอยู่จริง (The realistic or organic theory, the real existence of legal persons)

ทฤษฎีนี้ได้ถือว่าคณะบุคคลได้รวมตัวกัน นิติบุคคลก็เกิดขึ้นแล้วและมีอยู่จริง ผู้แทนของนิติบุคคลไม่อาจแยกออกจากนิติบุคคลได้ จึงถือว่าผู้แทนของนิติบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคล ดังนั้น สถานภาพและฐานะของนิติบุคคลจึงมิใช่เพียงสิ่งที่สมมติขึ้นตามกฎหมายเท่านั้น<sup>๘</sup>

---

Sir Frederick Pollock, "First Book of jurisprudence" 5<sup>th</sup> ed. (London: Macmillan & Co.Ltd., p. 115. อ้างแล้วใน ประสิทธิ์ ไซวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, ๒๕๔๒). หน้า ๕.

<sup>๖</sup> ประสิทธิ์ ไซวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. หน้า ๖.

<sup>๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗.

กล่าวคือ พวกที่เห็นว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น และมีอยู่จริง ก็ได้พยายามที่จะหาข้อคล้ายคลึงกันระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ส่วนพวกที่เห็นว่านิติบุคคลเป็นเรื่องที่กฎหมายสมมติขึ้นมา ก็พยายามที่จะพิสูจน์ว่า นิติบุคคลไม่อาจมีอยู่ได้ในความเป็นจริง ซึ่งข้อโต้เถียงในทางทฤษฎีดังกล่าว มีผลในทางปฏิบัติและในทางการเมืองอย่างมาก ซึ่งหากนิติบุคคลเป็นสิ่งที่มิได้อยู่จริง (Réalités) จะมีผลทำให้ รัฐไม่สามารถที่จะก่อตั้ง (Créer) หรือยกเลิก (supprimer) นิติบุคคลได้อย่างอิสระ และนิติบุคคลดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่มีผลบังคับต่อรัฐ ในทางตรงกันข้าม หากนิติบุคคลเป็นแต่เพียงสิ่งที่ถูกสมมติขึ้น (fictions) รัฐก็คือผู้ที่ควบคุมนิติบุคคลดังกล่าว<sup>๕</sup> อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ Georges Vedel ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการโต้เถียงกันทางทฤษฎีดังกล่าวว่า ข้อโต้เถียงดังกล่าวเป็นการมองปัญหาที่ไม่ถูกต้อง เพราะไม่ว่าจะเป็นกลุ่มบุคคลหรือบุคคลธรรมดา การจะเป็นวัตถุแห่งกฎหมายก็เป็นเรื่องนามธรรมเหมือนกัน จึงไม่ใช่ทั้งเรื่องสมมติและเรื่องจริง แต่เป็นเรื่องที่เป็นผลแห่งการยอมรับของกฎหมายด้วยกัน<sup>๖</sup> ดังที่ มาร์เซล วาลีน ได้ให้คำนิยามของคำว่า "นิติบุคคล" ว่า "เป็นศูนย์รวมของผลประโยชน์ทั้งหลายที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง" (centre d'intérêts juridiquement protégés)<sup>๗</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า แท้ที่จริงแล้วนิติบุคคลเป็นเทคนิคทางกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น นิติบุคคลจึงอาจเป็นได้ทั้งนิติบุคคลตามกฎหมาย และนิติบุคคลโดยสภาพ

## ๒.๑.๒ ประเภทของนิติบุคคล

### ๒.๑.๒.๑ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (Les personnes morales de droit privé)

#### ก. ลักษณะทั่วไปของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน<sup>๘</sup>

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นมีลักษณะพื้นฐานร่วมกัน ซึ่งแตกต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ดังต่อไปนี้

<sup>๕</sup> Jean rivero, Droit administratif, 10<sup>th</sup> ed. Dalloz, 1983, pp. 40.

<sup>๖</sup> Vedel Georges, Droit administratif, 6<sup>th</sup> ed., Paris, 1976, pp. 633-634 อ้างแล้วใน โภคิน พลกุล, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๖ สิงหาคม ๒๕๓๐ ตอน ๒, หน้า ๒๘๒.

<sup>๗</sup> Jean rivero, Droit administratif, pp. 41.

<sup>๘</sup> Ibid, pp. 43.

**ประการแรก** การก่อตั้งนิติบุคคล (Création) ตามกฎหมายเอกชนนั้น เอกชนจะเป็นผู้เริ่มในการก่อตั้ง กฎหมายกำหนดเพียงเงื่อนไขในการก่อตั้งนิติบุคคลขึ้นเท่านั้น

**ประการที่สอง** เสรีภาพ (La liberté) นั้นเป็นหัวใจในการรวมกลุ่มกัน ก่อตั้งนิติบุคคล ไม่มีผู้ใดถูกบังคับให้มาเข้าร่วมหรือถูกบังคับให้ต้องอยู่

**ประการสุดท้าย** ความสามารถของนิติบุคคล (La capacité des personnes morales) ตามกฎหมายแพ่ง ความแตกต่างของนิติบุคคลจะอยู่ที่ข้อจำกัดในการกระทำนิติกรรมต่างๆ ซึ่งปกติไม่รวมถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (prérogative de puissance publique)

## ข. ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

นอกจากลักษณะทั่วไปที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีร่วมกันแล้ว ยังมี ความแตกต่างกันอีกด้วย ซึ่งเกิดจากวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน โดยแบ่งประเภทได้ ดังนี้

**ประเภทแรก** นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร (Les personnes morales à but lucratif) ซึ่งมักเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทพาณิชย์ (les sociétés civiles et commerciales) โดยมีลักษณะคือแสวงหากำไรเป็นเงิน<sup>๕</sup>

**ประเภทที่สอง** นิติบุคคลที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร (Les personnes morales à but non lucratif) ได้แก่ สภาวิชาชีพ สมาคม สหภาพ อันเป็นการรวมกลุ่มของบุคคล หรือมูลนิธิซึ่งเป็นองค์กรพหุสิน เป็นต้น

### ๒.๑.๒.๒ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (Les personnes morales de droit public)

#### ก. ลักษณะทั่วไปของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีความแตกต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง ดังต่อไปนี้<sup>๖</sup>

<sup>๕</sup> Ibid, pp. 44

<sup>๖</sup> Jean rivero, Droit administratif, pp. 46

ประการแรก การจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่ได้เป็นผลมาจากกรริเริ่มของเอกชน แต่เป็นรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจเป็นผู้ริเริ่ม

ประการที่สอง ประชาชนไม่มีเสรีภาพในการเข้าร่วมกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน การเข้าร่วมในนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นเป็นไปโดยอัตโนมัติหากเป็นไปตามเงื่อนไขของนิติบุคคลมหาชนนั้น เช่น การมีภูมิลำเนา (domicile) อยู่ ณ ที่ใด ก็ถือได้ว่าเข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของเทศบาล (commune) ของจังหวัด (département) ที่ตนเองอยู่แล้ว

ประการที่สาม วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นไปเพื่อตอบสนองประโยชน์สาธารณะ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงไม่มีวัตถุประสงค์แสวงหากำไร การแสวงหากำไรของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแม้จะกระทำได้แต่ก็มีโทษเหตุผลหลักอย่างเดียวกันถึงแม้จะเป็นนิติบุคคลมหาชนทางเศรษฐกิจก็ตาม

ประการสุดท้าย ความสามารถ (capacité) ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีความหลากหลายและขอบเขตในการดำเนินการกว้างกว่าในกฎหมายแพ่งเสมอ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (des prérogatives de puissance publique) เช่น อำนาจเวนคืน (pouvoir d'exproprier) อำนาจบังคับฝ่ายเดียว (pouvoir d'imposer) อำนาจบังคับให้กระทำการใดๆ (pouvoir d'agir par voie d'autorité)

## ข. ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ประเภทของนิติบุคคลตามหลักกฎหมายมหาชนแบ่งออกเป็น ดังนี้

ประเภทแรก รัฐ ในประเทศฝรั่งเศสเป็นที่ยอมรับในทางความจริง และในทางทฤษฎีโดยบรรดานักนิติศาสตร์ฝ่ายกฎหมายมหาชนตลอดจนศาลปกครองว่า รัฐเป็นนิติบุคคล<sup>๑๐</sup> การที่กล่าวว่ารัฐเป็นนิติบุคคลนั้นก็เพราะรัฐมีองค์ประกอบของนิติบุคคลครบถ้วน ไม่ว่าจะด้านทรัพย์สิน บุคลากร ผู้แทน ฯลฯ (จะได้กล่าวในรายละเอียดในเรื่องนี้ในข้อ ) การที่รัฐเป็นนิติบุคคลมีลักษณะพิเศษกว่านิติบุคคลอื่น ดังนี้<sup>๑๑</sup> (๑) ในบรรดานิติบุคคลทั้งหลาย มีแต่รัฐเท่านั้นที่เป็นอธิปัตย์ทั้งในแง่กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน รัฐเป็นองค์กรเดียวที่สามารถกำหนดถึงอำนาจหน้าที่ต่างๆ ของตน นิติบุคคลอื่นจะมีขึ้นได้หรือจะมีอำนาจหน้าที่ได้เพียงใดและ

<sup>๑๐</sup> โภคิน พลกุล, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๖ สิงหาคม ๒๕๓๐ ตอน ๒, หน้า ๒๙๒.

<sup>๑๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙๔.

อย่างไรนั้นก็แล้วแต่รัฐกำหนดทั้งสิ้น รัฐจึงเป็นองค์กรที่ควบคุมนิติบุคคลอื่นๆ ทั้งหมด (๒) รัฐมีอำนาจอย่างกว้างขวางและทั่วไปเหนือดินแดน และสามารถกระทำกิจการได้ทุกอย่าง ซึ่งต่างกับองค์การมหาชน (Établissements publics) ที่เป็นองค์กรกระจายอำนาจ ตั้งขึ้นโดยรัฐเพื่อทำกิจการเฉพาะอย่างที่รัฐมอบหมายเท่านั้น

ประเภทที่สอง นิติบุคคลอื่นนอกจากรัฐ ในปัจจุบัน รัฐเดียวทั้งหลายที่เคยรวมอำนาจไว้มากเริ่มมีแนวโน้มไปสู่การกระจายอำนาจมากขึ้น ซึ่งการกระจายอำนาจนั้นกระทำได้ ๒ ลักษณะ คือ <sup>๖๖</sup> (๑) การกระจายอำนาจทางพื้นที่ คือการมอบบริการสาธารณะหลายอย่างในองค์กรปกครองท้องถิ่นจัดทำ ทั้งนี้ การจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจะถูกจำกัดขอบเขตโดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นๆ (๒) การกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค คือ การมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์การมหาชนจัดทำ การจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วจะไม่ได้ถูกจำกัด หรือกำหนดขอบเขตของกิจกรรมโดยพื้นที่ แต่เป็นเรื่องทางเทคนิคมากกว่า เช่น โทรศัพท์ โรงพยาบาล รถไฟ ไฟฟ้า ฯลฯ

## ๒.๒ แนวความคิดว่าด้วยรัฐ

ในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์ จำเป็นจะต้องมีการจัดระเบียบการปกครองขึ้นภายในสังคม เพื่อให้เกิดความสงบสุข ความมั่นคง และเพื่อที่จะระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคม ซึ่งในการจัดระเบียบการปกครองเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในสังคมนั้น ก็จำเป็นที่จะต้องมีการใช้อำนาจในทางการเมืองปกครองสังคม เพื่อให้เป็นไปตามระเบียบหรือกฎเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในสังคม ซึ่งผู้ที่ใช้อำนาจทางการเมืองปกครองสังคม เพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย นั่นก็คือ “รัฐ”

รัฐเป็นทั้งปรากฏการณ์ทางสังคมและแนวความคิดที่เป็นนามธรรมที่ไม่สามารถจับต้องได้ในประการแรก ที่ว่า รัฐเป็นปรากฏการณ์ทางสังคม เนื่องจากหากเราศึกษาสังคมมนุษย์ย้อนหลังไปในอดีตให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ เราก็จะพบว่าสังคมมนุษย์มีการพัฒนาการมาตั้งแต่ยุคดึกดำบรรพ์ โดยที่ในยุคนั้น ยังไม่มีใครรู้จัก “ประเทศ” หรือ “รัฐ” เลย จนกระทั่งสังคมมนุษย์มีการพัฒนาการทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และปัญญาขึ้นมาถึงจุดๆหนึ่ง จึงเกิดปรากฏการณ์ที่

เรียกว่า “รัฐ” ขึ้น และปรากฏการณ์นั้นก็พัฒนาเรื่อยๆ มาถึงปัจจุบัน” ประการที่สอง รัฐเป็นแนวความคิดที่เป็นนามธรรมที่นักปรัชญาทั้งหลายพยายามวิเคราะห์สังคมในทางการเมืองและการปกครองของมนุษย์ เพื่อที่จะอธิบายลักษณะต่างๆ ของสังคม และหาทางแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคม ซึ่งการอธิบายปรากฏการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคมนั้น นักปรัชญาทั้งหลายได้นำเสนอออกมาเป็นแนวความคิดทางปรัชญาว่าด้วยรัฐที่แตกต่างกันไปตามความคิดความเชื่อของนักปรัชญาเหล่านั้น

ในปัจจุบันรัฐเป็นแนวความคิดที่มีความสำคัญในทางกฎหมายมหาชนอย่างมาก เนื่องจากรัฐเป็นสถาบันที่เป็นนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางการเมืองปกครองสังคม อย่างไรก็ตาม รัฐเป็นหน่วยทางการเมือง หรือสังคมการเมืองที่ปรากฏขึ้นในประวัติศาสตร์ของรัฐสมัยใหม่ ส่วนในสังคมการเมือง หรืออาณาจักรในสมัยโบราณ หรือในสมัยกลางไม่ถือว่าเป็นรัฐในความหมายปัจจุบัน ดังนั้น สิ่งที่เราเรียกว่า “รัฐ” ในความหมายปัจจุบัน จึงไม่ได้มีอยู่ตลอดมาในประวัติศาสตร์ และก็ไม่น่าจะแน่นอนว่าจะอยู่ตลอดไปในอนาคต”<sup>๑๓</sup>

ดังนั้น การพิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาทั้งแนวความคิดว่าด้วยการก่อกำเนิดรัฐทั้งในทางด้านแนวความคิดของนักปราชญ์ทั้งหลายที่อธิบายการก่อกำเนิดรัฐแตกต่างกันออกไป และศึกษาพัฒนาการของรัฐตั้งแต่รัฐโบราณที่ยังไม่มีลักษณะความเป็นรัฐสมัยใหม่ จนกระทั่งมีการแยกอำนาจทางการเมืองจากผู้ปกครองสังคมมาให้รัฐถือครองแทน และถือว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ในการนำเสนอแนวความคิดทางปรัชญาว่าด้วยรัฐนี้มีหลากหลายรูปแบบ ในที่นี้ขอนำเสนอในรูปแบบของ ศาสตราจารย์ Georges Burdeau ซึ่ง ศาสตราจารย์ Georges Burdeau ได้แบ่งปรัชญาว่าด้วยรัฐเป็น ๓ ประเภท ดังนี้”<sup>๑๔</sup>

<sup>๑๓</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, แม่บทความคิดเรื่องรัฐ, เอกสารโรเนียวประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ด., หน้า ๒.

<sup>๑๔</sup> สมยศ เชื้อไทย, รัฐ: ปัญหาเกี่ยวกับข้อความคิด (Concept) และสาระสำคัญ, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๓, หน้า ๑๐๕.

<sup>๑๕</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, แม่บทความคิดเรื่องรัฐ, หน้า ๑๕.

กลุ่มแรก ปรึษาว่าด้วยรัฐที่ถือว่ารัฐเกิดจากสัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคม

กลุ่มที่สอง ปรึษาว่าด้วยรัฐที่ถือว่ารัฐถือกำเนิดมาจากข้อเท็จจริง

กลุ่มสุดท้าย คือรัฐตามแนวความคิดของศาสตราจารย์ บูร์โต เองซึ่งอธิบายว่ารัฐมีกำเนิดอันเป็นผลมาจากกฎหมาย

## ๒.๒.๑ ปรึษาว่าด้วยรัฐที่ถือว่ารัฐเกิดจากสัญญาประชาคม

(Théorie contractuelle de la genèse de l'état)

นักปรึษาที่เห็นว่า รัฐเป็นผลมาจากการทำสัญญาของประชาชน ได้แก่ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อก (John Locke) และรูสโซ (Rousseau) ซึ่งแม้ว่านักปรึษาทั้ง ๓ ท่านจะไม่ได้เห็นเหมือนกันในรายละเอียดของการมาทำสัญญาร่วมกันของประชาชน แต่ทั้ง ๓ ท่านก็เห็นเหมือนกันว่า เมื่อสังคมของมนุษย์พัฒนามาถึงจุดๆ หนึ่ง ประชาชนในสังคมจะทำสัญญาประชาคมร่วมกัน เพื่อจัดระเบียบการปกครองสังคมให้เกิดความสงบ ซึ่งข้อสรุปของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้นมีสาระสำคัญ ดังนี้ ประการแรก รัฐมีที่มาจากมนุษย์ หรือมนุษย์ผู้สร้างรัฐ ประการที่สอง การสร้างรัฐนี้มนุษย์มีเจตนาที่แน่นอน ประการที่สาม มนุษย์รวมกันทำสัญญาระหว่างกันเป็นผลทำให้เกิดรัฐ ประการที่สี่ สัญญานี้มีผลผูกพันมนุษย์คู่สัญญา ประการที่ห้า รัฐและรัฐบาลเกิดขึ้นจากสัญญา ประการสุดท้าย รัฐและรัฐบาลจะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่วมทำสัญญา คือ ประชาชน<sup>๖๖</sup>

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า แม้ว่าทั้งฮอบส์ ล็อก และรูสโซ แม้จะเห็นว่ารัฐเป็นผลมาจากการทำพันธสัญญาร่วมกันของประชาชนในสังคม แต่ทั้งสามก็ให้เหตุผลในรายละเอียดในการมาทำพันธสัญญาร่วมกันของประชาชนไว้แตกต่างกัน ซึ่งจะขอนำเสนอแนวความคิดของนักปรึษาทั้ง ๓ ท่าน ดังนี้

### ๒.๒.๑.๑ สัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) มองว่าสภาพตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเต็มไปด้วยความวุ่นวาย ผู้ที่แข็งแรงรังแกผู้ที่อ่อนแอกว่า ทุกคนมุ่งสนองความต้องการของตนเอง ต่างคนต่างไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน ดังที่ฮอบส์กล่าวถึงสภาพสังคมดังกล่าวไว้ว่า “สิ่งที่คนเราต้องการย่อมถือว่ามีค่า ส่วนสิ่งที่คนเราเกลียดถือว่ามีค่า ซึ่งในสภาวะธรรมชาติแล้วจะขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคลจะ

<sup>๖๖</sup> จรุง สุภาพ, หลักรัฐศาสตร์. (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๔), หน้า ๓๗-๓๘.



ตัดสินใจเอาเอง จะไม่มีสิ่งใดดีหรือเลวบริสุทธิ์และไม่มีการที่จะใช้ร่วมกันได้<sup>๑๕</sup> ฉะนั้น ชีวิตของมนุษย์จึงเต็มไปด้วยความหว้าเหว่ (Solitary) ความยากจน (poor) สกปรก (nasty) และโหดร้าย (brutish) ชีวิตมนุษย์มักสั้น<sup>๑๖</sup> เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงสภาวะดังกล่าวนี้เอง มนุษย์ทุกคนต่างตระหนัก และต้องการจัดสภาวะที่เลวร้ายดังกล่าวให้หมดไป เพื่อให้เกิดสันติภาพขึ้นในสังคมต่างๆ คนในประชาคมนั้นจึงมาร่วมทำสัญญาประชาคม โดยยอมสละเสรีภาพตามธรรมชาติบางส่วนยกให้กับผู้ปกครอง

ฮอบส์กล่าวว่า พันธสัญญาดังกล่าวนี้ เป็นพันธสัญญาที่ทุกๆ คนในประชาคมนั้นต่างหันหน้าเข้ามาทำสัญญากันเอง ไม่ใช่เป็นพันธสัญญาที่ประชาชนแห่งประชาคมนั้นทำกับรัฐ ซึ่งรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจตามพันธสัญญา และเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้รักษากฎระเบียบตามพันธสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ไม่ใช่ในฐานะผู้ร่วมก่อพันธสัญญา ดังนั้น รัฐจึงไม่มีภาระหน้าที่ที่จะต้องทำตามสัญญา และประชาชนก็ไม่สามารถอ้างได้ว่า รัฐกระทำผิดสัญญา เนื่องจากสัญญาประชาคมตามแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ มีลักษณะที่ประชาชนในสังคมทำสัญญากันแล้วมอบอำนาจในการปกครองไปให้กับรัฐ

จากลักษณะดังกล่าวมานี้ ทำให้สัญญาประชาคมตามแนวความคิดของฮอบส์มีผลส่งเสริมรูปแบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ รัฐมีอำนาจเหนือราษฎรอย่างเด็ดขาด และไม่ถูกจำกัดโดยอำนาจใดๆ โดยเรียกสัญญาดังกล่าวนี้ว่า “สัญญาสวามิภักดิ์” (Pactum Subjectiones) ทำให้สมัชชาต่อมาบรรดาผู้ปกครองทั้งหลายก็ได้นำความคิดดังกล่าวนี้ไปอ้างเพื่อสร้างรัฐ

### ๒.๒.๑.๒ สัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก

จอห์น ล็อก (John Locke) เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ ซึ่งความคิดของล็อกนั้นแตกต่างกับฮอบส์ โดยล็อกเห็นว่า ก่อนที่มนุษย์จะมาอยู่รวมกันเป็นสังคม มนุษย์มีนิสัยรักสงบ มีจิตใจงดงาม ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทุกคนมีความเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพเต็มที่ กรรมสิทธิ์เองก็

<sup>๑๕</sup> ทินตันท์, นักคิดผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ปรัชญาและทฤษฎีการเมือง. (กรุงเทพฯ: โครงการเอกสารและตำรา สมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ นิดา, ๒๕๕๑), หน้า ๕๘.

<sup>๑๖</sup> จรูญ สุภาพ, หลักรัฐศาสตร์, หน้า ๓๘.

เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่ก่อนเข้ามาด้วยกันเป็นสังคม<sup>๖๗</sup> และตามสภาวะตามธรรมชาตินี้ มนุษย์ทุกคนก็รู้จักกฎหมายธรรมชาติอันเป็นสิ่งที่สอนให้มนุษย์รู้จักเคารพความเสมอภาค และความเป็นอิสระต่อกัน รู้ว่าแต่ละคนไม่ควรจะล่วงละเมิดชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของกันและกัน<sup>๖๘</sup>

อย่างไรก็ตาม การแปลความหมายของกฎธรรมชาติแตกต่างกัน ย่อมเกิดขึ้นได้ เนื่องจากมนุษย์เราย่อมมีความต่างจิตต่างใจ มีความเห็นในหลากหลาย และมีความเห็นแก่ตัวอยู่บ้าง เนื่องจากหากปรากฏข้อพิพาทขึ้นเป็นไปไม่ได้เลยที่จะมีใครจะแปลความกฎหมายธรรมชาติให้เป็นไปในทางที่เป็นผลร้ายต่อตนเอง ดังนั้น เมื่อปรากฏเหตุการณ์ขึ้นเช่นนี้สภาพความวุ่นวายภายในสังคมมนุษย์ก็จะเกิดขึ้นได้ ซึ่งลึกลับก็เห็นว่า ในสภาวะธรรมชาติดีมีข้อบกพร่องอยู่ ๓ ประการที่บังคับให้คนพิจารณาสถานการณ์หาทางแก้ไข ดังนี้

**ประการแรก** ไม่มี “กฎหมายที่ตกลงยอมรับและเป็นที่ยอมรับกัน” อยู่ ถ้าคนทั้งปวงเลมอกันในความสามารถของตนที่จะเข้าใจกฎธรรมชาติแล้ว ข้อบกพร่องนี้ก็คงไม่สำคัญ แต่คนอาจตกอยู่ใต้อิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนตัว หรือว่าอาจไม่ได้ศึกษากฎหมายแห่งธรรมชาติดีก็ได้

**ประการที่สอง** สภาวะธรรมชาติขาด “ตุลาการที่รู้จักกันแน่นอนและเที่ยงธรรม” ที่จะระงับข้อพิพาทอันเกิดขึ้นภายใต้กฎแห่งธรรมชาติ เนื่องจากแต่ละคนเป็นผู้วินิจฉัย แต่ละคนมักจะเห็นส่วนดีของฝ่ายตนมากเกินไป และใส่ใจกับความยุติธรรมสำหรับคนอื่นน้อยเกินไป

**ประการที่สาม** ในสภาวะธรรมชาติดีไม่มีอำนาจบริหารที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำตัดสินต่างๆ อำนาจนี้ตกอยู่ในมือของแต่ละคนเช่นเดียวกัน และต่างคนย่อมไม่เลมอกันในความสามารถที่จะทำการให้เป็นไปตามกฎหมาย “ดังนั้น มนุษยชาติ ทั้งที่มีอภิสิทธิ์ทั้งปวงของสภาวะธรรมชาติดีอยู่ แต่โดยที่ตกอยู่ในสภาวะอันเลวร้ายในขณะที่ยังคงอยู่ในสภาวะเช่นนั้น พวกเขาจึงย่อมจะถูกผลักดันให้เข้าสู่สังคมโดยเร็ว”<sup>๖๙</sup>

<sup>๖๗</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๖๕.

<sup>๖๘</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ ๕ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๓, หน้า ๑๙๖.

<sup>๖๙</sup> เอ็ม. เจ. ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน เสน่ห์ จามริก แปล, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๒), หน้า ๓๐๘.

เมื่อสภาพการณ์ต่างๆ เป็นไปดังนี้ การที่จะยุติสภาพความวุ่นวายต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วในสภาวะธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาประชาคมเพื่อที่จะอยู่ร่วมกัน และขจัดข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในสังคม ซึ่งตามความคิดของล๊อคนั้นมี ๒ พันธสัญญาที่ประชาชนทำขึ้น (ซึ่งแตกต่างจากฮอบส์ที่มีแค่พันธสัญญาเดียว) คือ พันธสัญญาแรก เป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกันเอง และเพื่อความมั่นคงแห่งชีวิตของแต่ละคน ส่วนพันธสัญญาที่สอง เป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ (ซึ่งฮอบส์ไม่มีพันธสัญญานี้) ล๊อคได้ให้เหตุผลในการที่จะต้องมีพันธสัญญาที่สองว่า พันธสัญญาแรกจะเกิดมรรคเกิดผลได้ ก็ต่อเมื่อประชาชนในประชาคม ต้องยอมรับสภาพการปกครอง และเพื่อให้การยินยอมดังกล่าวไปได้ด้วยดี จึงต้องมีการควบคุมอำนาจของรัฐโดยกฎหมายที่ตราออกมา ถ้ารัฐละเมิดกฎหมาย ประชาชนมีสิทธิที่จะบังคับ (Sanction) เอากับรัฐได้ ตรงนี้ที่สะท้อนให้เห็นว่าพันธสัญญาที่สองที่ประชาชนทำกับรัฐนั้น รัฐไม่ได้อยู่เหนือประชาชนเลย ซึ่งรัฐเข้ามาเป็นคู่พันธสัญญากับประชาชนนั่นเอง พันธสัญญาดังกล่าวจึงเป็นพันธสัญญาสหภาพ (Pactum Unionis)<sup>๖๖</sup>

จะเห็นได้ว่า การอธิบายสัญญาประชาคมของล๊อคนั้นแตกต่างจากฮอบส์ โดยที่สัญญาประชาคมตามความคิดของฮอบส์นั้น ประชาชนจะทำสัญญาระหว่างกันเอง และตกลงโอนอำนาจในการปกครองสังคมให้กับรัฐบริหารจัดการปกครองสังคม ซึ่งรัฐไม่ได้เป็นคู่สัญญากับประชาชนในสัญญาประชาคม ดังนั้น หากรัฐละเมิดเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของประชาชน ประชาชนก็ไม่สามารถที่จะล้มล้างรัฐได้ เนื่องจากรัฐไม่ใช่คู่สัญญากับประชาชน แต่ล๊อคอธิบายสัญญาประชาคมว่ามีสัญญา ๒ สัญญา คือ สัญญาที่ประชาชนทำกันเอง และสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของประชาชน หากรัฐทำการละเมิดต่อสิ่งที่รัฐต้องคุ้มครองกับประชาชนแล้ว ประชาชนมีสิทธิที่จะปฏิวัติล้มล้างรัฐได้

### ๒.๒.๑.๓ สัญญาประชาคมของรูสโซ

แนวความคิดของฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ในเรื่องสัญญาประชาคมนั้นเริ่มต้นคล้ายๆ กับความคิดของจอห์น ล็อค โดยรูสโซเห็นว่า คนเราตามสภาพธรรมชาติดั้งเดิมนั้นมีความดี ความบริสุทธิ์อย่างยิ่ง ไม่เป็นคนเอารัดเอาเปรียบ มีจิตใจสูง โอบอ้อมอารี ไม่เห็นแก่ตัว ดำรงชีวิตอยู่โดยประพฤติดนสอดคล้องกับธรรมชาติ และรูสโซก็สรุปทำนองเดียวกับ ล็อคว่า สภาพธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ คือไม่

<sup>๖๖</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, . หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย.(กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๔๗), หน้า ๒๒-๒๓.

มีหลักประกันที่แน่นอน<sup>๑๓</sup> จากสาเหตุดังกล่าวนี้สภาพเหตุการณ์จึงบังคับให้แต่ละคนมาอยู่รวมกัน โดยทำสัญญาประชาคม โดยแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า "เราทุกคนจะยอมมอบ ร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้ที่เข้าร่วมแต่ละคน รวมกับทุกคนไม่ใช่ใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้ เขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และยังคง มีเสรีภาพเหมือนแต่ก่อน"<sup>๑๔</sup>

รูสโซ เห็นว่า มนุษย์นั้นมีที่มาจากสภาพของธรรมชาติ (État de nature) ดังนั้น จึงเป็นอิสระจากความผูกพันในสังคม การมารวมอยู่ในสังคมของมนุษย์จึงเป็นเรื่องของความตกลงสมัครใจมากกว่าจะเป็นเพราะความจำเป็นแห่งธรรมชาติมนุษย์ และที่สมัครใจมาอยู่เป็นสังคม ก็เพราะมนุษย์เห็นว่า ลักษณะนี้สนองประโยชน์ส่วนตัวของตนได้ดีกว่าอยู่อย่างอิสระ สัญญาประชาคมนี้เมื่อได้ตกลงกันแล้วก็กลายเป็นสาระแห่งรัฐ เป็นอำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตย และเสรีภาพส่วนบุคคล รัฐซึ่งเป็นสมาคมการเมืองที่จัดตั้งขึ้นอย่างอิสระ โดยผู้เข้าร่วมทั้งหลายในรูปของสัญญาประชาคมจึงเป็นเจตนารมณ์ทั่วไป (la volonté générale) ของคู่สัญญาทั้งหลายหรืออีกนัยหนึ่งเป็นแหล่งรวมแห่งเจตนารมณ์ของแต่ละบุคคล และรูสโซยังกล่าวต่อไปอีกว่า เราไม่อาจจะพบร่องรอยทางประวัติศาสตร์ของสัญญาประชาคม แต่ก็ยืนยันอย่างมีหลักการว่า สังคม และรัฐตั้งขึ้นได้เพราะกำลังบังคับอย่างเดียวกันก็เปล่าประโยชน์ที่จะมาค้นหาถึงลักษณะทางกฎหมายแห่งการกำเนิดและการจัดตั้งของรัฐ<sup>๑๕</sup> อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน แนวความคิดของรูสโซ เรื่องสัญญาประชาคมไม่ได้รับการยอมรับเหมือนสมัยศตวรรษที่ ๑๘ อีกต่อไป ทั้งนี้เพราะนักคิดสมัยใหม่เห็นว่า<sup>๑๖</sup>

**ประการแรก** แนวความคิดเรื่องสัญญาประชาคมขัดต่อความเป็นจริงทางประวัติศาสตร์ กล่าวคือ เราจะพบว่ามีการดำรงอยู่ของสังคมแบบดั้งเดิมหรือบุพกาล แต่สังคมนี้นั้นไม่มีวีแววแห่งสภาพของธรรมชาติ (État de nature) ที่มนุษย์มีเสรีภาพมาแต่แรกเริ่มและอย่างสมบูรณ์เลย ตรงกันข้าม มนุษย์กลับจมอยู่กับความผูกพันทั้งทางไสยศาสตร์ ศาสนา และ

<sup>๑๓</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า ๒๐๔-๒๐๕.

<sup>๑๔</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๑, หน้า ๖๗.

<sup>๑๕</sup> โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน. เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชา หลักกฎหมายมหาชน, ๒๕๒๕, หน้า ๗๔.

<sup>๑๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๔-๗๕.

เศรษฐกิจอย่างแนบแน่น นอกจากนี้ เรายังไม่พบร่องรอยแห่งสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างมนุษย์ในวันข้างหน้าของรัฐหนึ่งๆ เลย

ประการที่สอง แนวความคิดเรื่องสัญญาประชาคมนี้ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะถือเป็นทฤษฎีที่ถูกต้องได้ เพราะคำนิยามของสัญญาเอง สัญญานี้จะผูกพันก็เฉพาะกับบุคคลที่สมัครใจเข้าร่วมในสัญญา และเมื่อเห็นว่า รัฐมีที่มาจากสัญญาประชาคมก็จำเป็นที่พลเมืองในวันข้างหน้าจะต้องมาร่วมเป็นคู่สัญญาด้วยโดยสมัครใจอย่างเป็นเอกฉันท์ที่ไม่มีข้อโต้แย้ง แต่ตามความเป็นจริงลักษณะความเป็นเอกฉันท์แห่งการเข้าร่วมไม่มี จะมีก็แต่เพียงแต่เสียงข้างมากธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น อะไรคือสถานะทางกฎหมายที่ถูกต้องของผู้ที่ไม่ต้องการเข้าร่วมในสัญญาประชาคม แต่จำเป็นต้องอาศัยอยู่ในสังคมแห่งชาตินั้นๆ นอกจากนี้ เราจะพบว่า การเข้าร่วมของมนุษย์เป็นสังคมนั้น อาจเป็นการเห็นพ้องร่วม (Consensuel) ก็ได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องออกมาในลักษณะของสัญญา (contractuel)

แนวความคิดในเรื่องการกำเนิดของรัฐทั้งโทมัส ฮอปส์ จอห์น ล็อก และฌอง ฌาค รุสโซ ทั้งสามท่านมีความเห็นคล้ายกันในสาระสำคัญที่ว่า รัฐกำเนิดมาจากการทำสัญญาร่วมกันของประชาชนในสังคม และเป้าหมายสำคัญที่ทำให้ประชาชนในสังคมต้องมาทำสัญญาประชาคมร่วมกันเพื่อก่อตั้งรัฐขึ้น ก็เพื่อที่จะให้เกิดความสงบสุข ความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงในชีวิตของประชาชนที่อยู่ในสังคม โดยมีรัฐเป็นผู้อำนวยความสะดวกในเรื่องต่างๆ ในสังคม เพื่อให้เป็นไปความต้องการของประชาชนในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นทางด้านความมั่นคงในชีวิต ด้านเศรษฐกิจ หรือเสรีภาพของประชาชน แต่การอธิบายว่ารัฐเป็นผลมาจากการทำสัญญาประชาคม เป็นการอธิบายแบบการกำเนิดของรัฐในลักษณะที่เหนือจริง เนื่องจากในความเป็นจริงทางประวัติศาสตร์ ไม่สามารถที่จะหาสัญญาประชาคมที่ประชาชนทำในความเป็นจริงได้ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าทฤษฎีสัญญาประชาคมจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ดังที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ทฤษฎีนี้ยังมีความสำคัญอย่างมากในกฎหมายมหาชนอยู่

## ๒.๒.๒ ปรัชญาที่เห็นว่ารัฐกำเนิดจากข้อเท็จจริง

### ๒.๒.๒.๑ รัฐกำเนิดมาจากความขัดแย้ง

ผู้ที่กล่าวถึงทฤษฎีที่ว่า รัฐเกิดขึ้นมาจากความขัดแย้งได้อย่างชัดเจนที่สุด ได้แก่ เฮเกิล (Hegel) และคาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) โดยเฮเกิล นั้นมองว่า รัฐคือผลของกระบวนการในทางประวัติศาสตร์ หรือกรรมวิธีทางประวัติศาสตร์ที่เรียกว่า "วิภาษวิธี" (dialectic) ซึ่งเฮเกิล

อธิบายว่า ประวัติศาสตร์เริ่มต้นของมนุษย์นั้น ความคิดทุกความคิด (thesis) จะนำไปสู่ความคิดที่ตรงกันข้าม (antithesis) และความเกี่ยวพันระหว่างความคิดเดิมกับความคิดใหม่ที่ตรงกันข้ามนั้น จะทำให้เกิดความคิดใหม่กว่า ซึ่งเป็นผลรวมระหว่างความคิดทั้งสองที่ขัดแย้งกัน เรียกว่า synthesis (ข้อความคิดที่เกิดจากการสังเคราะห์ระหว่าง ๒ แนวความคิดที่ขัดแย้งกัน) และ synthesis ก็กลายเป็นความคิดใหม่ (thesis) ซึ่งจะนำไปสู่ความคิดที่ตรงกันข้าม (antithesis) และจะกลายมาเป็น synthesis โดยจะหมุนเวียนอย่างนี้ตลอดไป เฮเกล เห็นว่า พลังที่มาผลักดันให้เกิดการรวมวิธีทางประวัติศาสตร์ (history process) คือ spirit โดย spirit เป็นสิ่งควบคุมให้เกิดวิวัฒนาการตามกรรมวิธี “วิภาษวิธี” (dialectic) ดังนั้น รัฐจึงเป็นผลกระบวนการในทางประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นก้าวไปสู่ขั้นตอนสุดท้ายที่สมบูรณ์<sup>๑๘</sup>

คาร์ล มาร์กซ์ (Marx) เป็นนักปรัชญาชาวเยอรมัน และได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากเฮเกล (Hegel) โดยมาร์กซ์นั้นนำวิธีวิภาษวิธี (dialectic) มาใช้วิเคราะห์ปัญหา แต่มาร์กซ์ได้ปรับเปลี่ยนฐานความคิดของกรรมวิธีดังกล่าวใหม่ มาร์กซ์ได้เริ่มต้นทฤษฎีแห่งรัฐของเขาตามคำวิพากษ์วิจารณ์ปรัชญาแห่งกฎหมายของเฮเกล (Hegel) ซึ่งสถาปนาการอยู่เหนือของรัฐแบบสังคมพลเมืองโดยเอาความเป็นอยู่ที่แท้จริงของโลกเข้าแทนที่ (สังคมโลกเศรษฐกิจ)<sup>๑๙</sup> โดยที่สามารถอธิบายความคิดของมาร์กซ์ (Marx) ได้ดังนี้

ประการแรก มาร์กซ์เห็นว่า วิถีการผลิต ซึ่งได้แก่ พลังการผลิตของสังคมหนึ่ง (ซึ่งประกอบไปด้วย เครื่องมือของการผลิต อุปกรณ์ แรงงานที่ได้สร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจขึ้นมา และประชาชนที่ทำงานในกระบวนการของการผลิตตามพื้นฐานของประสบการณ์การผลิตในระดับหนึ่ง)<sup>๒๐</sup> และความสัมพันธ์ในการผลิต (ความสัมพันธ์ที่ประชาชนเข้าสู่แนวทางของการผลิตมูลค่าเศรษฐกิจนั้น)<sup>๒๑</sup> เป็นโครงสร้างเบื้องล่างของสังคมที่มีอิทธิพลต่อโครงสร้างเบื้องบน ซึ่งได้แก่ ความคิดในทางการเมือง ปรัชญา ศาสนา ศิลปะ วัฒนธรรม ซึ่งความสัมพันธ์ใน

<sup>๑๘</sup> จรูญ สุภาพ, หลักรัฐศาสตร์ ภาคพิสดารและทฤษฎีประยุกต์. (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๘), หน้า ๑๐๑.

<sup>๑๙</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค ๑ ความนำทั่วไป. (กรุงเทพฯ: สารศึกษาการพิมพ์, ๒๕๒๔), หน้า ๒๖๘.

<sup>๒๐</sup> ทวี นมิ่งนิกร, สสารธรรมสำนักประวัติศาสตร์. (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์, ๒๕๑๙), ๒๗๒.

<sup>๒๑</sup> เรื่องเดียวกัน, ๒๗๔.

ลักษณะเช่นนี้ มักนำไปสรุปเพียงด้านเดียวว่า การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ศาสนา วัฒนธรรม ศิลปะ ฯลฯ ล้วนแต่ถูกกำหนดและเป็นฝ่ายถูกทำให้เปลี่ยนไปโดยพื้นฐานเศรษฐกิจแต่ด้านเดียว<sup>๑๑๖</sup> แต่โครงสร้างเบื้องต้นก็มีผลกระทบต่อโครงสร้างเบื้องล่างเช่นกัน แต่กระบวนการหลักแล้วจะมาจากอิทธิพลของโครงสร้างเบื้องล่าง ดังนั้น รัฐซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างเบื้องต้นจึงทำให้รัฐเป็นส่วนหนึ่งของผลผลิตของการเปลี่ยนแปลงของวิธีการผลิตภายในสังคม

ประการสอง สถานการณ์เฉพาะของการผลิตทางเศรษฐกิจ (เทคนิค และวิธีการผลิต) ซึ่งก่อให้เกิดรัฐนั้น ปรากฏขึ้นในขณะที่การพัฒนาทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดการแบ่งสังคมออกเป็นชนชั้นที่ต่างกันและเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน เมื่อสังคมมนุษย์อยู่ได้ความขัดแย้งจนไม่อาจประนีประนอมได้รัฐจึงจำเป็นต้องเกิดขึ้น<sup>๑๑๗</sup> แต่อย่างไรก็ตาม มาร์กซก็เห็นว่ารัฐเป็นองค์กรทางการเมืองของชนชั้นนายทุน โดยบรรดานายทุนทั้งหลายพยายามที่จะรักษาไว้ซึ่งอำนาจให้มีอยู่เหนือชนชั้นกรรมาชีพต่อไป ไม่ให้ถูกช่วงชิง ทำให้ชนชั้นนายทุนซึ่งอยู่เหนือกว่ากลายเป็นผู้กดขี่และกลไกหรือส่วนประกอบต่างๆของรัฐ (Appareil d'état) ก็จะไม่เป็นสิ่งอื่นใดเลยนอกจากเป็นเครื่องมือของกดขี่บีบบังคับชนชั้นกรรมาชีพ

แนวความคิดของมาร์กซนั้น เป็นแนวความคิดที่ปฏิเสธรัฐ โดยมาร์กซกล่าวว่า รัฐหรือการปกครองอันเป็นการจัดระเบียบสังคมที่ดี กฎหมายที่ดี เป็นโครงสร้างส่วนบนหรือเลือกที่ผู้ต้องการเอาเปรียบและดูดซับทางเศรษฐกิจให้มากที่สุด นานที่สุด สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ในการดูดซับทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นโครงสร้างเนื้อแท้ ดังนั้น ถ้าไม่มีการดูดซับทางเศรษฐกิจ รัฐหรือกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องมีอยู่ ถ้ามองในแง่นี้รัฐ การปกครอง และกฎหมายเป็นเครื่องมือกดขี่ทางชนชั้น จะต้องกำจัดให้หมดไปพร้อมกับการกดขี่ทางชนชั้น ซึ่งการกดขี่ทางชนชั้นจะหมดไปเมื่อสังคมปราศจากการแบ่งแยกทางชนชั้น เมื่อปราศจากการแบ่งแยกความขัดแย้งก็จะไม่เกิดขึ้น และเมื่อไม่มีความขัดแย้งระหว่างชนชั้นแล้ว รัฐก็จะไม่มีความจำเป็นต่อไป ซึ่งการจะทำให้สังคมปราศจากการแบ่งแยกทางชนชั้นนั้น อาจจะทำโดยการปฏิวัติหรือปฏิรูปก็ได้ ซึ่งจะทำให้สังคมไปสู่ระบอบการปกครองแบบสังคมนิยมเพื่อรอเวลาเพื่อที่จะเข้าสู่สังคมคอมมิวนิสต์ เมื่อสังคมเข้าอยู่ยุคคอมมิวนิสต์แล้วรัฐก็จะดับสูญไปเนื่องจากรัฐเป็นผลที่เกิดมาจากความขัดแย้งระหว่างชนชั้น เมื่อ

<sup>๑๑๖</sup> ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, ปรัชญาประวัติศาสตร์ของลัทธิมาร์กซ์. วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ ๖ เล่ม ๒ (ต.ค. - ธ.ค. ๒๕๑๙), หน้า ๙๑.

<sup>๑๑๗</sup> โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน. เอกสารประกอบการสอน วิชา หลักกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๖, หน้า ๔๗.

เป็นคอมมิวนิสต์แล้วเป็นสังคมปราศจากชนชั้น ปราศจากความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ ทรัพย์สินต่างๆเป็นของกลาง ประชาชนทุกคนใช้ร่วมกัน จึงไม่มีความเป็นที่จะต้องมั่งมีรัฐอยู่ต่อไป

### ๒.๒.๒.๒ ทฤษฎีปฏิฐานดั้งเดิมทางกฎหมาย (Positivisme juridique classique)

ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นจากความต้องการต่อต้านกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่เป็นอภิปรัชญาอยู่บนเหตุผลค่านิยมของผู้เสนอ แต่ปฏิฐานนิยมต้องการขจัดสิ่งที่เรียกว่า “สิ่งเหนือโลก” (Métaphysique) ออกไปจากกฎหมาย ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงมุ่งศึกษาแต่ตัวกฎหมายและรัฐในฐานะที่เป็นที่มาของกฎหมายบ้านเมือง (droit positif) เท่านั้น

สำหรับกำเนิดของรัฐนั้น ทฤษฎีนี้เชื่อว่าเป็นเรื่องข้อเท็จจริงนอกกฎหมาย ไม่ใช่หน้าที่ของนักกฎหมายที่จะศึกษา ขอเพียงแต่รู้ว่ารัฐเกิดขึ้นแล้ว และเป็นที่มาของกฎหมายที่ใช้อยู่จริงก็พอ สำหรับกฎหมายเองเมื่อเกิดจากอำนาจรัฐ จึงไม่อาจเป็นไปได้ที่จะใช้กฎหมายกลับไปอธิบายกำเนิดของรัฐที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมาย และเป็นที่มาของกฎหมายเหล่านี้

กฎหมายในทัศนะของนักปรัชญากระแสนี้คือ กฎหมายที่ใช้อยู่จริงในรัฐใดรัฐหนึ่งในเวลาหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็กฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายอื่น ดังนั้น นิติวิธีที่สำนักความคิดนี้ใช้จึงเป็นนิติวิธีที่เคร่งครัด คือ แยกกฎหมายออกจากศาสตร์อื่นทั้งหมด โดยเฉพาะจากศีลธรรม ส่วนระบบกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่บังคับใช้อยู่จริงไม่ว่าดีหรือเลว กฎหมายเป็นระบบที่มีตรรกะและสมบูรณ์ในตัวเองไม่ต้องไปอ้างศีลธรรมหรือศาสนามาเป็นฐาน

แนวความคิดที่มองรัฐในฐานะเป็นที่มาของกฎหมาย และไม่สนใจกับกำเนิดของรัฐ เพราะว่ารรัฐเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดก่อนกฎหมาย และไม่สามารใช้กฎหมายไปอธิบายการกำเนิดของรัฐได้นี้ มีที่มาตั้งแต่กำเนิดแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยในศตวรรษที่ ๑๕-๑๖ แล้ว แต่มารุ่งเรืองเป็นปฏิฐานนิยมจริงๆ ในศตวรรษที่ ๑๙ โดยเริ่มจาก จอห์น ออสติน นักปฏิฐานนิยมเชิงวิเคราะห์ (Positivisme analytique) ซึ่งอธิบายว่า “กฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ที่ตั้งขึ้นโดยมนุษย์ผู้ฉลาดที่มีอำนาจเหนือผู้อื่น เพื่อใช้ในการปกครอง” ซึ่งออสตินเห็นว่า กฎหมายกำเนิดจากอำนาจอธิปไตย ดังนั้น รัฐอธิปไตยที่มีอำนาจอธิปไตยจึงออกกฎหมายและการลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย และกฎหมายไม่อาจกลับไปใช้และผูกพันรัฐอธิปไตยได้



ซึ่งผู้ที่อธิบาย "ทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย" ได้ดีที่สุด คือ การ์เร เดอ มัลแบร์ (Raymond Carré de malberg) ซึ่งถือว่าการกำเนิดของรัฐอาจเกิดจากปัจจัยทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง อันเป็นข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ อย่างไรก็ตาม ปัจจัยเหล่านั้นไม่อาจก่อให้เกิดรัฐได้ เว้นแต่เมื่อปัจจัยเหล่านี้รวมกันแล้วเกิดข้อเท็จจริงประเดี๋ยวลำดับที่สำคัญที่สุดขึ้น คือ การจัดระเบียบสังคมที่เป็นเอกภาพ มีองค์กรที่แสดงเจตนาและทำการแทนสังคม รัฐจึงเกิดขึ้น การ์เร เดอ มัลแบร์ เรียกการจัดระเบียบสังคมนี้ว่า "รัฐธรรมนูญ" (constitution) ในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งรวมรัฐธรรมนูญ (การจัดระเบียบการปกครองสังคม) ไม่ว่าจะเป็จารีตประเพณีหรือลายลักษณ์อักษร และรัฐธรรมนูญนี้เป็นข้อเท็จจริงเดียวที่ก่อให้เกิดรัฐ

เมื่อสังคมมีการจัดระเบียบการปกครองที่เป็นเอกภาพ (รัฐธรรมนูญในความหมายกว้างที่สุด) ไม่ว่าจะรูปแบบการปกครองจะเป็นแบบประชาธิปไตย แบบทราชา มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรหรือไม่ มีรูปแบบรัฐบาลอย่างไรไม่สำคัญ ขอให้มีการจัดระเบียบการปกครองที่เป็นเอกภาพและแน่นอนก็พอ รัฐก็เกิดขึ้นทันที ไม่ว่าจะม็ข้อเท็จจริงอื่นทางประวัติศาสตร์และสังคมวิทยาอย่างไร นักกฎหมายไม่ต้องสนใจ จะสนใจก็เฉพาะรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายเพราะรัฐธรรมนูญเกิดพร้อมๆ กับรัฐ

ต่อมา เคลเซน (Hans Kelsen) ก็นำความคิดดังกล่าวนี้ไปปรับปรุง โดยอธิบายว่า แท้จริงรัฐ คือ ระบบกฎหมายนั่นเอง ดังที่เคลเซน สรุปความคิดตัวเองไว้ว่า

"รัฐ คือ ความเป็นเอกภาพของระบบกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย รัฐไม่ใช่สิ่งที่จะเข้าใจได้ด้วยกฎธรรมชาติของเหตุที่ก่อให้เกิดผล (lois causales) รัฐเป็นความเป็นนิติบุคคลของระบบกฎหมายในฐานะที่เป็นการแสดงเจตนาที่เหนือกว่าเจตนาส่วนบุคคล ดังนั้น การแยกออกจากกฎหมายจึงเป็นการแยกที่ซ้ำซ้อน..."

ระบบกฎหมายหมาย ที่เรียกว่ารัฐนี้ เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง ส่วนกฎเกณฑ์ฉบับแรกสุดเกิดจากอะไร เคลเซน กล่าวว่าไม่ใช่หน้าที่ของนิติศาสตร์เสียแล้ว ต้องสมมติเอาว่ามีกฎหมายพื้นฐาน (Grundnorm) รองรับให้มีรัฐธรรมนูญขึ้น เพราะนิติศาสตร์ศึกษาสิ่งที่ "ควรจะเป็น" แต่สังคมศาสตร์อื่นศึกษา "สิ่งที่เป็นอยู่จริง" ดังนั้น การสมมติว่ามีกฎเกณฑ์พื้นฐานเท่านั้นที่จะทำให้นิติศาสตร์ไม่ปะปนกับศาสตร์อื่นๆ

ข้อดีของทฤษฎีปฏิฐานนิยมโดยเฉพาะของ การ์เร เดอ มัลแบร์ และเคลเซ่น คือ การเน้นที่ความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย และการอธิบายความเป็นนิติบุคคลของรัฐในฐานะที่มีองค์กรที่แสดงเจตนาแทนรัฐและสมาชิกในสังคมได้ และที่สำคัญที่สุดคือการให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างในฐานะที่ก่อให้เกิดรัฐ<sup>๑๑</sup>

สำหรับทฤษฎีที่เห็นว่ารัฐถือกำเนิดมาจากจากข้อเท็จจริง ทั้งแนวความคิดในเรื่องรัฐกำเนิดมาจากความขัดแย้ง และทฤษฎีปฏิฐานดั้งเดิมทางกฎหมาย มีความเห็นสำคัญร่วมกัน คือ รัฐไม่ได้กำเนิดมาจากสัญญาประชาคม หรือกำเนิดมาจากกฎหมาย แต่รัฐกำเนิดมาจากข้อเท็จจริงทางสังคม ทางเศรษฐกิจ และทางการเมืองของสังคมในยุคต่างๆ โดยทฤษฎีนี้เห็นว่า รัฐเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนอกกฎหมาย และกฎหมายเกิดขึ้นเนื่องมาจากรัฐเป็นผู้บัญญัติขึ้น ดังนั้นจึงไม่สามารถที่จะนำกฎหมายกลับไปอธิบายการกำเนิดของรัฐได้ แนวความคิดนี้แสดงให้เห็นว่ารัฐเกิดจากความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม รวมทั้งความพยายามครอบงำของคนชนชั้นหนึ่งต่ออีกชนชั้นหนึ่ง เพื่อที่จะได้ใช้อำนาจปกครองต่อชนชั้นอีกชนชั้นอยู่ต่อไป โดยใช้รัฐและกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองดังกล่าว

### ๒.๒.๓ ปรัชญาว่าด้วยรัฐที่ถือว่ารัฐกำเนิดมาจากกฎหมาย

ศาสตราจารย์ บูร์โด (Burdeau) เองก็ยืนยันว่า รัฐเป็นเพียงแนวความคิด (Concept) แต่เป็นแนวความคิดที่มนุษย์ยอมรับว่าจำเป็น (nécessite) เพื่อแยกอำนาจออกจากตัวคนมาเป็นของสถาบัน และสถาบันนั้นก็คือรัฐนั่นเอง ต่อไปนี้คนจะเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจแทนรัฐเท่านั้น คนตายได้พ้นจากตำแหน่งได้ แต่รัฐไม่ตาย ต่อเนื่อง และอำนาจการเมืองก็ยังคงอยู่เป็นของรัฐ ดังนั้น รัฐจึงเป็นการจัดสถาบันของอำนาจการเมืองนั่นเอง (institutionnalisation du pouvoir)

รัฐจึงจะเกิดขึ้นในบางยุค บางสังคมที่คนส่วนใหญ่ในสังคมมี “ความคิดในทางกฎหมาย” (idée de droit) ร่วมกันถึงระดับหนึ่งเท่านั้น และการแยกอำนาจออกจากตัวคน แล้วสร้างสถาบันขึ้นมาให้ครองอำนาจนั้นแทนคนนี่เองที่ศาสตราจารย์ บูร์โด เรียกว่า “การกระทำอันเป็นการจัดสถาบันอำนาจการเมือง” และการกระทำนี้เป็นกฎหมายในตัวเอง เพราะเป็นการกำหนดจัดระเบียบอำนาจ และก่อให้เกิดรัฐขึ้นในฐานะเครื่องรองรับทางกฎหมายของอำนาจ

<sup>๑๑</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, แม่บทความคิดเรื่องรัฐ, หน้า ๒๑-๒๕.

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ไม่ปฏิเสธข้อเท็จจริงอันเป็นปัจจัยทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และจิตวิทยาของสังคมในยุคต่างๆ ว่ามีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิด “ความคิดในทางกฎหมาย” ร่วมกันอันนำไปสู่การยอมรับการแยกอำนาจออกจากตัวคนไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่ารัฐในท้ายที่สุด แต่ความสำคัญทางกฎหมายมีอยู่ว่าการจัดสถาบันของอำนาจการเมืองเป็นกฎหมายในตัวเอง และก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายด้วย(ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในข้อ ๒.๓.๑ และ ๒.๓.๒) และการจัดสถาบันของอำนาจการเมืองนั้น อาจมีเนื้อหาทางเศรษฐกิจ สังคม หรือรูปแบบการปกครองแบบใดๆ ก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นแบบกษัตริย์ แบบทรราช หรือแบบประชาธิปไตย<sup>๑๕</sup>

สำหรับแนวความคิดทฤษฎีว่า ด้วยการจัดตั้งสถาบัน (La théorie de l'Institution) ของ โมริซ โอริอู (Maurice Hauriou) ซึ่งปรับปรุงโดยองเดร โอริอู (André Hauriou) และฌอง ชิกแกล (Jean Gigquel) ได้เสนอแนวความคิดว่า รัฐเป็นการรวมกลุ่มปัจเจกชนที่มีการบริหารโดยรัฐบาล กลางในนามของแนวความคิดแห่งการดำเนินการร่วมกัน (L'idée d'entreprise) มีระเบียบทางสังคมและการเมืองบางประการ โดยมีพลเมืองของรัฐเป็นผู้รับประโยชน์ จะเห็นได้ว่า ตามแนวความคิดโอริอูแล้ว รัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ และเป็นผลผลิตมาจากธรรมชาติ โอริอูได้อธิบายว่า องค์การทางสังคมจะถูกสร้างขึ้นก็โดยการจัดตั้งและมีเจตนาเข้าร่วมตามต่อมา ซึ่งสามารถที่จะสรุปได้ถึงการดำเนินการขององค์การซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบที่ซับซ้อน ดังต่อไปนี้ ประการที่หนึ่ง ความคิดชั้นนำ ประการที่สอง อำนาจที่เป็นกิจจะลักษณะ ประการสุดท้าย กลุ่มปัจเจกชนที่ต้องการเข้ามาทำให้ความคิดบรรลุผล และก่อตั้ง สถาบัน (Institution) ขึ้น<sup>๑๖</sup>

การกำหนดให้รัฐเป็นสถาบันขึ้นนั้นเท่ากับเป็นการหลุดพ้นจากขอบเขตแห่งกฎเกณฑ์ของรัฐ และเป็นการมอบหมายให้รัฐเทียบเท่า และมากกว่าสถานะทางกฎหมายอื่นๆ แต่ก็แตกต่างที่ว่า รัฐเป็นสถาบันที่เป็นองค์อธิปัตย์<sup>๑๗</sup> แนวความคิดเรื่องรัฐเป็นสถาบันนั้นเป็นกลไกของการจำกัดอำนาจรัฐ โดยอาศัยอำนาจของกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติงานที่นิติบุคคลจะต้องกระทำตาม เช่น แนวความคิดในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของนิติบุคคล แนวความคิดในเรื่องสถานะของนิติบุคคล

<sup>๑๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๐-๓๑.

<sup>๑๖</sup> โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า ๗๗.

<sup>๑๗</sup> O Beaud, la notion de l'Etat, Vocabulaire fondamental du droit, APD, 1990, p. 133 อ้างแล้วใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๓๐.

ซึ่งสองสิ่งนี้เป็นเสาหลักทางกฎหมายของสถาบัน<sup>๑๓</sup> โดยสรุปสามารถกล่าวได้ว่า ทฤษฎีว่าด้วยการจัดตั้งสถาบัน (La théorie de l'Institution) เป็นการอธิบายลักษณะของรัฐในทางกฎหมาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แนวความคิดทฤษฎีนี้เห็นว่ารัฐกำเนิดมาจากกฎหมาย การจัดตั้งสถาบันที่ถือครองอำนาจทางการเมืองแทนตัวบุคคลเป็นการกระทำทางกฎหมายในตัวเอง และก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย ก็คือรัฐเป็นนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน

### ๒.๓ พัฒนาการแนวความคิดว่าด้วยอำนาจทางการเมือง

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า วัตถุประสงค์ของการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์นั้น ก็เพื่อให้เกิดความสงบสุข ความมั่นคง และขจัดความขัดแย้งต่างๆ ในสังคม จึงจำเป็นต้องมีการจัดระเบียบกฎเกณฑ์ภายในสังคมนั้นๆ และในการจัดระเบียบภายในสังคม ก็จำเป็นที่จะต้องมียานาจทางการเมือง ในการที่จะกำกับดูแลสังคมตามระเบียบกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ สังคมการเมืองทุกแห่ง ไม่ว่าจะเป็นสังคมที่ล้าหลัง หรือสังคมที่มีความเจริญรุ่งเรือง จะดำเนินการต่างๆ เพื่อให้เกิดความสงบสุขร่วมกันได้ จำเป็นที่จะต้องมียานาจทางการเมืองรับภาระในการรักษาผลประโยชน์ร่วมกันของสังคม แต่อำนาจทางการเมืองนี้ ไม่ได้แสดงออกเป็นรูปแบบเหมือนกันตลอดในทุกยุคทุกสมัย ทั้งนี้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับวิวัฒนาการของเศรษฐกิจ สังคม และพัฒนาการทางความคิดของประชาชนในสังคมแต่ละยุค จะขอก้าวโดยสรุป ดังต่อไปนี้

#### ๒.๓.๑ พัฒนาการแนวความคิดว่าด้วยอำนาจทางการเมืองก่อนเกิดรัฐ

ก่อนการกำเนิดของรัฐในความหมายปัจจุบันซึ่งอำนาจทางการเมืองอยู่ที่รัฐนั้น ก่อนหน้านี้อำนาจทางการเมืองมีลักษณะ ๒ รูปแบบ ดังนี้

##### ๒.๓.๑.๑ อำนาจที่เกิดจากจารีตประเพณีของกลุ่ม

ในสังคมยุคแรกๆ ลักษณะของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ จะเป็นสังคมที่มีโครงสร้างไม่สลับซับซ้อน อำนาจได้ถูกแบ่งกระจายไปในบรรดากลุ่มบุคคลในสังคม โดยทำตามจารีตประเพณี ไม่ได้เป็นความคิดของคนใดคนหนึ่ง ในยุคนี้อำนาจทางการเมืองไม่ได้เป็นของตัว

<sup>๑๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

คน แต่เป็นของสังคม เนื่องจากความเชื่อในสิ่งลึกลับ ความกลัวในปรากฏการณ์ธรรมชาติ จึงทำให้ในสังคมในยุคดังกล่าว ผู้คนจึงมีความเชื่อในจารีตประเพณีของเผ่า ไม่เชื่อคนด้วยตนเอง

ในสังคมลักษณะนี้จะมีสภาอาวูโล ซึ่งเป็นการประชุมร่วมกันของผู้อาวูโลที่มีประสบการณ์มาก โดยสังคมประเภทนี้จะเป็นการปกครองโดยสภาอาวูโล ไม่มีผู้นำสังคมที่เป็นหัวหน้าเพียงคนเดียว ในการจัดระเบียบของสังคมนั้น จะใช้ความคิดร่วมกันของคนในชุมชน และเมื่อเวลาผ่านไประเบียบต่างๆ จึงได้ถ่ายทอดมาอย่างรุ่นหลังต่อๆ กัน เกิดเป็นจารีตประเพณีของชนเผ่าเป็นกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันของชุมชนนั้น

### ๒.๓.๑.๒ อำนาจทางการเมืองเป็นของบุคคล

เมื่อสังคมพัฒนามาถึงจุดๆ หนึ่ง เกิดความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และความต้องการในความมั่นคงปลอดภัยของสังคม เช่น เกิดการรบระหว่างเผ่า สังคมจึงต้องการมีผู้นำ โดยผู้นำหรือหัวหน้านั้นจะต้องมีคุณสมบัติที่แข็งแรง ฉลาด ที่สุดในกลุ่ม จึงทำให้หัวหน้าหรือผู้นำเพียงคนเดียวสามารถที่จะแสดงเจตนาแทนกลุ่มคนที่เป็นสังคมนั้นทั้งกลุ่มได้ ผู้นำหรือหัวหน้านี้จะใช้อำนาจดังกล่าวเหมือนอย่างทรัพย์สินสมบัติส่วนตัว เพราะได้อำนาจในการปกครองนี้มาจากคุณสมบัติพิเศษส่วนตัว

ลักษณะของอำนาจในทางกฎหมายเมื่ออำนาจทางการเมืองเป็นของบุคคลนั้น คือ อำนาจในการปกครองกลายเป็นสมบัติส่วนตัวของผู้ที่เป็นผู้นำกลุ่มสังคมในขณะนั้น ทำให้เป็นสิทธิส่วนตัวของผู้ที่เป็นผู้นำกลุ่มว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ และถ้าใช้จะใช้ในลักษณะอย่างไร เนื่องจากคนอื่นในสังคมไม่มีอำนาจในการปกครอง

ข้อดีที่สำคัญของการใช้อำนาจทางการเมืองลักษณะนี้ คือ ทำให้เกิดการรวมตัวกันของหมู่คณะทางสังคมแน่นแฟ้นขึ้น และเป็นการยืนยันการปกครองตัวเอง ข้อเสียที่สำคัญของลักษณะของอำนาจทางการเมืองในลักษณะนี้ก็คือ เมื่ออำนาจในการปกครองเป็นสมบัติส่วนตัวของผู้เป็นหัวหน้า อำนาจที่แสดงออกโดยบุคคลคนเดียวนี้จะสูญสิ้นไปกับบุคคลเมื่อบุคคลนั้นตายหรือมีอันเป็นไป หัวหน้าอื่นๆ ก็จะแก่งแย่งต่อสู้กันเพื่อช่วงชิงครองอำนาจต่อไป<sup>๓๔</sup> และระหว่างที่ผู้นำที่มีอำนาจการเมืองนั้นปกครองอยู่ ก็อาจใช้อำนาจไปตามอำเภอใจของตนเอง จากสาเหตุที่

<sup>๓๔</sup> ไพรโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค ๑ ความนำทั่วไป, หน้า ๒๓๘.

กล่าวมาแล้ว จึงทำให้สังคมปราศจากความมั่นคง เนื่องจากผู้นำสังคมนั้นใช้อำนาจตามอำเภอใจ และอำนาจทางการเมืองในการปกครองสังคมนั้นขาดความต่อเนื่องเพราะอำนาจถือเป็นทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้ใช้อำนาจ และทำให้เกิดสงครามการแย่งชิงอำนาจ เพื่อที่จะมาเป็นผู้ปกครองต่อไป

สภาพการณ์ดังกล่าวนี้ทำให้นักคิด นักปรัชญาทั้งหลายในสังคมพยายามที่จะหาทางออกจากสภาพความเลวร้ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นโดยจะกล่าวในหัวข้อต่อไป เรื่องการแยกอำนาจทางการเมืองจากตัวบุคคลไปอยู่กับสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ”

### ๒.๓.๒ การแยกอำนาจทางการเมืองจากตัวบุคคลไปอยู่กับสถาบัน

ดังที่กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วว่า การที่อำนาจทางการเมืองนั้นมีลักษณะเป็นเอกสิทธิ์ของผู้ปกครอง ทำให้ผู้ปกครองใช้อำนาจนั้นตามอำเภอใจ และหากผู้ปกครองตายไปอำนาจทางการเมืองก็ตายตามตัวผู้ปกครองนั้นไปด้วย ซึ่งการขาดความสามารถเฉพาะตัวในการเป็นผู้ปกครองสังคมนั้น ทำให้มีผู้อื่นที่คิดว่าตนมีคุณสมบัติดีกว่าทำทนายอยู่เรื่อยๆ ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม จึงทำให้คนในสังคมรู้สึกเบื่อหน่ายกับสภาพที่เป็นอยู่ ซึ่งหาความมั่นคงในชีวิตไม่ได้ จึงทำให้นักปรัชญาทั้งหลายจึงคิดที่จะให้มีสิ่งที่ยอมรับอำนาจทางการเมือง โดยให้เป็นเจ้าของอำนาจทางการเมืองนั้น โดยการแยกอำนาจทางการเมืองออกมาจากตัวผู้ปกครอง แล้วมอบให้สถาบันใหม่ที่สร้างขึ้น ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมที่เรียกว่า “รัฐ” (L'État) ขึ้น<sup>๙๙</sup> เมื่อได้มอบอำนาจในการปกครองสังคมให้กับรัฐแล้ว บรรดาผู้ปกครองทั้งหลายก็จะเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจแทนรัฐเท่านั้น อำนาจทางการเมืองไม่ได้มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้ปกครองอีกต่อไป Georges Burdeau จึงกล่าวว่า “รัฐคือผู้ถืออำนาจที่เป็นนามธรรมและถาวร โดยมีผู้ปกครองซึ่งเป็นแต่เพียงเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการอันสำคัญที่ผ่านไปเท่านั้น”<sup>๑๐</sup>

การที่ได้แยกตัวหัวหน้าหรือตัวประมุขออกจากอำนาจทางการเมือง จึงทำให้เห็นทั้งสองสิ่งที่แยกต่างหากจากกัน ทำให้ผู้มีอำนาจปกครองต้องเคารพต่อเงื่อนไขต่างๆ ที่ตนเองได้บัญญัติ

<sup>๙๙</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, แม่บทความคิดเรื่องรัฐ, หน้า ๔๕.

<sup>๑๐</sup> Burdeau Georges. Droit constitution et institutions politiques. 17<sup>e</sup> ed., L.G.D.J., 1976, p. 13. อ้างแล้วใน โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน. เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชา หลักกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า ๔๕.

ขึ้น ผู้ปกครองจะไม่สามารถใช้อำนาจเปรียบดังของส่วนตัวของเขา เนื่องจาก อำนาจที่เขาใช้นั้น เป็นของรัฐ<sup>๕๖</sup>

ซึ่งปัจจัยที่แสดงว่ามีการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลมาไว้ยังสถาบันรัฐนั้น มีอยู่หลายปัจจัย ดังต่อไปนี้<sup>๕๗</sup>

**ปัจจัยแรก** ปัจจัยทางกฎหมาย กล่าวคือการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้นำสังคมนั้น จะอาศัยความชอบธรรมทางกฎหมาย มิได้อาศัยความเก่งกาจ ความกล้าหาญ หรือคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลอีกต่อไป

**ปัจจัยที่สอง** ความต่อเนื่องของอำนาจทางการเมือง การเมืองจะต้องมีความต่อเนื่อง เพื่อแสดงถึงความคงอยู่ของตัวมันเอง ซึ่งถ้าอำนาจทางการเมืองยังคงอยู่ที่ตัวบุคคล ความต่อเนื่องของอำนาจทางการเมืองอาจจะสะดุดลงด้วยก็ได้ เพราะหากบุคคลผู้นั้นหมดสิ้นซึ่งคุณสมบัติในการปกครองสังคมแล้ว อำนาจในการปกครองที่เป็นของบุคคลนั้นก็ต้องหยุดด้วย

**ปัจจัยที่สาม** ความมีเหตุผลของรัฐ กล่าวคือผู้ปกครองรัฐจะทำการใดไปนั้นต้องทำไปเพื่อส่วนรวมอันจะทำให้ทุกคนในประชาคมนั้นเห็นว่าทำไปเพื่อส่วนรวมไม่ใช่ทำไปเพื่อตนเอง และเหตุผลของรัฐจึงเป็นสิ่งที่อยู่เหนือทุกๆคนในประชาคมนั้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ สามารถสรุปได้ว่า พัฒนาการของอำนาจทางการเมือง ได้เริ่มต้นจากการที่อำนาจทางการเมืองไม่ได้อยู่ที่ใครคนใดคนหนึ่ง แต่เกิดจากการทำตามจารีตประเพณีของกลุ่ม ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนามาถึงจุดๆ หนึ่งเกิดความจำเป็นที่จะต้องมีความผู้นำเพียงคนเดียว หรือกลุ่มเดียว ซึ่งผู้ที่จะมาเป็นผู้นำนั้นต้องมีความสามารถพิเศษ และแข็งแกร่งที่สุด อำนาจทางการเมืองจึงอยู่ที่ผู้ที่เป็นผู้ปกครองสังคม เมื่อสังคมพัฒนาไปเรื่อยๆ อำนาจทางการเมืองที่อยู่ตัวผู้ปกครองเริ่มเกิดปัญหา มาก จึงจำเป็นต้องสมมติสถาบันที่เป็นนิติบุคคลขึ้นมาเพื่อรองรับอำนาจทางการเมือง และแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวผู้ปกครองสังคมไปไว้สถาบันดังกล่าว ซึ่งสถาบันดังกล่าวนั้นก็คือ “รัฐ” นั่นเอง

<sup>๕๖</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค ๑ ความนำทั่วไป, หน้า ๒๔๒

<sup>๕๗</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า ๓๓.

ดังนั้น ในระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครอง ซึ่งแต่เดิมความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจการเมืองมีลักษณะโดยตรง จึงได้เปลี่ยนมาโดยผ่านตัวกลางอันเป็นนิติบุคคล ซึ่งก็คือ “รัฐ” ผู้ปกครองใช้อำนาจหน้าที่ของตนภายในขอบเขตที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ ความซื่อตรง ความผูกพันในระบบศักดินา อันได้แก่ เจ้าของที่ดิน จึงเปลี่ยนมาเป็นการผูกพันภักดีต่อองค์ภาพ หรือสถาบันนิติบุคคล คือ “รัฐ” แทน<sup>๑๑</sup>

## ๒.๔ แนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลของรัฐ

แนวความคิดความเป็นนิติบุคคลของรัฐนั้นไม่ได้มีมาแต่ในสมัยโบราณ แนวความคิดดังกล่าวเพิ่งเริ่มเมื่อไม่นานมานี้ โดยเริ่มตั้งแต่มีการแยกอำนาจรัฐ กับผู้ใช้อำนาจปกครองออกจากกัน โดยที่ผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นเพียงแต่เป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ

ความเป็นนิติบุคคลของรัฐเป็นพัฒนาการทางด้านความคิดของมนุษย์ เพื่อที่จะจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยที่การแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลไปเป็นของสถาบันที่สมมติขึ้นมา นั้นเป็นการกระทำทางกฎหมาย และก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายด้วย

### ๒.๔.๑ ลักษณะทางกฎหมายของการแยกอำนาจจากตัวคนไปเป็นของสถาบันรัฐ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อสังคมมนุษย์มีพัฒนาการทางความคิดมาถึงในระดับหนึ่ง มนุษย์จะแยกอำนาจทางการเมืองที่ปกครองสังคม ออกจากตัวคนที่เป็นผู้ปกครองไปอยู่กับสิ่งที่มนุษย์สมมติขึ้นมาให้ถือครองอำนาจทางการเมืองนั้นแทน การที่มนุษย์สมมตินิติบุคคลขึ้นมา ก็เพื่อที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ร่วมกันของทุกคนแยกออกจากผลประโยชน์ส่วนตัวของมนุษย์แต่ละคนที่มารวมกัน

การแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวคนไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่ารัฐ เป็นการกระทำทางกฎหมาย (Acte juridique) ในตัวเอง และก่อให้เกิดผลทางกฎหมายด้วย เพราะการแยกอำนาจออกจากตัวคนก็เป็นการแสดงเจตนา (acte de volonté) ของคนในสังคม ที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ (modification de l'ordonnancement juridique) คือ

<sup>๑๑</sup> โภคิน พลกุล. หลักกฎหมายมหาชน, หน้า ๔๕.



ทำให้เกิดสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ” ทำให้อำนาจทางการเมืองโอนจากคนไปเป็นของรัฐ ทำให้รัฐเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจ ใช้สิทธิหน้าที่ได้ตามกฎหมาย

ในการแยกอำนาจทางการเมืองจากตัวผู้ปกครองไปเป็นของสถาบันรัฐนั้น แม้จะเกิดจากอิทธิพลของสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมือง แต่ลำพังข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่สามารถทำให้รัฐกลายเป็นสถาบันที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลได้ ถ้ามนุษย์ไม่มีเจตนาแยกอำนาจการเมืองออกจากตัวบุคคลคนไปเป็นของรัฐ โดยการกระทำต่างๆ เช่น วางกฎเกณฑ์การเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ การพ้นจากตำแหน่ง<sup>๔๔</sup> รัฐก็จะไม่สามารถเป็นสถาบันที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแทนคนได้

กล่าวคือ รัฐจึงเกิดจากเจตนาของคนทุกในสังคมที่ไม่ต้องการให้คนเป็นเจ้าของอำนาจทางการเมือง และต้องการโอนอำนาจทางการเมืองไปอยู่กับสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ” โดยให้ผู้ปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจทางการเมืองแทนรัฐในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ผู้ปกครองไม่ได้เป็นเจ้าของอำนาจทางการเมืองอีกต่อไป รัฐจึงเกิดจากเจตนาของมนุษย์ที่ต้องการสร้างสถาบันให้มาถือครองอำนาจทางการเมืองแทนผู้ปกครองสังคม เนื่องจากผู้ปกครองสังคมมักใช้อำนาจทางการเมืองอย่างอำพอกใจ และใช้อย่างเป็นสมบัติส่วนตัว ดังนั้น รัฐจึงเกิดจากมนุษย์ มนุษย์เป็นผู้สร้างรัฐ ไม่ได้เกิดขึ้นจากความบังเอิญ หรือเป็นพระประสงค์ของพระเจ้าแต่อย่างใด

#### ๒.๔.๒ ผลทางกฎหมายของการที่อำนาจทางการเมืองไปเป็นของสถาบันรัฐ

เมื่อได้แยกอำนาจทางการเมืองไปไว้กับสถาบันที่สมมติขึ้นมา ในทางกฎหมายจึงยอมรับกันว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล ไม่ว่าจะในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งก็ยอมรับว่ารัฐเป็นผู้ทรงสิทธิสามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ หรือในกฎหมายมหาชนภายใน ซึ่งผลของการที่แยกอำนาจทางการเมืองไปเป็นของรัฐมีดังนี้

##### ๒.๔.๒.๑ รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล

##### ๒.๔.๒.๑.๑ เงื่อนไขของการเป็นนิติบุคคล

<sup>๔๔</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, แม่บทความคิดเรื่องรัฐ, หน้า ๑๑๒-๑๑๓.

ในประเทศที่มีระบบกฎหมายที่พัฒนาอย่างมาก จะถือเกณฑ์ที่ยอมรับสภาพนิติบุคคลให้มีสิทธิและหน้าที่ได้ ไม่ว่าโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือโดยสภาพตามคำพิพากษาของศาล โดยมี ๒ เงื่อนไข ดังนี้

ประการแรก ต้องเป็นประโยชน์ที่สังคมเห็นว่าต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษและประโยชน์ดังกล่าวนี้ไม่ใช่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือเป็นประโยชน์ร่วมกันนั่นเอง และประโยชน์ดังกล่าวนี้ไม่ได้มีอยู่ลอยๆ แต่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างในสังคม เช่น กองทรัพย์สินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณกุศล อาจได้รับการยอมรับให้เป็นนิติบุคคลที่เรียกว่า มูลนิธิ เป็นต้น

ประการที่สอง ประโยชน์ร่วมกันที่แยกออกมาจากประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลแต่ละคนที่มีารวมกันดังที่กล่าวมาในเงื่อนไขประการแรกนั้นยังไม่เพียงพอที่จะเป็นนิติบุคคลได้ จะต้องมียุติประโยชน์ประการที่สองประกอบด้วย กล่าวคือ นอกจากจะมีประโยชน์ร่วมกันที่แยกออกมาจากประโยชน์ส่วนตัวแล้ว จะต้องมีความสามารถที่จะมีการแสดงเจตนา ร่วมกันเพื่อปกป้องประโยชน์ร่วมกันได้ ซึ่งหมายถึงจะต้องมีการจัดระเบียบการดำเนินการของคนที่มีร่วมกันในประโยชน์นั้นให้สามารถแสดงเจตนาออกโดยมีเอกภาพได้ หมายถึงมีการจัดองค์กรที่ทำให้การดำเนินการเป็นเอกภาพและถาวร

โดยที่ในประเทศที่ระบบกฎหมายมีพัฒนาการสูง ก็จะยอมรับว่าหากเงื่อนไขต่างๆของความเป็นนิติบุคคลครบถ้วน กลุ่มบุคคลนั้นกฎหมายก็จะยอมรับคุ้มครองเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ศาลฎีกาเคยได้ให้ความเห็นว่า กลุ่มบุคคลที่สามารถแสดงออกพร้อมกันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นผลประโยชน์ที่สมควร ย่อมเป็นกลุ่มบุคคลที่กฎหมายยอมรับและคุ้มครอง<sup>๕๕</sup>

#### ๒.๔.๒.๑.๒ รัฐในฐานะนิติบุคคลโดยสภาพ

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐมีองค์ประกอบครบถ้วนตามเงื่อนไขของความเป็นนิติบุคคล ดังนี้

<sup>๕๕</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีแพ่ง (Cass civ.) วันที่ ๒๘ มกราคม ๑๙๕๔. อ้างไว้ใน โภคิน พลกุล, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, หน้า ๒๘๓.

**ประการแรก** รัฐประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่มาอยู่รวมกันเป็นสังคม ในดินแดนเดียวกันและมีผลประโยชน์ร่วมกัน ในที่นี้คือ ประโยชน์สุขร่วมกันที่แยกออกจากประโยชน์สุขของคนแต่ละคนและกฎหมายต้องคุ้มครองประโยชน์ดังกล่าวของสังคม

**ประการที่สอง** นอกจากที่กล่าวมาในประการแรกแล้ว รัฐยังต้องมีความลamarภที่จะแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันเพื่อที่จะปกป้องผลประโยชน์ร่วมกันของคนภายในสังคมอีกด้วย โดยผ่านการจัดระเบียบ องค์กรที่เรียกว่า รัฐบาลในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองแทนรัฐ ได้แสดงเจตนาแทนคนในสังคมอย่างมีเอกภาพ และมีการดำเนินการอย่างถาวรเพื่อประโยชน์ของคนในรัฐ

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชน ทั้งกฎหมายมหาชนภายนอก และกฎหมายมหาชนภายในจึงยอมรับกันว่ารัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ เพื่อประโยชน์ในทางกฎหมาย

#### ๒.๔.๒.๒ ผลของการที่รัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเมื่อการรับว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นเจ้าของอำนาจทางการเมืองแทนตัวคน จึงทำให้เกิดผลดังต่อไปนี้

**ประการแรก** รัฐเป็นสถาบันนิติบุคคลที่มนุษย์เราสมมติขึ้นมากเพื่อให้รัฐถือครองอำนาจทางการเมืองแทนตัวผู้ปกครอง เพื่อไม่ให้อำนาจทางการเมืองการปกครองสังคมเป็นดังเช่นทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้ปกครองอีกต่อไป ดังนั้น รัฐจึงเป็นสถาบันที่มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากกลุ่มคนในสังคมที่รวมกันเป็นรัฐ และแยกต่างหากจากผู้ปกครองที่ใช้อำนาจทางการเมืองแทนรัฐด้วย

การยอมรับสภาพความเป็นนิติบุคคลของรัฐ จึงเป็นการแยกออกระหว่างความต้องการ และผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลแต่ละคน ออกจากความต้องการหรือประโยชน์ร่วมกันของทุกๆ คนในสังคม (ประโยชน์สาธารณะ) โดยที่ความต้องการหรือประโยชน์ร่วมกัน ถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ และภาระหน้าที่ของรัฐที่จะตอบสนองความต้องการของคนในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความสุข ความผลุกร่วมกัน และการจัดทำบริการสาธารณะ

เมื่อได้แยกอำนาจทางการเมืองจากตัวผู้ปกครองไปไว้กับสถาบันการเมืองที่เรียกว่ารัฐแล้ว ผู้ปกครองสังคมก็ไม่มีอำนาจที่จะใช้อำนาจทางการเมืองอย่างสมบัติส่วนตัวอีกต่อไป แต่ผู้ปกครองจะเป็นผู้ใช้อำนาจทางการเมืองแทนรัฐ และการกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทำในเรื่องส่วนตัวของผู้ปกครอง จะไม่เป็นการกระทำของรัฐอีกต่อไป เนื่องจากความต้องการในเรื่องส่วนตัวของผู้ปกครองอาจไม่ตรงกับความต้องการร่วมกันของประชาชนในสังคม กล่าวคือ ความต้องการส่วนตัวของผู้ใช้อำนาจปกครอง อาจขัดกับประโยชน์ส่วนรวมของคนในสังคมก็ได้

ฉะนั้น การกระทำของผู้ปกครองที่เข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองปกครองสังคมต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นจึงจะมีผลผูกพันและถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ หากผู้ปกครองกระทำการในเรื่องใดๆ ซึ่งเป็นผลประโยชน์ส่วนตัว และไม่เกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะ การกระทำดังกล่าวของผู้ปกครองก็จะมีฐานะเช่นเดียวกับผู้ได้ปกครองคนอื่นๆ ไม่มีสิทธิพิเศษอื่นใด

ดังนั้น ผลของการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลในประการแรกนี้ ก็คือ การทำให้อำนาจทางการเมืองที่เคยอยู่กับตัวผู้ปกครองไปอยู่ที่รัฐ ซึ่งเป็นสถาบันการเมืองที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้อำนาจปกครองตามอำเภอใจ อย่างเช่นทรัพย์สินส่วนตัวเช่นในอดีตอีกไม่ได้ เนื่องจากอำนาจทางการเมืองเป็นของรัฐ ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจรัฐแทนรัฐเท่านั้น

ประการที่สอง ในสมัยที่อำนาจทางการเมืองยังอยู่กับตัวบุคคลนั้น ผู้ที่จะขึ้นมาเป็นผู้ปกครองในสังคมได้นั้นจะต้องมีพลังกำลัง ความสามารถ หรือเฉลียวฉลาดมากกว่าคนอื่นๆ ในสังคม เนื่องจากผู้ปกครองได้รับอำนาจทางการเมืองมาจากความสามารถดังกล่าว จึงทำให้ผู้ปกครองใช้อำนาจในการปกครองไปอย่างเป็นสมบัติส่วนตัว ทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองเริ่มที่จะเรียกร้องเรื่องต่างๆ มากขึ้น และอาจมีผู้ที่แข็งแกร่งกว่า ฉลาดกว่า และต้องการขึ้นมาเป็นผู้ปกครองแทน ขึ้นมาทำทนายผู้ปกครองคนปัจจุบัน และเมื่อผู้ปกครองตายไป หรือหมดอำนาจไป อำนาจทางการเมืองก็จะตาย หรือหมดไปตามผู้ปกครองที่ตาย หรือหมดอำนาจในการปกครองนั้นไปด้วย และผู้ที่ต้องการที่จะขึ้นมาปกครองสังคมแทนก็จะแก่งแย่งต่อสู้กันเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการเมือง และผู้ที่แข็งแกร่งที่สุดก็ได้ใช้อำนาจทางการเมืองนั้นไป เมื่อเหตุการณ์บ้านเมืองเป็นอย่างนี้เรื่อยๆ จึงหาความสงบสุขขึ้นในสังคมไม่ได้ และอำนาจทางการเมืองที่ผู้ปกครองสังคมนั้น ก็ปราศจากความต่อเนื่อง

ดังนั้น เพื่อที่จะยุติปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการที่อำนาจทางการเมืองอยู่ที่ตัวบุคคล ซึ่งทำให้อำนาจในทางการเมืองขาดความต่อเนื่อง มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่มีสติปัญญาสูงส่งก็ได้คิดค้นหาทางออกให้กับปัญหาดังกล่าว โดยแทนที่จะให้อำนาจทางการเมืองเป็นดังเช่นทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้ปกครองต่อไป มนุษย์ก็คิดสร้างสิ่งที่สามารถมารองรับอำนาจทางการเมือง โดยให้เป็นอิสระไม่ขึ้นกับบุคคลที่เป็นผู้ปกครอง สิ่งลุ่มมดที่สร้างขึ้นดังกล่าวเป็นสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ” เมื่อรัฐเป็นผู้ถือครองอำนาจทางการเมืองแทนตัวคนแล้ว บรรดาผู้ปกครองจึงเป็นเพียงตัวแทนหรือผู้ที่กระทำการแทนในการใช้อำนาจทางการเมืองเป็นการชั่วคราวเท่านั้น เมื่ออำนาจทางการเมืองเป็นของรัฐแล้ว การที่เข้าสู่อำนาจเพื่อที่จะเป็นผู้ปกครองนั้น จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐเท่านั้น บุคคลอื่นแม้จะฉลาดกว่า แข็งแรงกว่าผู้ปกครองในขณะนั้นก็ไม่สามารถที่จะมาเป็นผู้ปกครองได้

ดังนั้น ผลของการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลในประการที่สองนี้ คือ ความต่อเนื่องของอำนาจทางการเมือง เพราะเมื่อมีการสมมติรัฐขึ้นมาถือครองอำนาจทางการเมืองแล้ว รัฐเป็นสถาบันที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล รัฐจึงไม่มีวันตาย แม้ว่าภายในรัฐนั้นจะมีการเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองหรือมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองก็ตาม

ประการที่สาม เมื่อรัฐเป็นสถาบันที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล รัฐจึงมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่รัฐหรือองค์ของรัฐนั้นตราขึ้นเอง ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น หรือกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นก็ตาม รัฐจะต้องเคารพกฎหมายดังกล่าว และรัฐหรือองค์ของรัฐทั้งหมด ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์ของรัฐตราขึ้น ซึ่งหมายความว่า<sup>๕๖</sup>

(๑) การกระทำขององค์รัฐทุกองค์จะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะหากการกระทำนั้นกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปอีกด้วยว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากผิด

<sup>๕๖</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม ๓ ที่มาและนิติวิธี. (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, ๒๕๓๘), หน้า ๕๒-๕๓.

ไปจากที่กำหนดไว้ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นี่คือหลักกฎหมายที่เรียกว่า “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ”

(๒) หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะต้องมีการไต่สวนและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไป และหากความเสียหายเกิดแก่บุคคล ก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้ เราเรียกมิติที่สองนี้ว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” ซึ่งในระบบกฎหมายทั้งหลายอาจมีอบการะในการควบคุมนี้ไว้ที่ศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมอย่างเช่นในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือศาลพิเศษ เช่น ศาลปกครองอย่างในฝรั่งเศส เยอรมัน หรือไทย<sup>๔๔</sup> ก็ได้ จากที่กล่าวมาทั้ง (๑) และ (๒) เราเรียกหลักกฎหมายนี้ว่า “นิติรัฐ” (l'état de droit)

ดังนั้น ผลของการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลในประการที่สาม คือ เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลและมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย รัฐจึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเหมือนผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายอื่น กล่าวคือ การทำให้รัฐเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นเทคนิคที่จะทำให้รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายมหาชนภายนอก (กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง) หรือกฎหมายมหาชนภายใน จึงกล่าวได้ว่านิติรัฐเกิดขึ้นพร้อมๆ กับสภาพนิติบุคคลของรัฐ

ประการสุดท้าย ภายในรัฐซึ่งมีกลุ่มคนรวมกันเป็นจำนวนมาก และคนแต่ละคนก็มีความแตกต่างกันมากทั้งในทางความคิด ความเชื่อ เชื้อชาติ ศาสนา สภาพร่างกาย ฯลฯ แม้ว่าแต่ละคนหรือแต่ละกลุ่มจะมีความแตกต่างในเรื่องต่างๆ กันมาก แต่ก็มีจุดประสงค์ร่วมกันของคนทุกคนนั่นคือ ความสงบสุขร่วมกัน รัฐในฐานะนิติบุคคลจะเป็นสัญลักษณ์ของความ เป็นเอกภาพในสังคม แม้ระบบการปกครองเสรีประชาธิปไตยจะยอมรับถึงความแตกต่าง หรือ เสรีภาพอย่างมาก และยอมรับความขัดแย้งของความต่างนั้น รัฐจะเป็นที่ยุติของความแตกต่าง เพราะการตัดสินใจขั้นสุดท้ายจะอยู่ที่รัฐ โดยผ่านองค์กรต่างๆ ของรัฐ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การเป็นนิติบุคคลของรัฐทำให้องค์กรต่างๆ ของรัฐนั้นมีสภาพเป็นเพียงแขนขาของรัฐ ไม่แยกต่างหากออกจากรัฐ การกระทำขององค์กรของรัฐที่กระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดจึงผูกพันรัฐ หากรัฐต้องการให้องค์กรใดเป็นนิติบุคคลเป็น

<sup>๔๔</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๖.

อิสระแยกออกจากรัฐ รัฐก็จะตรากฎหมายกำหนดให้องค์กรนั้นเป็นนิติบุคคล แต่องค์กรดังกล่าว ไม่ได้ขาดจากรัฐโดยสิ้นเชิง โดยก็ยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

ผลของการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลในประการสุดท้ายนี้ คือ เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลแล้ว องค์กรต่างๆ ของรัฐจะไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยองค์กรต่างๆ ของรัฐเป็นเพียงองค์กรที่กระทำการต่างๆ แทนรัฐเท่านั้น จึงทำให้การกระทำต่างๆ ของรัฐมีความเป็นเอกภาพ กล่าวคือ<sup>๔๔</sup>

(๑) ในแง่การคลัง งบประมาณของส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคย่อมเป็นงบประมาณของแผ่นดินทั้งสิ้น มิใช่ของกระทรวงการคลัง กระทรวงการคลังเป็นเพียงองค์กรที่ควบคุมการหารายได้และการใช้จ่ายเงินของรัฐ

(๒) ในแง่การปกครองหรือการจัดระเบียบบริหารภายในรัฐ กระทรวงต่างๆ ย่อมไม่เป็นนิติบุคคลเพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐที่เป็นนิติบุคคลอยู่แล้ว เขตพื้นที่การปกครองในระดับภูมิภาคก็เช่นกันล้วนเป็นเพียงการแบ่งเขตการปกครองของรัฐเท่านั้น ไม่อาจเป็นนิติบุคคลได้

(๓) ในแง่กฎหมาย เมื่อกระทรวงไม่เป็นนิติบุคคลจึงมีการป้องกันเองไม่ได้ เพราะเท่ากับเป็นรัฐฟ้องรัฐ หรือบุคคลฟ้องตัวเอง หากมีปัญหาเกิดขึ้นในระหว่างกระทรวงก็ต้องแก้ไขในทางบริหาร

## ๒.๕ พัฒนาการความเป็นรัฐและการปกครองในประเทศไทย

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า นอกจากรัฐเป็นปรากฏการณ์ทางด้านความคิดแล้ว รัฐยังเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมอีกด้วย ซึ่งสังคมมนุษย์ในอดีตนั้น ไม่มีแนวความคิดในเรื่องรัฐ ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนาถึงจุดหนึ่งรัฐก็เกิดขึ้น ดังนั้น การศึกษาพัฒนาการความเป็นรัฐของประเทศไทย จึงจำเป็นต้องศึกษาพัฒนาการทางการเมืองการปกครองของไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน

การศึกษาพัฒนาการทางการเมืองการปกครองของประเทศไทยจะอาศัยประวัติศาสตร์ฉบับทางการของประเทศไทย ซึ่งเริ่มศึกษาตั้งแต่สมัยสุโขทัย อยุธยา และรัตนโกสินทร์มาจนถึงปัจจุบัน พัฒนาการการปกครองของประเทศไทยนั้น ไม่แตกต่างจากสังคมตะวันตกมากนัก เริ่มต้น

<sup>๔๔</sup> โภคิน พลกุล, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส, หน้า ๒๙๓-๒๙๔.

อาณาจักรสุโขทัยที่มีการปกครองแบบพ่อปกครองลูก ซึ่งระบบการเมืองแบบนี้จะเป็นไปได้ก็แต่ในหมู่บ้านเล็กๆ ที่มีประชากรจำนวนน้อยเท่านั้น อย่างดีที่สุดก็เป็นแค่อุดมคติหรือ “อุดมการณ์” ซึ่งอาจไม่ดำรงอยู่จริง<sup>๕๙</sup>

ฉะนั้น อาจถือได้ว่า ในช่วงต้นอาณาจักรสุโขทัยมีรูปแบบของรัฐแบบชนเผ่า ต่อมาก็ได้พัฒนาการปกครองเป็นแบบนครรัฐ จนพัฒนาเป็นรัฐประชาชาติในสมัยรัฐกาลที่ ๕ โดยมีการปรับปรุงการปกครองที่เคยเป็นแบบกระจายอำนาจ มาเป็นการรวมศูนย์อำนาจการปกครอง และได้มีการปฏิรูประบบกฎหมาย และระบบศาลเสียใหม่ แต่อำนาจในการปกครองกับกษัตริย์ผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นยังปะปนกันอยู่ ไม่ได้มีการแยกรัฐกับผู้ใช้อำนาจปกครอง ดังเช่นสังคมตะวันตก ต่อมาได้มีการกำหนดให้ส่วนราชการ คือ กระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคล ในขณะที่ประเทศในแถบยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาระบบกฎหมายปกครองมาเป็นระยะเวลาที่ยาวนานและเป็นระบบ ได้มีการแบ่งองค์กรฝ่ายปกครองออกเป็น ๓ ประเภท ซึ่งมีที่มาจากความเป็น “นิติบุคคล” (personne publique) ขององค์กรนั่นเอง ซึ่งได้แก่

ประเภทแรก รัฐ (Etat) มีสถานะเป็นนิติบุคคล ในขณะที่กระทรวงและกรมอันเป็นหน่วยงานภายในรัฐไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล เนื่องจากถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างของรัฐ

ประเภทที่สอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ประเภทสุดท้าย องค์การมหาชนอิสระ ซึ่งทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนอิสระ มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแยกต่างหากจากรัฐ

ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปในภายหลัง แต่ระบบกฎหมายปกครองของไทยกำหนดให้ กระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ความแตกต่างหรือความเหมือนกันของกฎหมายทั้ง ๒ ระบบ อาจเป็นเพียงผลของเหตุที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายนั้นๆ ในอดีต<sup>๖๐</sup>

<sup>๕๙</sup> ลิขิต ธีรเวคิน, วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖), หน้า ๑๗.

<sup>๖๐</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม ๓ ที่มาและนิติวิธี, หน้า ๔๐๓.



ดังนั้น เพื่อที่จะได้รู้ถึงความเป็นมาที่ระบบกฎหมายไทยบัญญัติให้ส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายปกครองของในต่างประเทศนั้น จึงต้องศึกษาย้อนหลังไปในอดีตเพื่อที่จะค้นหาที่มาของสาเหตุที่ส่วนราชการไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคล

## ๒.๕.๑ รูปแบบการปกครองและระบบราชการของประเทศไทยในรูปแบบโบราณ

โครงสร้างระบบราชการไทยมีรากฐานสำคัญสืบเนื่องมาจากระบบการปกครองของไทยในอดีต<sup>๕๑</sup> ดังนั้น การศึกษาถึงรูปแบบการปกครอง และระบบราชการของประเทศไทยตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปฏิรูปการปกครอง จะทำการศึกษาถึงภาพรวมในระบอบการการเมืองปกครอง และขอบเขตอำนาจในการปกครอง ให้เห็นในภาพรวมของการปกครองในยุคสมัยดังกล่าว และศึกษาถึงพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นสถาบันที่แสดงถึงความต่อเนื่องของความเป็นสยามประเทศได้เป็นอย่างดี ซึ่งรูปแบบการปกครองและโครงสร้างระบบราชการในอดีต อาจจะมีอิทธิพลต่อแนวความคิดในปัจจุบันที่กำหนดให้ส่วนราชการอย่างกระทรวง ทบวง กรมและจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลในปัจจุบัน

### ๒.๕.๑.๑ ยุคสมัยสุโขทัย

#### ๒.๕.๑.๑.๑ การเมืองการปกครองของอาณาจักรสุโขทัย

อาณาจักรสุโขทัยถูกสถาปนาขึ้นในราวๆ ปี พ.ศ. ๑๗๖๒ เริ่มตั้งแต่สมัยพ่อขุนศรีอินทราทิตย์ได้สถาปนาราชวงศ์พระร่วงแห่งนครศรีสุโขทัย หลังจากการทำสงครามประกาศตัวเป็นอิสระจากอาณาจักรขอม เริ่มต้นอาณาจักรสุโขทัยเป็นอาณาจักรที่มีอาณาเขตไม่ใหญ่โต และมีประชากรไม่มากนัก การปกครองของสุโขทัยเมื่อครั้งยังตกอยู่ภายใต้อำนาจของพวกขอมนั้น เป็นการปกครองแบบนายปกครองบ่าว เนื่องจากพวกขอมรับเอาลัทธิเทวสิทธิ์มาจากอินเดีย ซึ่งการปกครองในรูปแบบดังกล่าวขัดแย้งกับอุปนิสัยของคนไทยที่รักอิสระ ไม่ชอบอยู่ภายใต้อำนาจของใคร ดังนั้น เมื่อพ่อขุนศรีอินทราทิตย์ขับไล่พวกขอมออกไป และขึ้นครองราชย์จึงปรับเปลี่ยนการปกครองเป็นแบบปิตุราชาธิปไตย (Patriarchal Family) หรือการปกครองแบบพ่อปกครองลูก ระบบการเมืองการปกครองของอาณาจักรสุโขทัยจึงเป็นระบบแบบครอบครัว หากแต่

<sup>๕๑</sup> พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) หมวดทั่วไป เรื่อง ๓ การปฏิรูปราชการตามรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ: องค์การคำครุสภา, ๒๕๔๔), หน้า ๒.

เป็นครอบครัวที่มีขนาดใหญ่ มีกษัตริย์เป็นผู้ปกครองที่มีลักษณะเป็นพ่อเมือง เรียกว่า พ่อขุน โดยพ่อจะให้ความเมตตาต่อลูก ซึ่งก็คือประชาชนภายในอาณาจักรสุโขทัย ดังนั้น ระบบวิธีการปกครองรูปแบบนี้ผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครองจึงมีความใกล้ชิดสนิทสนมมากกว่าการปกครองรูปแบบอื่นๆ

อย่างไรก็ตาม การปกครองที่มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์อันพ่อปกครองลูกดังที่กล่าวมานั้น อาจดำรงอยู่เฉพาะในช่วงต้นของอาณาจักรสุโขทัยเท่านั้น ครั้นเมื่ออาณาจักรได้ขยายตัวออกไป โดยเฉพาะในรัชสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งพระองค์ทรงผูกสัมพันธ์กับอาณาจักรต่างๆ ด้วยวิธีเกี่ยวข้องกับอาณาจักรอื่นๆ โดยการอภิเษกสมรสราชวงศ์ และสัมพันธ์ไมตรีกับอาณาจักรอื่นที่ค่อนข้างมีฐานะเสมอกัน<sup>๒๖</sup> เมื่ออาณาจักรมีการขยายตัวมากขึ้นทำให้โครงสร้างการเมือง ความชอบธรรมของอำนาจ และระบบราชการมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จึงไม่สามารถที่จะปกครองแบบพ่อปกครองลูกได้อีกต่อไป ดังจะเห็นได้ว่าการปกครองแบบพ่อปกครองลูกดังกล่าวมีปรากฏแค่ ๓ รัชกาลแรกเท่านั้น คือ ในรัชสมัยพ่อขุนศรีอินทราทิตย์ พ่อขุนบานเมือง และพ่อขุนรามคำแหง

เมื่อพิจารณาการปกครองแบบพ่อปกครองลูกในช่วงสามรัชกาลแรกนี้ จะเห็นได้ว่า ตัวผู้ปกครอง คือ พ่อขุนกับประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองนั้น มีความสนิทสนมกันอย่างมาก เนื่องจากประชาชนสามารถเข้าถึงองค์พระมหากษัตริย์ได้โดยง่าย ดังจารึกที่ว่า “ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ทั้งไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีด้อยความเจ็บท้องข้องใจ มันจักกล่าวถึงเจ้าขุนบ่ไว้ไปสิ้นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามความกามันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” การที่ตัวผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครองมีความสนิทสนมกันทำให้การปกครองบ้านเมืองเป็นไปโดยง่าย รวมทั้งการวางตัวของพระมหากษัตริย์ก็ไม่ได้ถือว่าทรงเป็นดังเทพเจ้า เจกเช่นการปกครองในยุคสมัยต่อมาแต่อย่างใด จึงไม่มีสิ่งใดมาคั่นกลางระหว่างผู้ปกครอง (พระมหากษัตริย์และขุนนาง) กับผู้อยู่ใต้ปกครอง (ประชาชน) อีกทั้งพระมหากษัตริย์สามารถที่จะเข้าถึงปัญหาความเดือดร้อนต่างๆ ของประชาชนได้อย่างใกล้ชิด ประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองเมื่อได้รับการเอาใจใส่จากองค์พระมหากษัตริย์เช่นนี้ ย่อมจงรักภักดีต่อผู้ปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อบ้านเมืองพัฒนาต่อมา มีการเปลี่ยนแปลงทั้งด้านจำนวนประชากรที่เพิ่มมากขึ้น อาณาเขตที่กว้างใหญ่มากขึ้น รวมทั้งอิทธิพลของอาณาจักรที่อยู่รายล้อม

<sup>๒๖</sup> ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, อำนาจทางการเมืองของอาณาจักรสุโขทัย, วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ ๕ เล่มที่ ๒ (ต.ค. ๒๕๑๘-ม.ค. ๒๕๑๙).

กรุงสุโขทัย จึงทำให้การปกครองแบบเดิมคือแบบพ่อปกครองลูกนั้นไม่สามารถที่จะปกครองอาณาจักรต่อไปได้ จึงมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวิธีการปกครองในรัชกาลสมัยต่อมา

ระยะเวลาของการปกครองในรูปแบบการปกครองพ่อปกครองลูกในสมัยสามรัชกาลแรกนั้น (พ.ศ. ๑๗๖๒-๑๘๕๑) หากเปรียบเทียบกับกรปกครองในยุโรปในช่วงระยะเวลาเดียวกันแล้ว (ค.ศ. ๑๒๑๙-๑๒๙๘) ก็จะพบว่า ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ยุโรปอยู่ในยุคสมัยกลาง ซึ่งยุคกลางนี้ได้เริ่มมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๕ แล้ว ซึ่งการปกครองในยุโรปในสมัยยุคกลาง หลังจากจักรวรรดิโรมันตะวันตกล่มสลายลงแล้วนั้น มีลักษณะเป็นแบบ Feudal State ซึ่งเป็นสังคมที่ปราศจากศูนย์กลางอำนาจ มีทำสงครามแย่งชิงดินแดนกันตลอดเวลา ทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว และรู้สึกว่าชีวิตไม่มีความปลอดภัย จึงได้ยอมตนไปรับใช้พวกขุนนาง เพื่อแลกกับการปกป้องคุ้มครอง โดยพวกขุนนางก็จะทำการปกป้องคุ้มครองชีวิต ทรัพย์สินของประชาชน และประชาชนก็มีหน้าที่ที่จะต้องเชื่อฟังขุนนางเหล่านั้นเป็นการตอบแทน

ในด้านโครงสร้างสังคมในยุคกลางนั้นมีการแบ่งงานเป็น ๓ ชั้นหลักคือ พระ (clergé) ซึ่งมีหน้าที่ทางศาสนา ทางปัญญา และการกุศล นักรบและนักการเมือง ได้แก่ ขุนนาง เจ้าศักดินา มีหน้าที่ปกป้องพระและผู้ใช้แรงงาน สุดท้ายคือ ผู้ใช้แรงงาน ซึ่งมีหน้าที่ทางเศรษฐกิจ<sup>๕๖</sup> ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมยุคนั้น ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ที่ดินเป็นทรัพย์สินที่มีค่ามากที่สุด ซึ่งที่ดินใหญ่ๆ ก็จะเป็นการแบ่งกันระหว่างหัวหน้านักรบ และพวกขุนนาง และอำนาจในการปกครองคนในสังคมก็ผูกพันติดอยู่กับที่ดินนั้น ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจปกครองในยุคสมัยกลางก็คือเจ้าของที่ดิน ยุโรปในช่วงระยะเวลาดังกล่าว จึงเต็มไปด้วยสงครามแย่งชิงที่ดินกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครอง

ในช่วงสามรัชกาลแรกของกรุงสุโขทัย ซึ่งตรงกับในยุคกลางของยุโรปนั้น อาณาจักรสุโขทัยนั้น ยังไม่มีลักษณะเป็นรัฐประชาชาติในความหมายสมัยใหม่ และสุโขทัยเป็นเพียงแว่นแคว้นเล็กๆ แคว้นหนึ่งในแผ่นดินไทยปัจจุบันเท่านั้น เนื่องจาก นอกจากสุโขทัยแล้วในยุคดังกล่าวก็มีอาณาจักรของคนไทยอาณาจักรอื่นๆ ที่มีอำนาจใกล้เคียงกัน เช่น ล้านนา อโยธยา เป็นต้น และการปกครองในรูปแบบพ่อปกครองลูกนั้น สามารถทำได้แต่เฉพาะอาณาจักรที่มีขนาดเล็ก ไม่ใหญ่โต และมีประชากรไม่มากนัก ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในรัชกาลต่อๆ มา รูปแบบและแนวความคิดในการปกครองก็มีลักษณะที่แตกต่างไป ซึ่งการปกครองของยุโรปในช่วงระยะเวลาเดียวกันเป็นการ

<sup>๕๖</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๑, หน้า ๓๓.

ปกครองแบบสังคมศักดินา (Feudal State) ซึ่งเป็นสังคมที่การปกครองขึ้นอยู่กับคำสั่งสัญญาหรือคำสั่งบารมีว่าจะจงรักภักดีต่อนายเป็นชั้นๆ ลงมาเรื่อยๆ จนเป็นผลให้จักรพรรดิ กษัตริย์ และขุนนางใหญ่ทั้งหลายค่อยๆ หมดอำนาจไปตามลำดับ

ในช่วงระยะเวลาสามรัชกาลแรกของอาณาจักรสุโขทัยนั้น สังคมในยุโรปอยู่ในสมัยกลาง ซึ่งเต็มไปด้วยเจ้าศักดินาที่ครองดินแดนต่างๆ มากมาย และในระยะเวลาดังกล่าวทั้งอาณาจักรสุโขทัย และในยุโรปต่างก็ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐในความหมายสมัยใหม่เช่นเดียวกัน ทั้งอาณาจักรสุโขทัยและในยุโรปต่างยังเป็นการปกครองที่ยังเคารพ และนับถือในตัวผู้ปกครอง โดยคาดหวังว่าจะให้ผู้ปกครองสังคมนั้นปกป้องคุ้มครองภัยอันตรายทั้งจากภายนอกและภายในสังคม

จากที่กล่าวมาทั้งหมด สามารถสรุปได้ว่า ในช่วงระยะเวลาของสามรัชกาลแรกของราชวงศ์พระร่วง ซึ่งเป็นช่วงเดียวกับที่ยุโรปตกอยู่ในสมัยกลาง แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ (ในความหมายปัจจุบัน) ยังไม่ปรากฏในช่วงระยะเวลาดังกล่าว โดยเฉพาะในสุโขทัยนั้นในระยะก่อตั้งเมืองเป็นเพียงชุมชนเมืองเท่านั้น ไม่มีลักษณะความเป็นรัฐแต่อย่างใด

ในรัชกาลต่อๆ มาได้มีการปรับเปลี่ยนแนวความคิดในการปกครองบ้านเมือง เนื่องจากสภาพสังคมที่แปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลา ทำให้แนวความคิดในการปกครองของพระมหากษัตริย์เปลี่ยนแปลงไปด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอิทธิพลของอินเดียทั้งพระพุทธศาสนา ศาสนาฮินดู และแนวความคิดเทวสิทธิ์ได้แพร่หลายเข้ามาในบริเวณแถบอินโดจีน และสุวรรณภูมิมาตั้งแต่ก่อนมีการสถาปนารัฐสุโขทัยเป็นเวลานาน ประกอบกับอาณาจักรขอมซึ่งได้ปกครองสุโขทัยมาก่อนที่สุโขทัยจะสถาปนาเป็นราชธานี ได้รับอิทธิพลของอินเดียมาค่อนข้างมาก ดังนั้น หลักในเรื่องทศพิธราชธรรม หลักทางพระพุทธศาสนา มีอยู่ในกษัตริย์ที่ปกครองสุโขทัยตั้งแต่ต้นราชวงศ์พระร่วงแล้ว ดังจารึกที่ว่า "...คนในเมืองสุโขทัยนี้ มักทาน มักทรงศีล มักโอยทาน พ่อขุนรามคำแหง เจ้าเมืองสุโขทัยนี้ ทั้งชาวแม่ชาวเจ้าท่วยบัวท่วยนาง ลูกเจ้าลูกขุนทั้งสิ้นทั้งหลาย ทั้งผู้ชายผู้หญิง ผู้ท่วยมีศรัทธา ในพระพุทธศาสนา ทรงศีลเมื่อพระราชทุกคน..."

การที่ผู้คนในสมัยสุโขทัยเลื่อมใสในพระพุทธศาสนา มีหลักธรรมเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจเช่นนี้ จึงทำให้การปกครองของพระมหากษัตริย์เป็นไปโดยง่าย จะเห็นได้ว่าฐานะของพระมหากษัตริย์หลังจากสิ้นพ่อขุนรามคำแหงไปแล้ว นับตั้งแต่สมัยพระมหาธรรมราชาที่ ๑ จนถึงสมัยพระมหาธรรมราชาที่ ๔ (พ.ศ. ๑๘๕๑-๑๙๘๑) เน้นความเป็นธรรมราชามากขึ้น ดังที่

ได้กล่าวมาแล้วว่า ศาสนาพุทธได้เข้ามาอิทธิพลต่อประชาชนแถบนี้ตั้งแต่ก่อนสถาปนาสุโขทัยเป็นราชธานี ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการปกครองแบบธรรมราชาที่พระมหากษัตริย์ต้องทรงอยู่ในทศพิธราชธรรมนั้น แนวความคิดเรื่องธรรมราชามีสอดแทรกอยู่ในการปกครองของสุโขทัยตั้งแต่ก่อนสมัยของพระมหาธรรมราชาที่ ๑ และอาณาจักรที่อยู่ใกล้เคียงที่ได้รับอิทธิพลทางพระพุทธศาสนาก็มีหลักธรรมราชาสอดแทรกอยู่ในการปกครองประชาชนเช่นกัน ซึ่งต่อมาในสมัยพระมหาธรรมราชาที่ ๑ ทรงนำแนวความคิดในเรื่องการปกครองแบบธรรมราชามาเน้น และนำมาปฏิบัติอย่างจริงจัง ซึ่งหลักตามพุทธศาสนาที่นำมาใช้ในการปกครองมีอยู่หลายหลัก เช่น ทศพิธราชธรรม ราชสังควัตถุ จักรวรรดิวัตร เป็นต้น เมื่อพิจารณาในช่วงระยะเวลาดังกล่าวแล้ว (พ.ศ. ๑๘๔๑-๑๘๘๑) การปกครองบ้านเมืองของพระมหากษัตริย์นอกจากจะนำหลักในทางพระพุทธศาสนาใช้ในการปกครองบ้านเมืองแล้ว ยังนำแนวความคิดเรื่องเทวสิทธิ์ซึ่งเป็นอิทธิพลของศาสนาฮินดูของอินเดีย ซึ่งรับผ่านมาจากพวกขอม ซึ่งตามแนวความคิดเทวสิทธิ์นั้นฐานะขององค์พระมหากษัตริย์เปรียบดังเทพเจ้า พระองค์ทรงเป็นทั้งเจ้าแผ่นดิน เจ้าชีวิต มีพระราชอำนาจเด็ดขาด จึงทำให้ช่วงปลายสมัยของอาณาจักรสุโขทัย รูปแบบการปกครองของสุโขทัยจึงแปรเปลี่ยนจากพ่อปกครองลูก และธรรมราชา กลายเป็นการปกครองแบบเทวสิทธิ์ ซึ่งมีลักษณะแบบนายปกครองบ่าวไป การปรับเปลี่ยนรูปแบบในการปกครองของสุโขทัยนั้นเกิดจากสาเหตุหลากหลายประการ แต่ที่เป็นเหตุผลหลักๆ น่าจะเนื่องมาจากอาณาเขตของอาณาจักรที่ขยายกว้างขวางขึ้น จำนวนประชากรที่อยู่ในราชธานีเพิ่มจำนวนมากขึ้น และอิทธิพลของลัทธิเทวสิทธิ์ของอินเดียซึ่งรับผ่านมาจากขอม

ภายในราชธานีมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการปกครองของเจ้าผู้ครองนครในยุโรปสมัยกลาง เนื่องจากยุโรปในสมัยกลางประชาชนส่วนใหญ่เป็นทาสติดที่ดิน (Self) ต้องซื้อฟังกำสั่งของขุนนางเจ้าของที่ดิน เพื่อแลกกับการปกป้องคุ้มครองจากผู้ปกครอง ดังเช่นสุโขทัยในช่วงเวลาดังกล่าว ในการปกครองแบบพ่อปกครองลูก พระมหากษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาด เพียงแต่ในสมัยดังกล่าว พระมหากษัตริย์ได้รับอิทธิพลจากพระพุทธศาสนา การปกครองบ้านเมืองจึงทรงใช้หลักทศพิธราชธรรม ประกอบกับการปกครองแบบพ่อปกครองลูก ทำให้ผู้ปกครองหรือพระมหากษัตริย์เมตตาประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองดังเช่นพ่อปกครองลูก แม้ต่อมาภายหลังจะปรับเปลี่ยนรูปแบบการปกครองไปให้เข้ากับสภาพสภาพของอาณาเขตของบ้านเมืองกับจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น แต่องค์พระมหากษัตริย์ก็ยังคงยึดมั่นในหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาและหลักทศพิธราชธรรมอยู่นั่นเอง จึงทำให้แม้ความคิดความเชื่อในทางการเมืองการปกครองจะเปลี่ยนแปลงไป แต่ประชาชนก็ไม่ได้รับผลกระทบใดๆ กับแนวความคิดในการปกครองที่เปลี่ยนแปลงไปมากนัก

หลังสมัยพ็อซุนรามคำแหงของอาณาจักรสุโขทัย (พ.ศ. ๑๘๔๑-๑๙๘๑) แนวความคิดในเรื่องรัฐในความหมายปัจจุบันนี้ก็ยังไม่เกิดขึ้น เมื่อเทียบกับในยุโรปก็ยังคงอยู่ในยุคกลาง (ค.ศ. ๑๒๙๘-๑๔๓๘) แต่ในยุโรปช่วงเวลาดังกล่าวได้เริ่มมีเชื้อแนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐบ้างแล้ว เนื่องจากประชาชนเริ่มเบื่อหน่ายต่อสภาพของสงคราม และความไม่สงบของสังคม เนื่องจากในยุคกลางนอกจากบรรดาขุนนางเจ้านครจะขัดแย้งกันเองแล้ว ยังมีความขัดแย้งระหว่างพระสันตะปาปาซึ่งเป็นฝ่ายศาสนจักรกับจักรพรรดิกับกษัตริย์ และฝ่ายจักรพรรดิและกษัตริย์กับเจ้านครอีกด้วย แม้ความคิดในเรื่องรัฐของยุโรปในช่วงระยะเวลานี้ยังไม่มี ความชัดเจน แต่ก็มีความคิดที่จะต่อต้านความวุ่นวายต่างๆ ที่เกิดขึ้นในยุคนี้ จึงมีนักคิดในยุคนั้นและสมัยต่อมาคิดทฤษฎีสันสนุนกษัตริย์ โดยปฏิเสธอำนาจของพระสันตะปาปา และปฏิเสธอำนาจของบรรดาขุนนางผู้ครองนครซึ่งเป็นเจ้าศักดินา โดยในช่วงระยะเวลาเดียวกับสมัยสุโขทัย (พ.ศ. ๑๘๔๑-๑๙๘๑) ยุโรปในช่วงเวลาดังกล่าว เริ่มมีนักคิดที่เขียนตำราออกมาต่อต้านอำนาจของฝ่ายศาสนจักรต่อฝ่ายอาณาจักร และสนับสนุนอำนาจของกษัตริย์ เช่น ดอนต์ (Dante) เขียนตำราเรื่อง De Monarchia (ค.ศ. ๑๓๑๑) เห็นว่า อำนาจของกษัตริย์มาจากพระเจ้าโดยตรง ไม่ต้องผ่านสันตะปาปา และศาสนจักร ดังนั้น ในความคิดของดอนต์ กษัตริย์จึงเป็นอิสระและไม่ขึ้นกับพระสันตะปาปา พระสันตะปาปาเป็นเพียงผู้นำทางวิญญาณของกษัตริย์เท่านั้น ซึ่งเป็นการปูทางไปสู่ลัทธิเทวสิทธิ์ และมาร์ซิล เดอ ปาดู (Masile de Padoue) ได้เขียนหนังสือ Defensor pacis (ค.ศ. ๑๓๒๔) โดยมีความคิดเห็นคล้ายกับดอนต์ ซึ่งนอกจากเขาจะปฏิเสธอำนาจของศาสนจักรที่อยู่เหนืออาณาจักร เขายังเห็นว่า ศาสนจักรและพระทั้งหลายจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของอาณาจักร<sup>๕๕</sup> อย่างไรก็ตาม ช่วงเวลาดังกล่าวนี้แนวความคิดเรื่องรัฐก็ยังไม่เกิดขึ้น ในยุโรปช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่เกิดรัฐและแนวความคิดของรัฐในความหมายปัจจุบันเช่นเดียวกับในประเทศไทยในยุคสุโขทัย

### ๒.๕.๑.๑.๒ ลักษณะการบริหารราชการในสมัยกรุงสุโขทัย

ก่อนที่จะกล่าวถึงลักษณะของการบริหารราชการในสมัยสุโขทัยนั้น จำเป็นจะต้องกล่าวถึง ขอบเขตของอำนาจในการบริหาร และปกครองในยุคดังกล่าวเสียก่อน ในขอบเขตอำนาจบริหารของกษัตริย์ในสมัยสุโขทัยนั้นมีอย่างจำกัด เนื่องมาจากสาเหตุหลากหลายประการ แต่ที่เห็นได้ชัดก็คือ ในยุคสมัยดังกล่าวเทคโนโลยีด้านต่างๆ นั้นไม่มีอยู่เลย การคมนาคมต่างๆ เป็นไปด้วยความยากลำบาก เมื่ออาณาเขตของราชธานีเริ่มขยายกว้างขวางออกไป จึงเป็นไปได้ที่อำนาจของพระมหากษัตริย์จะแผ่ขยายไปปกครองอย่างทั่วถึง เมื่อพิจารณาแล้วจึง

<sup>๕๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๒.

เห็นได้ว่าอำนาจของพระมหากษัตริย์มีจำกัดอยู่เพียงแค่นิราชธานีเท่านั้น ในเมืองอื่นๆ นอกเหนือจากราธานีแล้วการปกครองในเมืองดังกล่าว พระมหากษัตริย์ก็จะส่งเชื้อพระวงศ์ไปปกครองดูแลเมืองต่างๆ เหล่านั้น ซึ่งในสมัยสุโขทัยนอกจากเมืองราชธานีแล้วแบ่งเป็นเมืองต่างๆ ดังนี้

#### ก. เมืองลูกหลวง

เมืองลูกหลวงอยู่ล้อมรอบเมืองราชธานี ซึ่งพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งพระราชโอรสหรือพระราชวงศ์ชั้นสูงไปปกครองเมืองลูกหลวง ซึ่งจะมีอำนาจอย่างมากในการปกครอง ควบคุมกำลังคน วินิจฉัยตัดสินคดีข้อพิพาท และเก็บภาษีอากร

#### ข. เมืองพระยามหานคร

เป็นหัวเมืองชั้นนอก อยู่ถัดจากเมืองลูกหลวง พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งขุนนางหรือเจ้านายชั้นราชวงศ์ที่ทรงไว้วางพระทัยให้ไปปกครองเมืองพระยามหานคร มีอำนาจในการปกครองแทบจะสมบูรณ์ แต่ขึ้นต่ออำนาจบังคับบัญชาของพระมหากษัตริย์สุโขทัยโดยตรง แต่ในลักษณะภาพลักษณ์มากกว่าความเป็นจริง เพราะการเดินทางที่ยากลำบากในสมัยนั้น<sup>๕๕</sup>

#### ค. เมืองประเทศราช

เป็นเมืองที่มีลักษณะเป็นเมืองขึ้น ไม่ได้รวมอยู่ในอาณาจักรสุโขทัย เมืองประเทศราชเป็นเมืองของพวกต่างชาติ โดยการเมืองการปกครองของเมืองประเทศราชนั้น กษัตริย์หรือเจ้าเมืองของเมืองประเทศราชจะปกครองเมืองเอง โดยที่ทางสุโขทัยจะไม่เข้าไปยุ่งกับการเมืองภายในของเมืองประเทศราช แต่เมืองประเทศราชจะต้องส่งเครื่องราชบรรณาการมาแสดงความจงรักภักดีต่อราชอาณาจักรสุโขทัย และหากสุโขทัยมีศึกสงครามเมืองประเทศราชจะต้องส่งกองทัพมาช่วยเหลือศึกสงคราม

จะเห็นได้ว่า พระมหากษัตริย์นั้นมีอำนาจบริหารปกครองอย่างจริงจังเฉพาะในเขตเมืองราชธานีเท่านั้น ดังจารึกที่ ๓ ของพระมหาธรรมราชาที่ ๑ ที่ว่า “...เมื่อชั่วพระยารามราช... กว้างขวางรอดทุกแห่ง...เป็นเจ้าเป็นขุนอยู่บ้านเมืองจาก...หลายชั้นหลายทอนดังเมือง...คนที่ พระบางหาเป็นขุนหนึ่ง...เมืองเชียงทองหาเป็นขุนหนึ่งเมืองบางพานหาเป็นขุนหนึ่ง” เมืองที่แยกตัวออกไปข้างต้นนี้เป็นเมืองที่อยู่ใกล้ๆ สุโขทัย<sup>๕๖</sup> ดังนั้น เมื่อพิจารณาข้อความข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า

<sup>๕๕</sup> ลิขิต ธีรเวคิน. วัฒนนาการการเมืองการปกครองไทย. หน้า ๑๘.

<sup>๕๖</sup> มานพ ถาวรวัฒนกุล. ระบบขุนนางและข้าราชการ. เอกสารการสอนชุดวิชา วัฒนนาการทางการเมืองไทย. (กรุงเทพฯ: มลธ., ๒๕๓๒), หน้า ๒๗๓.

ขนาดเมืองที่อยู่ใกล้ๆ กับราชธานี พระมหากษัตริย์ยังไม่มีพระราชอำนาจในการที่จะบริหารปกครองได้ ดังนั้นเมืองที่อยู่ห่างออกไปยิ่งจะเป็นไปไม่ได้ที่พระมหากษัตริย์จะใช้อำนาจได้อย่างทั่วถึงทั้งพื้นที่อาณาจักร และในช่วงเวลาดังกล่าวการจัดระเบียบการปกครองภายในราชอาณาจักร สุโขทัยยังไม่มีความเป็นระบบระเบียบ การปกครองภายในเมืองราชธานี และการควบคุมเมืองลูกหลวง เมืองพระยามหานคร และเมืองประเทศราช จึงจำเป็นต้องขึ้นอยู่กับพระปรีชาสามารถขององค์พระมหากษัตริย์ และการขยายพระราชอำนาจโดยอาศัยความสัมพันธ์ทางเครือญาติเป็นสำคัญ

การปกครองในสมัยสุโขทัยนั้น เป็นการปกครองโดยอาศัยความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างเจ้าผู้ครองเมืองต่างๆ กับองค์พระมหากษัตริย์ เนื่องจากการที่พระมหากษัตริย์ส่งเจ้านายในพระราชวงศ์ไปปกครองเมืองลูกหลวง ขึ้นอยู่กับความใกล้ชิดทางเครือญาติ และความไว้พระทัยขององค์พระมหากษัตริย์ จึงทำให้เมืองลูกหลวงมีสภาพเป็นเมืองที่ปกครองตัวเองอย่างสมบูรณ์ และขึ้นต่อเมืองหลวงเพียงแต่ความสัมพันธ์ระหว่างญาติผู้ใหญ่ ผู้มีอุปการคุณ กับญาติผู้น้อย ผู้ได้รับการอุปถัมภ์ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล<sup>๕๓</sup>

ความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวนี้ทำให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองพอสมควร เนื่องจากการปกครองในลักษณะนี้ถือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเป็นสำคัญ ผลที่เกิดขึ้นตามความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ คือ การที่พระมหากษัตริย์ทรงเลือกพระราชวงศ์คนใดไปปกครองเมืองลูกหลวง ซึ่งเป็นการใช้ความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ในรัชสมัยขององค์พระมหากษัตริย์องค์นั้น เจ้านายที่ไปปกครองเมืองลูกหลวงก็จะจงรักภักดีต่อองค์พระมหากษัตริย์พระองค์นั้น การขยายพระราชอำนาจในสมัยสุโขทัยนี้ จึงเป็นไปทางเครือญาติ หากแต่เมื่อสิ้นรัชกาลแล้ว ความสัมพันธ์อันเครือญาติที่มีพระมหากษัตริย์เป็นศูนย์กลางจะหมดลงไปทันที พระมหากษัตริย์พระองค์ใหม่ที่ขึ้นครองราชย์อาจเป็นเพียงแค่พระญาติรุ่นราวคราวเดียวกับเจ้านายที่ปกครองเมืองลูกหลวง ทำให้ไม่มีความเกรงใจต่อองค์พระมหากษัตริย์ที่ทรงพึงขึ้นครองราชย์อยู่นั้น ประกอบกับเจ้านายที่ครองเมืองลูกหลวงอยู่อาจจะระแวงว่าพระมหากษัตริย์พระองค์ใหม่อาจจะแต่งตั้งเจ้านายในราชวงศ์องค์ใหม่มาครองเมืองลูกหลวงที่ตนเป็นเจ้าของเมืองอยู่ จึงทำให้เจ้าเมืองลูกหลวงไม่ไว้ใจ จึงมักจะชองสุมกำลังผู้คน และสร้างโมตรี้ในลักษณะฉันทะเครือญาติกับเมืองอื่นๆ และทำการแข็งข้อไม่ขึ้นกับเมืองหลวง ในขณะเดียวกัน อาจมีเจ้าเมือง

<sup>๕๓</sup> ศรีศักดิ์ วัลลิโภดม, เมืองลูกหลวงกับการปกครองไทยโบราณ. วารสารธรรมศาสตร์ ปี ๔ เล่ม ๓ (ก.พ.-พ.ค. ๒๕๑๘), หน้า ๘๐.



ลูกหลวงบางองค์ที่มักใหญ่ และเห็นว่าพระมหากษัตริย์องค์ใหม่ก็แค่เป็นเจ้าเมืองลูกหลวงมาก่อน เช่นเดียวกับตน ก็อาจรวบรวมกำลังพล และหาพันธมิตรจากแคว้นอื่นๆ มาช่วงชิงราชสมบัติ<sup>๕๔</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณาการปกครองในสมัยสุโขทัยในลักษณะที่กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า ไม่มีความมั่นคงในการปกครองบ้านเมือง เนื่องจากในการปกครองที่อาศัยความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลเป็นสำคัญ จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ทรงเข้มแข็งและมีพระปรีชาสามารถ หากพระมหากษัตริย์มีความอ่อนแอเมืองต่างๆ ก็จะแยกตัวออกไป ที่เหตุเป็นเช่นนี้ ก็สืบเนื่องมาจากในสมัยดังกล่าวไม่มีการวางระบบในการบริหารปกครอง จึงทำให้ในสมัยนั้นไม่มีระบบราชการที่เป็นสถาบันที่ยั่งยืน และปราศจากการตั้งอำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง จึงทำให้การบริหารปกครองบ้านเมืองขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างพระมหากษัตริย์ และบรรดาเจ้าเมืองทั้งหลาย ผลก็คืออาณาจักรสุโขทัยไม่มีเสถียรภาพ บรรดาเจ้าเมืองทั้งหลายไม่ได้รวมตัวกันเป็นสถาบันขุนนางข้าราชการ แต่มีลักษณะแบบแตกแยกกันไปในแต่ละเมือง ความหนึ่งเดียวกันของอาณาจักรสุโขทัยขึ้นอยู่กับพระปรีชาสามารถขององค์พระมหากษัตริย์ หากพระมหากษัตริย์ไม่เข้มแข็ง บ้านเมืองก็จะแตกแยก

จากลักษณะ และการจัดระเบียบการบริหารการปกครองที่กล่าวมาข้างต้น ถ้าหากจะพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายที่กำหนดลักษณะและการจัดระเบียบการบริหารการปกครองไว้ โดยเฉพาะ อาจกล่าวได้ว่า ยังไม่สามารถค้นพบหลักฐานประจักษ์พยานใดๆ ที่เชื่อถือได้ ใดๆ ก็ดี เป็นที่สันนิษฐานกันว่า กฎหมายที่กำหนดลักษณะการปกครอง และจัดระเบียบการบริหารในสมัยกรุงสุโขทัยน่าจะได้อิงจารีตประเพณีและการวินิจฉัยสั่งการของพ่อขุน กับหลักศีลจารีตที่ได้ขุดพบแล้ว<sup>๕๕</sup>

**ประการแรก** ในส่วนของจารีตประเพณี และการวินิจฉัยสั่งการของพ่อขุนนั้น อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายอย่างหนึ่งได้ กล่าวคือ เป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่แต่ละสังคมได้ยึดถือปฏิบัติกันมาเป็นเวลาช้านานก่อนที่จะสถาปนาอาณาจักรสุโขทัย โดยตั้งแตอยู่ในอิทธิพลของขอม เมื่อสถาปนาเป็นอาณาจักรสุโขทัยในปี พ.ศ. ๑๗๘๑ ยังคงยอมรับจารีตประเพณีที่มีมา

<sup>๕๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๒.

<sup>๕๕</sup> กุลธน ธนาพงศธร, กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค. เอกสารการสอนชุดวิชา หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการไทย. พิมพ์ครั้งที่ ๙ (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๓๙), หน้า ๑๐๐.

ตั้งแต่สมัยที่อยู่ในการปกครองของขอม และอีกส่วนหนึ่งได้ริเริ่มจัดสร้างขึ้นเอง โดยการวินิจฉัยสั่งการของพ่อขุนแต่ละคน<sup>๖๐</sup>

ประการที่สอง ในส่วนของหลักศิลาจารึก แม้จะไม่มีข้อความใดที่กล่าวถึงการจัดระเบียบการปกครองโดยตรงก็ตาม แต่ก็ได้มีการนำเอาข้อความในศิลาจารึกหลายประการเป็นหลักในการปกครองประเทศ เช่น ศิลาจารึกหลักที่ ๓๘ มีข้อความกำหนดอนุญาตให้ราษฎรนำคดีความขึ้นสู่การพิจารณาของพ่อขุน<sup>๖๑</sup> ดังว่า “ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ทั้งไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยความเจ็บท้องข้องใจ มันจักกล่าวถึงเจ้าขุนบ่ไว้ไปสิ้น กระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามความกำมันด้วยชื่อ ไพรในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” เป็นต้น

### ๒.๕.๑.๒ ยุคสมัยกรุงศรีอยุธยา (พ.ศ. ๑๘๙๓-๒๓๑๐)

อาณาจักรอยุธยาเป็นอาณาจักรของไทยที่มีความเจริญรุ่งเรืองที่สุด อิทธิพลของอาณาจักรอยุธยาทั้งด้านสถาบันกษัตริย์ พระพุทธศาสนา ชีวิตความเป็นอยู่ และวัฒนธรรมมีอยู่จนกระทั่งกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น จึงกล่าวได้ว่าอยุธยามีลักษณะเป็นราชอาณาจักรที่เป็นปึกแผ่นและเป็นรากฐานของการปกครองของสยามประเทศอย่างแท้จริง

#### ๒.๕.๑.๒.๑ การเมืองการปกครองในสมัยกรุงศรีอยุธยา

การเมืองการปกครองของกรุงศรีอยุธยามีลักษณะเน้นการปกครองแบบเทวราชาผสมผสานกับสมัยสุโขทัยคือ ธรรมราชา แต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาจะเน้นไปที่การปกครองแบบเทวราชามากกว่า ซึ่งเชื่อกันว่าพระมหากษัตริย์ผู้ปกครองบ้านเมืองเป็นเทพเจ้ามาเกิด จึงเป็นผลทำให้ทรงมีสถานะเป็นเจ้าเหนือหัวของประชาชนในแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าลัทธิเทวสิทธิ์จะทำให้การปกครองในสมัยกรุงศรีอยุธยาเน้นความเป็นเทวราชา แต่อิทธิพลของศาสนาพุทธก็ทำให้องค์พระมหากษัตริย์ทรงยึดมั่นอยู่ในหลักธรรมของพระพุทธศาสนา เมื่อรับลัทธิเทวสิทธิ์มาจากพวกขอมแล้ว ก็นำมาปรุงแต่งให้เข้ากับวิถีชีวิตของชาวไทย จึงทำให้ความเป็นเทวราชาขององค์พระมหากษัตริย์แตกต่างพวกขอมหรืออินเดีย กล่าวคือ ไม่ได้ทรงมีอำนาจแบบเทวราชาเหมือนดังเช่นพวกขอมหรืออินเดีย ในกรุงศรีอยุธยานั้นแม้พระมหากษัตริย์จะเป็นเทวราชามีอำนาจสูง

<sup>๖๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>๖๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ที่สุดในแผ่นดิน แต่หากองค์พระมหากษัตริย์ไร้ซึ่งพระปรีชาสามารถแล้ว ก็สามารถทำให้บ้านเมือง  
ระส่ำระสายได้เช่นกัน เนื่องจากเกิดการแย่งชิงราชบัลลังค์

กรุงศรีอยุธยามีการเปลี่ยนแปลงในรูปแบบการปกครองเป็นระยะเพื่อให้  
เข้ากับสภาพของสังคมที่แปรเปลี่ยนไป โดยแบ่งเป็น ๓ ช่วงระยะเวลา ดังนี้

### ก. การปกครองแบบจตุสดมภ์ (พ.ศ. ๑๘๙๓-๑๙๙๑)

การปกครองแบบจตุสดมภ์นี้เริ่มใช้มาตั้งแต่สมัยของสมเด็จพระเจ้าอยู่ทอง  
ซึ่งเป็นการปกครองที่ดำเนินตามแบบสุโขทัย และเขมรผสมกันมาเป็นแบบที่เรียกว่า “จตุสดมภ์”<sup>๑๖๖</sup>  
ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าว การจัดระเบียบการปกครองของกรุงศรีอยุธยามีลักษณะเป็นไป ดังต่อไปนี้

#### (๑) การปกครองในเมืองราชธานี

การปกครองแบบจตุสดมภ์เป็นการจัดแบ่งหน่วยงานออกเป็น ๔  
หน่วยงาน รับผิดชอบดูแลการบริหารราชการแผ่นดินตามพระบรมราชโองการขององค์  
พระมหากษัตริย์ แต่ละหน่วยมีเลขาบดีเป็นผู้บริหารจัดการ ซึ่งหน่วยงานทั้ง ๔ หน่วยนั้น มีดังนี้<sup>๑๖๗</sup>

กรมเมือง มีขุนเมืองเป็นผู้บังคับบัญชา มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการ  
ปกครองรักษาสันติสุข บังคับบัญชาบรรดาไพร่บ้านพลเมืองซึ่งมีถิ่นฐานภูมิลำเนาอยู่ในเขตเมือง  
หลวง และมีหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาในเขตเมืองหลวงด้วย

กรมวัง มีขุนวังเป็นผู้บังคับบัญชา มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับทางราชสำนัก  
และการพิพากษาคดี

กรมคลัง มีขุนคลังเป็นผู้บังคับบัญชา มีอำนาจหน้าที่ใช้จ่ายและเก็บ  
รักษาพระราชทรัพย์ตลอดจนการเงินของประเทศ

กรมนา มีขุนนาเป็นผู้บังคับบัญชา มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรือกสวนไร่  
นา การออกสิทธิในที่ดิน และเก็บหางข้าวขึ้นฉางหลวง

#### (๒) การปกครองส่วนภูมิภาค

<sup>๑๖๖</sup> ญาณม อานามวัฒน์ และคณะ. ประวัติศาสตร์ไทยตั้งแต่สมัยเริ่มแรกจนถึงสิ้น  
อยุธยา. พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ: อมรรการพิมพ์, ๒๕๒๘), หน้า ๒๙๐.

<sup>๑๖๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙๑.

เมืองหน้าด่าน นำรูปแบบของสุโขทัยมาใช้ โดยเมืองหน้าด่าน พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งเชื้อพระวงศ์ไปปกครอง

หัวเมืองชั้นใน เป็นเมืองที่อยู่ถัดจากเมืองหน้าด่านออกไป พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งเจ้านายหรือขุนนางไปปกครองและขึ้นตรงต่อเมืองหลวง

หัวเมืองชั้นนอกหรือเมืองพระยามหานคร มีเจ้าเมืองปกครอง อาจเป็นผู้สืบเชื้อสายจากเจ้าเมืองเดิม หรือเมืองหลวงตั้งไปปกครอง มีการปกครองภายในเมืองแบบ จตุสดมภ์ดังเช่นเมืองราชธานี

เมืองประเทศราช เป็นเมืองของชาวต่างชาติ มีเจ้าเมืองเป็นคนของเมืองนั้น การปกครองภายในเมืองประเทศราชจัดการปกครองด้วยตนเอง โดยเมืองประเทศราช ต้องส่งเครื่องราชบรรณาการมาถวายองค์พระมหากษัตริย์ที่เมืองราชธานีตามระยะเวลาที่กำหนด

การปกครองของกรุงศรีอยุธยาในช่วงระยะแรก (พ.ศ. ๑๘๙๓-๑๙๙๑) นี้ รูปแบบการปกครองส่วนภูมิภาคนั้น ไม่แตกต่างจากกรุงสุโขทัยนัก ส่วนในเมืองราชธานีนั้นเป็นระบบระเบียบมากกว่าสมัยสุโขทัย โดยจะเห็นได้ว่า มีการแบ่งภาระหน้าที่ในการบริหารจัดการเรื่องต่างๆ โดยเรียกว่า “จตุสดมภ์” ในระยะนี้ หากเปรียบเทียบระยะเวลาเดียวกันกับในยุโรปแล้ว ยุโรปจะยังคงอยู่ในยุคสมัยกลาง (ค.ศ. ๑๓๕๐-๑๔๕๘) และอยู่ในช่วงที่คาบเกี่ยวกับสุโขทัยในช่วงสุดท้าย ก่อนจะที่ตกอยู่ในอำนาจของกรุงศรีอยุธยา ซึ่งการปกครองในยุโรปช่วงดังกล่าว ยังไม่มีลักษณะของความเป็นรัฐในความหมายปัจจุบัน และในกรุงศรีอยุธยาในช่วงเวลาดังกล่าว ก็ไม่มีแนวความคิดในเรื่องรัฐเช่นกัน

## ข. การปฏิรูปการปกครองในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ

การปฏิรูปการปกครองในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ มีสาเหตุเนื่องมาจากมาจาก สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถทรงพิจารณาแล้วเห็นว่า การปกครองในระบบเก่า มีความหละหลวม และมีลักษณะการกระจายอำนาจค่อนข้างมาก อำนาจของพระมหากษัตริย์ใช้อำนาจปกครองไม่ทั่วถึง เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวอาณาจักรอยุธยามีอาณาเขตที่กว้างใหญ่ การเมืองการปกครองส่วนภูมิภาคมีลักษณะกระจายอำนาจ บรรดาเจ้าเมืองในเมืองต่างๆ ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของกรุงศรีอยุธยาได้ยกยอกเงินภาษีอากรที่จัดเก็บมาได้ จึงทำให้พระมหากษัตริย์ไม่ได้รับเงินภาษีอากรอย่างเต็มที่ และทรงเห็นว่าหากพระมหากษัตริย์ที่จะขึ้นมาครองราชย์หากไม่มีความเข้มแข็งแล้ว บรรดาเมืองประเทศราชและเมืองพระยามหานครมักฉวยโอกาสแยกตนเป็น

อิสระอยู่เสมอ<sup>๖๔</sup> สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถจึงทรงปฏิรูประเบียบการปกครองเสียใหม่ ซึ่งการปกครองในกรุงศรีอยุธยาหลังจากการปฏิรูปของสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถมีลักษณะดังต่อไปนี้

ประการแรก สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถได้ทรงปฏิรูประบบบริหารการปกครองส่วนกลางจากเดิมที่เป็นแบบจตุสดมภ์ไปเป็นการปกครองที่ซับซ้อน และมีระบบระเบียบมากขึ้น โดยทรงแยกกิจการทหารและพลเรือนออกจากกัน ให้มีอัครเสนาบดี ๒ คนรับผิดชอบ คือ สมุหพระกลาโหมควบคุมฝ่ายกิจการทหาร และสมุหนายกกรมทั้ง ๔ เดิม (เวียง, วัง, คลัง, นา) แต่ถึงแม้จะมีการแยกอำนาจหน้าที่กันอย่างเป็นระบบระเบียบก็จริง แต่เมื่อเกิดสงครามทั้งฝ่ายกลาโหม หรือฝ่ายมหาดไทยต่างก็มาบังคับบัญชาการรบ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการจัดตั้งระบบสังคมแบบระบบไพร่<sup>๖๕</sup> อย่างไรก็ตาม การจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ฝ่ายกลาโหมควบคุมกิจการฝ่ายทหาร และฝ่ายมหาดไทยควบคุมกิจการพลเรือนนั้น ในช่วงปลายอยุธยาได้แปรเปลี่ยนมาเป็นสมุหพระกลาโหมที่เคยมีอำนาจหน้าที่เฉพาะกิจการฝ่ายทหารเป็นมีอำนาจควบคุมทั้งเรื่องทางทหารและพลเรือนในภาคใต้ของกรุงศรีอยุธยาทั้งหมด และสมุหนายกจะมีอำนาจหน้าที่ตั้งสมุหพระกลาโหมในหัวเมืองทางเหนือทั้งหมด

ประการที่สอง การปฏิรูปการปกครองในส่วนภูมิภาค สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถทรงวางหลักการปกครองในส่วนภูมิภาคให้เป็นแบบเดียวกันกับในเมืองราชธานี พระองค์ทรงยกเลิกลูกหลวง หรือเมืองหน้าด่านแล้วขยายขอบเขตของเมืองราชธานีออกไปถึงบรรดาเมืองข้างเคียง สาเหตุสำคัญที่ทรงยกเลิกลูกหลวง เนื่องมาจากเมืองลูกหลวงก่อปัญหาเรื่องการแย่งชิงราชบัลลังก์ของบรรดาเจ้านายเชื้อพระวงศ์ที่ครองเมืองลูกหลวง ซึ่งการปกครองในส่วนภูมิภาคในรัชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถหลังการปฏิรูปการปกครอง มีดังนี้<sup>๖๖</sup>

หัวเมืองชั้นใน (จัตวา) กำหนดให้บรรดาเมืองที่อยู่ใกล้วังราชธานีเป็นเมืองจัตวา มีผู้รั้ง เป็นผู้ปกครองเมือง แต่ไม่มีอำนาจดังเช่นเจ้าเมืองแต่ก่อน พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งขุนนางตั้งข้าราชการไปทำหน้าที่ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เมืองจัตวานี้อยู่ภายใต้การดูแลอย่างใกล้ชิดจากเมืองราชธานี

<sup>๖๔</sup> ดนัย ไชโยธธา, พัฒนาการของมนุษย์กับอารยธรรมในราชอาณาจักรไทย เล่ม ๑. (กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, ๒๕๕๓), หน้า ๓๐๕.

<sup>๖๕</sup> ลิขิต อีร์เวคิน, วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย, หน้า ๓๐.

<sup>๖๖</sup> ถนอม อานามวัฒน์ และคณะ, ประวัติศาสตร์ไทยตั้งแต่สมัยเริ่มแรกจนถึงสิ้นอยุธยา, หน้า ๒๙๗-๒๙๘.

หัวเมืองชั้นนอก (เมืองพระยามหานคร) เป็นเมืองที่อยู่นอกเขตพระราชธานีออกไป กำหนดฐานะเป็นหัวเมืองชั้นเอก โท ตรี ลำดับกันตามขนาดและความสำคัญของเมือง พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งพระราชวงศ์หรือข้าราชการที่สูงศักดิ์เป็นเจ้าของ มีอำนาจบังคับบัญชาสิทธิขาดเป็นเสมือนผู้แทนพระองค์

เมืองประเทศราช เป็นเมืองของชาวต่างชาติที่เป็นเมืองขึ้นของกรุงศรีอยุธยา การปกครองให้เจ้าเมืองของชนชาตินั้นๆ ปกครองกันเองตามจารีตประเพณีของชนชาตินั้น กรุงศรีอยุธยาไม่ได้มีอำนาจในการบริหารปกครองโดยตรง และต้องส่งเครื่องราชบรรณาการ

ลักษณะดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า อำนาจของพระมหากษัตริย์ได้แผ่ขยายออกไปยังเมืองต่างๆ มากขึ้นกว่าในสมัยก่อนการปฏิรูปการปกครอง สมุหพระกลาโหมมีอำนาจในการควบคุมกิจการต่างๆ ในด้านที่เกี่ยวกับทหารตลอดทั่วทั้งราชอาณาจักร และสมุหนายกก็ควบคุมกิจการด้านพลเรือนตลอดทั้งราชอาณาจักรเช่นกัน โดยทั้งสมุหพระกลาโหมและสมุหนายกต่างขึ้นตรงต่อองค์พระมหากษัตริย์ เป็นการรวมอำนาจในการปกครองเข้าสู่ศูนย์กลาง

อย่างไรก็ตาม ในรัชสมัยสมเด็จพระเพทราชา บ้านเมืองมีความวุ่นวาย สืบเนื่องจากการก่อกบฏอยู่เสมอ และทรงต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจ เนื่องจากสมุหพระกลาโหมควบคุมกำลังฝ่ายทหารแต่ผู้เดียว จึงทรงแบ่งความรับผิดชอบเป็นสองส่วน คือ ให้สมุหกลาโหมบังคับบัญชาทั้งฝ่ายทหารและพลเรือนในหัวเมืองฝ่ายใต้ และให้สมุหนายกมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกันในหัวเมืองฝ่ายเหนือ

ช่วงเวลาตั้งแต่สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถทรงปฏิรูปการปกครองครั้งใหญ่ มาจนกระทั่งสิ้นกรุงศรีอยุธยาในการเสียกรุงครั้งที่ ๒ (พ.ศ. ๑๙๙๑-๒๓๑๐) แม้จะมีการรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลางมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีลักษณะเป็นรัฐสมัยใหม่ หากเปรียบเทียบกับยุโรปในช่วงระยะเวลาเดียวกันแล้ว (ค.ศ. ๑๔๔๘-๑๗๖๗) ก็จะได้เห็นว่า ในยุโรปได้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่ขึ้นบ้างแล้ว โดยแมคคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli) ซึ่งเขียนหนังสือเรื่อง "เจ้าชาย" หรือ Le Prince ในปี ค.ศ. ๑๕๑๓ ได้ทำให้คำว่า "รัฐ" เป็นที่รู้จักในคำศัพท์ที่เป็นรากฐานความหมายปัจจุบันและใช้กันทั่วโลก ในหนังสือดังกล่าวนี้ แมคคิอาเวลลีกล่าวว่า "รัฐทุกรัฐ ซึ่งเคยมีหรือมีอำนาจเหนือมนุษย์ เคยเป็นหรือเป็นสาธารณรัฐ หรืออาณาจักร" ซึ่งรัฐในความหมายสมัยใหม่นี้เป็นแนวคิดที่มีลักษณะเป็นสถาบันที่กำหนดกรอบการใช้อำนาจการเมืองในรูปแบบ

ต่างๆ”<sup>๖๖</sup> ต่อมาฌอง โบแดง (Jean Bodin) เขียนหนังสือเรื่อง “สาธารณรัฐใน ๖ บรรพ” (six livres de la République) โดยที่โบแดงได้สร้างทฤษฎีอำนาจอธิปไตยขึ้น ทำให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยขึ้นมา ทั้งรัฐและอำนาจอธิปไตยจึงไม่สามารถที่จะแยกออกจากกันได้ แนวความคิดของนักปรัชญาของยุโรปในช่วงเวลาดังกล่าว พยายามที่จะเสนอแนวความคิดที่จะปฏิเสธอำนาจของฝ่ายศาสนจักร และบรรดาเจ้าศักดินาทั้งหลาย โดยนักปรัชญาในยุคนั้นสนับสนุนการปกครองในรูปแบบแบบกษัตริย์ แม้นักคิดนักปรัชญาทั้งหลายร่วมกันคิดเรื่องรัฐและอำนาจอธิปไตยขึ้นแล้ว แต่การที่จะทำให้แนวความคิดดังกล่าวเป็นรูปธรรมนั้น จำเป็นที่จะต้องใช้ปัจจัยหลายๆ ด้านประกอบกันทั้งด้านสังคม ด้านเศรษฐกิจ และการทหาร โดยเฉพาะทางเศรษฐกิจจะต้องมีการขยายตัวด้านการผลิตและการตลาดเกินลักษณะสังคมศักดินา และในด้านสังคมจะต้องมีความรู้สึกร่วมกันว่ากษัตริย์เป็นศูนย์รวมของชาติ ไม่ใช่สันตะปาปา จักรพรรดิ หรือเจ้าศักดินาอื่น ทางด้านการทหารกษัตริย์ต้องมีกองทัพเป็นของตนเองเป็นการถาวร ไม่ต้องพึ่งพาการเกณฑ์กองทัพจากเจ้าศักดินา”<sup>๖๗</sup>

แม้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐจะเกิดขึ้นมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๓ แล้ว แต่กว่าจะเกิดรัฐขึ้นจริงๆ นั้น ยังคงต้องรอมาถึงในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ ซึ่งรัฐมีฐานะเป็นสถาบันที่แยกออกจากตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครองแล้ว หากเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วในช่วงเวลาเดียวกันนี้ ซึ่งจะอยู่ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ยังไม่มีสภาพเป็นรัฐสมัยใหม่ที่เป็นสถาบัน ซึ่งแม้แต่นำความคิดในเรื่องรัฐ หรืออำนาจอธิปไตยในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาก็ยังไม่มีเกิดขึ้น

## ๒.๕.๑.๒.๒ โครงสร้างระบบบริหารข้าราชการและโครงสร้างสังคมสมัยอยุธยา

สังคมอยุธยาเป็นผลรวมของการผสมผสานทางสังคมและวัฒนธรรม ๒ ลักษณะ คือ **ลักษณะแรก** คือ ลักษณะสังคมที่ปรากฏอยู่แล้วในกลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา ซึ่งมีรากฐานมาจากวัฒนธรรมทวารวดีและขอม กับ**ลักษณะที่สอง** คือ ลักษณะสังคมของชนเผ่าไทย ซึ่งมีลักษณะเป็นสังคมที่อยู่กึ่งกลางระหว่างสังคมชาวป่ากับสังคมเมือง ลักษณะดังกล่าวจึงก่อให้เกิดการจัดระเบียบสังคมอยุธยาในลักษณะที่เป็นแบบแผนความสัมพันธ์ระหว่างคนระดับชั้นต่างๆ ที่เรียกว่า “ระบบศักดินา”<sup>๖๘</sup> ระบบศักดินาในระยะต้นนั้น น่าจะเกิดจากธรรมเนียมโบราณที่มีการแจกจ่าย

<sup>๖๖</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๑, หน้า ๔๓.

<sup>๖๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๘.

<sup>๖๘</sup> มานพ ถาวรวัฒนกุล, ระบบขุนนางและข้าราชการ, หน้า ๒๗๔.

ที่ดินให้กันตามสภาพทางสังคม แต่เมื่อระยะเวลาล่วงเลยไป ธรรมเนียมที่แต่เดิมทำกันเพื่อจุดมุ่งหมายทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ที่ดินไปทำกินนั้น ก็แปรเปลี่ยนไปเป็นมาตรวัดสถานภาพในทางสังคม ไม่จำเป็นที่จะต้องถือครองที่ดินเท่าศักดินาที่ได้รับก็ได้ ดังนั้น สังคมในสมัยอยุธยาจึงเป็นการแบ่งชนชั้นกันโดยใช้กันตามการถือครองที่นา บุคคลที่มีฐานะทางสังคมสูงจะได้รับที่ดินมากกว่าชนชั้นที่อยู่ต่ำกว่าในสังคม เช่น กรมพระราชวังบวรสถานมงคลมีศักดินา ๑๐๐,๐๐๐ ไร่ ไพรมีศักดินา ๑๐ ถึง ๒๕ ไร่ ทาสมีศักดินา ๕ ไร่ เป็นต้น

การปกครองในสมัยอยุธยาแม้พระมหากษัตริย์จะมีอำนาจในการปกครองอย่างมาก แต่เนื่องจากในสภาพความเป็นจริงที่อาณาจักรอยุธยามีอาณาเขตที่กว้างขวางมาก และการคมนาคม และเทคโนโลยีในยุคนั้นไม่ได้เป็นดังเช่นในยุคปัจจุบัน ทำให้พระมหากษัตริย์ไม่สามารถที่จะปกครองอาณาจักรทั้งมวลด้วยตัวผู้เดียวได้ จึงจำเป็นต้องให้พระมหากษัตริย์ต้องใช้อำนาจในการปกครองผ่านทางขุนนางไปยังประชาชน ขุนนางข้าราชการจึงเป็นตัวกลางในการเชื่อมระหว่างองค์พระมหากษัตริย์และประชาชน และนอกจากนั้น เหล่าขุนนางยังเป็นผู้ควบคุมระบบไพร่อีกด้วย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในยุคสุโขทัยว่า พระมหากษัตริย์ทรงมีความใกล้ชิดกับประชาชนเนื่องจากอาณาจักรสุโขทัยมีประชากรน้อยและมีขนาดไม่ใหญ่โต แต่สำหรับในยุคสมัยอยุธยานั้น ประชากรมีเป็นจำนวนมาก อีกทั้งมีอาณาเขตที่กว้างใหญ่ ประกอบไม่มีการคมนาคมที่ดี จึงทำให้องค์พระมหากษัตริย์ต้องปกครองบ้านเมือง และดูแลทุกข์สุขของราษฎรผ่านทางขุนนางข้าราชการ

ขุนนางเป็นเครื่องจักรกลสำคัญในการปกครองบ้านเมืองที่สำคัญขององค์พระมหากษัตริย์ในกรุงศรีอยุธยา โดยทั่วไปขุนนางมักมาจากบุคคลทั่วไปที่พระมหากษัตริย์พระราชทานบรรดาศักดิ์ ราชทินนาม ตำแหน่ง และศักดินา ซึ่งอำนาจหน้าที่ทั่วไปของขุนนางก็คือปฏิบัติราชการในการบังคับบัญชากรมกองต่างๆ ที่ได้รับมอบหมาย และมีภาระหน้าที่เพิ่มขึ้นมาคือควบคุมดูแลไพร่พลลงในกรมกองที่ดินเป็นผู้บังคับบัญชาเป็นประการแรก เก็บภาษีอากรจากไพร่พลของตน และไพร่พลที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนเป็นประการที่สอง อำนาจหน้าที่พิพากษาอรรถคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นในบรรดาหมู่ไพร่ที่ตนปกครองอยู่เป็นประการสุดท้าย ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้ขุนนางจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่พระมหากษัตริย์ทรงมอบหมาย และพระองค์ก็สามารถที่จะเรียกพระราชอำนาจที่พระองค์ทรงประทานให้แก่ขุนนางคืนเมื่อใดก็ได้ก็ตาม แต่สภาพความจริงนั้น อาณาจักรอยุธยามีอาณาเขตกว้างใหญ่ และมีขุนนางจำนวนมากจึงทำให้องค์พระมหากษัตริย์ทรงไม่สามารถที่จะควบคุมดูแลได้อย่างทั่วถึงทั้งหมด เมื่อเหตุการณ์เป็นดังนี้จึงทำให้ขุนนางสามารถที่จะใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายมาจากองค์พระมหากษัตริย์หาประโยชน์ให้ตัวเอง และบุคคลอื่นได้



ในช่วงแรก ก่อนที่สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถทรงปฏิรูปการปกครอง อำนาจของบรรดาขุนนางค่อนข้างที่จะกระจัดกระจาย เนื่องจากเป็นการปกครองระบบเมืองลูกหลวง มีลักษณะการกระจายอำนาจการปกครองไปยังเจ้าเมือง ทำให้ขุนนางในเมืองราชธานีกับขุนนางหัวเมืองต่างๆ ไม่ได้ติดต่อกันเองโดยตรง แต่ต้องผ่านพระมหากษัตริย์ หรือเจ้าเมือง จึงทำให้ขุนนางในยุคสมัยนี้ไม่มีความเข้มแข็งและไม่สามารถรวมกันเป็นสถาบันได้

เมื่อสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถทรงทำการปฏิรูปการปกครอง ผลก็คือ ระบบการบริหารราชการเป็นระบบระเบียบมากขึ้น ขยายขอบเขตอำนาจการปกครองจากราชธานีออกไปมาก มีการจัดตำแหน่งหน้าที่ทางราชการอย่างเป็นระบบ ขุนนางมีบทบาทในการบริหารปกครองแทนเจ้านายในราชวงศ์ การแต่งตั้งเจ้าเมืองต่างก็มาจากการแต่งตั้งของขุนนางในเมืองราชธานี ทำให้ขุนนางในเมืองราชธานี และขุนนางในหัวเมืองๆ สามารถที่จะติดต่อกันได้มากขึ้น ทำให้ขุนนางระดับสูงในเมืองราชธานีมีอำนาจกว้างขวาง ประกอบกับการค้ากับต่างประเทศจึงทำให้ขุนนางสามารถจะสั่งสมอำนาจ และฐานะทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก จนมีการแบ่งเป็นพรรคเป็นพวกสนับสนุนเจ้านายในราชวงศ์ให้แย่งชิงอำนาจกัน เมื่อเหตุการณ์ของบ้านเมืองมีความวุ่นวายเช่นนี้ในสมัยต่อๆ มาพระมหากษัตริย์จึงทรงควบคุมบรรดาขุนนางอย่างเข้มงวด แต่ผลเสียที่เกิดจากการควบคุมในลักษณะดังกล่าว คือ ระบบบริหารราชการเกิดความสับสน ไม่มีความแน่นอน กลายเป็นเรื่องส่วนบุคคลไป ทำให้อาณาจักรอยุธยาขาดเสถียรภาพและความมั่นคง จึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงมีการปรับปรุงรูปแบบการบริหารราชการโดยให้หัวเมืองทางเหนือสมุหนายกควบคุมดูแลทั้งกิจการทหารและกิจการพลเรือน ส่วนหัวเมืองทางใต้ให้สมุหพระกลาโหมควบคุมดูแลทั้งกิจการทหารและกิจการพลเรือน แต่การปกครองในลักษณะที่ได้ปรับปรุงใหม่นี้ก็มีปัญหา คือ อัครมหาเสนาบดีไม่สามารถที่จะปกครองดูแลหัวเมืองได้อย่างทั่วถึง เป็นการควบคุมอย่างหลวมๆ เจ้าเมืองทั้งหลายเริ่มมีอำนาจมาก ส่วนปัญหาด้านระบบราชการก็ก่อให้เกิดความสับสนเนื่องจากระบบการบริหารปกครองไม่เป็นเอกภาพ การบริหารราชการภายในเมืองราชธานียังคงเป็นการแบ่งตามภาระหน้าที่ตามเดิม คือ กิจการฝ่ายทหาร และกิจการฝ่ายพลเรือน ในขณะที่ส่วนภูมิภาคเป็นการแบ่งตามพื้นที่ คือ หัวเมืองทางใต้ให้สมุหพระกลาโหมควบคุมดูแลและสมุหนายกควบคุมดูแลหัวเมืองทางเหนือ อย่างไรก็ตาม ในช่วงปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาการควบคุมขุนนางอย่างเข้มงวดก็ได้ผ่อนคลายลงไปแล้ว และบรรดาเจ้านายเชื้อพระวงศ์เริ่มมีอำนาจขึ้นมากขึ้นและแย่งชิงอำนาจกันเอง สร้างความปั่นป่วนให้กับระบบบริหารราชการ ระบบราชการ

ช่วงนี้สับสนและไม่มีประสิทธิภาพ ขุนนางไม่อาจจะอิงกับระบบราชการได้อีกต่อไป เหล่าขุนนางจึงไปพึ่งพาอำนาจบารมีของบรรดาเจ้านายเชื้อพระวงศ์<sup>๗๐</sup>

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่มีลักษณะเกี่ยวกับรูปแบบการปกครองในสมัยอยุธยา และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบริหารการปกครองประเทศ ตลอดสมัยอยุธยา มีกฎหมายลักษณะดังกล่าวรวมทั้งสิ้น ๑๖๐๓ บท<sup>๗๑</sup> ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ได้กำหนดวิธีการบริหารปกครองแผ่นดินมีลักษณะดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ “๒.๔.๑.๒.๑ การเมืองการปกครองในสมัยกรุงศรีอยุธยา”

#### ๒.๔.๑.๓ รูปแบบการปกครองรัตนโกสินทร์ก่อนการปฏิรูปการปกครอง (พ.ศ. ๒๓๒๕-๒๔๓๕)

รูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นนี้ ลักษณะโครงสร้างของระบบการบริหารราชการแผ่นดิน มิได้แตกต่างไปจากระบบบริหารราชการแผ่นดินแบบอยุธยา แต่จะแตกต่างกันในรายละเอียดบางส่วนแล้วแต่ตัวแปรที่เข้ามาเป็นเงื่อนไขในการเปลี่ยนแปลงระบบการบริหารราชการแผ่นดิน

แนวคิดหลักของระบบการบริหารราชการแผ่นดินสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น คือ ความพยายามที่จะทำนุบำรุงประเทศชาติบ้านเมือง ให้มีความเจริญเทียบเท่าพระนครศรีอยุธยา ซึ่งจะเห็นได้จาก พระราชกรณียกิจหลายประการที่ทรงปฏิบัติ นับตั้งแต่การสร้างพระบรมมหาราชวัง วัดวาอารามต่างๆ การขุดคลอง เป็นต้น สถานที่บางแห่งก็ตั้งชื่อเหมือนสถานที่ในกรุงศรีอยุธยา เช่น ภูเขาทอง คลองมหานาค เป็นต้น

ในช่วงรัตนโกสินทร์ตอนต้นนี้ ยังไม่มีลักษณะความเป็นรัฐสมัย ขณะที่อยู่ในยุโรป (ค.ศ. ๑๗๘๒-๑๘๙๒) นั้น มีลักษณะเป็นรัฐสมัยใหม่แล้ว และในสังคมยุโรปนั้น เห็นว่า ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งใช้อำนาจในการปกครองขึ้นอยู่กับอำเภอใจของบุคคลเพียงคนเดียว และเอา رأดีเอาเปรียบประชาชน ไม่ใช่การปกครองที่ดีของสังคมยุโรป นักปรัชญาทั้งหลายในยุโรป เช่น จอห์น ล็อก, รัสโซ, มงเตสกิเออ ฯลฯ จึงพยายามที่จะหาทางออก ด้วยการเสนอแนวความคิด

<sup>๗๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๘๑.

<sup>๗๑</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., กฎหมายสมัยอยุธยา. (พระนคร: ศิวพร, ๒๕๑๐), หน้า ๓ อ้างแล้วใน กุลธน ธนาพงศธร, กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค, หน้า ๑๐๑.

ที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และให้ความสำคัญกับมนุษย์แต่ละคน และเมื่อประชาชนอดทนกับการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่เอาวัดเอาเปรียบตนไม่ไหว จึงทำให้เกิดการปฏิวัติครั้งใหญ่ ๒ ครั้ง คือ การประกาศแยกตัวเป็นอิสระของ ๑๓ รัฐออกจากอังกฤษในอเมริกาเหนือในปี ค.ศ. ๑๗๘๗ และการปฏิวัติในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ประกอบกับมีการออกประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ด้วยการให้ความสำคัญของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองมากขึ้น จำกัดอำนาจของผู้ปกครองมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศสนั้นแม้จะมีการปฏิวัติครั้งใหญ่ก็ตามก็ไม่ได้ทำให้ฐานะความเป็นรัฐล่มสลายไปตามการปฏิวัตินั้น รัฐยังคงอยู่ การปฏิวัติเป็นเพียงแต่การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองภายในรัฐเท่านั้น เนื่องจากรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ช่วงรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ. ๒๓๒๕-๒๔๓๕) นั้น รัฐในยุโรปอยู่ในช่วงที่เปลี่ยนแปลงจากการปกครองสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ไปเป็นแบบประชาธิปไตย สำหรับในนั้นประเทศไทยช่วงเวลาดังกล่าว ยังไม่มีแนวความคิดในเรื่องรัฐ และประชาธิปไตยก็ยังไม่เป็นที่รู้จัก

อำนาจของบรรดาขุนนางในช่วงรัตนโกสินทร์ตอนต้นนั้น ขุนนางมีความสัมพันธ์กับองค์พระมหากษัตริย์ในทางเครือญาติ ยิ่งความสัมพันธ์ในทางเครือญาติขยายออกไปมากเท่าใด ยิ่งเป็นผลดีต่อองค์พระมหากษัตริย์ เพราะเป็นการขยายความจงรักภักดีออกไปครอบคลุมญาติฝ่ายต่างๆ และผู้ที่สืบทอดวงศ์ตระกูลต่อมา เท่ากับว่าพระมหากษัตริย์ทรงสามารถสร้างฐานความจงรักภักดีไปยังทุกกลุ่มอำนาจ

ในนโยบายทางเศรษฐกิจพระมหากษัตริย์ทรงเปิดโอกาสให้พระบรมวงศานุวงศ์และขุนนางใกล้ชิดผู้มีสัมพันธทางเครือญาติและอุปถัมภ์หารายได้จากตำแหน่งหน้าที่ การเปิดโอกาสให้แสวงหาความมั่งคั่งเช่นนี้ เนื่องมาจากบรรดาขุนนาง และพระบรมวงศานุวงศ์ล้วนเป็นผู้ที่มีกำลังไพร่พล ถ้าไม่มีการตอบแทนประโยชน์จนเป็นที่พอใจ อาจนำมาซึ่งความขัดแย้งทางการเมือง ซึ่งจะสะท้อนต่อเสถียรภาพของสถาบันพระมหากษัตริย์ได้<sup>๗๖</sup> ทำให้ในระยะต่อมาบรรดาขุนนางมีการสะสมอำนาจกันเรื่อยมาโดยอาศัยทั้งความสัมพันธ์ทางเครือญาติระหว่างกัน และกับองค์พระมหากษัตริย์ รวมทั้งอาศัยความสัมพันธ์ในเชิงอุปถัมภ์ จึงสามารถมีกำลังอำนาจมากจนสามารถชี้ขาดการขึ้นครองราชย์ของพระมหากษัตริย์ได้

<sup>๗๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙๑.

## ๒.๕.๒ รูปแบบการปกครองและระบอบราชการของประเทศไทยในรูปแบบรัฐชาติ

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในช่วงต้นนั้นรูปแบบการเมืองการปกครองได้จำลองแบบการปกครองมาจากในสมัยกรุงศรีอยุธยา มา ครั้นเมื่อมาถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงปฏิรูปทั้งรูปแบบวิธีการปกครอง ปฏิรูประบบศาล และระบบกฎหมาย เพื่อที่จะรวมศูนย์อำนาจเข้ามาสู่ส่วนกลาง ให้อำนาจจากส่วนกลางสามารถที่จะปกครองได้ทั่วถึงทั่วประเทศ ทำให้ประเทศไทยมีลักษณะเป็นรัฐสมัยใหม่แบบตะวันตก กล่าวคือ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ปรากฏกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่ง โดยเฉพาะประมุขของรัฐอย่างชัดเจน โดยใช้หลักการทรงแต่งตั้งมกุฎราชกุมารให้สืบราชสมบัติต่อจากพระมหากษัตริย์แทนความไม่แน่นอนของการประมุขพระบรมวงศานุวงศ์และขุนนาง เพื่อเลือกพระราชโอรสหรือพระอนุชาที่เป็นอุปราช และยังได้ทรงแยกทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (รัฐ) ที่ใช้เพื่อสถาบันพระมหากษัตริย์ออกจากทรัพย์สินส่วนพระองค์ และในงานแผ่นดินทรงปรับขุนนางผู้กินเมืองมาเป็นข้าราชการผู้กินเงินเดือน<sup>๕๖</sup>

๒.๕.๒.๑ การปฏิรูประบอบราชการบริหารแผ่นดินในสมัยรัชกาลที่ ๕ โดยการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม

การปฏิรูปการปกครองขนาดใหญ่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นการปรับปรุงประเทศให้เข้าสู่ยุคสมัยใหม่แบบตะวันตก ซึ่งจะเห็นได้ว่า การปฏิรูปในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเป็นการสร้างรัฐเดี่ยว เพื่อที่จะดำเนินการป้องกันภัยคุกคามจากมหาอำนาจตะวันตกทั้งฝรั่งเศสและอังกฤษ ซึ่งทั้งสองประเทศนี้ ในขณะนั้นได้แผ่ขยายอิทธิพลในภูมิภาคเอเชียอาคเนย์และทั่วโลก การปฏิรูปครั้งใหญ่ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจะปรับปรุงทั้งระบบศาล การบริหารราชการแผ่นดิน และระบบกฎหมาย เป็นการปฏิรูปครั้งสำคัญของระบบการปกครองของประเทศไทย และการปฏิรูปครั้งนั้นยังมีอิทธิพลมาถึงปัจจุบันนี้

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงเริ่มทำการปฏิรูปประเทศ ก็ทรงเห็นว่า รูปแบบการปกครองในช่วงก่อนการปฏิรูปการปกครองนั้น เป็นการปกครองในรูปแบบโบราณ ซึ่งใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา คือ รูปแบบการปกครองแบบจตุสดมภ์ และมีเมือง

<sup>๕๖</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย.

(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๒), หน้า ๕๔.

ประเทศราช และหัวเมืองชั้นนอกที่ปกครองตนเอง ซึ่งในระบบดังกล่าวเป็นการปกครองที่มีการกระจายอำนาจการปกครองอย่างมาก โดยอำนาจการปกครองจากส่วนกลางไปไม่ถึงเมืองที่อยู่ห่างไกลไปจากเมืองราชธานี และหากสถานการณ์ยังเป็นอยู่เช่นนี้ อาจจะมีผลทำให้อังกฤษ และฝรั่งเศสฉกฉวยโอกาสเข้ามาแทรกแซงการปกครองภายในประเทศได้ เนื่องจากหัวเมืองหลายแห่งติดกับเขตอาณานิคมของอังกฤษและฝรั่งเศส และสาเหตุที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ เมื่อปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินแล้วจะทำให้รูปแบบปกครองมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากรูปแบบของระบบราชการในสมัยก่อนการปฏิรูปการปกครองนั้น มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน ดังพระบรมราชาธิบายที่ทรงแถลงว่า "...เสนาบดีใน ๖ ตำแหน่ง เมื่อตกลงมาถึงภายหลังตามการเปลี่ยนแปลงไปตามลำดับ บางกรมก็มืองานล้นเหลือจนทำไม่ไหว บางกรมก็ไม่มีอะไรจะทำ บางกรมก็มีผลประโยชน์มากเกินไป บางกรมก็ไม่มีผลประโยชน์อันใดพอแก่การที่ต้องทำ เพราะการไม่ลุ่มำเสมอทั้งกระบวนการและผลประโยชน์เช่นนี้ ราชการจึงได้ค้างสะสม..."<sup>๕๕</sup>

#### ๒.๕.๒.๒ การก่อตั้งกระทรวง ทบวง กรม โดยยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงได้วางรากฐานการปฏิรูปการปกครองเพื่อสร้างรัฐชาติ โดยเริ่มจากการปฏิรูประบบการเงินการคลังก่อน เนื่องจากการที่รัฐชาติกลไกหลักในการเก็บภาษีอากรอันเป็นรายได้หลักของแผ่นดิน ย่อมมีผลทำให้อำนาจรัฐมีความอ่อนแอ เพราะขาดรายได้ที่จะนำไปใช้ในการบริหารราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเพิ่มพูนสมรรถนะของศูนย์กลางในการควบคุมอาณาบริเวณรอบนอก ดังนั้น การจัดระบบราชการเสียใหม่จึงเท่ากับเป็นก้าวแรกของการทำให้อำนาจรัฐที่แต่เดิมมีผู้เปรียบเทียบกับเหมือนเปลวไฟจากเทียนไข ซึ่งเมื่อห่างออกไปก็จางลงเป็นลำดับ เป็นอำนาจรัฐที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมอาณาบริเวณรอบนอกมากขึ้น"<sup>๕๖</sup> ซึ่งปัญหาของระบบการเงินการคลังในสมัยนั้นมีดังต่อไปนี้"<sup>๕๗</sup>

ประการแรก การเก็บภาษีอากรไม่มีหน่วยงานราชการได้รับผิดชอบเฉพาะ แต่ได้กระจายไปขึ้นกับกรมต่างๆ เช่น กรมมหาดไทย กรมพระกลาโหม ฯลฯ โดยกรมเหล่านั้นต่าง

<sup>๕๕</sup> พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, พระบรมราชาธิบายแก้ไขการปกครองแผ่นดิน, ๒๔๗๐.

<sup>๕๖</sup> ชัยอนันต์ ลมุทวนิช, ๑๐๐ ปี แห่งการปฏิรูประบบราชการ: วิวัฒนาการของอำนาจรัฐและอำนาจการเมือง, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, ๒๕๓๘), หน้า ๓๓.

<sup>๕๗</sup> วรเดช จันทรส, การปรับปรุงและปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินของไทย, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๓๔), หน้า ๑๕-๑๖.

ดำเนินการเก็บภาษีอากรของตนเอง เงินภาษีอากรที่กรมเหล่านี้เก็บมาได้ไม่ได้นำส่งเข้ากรมพระคลังทันที แต่จะหักค่าจ่ายต่างๆออกก่อนแล้วจึงส่งเข้ากรมพระคลัง ซึ่งก็ไม่สามารถทราบจำนวนที่แน่นอนได้ นอกจากนั้น เจ้าภาษีนายอากรเมื่อเก็บเงินภาษีได้แล้วก็มักจะนำเอาเงินภาษีนั้นไปใช้ส่วนตัว ทำให้เงินรายได้ที่จะเข้ารัฐหดหายไปอย่างมาก ซึ่งแม้จะสามารถเก็บภาษีได้เพิ่มขึ้นอีกหลายประเภท แต่เงินรายได้กลับลดลงไม่พอเพียงในการใช้จ่ายบำรุงประเทศ

**ประการที่สอง** ขาดกฎระเบียบที่แน่นอนและรัดกุมในการกำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งและวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าภาษีนายอากร

**ประการที่สาม** ปัญหาภาษีอากรที่เก็บจากผู้อยู่ได้บังคับต่างประเทศ ซึ่งกำหนดให้ประเทศไทยเก็บภาษีสินค้าขาเข้าจากพ่อค้าผู้อยู่ได้บังคับต่างประเทศ ในอัตราร้อยละ ๓ และสินค้าขาออกที่ต้องเก็บตามพิกัดที่กำหนด

เมื่อระบบการเก็บภาษีอากรของประเทศมีข้อบกพร่องดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงทำการปฏิรูประบบการคลังของประเทศเสียใหม่ ดังนี้<sup>๖๖</sup>

**ประการแรก** พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตั้งหอรัษฎากรพิพัฒน์ขึ้น เพื่อรวบรวมจัดเก็บภาษีอากร และประโยชน์อื่นๆที่เคยอยู่ตามกรมต่างๆให้มาอยู่ในที่เดียวกัน และทรงตราพระราชบัญญัติสำหรับหอรัษฎากรพิพัฒน์ พ.ศ. ๒๔๑๖ กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องในการจัดเก็บภาษีอากร

**ประการที่สอง** พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตราพระราชบัญญัติพระธรรมนูญหน้าที่ราชการกระทรวงพระคลัง ร.ศ. ๑๐๙ กำหนดหน่วยงานขึ้นรับผิดชอบต่อการเก็บภาษีโดยเฉพาะ และแบ่งแยกภาระหน้าที่ในการเก็บภาษีให้กับหน่วยงานเหล่านั้น ดังนี้ *กรมสรรพภาษี* ทำหน้าที่จัดเก็บภาษีภายใน โดยเรียกเก็บจากสิ่งของที่นำผ่านด่านต่างๆ *กรมสรรพากร* ทำหน้าที่จัดเก็บภาษีอากรทุกประเภท ยกเว้นภาษีขาเข้าและขาออก *กรมศุลกากร* ทำหน้าที่เก็บภาษีสินค้าขาเข้าและขาออก

ในการปฏิรูประบบการเงินการคลังนี้เป็นการเสริมสร้างความมั่นคงทางการเงินของชาติ ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีรายได้เพื่อจะนำไปปฏิรูปการปกครองประเทศในด้านอื่นๆ มากขึ้น

<sup>๖๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖.

สำหรับในการปฏิรูประบบราชการแผ่นดินในส่วนกลางนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่าแต่เดิมการปกครองมีความซับซ้อนอยู่มาก สุดแต่ที่ว่าฝ่ายพลเรือนหรือฝ่ายทหารจะมีอำนาจมากกว่ากัน ต่างก็ชิงเอางานราชการบ้านเมืองที่สำคัญเข้าไว้ในอำนาจตน เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๑๘ ราชการทางด้านปกครองยังดำเนินไปตามระบบเดิม คือ แบบจตุสดมภ์สี่ และมีอัครเสนาบดีอยู่ ๒ คน คือ เสนาบดีกรมมหาดไทยที่สมุหนายกหัวหน้าฝ่ายพลเรือน และมีอำนาจบังคับบัญชาหัวเมืองฝ่ายเหนือทั้งปวง กับเสนาบดีกรมพระกลาโหมที่สมุหพระกลาโหมหัวหน้าราชการฝ่ายทหารมีอำนาจหน้าที่บังคับบัญชาหัวเมืองปักษ์ใต้ทั้งปวง นอกจากเสนาบดีซึ่งมีตำแหน่งเป็นอัครเสนาบดีทั้งสองแล้ว ในจตุสดมภ์ยังมีเสนาบดีอีก ๔ คน คือ

เสนาบดีกรมเมืองหรือเวียงหรือนครบาล มีอำนาจหน้าที่บังคับบัญชาการรักษาพระนคร คือ ปกครองกรุงเทพมหานครและการติดต่อใกล้เคียง

เสนาบดีกรมวัง มีอำนาจหน้าที่บังคับบัญชาในพระบรมมหาราชวัง

เสนาบดีกรมคลัง มีอำนาจหน้าที่บังคับบัญชาการต่างประเทศ

เสนาบดีกรมนา มีอำนาจหน้าที่บังคับบัญชาเกี่ยวกับไร่นา

หน่วยงานต่างๆ ในขณะนั้นมีอยู่ ๖ หน่วยเท่านั้น ที่ทำหน้าที่ปกครองและบริหารราชการบ้านเมือง ซึ่งบ้านเมืองมีความเจริญขึ้นมากตามลำดับจึงถึงเวลาแล้วที่จะต้องแบ่งปันหน้าที่เสียใหม่ให้ได้สัดส่วนกัน โดยตั้งกรมขึ้นเป็น ๑๒ กรม ดังนี้

(๑) กรมมหาดไทย มีหน้าที่บังคับบัญชาหัวเมืองฝ่ายเหนือละหัวเมืองลาวประเทศราช คงมีสมุหนายก (อัครเสนาบดี) เป็นผู้บังคับบัญชา

(๒) กรมพระกลาโหม มีหน้าที่บังคับบัญชาหัวเมืองปักษ์ใต้ ฝ่ายตะวันตก ตะวันออก และเมืองมลายูประเทศราช คงมีสมุหพระกลาโหม (อัครเสนาบดี) เป็นผู้บังคับบัญชา

(๓) กรมท่า มีหน้าที่ว่าการต่างประเทศ (อย่างเดียวไม่ว่าการหัวเมืองชายทะเล ๘ หัวเมืองอย่างสมัยก่อน)

(๔) กรมวัง มีหน้าที่การในพระราชวัง เป็นกรมซึ่งใกล้ชิดรับราชการในส่วนพระองค์พระเจ้าอยู่หัว

(๕) กรมเมือง มีหน้าที่ว่าการไปรษณีย์และการบัญชีคน คือ กรมสุรัสวดี (เดิม) และรักษาคนโทษ

(๖) กรมนา มีหน้าที่ว่าการเพาะปลูก การค้าขาย ป่าไม้ บ่อแร่

(๗) กรมพระคลัง มีหน้าที่ว่าการบรรดาภาษีอากร และเงินที่จะรับจะจ่ายในแผ่นดินทั้งสิ้น

(๘) กรมยุติธรรม มีหน้าที่ได้บังคับบัญชาศาลที่ชำระความรวมกันทั้งแพ่ง อาญา นครบาล และอุทธรณ์ทั้งแผ่นดิน

(๙) กรมยุทธนาธิการ มีหน้าที่เป็นพนักงานสำหรับตรวจตราจัดการในกรมทหารบก ทหารเรือ ซึ่งมีผู้บังคับบัญชาการทหารบก ทหารเรือ อีกตำแหน่งหนึ่ง (หมายความว่ากรมยุทธนาธิการ เป็นกรมธุรการให้ทหาร เปรียบเหมือนกระทรวงยุติธรรมเป็นธุรการให้ศาลสมัยนี้)

(๑๐) กรมธรรมการ มีหน้าที่เป็นพนักงานที่จะบังคับบัญชาการเกี่ยวข้อในพระสงฆ์ และเป็นผู้บังคับการโรงเรียนและโรงพยาบาลทั่วราชอาณาจักร

(๑๑) กรมโยธาธิการ มีหน้าที่เป็นพนักงานที่จะตรวจตราการก่อสร้าง ทำถนน ขุดคลอง และการช่างทั่วไป ทั้งการไปรษณีย์และโทรเลข หรือรถไฟซึ่งจะมีสืบไป

(๑๒) กรมมรุธาธิการ มีหน้าที่เป็นพนักงานรักษาพระราชสัญลักษณ์ รักษาพระราชกำหนดกฎหมายและหนังสือราชการทั้งปวง ทั้งนี้ตามที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงแถลงพระบรมราชาธิบายแก้ไขการปกครองให้ตำแหน่งหัวหน้ากรมเหล่านี้เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่เสมอด้วยเสนาบดีขึ้นตรงต่อพระเจ้าอยู่หัว

กรมต่างๆเหล่านี้ได้ดำเนินกิจการอยู่ต่อมาเป็นเวลาถึง ๑๗ ปี และเนื่องจากกิจการบ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไปมาก บรรดาเจ้านายที่ทรงส่งไปศึกษาต่างประเทศได้ทยอยกันเสด็จกลับมารับราชการต่างพระเนตรพระกรรณในแต่ละกรมแล้วจึงได้ให้จัดราชการบริหารส่วนกลางเสียใหม่ จึงโปรดเกล้าฯให้ออกประกาศพระบรมราชโองการตั้งเสนาบดี ๑๒ ตำแหน่ง เมื่อวันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๓๕ ดังนี้

- (๑) กระทรวงมหาดไทย
- (๒) กระทรวงกลาโหม
- (๓) กระทรวงนครบาล
- (๔) กระทรวงการต่างประเทศ
- (๕) กระทรวงพระคลังมหาสมบัติ
- (๖) กระทรวงวัง
- (๗) กระทรวงเกษตราธิการ
- (๘) กระทรวงยุติธรรม
- (๙) กระทรวงโยธาธิการ



- (๑๐) กระทรวงธรรมการ
- (๑๑) กระทรวงมรุธาธร
- (๑๒) กระทรวงยุดธนาธิการ

เมื่อประกาศยกกรมขึ้นเป็นกระทรวงมีผู้บังคับบัญชาสูงสุดเป็นเสนาบดีเสมอกันหมดทุกกระทรวงตั้งนี้แล้ว หน้าที่ราชการคงเป็นอยู่ตามเดิม ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ราชการเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ความเป็นไปของบ้านเมือง คือ

๑. ให้ยุบกระทรวงยุดธนาธิการเป็นกรม แต่ผู้บัญชาการกรมยุดธนาธิการคงมียศเสมอด้วยเสนาบดี ประกาศเมื่อวันที่ ๓ กันยายน พ.ศ. ๒๔๓๕

๒. ประกาศแบ่งหน้าที่ราชการใหม่ระหว่างกลาโหมกับมหาดไทยคือ ยกหัวเมืองปักษ์ใต้ทั้งหมดขึ้นมหาดไทย กระทรวงมหาดไทยก็เป็นกระทรวงปกครองหัวเมืองทั่วประเทศ เว้นแต่กรุงเทพฯกับหัวเมืองใกล้เคียงกรุงเทพฯขึ้นกับกระทรวงนครบาล ส่วนกลาโหมมีหน้าที่เป็นผู้กำกับรักษาการทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับทหารบก ทหารเรือ และเครื่องรบทหาร ประกาศเมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๓๗<sup>๑๕</sup>

๓. ยุบกระทรวงมรุธาธร เมื่อวันที่ ๒๓ กันยายน พ.ศ. ๒๔๓๙ เนื่องจากมีราชการน้อย ไม่สมควรแยกเป็นกระทรวงใหญ่ โดยโอนหน้าที่ราชการในกระทรวงมรุธาธรไปขึ้นกับกรมราชเลขาธิการ ส่วนราชการที่เคยแบ่งเป็นแผนกในกระทรวงมรุธาธรให้เรียกว่า กรมพระอาลักษณ์ โดยให้ขึ้นกับสภานายกรัฐมนตรี

๔. ในปี ๒๕๓๙ ได้มีการรวมกระทรวงเกษตรพาณิชย์การและกระทรวงพระคลังเข้าด้วยกัน สาเหตุเนื่องมาจากเจ้าพระยาสุรศักดิ์มนตรีเสนาบดีกระทรวงเกษตรพาณิชย์การกราบถวายบังคมลาออกจากตำแหน่ง โดยให้เหตุผลว่าราชการในกระทรวงเกษตรพาณิชย์การที่มีอยู่ในขณะนั้นเป็นหน้าที่ของกระทรวงพระคลังเสียโดยมาก พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้รวมกระทรวงเกษตรพาณิชย์การเข้ากระทรวงพระคลัง ในวันที่ ๑๔ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๔๙

๕. ในเวลาต่อมาพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่ามีราชการที่จะต้องจัดการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เกิดความเจริญแก่บ้านเมือง และราชการในกระทรวงพระ

<sup>๑๕</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, รายงานผลการวิจัย เรื่อง วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี ภาค ๒: ภาคกฎหมายมหาชน. เงินอุดหนุนเพื่อเพิ่มพูนและพัฒนาประสิทธิภาพทางวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕, หน้า ๑๑๘-๑๒๒.

คลังมหาสมบัติมีมากจนเกินกำลังของเสนาบดีเพียงคนจะจัดการได้ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกระทรวงเกษตรราธิการขึ้น เมื่อวันที่ ๒ กันยายน พ.ศ. ๒๔๔๒<sup>๖๖</sup>

จากที่กล่าวมาทั้งหมด สามารถสรุปได้ดังนี้ คือ ในการบริหารราชการส่วนกลาง พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ยกเลิกการปกครองแบบเดิม แล้วพระองค์ทรงจัดแบ่งส่วนราชการใหม่เป็น ๑๒ กรม(กระทรวง) และแบ่งพระราชอำนาจในการปกครองบริหารแผ่นดินไปให้กับเสนาบดีกระทรวงต่างๆ โดยแต่ละกระทรวงจะมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันไป ไม่ก้าวก่ายหน้าที่ซึ่งกันและกัน เสนาบดีทุกคนรับผิดชอบโดยตรงต่อองค์พระมหากษัตริย์ ในช่วงระยะแรกของการปฏิรูประบบราชการนี้ ยังไม่มีแนวความคิดที่จะกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด เนื่องจากเหล่าเสนาบดีกระทรวงทั้งหลายรับผิดชอบโดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ ประกอบกับพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระปรีชาสามารถจึงดูแลปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ ในระยะเวลาต่อมาภาระหน้าที่การทำงานมากขึ้น แต่การท้วงต้องมาที่พระมหากษัตริย์พระองค์เดียว ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คงมีเจตนารมณ์ที่จะแบ่งเบาภาระขององค์พระมหากษัตริย์ด้วยการกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลเพื่อที่จะแบ่งเบาภาระหน้าที่ของพระองค์

๒.๕.๒.๓ กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ที่ได้แก้ไขใหม่ให้มีผลใช้บังคับเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. ๒๔๖๘ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒ ว่า

“จำพวกที่กล่าวต่อไปนี้ ย่อมเป็นนิติบุคคล คือ

(๑) ทบวงการเมือง

(๒) วัดวาอาราม

(๓) ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว

<sup>๖๖</sup> บุญนพ ตะปดิวงค์, การปรับปรุงการปกครองในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, วิทยานพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๐๕, หน้า ๕๓-๗๙.

- (๔) บริษัทจำกัด
- (๕) สมาคม
- (๖) มูลนิธิที่ได้รับอำนาจแล้ว"

และได้ขยายความหมายของคำว่า "ทบวงการเมือง" ไว้ในมาตรา ๗๓ ว่า  
 "ทบวงการเมืองนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครองท้องถิ่น  
 และเทศบาลทั้งหลาย"

และมาตรา ๗๔ บัญญัติว่า

"การจัดควบคุมทบวงการเมืองและวัดวาอารามย่อมเป็นไปตามกฎหมาย และ  
 ข้อบังคับที่วางไว้ว่าด้วยการนั้น"

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ก็  
 ไม่ได้ทำให้โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมนั้นแตกต่างจากก่อนมีฐานะเป็น  
 นิติบุคคลมากนัก อำนาจหน้าที่หลักต่างๆ ยังคงเหมือนเดิม แต่อาจมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงใน  
 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่บ้าง แต่ก็ไม่มากนักเป็นไปตามสภาพของสังคม และเศรษฐกิจที่แปร  
 เปลี่ยนไป ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ซึ่งได้แก้ไขปรับปรุงแล้ว ได้ประกาศ  
 จัดตั้งกระทรวงเพื่อการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนี้

- (๑) กระทรวงมหาดไทย
- (๒) กระทรวงกลาโหม
- (๓) กระทรวงวัง
- (๔) กระทรวงพระคลังมหาสมบัติ
- (๕) กระทรวงการต่างประเทศ
- (๖) กระทรวงเกษตราธิการ
- (๗) กระทรวงยุติธรรม
- (๘) กระทรวงมรุธาธร
- (๙) กระทรวงคมนาคม
- (๑๐) กระทรวงทหารเรือ
- (๑๑) กระทรวงศึกษาธิการ
- (๑๒) กระทรวงพาณิชย์

ในระยะเวลาต่อมาพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง เพื่อประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนี้<sup>๖๖</sup>

(๑) ได้ประกาศยุบเลิกกระทรวงมูรธาธร โดยยกเลิกกิจการที่ปวงไปรวมกับกรมราชเลขาธิการเหมือนกับสมัยรัชกาลที่ ๕

(๒) ทรงรวมหน้าที่ราชการกระทรวงคมนาคมและพาณิชย์ และตั้งเป็นกระทรวงคมนาคมและพาณิชย์ ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น กระทรวงพาณิชย์และคมนาคม

(๓) รวมกรมธรรมการกับกระทรวงศึกษาธิการ ตั้งเป็นกระทรวงธรรมการตามเดิมเหมือนในสมัยรัชกาลที่ ๕

(๔) ใน พ.ศ. ๒๔๖๙ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งราชบัณฑิตสภา โดยโอนอำนาจหน้าที่ของกรมราชบัณฑิตให้รวมมาเป็นอำนาจหน้าที่ของราชบัณฑิตสภามีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติในทางบริหารจึงมีฐานะเป็นทบวงการเมือง

(๕) ใน พ.ศ. ๒๔๗๔ ได้โปรดเกล้าฯ ให้รวมราชการทหารเรือเข้ากับกระทรวงกลาโหม

เมื่อได้มีการปรับปรุงและแก้ไขเปลี่ยนแปลงแล้ว จึงทำให้ส่วนราชการบริหารส่วนกลางเป็นดังนี้<sup>๖๗</sup>

- (๑) กระทรวงมหาดไทย
- (๒) กระทรวงกลาโหม
- (๓) กระทรวงการต่างประเทศ
- (๔) กระทรวงวัง
- (๕) กระทรวงเกษตรราธิการ
- (๖) กระทรวงพระคลังมหาสมบัติ
- (๗) กระทรวงยุติธรรม

<sup>๖๖</sup> Memorandum ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๔๖๙ อ้างแล้วใน ชัยอนันต์ สมุทรวณิช, การเมือง-การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองไทย. (กรุงเทพฯ : บรรณกิจ, ๒๕๒๓), หน้า ๙๗.

<sup>๖๗</sup> ปรีดี พนมยงค์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักงานนายกรัฐมนตรี, ๒๕๗๙), หน้า ๑๐๑-๑๐๒.

(๘) กระทรวงธรรมการ

(๙) กระทรวงพาณิชย์และคมนาคม

ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปรับปรุงประเทศในทุกๆ ด้าน เช่น การปฏิรูประบบราชการ การปฏิรูประบบศาล และการปฏิรูประบบกฎหมาย จนสามารถรวมอำนาจในการปกครองประเทศเข้าสู่ส่วนกลาง อำนาจในการปกครองไม่ได้กระจายไปตามหัวเมืองต่างๆ ดังเช่นในอดีต และมีอาณาเขตที่แน่นอน ทำให้ประเทศไทยมีความเป็นรัฐชาติตามความหมายสมัยใหม่ การปฏิรูปการปกครองในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแม้จะทำการระบบราชการเป็นระบบมากขึ้น โดยพระองค์ทรงแบ่งภาระหน้าที่ไปตามกระทรวงต่างๆ แต่ก็เป็นการทำให้บรรดาเหล่าขุนนางผู้ใหญ่ที่มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชากระทรวงต่างๆ ยึดอำนาจของตนไว้อย่างเหนียวแน่น ประกอบกับการบริหารราชการแม้จะมีการจัดแบ่งเป็นกระทรวงแบบตะวันตก แต่การวินิจฉัยทางด้านนโยบายต่างๆ ไม่ได้เป็นไปลักษณะขององค์คณะ การบริหารราชการจึงแยกไปตามกระทรวงต่างๆ การประสานงานที่เกี่ยวข้องกันระหว่างกระทรวงจึงไม่มี จึงมีผลทำให้การพิจารณาวินิจฉัยการงานที่เป็นเรื่องทางนโยบายเป็นเรื่องของเสนาบดีประจำกระทรวง แม้จะมีการประชุมเสนาบดี แต่เสนาบดีเจ้ากระทรวงจะไม่นำเรื่องที่เป็นนโยบายเข้าสู่ที่ประชุม จะนำเฉพาะเรื่องที่เป็นงานประจำเท่านั้น เพื่อให้รู้ถึงงานของกระทรวงที่ได้ดำเนินการไปแล้ว เมื่อมีการกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคล ยังเป็นการเสริมอำนาจให้กับเจ้ากระทรวงต่างๆ ให้สามารถมีสิทธิหน้าที่ต่างๆ ได้ตามกฎหมาย และมักจะคิดว่าข้าราชการในกระทรวงใด ก็เป็นข้าราชการของกระทรวงนั้นๆ ไม่สามารถจะไปทำงานในกระทรวงอื่นๆ ได้

ในยุคที่ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เหล่าเสนาบดีและข้าราชการทั้งหลายถือว่ากระทำแทนองค์พระมหากษัตริย์ หลักที่ว่า *"The King can do no wrong"* จึงนำมาใช้กับข้าราชการของพระมหากษัตริย์ด้วย ประชาชนจึงไม่สามารถที่จะฟ้องพระมหากษัตริย์และข้าราชการของพระองค์ได้ อย่างไรก็ตาม หากพระมหากษัตริย์จะสละพระราชอำนาจในการที่จะไม่ถูกฟ้องร้องดังกล่าว ก็ทรงสามารถกระทำได้ เห็นได้จากกฎหมายตราสามดวง ลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๒๘ ซึ่งบัญญัติว่า *"มีผู้มาฟ้องหาข้อทูลละอองธุลีพระบาทด้วยคดีประการใดใด ให้เอาคดีเนื้อความนั้นขึ้นบังคมทูลพระกรุณาให้ทราบก่อน ถ้าทรงพระกรุณาสั่งให้พิจารณา จึงพิจารณาได้ ถ้าผู้ใดเอาไปพิจารณาไต่ถามตีไต่ถามโดยจําลองโดยพลการเอง ท่านว่าผู้นั้นละเมิดพระราชอาญาท่าน ท่านให้ลงโทษ ๖ สถาน..."* แต่ถึงแม้เอกชนจะฟ้องร้องกระทรวงทบวงกรมได้ก็ตาม กระทรวง ทบวง กรมจะเข้ามาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ จะเห็นได้ว่า ถ้ามีการฟ้อง

กระทรวง ทบวง กรมเป็นจำเลยศาลจะต้องมีหนังสือสอบถามไปยังกระทรวง ทบวง กรม ว่ายินดีจะเข้ามาเป็นคู่ความหรือไม่ ถ้าไม่เข้ามาเป็นคู่ความศาลจะยกฟ้อง แต่ถ้าเข้ามาในกระบวนการพิจารณาจะดำเนินต่อไป

ในเวลาต่อมา มีฎีกากระทรวงยุติธรรมที่ ๖๐ ยืนยันถึงสิทธิของกระทรวง ทบวง กรม ไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อถูกฟ้องจะเข้ามาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตาม แม้กระทรวง ทบวง กรมจะไม่ยอมเข้ามาเป็นจำเลย เอกชนยังมีหนทางเยียวยาแก้ไข โดยเอกชนสามารถที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ให้ทรงสั่งรับคดีไว้พิจารณาได้<sup>๕๖</sup> ในปีพ.ศ. ๒๔๖๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีผลบังคับใช้ ส่งผลให้กระทรวง บวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ได้เอง และสามารถที่จะถูกฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๐๖/๒๔๗๓ ศาลฎีกายังให้สิทธิแก่กระทรวง ทบวง กรมในการที่จะเลือกเข้ามาเป็นคู่ความในคดีที่ประชาชนฟ้องได้ ผลจากคำพิพากษาฎีกานี้ ทำให้ในแง่การฟ้องคดีของประชาชนที่จะฟ้องร้องเพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของกระทรวง ทบวง กรมนั้น ความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม ไม่ก่อให้เกิดความแตกต่างกับกระทรวง ทบวง กรม ยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล กระทรวง ทบวง กรม แม้จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งสามารถที่จะเป็นคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ก็สามารถที่จะอ้างฎีกากระทรวงยุติธรรมที่ ๖๐ เพื่อที่จะไม่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้

#### ๒.๕.๒.๔ การปฏิรูปการปกครองส่วนภูมิภาคและการปกครองส่วนท้องถิ่น

การปฏิรูปการปกครองประเทศในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเริ่มต้นด้วยการปฏิรูปการปกครองในส่วนกลางก่อน แล้วต่อมาจึงปฏิรูปการปกครองในส่วนภูมิภาคภายใต้ระบบเทศาภิบาล การจัดระเบียบราชการส่วนภูมิภาคระยะแรกยังไม่สามารถทำพร้อมกันได้ทั่วประเทศ เนื่องจากขาดแคลนทั้งงบประมาณและบุคลากร เพราะฉะนั้นเมื่อสมเด็จพระปิยมหาราชทรงรับเอาความคิดเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นจาก

<sup>๕๖</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ดี, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๑).



ต่างประเทศเข้ามาปฏิบัติด้วยการตั้งสุขาภิบาลขึ้นในหัวเมืองต่างๆ จึงมีส่วนช่วยแบ่งเบาภาระของรัฐบาลในเรื่องรายจ่าย และช่วยให้การปฏิบัติงานรวดเร็วยิ่งขึ้น<sup>๕๖</sup>

### ก. การปฏิรูปการปกครองส่วนภูมิภาค

ในการปฏิรูปการปกครองส่วนภูมิกาคนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจัดตั้งมณฑลเทศาภิบาลขึ้นในปีพ.ศ. ๒๔๓๗ เพื่อจัดระเบียบการบริหารปกครองส่วนภูมิภาคแผนใหม่ การจัดตั้งมณฑลเทศาภิบาลมีการจัดตั้งเพิ่มขึ้นปีละ ๒-๓ มณฑลตามความเหมาะสม ในปี ๒๔๕๐ จึงมีการจัดการปกครองแบบเทศาภิบาลได้ทั่วประเทศ แบ่งออกเป็น ๑๘ มณฑล คือ มณฑลกรุงเทพฯ มณฑลกรุงเก่า มณฑลจันทบุรี มณฑลชุมพร มณฑลไทรบุรี มณฑลนครศรีอยุธยา มณฑลนครสวรรค์ มณฑลนครราชสีมา มณฑลนครศรีธรรมราช มณฑลปัตตานี มณฑลปราจีนบุรี มณฑลพายัพ มณฑลพิษณุโลก มณฑลเพชรบูรณ์ มณฑลภูเก็ต มณฑลราชบุรี มณฑลอิสาน มณฑลอุดร ซึ่งการปฏิรูประบบราชการส่วนภูมิภาคโดยการนำระบบเทศาภิบาลมาใช้นี้เป็นผลทำให้รัฐบาลสามารถควบคุม และรวมอำนาจการปกครองหัวเมืองในส่วนภูมิภาคเข้าไว้ยังส่วนกลางอย่างเป็นระเบียบและมั่นคง<sup>๕๗</sup>

### ข. การปรับปรุงการปกครองส่วนท้องถิ่น

นอกจากการปฏิรูปการจัดระเบียบการบริหารราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคแล้ว พระองค์จึงทรงโปรดเกล้าให้จัดตั้งสุขาภิบาลกรุงเทพขึ้น ภายในบริเวณตั้งแต่ปากคลองบางลำพูจนถึงปากคลองโอ่งอ่าง และได้มีพระราชกำหนดสุขาภิบาล กรุงเทพ ร.ศ. ๑๑๖ ออกใช้บังคับ มีหน้าที่ในการทำลายขยะมูลฝอย จัดให้มีส้วม ควบคุมอาคาร สิ่งปลูกสร้าง ยักย้ายสิ่งโสโครกและสิ่งก่อความรำคาญแก่ประชาชน ซึ่งหลังจากที่มีการจัดตั้งสุขาภิบาลกรุงเทพขึ้นแล้ว พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตราพระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาลท่าฉลอม ร.ศ. ๑๒๔ (พ.ศ. ๒๔๔๘) กำหนดให้กำนันและผู้ใหญ่บ้านที่อยู่ในเขตจัดการสุขาภิบาลร่วมเป็นกรรมการด้วย โดยมีหน้าที่ดำเนินการซ่อมแซมถนนหนทาง จุดโคมไฟ การรักษาความสะอาด และกิจการอื่นอันเป็นประโยชน์แก่ท้องถิ่น ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๔๕๑ เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่าการจัดการปกครองรูปแบบสุขาภิบาลที่ตำบลท่าฉลอมเป็น

<sup>๕๖</sup> วรเดช จันทรรค, การปรับปรุงและปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินของไทย, หน้า ๔๓-๔๔.

<sup>๕๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๗-๒๘.

ประโยชน์แก่ท้องถิ่นมาก จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาลตามหัวเมือง ร.ศ. ๑๒๗ (พ.ศ. ๒๔๕๑) กำหนดให้มีสุขาภิบาล ๒ ประเภท คือ สุขาภิบาลที่จัดตั้งในท้องที่เป็นเมืองและมีความเจริญรุดลงมา เรียกว่า สุขาภิบาลตำบล สุขาภิบาลตามหัวเมืองนี้มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยในเขตสุขาภิบาล ป้องกันและรักษาความเจ็บไข้ในท้องที่ บำรุงรักษามาไปมาในท้องที่ และจัดการศึกษาขั้นต้นให้แก่ราษฎร

ในปี พ.ศ. ๒๔๖๑ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชประสงค์ให้ประชาชนชาวไทยได้รู้จักการปกครองตนเองตามครรลองของการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงทรงจัดตั้งดุสิตธานีขึ้นทดลอง โดยให้ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่และข้าราชการในสำนักเป็นสมาชิกเรียกว่า “ทวยนาคร” มีการตราธรรมนูญลักษณะการปกครอง คณะผู้บริหารเรียกว่า “คณะนคราภิบาล” มีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง มีสิทธิถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และมีอำนาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเองได้ มีอำนาจหน้าที่ทำนองเดียวกับสุขาภิบาล และเทศบาลในสมัยต่อมา

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงมีพระราชดำริที่จะให้ประชาชนชาวไทยได้ปกครองตนเองอย่างจริงจังตามรูปแบบการปกครองตนเองในต่างประเทศ จึงทรงตราพระราชบัญญัติการจัดการบำรุงสถานที่ชายทะเลทิศตะวันตกขึ้นใช้บังคับในเขตตำบลบ้านชะอำไปจนถึงหัวหิน ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีการจัดตั้งสภาจัดการบำรุงสถานที่ชายทะเลให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ เช่น ทำถนน จัดให้มีประปา ไฟฟ้า การสาธารณสุขในเขตชายทะเลตะวันตก แต่การดำเนินการไม่ได้ผลมากนักต่อมาจึงล้มเลิกไป

ในปี พ.ศ. ๒๔๗๐ พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวยังทรงมุ่งมั่นที่จะให้ท้องถิ่นได้จัดการปกครองตนเองเพื่อเป็นแนวทางพัฒนาไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย พระองค์จึงทรงแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการจัดการประชาธิปไตย” มีหน้าที่ศึกษาการดำเนินกิจการท้องถิ่นในประเทศต่างๆ เพื่อให้ได้ข้อมูลมาพิจารณาจัดตั้งเทศบาลขึ้นในประเทศไทย ผลจากการศึกษาของคณะกรรมการจัดการประชาธิปไตย มีผลให้ในปี พ.ศ. ๒๔๗๓ พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแต่งตั้งคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการ



ร่างพระราชบัญญัติเทศบาล” แต่การดำเนินการเพื่อร่างกฎหมายว่าด้วยเทศบาลยังไม่ทันแล้วเสร็จ ก็มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเสียก่อน การดำเนินการจึงถูกยกเลิกไป<sup>๕๔</sup>

๒.๕.๓ รูปแบบการปกครองและระบบราชการของประเทศไทยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี ๒๔๗๕ ก่อนใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ การจัดระเบียบการปกครองของประเทศไทย มีหลักการใหญ่ในการปกครองอยู่ ๒ หลัก คือ<sup>๕๕</sup>

๑. หลักการรวมอำนาจ (Centralisation) เป็นหลักที่จัดระเบียบราชการบริหารที่ให้อำนาจการตัดสินใจดำเนินการต่างๆ รวมไว้ที่ส่วนกลาง โดยมีกระทรวง ทบวง กรม เป็นผู้ประสานงานทั่วไป โดยบุคลากรของหน่วยงานดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์ในรูปของสายบังคับบัญชา การบริหารงานนี้เรียกว่า “การบริหารราชการส่วนกลาง”

เนื่องจากหลักการรวมอำนาจมีอุปสรรคในการปกครองอย่างมาก เพราะไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นต่างๆ ได้อย่างทั่วถึง ประกอบกับการปฏิบัติงานค่อนข้างล่าช้าและเสียเวลามาก จึงได้มีการขยายหลักการรวมอำนาจออกไปโดยการแบ่งอำนาจให้แก่ส่วนภูมิภาค เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของกระทรวง ทบวง กรม และเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งในการแบ่งอำนาจนี้อาจมอบให้ในบางเรื่องเท่านั้น

การแบ่งอำนาจการปกครอง (Déconcentration) เป็นวิธีการที่ส่วนกลางมอบอำนาจการตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้แทนของส่วนกลางไปปฏิบัติหน้าที่ในส่วนภูมิภาคทั่วราชอาณาจักรเพื่อจัดทำกิจการสาธารณะที่กฎหมาย รัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชามอบหมาย ทั้งนี้ ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น การบริหารงานในลักษณะนี้เรียกว่า “การบริหารราชการส่วนภูมิภาค”

<sup>๕๔</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, การปกครองท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐. พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๕), หน้า ๒๔-๒๘.

<sup>๕๕</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ที่ ๘ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๗), ๑๐๖-๑๐๗.

๒. หลักการกระจายอำนาจ (Décentralisation) คือ วิธีการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้องค์กรอื่นที่มีชื่อองค์กรส่วนกลางจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง ซึ่งอำนาจที่จะดำเนินการนี้เป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายไปจากรัฐ โดยออกกฎหมายจัดตั้งองค์กรนั้นให้เป็นนิติบุคคลสามารถดำเนินกิจการของตนเองได้โดยอิสระภายในขอบเขตแห่งกฎหมายนั้น และมีรัฐเป็นเพียงผู้ควบคุมกำกับให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น การกระจายอำนาจแบ่งออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ

(๑) การกระจายอำนาจทางพื้นที่หรือทางเขตแดน (Décentralisation territoriale) คือ วิธีการกระจายอำนาจโดยมอบบริการสาธารณะบางอย่าง (ยกเว้นกิจการเกี่ยวกับความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศ) ให้องค์กรปกครองท้องถิ่นจัดทำ โดยการจัดทำบริการสาธารณะนี้จะถูกจำกัดขอบเขต โดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ การบริหารงานลักษณะนี้ เรียกว่า “การบริหารราชการส่วนถิ่นท้องถิ่น”

(๒) การกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค (Décentralisation par service ou technique) คือ วิธีการกระจายอำนาจโดยมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์กรซึ่งมิได้อยู่ในระบบราชการ จัดทำด้วยเงินทุนและเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้น ซึ่งการจัดทำบริการสาธารณะนี้โดยทั่วไปจะไม่ได้ถูกจำกัดหรือกำหนดขอบเขตของกิจกรรมโดยพื้นที่ แต่จะเป็นเรื่องทางเทคนิคมากกว่า เช่น ในเรื่องของการไฟฟ้า การประปา การโทรศัพท์ มหาวิทยาลัย เป็นต้น องค์กรที่จัดทำนี้อาจอยู่ในรูปของรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรมหาชน ก็ได้แต่จะกำหนด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความหลากหลายในแง่กิจการ วัตถุประสงค์ และบริหารงาน

ดังจะเห็นได้ว่า รูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินหลังจากที่คณะราษฎรได้ทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการปกครองตามรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าพระมหากษัตริย์ต้องตกอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitution monarchy) ในวันที่ ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ มีการปรับปรุงระบอบราชการทั้งด้านองค์กรและโครงสร้างใหม่เพื่อไว้รับกับระบอบการปกครองในรูปแบบใหม่ ซึ่งก่อนการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นแม่บทในการจัดระเบียบราชการบริหารมาแล้ว ๔ ครั้ง ดังนี้

### ๒.๕.๓.๑ การปรับปรุงการจัดระเบียบราชการบริหาร เมื่อปี ๒๔๗๖

การปรับปรุงการจัดระเบียบราชการบริหารเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๖ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๖ เป็นการปรับปรุงครั้งสำคัญที่สุดนับแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศมา โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๖ ได้วางโครงสร้างองค์กรของราชการบริหารเป็นส่วนรวม โดยแบ่งราชการบริหารออกเป็น ๓ ส่วน คือ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น อีกทั้งมีการนำหลักการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่น โดยจัดตั้งเทศบาลขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย หลังจากที่ได้มีการจัดตั้งสุขาภิบาลอันเป็นรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบแรกขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๕ โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า เมื่อ ร.ศ. ๑๒๔ (พ.ศ. ๒๔๔๘) ด้วยการเปลี่ยนสภาพสุขาภิบาลต่างๆ ที่ได้ตั้งไว้แล้วให้เป็นเทศบาลเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๘ นับได้ว่าได้นำหลักการกระจายอำนาจปกครองมาใช้อย่างสมบูรณ์แบบยิ่งขึ้น<sup>๕๖</sup>

### ๒.๕.๓.๒ การปรับปรุงการจัดระเบียบราชการบริหาร เมื่อปี ๒๔๙๕

การปรับปรุงครั้งนี้เป็นการปรับปรุงครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่ง หลังจากปรับปรุงใหญ่ครั้งที่ ๑ เป็นเวลาถึง ๑๙ ปี ซึ่งในระหว่างนั้นก็ได้มีการปรับปรุงย่อยๆ หลายครั้ง แต่การปรับปรุงการจัดระเบียบราชการบริหารครั้งนี้มิได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างส่วนรวมของราชการบริหาร การปรับปรุงที่สำคัญคือการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค<sup>๕๗</sup> โดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๙๕ ได้กำหนดให้จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นครั้งแรก ได้มีการจัดตั้งภาคขึ้น และได้เปลี่ยนแปลงองค์กรปกครองจังหวัดและอำเภอ<sup>๕๘</sup>

<sup>๕๖</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๕), หน้า ๔๑๒-๔๑๓.

<sup>๕๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๑๓.

<sup>๕๘</sup> โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายมหาชนกับการปฏิรูประบบราชการในยุคโลกาภิวัตน์, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, ๒๕๔๔), หน้า ๑๗.

### ๒.๕.๓.๓ การปรับปรุงการจัดระเบียบราชการบริหาร เมื่อปี ๒๕๑๕

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๑๕ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมได้ใช้เป็นหลักในการจัดระเบียบราชการบริหารมาเป็นเวลาถึง ๒๐ ปี จึงได้มีการปรับปรุงการจัดระเบียบราชการบริหารครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่ง ในระหว่างปฏิวัติที่เกิดขึ้นเมื่อปลายปี พ.ศ. ๒๕๑๔ โดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๑๘ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๑๕ อย่างไรก็ตาม ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้มิได้ปรับปรุงระเบียบบริหารราชการให้แตกต่างไปจากระเบียบที่วางไว้โดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๑๕ ในสาระสำคัญเท่าใดนัก นอกจากเรื่องการจัดระเบียบราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีและเรื่องอำนาจของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล<sup>๑๑</sup> และการกำหนดให้ส่วนราชการ ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล

### ๒.๕.๓.๔ การปรับปรุงการจัดระเบียบราชการบริหาร เมื่อปี ๒๕๓๔

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๑๘ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้ใช้เป็นกฎหมายหลักในการจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศไทยนานถึง ๑๙ ปี มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้น ๘ ครั้ง และได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒ กันยายน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งมีได้ปรับปรุงแก้ไขโครงสร้างของระบบราชการบริหารของประเทศไทยแต่ประการใด<sup>๑๒</sup> โดยจะเห็นได้ว่ากระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด ยังคงมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เพียงแต่แก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดบางประการ เช่น การกำหนดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่างๆ ให้ชัดเจนเพื่อมิให้มีการปฏิบัติงานซ้ำซ้อนกันระหว่างส่วนราชการต่างๆ<sup>๑๓</sup>

<sup>๑๑</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า ๔๒๑.

<sup>๑๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>๑๓</sup> โภคิน พลกุล และชาญชัย แสงวงศ์, กฎหมายมหาชนกับการปฏิรูประบบราชการในยุคโลกาภิวัตน์, หน้า ๑๗-๑๘.

๒.๕.๔ การปฏิรูประบบราชการในปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕

ในปัจจุบันแรงกดดันจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และเทคโนโลยีที่รวดเร็วและรุนแรง ได้ก่อให้เกิดการแข่งขันและความจำเป็นเร่งด่วนที่องค์กรขนาดใหญ่ทั้งภาครัฐและเอกชน จะต้องปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารของตนให้เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว<sup>๕๓</sup> ซึ่งการปรับตัวที่ล่าช้าของระบบราชการ ไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมดังกล่าว จึงทำให้ปัญหาต่างๆ ของระบบราชการมีเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะกล่าวถึงปัญหาดังกล่าวของระบบราชการต่อไปในบทที่ ๓ จึงเกิดกระแสความต้องการที่จะปฏิรูประบบราชการมาโดยตลอด

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเองก็ตระหนักถึงสภาพปัญหานี้ จึงต้องทำการปรับโครงสร้างของระบบราชการโดยฝ่ายการเมือง ซึ่งถูกควบคุมโดยประชาชนกระทำได้โดยง่ายยิ่งขึ้นด้วยการตราพระราชกฤษฎีกา ยุบ โอน รวมหรือจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรมได้ หากไม่เพิ่มจำนวนข้าราชการในสามปี (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๐) การ “ถอนเครื่องตั้ง” กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งได้แก่กฎหมาย ออกด้วยการกระทำได้โดยออกพระราชกฤษฎีกานี้ จะทำให้ฝ่ายเมืองปรับโครงสร้างระบบราชการให้สอดคล้องกับภารกิจของรัฐ และนโยบายรัฐบาลที่เปลี่ยนไปได้ง่ายขึ้น เร็วขึ้น และการต่อต้านจากระบบราชการในวุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้งและเป็นสมาชิกราชการจะกระทำไม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ฝ่ายการเมืองก็สามารถปรับโครงสร้างระบบราชการให้ตอบสนองเสียงเรียกร้องของประชาชนผู้เป็นฐานเสียงของตนได้ และจะทำให้ข้าราชการมอง “ราชการแผ่นดิน” กว้างขึ้นกว่า “อำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ” ที่ตนสังกัด<sup>๕๔</sup>

นอกเหนือจากการให้เครื่องมือ “อำนาจการเมือง” ในการปรับและคุม “อำนาจรัฐ” ให้ได้แล้ว รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานในการปฏิรูประบบราชการไว้อีกมากมาย ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้<sup>๕๕</sup>

<sup>๕๓</sup> พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) หมวดทั่วไป เรื่อง ๓ การปฏิรูประบบราชการตามรัฐธรรมนูญ, หน้า ๖๙.

<sup>๕๔</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย, หน้า ๑๐๘.

<sup>๕๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๙-๑๑๐.

๑. การใช้อำนาจของระบบราชการต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชน(มาตรา ๒๖)และความเสมอภาค (มาตรา ๓๐) รักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความละดวก และบริการประชาชน (มาตรา ๗๐ วรรคแรก)
๒. ความเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา ๗๐ วรรคสอง)
๓. การจัดระบบราชการให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการประชาชน (มาตรา ๗๕ วรรคแรก)
๔. การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของตนเอง (มาตรา ๒๙ วรรคสาม) และการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม (มาตรา ๗๗)
๕. สนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชน (มาตรา ๗๖ และ มาตรา ๗๙)
๖. กระจายอำนาจให้ท้องถิ่น (มาตรา ๗๘)

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการปรับปรุงระบบราชการให้มีประสิทธิภาพเพื่อที่จะได้ตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างเต็มที่ เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาต่างๆ ของระบบราชการ จึงได้บัญญัติแนวทางการปฏิรูประบบราชการไว้ใน หมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนี้เป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมาย และการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยที่ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาของรัฐบาลนั้น คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดิน ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละ ๑ ครั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๘๘) อีกทั้ง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังวางแนวทางให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า ๕๐,๐๐๐ คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐได้ด้วย (มาตรา ๑๗๐)

การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในปัจจุบันเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในบทที่ ๓

เมื่อพิจารณาช่วงระยะเวลาตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๕ จนถึงช่วงระยะเวลาปัจจุบัน หากเปรียบเทียบกับประเทศในทวีปยุโรป ซึ่งในที่นี่ขอกล่าวเฉพาะประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นรัฐเดี่ยว และจัดระเบียบการปกครองเป็นแบบรวมอำนาจ

และกระจายอำนาจคล้ายคลึงกับประเทศไทย ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสนั้น ยอมรับทั้งในทางความเป็นจริง และในทางทฤษฎี โดยบรรดานักนิติศาสตร์ฝ่ายมหาชนตลอดจนศาลปกครองว่า รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล<sup>๖๖</sup> กระทรวง ทบวง กรม ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เนื่องจากเป็นหน่วยงานภายในรัฐอยู่ภายใต้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่ใหญ่ที่สุด นั่นก็คือรัฐ และเมื่อประเทศฝรั่งเศสยอมรับว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ผลที่ตามมาก็คือ การแบ่งอำนาจในการตัดสินใจในบางเรื่องไปให้กับหน่วยงานส่วนภูมิภาคจึงมิใช่เป็นเรื่องของการแยกหน่วยงานส่วนท้องถิ่นให้มีความเป็นอิสระ แต่เป็นการจัดระเบียบการใช้อำนาจภายในรัฐ หน่วยงานของรัฐที่ประจำอยู่ในภูมิภาคต่างๆ ทั่วประเทศนั้นจึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนองค์การกระจายอำนาจนั้น เป็นเรื่องที่รัฐได้ออนอำนาจหน้าที่ของรัฐไปให้แก่นิติบุคคลอื่นตามที่กฎหมายมหาชน เพื่อดำเนินการหรือจัดทำกิจกรรมบางอย่างโดยให้มีความเป็นอิสระในการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งนิติบุคคลอื่นตามกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสนอกจากรัฐมี ๒ ประเภทใหญ่ๆ คือ องค์การปกครองทางเขตแดน (Collectives territoriales) เช่น เทศบาล (Communes), จังหวัด (Département) และดินแดนโพ้นทะเล (Territoires Dr Outremer) และองค์การมหาชน (établissement public) อื่นๆ<sup>๖๗</sup>

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีการจัดระเบียบการปกครองประเทศโดยใช้หลักการรวมอำนาจและกระจายอำนาจเช่นเดียวกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ ๒.๕.๓ ในการจัดระเบียบการปกครองส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคของประเทศฝรั่งเศสแบ่งเป็นกระทรวง และกรม เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ส่วนราชการส่วนกลางของประเทศฝรั่งเศสไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แยกต่างหากออกจากรัฐ เนื่องจากถือว่าการบริหารราชการส่วนกลางรัฐเท่านั้นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ผลของการที่ยอมรับว่ารัฐเป็นนิติบุคคลของประเทศฝรั่งเศสทำให้อำนาจทางการเมืองไม่มีลักษณะเป็นของส่วนตัวของผู้ปกครองเนื่องจากรัฐเป็นผู้ถือครองอำนาจทางการเมืองแทนผู้ปกครอง ทำให้อำนาจทางการเมืองมีลักษณะต่อเนื่อง ทำให้รัฐหรือองค์กรของรัฐต้องกระทำการต่างๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย และทำให้องค์กรของรัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลเนื่องจากเป็นเพียงส่วนหนึ่งของรัฐเท่านั้น ซึ่งรายละเอียดในเรื่องผลของการที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลนี้ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ ๒.๔.๒.๒ เมื่อพิจารณาถึงประเทศไทยที่ส่วนราชการส่วนกลางมี

<sup>๖๖</sup> โภคิน พลกุล, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส, หน้า ๒๙๒.

<sup>๖๗</sup> โภคิน พลกุล, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, รัฐสภาสาร ๓๓ (กันยายน, ๒๕๒๘), หน้า ๖.

ฐานะเป็นนิติบุคคลได้ทำให้ระบบราชการของประเทศไทยเกิดปัญหาต่างๆ มากมาย ดังที่มีผู้  
ศึกษาวิจัยไว้แล้วซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ ๓

## ๒.๖ สาเหตุที่ทำให้ประเทศไทยไม่มีแนวความคิดว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล

แนวความคิดของนักกฎหมายไทยไม่ยอมรับว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย  
ภายใน แต่นักกฎหมายเหล่านั้นกลับยอมรับว่า ประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย  
ระหว่างประเทศ สามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งสาเหตุสำคัญของ  
ความคิดดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

### ๒.๖.๑ พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ในทางการเมืองการปกครองของประเทศไทย

ในสมัยที่การปกครองประเทศยังเป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งสมัยสุโขทัยเริ่มต้นด้วยการ  
ปกครองแบบพ่อปกครองลูก เป็นการปกครองที่พระมหากษัตริย์และประชาชนมีความสนิทสนมกัน  
อย่างมาก ต่อมาก็ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเป็นแบบธรรมราชา การปกครองบ้านเมืองก็มีความร่มเย็น  
เป็นสุข แม้ในสมัยต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาพระมหากษัตริย์จะเน้นความเป็นเทวราชาก็ตาม แต่  
องค์พระมหากษัตริย์ก็ทรงยึดมั่นในหลักทศพิธราชธรรม และหลักธรรมทางพระพุทธศาสนา จึงทำ  
ให้แม้ประเทศไทยในอดีต พระมหากษัตริย์ไทยจะมีพระราชอำนาจตามระบอบ  
สมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีพระราชอำนาจล้นพ้นตามทฤษฎี แต่ไม่เคยมีสมบูรณาญาสิทธิราชย์  
จริงๆ เลย<sup>๕๕</sup> ดังที่ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช สรุปว่า

“...เพชรแท้น้ำหนึ่งของกฎหมายอยุธยาอยู่ในกฎมณเฑียรบาลเป็นกฎหมายที่พระเจ้า  
แผ่นดินทรงสมบูรณาญาสิทธิราชย์ประกาศใช้ด้วยพระองค์เอง เพื่อยับยั้งการใช้พระราชอำนาจ  
ของพระองค์เอง กฎหมายฝรั่งถือทฤษฎีมาแต่ดึกดำบรรพ์จนถึงทุกวันนี้ว่า พระเจ้าแผ่นดินทำผิด  
ไม่เป็น และทำผิดไม่ได้ (the king can do no wrong) จนเป็นผลอยู่ในกฎหมายอังกฤษปัจจุบัน  
ว่า สิ่งใดที่ทำในนามองพระมหากษัตริย์ผู้ใดจะคดีมาฟ้องร้องผู้ปฏิบัติตามไม่ได้ แต่กฎหมายไทย  
ดังตราไว้ในกฎมณเฑียรบาล ยอมรับสารภาพว่าพระเจ้าแผ่นดินไทยทำผิดเป็น และทำผิดได้  
เพราะไม่ยอมทำผิด จึงได้ทรงตรากฎมณเฑียรบาลขึ้นไว้ เป็นการยับยั้งการใช้พระราชอำนาจของ  
พระองค์เอง

<sup>๕๕</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม ๒. หน้า ๑๘๘.



กฎหมายเชียรบาลมีตราไว้ในบทที่ ๑๐๖ ว่า อนึ่ง พระเจ้าอยู่หัวดำรัสด้วยกิจราชการคดี ถ้อยความประการใดๆ ต้องกฎหมายประเพณีเป็นยุติธรรมแล้วให้กระทำตาม ถ้าหามีชอบ จงอาจ พิดทูลทัดทานครั้งหนึ่งสองครั้งสามครั้ง ถ้าหมีฟังให้งดไว้ อย่าเพื่อไปสั่ง ให้ทูลในทীরโหราน ถ้าหมี ฟังจึงให้กระทำตาม ถ้าผู้ใดมิได้กระทำตามพระอัยการดังนี้ ท่านว่าผู้นั้นละเมิดพระราชอาญา

ตามที่ได้พิจารณากันมาแล้ว พระเจ้าแผ่นดินในสมัยกรุงศรีอยุธยาทรงพระราชอำนาจ สูงสุดในทางคดีความ แต่แม้กระนั้น ก็ยังทรงออกกฎหมายยับยั้งการใช้พระราชอำนาจของ พระองค์เองไว้ว่า ต่อเมื่อทรงตัดสินคดีถูกต้องตามกฎหมายประเพณีและความยุติธรรมแล้ว จึงให้ บังคับตามคำพิพากษา ถ้าทรงวินิจฉัยโดยมิชอบด้วยกฎหมายประเพณีและความยุติธรรม ก็ให้ บังอาจทัดทานขึ้น ๓ ครั้ง ๓ วัน ถ้าไม่ฟังยังให้ระงับยับยั้งไว้ก่อน มิให้ปฏิบัติตามพระบรมราช วินิจฉัย เพราะอาจทรงละอายต่อการที่มีผู้บังอาจทัดทานขึ้น ดังนั้น จึงให้บังอาจเข้าไปทัดทานอีก ในทীরโหราน คือที่ลับ ต่อเมื่อไม่ฟัง จึงให้ปฏิบัติตามพระบรมราชวินิจฉัย

สมัยอยุธยา พระเจ้าแผ่นดินเป็นทั้งเจ้าของแผ่นดินและเจ้าชีวิต จะสั่งประหารชีวิตใครเสีย ก็ได้ หรือจะทรงประหารชีวิตใครเสียเองด้วยพระหัตถ์ก็ได้ แต่แม้กระนั้นก็ยังมียกกฎหมายตราในบท ที่ ๑๑๓ ตราไว้ว่า อนึ่ง ทรงพระโกรธแก่ผู้ใด และตรัสพระแสง อย่าให้เจ้าพนักงานยื่น ถ้ายื่น โทษ ถึงตาย.....

เมื่อทั้งตัวบทกฎหมาย จาริตประเพณีในการปกครองแผ่นดิน หลักทศพิธราชธรรม และ หลักธรรมในพระพุทธศาสนา กำหนดให้พระมหากษัตริย์ไทยต้องปกครองแผ่นดินโดยธรรมไม่ สามารถที่จะเอา رأดเอาเปรียบประชาชนได้อย่างพระมหากษัตริย์ในยุโรป จึงทำให้บทบาทของ พระมหากษัตริย์ในการปกครองประเทศไทยแตกต่างจากการพระมหากษัตริย์ในยุโรป การปกครอง แบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างเต็มรูปแบบอย่างในยุโรปจึงไม่เคยปรากฏในประเทศไทย อีกทั้ง ประชาชนคนไทยไม่มีความใส่ใจในความเป็นไปของการปกครองบ้านเมือง จึงทำให้ในประเทศไทย ไม่มีนักคิดที่จะเสนอให้แยกอำนาจทางการเมืองออกจากองค์พระมหากษัตริย์ไปไว้กับสถาบันที่ สมมติขึ้นมาเพื่อให้ถืออำนาจทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์ ดังเช่นในยุโรปที่มีการแยกอำนาจ ทางการเมืองออกจากตัวพระมหากษัตริย์ โดยให้รัฐซึ่งเป็นสถาบันที่เป็นนิติบุคคลที่สมมติขึ้นมา เพื่อให้เป็นเจ้าของอำนาจทางการเมืองแทนตัวบุคคล

<sup>๖๖</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายสมัยอยุธยา. (พระนคร: คณะกรรมการจัดงาน อนุสรณ์อยุธยา, ๒๕๑๐) หน้า ๙๘-๙๐ อ้างแล้วใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๒, หน้า ๒๐๑.

ดังนั้น จากการศึกษาพัฒนาการการปกครองของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าสาเหตุสำคัญที่ทำให้รัฐไทยไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนภายในตามประการแรกนี้มีสาเหตุเนื่องมาจาก

ประการแรก แนวความคิดของประชาชนไทยที่ไม่มีความใส่ใจการเมืองการปกครองประเทศ จะเห็นได้จาก ไม่ว่าประชาชนจะถูกข่มเหงรังแก หรือถูกเอาเปรียบจากกลุ่มผู้ปกครองมากเพียงใดก็ตาม มักคิดว่าเป็นเรื่องบาปบุญที่เคยทำไว้ และหากทำบุญกุศลมากๆ ชาตินี้ก็จะได้เกิดเป็นเจ้าขุนมูลนายบ้าง จึงทำให้ประชาชนไม่คิดที่จะทำการต่อต้านผู้ปกครอง หรือสนใจที่จะแยกอำนาจทางการเมืองจากตัวผู้ปกครองไปไว้กับรัฐ สาเหตุนี้น่าจะมาจากอิทธิพลของพระพุทธศาสนาที่ประชาชนนับถือ และในสังคมไทยโบราณมีคุณธรรม ๓ อย่างเป็นสำคัญ คือ ความจงรักภักดีของชาติอย่างหนึ่ง ความปราศจากวิหิงสาอย่างหนึ่ง ความฉลาดในการประสานประโยชน์อย่างหนึ่ง<sup>๑๐๐</sup> จึงทำให้ไม่เคยปรากฏว่าประชาชนในสมัยอยุธยา (ซึ่งในสมัยอยุธยานี้ยาวนานถึง ๔๑๗ ปี) ได้เคยริเริ่มคิดกบฏหรือโค่นล้มราชบัลลังค์ของพระมหากษัตริย์เลย แม้แต่ครั้งเดียว<sup>๑๐๑</sup>

ประการที่สอง ในการปกครองแผ่นดินขององค์พระมหากษัตริย์ไทย พระมหากษัตริย์จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายพระธรรมศาสตร์ ราชศาสตร์ที่พระมหากษัตริย์องค์ก่อนๆ ได้ทรงวางไว้ จารีตประเพณีการปกครองแผ่นดิน หลักทศพิธราชธรรม และหลักธรรมในพระพุทธศาสนา ทำให้พระมหากษัตริย์ไทยปกครองบ้านเมืองด้วยอำนาจที่ถูกจำกัด จึงทำให้องค์พระมหากษัตริย์ปกครองแผ่นดินโดยใช้หลักธรรม บ้านเมืองจึงสงบสุขร่มเย็น จึงทำให้ประชาชนไม่คิดที่จะแยกอำนาจทางการเมืองออกจากองค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ จึงทำให้ประชาชนชาวไทยไม่มีแนวความคิดที่จะแยกอำนาจในการปกครองออกไปจากตัวผู้ปกครอง (พระมหากษัตริย์) ไปไว้กับสถาบันเช่นรัฐ ผลที่เกิดขึ้นในประเทศไทยก็คือ รัฐและสถาบันพระมหากษัตริย์มีฐานะปะปนกัน ไม่สามารถที่จะแยกออกไปจากกันได้

<sup>๑๐๐</sup> สมเด็จพระยาตากษัตริย์ราชานุภาพ, "ลักษณะการปกครองประเทศสยามแต่โบราณ" ใน ประวัติศาสตร์และการเมือง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์, หน้า ๖.

<sup>๑๐๑</sup> คีฤทธิ ปราโมช, ม.ร.ว., "สังคมสมัยอยุธยา" ใน ประวัติศาสตร์และการเมือง, หน้า

๒.๖.๒ การบัญญัติให้ทบวงการเมืองเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๖๘

เนื่องมาจากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ทบวงการเมืองมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งการบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้เริ่มต้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๖๘ ที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ และ ๒ โดยการบัญญัติให้ทบวงการเมืองเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้มาจนกระทั่งยกเลิกไปในการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปี พ.ศ. ๒๕๓๕ อย่างไรก็ตาม หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ได้มีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับให้กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคลควบคู่กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อได้ปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยยกเลิกความเป็นนิติบุคคลของทบวงการเมืองไป จึงทำให้กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น

สาเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ทบวงการเมือง ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งๆ ที่ได้รับอิทธิพลในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งจากประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ (ประเทศเหล่านั้นยอมรับว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ ไม่ต้องบัญญัติเป็นกฎหมาย และประเทศเหล่านั้นก็ได้บัญญัติให้ส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคล) ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ เนื่องจากสาเหตุต่อไปนี้

**ประการแรก** ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าใจดีว่ารัฐไทยหรือประเทศไทย มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยสภาพ<sup>๑๑๑</sup> จึงไม่บัญญัติให้รัฐเป็นนิติบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะจะทำให้เข้าใจได้ว่า รัฐเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน และแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติให้ทบวงการเมืองเป็นนิติบุคคลก็ตาม ก็มิได้ทำให้รัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ แม้ในปัจจุบัน รัฐก็เป็นนิติบุคคลโดยสภาพ ดังจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดภาระหน้าที่ของรัฐไว้ใน หมวดที่ ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ หรือในประมวลกฎหมายอาญา ในภาคความผิด ได้บัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับรัฐไว้ในหมวด ๒ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร และหมวด ๓ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร แม้แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนก็มีบทบัญญัติที่แสดงถึงความเป็นนิติบุคคลของรัฐหลายมาตรา เช่น มาตรา

<sup>๑๑๑</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, แม่บทความคิดเรื่องรัฐ, หน้า ๑๔๑.

๑๓๐๔-๑๓๐๗ และมาตรา ๑๗๕๓ เป็นต้น จากกฎหมายที่กล่าวมาในเบื้องต้นนี้แสดงให้เห็นได้ว่า ประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายในโดยสภาพอยู่แล้ว แม้จะมีกฎหมายอื่นๆ บัญญัติให้ส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลก็ไม่สามารถที่จะลบล้างความเป็นนิติบุคคลของรัฐได้ ซึ่งรายละเอียดในเรื่องความเป็นนิติบุคคลของประเทศไทยนี้จะกล่าวต่อไปในบทที่ ๓

**ประการที่สอง** ในช่วงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พ.ศ. ๒๔๖๔ นั้น อยู่ในช่วงที่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เปรียบเสมือนแขนขาในการบริหารปกครองประเทศขององค์พระมหากษัตริย์ จึงมีความต้องการที่จะให้หน่วยงานต่างๆ มีความเป็นอิสระในการจัดการเรื่องต่างๆ ได้ โดยที่ไม่ต้องส่งให้องค์พระมหากษัตริย์ทั้งหมด รวมทั้งในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ขุนนางต่างๆ นั้นมีอำนาจค่อนข้างมาก จึงมีความต้องการที่จะแยกตัวเป็นอิสระ โดยให้หน่วยงานส่วนราชการต่างๆ มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงมีผลทำให้ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นสามารถที่จะมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายได้ สามารถทำนิติกรรมต่างๆ ได้ สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ และสามารถมีทรัพย์สินได้ เพื่อจะกระจายอำนาจทางกฎหมายจากองค์พระมหากษัตริย์

**ประการที่สาม** นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายที่ยึดตัวบทกฎหมายเป็นหลัก เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ทบวงการเมืองเป็นนิติบุคคล แต่ไม่ได้บัญญัติให้รัฐเป็นนิติบุคคล จึงทำให้ศาลฎีกาพิพากษาว่า รัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๔/๒๔๙๐) ซึ่งเป็นบรรทัดฐานให้นักกฎหมายในประเทศไทยเชื่อว่ารัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ ๒.๑.๑ ว่า ทฤษฎีที่เกี่ยวกับเรื่องนิติบุคคลนั้นมี ๒ ทฤษฎีที่สำคัญคือ ทฤษฎีที่สมมติว่าเป็นบุคคล ซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่า นิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะกฎหมายสมมติให้มีขึ้น เพื่อให้มีสิทธิหน้าที่เสมือนเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลไม่มีความเป็นสภาพนิติบุคคลอย่างแท้จริง และทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นและมีอยู่จริง ซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่า นิติบุคคลสามารถเกิดขึ้นได้โดยสภาพหากว่ามีองค์ประกอบของความเป็นนิติบุคคลครบถ้วน จะเห็นได้ว่า แนวความคิดในเรื่องนิติบุคคลในประเทศไทยนั้นยึดถือแนวความคิดที่ว่านิติบุคคลเป็นเรื่องสมมติ นิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัยอำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น ดังนี้ แม้ว่ารัฐจะมีองค์ประกอบของความเป็นนิติบุคคลครบถ้วนก็ตาม แต่นักกฎหมายไทยก็ไม่ยอมรับ เนื่องจากว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติให้รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล

**ประการที่สี่** ในช่วงที่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เปรียบเสมือนแขนขาในการบริหารปกครองประเทศขององค์

พระมหากษัตริย์ ข้าราชการต่างๆ ปฏิบัติภารกิจแทนองค์พระมหากษัตริย์ หลักที่ว่า “The King can do no wrong” จึงนำมาใช้กับข้าราชการของพระมหากษัตริย์ด้วย ประชาชนจึงไม่สามารถที่จะฟ้องพระมหากษัตริย์รวมทั้งข้าราชการของพระองค์ในทางแพ่งได้ ทำให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงได้มีการบัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๖๘

**ประการสุดท้าย** การเมืองการปกครองของประเทศไทยตั้งแต่โบราณมาในระบบราชการได้ฝังรากลึกลงไปในระบบการเมืองการปกครองมาโดยตลอด แม้ในการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๕ คณะราษฎรแทบทั้งสิ้นก็เป็นข้าราชการทหารและข้าราชการพลเรือน การยึดอำนาจในยุคต่อๆ มาจนถึงปัจจุบันก็เป็นการกระทำของข้าราชการทั้งสิ้น<sup>๑๐๐</sup> จากการศึกษาการเมืองการปกครองของประเทศไทยตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา ระบบราชการจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการปกครองมาโดยตลอด และระบบราชการก็เป็นสถาบันหลักของการปกครองของไทยมาตั้งแต่อดีต ซึ่งความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการในระยะแรกนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแบ่งเบาภาระของพระมหากษัตริย์ในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นประการแรก และเพื่อที่จะแก้ปัญหาค่าใช้จ่ายต่อส่วนราชการของประชาชนเป็นประการที่สอง ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นประชาธิปไตยโดยพระมหากษัตริย์อยู่ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมือง การเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ทำให้สาเหตุในระยะแรกของความต้องการให้ส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นหมดไป แต่การที่ยังคงความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการอยู่นั้น ก็เนื่องมาจากระบบราชการยังคงต้องการรักษาอำนาจของตนที่มีมาอย่างมาตั้งแต่ยังปกครองด้วยระบอบเก่าให้สามารถปรับตัวให้เข้ากับการปกครองระบอบใหม่ได้ โดยไม่ให้ฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซงภายในระบบราชการได้โดยง่าย ระบบราชการจึงต้องการที่จะคงความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการไว้ เนื่องจากหากระบบราชการไม่ได้กุมอำนาจทางการเมืองแล้ว ระบบราชการก็ยังคงมีความอิสระตามสมควร เนื่องจากฝ่ายบริหารไม่สามารถเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของระบบราชการได้โดยง่าย เนื่องจากความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ การเปลี่ยนแปลงโดยการก่อตั้ง หรือยุบเลิกส่วนราชการใดต้องกระทำเป็นพระราชบัญญัติ อีกทั้ง ในอดีตก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญที่ผ่านมาในอดีต มักจะกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และมักจะกำหนดให้วุฒิสภามาจากการแต่งตั้ง โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราช

<sup>๑๐๐</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย. (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, ๒๕๓๗), หน้า ๕๖.

โองการ ซึ่งก็ปรากฏว่าบุคคลส่วนใหญ่กว่าร้อยละ ๘๐ เป็นข้าราชการทหารและพลเรือน ดังนั้น วุฒิสภาจึงเป็นองค์กรที่รองรับอำนาจของระบบราชการนั่นเอง และรัฐธรรมนูญไทยในอดีตมักมีการกำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจเท่ากันหรือมากกว่าสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้ง เมื่อรัฐธรรมนูญในอดีตมีการกำหนดในลักษณะเช่นนี้ ประกอบกับการก่อตั้ง หรือยกเลิกส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลต้องผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติ จึงทำให้ฝ่ายการเมืองจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของส่วนราชการได้ยาก