

## บทที่ 6

### ปัญหาการให้เอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชนแก่รัฐวิสาหกิจ

ในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้น นอกจากสิทธิพิเศษสำคัญ ๆ ในด้านการเงิน และภาษีอากร ด้านทรัพย์สินและการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการดำเนินกิจการของเอกชนอื่นที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 - 5 โดยเฉพาะในบทที่ 4 ซึ่งได้กล่าวถึงการใช้อำนาจมหาชนทางทรัพย์สิน เช่น การวางท่อ ปักเสาในที่ดินของบุคคลอื่นซึ่งถือเป็นภาระจำยอมทางปกครอง ดังนั้น ในบทนี้จะกล่าวถึงการใช้อำนาจมหาชนอื่น ๆ ซึ่งโดยปกติหน่วยงานของรัฐเท่านั้นจะใช้อำนาจใช้อำนาจมหาชนเหล่านี้ได้ ทำให้รัฐวิสาหกิจมีฐานะพิเศษในลักษณะ เช่นเดียวกับฝ่ายปกครองที่จัดทำบริการสาธารณะโดยแท้ขึ้น

อำนาจมหาชนดังกล่าวสามารถจำแนกออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ อำนาจในการบังคับฝ่ายเดียว และการเป็นเจ้าของพนักงานตามกฎหมาย (ทำให้รัฐวิสาหกิจมีฐานะพิเศษในลักษณะ เช่นเดียวกับฝ่ายปกครองที่จัดทำบริการสาธารณะโดยแท้ขึ้น) ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนและเป็นปัญหาต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้นได้

### การให้เอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชนแก่รัฐวิสาหกิจ

โดยหลักทั่วไปของการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบรัฐวิสาหกิจของรัฐนั้น ต้องถือว่ารัฐวิสาหกิจเป็นกิจการของรัฐที่รัฐไม่ประสงค์จะดำเนินการอย่างราชการ (service public administratif) เพราะต้องการหลีกเลี่ยงความยุ่งยากซับซ้อนของกระบวนการอันเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี และต้องการแข่งขันกับเอกชน ฯลฯ จึงได้เสี่ยงไปใช้รูปแบบของเอกชนจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมอย่างเอกชนขึ้น

(service public industrial et commercial a'gestion prive')

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการ (dsager) หรือบุคคลที่สาม (tiers) กับองค์กรรัฐวิสาหกิจที่จัดทำบริการอย่างเอกชน จึงต้องใช้หลักกฎหมายเอกชนบังคับ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างทั่วไปกับองค์กรรัฐวิสาหกิจนั้นก็ เป็นไปตามกฎหมายเอกชน จะมียกเว้นเฉพาะบุคคล 2 ประเภทที่จัดเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครอง นั่นคือ หัวหน้า

องค์กรและสมุหบัญชี ซึ่งไม่ใช่ความสัมพันธ์อย่างคู่สัญญา แต่เป็นความสัมพันธ์ทางสถานะ (statut) ที่มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่การแต่งตั้ง การถอดถอน ฯลฯ เอาไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะสามารถดำเนินการไปด้วยดี รัฐวิสาหกิจบางแห่งจึงต้องมีอำนาจมหาชนในตนเองเดียวกับฝ่ายปกครองบางประการได้ แต่การใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวก็เป็นเพียงข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปข้างต้น รัฐวิสาหกิจจึงต้องใช้อำนาจมหาชนนั้นอย่างจำกัด และเป็นไปอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะจะต้องไม่ทำให้หลักบริการสาธารณะในรูปแบบรัฐวิสาหกิจต้องเสียไป ซึ่งตรงกันข้ามกับการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองที่โดยทั่วไปแล้ว จะต้องนำเอาหลักกฎหมาย เอกชนมาใช้ได้ในลักษณะข้อยกเว้น

ตามกฎหมายของไทย ได้ให้สิทธิพิเศษในการใช้อำนาจมหาชนอันเป็น เอกสิทธิ เฉพาะของฝ่ายปกครองในการจัดบริการสาธารณะโดยแท้แก่รัฐวิสาหกิจ จำแนกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

ก. เอกสิทธิในการใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียว

ทั้งนี้ อำนาจมหาชนเป็นอำนาจที่มีผลกระทบต่อประชาชนที่สำคัญประการหนึ่ง เพราะเป็นอำนาจพิเศษเฉพาะของฝ่ายปกครองที่กฎหมายยอมให้มี เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถสนองความต้องการซึ่งเป็นประโยชน์ทั่วไปได้โดยไม่ถูกขัดขวางจากปัจเจกชน<sup>1</sup>

การให้เอกสิทธิดังกล่าวแก่รัฐวิสาหกิจที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง เพราะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการบริหารราชการโดยตรงดังเช่นองค์การฝ่ายปกครอง<sup>2</sup> จึงเป็นเรื่องที่ขัดแย้งกับหลักการทั่วไปของการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะแตกต่างจากองค์กร

<sup>1</sup> อิศระ นิตินันท์ประภาส, "เอกสิทธิของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครอง ฝรั่งเศส", ใน กฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เจริญผล, 2531), หน้า 34 .

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1460/2524 อ้างใน ถาวร เกียรติทับทิว, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2532) หน้า 138 .

ฝ่ายปกครองทั่วไปโดยดำเนินการในลักษณะเดียวกับเอกชนกล่าวคือ โดยหลักแล้วรัฐวิสาหกิจ จะไม่มีอำนาจในการตรวจสอบ (Inspection) อำนาจสืบสวนสอบสวน (inquiry) อำนาจอนุญาตประกอบการ (licensing) อำนาจการบังคับใช้มาตรฐาน อำนาจการออกกฎหมายหรือข้อบังคับสาธารณชนหรืออำนาจในทางตุลาการบางประการ เช่น ฝ่ายปกครอง<sup>3</sup> ดังนั้น เมื่อมีใช้ฝ่ายปกครองเองย่อมไม่สมควรได้รับเอกสิทธิ์ในตนเองเดียวกับฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ดี รัฐวิสาหกิจไทยบางแห่ง ก็ได้รับเอกสิทธิ์ในการใช้อำนาจมหาชน เหล่านี้บางประการ ซึ่งเป็นอำนาจบังคับฝ่ายเดียวเอาแก่ประชาชนได้ สรุปได้ 3 ลักษณะ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เป็นไปอย่างเรียบร้อยและสำเร็จสมประสงค์ ได้แก่ อำนาจในการออกกฎระเบียบใช้บังคับแก่บุคคลอื่นฝ่ายเดียว อำนาจในการห้ามการดำเนินการใด ๆ ในขอบเขตหนึ่ง และอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง ดังนี้

1. อำนาจในการออกกฎ ระเบียบ ใช้บังคับแก่บุคคลอื่นฝ่ายเดียว ที่เป็น อำนาจในการออกกฎหมายหรือข้อบังคับต่อมหาชนอันเป็นการกระทำในทางกฎหมายโดยการ แสดงเจตนาฝ่ายเดียว เป็นผลให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่บุคคลใด ๆ ได้ เช่นเดียวกับ เอกสิทธิ์ ของฝ่ายปกครอง โดยที่บุคคลนั้นจะตกลงยินยอมด้วยหรือไม่ก็ตาม เช่น ตามมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงคมนาคม ซึ่งรักษาการตาม พ.ร.บ. นี้ มีอำนาจในการออกกฎกระทรวง กำหนด เขตทำอากาศยาน ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการควบคุมการปรับปรุง และการให้ความ สะดวกและความปลอดภัยแก่กิจการทำอากาศยานในเขตทำอากาศยาน ฯลฯ เพื่อควบคุม รักษาความปลอดภัยในสถานทีนั้น ทั้งนี้ โดยมาตรา 48 กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม กฎกระทรวงหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของคณะกรรมการซึ่งออกตามกฎหมายดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับ ซึ่งเจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ฯลฯ หรือตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. การทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 เป็นต้น

<sup>3</sup> ท้าว เกียรติทัฬหี, เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

2. อำนาจในการห้ามดำเนินการใด ๆ ในขอบเขตหนึ่ง ซึ่งเป็นการใช้  
อำนาจในการออกกฎ ระเบียบ ใช้บังคับแก่บุคคลอื่นได้โดยฝ่ายเดียวดังเช่นอำนาจในการ  
ออกกฎ ระเบียบตาม (1) เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการห้ามมิให้  
ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นอันตรายแก่ระบบไฟฟ้าในเขตเดินสายไฟฟ้าหรือห้าม  
มิให้ผู้ใดสร้างโรงเรือนหรือสิ่งอื่นในเขตเดินสายไฟฟ้า เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือ  
จากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ และเป็นไปตามเงื่อนไขที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตกำหนดตามมาตรา 31  
และ 32 แห่ง พ.ร.บ. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น

3. อำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง ซึ่งเป็น การแสดงเจตนา  
ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบของศาลซึ่งโดยหลักกฎหมายของ เอกชนที่รัฐวิสาหกิจ  
ใช้เป็นหลักสำคัญในการประกอบธุรกิจและการดำเนินงานนั้น เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้อง  
ขอให้ศาลบังคับคดีให้จะบังคับการให้ เป็นไปตามคำพิพากษาโดยผลการไม่ได้สำหรับฝ่ายปกครอง  
เองก็มีบางกรณีเท่านั้นที่อาจบังคับการให้ เป็นไปตามคำสั่งในการปกครองได้โดยไม่ต้องผ่าน  
การตรวจสอบของศาล (Le pouvoir d'imposer L'creation forcee  
d'unemesure) เช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งห้ามจอดรถในถนนสายใดในกรณีที่มีเหตุ  
ฉุกเฉิน ฝ่ายปกครองอาจนำรถยนต์ที่จอดในถนนที่ห้ามจอดไปได้ สำหรับในกรณี  
ของรัฐวิสาหกิจ ก็เช่น การรื้อถอน ทาลาย โรงเรือนที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างได้เอง  
เช่น ตามมาตรา แห่ง พ.ร.บ. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น

ข. เอกสิทธิ์ในการเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย

โดยหลักทั่วไปของการจัดบริการสาธารณะในรัฐวิสาหกิจของประเทศต่างๆ  
โดยเฉพาะในกิจการทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งมีหลักการในการบริหารงานเชิง  
ธุรกิจ เช่น เอกชน พนักงานรัฐวิสาหกิจจึงมีสถานะทางกฎหมาย เป็นเพียงลูกจ้าง เช่น เอกชน  
ตามกฎหมายแพ่ง อันเป็นหลักกฎหมาย เอกชนทั่วไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาสถานะทางกฎหมายของพนักงานรัฐวิสาหกิจใน  
ประเทศไทยแล้วจะพบว่า มีลักษณะแตกต่างจากการ เป็นลูกจ้างภาค เอกชนทั่วไปอยู่บ้างพนักงาน

รัฐวิสาหกิจจะต้องอยู่ภายใต้ พ.ร.บ. คุณสมบัติ มาตรฐานสำหรับกรรมการ และพนักงาน  
รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 นอกเหนือจากคุณสมบัติที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว <sup>4</sup>

นอกจากนี้ในประการที่สำคัญ กฎหมายในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจบางแห่งยัง  
กำหนดให้พนักงานรัฐวิสาหกิจมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายนั้น ๆ และการเป็น  
เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หากว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย เช่น ตาม  
มาตรา 16 แห่ง พ.ร.บ. การท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 มาตรา 17 แห่ง  
พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และมาตรา 28 แห่ง พ.ร.บ.  
การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 เป็นต้น

การให้สิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์ในการเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายเช่นนี้ เป็น  
สิทธิพิเศษอันสืบเนื่องจากสิทธิพิเศษในการดำเนินการอื่น ๆ ที่รัฐให้แก่รัฐวิสาหกิจเพื่อให้การ  
ดำเนินการนั้น ๆ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจ เช่น การที่รัฐวิสาหกิจมีสิทธิพิเศษ  
เกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 โดยให้เอกสิทธิ์ในการใช้อำนาจมหาชนบังคับการ  
ได้โดยฝ่ายเดียวพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ เป็นผู้ดำเนินการนั้น จึงต้องมีอำนาจหน้าที่เป็นพิเศษ  
เพื่อให้สามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิพิเศษนั้น ๆ ที่ได้รับตามกฎหมายระเบียบต่าง ๆ ทำให้  
กฎหมายดังกล่าวมีความศักดิ์สิทธิ์ยิ่งขึ้น เพราะการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานย่อมมีโทษ  
อาญาตามที่กฎหมายนั้น ๆ ระบุไว้ เช่น ตามมาตรา 48 แห่ง พ.ร.บ. การท่าอากาศยาน  
แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ย่อมมี  
ความผิดฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ด้วย

---

<sup>4</sup> พ.ร.บ. คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

ดังนั้น การได้รับเอกสิทธิ์ในการเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย จึงก่อให้เกิด  
ปัญหาในเรื่องสถานะทางกฎหมายของพนักงานรัฐวิสาหกิจขึ้น \*

ทั้งนี้ สามารถสรุปเอกสิทธิ์ในการใช้อำนาจมหาชนอื่น ๆ ที่รัฐวิสาหกิจได้รับตาม  
กฎหมาย ได้ตามตารางต่อไปนี้

---

\* ดูรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับปัญหาสถานะทางกฎหมายของพนักงาน  
รัฐวิสาหกิจได้ใน สิริเพ็ญ จันทร์เศษ, "สถานะทางกฎหมายของพนักงานรัฐวิสาหกิจ",  
(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า (2).



จากตารางสรุปข้างต้น จะเห็นได้ว่า การให้สิทธิพิเศษในลักษณะนี้ จะกำหนด โดยบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ในระดับ พ.ร.บ.ทั้งสิ้น เพราะเป็นการ กำหนดเอกสิทธิพิเศษให้แก่รัฐวิสาหกิจ ซึ่งทำให้รัฐวิสาหกิจมีฐานะขึ้นมาเทียบเท่ากับฝ่ายปกครองซึ่งทำหน้าที่บริการสาธารณะโดยแท้ จึงต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของสภานิติบัญญัติ ในฐานะผู้แทนของปวงชนก่อนว่าจะยินยอมให้มีการให้อำนาจมหาชนดังกล่าวไปตกอยู่ในมือ ขององค์กรรัฐวิสาหกิจได้หรือไม่

รัฐวิสาหกิจในกลุ่มประเภทที่เป็นสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ซึ่งต้องจัด บริการสาธารณะอันมีผลกระทบต่อมหาชนส่วนใหญ่ ว่าเป็นกลุ่มที่ได้รับ เอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชนมากที่สุด แต่รัฐวิสาหกิจในกลุ่มนี้ที่การดำเนินงานไม่จำเป็นต้องมีอำนาจมหาชน กฎหมายจัดตั้งก็มีได้กำหนดให้แต่ประการใด

ส่วนรัฐวิสาหกิจในกลุ่มประเภทอื่น เช่น ประเภทที่จัดตั้งเพื่อดำเนินการตาม นโยบายพิเศษของรัฐ เช่น การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ซึ่งโดยลักษณะการดำเนินการ จำเป็นต้องมีอำนาจมหาชน หรือรัฐวิสาหกิจประเภทที่มีวัตถุประสงค์ เดิมเพื่อความมั่นคงของ ประเทศก็อาจมีเอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชนในบางกรณีได้ ดังนั้น การให้เอกสิทธิฯ จึง เป็นไปตามกฎหมายและ เหตุผลในการจัดตั้งว่าจำเป็นต้องมีเอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชน ดังกล่าวหรือไม่

อย่างไรก็ดี แม้จะผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบใน ทางต่างๆ ได้เช่นกัน

#### ปัญหาการให้เอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชนอื่นแก่รัฐวิสาหกิจ

การใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจนั้น แม้นในสายตาของประชาชนจะเห็นว่า รัฐวิสาหกิจไม่แตกต่างไปจากส่วนราชการมากเท่าใดนัก แต่ความเป็นจริงแล้ว รัฐวิสาหกิจ กับส่วนราชการจัดตั้งขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ที่ต่างกััน กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจนั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อ ประกอบกิจกรรมทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมอัน เป็นการกระจายอำนาจการบริการ ในลักษณะหนึ่งเป็นหลัก โดยมีวิธีการปฏิบัติในลักษณะหน่วยธุรกิจ เอกชน โดยหลักแล้ว รัฐวิสาหกิจและพนักงานรัฐวิสาหกิจจึงมีฐานะ เทียบเท่าเอกชนธรรมดา ขณะที่ส่วนราชการ จัดตั้งขึ้น เพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยแท้ อันเป็นภารกิจของรัฐโดยตรง ดังนั้นส่วนราชการ



รวมถึงฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจหน้าที่พิเศษโดยเฉพาะอำนาจมหาชน เพื่อดำเนินการให้เป็นไป เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลของประโยชน์สาธารณะที่รัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการแทนรัฐในบางครั้ง รัฐจึงต้องให้อำนาจมหาชนแก่รัฐวิสาหกิจ เพื่อให้รัฐวิสาหกิจสามารถดำเนินกิจกรรมอันเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมสำเร็จลุล่วงได้ การให้เอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชนแก่รัฐวิสาหกิจ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้หลายประการ โดยเฉพาะเมื่อการใช้อำนาจมหาชนนั้นกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน

#### ก. ผลกระทบต่อหลักบริการสาธารณะ

ตามที่กล่าวแล้วว่า รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรกระจายอำนาจตามกิจการการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจจึงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ การใช้สิทธิพิเศษที่ได้รับมาเป็นเพียงเพื่อให้สามารถดำเนินกิจกรรมภายในของวัตถุประสงค์ให้บรรลุเป้าหมาย อันเป็นเป้าหมายของรัฐในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้น ดังนั้นการใช้สิทธิพิเศษเหล่านี้ จึงต้องเป็นไปอย่างจำกัดภายในขอบวัตถุประสงค์อย่างเคร่งครัดเพื่อประโยชน์ของมหาชนอย่างแท้จริง

แต่โดยข้อเท็จจริงแล้ว รัฐวิสาหกิจมักจะตีความขอบเขตของการดำเนินกิจการของตนออกไปมากกว่าความเป็นจริง ซึ่งมีผลกระทบต่อหลักการกระจายอำนาจและการใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจ ทำให้รัฐวิสาหกิจใช้อำนาจมหาชนเกินขอบเขตวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการกำหนดสิทธิพิเศษเหล่านี้ให้กับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย เป็นปัญหากระทบต่อหลักบริการสาธารณะดังเช่นที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 แต่การใช้สิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชน เช่นนี้ ย่อมมีผลกระทบต่อหลักบริการสาธารณะในรูปแบบรัฐวิสาหกิจมากขึ้น เพราะเป็นการโอนอำนาจที่แท้จริงของรัฐไปให้กับรัฐวิสาหกิจ ซึ่งโดยลักษณะแล้วไม่อาจมีได้ ผลของการใช้อำนาจมหาชนในลักษณะนี้หากเป็นไปเกินขอบเขตที่รัฐวิสาหกิจได้รับแล้ว ย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างรุนแรง ซึ่งไม่สามารถกระทำได้

อย่างไรก็ดี ในการใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจนี้ แม้จะเป็นไปภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจก็ตาม แต่หากเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว ย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างมาก และเป็นปัญหาดังที่จะได้กล่าวต่อไป

## ข. ผลกระทบต่อประชาชน

การที่รัฐให้ เอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชน ซึ่งเป็นอำนาจที่เหนือกว่าเอกชน แก่รัฐวิสาหกิจนั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงคุณภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะส่วนรวมกับสิทธิเสรีภาพของ เอกชนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประชาชน อันเป็นภาระตามกฎหมายที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของรัฐ เพราะสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคน เมื่อรวมกันก็เป็นประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นสำหรับความเป็นมนุษย์ของสมาชิกทุกคนในสังคม เช่นกัน การศึกษาถึงผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจต่อประชาชน จึงอาจพิจารณาได้เป็น 3 ประการดังนี้

1. ลักษณะความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจมหาชนของรัฐต่อประชาชน
2. ลักษณะความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจต่อประชาชน
3. ลักษณะแนวความคิดและแนวทางปฏิบัติในประเทศไทย

### 1. ลักษณะความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจมหาชนของรัฐต่อประชาชน

ก) ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับ เอกชนเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ โดยลักษณะความเป็นจริงที่คงไม่มีประเทศใดปฏิเสธได้ว่า รัฐจะต้องมีอำนาจหรือ เอกสิทธิพิเศษ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ (public interest) อย่างดีที่สุด<sup>๕</sup> ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในทางปกครองจึงแตกต่างกับลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนโดยลักษณะ 2 ประการ<sup>๖</sup> คือ

- 1) วัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองและเอกชนแตกต่างกัน กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครองในการกระทำทุกอย่างทางปกครองคือ ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีได้ถือเอาประโยชน์ของใครคนใดคนหนึ่งเป็นใหญ่อันเป็นการ

<sup>๕</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง", หน้า 16.

<sup>๖</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 21 - 29.

มุ่งประโยชน์ตอบแทนในทางกำไรส่วนตน หากแต่มุ่งประโยชน์ร่วมกัน (commonwealth หรือ bien commun) วัตถุประสงค์นี้จึงเป็นวัตถุประสงค์หลัก และเป็นพื้นฐานในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง (activite administrative หรือ administrative activity)

2) วิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้ต่างกับที่เอกชนใช้ กล่าวคือ วิธีการดำเนินการของฝ่ายปกครองคือการใช้อำนาจพิเศษหรืออำนาจมหาชน (puissance publiques) เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองตาม ก) จึงแตกต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนที่อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคทางกฎหมาย (egalite' juridique) นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนจึงมีที่มาจากสัญญาอันเกิดจากข้อตกลงของเอกชนที่ตรงกัน

แต่การดำเนินการของฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะต้องกระทำไม่ว่าเอกชนจะเห็นด้วย หรือยอมรับหรือไม่ หากใช้วิธีการเดียวกับเอกชนโดยใช้สัญญาเป็นหลัก อาจไม่มีทางทำให้สำเร็จ ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจพิเศษที่เอกชนไม่มีอำนาจมหาชน \* ที่จะเอาชนะเอกชนที่ขัดขืนได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสนองความต้องการ ซึ่งเป็นประโยชน์ทั่วไปได้โดยไม่ถูกขัดขวางจากปัจเจกชน กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ เพื่อให้ประโยชน์ทั่วไปอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล <sup>7</sup> (มีอำนาจฝ่ายเดียว (acte unilateral)

---

\* อำนาจมหาชน ได้แก่ อำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียวซึ่งเอกชนต้องทำ (acte juridique) ก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิของเอกชนได้และฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการบังคับไปตามคำสั่งของตนฝ่ายเดียว (decision executive) ได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องต่อศาล เหมือนเอกชน

<sup>7</sup> อีสสระ นิติศัพท์ประภาศ, "เอกสิทธิของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส", หน้า 34.

เอกสิทธิ์หรืออำนาจทั้งหลายที่กฎหมายให้ไว้แก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเอกชนไม่มีนั้น จึงต้องเป็นไปให้เพื่อประโยชน์สาธารณะลุล่วงไปได้ในกรณีที่ประโยชน์สาธารณะนั้นขัดแย้งกับประโยชน์ของเอกชน เอกสิทธิ์ดังกล่าวจึงเป็นผลมาจากการที่ฝ่ายปกครอง "มีหน้าที่" พิเศษ เพื่อบำบัดประโยชน์สาธารณะซึ่งเอกชนไม่มีนั่นเอง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนจึงเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนซึ่งกำหนดหน้าที่ของรัฐไว้มากกว่าเอกชน

ดังนั้น การที่จะดึงรัฐซึ่งมีประโยชน์สาธารณะอยู่เบื้องหลังลงมาให้เท่ากับเอกชนที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นที่ตั้ง ผลประโยชน์ส่วนรวมก็จะเสียหายและความเสียหายนี้ก็จะตกอยู่กับสังคมโดยรวมนั่นเอง ในขณะที่เอกชนกลับได้ประโยชน์ไป ๘

ดังนั้น ในการดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยวิธีการอื่น เช่น การใช้เทคนิคทางกฎหมายเอกชน คือสัญญา สัญญาที่เอกชนกำกับฝ่ายปกครองก็ยิ่งแตกต่างจากที่เอกชนทำต่อกัน \* เพราะสัญญาของฝ่ายปกครองมีมูลเหตุเบื้องหลังในการทำสัญญาอยู่ที่ประโยชน์สาธารณะ ต่างจากมูลเหตุจูงใจในการทำสัญญาระหว่างเอกชนที่มุ่ง "กำไร" อันเป็นประโยชน์ส่วนตัว ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ตามสัญญาทางปกครองนั้น จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายมหาชนเช่นกัน ๙

ข) ผลของการใช้กฎหมายมหาชนในการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ โดยหลักทางกฎหมายปกครองถือว่านิติกรรมทางปกครอง หรือการกระทำในทางปกครอง (acte administratif) นี้ มีลักษณะบังคับได้เองทันที (decision executive)

๘ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง", หน้า 32.

\* เช่นในกฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายอังกฤษ ดู Dr. Smith; Judicial review of administrative action. p.3 อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง", หน้า 27

๙ โปรตคูรายละเอียดยุติเพิ่มเติมได้จาก, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ใน "สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส" วารสารกฎหมายปกครอง,

ไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลพิพากษาบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเสียก่อน เพราะมีเจตนาเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่มีการดำเนินการประโยชน์สาธารณะเลยถ้าเอกชนขัดขืน แตกต่างจากนิติกรรมที่เอกชนทำ ซึ่งเอกชน ต้องฟ้องอำนาจศาลก่อน

อย่างไรก็ดี กรณีที่ประชาชนได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ หรือจากการกระทำทางปกครองของรัฐนี้ การแก้ไขเยียวยาการกระทำทางปกครองดังกล่าวในประเทศต่าง ๆ ยังมีความแตกต่างกัน ทั้งในองค์การพิจารณา และหลักของวิธีการพิจารณา ดังเช่น ในประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งสรุปได้ดังนี้

ในประเทศอังกฤษนั้น <sup>10</sup> กฎหมายปกครองของอังกฤษมิได้แยกตัวออกมาเป็นระบบกฎหมายต่างหาก จากระบบกฎหมายใหญ่ของประเทศ ซึ่งต่างกับประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปเช่นฝรั่งเศสซึ่งมีระบบกฎหมายปกครอง (droit administratif) แยกไว้ต่างหาก แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายปกครองของอังกฤษก็ได้พยายามจะจัดกลุ่มประเภทของความเดือดร้อนของประชาชนที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง และวิธีการเยียวยาต่าง ๆ เช่น การฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม (The ordinary courts of law) หรือการดำเนินการร้องเรียนต่อคณะกรรมการกึ่งตุลาการ (quasi-judicial committee หรือ administrative tribunal) ซึ่งจัดตั้งเพื่อกิจการนั้นโดยเฉพาะ หรือโดยวิธีอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี (Minister of Crown) ที่รับผิดชอบเรื่องนี้โดยตรงเสียก่อน และอาศัยช่องทางการเมือง เช่น การร้องขอความเป็นธรรมต่อ "Ombudsman" <sup>11</sup> ซึ่งแม้จะไม่เป็นระบบที่เด่นชัดอย่างในประเทศฝรั่งเศส แต่ก็เห็นกันว่าสามารถได้ผลตรงกับที่ควรจะ

<sup>10</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "การควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ", หน้า 1 - 14.

<sup>11</sup> Per. Lord Denning ใน ค.ศ.1971 และ Lord Diplock ใน ค.ศ. 1974

เป็นในที่สุด เช่นกัน อย่างไรก็ตามอำนาจในการตรวจสอบส่วนใหญ่ก็ยังคงอยู่ที่ศาลยุติธรรมเป็นหลัก \*

ปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ปรับปรุงองค์กรและวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยศาลยุติธรรม เป็นผลให้อังกฤษมีศาลที่รับผิดชอบคดีปกครองโดยเฉพาะอย่างใหม่เป็นทางการ ได้แก่ แผนกคดีปกครองในศาล Queen's Bench Division ของ High Court แต่การปฏิรูปดังกล่าวก็แทบมิได้กระทบถึงด้านสารบัญญัติของกฎหมายปกครองอังกฤษในเรื่องการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง (an act of an administrative agency) ของศาลยุติธรรมเลย

ดังนั้น การกระทำทางปกครองตามความหมายนี้ หมายความว่าถึง การกระทำทางปกครองโดยแท้ หรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการบัญญัติกฎหมายลำดับรอง หรือเป็น การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเชิงตุลาการ หรือเป็นการผสมระหว่างทั้งสามลักษณะดังกล่าวก็ได้

การกระทำทางปกครองในลักษณะดังกล่าวนี้ หากไปกระทบถึง สิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบ (review) การกระทำทางปกครองนั้นได้ แต่ทั้งนี้ศาลยุติธรรมจะตรวจสอบหรือทบทวนการกระทำทางปกครองในสองกรณีเท่านั้น คือ ตรวจสอบว่า การกระทำทางปกครองนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยหลักแห่งความยุติธรรม (the principle of Natural Justice) และอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (ultra vires) หรือไม่

---

\* เช่น กรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้คำวินิจฉัยชี้ขาดของฝ่ายปกครองเป็นที่สุด (Final) ศาลอังกฤษตีความคำนี้ตรงกันตลอดมาว่า final นี้ ไม่ได้แสดงว่ารัฐสภาประสงค์จะตัดอำนาจตรวจสอบของศาล ดังนั้น จึงมีความหมายเพียงว่า คู่กรณีจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ (without appeal) เท่านั้น หากได้ห้ามมิให้คู่กรณีที่เสียหาย ร้องขอให้ศาลตรวจสอบ (review) ด้วยไม่

ดังนั้น อำนาจตรวจสอบของศาลยุติธรรมในอังกฤษ จึงมีได้ต่อเมื่อ การกระทำทางปกครองล่วงล้ำขอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (ultra vires) หรือมีได้ เป็นไปตามหลัก naturel justice อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งทั้ง 2 กรณีนี้ มีความหมาย จากัดเฉพาะกรณีเท่านั้น มิได้มีความหมายอย่างกว้างที่อาจตีความขยายไปอย่างไรก็ได้ ดังเช่นคำว่า due process of law หรือ rule of law กฎหมายปกครองอังกฤษ จึงมีได้ให้อำนาจศาลยุติธรรมที่จะตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้เป็นการทั่วไป ดังนั้น หากฝ่ายปกครองได้กระทำการใดไปภายในขอบอำนาจหน้าที่และสอดคล้องกับหลัก naturel justics แล้ว แม้จะเป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) หรือไม่ได้ สัดส่วนที่ควร (unproportional) ผู้เสียหายก็ไม่สามารถร้องขอให้ศาลยุติธรรม ตรวจสอบได้

สำหรับประเทศฝรั่งเศส <sup>12</sup> นั้น มีระบบกฎหมายปกครอง (droit administratif) แยกไว้สำหรับใช้บังคับด้านศาลปกครองโดยเฉพาะเพราะ ถือว่า การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ละเลยหรือฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ราษฎรผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การควบคุมการกระทำดังกล่าวให้อยู่ใน ขอบเขต หรือเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และการชดเชยค่าเสียหายแก่ราษฎร

---

<sup>12</sup> ประยูร กาญจนกุล, "คดีปกครอง", (เอกสารอัครสาเนาประกอบการ บรรยาย หลักสูตรกฎหมายปกครอง รุ่นที่ 2 ของสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ 18-22 กุมภาพันธ์ 2534), หน้า 9.

จึงเป็นปัญหาทางคดีปกครอง \* ซึ่งกระทำโดยอาศัย อำนาจมหาชน ไม่ใช่คดีแพ่งหรือ คดีอาญาอันเป็นคดีธรรมดา อย่างไรก็ตามก็ตีกรณีพิพาท ทางปกครองทั้งหลายที่เกิดขึ้น ไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลเสมอไป แต่ การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองนั้น ก็อยู่ภายใต้ การควบคุมในทางกฎหมายของศาล ปกครอง กรณีที่พลเมืองซึ่งเป็นปัจเจกชนเห็นว่า การกระทำโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองอันใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมี สิทธิร้องขอต่อศาลปกครองให้เพิกถอนการกระทำนั้นได้

อย่างไรก็ตาม ความมุ่งหมายสำคัญที่สุดในการฟ้องคดีปกครอง ต่อศาลปกครอง ก็คือ การขอให้เพิกถอนการกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่เป็นการกระทำที่ไม่อาจมีการเพิกถอนได้ เพราะมิได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ให้มีการชดเชยค่าเสียหายแทน แต่เนื่องจากการดำเนินคดีปกครองทางศาลนั้น ตามหลักการ ที่ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ศาลไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้แก้ไขหรือ เปลี่ยนแปลงการกระทำใน

---

\* คดีปกครองประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1. เป็นคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการ สาธารณะ
2. เป็นคดีที่ต้องมีฝ่ายปกครองเป็นคู่กรณีเสมอ
3. เป็นคดีที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกันมีประโยชน์ต่างกัน คือ ฝ่ายปกครองป้องกัน ประโยชน์สาธารณะ แต่ฝ่ายเอกชนป้องกันประโยชน์ส่วนตัว หลักการนี้ ภายหลังได้มีการ ยินยอมให้กรณีที่เอกชนจัดทำบริการสาธารณะโดยกฎหมายให้อำนาจมหาชนในการจัดทำ ดังกล่าว เมื่อมีข้อพิพาทจากการใช้อำนาจมหาชน ก็ถือว่าเป็นคดีปกครองที่ต้องขึ้นศาล ปกครองด้วย ดู ประยูร กาญจนกุล "คดีปกครอง" อ่างแล้ว หน้า 9, และ โภคิน พลกุล "คดีปกครองในฝรั่งเศส"



ทางปกครอง \* ได้ เพราะจะเป็นการก้าวก้าวการใช้อำนาจบริหาร จึงต้องใช้วิธี บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย การที่จะสั่งแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง การกระทำในทางปกครอง จะกระทำได้อีกแต่ โดยฝ่ายปกครองเท่านั้น ศาลได้แต่สั่งเพิกถอน อย่างเดียวเท่านั้น เมื่อเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่ารวมถึงการกระทำที่ขัดต่อ หลักกฎหมายทั่วไปด้วย การให้อำนาจเอกชนฟ้องร้องคดีเช่นนี้ได้ จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิ และ เสรีภาพของ เอกชนในทางหนึ่ง

ดังนั้น ในประเทศฝรั่งเศสนี้ ผลในทางคดีที่สำคัญ การพิจารณาคดี ที่ฟ้องฝ่ายปกครองว่าทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ชอบจะไม่มีผลทำให้ระงับไปชั่วคราวได้นั้น จะต้องขอต่อศาลปกครองเป็นพิเศษ ภายใต้งื่อนไขที่ยากและเห็นแก่ประโยชน์สาธารณะว่า

- ถ้ามีการบังคับตามคำสั่งนั้น จะเกิดความเสียหายที่ไม่อาจ บำบัดได้ หรือบำบัดได้ยากมาก และเป็นความเสียหายร้ายแรง (grave)

- ค่าขอของผู้ขอคุ้มครองชั่วคราว ต้องเป็นค่าขอที่มีมูลอย่าง แท้จริงโดยปกติศาลปกครองของฝรั่งเศสจะไม่ค่อยให้คุ้มครองชั่วคราว โดยเฉพาะเมื่อคำสั่ง หรือนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวทำขึ้นเพื่อ "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" (ordre public) <sup>13</sup>

---

\* การกระทำในทางปกครอง จะไม่รวมถึงการกระทำของรัฐบาล (Acte de Gouvernement หรือ Acte of State) เช่น การกระทำทางรัฐสภา การอภัยโทษ การกระทำทางการทูต เป็นต้น เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรง

<sup>13</sup> AUBY et DRAGO, Traite de contentieux administratif, (Paris: ICDS TII2 ed, 1975, pp. 34 - 45, อ้างใน นวรงค์ดี อุวรรณิณ, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง", หน้า 37.

สำหรับประเทศไทย ระบบศาลของไทยยังเป็นระบบศาลเดียวที่มีศาลยุติธรรม เป็นศาลสูงสุดเพียงศาลเดียว การพิจารณาคดีทางปกครองยังมีได้แยกพิจารณาต่างหาก เช่นในระบบของฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กำหนดให้มีคณะกรรมการกฤษฎีกาขึ้น ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการร่างกฎหมายและคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้กับหน่วยงานของรัฐ\* หรือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ สืบเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ \*\*

ดังนั้น การกระทำของรัฐวิสาหกิจส่วนหนึ่งจึงอาจถูกตรวจสอบได้ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา การพิจารณาความเห็นหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา แม้จะไม่สามารถเพิกถอนการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่ผิดพลาดนั้นได้ แต่ก็ เป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในชั้นหนึ่ง ผลการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีความสำคัญต่อการพัฒนาระบบและแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของรัฐวิสาหกิจในฐานะที่เป็นองค์การกระจายอำนาจตามกิจการของรัฐ

---

\* พ.ร.บ. คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 4 กำหนดให้

"หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานของรัฐ

โดย พ.ร.ฎ. กำหนดหน่วยงานของรัฐตาม พ.ร.บ. คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2529 ได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจจำนวน 22 แห่ง เป็นหน่วยงานของรัฐตาม พ.ร.บ. นี้ด้วย และสำหรับข้าราชการนั้น แม้หน่วยงานที่ไปปฏิบัติหน้าที่จะมีชื่อ "หน่วยงานของรัฐ" ก็ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีชื่อส่วนราชการ พ.ศ. 2534 กำหนดให้ต้องถูกดำเนินการลงโทษทางวินัยได้หากได้กระทำผิดวินัยขึ้น

\*\* พ.ร.บ. คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 19 (1) และ (2)

2. ลักษณะความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจต่อประชาชน  
 สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชนนั้น โดยหลักแล้ว จะต้องเป็นไปตาม  
 กฎหมายเอกชน เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบรัฐวิสาหกิจของรัฐนั้น ต้องถือ  
 ว่ารัฐวิสาหกิจเป็นกิจกรรมของรัฐที่รัฐไม่ประสงค์จะดำเนินการอย่างราชการ (service  
 public administratif) เพราะต้องการหลีกเลี่ยงความยุ่งยากซับซ้อนของกระบวนการ  
 อันเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี และต้องการแข่งขันกับเอกชน ฯลฯ จึงได้เสี่ยงไปใช้รูปแบบ  
 ของเอกชนจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมอย่างเอกชนขึ้น  
 (service public industrial et commercial a'gestion pri'vee)

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการ (dsager) หรือ บุคคลที่สาม  
 (tiers) กับองค์กรรัฐวิสาหกิจที่จัดทำบริการอย่างเอกชน จึงต้องใช้หลักกฎหมายเอกชน  
 บังคับ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างทั่วไปกับองค์กรรัฐวิสาหกิจนั้นก็ เป็นไปตามกฎหมาย  
 เอกชน จะมียกเว้นเฉพาะบุคคล 2 ประเภท ที่จัดเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครอง นั้น  
 คือ หัวหน้าองค์กร และสมุหบัญชี ซึ่งไม่ใช่ความสัมพันธ์อย่างคู่สัญญา แต่เป็นความสัมพันธ์ทาง  
 สถานะ (statut) ที่มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่การแต่งตั้ง การถอดถอน ฯลฯ เอาไว้  
 โดยเฉพาะ

อย่างไรก็ดี เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมิ  
 ความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะสามารถดำเนินการไปด้วยดี รัฐวิสาหกิจบางแห่งจึง  
 ต้องมีอำนาจมหาชนในตนเองเดียวกับฝ่ายปกครองบางประการได้ แต่อำนาจมหาชนดังกล่าว  
 ก็เป็นเพียงข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปข้างต้น รัฐวิสาหกิจจึงต้องใช้อำนาจมหาชนอย่างจำกัด  
 และเป็นไปอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะจะต้องไม่ทำให้หลักบริการสาธารณะในรูปแบบ  
 รัฐวิสาหกิจต้องเสียไป ซึ่งตรงกันข้ามกับการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองที่โดยทั่วไป  
 แล้ว จะต้องนำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาใช้ได้ในลักษณะข้อยกเว้น

ทั้งนี้ ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งหลักกฎหมายปกครองได้พัฒนาไปมากแล้ว  
 นั้น ก็ยังเห็นว่า แม้แต่องค์กรเอกชนเอง หากมีการจัดทำบริการสาธารณะก็อาจมีการใช้

เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชนได้ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายมอบ เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชนได้ <sup>14</sup>  
 การกระทำขององค์กร เอกชนที่ใช้ เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน การกระทำเป็นคำสั่ง  
 (decision exe'cutoire) อันเป็นการกระทำฝ่ายเดียวดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นการ  
 กระทำในทางปกครองได้ ซึ่งต้องอยู่ในบังคับของศาลปกครอง \*

ด้วยเหตุนี้ รัฐวิสาหกิจซึ่งแม้จะจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรม  
 และพาณิชย์กรรมในลักษณะคล้ายคลึงกับธุรกิจเอกชน อันเป็นข้อยกเว้นของหลักบริการ  
 สาธารณะโดยรัฐทั่วไป \*\* ซึ่งปกติต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่คำวินิจฉัยของ  
 กองเซย์ เดตงท์ ในคดี MAGNIER ซึ่งวินิจฉัยว่า องค์กรที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน  
 สามารถทำนิติกรรมทางปกครองได้ ถ้าเป็นคำสั่งหรือกฎระเบียบที่ออกมาเพื่อจัดทำบริการ  
 สาธารณะทางปกครองได้โดยใช้อำนาจมหาชน <sup>15</sup> และในคดี EPOUX BARBIER ก็ได้  
 ยอมรับว่านิติบุคคลในกฎหมายเอกชนสามารถทำนิติกรรมทางปกครองได้ ซึ่งหลักของสัญญา

---

<sup>14</sup> คำวินิจฉัย กองเซย์ เดตงท์ เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 1942 และ  
 บทสรุปของ ทอม มิส แชร้ คู คูเวร์เนอมองค์ Se' galst ในคดี Monpeurt อ้างใน  
 โคดีน พलगู, คดีปกครองฝรั่งเศส, อ้างแล้ว หน้า 107 และ 121

\* ระบบศาลของประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเฉพาะ โดยเป็นระบบ "ศาลคู่"  
 คือมี 2 เขต อำนาจศาลแยกจากกัน คือ ศาลยุติธรรม ทั้งนี้ "ศาลฎีกา" เป็นศาลสูงสุด  
 และศาลปกครอง มี "Conseil d'Etat" เป็นศาลสูงสุด

\*\* ข้อยกเว้นของหลักบริการสาธารณะ มี 2 ประการ คือ สัมปทานบริการ  
 สาธารณะ และสภาพของกิจการใช้วิธีการทางกฎหมายของเอกชน ซึ่งจะต้องใช้กฎหมายของ  
 เอกชนบังคับในความสัมพันธ์ต่อบุคคลต่าง ๆ

<sup>15</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ "กฎหมายปกครองฝรั่งเศส", หน้า 39.

ทางปกครองที่รัฐมอบให้ เอกชนจัดทำ <sup>16</sup> จากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้ขยายความไปถึงว่า รัฐวิสาหกิจชอบที่จะใช้อำนาจมหาชนในการออกคำสั่งหรือกฎระเบียบ สำหรับเพื่อจัดทำ บริการสาธารณะนั้นได้ด้วย

ดังนั้น แม้ว่าการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและ พาณิชยกรรมของรัฐในรูปของรัฐวิสาหกิจจะเป็นข้อยกเว้นของหลักบริการสาธารณะของฝ่าย ปกครองทั่วไป ซึ่งจะต้องใช้กฎหมาย เอกชนมาบังคับ แต่เมื่อรัฐวิสาหกิจได้ใช้อำนาจมหาชน มาบังคับแก่ประชาชนทั่วไป การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามอำนาจมหาชนนั้น 7 จึงเป็นการ กระทำทางปกครอง ซึ่งในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นถือว่าเป็น เรื่องที่อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครอง

การใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจในประเทศฝรั่งเศสจึงมีได้ แต่ การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งต้องใช้กฎหมายมหาชนมาบังคับ และ เป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณา ซึ่งมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างไปจากการพิจารณาคดีใน ศาลยุติธรรม ในข้อสำคัญที่ว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองมีวัตถุประสงค์ที่จะตัดสินกรณีพิพาทระหว่าง คู่กรณีที่อยู่ในฐานะต่างกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองที่ป้องกัน ประโยชน์สาธารณะ และ ฝ่ายเอกชนที่ป้องกันประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น ฝ่ายปกครอง จึงดำเนินการใช้อำนาจตาม กฎหมายมหาชน มีอำนาจมากกว่าเอกชนที่ไม่มีอำนาจเช่นนั้นได้ ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่งที่ คู่กรณีมีฐานะตามกฎหมายเสมอกัน <sup>17</sup>

### 3. ลักษณะแนวความคิด และแนวทางปฏิบัติในประเทศไทย

ก) ลักษณะแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำการปกครอง ในปัจจุบันที่ อำนาจหน้าที่ของรัฐและรัฐบาลได้ขยายวงกว้างออกไปอย่างมากมาย ทั้งในด้าน การเศรษฐกิจ สังคม กล่าวคือ รัฐได้เข้ามารับผิดชอบและควบคุมการดำเนินการในทางเศรษฐกิจ โดยถือ

<sup>16</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ "กฎหมายปกครองฝรั่งเศส", หน้า 39.

<sup>17</sup> ประยูร กาญจนกุล, "คดีปกครอง", หน้า 10 - 11.

ว่าเป็นหน้าที่อันสำคัญของรัฐ การพัฒนาที่ดินการก่อสร้าง การขนส่ง การประปา การไฟฟ้า และบริการสาธารณะ ทั้งหลายอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐทั้งสิ้น และในด้านความเป็นอยู่ของประชาชน รัฐก็ขยายตัวไปในรูปของรัฐสวัสดิการ (Welfare State) การควบคุมฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจเหล่านี้ให้เป็นไปโดยถูกต้องและสุจริตจึงได้รับความสนใจจากประเทศต่าง ๆ ทั้ง ๆ ที่ในหลาย ๆ ประเทศเหล่านั้นได้มีระบบคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดีกว่าของประเทศไทยเราอย่างมาก<sup>18</sup> การควบคุมฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจมหาชนหรืออำนาจรัฐในประเทศไทย จึงเป็นปัญหาว่าการควบคุมฝ่ายบริหารโดยศาลยุติธรรมจะเพียงพอหรือไม่ โดยเฉพาะเมื่อฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัย (discretion power)

ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัญหาการ "ตีความ" บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารซึ่งมีสองหลักใหญ่ ๆ ที่ขัดแย้งกันอยู่<sup>19</sup> หลักประการแรกก็คือ เมื่อกิจการใดกฎหมาย (ฝ่ายนิติบัญญัติ) บัญญัติให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลยพินิจได้นั้นย่อมหมายความว่า ฝ่ายบริหารย่อมรับผิดชอบในการใช้ดุลยพินิจนั้น องค์การควบคุม (อาจจะ เป็นศาลยุติธรรม หรือองค์การอื่น) ก็ไม่อาจใช้อำนาจควบคุมอันเป็นการขัดขวางการใช้ดุลยพินิจที่อยู่ภายในกรอบของกฎหมายได้ (intra vires) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ องค์การผู้ควบคุมฝ่ายบริหารควบคุมได้แต่เพียงความถูกต้อง (Legality) ของการกระทำของฝ่ายบริหารส่วน หลักการประการที่สอง นั้น เห็นว่าการที่สภานิติบัญญัติบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารก็ไม่ควรจะมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเอง (to be the judge of its own power) เท่ากับว่าการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารจะมีขอบเขต ดังนั้นจึงต้องมีการ

<sup>18</sup> คุรายละ เอียดเพิ่ม เต็มใน เรื่องปัญหาการควบคุมฝ่ายบริหารดังกล่าว  
เพิ่ม เต็มใน, อมร จันทรมบูรณ์ "เราควรมีสถาปการหรือยัง", วารสารกฎหมาย  
ปกครอง 9 (เมษายน, 2533): 53 - 63.

<sup>19</sup> อมร จันทรมบูรณ์, "เราควรมีสถาปการหรือยัง?" : 60 - 61.

ควบคุมจากหลักทั้งสองประการนี้ให้เป็นหลักสายกลาง ซึ่งกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร คือ ฝ่ายบริหารจะต้องใช้ดุลยพินิจโดยมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งจะมีประสิทธิภาพเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับองค์กรที่ควบคุม

ข) แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองสำหรับประเทศไทย ซึ่งเป็นระบบศาลเดี่ยว ได้แก่ ศาลยุติธรรม ซึ่งมีกำเนิดขึ้นก่อนศาลอื่น ๆ และมีหน้าที่ดั้งเดิมติดตัวมาแต่สมัยโบราณสองประการ คืออำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทางร่างกายในคดีอาญาประการหนึ่ง และอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมายแบ่งส่วน เอกชนอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในทางทรัพย์สินอีกประการหนึ่ง ซึ่งนับวันจะลดความสำคัญลงไป เพราะรัฐในปัจจุบันจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ที่ด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจ เพื่อคุ้มครองสังคม หรือเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นจำนวนมากและกฎหมายเหล่านี้คือ กฎหมายมหาชน<sup>20</sup>

การนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้พิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ทางมหาชนตามกฎหมายเหล่านี้ จึงไม่เป็นผลดีต่อประโยชน์สาธารณะ ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2437/2520 ซึ่งศาลเพิกถอนคำสั่งปิดโรงแรมของอธิบดีกรมตำรวจ โดยให้เหตุผลว่า คำสั่งปิดโรงแรมนั้น อ่างมูลเหตุตามกฎหมาย (ปว. ฉบับที่ 50) เพียงเหตุเดียวคือ มีการกระทำผิด (ค่าประเวณี) โดยไม่อ้างเหตุอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้อีก อาทิ มีพฤติการณ์อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเห็นว่า มูลเหตุ (motifs) ที่อธิบดีกรมตำรวจอ้างตามกฎหมายนั้น เมื่อ

<sup>20</sup> อมร จันทรสุมบุรณ, "ศาลปกครอง บทความและวิเคราะห์ข้อขัดแย้งในสถานิติบัญญัติ" วารสารกฎหมายปกครอง 9 (เมษายน, 2533), : 49 - 50.

ศาลแขวงพระนครใต้วินิจฉัยถึงที่สุดไปแล้วว่าไม่มีการกระทำผิด คำสั่งปิดโรงแรมของอธิบดีฯ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่มีเหตุผลอ้างเพื่อใช้ดุลยพินิจนั้น ศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งนั้น \*

อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาก็ได้วางหลักการตรวจสอบการกระทำทางปกครองไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2383/2526 <sup>21</sup> ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะทำได้ก็แต่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะทำได้ก็แต่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งโดยปกติก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎหมายที่จะตราขึ้นมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปกติจะต้องเป็นพระราชบัญญัติซึ่งผ่านการพิจารณาขององค์การนิติบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นผู้แทนประชาชน ฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายในรูปของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงมาจากมติสภาได้ก็ต่อเมื่อมีพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ นอกจากนี้การใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารในการออกคำสั่งหรือระเบียบต่าง ๆ ให้ประชาชน

---

\* คดี เช่นนี้ในฝรั่งเศส เรียกว่า การควบคุมมูลเหตุในนิติกรรมทางปกครอง (controle des motifs) ซึ่งในคดีนี้ตามข้อเท็จจริงน่าจะเป็นการควบคุมมูลเหตุตามกฎหมาย (motif de droit) ที่ศาลเห็นว่ามูลเหตุตามกฎหมายที่อธิบดีฯ อ้างไม่มี (de'fact de bass legale) กล่าวคือ ไม่มีการทำผิดกฎหมาย ใดๆ ก็ดี ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นอาจต้องด้วยมูลเหตุอื่นตามกฎหมาย (มีพฤติการณ์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน) การไม่อ้างเช่นนี้ไม่เป็นที่ให้ศาลเพิกถอนคำสั่งได้ ศาลมีหน้าที่ต้องนำมูลเหตุตามกฎหมายที่ขอมมาแทน (substitution des motifs) ดู คดี โรเซ่ (Rose) ของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ลงวันที่ 8 มีนาคม 1957 R., 147 อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง" หน้า 38

<sup>21</sup> ดู เข็มชัย ชูติวงศ์, หมายเหตุท้ายฎีกาที่ 2382/2526, หน้า 2337-2341.



ก็ต้องมีกฎหมายสนับสนุนให้อ่านาง ศาลเป็นองค์กรที่จะควบคุมการใช้อ่านางของฝ่ายบริหาร มิให้ก้าวล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยมิชอบ แต่การใช้อ่านางของศาลในกรณี เช่นนี้ ย่อมมีผลเป็นการโต้แย้งอำนาจของฝ่ายบริหารอยู่ในตัว จึงอาจก่อให้เกิดความขัดแย้ง ระหว่างอำนาจทั้งสองนี้ได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีหลักเกณฑ์ให้ฝ่ายตุลาการยึดถือว่าฝ่ายตุลาการ จะสามารถก้าวล่วงเข้าไปทบทวนดุลยพินิจของฝ่ายบริหารได้เพียงใด

ดังนั้น จึงได้ยืนยันตามหลักสากลว่า ศาลจะไม่รับพิจารณาคำฟ้อง ซึ่งเอกชนขอให้บังคับเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ โดยอ้าง เพียงว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารดังกล่าวควรจะกระทำการนั้น เอกชนจะฟ้องร้องฝ่ายบริหาร ต่อศาลได้ต่อเมื่ออ้างว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารใช้อ่านางเกินขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ หรือ กระทำการหรือสั่งการไปโดยไม่มีกฎหมายให้อ่านาง ซึ่งเท่ากับเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ดังนั้น ถ้ากฎหมายให้อ่านางแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารที่จะใช้ดุลยพินิจสั่งการได้แล้ว ศาลจะไม่ เข้าไปสอดแทรกหรือทบทวนการใช้ดุลยพินิจ เช่นว่านั้นอีก เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ ฝ่ายบริหารปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2503) หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ กระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือเจ้าหน้าที่สั่งการไปโดยไม่มีข้อเท็จจริง สนับสนุน (คำพิพากษาที่ 1206/2509, 646-647/2510)

การควบคุมดุลยพินิจของศาลไทยจึงเป็นการควบคุมภายในกรอบ ของกฎหมาย (legality) เท่านั้น อันเป็นลักษณะตนเองเดียวกับแนวความคิดของการ ควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครองของศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษ

สำหรับการใช้อ่านางมหาชนของรัฐวิสาหกิจนั้น แม้จะยังไม่มี ตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลให้เห็นชัดเจนว่า หลักปฏิบัติของศาลไทยเป็นเช่นไรก็ตาม แต่ก็อาจจะพิจารณาได้จากกรณีตัดสินในคดีแรงงานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3166/2524 ในเรื่องการขอล้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา ซึ่งคณะกรรมการองค์การโทรศัพท์อาศัย อำนาจตามมาตรา 32 ให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยพ้นตำแหน่ง โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โจทก์จึงฟ้องคณะกรรมการฯ และนายกรัฐมนตรี ขอให้ ศาลเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และมีบังคับให้คณะกรรมการฯ รับโจทก์เข้าทำงาน ตำแหน่งเดิม โดยหากสภาพบังคับดังกล่าวไม่อาจบังคับได้ ให้จำเลยทั้งหมดร่วมกันรับผิดชอบ ใช้ค่าเสียหาย ทั้งนี้ โจทก์ได้ขอล้มครองประยชน์ชั่วคราวและขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยที่ เป็นคณะกรรมการแต่งตั้งบุคคลใด เป็นผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์ก่อนศาลมีคำพิพากษา

ศาลแรงงานกลางเห็นว่า สภาพค่าขอบังคับของโจทก์เป็น เหตุการณ์  
ในอนาคตที่ไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับผลแห่งคดีในชั้นที่สุดและแม้โจทก์ชนะคดี ค่าของโจทก์ก็มี  
การเลือกปฏิบัติ เป็นสองประการ กล่าวคือ จำเลยรับโจทก์เข้าทำงานหรือใช้ค่าเสียหาย  
ค่าของโจทก์ยังไม่ เป็นเหตุอันสมควร ให้ยกคำร้องของโจทก์โจทก์จึงอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานพิจารณาแล้ว เห็นว่า ปัญหาที่โจทก์ฎีกา  
ว่าการที่ศาลแรงงานกลางส่งคำร้องของโจทก์ว่าไม่มีเหตุอันสมควร และให้ยกคำร้องโดยที่  
ยังมีได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่า โจทก์มีเหตุผลจำเป็นที่จะขอคุ้มครองหรือไม่ เป็นการไม่ชอบด้วย  
กฎหมายนั้น เห็นว่า การที่ศาลจะวินิจฉัยส่งคำร้องของโจทก์ประการใดนั้น หากจำเป็นต้อง  
ฟังข้อเท็จจริงโดยทำการไต่สวนเสียก่อนทุกกรณี หากความปรากฏชัดที่ศาลสามารถสั่งยก  
คำร้องได้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวนหรือชักข้อเท็จจริงต่อไปอีก แต่เหตุที่ศาลแรงงานกลางยกขึ้น  
อ้างนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ถึงแม้อำนาจในการแต่งตั้งผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์แห่ง  
ประเทศไทยจะเป็นอำนาจของคณะกรรมการขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย โดยได้  
รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497  
มาตรา 32ก็ตาม แต่โจทก์ก็มีได้ขอให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจในการแต่งตั้งผู้อำนวยการองค์การ  
โทรศัพท์แห่งประเทศไทย เพียงแต่คดีนี้เป็นปัญหาพิพาทกัน เกี่ยวกับการที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลย  
ทั้งแปดเลิกจ้างโจทก์โดยไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นคดีแรงงานอยู่ในอำนาจศาลแรงงานกลาง  
พิจารณาพิพากษา ศาลแรงงานกลางจึงมีอำนาจสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอคุ้มครองประโยชน์ของ  
โจทก์ได้ด้วย ลักษณะค่าขอบังคับของโจทก์มุ่งประสงค์ที่จะให้ศาลบังคับจำเลยทั้งแปด เป็น  
ลำดับ คือขอให้บังคับจำเลยรับโจทก์ เข้าทำงานในตำแหน่งผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์แห่ง  
ประเทศไทย ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และการทำงานที่จำเลยที่ 1 ตกลงจ้าง  
โจทก์ทำงานในอัตราค่าจ้างไม่ต่ำกว่าเดิม โดยถือเสมือนว่าไม่เคยมีการเลิกจ้างมาก่อน ถ้า  
หากสภาพบังคับดังกล่าวไม่อาจบังคับได้ จึงขอให้จำเลยทั้งแปดร่วมกันชดเชยค่าเสียหายแก่  
โจทก์ ดังนี้ เพื่อให้ค่าขอบังคับของโจทก์ โจทก์ยอมขอให้ห้ามจำเลยที่ 2 ถึงที่ 8 แต่งตั้ง  
ผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไว้ก่อนที่ศาลแรงงานกลางจะพิพากษาคดีได้  
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 264 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้ง  
ศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 31 และคำขอตั้งนี้ย่อมเป็น  
การขอเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความอันจะเกิดมีขึ้นจากคำพิพากษาของศาลในอนาคต  
ทั้งสิ้น จะยกเหตุว่าเป็นการไม่แน่นอนว่าผลที่สุดแห่งคดี โจทก์จะชนะคดีหรือไม่หาได้ไม่

การที่ศาลแรงงานกลางสั่งยกคำร้องโจทก์โดยอาศัย เหตุเพียง เท่าที่วินิจฉัยโดยไม่ได้ไต่สวน คำร้อง เพื่อพิเคราะห์ เหตุสมควรที่จะคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ในระหว่างพิจารณาหรือไม่ ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วยอุทธรณ์โจทก์ฟังขึ้น พิพากษายกคำสั่งของศาลแรงงานกลาง และให้ ศาลแรงงานกลางไต่สวนคำร้องของโจทก์แล้วมีคำสั่งใหม่ต่อไป

กรณี เช่นนี้ เป็น เรื่องระหว่างรัฐวิสาหกิจกับหัวหน้าองค์กร

รัฐวิสาหกิจอื่น เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครองอื่น เป็นกฎหมายมหาชน เพราะการนำ กฎหมายแรงงานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือแรงงานมาใช้ในลักษณะ เอกชนกับ เอกชนจึงไม่เหมาะสม เพราะโดยหลักกฎหมายปกครองนั้นต้องถือว่านิติกรรมปกครองมี ลักษณะบังคับได้ทันที (decision exe'cutive) ไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลพิพากษาบังคับให้ เป็นไปตามคำสั่งก่อน ต่างจากนิติกรรมที่เอกชนกระทำ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล 2 ประเภท ได้แก่ หัวหน้าองค์กรและสมุหบัญชี ไม่ใช่ความสัมพันธ์อย่างคู่สัญญา ตามกฎหมาย เอกชน หากแต่เป็นความสัมพันธ์ทางสถานะ จึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน มิฉะนั้น จะทำให้หลักการควบคุมของฝ่ายบริหารต่อองค์กรรัฐวิสาหกิจไม่บรรลุผลตามที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น การใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจ ทั้งในรูปของคำสั่ง คำบังคับฝ่ายเดียว และในรูปการเป็น เจ้าพนักงานของพนักงานรัฐวิสาหกิจตามที่กฎหมาย กำหนด จึงเป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่งที่รัฐวิสาหกิจในฐานะองค์กรกระจาย อำนาจตามกิจการ จัดบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน โดยใช้อำนาจมหาชนเช่นฝ่ายปกครอง ตามที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาจึงต้องนำเอาหลักกฎหมายมหาชนมาใช้บังคับ เพื่อ คุ้มครองประโยชน์ของมหาชนส่วนรวม

อย่างไรก็ดี แนวคำพิพากษาดังกล่าว ได้ชี้ให้เห็นว่า ไม่เพียงแต่ การใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจเท่านั้นที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชน และประโยชน์แห่งสาธารณชนอย่างแท้จริง การใช้อำนาจทางปกครองของ ฝ่ายปกครองเอง ก็ยังไม่ได้ได้รับการพิจารณาอย่างเหมาะสม ซึ่งก็มีผลกระทบต่อประชาชน ส่วนรวมในที่สุด

ปัญหาความไม่เหมาะสมที่เกิดขึ้นนี้ จึงย้อนกลับไปสู่ประเด็นปัญหา ในเรื่องความเหมาะสมของการมีศาลยุติธรรม เพียงอย่างเดียวในประเทศไทย และกรณี การสรรหาองค์กรที่พิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ในทางใช้อำนาจมหาชนของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ อันเป็นการกระทำทางปกครองในกรณีที่เกิดผลกระทบต่อประชาชน แต่ทั้งนี้หาก

ยังมีการพิจารณาตัดสินโดยใช้หลักกฎหมายมาพิจารณากับการกระทำทางปกครอง เช่นนี้ อีก ก็  
เกรงว่าน่าจะเกิดความสับสนและ เป็นปัญหาที่สำคัญต่อไปในอนาคต

### สรุป

จากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ข้างต้น จะเห็นว่า กฎหมายไทยยินยอมให้รัฐวิสาหกิจ  
บางแห่งมี เอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชนที่สำคัญและถือว่าปกติแล้วอำนาจ เหล่านี้จะมีก็แต่  
เฉพาะในฝ่ายปกครองเท่านั้น ได้แก่อำนาจบังคับฝ่ายเดียว และการกำหนดให้พนักงาน  
รัฐวิสาหกิจซึ่งตามหลักการจัดบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมถือว่าเป็น  
เพียงลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น เป็น เจ้าพนักงานตามกฎหมาย  
ต่าง ๆ รวมถึง เป็น เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาคด้วยทำให้รัฐวิสาหกิจและพนักงาน  
รัฐวิสาหกิจเหล่านี้มีฐานะพิเศษต่างจากรัฐวิสาหกิจ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ ทัวไปการให้  
เอกสิทธิดังกล่าวจึงกระทำโดยกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยสภานิติบัญญัติ อันชอบด้วยหลักสัญญา  
ประชาคม และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งกำหนดให้การจำกัดสิทธิ เสรีภาพของ  
ประชาชนใด ๆ จะกระทำได้อีกแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น รัฐวิสาหกิจจึงชอบที่จะได้  
รับและใช้อำนาจมหาชนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ภายนอกขอบ เขตที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนดไว้  
เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างเรียบร้อย สมตามวัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจ  
ซึ่งจะเป็นผลในท้ายที่สุดที่ประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

หลักการตามกฎหมายในการให้ เอกสิทธิแก่รัฐวิสาหกิจข้างต้นจึงคล้ายคลึงกับหลัก  
การจัดบริการสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งรัฐยินยอมให้ผู้จัดทำบริการสาธารณะ ไม่ว่า  
ผู้นั้นจะเป็นรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือแม้แต่เอกชน หากมีกฎหมายกำหนดอำนาจมหาชนดังกล่าวให้  
ไว้แล้ว ย่อมสามารถใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวได้ตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนด เพราะถือว่า  
เป็นการกำหนดไว้ชัดแจ้งตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี การกระทำของผู้จัดบริการสาธารณะโดยการใช้อำนาจมหาชน หรือ  
เอกสิทธิดังกล่าว หากกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลใด จะต้องถือว่าเป็นคดีทางปกครอง  
ต้องขึ้นต่อศาลปกครองอันมีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาความเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีหรือ  
ข้อพิพาทระหว่าง เอกชนกับ เอกชนทั่ว ๆ ไป โดยเฉพาะ เมื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ  
หรือการกระทำนั้น ๆ มีความไม่เท่าเทียมกันอยู่ กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจที่จัดทำบริการสาธารณะ

โดยใช้อำนาจมหาชนนั้น ย่อมถือว่ามิวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานอยู่ที่ประโยชน์ของมหาชน เป็นสำคัญ ขณะที่เอกชนมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานอยู่ที่ประโยชน์ส่วนตัว การพิจารณา คดีจึงต้อง เป็นไปอย่างไม่ว่า เทียบกับการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวจึงต้องมี ลักษณะ เป็นการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองด้วย เช่นกัน ทั้งนี้ศาลปกครอง สามารถ เข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการกระทำ เหล่านี้ว่าชอบและ เหมาะสม เพียงไรได้

การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทยก็ยังคง ประเด็นปัญหาทั้ง ในเรื่ององค์กรที่จะทำหน้าที่ควบคุม และปัญหาที่สำคัญที่ว่า การควบคุมตรวจสอบการกระทำ ของฝ่ายปกครองในปัจจุบันนี้ได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนมากน้อย เพียงใด โดยเฉพาะ เมื่อศาลไทย เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2383/2526 ได้ยึดหลัก ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองไว้แต่ เฉพาะการกระทำที่ เป็นการฝ่าฝืนต่อ กฎหมายเท่านั้น ดังนั้น หาก เป็น เรื่องที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในการใช้ ดุลยพินิจแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจะสั่งการอย่างใดย่อมแล้วแต่ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่นั้น เอกชนที่ได้รับผลร้ายจากการใช้ดุลยพินิจนั้น จะฟ้องร้องต่อศาลให้ศาลใช้ดุลยพินิจแทนดุลยพินิจ ของฝ่ายบริหารย่อมกระทำมิได้ เพราะจะ เป็นการทำลายเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการ มอบหมาย การใช้ดุลยพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยเฉพาะ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่าย บริหารได้ใช้ดุลยพินิจตามกฎหมายสั่งการไปแล้ว ศาลก็จะไม่เข้าไปสอดแทรกหรือทบทวนการ ใช้ดุลยพินิจ เช่นว่านั้นอีก

อย่างไรก็ดี แม้ศาลจะปฏิเสธไม่เข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจตามกฎหมายของ ฝ่ายบริการก็ดี แต่โดยลักษณะของการปกครองบังคับบัญชา ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่าย บริหารย่อมสามารถตรวจสอบและแก้ไขได้ทุกลำดับชั้นของการบังคับบัญชา การใช้ดุลยพินิจ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจึงอาจกล่าวได้แม้จะไม่เต็มที่นักกว่า สามารถมีการตรวจสอบแก้ไข ได้ภายในฝ่ายบริการด้วยกันเองอยู่แล้วที่เป็นการควบคุมการใช้ดุลยพินิจในระดับหนึ่ง

แต่โดยลักษณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจ หรือรัฐวิสาหกิจนั้นกับ พนักงานรัฐวิสาหกิจ มีความแตกต่างจากระบบความสัมพันธ์การบังคับบัญชาตามลำดับชั้นของ รัฐกับข้าราชการของรัฐ ที่ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเพียงแต่รับผิดชอบการบริหารงานต่อรัฐเท่านั้น การควบคุมตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ หรือการกระทำโดยการใช้อำนาจมหาชน จึงเป็น เรื่องภายในของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เอง และเมื่อมีผลกระทบต่อ เอกชนอื่น ศาลก็จะไม่เข้าไป

ตรวจสอบดุลยพินิจเหล่านี้ให้ เพราะถือว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สิทธิเสรีภาพของ เอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว จึงอาจไม่ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง

และในกรณีที่มีข้อ เป็น เรื่องการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารแล้ว แม้ศาลจะรับพิจารณาให้ ก็ยังอาจเกิดปัญหาถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อีก ดังที่กล่าวแล้วว่า การกระทำโดยการใช้ เอกสิทธิหรืออำนาจมหาชนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ของรัฐวิสาหกิจนี้ ถือเป็น การกระทำในทางปกครองประการหนึ่งในทางกฎหมายมหาชน ระหว่างผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่ากับ เอกชน ภายใต้หลักบริการสาธารณะ ซึ่งถือว่ารัฐวิสาหกิจดำเนินการไปก็เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึง เป็นลักษณะของความไม่เท่าเทียมกัน และจะต้องพิจารณาในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ แต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3166/2524 <sup>22</sup> ก็จะเห็นว่า ศาลนำแนวความคิดและวิธีการทางกฎหมาย เอกชนมาปรับใช้กับการกระทำทางมหาชน ดังนั้น แม้คดีนี้คำพิเคราะห์ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาตามแนวระหว่าง เอกชนต่อ เอกชนด้วยกันแล้ว ซึ่งเป็น เรื่องของประโยชน์ส่วนตัวสองฝ่ายขัดกัน ก็สมควรรอการบังคับไว้จนสิทธิของคู่ความ เป็นที่แน่นอนตามคำพิพากษาได้ แต่กรณีดังกล่าว เป็น เรื่องความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน คำสั่งของฝ่ายปกครองย่อมมีผลบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องรอหรือขอให้ศาลบังคับคดีให้ก่อน เช่นกรณีทางกฎหมายเอกชน ทั้งนี้หากการพิจารณาคดีนั้นแล้วเห็นว่าเป็นคำสั่งไม่ชอบ ก็จะได้รับชดเชยค่าเสียหายแทน ไม่สามารถบังคับฝ่ายบริหารให้ทำการได้แต่ประการใด

ดังนี้ แม้ว่ารัฐวิสาหกิจจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานหลาย ๆ กรณีก็ตาม แต่โดยที่การได้รับ เอกสิทธิหรืออำนาจมหาชน ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ก็ควรจะต้องมีระบบการควบคุมที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง และขณะเดียวกันประโยชน์ของสาธารณะก็ไม่ถูกละเลยได้

---

22 โปรดดู รายละเอียดเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3166/2524 ที่กล่าวแล้วข้างต้น