

ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล
กรณีโรงเรียนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ

พ.ศ. 2546

ดวงพร บุบผาสวรรณ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

**Legal Problems in Execution of Court's Judgment for a Specific
Performance in a Case of Schools under the Act regarding Regulations
on the Administration of the Ministry of Education B.E. 2546 (2003)**

Duangporn Bubpasuwun

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2017

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล กรณีโรงเรียนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546
ชื่อผู้เขียน	ดวงพร บุบผาสวรรณ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 ได้กำหนดให้สถานศึกษาที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตามมาตรา 34 (2) เฉพาะที่เป็นโรงเรียนมีฐานะเป็นนิติบุคคล ได้แก่ โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ส่งผลให้โรงเรียนมีความสามารถในการจัดทำนิติกรรมสัญญาและเป็นคู่ความในคดีแพ่งได้ด้วยตนเอง แต่เมื่อได้มีการถ่ายโอนภารกิจด้านการศึกษาหรือโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 แล้ว ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงหลายประการ เช่น หน่วยงานต้นสังกัดของโรงเรียน และสถานะความเป็นนิติบุคคลของโรงเรียน เป็นต้น และส่งผลกระทบต่อการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งหากปราศจากการควบคุมและจัดการ โดยกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ คู่สัญญาทั้งฝ่ายหน่วยงานของรัฐและเอกชนย่อมได้รับความเสียหายจากการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลกรณีโรงเรียนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 เป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแพ่งและภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมดในปัจจุบัน โดยเฉพาะประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง หลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการและการดำเนินคดีตามภารกิจที่ส่วนราชการถ่ายโอนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระยะเริ่มแรก ยังไม่สามารถควบคุมการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล การขอให้ชดใช้หนี้ และการเรียกทรัพย์สินคืน

ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลในกรณีดังกล่าวเกิดความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีและชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรม โดยสมควรกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบให้อยู่ในกรอบของความชอบด้วยกฎหมาย โดยหากเป็นมูลหนี้ที่เกิดจากการจัดซื้อจัดจ้างโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดของผู้อำนวยการ โรงเรียน การให้สัตยาบันอันจะมีผลผูกพัน โรงเรียนและอยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนต้องกระทำในลักษณะเดียวกับแบบของการตั้งตัวแทน และสมควรกำหนดว่าในกรณีที่โรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถร้องขอต่อกรมบัญชีกลางเพื่อขอให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่ตนโดยตรงได้ รวมทั้งมีสิทธิบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของโรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนนั้นได้ เว้นแต่ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

Thesis Title	Legal Problems in Execution of Court's Judgment for a Specific Performance in a Case of Schools under the Act regarding Regulations on the Administration of the Ministry of Education B.E. 2546 (2003)
Author	Duangporn Bubpasuwun
Thesis Advisor	Associate Professor Phinit Tipmanee
Department	Law
Academic year	2016

ABSTRACT

Section 35 of the Act regarding Regulations on the Administration of the Ministry of Education B.E. 2546 (2003) stipulates that an education provider that provides basic education according to section 34(2), only for the provider that is considered a school, is a juristic person. These include schools within the Educational Service Area under the Region, the Office of The Basic Education Commission. The implication of such legal provision allows schools to enter into a juristic act or become a party in a civil lawsuit. However, as soon as the educational administration and schools within the Educational Service Area have been transferred to the Local Administrative Organization under the Act on Determining Plans and Process of Decentralization to Local Administrative Organization B.E. 2542 (1999), various changes occur and the supervising entities to which schools are reported and the school's juristic person status has been impacted. This also has an impact on the execution of court's judgment for a specific performance. Without an effective control and management under the law, the parties to the contract either from a private or public entity are likely to face a negative impact from the transfer of educational administration.

The study finds that there are certain problems in the execution of court's judgment for a specific performance in case of schools under the Act regarding Regulations on the Administration of the Ministry of Education B.E. 2546 (2003) that have entered into private contracts as purchasers and have subsequently violated the contract term. Once the entire educational administration has been transferred to the Local Administrative Organization, the Notification of the Decentralization to the Local Administrative Organization Commission re:

Rules and Procedures on the Initial Operation and Litigation Based on the Transferred Educational Administration to the Local Administrative Organization applies, but the Notification has failed to provide an effective control on the execution of court's judgment. This causes problems in defining the scope of responsibility of a liable public agency and a public agency subject to perform according to the court's judgment, as well as the process in claiming for debt repayment and recall of assets.

In order to improve the law relating to an execution of court's judgment for a specific performance in the case aforementioned, the author proposes an amendment to relevant law by requiring the Local Administrative Organization, the transferee of educational administration, to be responsible for litigation and undergo specific performance according to the execution of court's judgment. The application of law will become clearer and fair if the scope of responsibility is confined within a definite legal framework. Debt arising from public procurements done by school's Directors without legitimate authority or beyond authority, and their confirmation which may be binding on the school within the scope of responsibility of the Local Administrative Organization transferee should be managed as if it was done by an agency. Moreover, the law should open door for the judgment creditor to claim for debt repayment from the Comptroller General's Department directly in case that the school or the Local Administrative Organization transferee is unable to perform according to the court's judgment, either in whole or in part, within a period specified in the judgment, as well as guarantee the right to proceed with a legal execution against assets of the school or the Local Administrative Organization transferee, except for the public domain.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้เนื่องมาจากความเมตตากรุณาของอาจารย์ที่ปรึกษา ที่มีพระคุณอย่างยิ่ง กราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และเสียสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับแนวคิดในการทำวิทยานิพนธ์ แนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตรวจแก้ไขความเรียบร้อย ตลอดจนให้คำแนะนำทางวิชาการที่ดีเสมอมา ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์ และท่านรองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ร่วมกันชี้แนะแนวความคิด ข้อคิดเห็นต่าง ๆ ในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ รวมทั้งแนะนำรูปแบบการเขียนที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ทุกท่านที่ช่วยอำนวยความสะดวกรวมทั้งติดต่อประสานงานด้วยดีตลอดมา

ขอขอบคุณผู้บังคับบัญชาที่เข้าใจและให้การสนับสนุนผู้ศึกษาในการเรียน และเพื่อน ๆ ที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อน ๆ นักศึกษาในระดับชั้นปริญญาโท รวมทั้งเพื่อน ๆ ทุกคน ที่คอยช่วยเหลือกันเป็นอย่างดีและให้กำลังใจในการเรียนเสมอมา

สุดท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่ให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้ศึกษาจนการเรียนลุล่วงได้ด้วยดี ขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่าน และมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทั้งปวงให้แก่ผู้ศึกษาจนกระทั่งสำเร็จการศึกษาในครั้งนี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้ศึกษาขอมอบบูชาพระคุณบิดามารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณต่อผู้ศึกษาทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใด ๆ ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ดวงพร บุนผาสุวรรณ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. หลักทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล.....	9
2.1 หลักทั่วไป แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย.....	9
2.2 หลักทั่วไป แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับคดีแพ่ง.....	37
2.3 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับสถานศึกษา และการกระจายอำนาจทางการ บริหารการศึกษา.....	43
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายประเทศไทยและ ต่างประเทศ.....	55
3.1 มาตรการเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายประเทศไทย.....	55
3.2 มาตรการเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	79
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล.....	99
4.1 ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้.....	99
4.2 ปัญหาหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล.....	108
4.3 ปัญหาการขอให้ชดเชยหนี้.....	115
4.4 ปัญหาการเรียกทรัพย์สินคืน.....	122

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	129
5.1 บทสรุป.....	129
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	135
บรรณานุกรม.....	139
ประวัติผู้เขียน.....	148



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การศึกษาคือเครื่องมือในการถ่ายทอดความรู้ การฝึก การอบรม การสืบสานทางวัฒนธรรม การสร้างสรรค์จรรโลงความก้าวหน้าทางวิชาการ และการสร้างองค์ความรู้แก่เด็กและเยาวชนที่สำคัญ การศึกษาจักนำบุคคลไปสู่ความเจริญงอกงาม และนำสังคมให้มีคุณภาพ มีคุณธรรม จริยธรรม และนำพาประเทศไทยก้าวสู่ความเจริญได้อย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน

ประเทศไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญต่อการศึกษามาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้ความสำคัญกับการศึกษามาโดยตลอด ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการศึกษาอบรม¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่เข้ารับการศึกษาระดับประถมศึกษา² รวมทั้งกำหนดให้รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการศึกษาระดับมัธยมศึกษา³ ด้วย จนกระทั่งปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียน จนจบการศึกษาระดับมัธยมศึกษา⁴

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 “ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เลหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ”

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 53

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 63 “รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการศึกษาระดับมัธยมศึกษา การจัดการศึกษาระดับมัธยมศึกษาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะ สถานศึกษาที่งบประมาณอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ การศึกษาระดับมัธยมศึกษา รัฐพึงจัดการให้สถานศึกษาดำเนินกิจการของตนเองได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ”

และ มาตรา 64 “การศึกษาระดับมัธยมศึกษาในสถานศึกษาของรัฐและของเทศบาลจะต้องจัดให้โดยไม่เก็บค่าเล่าเรียน รัฐพึงช่วยเหลือให้ให้มีอุปกรณ์การศึกษาระดับมัธยมศึกษาตามควร”

คุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย⁴ ด้วย โดยมีพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายแม่บทในการบริหารและจัดการศึกษาอบรมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁵ โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้การจัดระบบ โครงสร้าง และกระบวนการจัดการศึกษา ยึดหลักการกระจายอำนาจไปสู่เขตพื้นที่การศึกษา สถานศึกษา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริหารจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานให้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการภายในสถานศึกษาของตนได้อย่างเป็นอิสระ ซึ่งสถานศึกษาหลักในการจัดการศึกษาอบรมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาคือสถานศึกษาในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้แก่ โรงเรียนของรัฐในระดับประถมศึกษาและระดับมัธยมศึกษา

ในขณะเดียวกัน เพื่อเป็นการรองรับการกระจายอำนาจให้โรงเรียนมีอิสระ เข้มแข็ง คล่องตัว รวดเร็ว เป็นไปตามหลักของการบริหารจัดการโดยใช้สถานศึกษาเป็นฐาน (School System Based Management : SBM) ซึ่งจะเป็นการสร้างรากฐานและความเข้มแข็งให้กับสถานศึกษาสามารถจัดการศึกษาได้อย่างมีคุณภาพได้มาตรฐานและสามารถพัฒนาอย่างต่อเนื่อง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 จึงได้กำหนดให้โรงเรียนที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานมีฐานะเป็นนิติบุคคล⁶ ซึ่งได้แก่ โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานและผลทางกฎหมายประการสำคัญของการมีสถานะเป็นนิติบุคคลดังกล่าวประการหนึ่ง คือ การมีความสามารถในการจัดทำนิติกรรมสัญญาด้วยตนเอง โดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งมีความแตกต่างจากสถานศึกษาขั้นพื้นฐานของรัฐประเภทอื่นที่ไม่ได้มีสถานะเป็นนิติบุคคล เช่น⁷ (1) สถานศึกษาสังกัดสำนักบริหารงานการศึกษาพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (2) สถานศึกษาสังกัดสำนักงานคณะกรรมการอาชีวศึกษา (3) สถานศึกษาสังกัดสำนักบริหารงานการศึกษานอกโรงเรียน สำนักงานปลัดกระทรวง

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 54

⁵ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542

⁶ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 วรรคแรก “สถานศึกษาที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตามมาตรา 34 (2) เฉพาะที่เป็นโรงเรียน มีฐานะเป็นนิติบุคคล”

⁷ สมเดช สีแสง .คู่มือบริหารโรงเรียน สถานศึกษาขั้นพื้นฐาน ตาม พ.ร.บ.การศึกษาแห่งชาติ. (ชัยนาท : ชมรมพัฒนาความรู้ด้านระเบียบกฎหมายและพัฒนามาตรฐานวิชาชีพครู, 2554), น. 14.

ศึกษาธิการ (4) สถานศึกษาสังกัดส่วนราชการอื่น เช่น โรงเรียนตำรวจตระเวนชายแดน (5) สถานศึกษา สังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (6) วิทยาลัยชุมชน และ (7) โรงเรียนสาธิตของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เป็นต้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ปัญหากรณีโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบ บริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 ดังกล่าว เป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญา ซื้อขายทางแพ่งและภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเมื่อกล่าวถึง “โรงเรียน” ให้หมายความถึง โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการ การศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคล

กรณีของผู้แทน โรงเรียน นิติบุคคลนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการบริหารจัดการและ ขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของสถานศึกษาขั้นพื้นฐานที่เป็นนิติบุคคลในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. 2546 ข้อ 5 ได้กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานศึกษา (ผู้อำนวยการโรงเรียน) เป็นผู้แทนโรงเรียน นิติบุคคลในกิจการทั่วไปของโรงเรียนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก รวมทั้งการจัดทำนิติกรรมสัญญา ในราชการของโรงเรียนตามวงเงินงบประมาณที่ได้รับตามที่ได้รับมอบอำนาจ⁸ โดยโรงเรียนมี อิสระในการบริหารจัดการงบประมาณในส่วนที่ตั้งไว้สำหรับโรงเรียนตามที่ได้รับกำหนด วงเงินและได้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน และผู้อำนวยการ สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาตามหลักเกณฑ์ที่เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานกำหนด ยกเว้นงบประมาณในหมวดเงินเดือน และมีอิสระในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการพัสดุในส่วนที่ อยู่ในความดูแลรับผิดชอบหรืออยู่ในวงเงินงบประมาณที่ได้รับมอบดังกล่าว⁹ ดังนั้น เมื่อ ผู้อำนวยการโรงเรียนได้ใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดทำนิติกรรมสัญญาดังกล่าวแล้ว ย่อมเกิดนิติ

⁸ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 39 (3) “สถานศึกษาและส่วนราชการตามมาตรา 34 (2) มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการนั้น ๆ โดยให้มีผู้อำนวยการสถานศึกษา หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและ มีอำนาจหน้าที่ดังนี้ (3) เป็นผู้แทนของสถานศึกษาหรือส่วนราชการในกิจการทั่วไป รวมทั้งการจัดทำนิติกรรม สัญญาในราชการของสถานศึกษาหรือส่วนราชการตามวงเงินงบประมาณที่สถานศึกษาหรือส่วนราชการได้รับ ตามที่ได้รับมอบอำนาจ”

⁹ ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการบริหารจัดการและขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของ สถานศึกษาขั้นพื้นฐานที่เป็นนิติบุคคลในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. 2546 ข้อ 9 และข้อ 10

สัมพันธ์ขึ้นระหว่างโรงเรียนและคู่สัญญาอันต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ซึ่งนิติกรรมสัญญาเพื่อให้การบริหารกิจการของโรงเรียนเป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลนั้นย่อมประกอบด้วยนิติกรรมสัญญาหลายประเภท ทั้งสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียน และสัญญาทางแพ่ง เช่น สัญญาจัดซื้ออุปกรณ์คอมพิวเตอร์เพื่อการเรียนการสอน เป็นต้น

นอกจากนี้ ผลทางกฎหมายประการสำคัญอีกประการหนึ่งในการมีสถานะเป็นนิติบุคคลของโรงเรียน คือ การมีความสามารถในการเป็นคู่ความในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) ได้ด้วยตนเอง ทั้งในฐานะบุคคลผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาล (โจทก์) และบุคคลผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาล (จำเลย) ทั้งนี้ กระทรวงศึกษาธิการได้มีระเบียบกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่โรงเรียนนิติบุคคลถูกฟ้องคดี ให้โรงเรียนรายงานสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา เพื่อแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานทราบเพื่อดำเนินการแต่งตั้งผู้รับผิดชอบดำเนินคดีโดยเร็วด้วย¹⁰

กรณีที่พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดให้การจัดระบบ โครงสร้าง และกระบวนการจัดการศึกษา ยึดหลักการกระจายอำนาจไปสู่เขตพื้นที่การศึกษา สถานศึกษา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริหารจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานให้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการภายในสถานศึกษาของตนได้อย่างเป็นอิสระนั้น ได้มีพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งซึ่งออกมาสอดรับกับบทบัญญัติดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กำหนดให้เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษไม่เต็มพื้นที่จังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตน ซึ่งรวมถึงการจัดการศึกษา¹¹ และต่อมาได้มีการกำหนดแผนการ

¹⁰ ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการบริหารจัดการและขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของสถานศึกษาขั้นพื้นฐานที่เป็นนิติบุคคลในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. 2546 ข้อ 8

¹¹ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา 19

กระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น¹² เป็นผลให้มีการถ่ายโอนภารกิจด้านการศึกษา หรือโรงเรียนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเมื่อมีการถ่ายโอนภารกิจของโรงเรียนในสังกัด เขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ไปยังองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นแล้ว ย่อมส่งผลให้สถานะความเป็นนิติบุคคลของโรงเรียนสิ้นสุดลงโดยปริยาย

ด้วยเหตุดังกล่าว หากผู้อำนวยการโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงาน คณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้จัดทำนิติกรรมสัญญาไว้แล้ว ต่อมามีการถ่ายโอนภารกิจ โรงเรียนดังกล่าวไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พบว่า มีปัญหาทางกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ ตามคำพิพากษาของศาลหลายประการ โดยเมื่อโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาได้จัดทำนิติกรรม สัญญาซึ่งเกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างคู่สัญญา อันมีผลทางกฎหมายให้โรงเรียนและคู่สัญญาต้อง ปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญาในการชำระหนี้ระหว่างกันดังกล่าวแล้ว หากโรงเรียนไม่ปฏิบัติตาม ข้อตกลงแห่งสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมชอบที่จะฟ้องร้องโรงเรียนเป็นคดีต่อศาลขอให้ โรงเรียนปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญาได้ อย่างไรก็ดี ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาหรือ ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้โรงเรียนชำระหนี้แล้วนั้น เมื่อมีการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียน จากสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ไปยังองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น ส่งผลให้โรงเรียนสิ้นสุดสถานะความเป็นนิติบุคคล และไม่สามารถดำเนินคดี รวมทั้งความสามารถในการชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ด้วยตนเองเนื่องจากเป็นเพียงหน่วยงาน ภายใต้อำนาจที่สังกัดเท่านั้น จึงเกิดข้อโต้แย้งระหว่างสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานและ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าหน่วยงานใดที่มีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลในกรณี ดังกล่าว

นอกจากไม่มีข้อยุติว่าหน่วยงานใดมีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าวแล้ว ในส่วนของ “หนี้” ที่หน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่ต้องชำระนั้น การที่ผู้อำนวยการโรงเรียนในสังกัด เขตพื้นที่การศึกษาได้จัดทำนิติกรรมสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย การพัสดุ พ.ศ. 2535 หรือกระทำการจัดซื้อจัดจ้างโดยที่ยังไม่ได้รับอนุมัติเงินงบประมาณ โดยชอบ ซึ่งเป็นการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ

¹² ประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง แผนการ กระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543

พ.ศ. 2546 มาตรา 39 (3) และเป็นการก่อกวนผู้ผูกพันฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 23 อันถือว่ามีไม่เป็นการกระทำในฐานะผู้แทนนิติบุคคลตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ นิติกรรมสัญญาที่นั้นย่อมไม่ผูกพัน โรงเรียน ผู้แทนต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โรงเรียนไม่ต้องรับผิดชอบ และหากคู่สัญญามีส่วนรู้เห็นการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจดังกล่าว คู่สัญญา ดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจฟ้อง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 77 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับแก่ความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนของนิติบุคคล และระหว่างนิติบุคคลหรือผู้แทนของนิติบุคคลกับบุคคลภายนอก โดยอนุโลม ดังนั้น หากผู้อำนวยการโรงเรียนซึ่งเป็นผู้จัดทำนิติกรรมสัญญาซึ่งเป็นการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจ และไม่ผูกพันโรงเรียนดังกล่าว ได้ยอมรับหรือให้เจ้าหน้าที่ยอมรับสินค้าตามสัญญาดังกล่าวมาใช้ งานในโรงเรียน การกระทำดังกล่าวถือเป็นการให้สัตยาบัน¹³ แก่การจัดซื้อจัดจ้างที่กระทำ นอกเหนือขอบอำนาจและฝ่าฝืนระเบียบของทางราชการที่ตนเป็นผู้กระทำขึ้น อันเป็นการให้สัตยาบัน การกระทำที่นอกของอำนาจของตนเอง กรณีดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความเสียหายและความไม่เป็น ธรรมกับ โรงเรียน นักเรียน และบุคลากรของโรงเรียน ซึ่งต้องรับเอาสินค้าที่ไม่ได้ปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ และเป็น “หนี้” ที่หน่วยงานต้องทำการชำระหนี้โดย ไม่เป็นธรรม

แม้ว่าศาลได้มีคำพิพากษาให้โรงเรียนชำระหนี้แล้วก็ตาม แต่ข้อโต้แย้งของหน่วยงาน เหล่านี้ยังส่งผลให้ผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่สามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตาม คำพิพากษาได้โดยชอบธรรม เนื่องจากทรัพย์สินของโรงเรียนเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบ แห่งการบังคับคดี และไม่มีแนวทางอื่นใดให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาใช้ในการบังคับให้มีการปฏิบัติ ตามคำพิพากษาของศาล จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาหาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้ การบังคับชำระหนี้กรณีโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษา ขั้นพื้นฐานเป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแพ่งและภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 823 วรรคแรก “ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่ง โดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือทำนอกทำเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่าย่อมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้ สัตยาบันแก่การนั้น”

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงหลักทั่วไป แนวคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายทางแฟ่งตามคำพิพากษาของศาล
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ทางแฟ่งตามกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาของการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลกรณีโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 เป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแฟ่ง และภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายแฟ่งและพาณิชย์ และระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางแฟ่งในกรณีที่เอกชนจะบังคับชำระหนี้ตามสัญญากับหน่วยงานของรัฐของประเทศไทยยังไม่มีความเป็นธรรมเพียงพอ และมีข้อจำกัดในตัวเองทำให้ไม่สามารถใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดจากการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาทางแฟ่งกับหน่วยงานของรัฐได้ทุกกรณี เป็นผลทำให้คู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐไม่ได้รับความเป็นธรรมและเกิดปัญหาในการบังคับใช้และการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ให้คู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงแนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาและความรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายทางแฟ่ง ศึกษาถึงข้อจำกัดสิทธิของผู้ขายกรณีผู้ซื้อซึ่งเป็นโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่

การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ผิดสัญญาซื้อขายในทางแพ่งในการบังคับกับทรัพย์สิน และศึกษาถึงมาตรการกฎหมายที่สามารถนำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาและวิจัยในครั้งนี้ ทำการศึกษาและวิจัยโดยการวิเคราะห์จากเอกสาร (Documentary research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาวิจัยโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลอันได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือ ผลงานทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ และรายงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ทั้งจากต่างประเทศและในประเทศไทย รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาล ตลอดจนข้อมูลในอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic) ในเว็บไซต์ โดยทำการรวบรวมให้เป็นระบบเพื่อทำการวิเคราะห์ต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักทั่วไป แนวคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายทางแพ่งตามคำพิพากษาของศาล
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งตามกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาของการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลกรณีโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 เป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแพ่ง และภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
4. ทำให้ทราบแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ กรณีโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 เป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแพ่ง และภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

บทที่ 2

หลักทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล

ในการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้คำตัดสินคำตามคำพิพากษาของศาลกรณี โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 เป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแฟงและภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำเป็นจะต้องศึกษาถึงหลักทั่วไป แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย และการบังคับคดีแฟง รวมถึงความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการกระจายอำนาจทางด้านการบริหาร การศึกษา ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาได้อย่างถูกต้องเหมาะสม ซึ่งพิจารณาโดยลำดับได้ ดังนี้

2.1 หลักทั่วไป แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย

เมื่อบุคคลได้กระทำการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ อันเป็นนิติกรรมตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการทำฝ่ายเดียว เช่น การให้หรือพินัยกรรม หรือการทำหลายฝ่าย ได้แก่ สัญญาต่าง ๆ ก็ตาม สิ่งสำคัญในการทำนิติกรรมเหล่านี้ คือ เมื่อนิติกรรมได้ก่อให้เกิดขึ้นตามกฎหมายแล้ว ต้องสามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญาตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) หรือ หลักสัญญาย่อมมีความศักดิ์สิทธิ์ (Sanctity of Contract) อันถือว่าคู่สัญญาต้องเคารพในข้อตกลงที่ได้กระทำขึ้นระหว่างกัน โดยไม่สามารถยกเลิกความผูกพันที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายได้โดยลำพังด้วย

2.1.1 ความหมายของสัญญาซื้อขาย

นักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายของคำว่า “สัญญา” ไว้หลายท่านดังนี้

จีต เศรษฐบุตร¹⁴ “สัญญานั้น คือ นิติกรรมหลายฝ่ายเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ดังนั้น สัญญาจึงเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง แต่เป็นประเภทที่สำคัญ เพราะก่อนหน้านั้นมากกว่านิติกรรมประเภทที่เรียกว่า นิติกรรมฝ่ายเดียว” นอกจากนี้ จีต เศรษฐบุตร ยังได้กล่าวถึงสัญญาซื้อขายว่า วัตถุประสงค์หลักของสัญญาซื้อขายคือการโอนกรรมสิทธิ์ในวัตถุหรือทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้ออันเป็นการทำให้ผู้ซื้อได้รับทรัพย์สินหรือทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งมีผลตามกฎหมายที่จะใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกในสังคมได้เป็นการทั่วไป เช่น นาย ก. ขายรถยนต์ให้ นาย ข. นาย ข. จึงได้กรรมสิทธิ์ แม้อันต่อมา นาย ก. จะขายรถยนต์คันนี้ให้แก่ นาย ค. ต่อไปอีก นาย ข. ย่อมสามารถอ้างกรรมสิทธิ์เรียกเอารถยนต์ดังกล่าวจาก นาย ค. ได้

ไชยยศ เหมะรัชตะ¹⁵ “สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยแต่ละฝ่ายอาจจะเป็นบุคคลเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ ซึ่งได้ตกลงยินยอมกันก่อให้เกิดหนี้ขึ้น อาจเป็นหนี้ให้กระทำการ งดเว้นกระทำการใด ๆ ก็ได้”

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช¹⁶ “สัญญา คือ การที่บุคคลสองฝ่ายแสดงเจตนาทำนิติกรรม คำเสนอคำสนองรับ มีความประสงค์ตกลงตรงกัน และร่วมมือกันในอนาคตที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กันอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น”

ศักดิ์ สอนงชาติ¹⁷ “สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป อันต่างกับนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว การแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปนั้น แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือ

¹⁴ จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพมหานคร:เอราวัณการพิมพ์, 2522), น. 247-248.

¹⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), น. 14.

¹⁶ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2559), น. 305.

¹⁷ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณการ, 2557), น. 339.

หลายคนรวมเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินร่วมกันหลายคน ทำสัญญาขายทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อเพียงคนเดียว คู่สัญญาย่อมมีสองฝ่ายคือฝ่ายผู้ขายและฝ่ายผู้ซื้อ ในการทำสัญญาล่าพึงแต่การแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว ไม่อาจเกิดผลเป็นสัญญาได้ จะต้องมีการแสดงเจตนาอันเป็นคำเสนอ คำสนองของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกัน จึงจะเกิดผลเป็นสัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่าย สัญญาจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองคน ส่วนจะมากเกินกว่าสองคนไปเท่าไร กฎหมายไม่จำกัด เมื่อการแสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ย่อมเกิดผลเป็นสัญญา เช่น สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (มาตรา 1012) สัญญาประนีประนอมยอมความระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลหลายฝ่าย (มาตรา 850) สัญญาแบ่งปันทรัพย์มรดกระหว่างทายาทหลายคน (มาตรา 1750) สัญญาเหล่านี้โดยมากคู่สัญญาจะมีเกินกว่าสองคนขึ้นไป”

อรรษา สิงห์สงบ¹⁸ “สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งมีคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป แสดงเจตนาโดยความสมัครใจที่จะก่อให้เกิดความผูกพันในสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างคู่สัญญาและบังคับกันได้ตามกฎหมาย”

เมื่อได้พิจารณาเกี่ยวกับผลผูกพันบุคคลตามสัญญา ข้อตกลงตามสัญญา คำตอบแทนตามสัญญา ความสมบูรณ์ของสัญญา และชื่อของสัญญา สามารถแบ่งสัญญาได้เป็น 5 ประเภท ดังนี้

- (1) สัญญาซึ่งก่อผลผูกพันคู่สัญญา และสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก
- (2) สัญญาต่างตอบแทน และสัญญาไม่ต่างตอบแทน
- (3) สัญญามีค่าตอบแทน และสัญญาไม่มีค่าตอบแทน
- (4) สัญญาประธาน และสัญญาอุปกรณ์
- (5) สัญญามีชื่อ และสัญญาไม่มีชื่อ

กรณีของสัญญาซื้อขาย เป็นสัญญาซึ่งก่อผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา เป็นสัญญาต่างตอบแทน คือสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน หรือมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน ผู้ซื้อหนี้นี้ต้องชำระราคาให้แก่ผู้ขาย และผู้ขายมีหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ เป็นสัญญาที่คู่สัญญามีสิทธิได้ค่าตอบแทน ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ ทรัพย์สิน หรือเป็นการชำระหนี้ตอบแทนระหว่างกัน¹⁹ เป็นสัญญาประธาน คือสัญญาที่มีความสมบูรณ์ครบถ้วนในตัวของมันเอง²⁰ และเป็น

¹⁸ อรรษา สิงห์สงบ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2550), น. 16.

¹⁹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 342.

สัญญาที่มีชื่อคือสัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้เป็นเอกเทศ ในบรรพ 3 มาตรา 453 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าสัญญาซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

ผู้ศึกษาเห็นว่า สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนา ระหว่างบุคคลสองฝ่ายคือฝ่ายผู้ซื้อและฝ่ายผู้ขาย แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ โดยผู้ขายมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อ มีหน้าที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย

2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญาซื้อขาย

การที่บุคคลสองฝ่าย คือ ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกัน โดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์โดยผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายดังกล่าว มีแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1.2.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of contract)

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of contract) นี้ มีประวัติความเป็นมาจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez-Faire) ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเน้นเสรีภาพของมนุษย์ เกิดจากปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยมที่ถือว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ มีหลักการว่าบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่ในบางกรณีที่สมควรวางข้อจำกัดเสรีภาพลง กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่สังคมควรมีคือ กฎเกณฑ์ที่คู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน เป็นผู้ตกลงกันเอง โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันได้นั้นเป็นกฎเกณฑ์อันหนึ่งที่เกิดจากเจตนาที่ให้ใช้บังคับแก่กรณีของตนโดยเฉพาะ ถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เอกชนด้วยกันเอง ซึ่งได้นำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาที่ให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายในการบีบบังคับการทำสัญญา

²⁰ อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 18, น. 103.

ของเอกชน เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่สัญญาของตนได้ตามลำพัง กฎหมายจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับเฉพาะกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น²¹

บุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิกระทำการหรืองดเว้นกระทำการภายใต้ขอบเขตที่ไม่เป็นการรบกวนสิทธิของบุคคลอื่นและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจึงมีเสรีภาพในการกระทำอันจะเป็นการก่อให้เกิด การเปลี่ยนแปลง การโอน การสงวน หรือการระงับซึ่งสิทธิของตนภายใต้ขอบเขตดังกล่าวด้วยความสมัครใจ และกฎหมายก็มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา²² หากบุคคลใดเห็นว่าข้อสัญญามีความเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิปฏิเสธการเข้าทำสัญญาที่มีเนื้อหานั้น หรือหากบุคคลใดไม่ประสงค์เข้าทำสัญญากับบุคคลใดก็ย่อมมีสิทธิปฏิเสธการเข้าทำสัญญากับบุคคลดังกล่าว กล่าวคือ สัญญามีพื้นฐานจากความตกลงร่วมกัน (mutual agreement) คือ คู่สัญญาต้องมีเจตนาตกลงกัน โดยถูกต้องตรงกันในส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญา และสัญญาเกิดจากการใช้สิทธิเลือกโดยเสรี (free choice) ซึ่งมีความหมาย 3 ประการ คือ บุคคลต้องไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญา ถ้าเขาไม่มีความประสงค์เช่นนั้น บุคคลย่อมมีอิสระที่จะเลือกเข้าทำสัญญาได้กับใครก็ได้ และบุคคลย่อมมีอิสระที่จะทำสัญญาได้ด้วยเงื่อนไขอย่างไรก็ได้²³ และเมื่อคู่สัญญาสมัครใจทำข้อตกลงโดยเสรีภายใต้ขอบเขตดังกล่าวแล้ว หน้าที่หรือหน้าที่เกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกันของคู่สัญญาจึงถือเป็นหน้าที่หรือหน้าที่ที่มีความเป็นธรรมแก่คู่สัญญานั้น ดังนั้น คู่สัญญานั้นจึงไม่สามารถยกข้ออ้างว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมแก่ตนในภายหลังอีก ซึ่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of contract) นี้ถือหลักว่าสิ่งที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาก็คือ “ความสมัครใจ” หรือ “เจตนา” (La Volonté) และหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาเป็นหนี้ที่ยุติธรรม เนื่องจากคู่สัญญามีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ เมื่อเห็นว่าไม่ยุติธรรมก็ไม่ต้องทำสัญญา เมื่อทำสัญญาแล้วก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่าเป็นหนี้ยุติธรรมแล้วดังที่ Fouillee ได้กล่าวไว้ว่า “ความยุติธรรมทั้งหลาย คือ สัญญา การกล่าวถึงสัญญา

²¹ คาราวอร์ ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 14.

²² ไชยยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร: วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยฉบับพิเศษอนุสรณ์ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย, 2523), น. 125.

²³ คณิง ภาไชย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2541), น. 23.

เท่ากับกล่าวถึงความยุติธรรม” ในทางตรงกันข้าม ถ้าสิ่งที่ก่อให้เกิดหนี้มิใช่สัญญาแต่เป็นอำนาจภายนอก ก็เป็นเรื่องของความไม่ยุติธรรม และความไม่เหมาะสม เพราะเป็นเรื่องของการจำกัดเสรีภาพของบุคคล²⁴ ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า สัญญามีผลผูกพันเสมือนกับเป็นกฎหมายของคู่สัญญา²⁵ โดยแนวความคิดเกี่ยวกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้ได้นำไปสู่หลักเกณฑ์เรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาด้วย

เสรีภาพในการทำสัญญานี้ เป็นเสรีภาพของเอกชนในอันที่จะใช้สัญญาเป็นเครื่องกำหนดนิติสัมพันธ์ในชีวิตประจำวันของตน นับเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพทางทรัพย์สินและเสรีภาพทั่วไปของบุคคลหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่าเป็นอำนาจอิสระของเอกชน (private autonomy)²⁶ เริ่มตั้งแต่เสรีภาพในการคิดทำสัญญา เมื่อคิดรอบคอบแล้วก็มาสู่เสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่ ถ้าตัดสินใจว่าจะทำสัญญาก็มีเสรีภาพในการเลือกว่าจะทำสัญญากับใคร ทำสัญญาอะไร มีวัตถุประสงค์หรือมีเนื้อหาของสัญญาอย่างไร เมื่อตัดสินใจแล้วก็มีความเสรีภาพในการแสดงเจตนาออกมาด้วยวิธีการที่ต้องการ และมีเสรีภาพที่จะกำหนดให้เจตนาที่แสดงออกมานั้นก่อให้เกิดผลตามที่ตนประสงค์ ซึ่งเสรีภาพทั้งหลายเหล่านี้ได้รับการรองรับจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151²⁷

ไชยยศ เหมะรัชตะ ได้แบ่งเสรีภาพในการทำสัญญาเป็น 4 ประการ คือ²⁸

(1) เสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญา (Freedom to make a contract) เป็นเสรีภาพในการทำข้อเสนอและการทำคำสนองเพื่อให้เกิดสัญญาขึ้น ไม่ว่าจะมิชอบด้วยกฎหมายอย่างไร แต่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

²⁴ สุธาบดี สัตตบุศย์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), น. 2-3

²⁵ Laurent RICHER, Droit des contrats administratifs, (Paris, 1999 (2 Edition)), p. 196.

²⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, เอกสารประกอบการศึกษาวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายแพ่ง (LW530), (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ม.ป.ป.), น. 5.

²⁷ สนันท์กรณ์ (จำปี) โสถิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), น. 261.

²⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น. 83-85.

(2) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to select the other party) เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาในการเลือกเข้าทำสัญญากับบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลโดยไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญากับบุคคลที่เขาไม่ประสงค์จะทำสัญญาด้วย

(3) เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา (Freedom to decide the contract terms) บุคคลที่ประสงค์เข้าทำสัญญามีอิสระที่จะทำสัญญาด้วยเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

(4) เสรีภาพในการเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญา ไม่ว่าจะด้วยวาจา กิริยา หรือลายลักษณ์อักษร โดยไม่จำเป็นต้องทำตามแบบ (Freedom from form) กฎหมายรับรองความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคล ซึ่งหากไม่มีกฎหมายกำหนดแบบไว้ บุคคลย่อมแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้โดยเสรีภาพ แต่มีนิติกรรมบางประเภทที่รัฐเห็นว่าจำเป็นต้องเข้าควบคุมการแสดงเจตนาของบุคคล จึงกำหนดแบบของนิติกรรมไว้บังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตามพิธีการที่กำหนดไว้เพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม หากแสดงนิติกรรมไม่ถูกต้องตามแบบ กฎหมายจะไม่รับรองให้เกิดผลทางกฎหมาย กล่าวคือ นิติกรรมย่อมเป็น โฆษะ อย่างไรก็ดี การแสดงนิติกรรมไม่ถูกต้องตามแบบไม่เป็นการกระทบเทือนถึงความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา กล่าวคือ การแสดงเจตนาที่เพียงไม่เกิดผลเป็นนิติกรรมที่ต้องทำตามแบบโดยเป็น โฆษะ แต่ก็อาจสมบูรณ์เป็นนิติกรรมชนิดอื่นที่ไม่มีแบบได้ เช่น ทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองไม่ถูกต้องตามแบบที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1685 กำหนดไว้ จึงเป็น โฆษะ แต่ก็อาจสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมแบบธรรมดาได้²⁹ ส่วนกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ไม่ใช่แบบของนิติกรรม แต่เป็นหลักฐานเพื่อการพิสูจน์หรือฟ้องร้องบังคับคดี แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือตามที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่เป็นผลให้นิติกรรมเป็น โฆษะ เพียงแต่ห้ามพิสูจน์หรือห้ามฟ้องร้องบังคับคดี³⁰ รวมถึงห้ามต่อสู้คดีด้วย³¹ เท่านั้น เพื่อตัดปัญหายุ่งยากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและมีให้มิดิรทงโรงศาลโดยไม่จำเป็น³² การที่กฎหมายบังคับให้สัญญาบางประเภทต้องทำตามแบบนั้น มีเหตุผลเพื่อให้ผู้แสดงเจตนาได้รับผิดชอบต่อการยินยอมทำสัญญา และเพื่อให้เกิดความแน่นอนสำหรับประชาชน

²⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 85-86.

³⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 87-88.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 237/2504.

³² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 88.

ทั่วไป สำหรับคู่กรณี สำหรับการดำเนินคดี และสำหรับการเสียภาษีให้แก่รัฐ³³ ซึ่งเป็นเหตุผลทางรัฐนโยบาย แต่ในทางทฤษฎีนั้นไม่เป็นผลให้ไม่เกิดสัญญาขึ้น เพียงแต่ไม่อาจบังคับได้เนื่องจากกฎหมายไม่บังคับให้

อย่างไรก็ดี ต่อมามีการปฏิเสธหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายเดิมที่เคยถูกมองว่าสัญญาหมายถึงความยุติธรรม เนื่องจากเห็นว่าสัญญาจะก่อให้เกิดความยุติธรรมก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีความทัดเทียมกันในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นทางด้านสติปัญญาและอำนาจในการต่อรอง เป็นต้น ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาไม่มีความทัดเทียมกัน ผู้ที่เข้มแข็งกว่าจึงเป็นผู้ที่กอบโกยเอาความยุติธรรมจากสัญญานั้น³⁴

ผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อตกลงของคู่สัญญาเป็นข้อตกลงที่มีความศักดิ์สิทธิ์เปรียบเสมือนกฎหมายที่คู่สัญญากำหนดให้มีการบังคับใช้ระหว่างคู่สัญญานั้น จึงมีสภาพบังคับระหว่างคู่สัญญาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการทำข้อตกลงของคู่สัญญาควรเป็นบทบัญญัติที่ให้ความสนับสนุนคุ้มครองเสรีภาพในการทำสัญญา ไม่ให้ถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายบีบบังคับหรือรุกรานเสรีภาพดังกล่าวไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

2.1.2.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) นี้เกิดจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 18 เช่นเดียวกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of contract) โดยนักปรัชญาทางกฎหมายมีความประสงค์ให้บุคคลหลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคม และข้อบังคับที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เนื่องจากต้องการให้เรื่องของกฎข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น³⁵ โดยกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาซึ่งมีความเท่าเทียมกันได้ตกลงกันไว้เป็นกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดในการใช้บังคับแก่คู่สัญญา โดยถือว่าเป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญาเจตนาจะใช้บังคับแก่กรณีของตน ปรัชญาทางสังคมในยุคนั้นเน้นความเป็นปัจเจกชน และสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐต้องยอมรับรองให้บุคคลแต่ละคน และถือว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาขึ้นผูกมัดตนเองได้ โดยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) มีแนวความคิดว่า

³³ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น. 81.

³⁴ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 24, น. 5.

³⁵ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 24, น. 1.

อำนาจบังคับทั้งหมดของสัญญาอยู่ที่ “เจตนาของคู่สัญญา” ที่เกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) และหลักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเอง หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) จึงเป็นกรณีที่คู่สัญญามีเสรีภาพอย่างบริบูรณ์ในการเข้าทำสัญญา โดยรัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายไปบีบบังคับการทำสัญญาของเอกชนเพื่อให้เอกชนสามารถวางหลักเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนเองได้ เมื่อบุคคลแสดงเจตนาทำนิติกรรมแล้ว กฎหมายก็รับรองและบังคับบัญชาให้ตามการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของบุคคลดังกล่าว เจตนาเป็นเครื่องที่จะก่อให้เกิดความผูกมัดในกฎหมาย เรื่องนี้ตามหลักซึ่งนักนิติศาสตร์ในต่างประเทศได้นิยมถือปฏิบัติกันมานี้กล่าวว่า “เจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์” (Autonomie de la volonte) กล่าวคือ เมื่อแสดงออกไปแล้วไม่มีใครสามารถปลงล้างหรือแก้ไขเสียได้³⁶ เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนได้ตามลำพัง กฎหมายจะเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเฉพาะในกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น³⁷ และในกรณีที่เจตนาในใจกับเจตนาที่แสดงออกไม่ตรงกัน การพิจารณาว่าเจตนาในใจหรือเจตนาที่แสดงออกเป็นเจตนาอันแท้จริงนั้น กฎหมายได้วางหลักให้ถือเอาเจตนาที่แสดงออกเป็นสำคัญ เนื่องจากบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยไม่สามารถรู้เจตนาในใจของผู้แสดงเจตนาได้ บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยรู้ได้เพียงเจตนาที่บุคคลแสดงออกมาเป็นการกระทำเท่านั้น³⁸ กล่าวคือ กฎหมายถือว่าการที่บุคคลได้มีการแสดงออกเป็นการกระทำใดแล้ว ย่อมเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงเจตนาของเขา ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” การแสดงเจตนาของบุคคลย่อมมีความศักดิ์สิทธิ์ซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ บุคคลย่อมมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองต่อผู้อื่นตามความประสงค์ของตน ถึงแม้จะมีการกำหนดหลักในการทำนิติกรรมสัญญาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นเรื่องแบบ สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของคู่สัญญาก็ตาม คู่สัญญาที่มีสิทธิกำหนดเนื้อหา รายละเอียดของสัญญาเพื่อให้มีผลผูกพันระหว่างกันเพิ่มขึ้น หรือกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบ

³⁶ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี:กรมสรรพสามิต, 2515), น. 23.

³⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24, น. 2.

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154 “การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้ เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาก็ตาม หากเป็นมูลเหตุให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะารู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น”

ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้ เช่น คู่สัญญาซื้อขายจะตกลงกันว่าผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบหรือการรอนสิทธิก็ได้ เป็นต้น รวมทั้งความผูกพันตามสัญญาที่ได้ตกลงกันนี้จะไม่ถูกระทบด้วยการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายใหม่³⁹ กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายใหม่ซึ่งออกใช้บังคับมีหลักเกณฑ์จำกัดหรือขัดกับสัญญาที่ได้เกิดขึ้นก่อนก็ตาม สัญญานั้นก็ยังคงมีผลผูกพันตามเจตนาของคู่สัญญา เว้นแต่กรณีที่กฎหมายใหม่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยไม่มีบทบัญญัติยกเว้นเป็นพิเศษว่าไม่ให้มีผลย้อนหลังบังคับแก่สัญญาที่เกิดขึ้นก่อนจะมีกฎหมายนั้น สัญญานั้นจึงต้องถูกบังคับตามกฎหมายใหม่นั้นด้วย⁴⁰ ทั้งนี้ ตามหลักความมั่นคงของสังคมอันเป็นหลักซึ่งมีความสำคัญกว่า ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ความปลอดภัยของประชาชนเป็นกฎหมายสูงสุด” (Salus populi suprema lex) นิกนิยมเสรีภาพของเจตนาจึงมีการตั้งหลักการนี้ว่า สิ่งใดกฎหมายไม่ห้ามย่อมทำได้ทุกอย่าง⁴¹

2.1.2.3 หลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy)

หลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) หมายถึง อำนาจของบุคคลในการตัดสินใจเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตทางกฎหมายของตนด้วยตนเอง ทั้งในเรื่องส่วนตัว และในเรื่องทรัพย์สิน⁴² หลักอิสระในทางแพ่งนี้มีความคล้ายคลึงกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นอย่างมาก โดยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักการพื้นฐานของนิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญา ซึ่งเนื้อหาของสัญญาก็มักเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล ส่วนหลักอิสระในทางแพ่งนี้เป็นหลักการที่กว้างกว่าที่กฎหมายยอมรับรองให้เอกชนหรือปัจเจกชนจัดการสิ่งที่อยู่ในขอบเขตของตนได้โดยอิสระ โดยที่รัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซง แต่จะมารับรองให้สิ่งที่เอกชนทำนั้นบังเกิดผลในทางกฎหมาย และการจัดการด้วยหลักอิสระทางแพ่งนี้เอกชนสามารถจัดการทั้งในเรื่องส่วนตัวของตน เช่น เรื่องการสมรส การหย่า การรับรองบุตร การรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น หรืออาจจัดการเกี่ยวกับ

³⁹ GHESTIN, *Traite de Droit Civil, les obligations, le contrat*, 1988, p. 107-110. อ้างถึงใน คาราวพ ติระวัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21*, น. 12.

⁴⁰ คาราวพ ติระวัฒน์ *เพ็งอ้าง*, น. 12-13.

⁴¹ *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16*, น. 10.

⁴² Lucarelli F, *Diritti Civili e Istituti Privatistici*, (Padova : Cedam, 1983), p. 11. อ้างถึงใน จำปี โสคติพันธ์, *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา*, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2548), น. 177.

ทรัพย์สินของตนเองทั้งการทำเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น การทำพินัยกรรม หรือการทำเป็นนิติกรรมสองฝ่าย เช่น การทำสัญญาซื้อขาย เป็นต้น⁴³

หลักอิสระในทางแพ่งอาจพบข้อจำกัดหรือกรอบบางประการ⁴⁴ ดังนี้

(ก) การเคารพขอบเขตในทางกฎหมายของบุคคลอื่น กล่าวคือ การใช้อิสระในทางแพ่งของเราเป็นการแสดงออกซึ่งพลังทางร่างกายและสติปัญญาเพื่อสนองต่อความจำเป็นและผลประโยชน์เฉพาะของชีวิตเราเอง โดยปราศจากการที่จะเข้าไปก้าวก่ายหรือรุกรานขอบเขตทางกฎหมายของบุคคลอื่น ไม่ว่าต่อสถานะหรือต่อเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายโอนของบุคคลอื่นก็ตาม

(ข) การเคารพกฎเกณฑ์ที่มาจากเหตุผลในสำนึกของเราเอง อันหมายถึงว่า อิสระในทางแพ่งจะต้องอยู่ในกรอบของศีลธรรม หรือกรอบของกฎหมายธรรมชาติด้วย

แม้ว่าบุคคลจะมีอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนด้วยตนเองตามหลักอิสระในทางแพ่งดังกล่าว แต่ผลที่เกิดจากการตัดสินใจนั้นก็อาจถูกจำกัด เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ เช่น การกำหนดข้อสัญญาว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิโดยไม่ได้กำหนดว่าหากเป็นกรณีที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิแต่ปกปิดเสียจะเกิดผลเช่นไร กรณีดังกล่าวย่อมเป็นไปตามหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดว่า ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไม่อาจคุ้มครองผู้ขายในผลของการอันผู้ขายได้กระทำไปเอง หรือผลแห่งข้อความจริงอันผู้ขายได้รู้อยู่แล้วและปกปิดเสีย⁴⁵ เป็นต้น

กล่าวคือ หากได้กระทำนิติกรรมโดยแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดก็ไม่ได้หมายความว่านิติกรรมนั้นอยู่นอกกรอบ เนื่องจากกรอบแห่งกฎหมายในที่นี้หมายถึงเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดข้อตกลงแห่งสัญญาซึ่งอาจเป็นการแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กรณีเช่นนี้ ข้อตกลงแห่ง

⁴³ จำปี โสคติพันธุ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 178.

⁴⁴ Scognamiglio R., voce "Negozio Giuridico" in *Enciclopedia Giuridica Istituto della Enciclopedia Italiana* Fondata da Giovanni Treccani, Vol.VI, p.6ss. (อ้างถึงใน สนับสนุนกรณี (จำปี) โสคติพันธุ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่* 27, น. 26.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 485.

สัญญาดังกล่าวย่อมผูกพันคู่สัญญาและก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายสมดังเจตนาของคู่สัญญาทุกประการ

2.1.3 สัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง

เมื่อพิจารณาความหมายของสัญญาซื้อขาย รวมถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายอาจเกิดขึ้นได้ระหว่างคู่สัญญาทั้งกรณีที่ทำสัญญากับเอกชน กรณีที่เอกชนทำสัญญากับรัฐ และกรณีรัฐทำสัญญากับรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาสถานภาพของคู่สัญญาประกอบวัตถุประสงค์ของสัญญาแล้วสามารถแบ่งสัญญาได้อีกประเภทหนึ่งคือ สัญญาทางปกครองซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน และสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน โดยก่อนที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองจะประกาศใช้บังคับในปี พ.ศ. 2542 การดำเนินการทั้งหลายทั้งปวงที่เกี่ยวกับสัญญาของทางราชการนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการจัดทำสัญญา การตรวจร่างสัญญา และการพิจารณาข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญา⁴⁶ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้มีการแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง เป็นผลให้มีความแตกต่างกันในเรื่องของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี กฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะนำมาใช้ในคดี และกฎหมายสารบัญญัติบางประการ⁴⁷ กล่าวคือ ข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองถือเป็นคดีปกครอง หมายความว่าคดีที่จะต้องฟ้องร้องและดำเนินคดีในศาลปกครอง⁴⁸ ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น⁴⁹ เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด⁵⁰ ซึ่งระบบการ

⁴⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2546), น. 162.

⁴⁷ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551.

⁴⁸ อำพน เจริญชินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม, 2545), น. 1.

⁴⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (4) “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”.

⁵⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42.

พิจารณาและพิพากษาคดีในศาลปกครองเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีกระบวนการแตกต่างจากคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งทั่วไป เช่น ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาหาข้อเท็จจริง ส่วนศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหา เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน ในขณะที่เดียวกันเอกชนจะอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐได้ โดยเมื่อศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองแล้ว หากฝ่ายแพ้คดีไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครอง ย่อมต้องมีการบังคับคดีเพื่อให้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองดังกล่าวเกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75/1 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และบทบัญญัติว่าด้วยค่าฤชาธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีท้ายประมวลกฎหมายดังกล่าว มาใช้บังคับ โดยอนุโลมกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง โดยในการดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองเป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง⁵¹ ซึ่งได้จัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่บังคับคดีปกครองคือ สำนักบังคับคดีปกครอง กรณีสั่งให้ชดใช้เงินนั้น เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (คู่กรณีที่แพ้คดี) ชดใช้เงิน สำนักบังคับคดีปกครองมีหน้าที่ติดตามผลการปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับครบถ้วน สำนักบังคับคดีปกครองจะรายงานศาลเพื่อยุติการบังคับคดี แต่หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติยังไม่ครบถ้วนหรือมิได้ปฏิบัติ สำนักบังคับคดีปกครองจะรายงานศาลพร้อมทั้งมีหนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา (หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ) ที่ประสงค์จะบังคับคดีต่อไป ให้ยื่นขอออกหมายบังคับคดีต่อศาลปกครอง เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีแล้ว จะเป็นการบังคับตามหมายบังคับคดีของศาลปกครอง ซึ่งขั้นตอนต่อไปจะบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาใช้โดยอนุโลม⁵²

⁵¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 77 (3)

⁵² สำนักงานคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด, บทที่ 5 การดำเนินการของตัวความในชั้นบังคับคดี, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2559, จาก <http://www.admin.ago.go.th/attachments/article/50/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%20%E0%B9%95%20%E0%B8>

ทั้งนี้ หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ศาลปกครองมีหน้าที่ไต่สวน หรือแสวงหาข้อเท็จจริง ถ้าผลการไต่สวนปรากฏว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่า การที่ไม่ได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่นั้นชำระค่าปรับได้ครั้งละไม่เกิน 50,000 บาท และมีอำนาจแจ้งผู้บังคับบัญชา หรือผู้กำกับดูแลเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้สั่งลงโทษทางวินัยได้ และหากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระค่าปรับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลมีอำนาจบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้⁵³

ส่วนกรณีที่มีข้อพิพาทกันในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งนั้น ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี โดยมีระบบการพิจารณาและพิพากษาคดี รวมถึงการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาใดเป็นสัญญาทางแพ่งนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติให้ความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ว่า หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ⁵⁴

ต่อมาในที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ได้มีการวางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดย รศ.ดร.โกสิน พลกุล รองประธานศาลปกครองสูงสุดคนที่ 2 เป็นผู้เสนอเอกสารเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองดังกล่าว ดังนี้

%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%94%E0%B8%B3%E0%B9%80%E0%B8%99%E0%B8%B4
 %E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0
 %B8%95%E0%B8%B1%E0%B8%A7%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B9
 %83%E0%B8%99%E0%B8%8A%E0%B8%B1%E0%B9%89%E0%B8%99%E0%B8%9A%E0%B8%B1
 %E0%B8%87%E0%B8%84%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%84%E0%B8%94%E0%B8%B5.doc

⁵³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75/4

⁵⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น

ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าวไว้หลายกรณี ตัวอย่างสัญญาซื้อขาย กรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งรับไว้พิจารณาเนื่องจากเป็นสัญญาทางปกครอง ได้แก่

(ก) สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เพื่อสร้างทางพิเศษ (กรณีที่ไม่อาจตกลงกันได้ในเรื่องจำนวนเงินค่าทดแทน) ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กับ นาย ก. ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้ใช้อำนาจรัฐบังคับซื้อที่ดินของเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ที่ดินในการก่อสร้างทางพิเศษ ซึ่งเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค⁵⁵

(ข) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่จะถูกเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ระหว่างกรุงเทพมหานคร กับ บริษัท ก. จำกัด ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า สัญญาดังกล่าวเป็นขั้นตอนหนึ่งของการเวนคืนที่ดิน หากเจ้าของที่ดินไม่ยินยอมขายที่ดินทางราชการก็ต้องดำเนินการออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินต่อไป กรณีจึงเป็นสัญญา

⁵⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 9/2546.

ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจทางปกครองบังคับซื้อที่ดินจากเอกชนเพื่อก่อสร้างถนนอันมีลักษณะเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคตามนัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2545⁵⁶

(ค) สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์การประมวลผลระบบคอมพิวเตอร์เพื่อติดตั้งใน โรงพยาบาลของรัฐ ระหว่างสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข กับ บริษัท ก. จำกัด ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์การประมวลผลระบบคอมพิวเตอร์ ใช้ในการเชื่อมโยงและรับส่งข้อมูลของประชาชนที่มาใช้บริการสาธารณะด้านการแพทย์จากแผนกหนึ่งไปยังอีกแผนกหนึ่งในโรงพยาบาลเดียวกัน และจากโรงพยาบาลหนึ่งไปยังอีกโรงพยาบาลหนึ่ง เพื่อความสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ มีลักษณะเป็นเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ให้บรรลุผลอันเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาใช้บริการ⁵⁷

(ง) สัญญาซื้อขายเครื่องฟั่นเคมี ระบบฟอยละอองละเอียด ยูแอลวี ระหว่างจังหวัดราชบุรี กับ ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งไม่สามารถส่งมอบสินค้าได้ตามเวลาที่กำหนดในสัญญา ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า คดีตามสัญญาพิพาทในคดีนี้ เป็นการจัดซื้อเครื่องมือสำหรับฟั่นสารเคมีเพื่อควบคุมและป้องกันโรคต่าง ๆ โดยการกำจัดแมลง สัตว์นำโรคและเชื้อโรคในมนุษย์ พืช สัตว์ และฆ่าเชื้อโรคในโรงพยาบาล อาคาร บ้านเรือน และ ที่พักอาศัย ดังนั้น เครื่องมื่อดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านสาธารณสุขของโรงพยาบาลบางแพให้บรรลุผล⁵⁸ เป็นต้น

ตัวอย่างสัญญาซื้อขาย กรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาเนื่องจากไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ได้แก่

(ก) สัญญาซื้อขายตู้ปราศจากเชื้อ ระหว่างกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กับ บริษัท ก. จำกัด ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า สัญญาดังกล่าวแม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำ

⁵⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 97/2547.

⁵⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 726/2547 (ประชุมใหญ่).

⁵⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 71/2554.

บริการสาธารณะหรือจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ⁵⁹

(ข) สัญญาซื้อขายเตาเผาขยะ ระหว่างเทศบาลตำบลนาทอง กับ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า แม้การกำจัดขยะมูลฝอยจะถือได้ว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง แต่เตาเผาขยะเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของเทศบาลเท่านั้น ไม่ใช่สิ่งสาธารณูปโภค สัญญาซื้อขายขยะจึงไม่ใช่สัญญาที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อีกทั้งสัญญาดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ⁶⁰

(ค) สัญญาซื้อขายที่ดินลูกรังเพื่อนำไปซ่อมแซมถนนบนคันคลอง ระหว่างกรมชลประทาน กับ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า แม้ว่าการซ่อมแซมถนนบนคันคลองเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนซึ่งถือได้ว่าเป็นการบริการสาธารณะ แต่ดินลูกรังที่ใช้ในการซ่อมแซมก็เป็นเพียงอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของกรมชลประทานเท่านั้น ไม่ใช่สิ่งสาธารณูปโภค การจัดหาดินลูกรังของกรมชลประทานโดยการทำสัญญาซื้อขายกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. จึงไม่ใช่สัญญาที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ทั้งสัญญาดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดที่แสดงให้ถึงเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ⁶¹

(ง) สัญญาซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์พร้อมอุปกรณ์ ระหว่างคณะบดี คณะวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ กับ บริษัท ก. จำกัด ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า แม้จะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาซื้อขายดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อีกทั้งไม่มีข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ประกอบกับ

⁵⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2545.

⁶⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 423/2546.

⁶¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 146/2548.

เมื่อได้รับมอบเครื่องคอมพิวเตอร์แล้ว คู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองก็เข้าดำเนินการเอง โดยตรง มิได้มอบหมายให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเข้าดำเนินการบริการสาธารณะ⁶² เป็นต้น

(จ) สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ผู้เอนกประสงค์ ผู้เหล็ก กระดานไวท์บอร์ด ระหว่าง มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี กับ ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดให้เหตุผลว่า แม้จะมี คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำแทนรัฐก็ตาม แต่สัญญาดังกล่าว มิได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติแต่อย่างใด อีกทั้งข้อกำหนดของสัญญาที่กำหนดในเรื่องการขยายเวลาทำการ ตามสัญญาหรือของลดหรือลดค่าปรับเป็นข้อกำหนดที่สามารถพบได้โดยทั่วไปในสัญญาซื้อขาย ระหว่างเอกชนกับเอกชน ไม่ถือว่ามีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์เหนือผู้ฟ้องคดี⁶³ เป็นต้น

2.1.4 องค์ประกอบของสัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายมีความผูกพันทางกฎหมาย (legal bond) หมายถึง ความผูกพันทางนี้ ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ อันมีผลให้เจ้าหนี้มีอำนาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้และลูกหนี้มีหน้าที่ ต้องชำระหนี้ คือ มีหนี้เกิดขึ้นแล้วและหนี้้นั้นยังคงมีอยู่ ยังมีได้ถูกยกเลิก เพิกถอน หรือระงับไป ด้วยการชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบบลหนี้ แปลงหนี้ใหม่ หนี้เคลื่อนกลิ้งกัน การทำสัญญา ประนีประนอมยอมความ หรือหนี้สิ้นสุดลงด้วยประการอื่นใด เช่น เจื่อนใจ เจื่อนเวลา หรือ หนี้ขาดอายุความ เป็นต้น

สัญญาซื้อขายมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ บุคคล 2 ฝ่าย (subjects) (คู่สัญญา) และ วัตถุแห่งหนี้ (object) มีรายละเอียดดังนี้

2.1.4.1 บุคคล 2 ฝ่าย (subjects) (คู่สัญญา) ได้แก่ บุคคลซึ่งก่อให้เกิดความสัมพันธ์ตาม สัญญาซื้อขายมี 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ซื้อและฝ่ายผู้ขาย แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคน รวมเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ โดยต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาภายใต้ หลักกฎหมายว่าด้วยความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง บกพร่องในเรื่องความสามารถ ย่อมส่งผลให้สัญญาซื้อขายที่ทำไว้ตกเป็นโมฆะ

⁶² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 192/2548.

⁶³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 466/2552.

คำว่า “บุคคล” นี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ลักษณะ 2 ได้แบ่งบุคคลเป็น 2 ประเภท ได้แก่ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล นอกจากนี้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาซื้อขายดังกล่าวอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้เข้าทำสัญญาแทนตนได้อีกด้วย อธิบายได้ดังนี้

(1) บุคคลธรรมดา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” กล่าวคือ มนุษย์ที่มีร่างกายมีชีวิตจิตใจ บุคคลในที่นี่ต้องมีความสามารถในการทำสัญญาซื้อขายได้ด้วยตนเองภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย และเมื่อบุคคลมีความสามารถหรือมีอำนาจในการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวก็ย่อมสามารถมอบอำนาจของตนให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับมอบอำนาจในการเข้าทำสัญญาซื้อขายแทนตนได้ด้วย

(2) นิติบุคคล ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 65 บัญญัติว่า นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

นักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติบุคคล” ไว้หลายท่านดังนี้

จิตติ ดิงศภัทย์⁶⁴ “การที่กฎหมายยอมรับให้ภาวะที่บุคคลมารวมกันทำกิจกรรมอันหนึ่งนั้น มีสภาพบุคคล มีสิทธิและหน้าที่แยกออกต่างหากจากแต่ละคนที่มารวมกัน นอกจากนี้ก็ยังมีกองทรัพย์สินที่กฎหมายยอมให้มีสภาพบุคคลได้ บุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นนี้ไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ กฎหมายเรียกว่านิติบุคคล ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้จึงจะมีสภาพนิติบุคคลได้”

มานิตย์ จุมปา⁶⁵ “นิติบุคคล คือ บุคคลตามกฎหมายที่สมมติขึ้นมาและรับรองให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา สามารถเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้ เป็นลูกหนี้เจ้าหนี้ และเป็นโจทก์จำเลยได้ เป็นต้น”

⁶⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 73.

⁶⁵ มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น.211.

รชฎ เจริญจำ⁶⁶ “นิติบุคคลเป็นคณะบุคคลที่รวมตัวกัน แล้วตั้งสมมติขึ้น โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายให้มีสภาพเป็นบุคคลเพียงหนึ่งเดียว เหมือนกับบุคคลคน ๆ หนึ่ง โดยอาศัยผู้แทนในการปฏิบัติงานหรือดำเนินการ”

ผู้ศึกษาเห็นว่า นิติบุคคลแตกต่างจากบุคคลธรรมดาซึ่งถือกำเนิดจากกรรมมารดา มีร่างกายและชีวิตจิตใจ นิติบุคคลเกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งกฎหมายเป็นผู้กำหนดให้เกิดนิติบุคคลใด ๆ ขึ้น และรับรองให้สิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เท่าที่สภาพแห่งนิติบุคคลจะพึงมีได้

เมื่อได้พิจารณากฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคล กิจกรรมที่นิติบุคคลดำเนินการ และความสัมพันธ์ของนิติบุคคลนั้นกับบุคคลอื่นหรือการใช้อำนาจของนิติบุคคลนั้นที่มีกฎหมายให้สามารถใช้อำนาจเหนือบุคคลอื่น ๆ แล้ว สามารถแบ่งนิติบุคคลเป็น 2 ประเภท คือ นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนและนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน⁶⁷

นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนหรือนิติบุคคลทางรัฐ หมายถึง นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายมหาชนและดำเนินการตามกิจกรรม “บริหารสาธารณะ” โดยใช้อำนาจกฎหมายมหาชนหรืออำนาจรัฐในการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด⁶⁸ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 (4) กำหนดให้กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรมเป็นนิติบุคคล พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 8 กำหนดให้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นนิติบุคคล และเป็นราชการส่วนท้องถิ่น เขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้แก่ เขตจังหวัด พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 43 กำหนดให้ องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นนิติบุคคล พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 6 กำหนดให้ กรุงเทพมหานครเป็นนิติบุคคล และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 กำหนดให้สถานศึกษาที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานเฉพาะที่เป็น โรงเรียนเป็นนิติบุคคล เป็นต้น

นิติบุคคลในกฎหมายเอกชน หมายถึง นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเอกชน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 78 กำหนดให้ สมาคม เมื่อ

⁶⁶ รชฎ เจริญจำ, หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ, (กรุงเทพมหานคร:สำนักงานคดีอัยการสูงสุด, 2540), น.20.

⁶⁷ อ่างแล้ว เจริญจำ ที่ 7, น. 13.

⁶⁸ อ่างแล้ว เจริญจำ ที่ 7, น. 14.

จดทะเบียนแล้ว เป็นนิติบุคคล มาตรา 110 กำหนดให้ มูลนิธิ เมื่อจดทะเบียนแล้ว เป็นนิติบุคคล มาตรา 1015 กำหนดให้ ห้างหุ้นส่วนสามัญ เมื่อได้จดทะเบียนแล้ว เป็นนิติบุคคล และมาตรา 1015 กำหนดให้ บริษัทจำกัด เมื่อจดทะเบียนแล้ว เป็นนิติบุคคล และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 41 กำหนดให้ บริษัทที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้วเป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน เป็นต้น นิติบุคคลในกฎหมายเอกชนเกิดขึ้นจากความยินยอมที่จะกระทำกิจกรรมภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ร่วมกันของบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ที่จัดตั้งขึ้นแล้ว ดังนั้น การดำเนินกิจกรรมของนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนส่วนใหญ่มักเป็นการดำเนินการที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนและไม่มีการใช้อำนาจเหนือบุคคลอื่น แต่จะมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในลักษณะที่เท่าเทียมกัน⁶⁹

กรณีนิติบุคคลใดเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีนิติบุคคลนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 66 วรรคแรก ได้กำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศและกระทำการในประเทศไทยต้องเสียภาษีตามบทบัญญัติในส่วนการเก็บภาษีจากบริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลด้วย ซึ่งมาตรา 39 ได้ให้ความหมาย “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” ว่าหมายถึง บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และยังหมายความรวมถึง

- 1) กิจการซึ่งดำเนินการเป็นทางค้าหรือหากำไร โดยรัฐบาลต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศ หรือนิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ
- 2) กิจการร่วมค้า ซึ่งได้แก่ กิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นทางค้าหรือหากำไร ระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือระหว่างบริษัทและ/หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีหุ้นนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือนิติบุคคลอื่น
- 3) มูลนิธิหรือสมาคมที่ประกอบกิจการซึ่งมีรายได้แต่ไม่รวมถึงมูลนิธิหรือสมาคมที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 47 (7) (ข)
- 4) นิติบุคคลที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

⁶⁹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 13.

ส่วนนิติบุคคลอื่น ๆ นอกจากที่กล่าวข้างต้น และเฉพาะที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย เช่น กระทรวง ทบวง กรม องค์การของรัฐบาลหรือสหกรณ์ หรือโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เป็นต้น ต่างไม่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล นอกจากนี้มีนิติบุคคลบางประเภทที่เข้าลักษณะต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่ได้รับการยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ เช่น⁷⁰

(ก) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลตามข้อผูกพันที่ประเทศไทยมีอยู่ตามสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจ หรือทางเทคนิคระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ

(ข) บริษัทจำกัดที่ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

(ค) บริษัทจำกัดและนิติบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม

(ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่อยู่ในประเทศที่มีอนุสัญญาว่าด้วยการเว้นการเก็บภาษีซ้อนกับประเทศไทย ตามเงื่อนไขที่กำหนดในอนุสัญญา เป็นต้น

เนื่องจากนิติบุคคลทั้งที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนและนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนต่างเป็นบุคคลที่เกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งกฎหมายสมมติขึ้นมา เป็นบุคคลที่ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่อยู่ในลักษณะที่สามารถดำเนินกิจการหรือจัดการงานต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง การแสดงเจตนาหรือการกระทำการของนิติบุคคลจำเป็นต้องอาศัยบุคคลธรรมดาที่มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล คือผู้แทนนิติบุคคล เป็นผู้แสดงเจตนาหรือกระทำการแทนนิติบุคคล ภายใต้ขอบเขตสิทธิและหน้าที่ซึ่งกฎหมายได้รับรองไว้ กรณีผู้แทนนิติบุคคลนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ได้บัญญัติว่า “นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะได้กำหนดไว้ ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ดังกล่าว เห็นได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลมีขึ้นได้จาก 3 กรณี คือ กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้ ดังนี้

⁷⁰ กรมสรรพากร. นิติบุคคลที่ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้, สืบค้นเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560, จาก

กรณีผู้แทนของนิติบุคคลได้ถูกกำหนดขึ้นตามกฎหมาย เป็นกรณีที่เมื่อกฎหมายได้ตั้งนิติบุคคลขึ้นแล้วก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นผู้แทนของนิติบุคคลนั้น เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 32 กำหนดให้ในกรมหนึ่งมีอธิบดีคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรมให้เกิดผลสัมฤทธิ์และเป็นไปตามเป้าหมาย แนวทาง และแผนการปฏิบัติราชการของกระทรวงและในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดอำนาจหน้าที่ของอธิบดีไว้เป็นการเฉพาะ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 39 กำหนดให้ นายกองคํการบริหารส่วนจังหวัดควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามกฎหมาย และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างองค์การบริหารส่วนจังหวัด กล่าวคือ เป็นผู้แทนขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 60 กำหนดให้ นายกองคํการบริหารส่วนตำบลควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมาย และเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานส่วนตำบลและลูกจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบล กล่าวคือ เป็นผู้แทนขององค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 50 กำหนดให้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการกรุงเทพมหานครและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร กล่าวคือ เป็นผู้แทนของกรุงเทพมหานคร และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 39 (3) กำหนดให้ สถานศึกษาและส่วนราชการตามมาตรา 34 (2) มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการนั้น ๆ โดยให้มีผู้อำนวยการสถานศึกษา หรือหัวหน้าส่วนราชการ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและผู้แทนของสถานศึกษาหรือส่วนราชการในกิจการทั่วไป รวมทั้งการจัดทำนิติกรรมสัญญาในราชการของสถานศึกษาหรือส่วนราชการตามวงเงินงบประมาณที่สถานศึกษาหรือส่วนราชการได้รับตามที่ได้รับมอบอำนาจ เป็นต้น

ส่วนกรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้ถูกกำหนดขึ้นตามข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้ เป็นกรณีที่นิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นโดยวิธีการของกฎหมายคือการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด เป็นต้น ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้นว่าบุคคลธรรมดาผู้ใดบ้างเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการแทนนิติบุคคลดังกล่าวและก็จะ

กำหนดเงื่อนไขการดำเนินการของผู้แทนนิติบุคคลที่สามารถผูกพันนิติบุคคลไว้ด้วย เช่น ผู้แทนนิติบุคคลต้องลงลายมือชื่อร่วมกันและ/หรือต้องประทับตรานิติบุคคลด้วยการกระทำดังกล่าว จึงจะผูกพันนิติบุคคล เป็นต้น

หลักเรื่องนิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมายภายในขอบอำนาจหรือขอบวัตถุประสงค์นี้เป็นหลักกฎหมายอังกฤษ เรียกว่า Ultra Vires ก็ถือว่าการใด ๆ ที่ผู้แทนนิติบุคคลทำไปนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้ และนิติบุคคลย่อมไม่อาจถือสิทธิหรือมีหน้าที่เพราะเหตุที่ผู้แทนนิติบุคคลทำการนอกวัตถุประสงค์หรือนอกอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลนั้น ๆ ได้ การอันใดที่ผู้แทนนิติบุคคลทำไปเช่นนั้นจึงไม่ผูกพันนิติบุคคล หลักข้อนี้ไม่มีในระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ในกฎหมายเยอรมันหรือกฎหมายสวิส อันเป็นที่มาสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย⁷¹

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับผู้แทนนิติบุคคล ได้แก่

(ก) เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนนิติบุคคล เมื่อผู้แทนนิติบุคคลแสดงเจตนาซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคลในทางการของการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนานั้นก็ผูกพันนิติบุคคล และต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง⁷²

(ข) บริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลสมมุติโดยอำนาจของกฎหมาย ไม่สามารถปฏิบัติงานตามวัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัด ได้ด้วยตนเอง ต้องปฏิบัติงานโดยผู้แทนนิติบุคคล⁷³ เป็นต้น

กรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า เมื่อผู้แทนนิติบุคคลได้ดำเนินการแทนนิติบุคคลภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้แล้ว การดำเนินการดังกล่าวย่อมผูกพันนิติบุคคล นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในผลแห่งการดำเนินการนั้น แต่หากผู้แทนนิติบุคคลดำเนินการนอกเหนือขอบเขตที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้ การดำเนินการดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันนิติบุคคล นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการดำเนินการนั้น นอกจากนี้ นิติบุคคลยัง

⁷¹ รัชฎูยะ ชื่อวาจา, ปัญหาการปรับใช้ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 17.

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-8/2506.

⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1620/2508.

อาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับมอบอำนาจในการเข้าทำสัญญาซื้อขายแทนตนผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลได้ด้วย ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว

(3) กรณีตัวการ ตัวแทน กล่าวคือ ในการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล คู่สัญญาอาจเข้าทำสัญญาด้วยตนเองหรืออาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้เข้าทำสัญญาแทนตนก็ได้ ซึ่งถือว่าคู่สัญญาผู้มอบอำนาจได้มีสัญญาตัวการตัวแทนอีกฉบับหนึ่งระหว่างตัวการผู้มอบอำนาจและตัวแทนผู้รับมอบอำนาจ นอกเหนือจากสัญญาที่ได้มอบอำนาจให้มากระทำ การแทนนี้อีกด้วย และหากคู่สัญญาถูกโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีอำนาจเพื่อขอให้มีการปฏิบัติตามสัญญา ก็มีประเด็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับการฟ้องคดีบุคคลอื่นเป็นตัวการตัวแทนนี้ด้วย

2.1.4.2 วัตถุแห่งหนี้ (object) ได้แก่ การส่งมอบทรัพย์สิน การกระทำ และการงดเว้น การกระทำ วัตถุแห่งหนี้มุ่งถึงการกระทำซึ่งเป็นการส่งมอบหรือการโอนกรรมสิทธิ์ การกระทำ และการงดเว้นการกระทำ โดยไม่ได้มุ่งถึงสิ่งที่ถูกหนี้สัญญาว่าจะส่งมอบ จะกระทำ หรือจะงดเว้น การกระทำ กล่าวคือคำว่า "วัตถุ" ในที่นี้มีได้หมายความว่า สิ่งของ ดังความหมายทั่วไป ส่วนสิ่งที่ถูกหนี้สัญญาว่าจะส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ เรียกว่า ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ หรือ ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ (object of payment) เช่น คู่สัญญาตกลงซื้อขายสินค้าโปรแกรมพัฒนาระบบบริหารจัดการข้อมูล โรงเรียนสมบูรณแบบ นั่นของผู้ซื้อคือชำระค่าสินค้าให้แก่ผู้ขาย และหนี้ของผู้ขายคือส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์สินค้าให้แก่ผู้ซื้อ การชำระราคาและการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์สินค้าเป็นวัตถุแห่งหนี้ ส่วนเงินที่จะชำระและตัวโปรแกรมพัฒนาระบบบริหารจัดการข้อมูล โรงเรียนสมบูรณแบบที่ตกลงซื้อขายกันนั้นคือทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ได้ให้ความหมายคำว่า "ทรัพย์สิน" ว่า หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

(ก) ทรัพย์สินและวัตถุที่มีรูปร่าง คือ วัตถุที่ประกอบด้วยรูปและร่างในตัวเองโดยลำพัง มีตัวตน ส่วนกว้างยาว สูงต่ำ หรือส่วนกลมซึ่งกินที่ แม้จะเป็นปริมาณเล็กน้อยจนมองไม่เห็นด้วยตาเปล่าก็ตาม เช่น ที่ดิน วั ว กล้วย สิ่งของ เงินทอง หรือแม้แต่เชื้อโรคปริมาณธรรมดาที่ควรจัดว่าเป็นวัตถุมีรูปร่างได้⁷⁴

⁷⁴ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2521), น. 11.

(ข) ทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง คือ คุณสมบัติที่ไม่มีส่วนสัด ไม่มีความเต็ม ไม่กินที่ในตัว ซึ่งได้แก่คุณสมบัติที่ไม่มีสภาพอยู่ตามธรรมชาติเสียเลย มีอยู่แต่ในความรับรู้ของกฎหมาย เช่น ลิขสิทธิ์ เป็นต้น⁷⁵

(ค) ซึ่งอาจมีราคา คือ สิ่งนั้นมีมูลค่าในตัวของมันเอง โดยไม่จำเป็นต้องมีราคาที่จะซื้อขายกันได้ในท้องตลาด เพราะมูลค่านี้นั้นในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “value” ไม่ใช่ “price” ดังนี้ แม้ของใดไม่มีราคาทางเศรษฐกิจ แต่มีมูลค่าสำหรับเจ้าของแล้วย่อมจัดว่าเป็นทรัพย์สินได้ เช่น จดหมายคนรักที่ติดต่อกัน แสตมป์ที่ใช้แล้วแต่ผู้ใช้สะสมไว้ เป็นต้น⁷⁶

(ง) ซึ่งอาจถือเอาได้ (appropriated) คือ อาจเข้าถือเอาเป็นสิทธิได้ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์และวัตถุที่มีรูปร่าง หรือทรัพย์และวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ก็ตาม เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ทรัพย์บางประเภทไม่สามารถนำมาตกลงทำสัญญาซื้อขายหรือที่วิญญู เครื่องาม เรียกว่าไม่อาจเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายได้คือ “ทรัพย์นอกพาณิชย์”⁷⁷ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 143 บัญญัติว่า “ทรัพย์นอกพาณิชย์ หมายความว่า ทรัพย์ที่ไม่สามารถถือเอาได้ และทรัพย์ที่โอนแก่กันมิได้โดยชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งหากคู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายทรัพย์นอกพาณิชย์ย่อมมีผลทำให้สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย หรือเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความหมายของทรัพย์นอกพาณิชย์นั้น คำว่า “ทรัพย์ที่ไม่สามารถถือเอาได้” ได้แก่ ทรัพย์นอกโลก เช่น ดวงจันทร์ ดวงดาว หรือที่ดินบนดวงดาวต่าง ๆ เป็นต้น ส่วนคำว่า “ทรัพย์ที่โอนแก่กันมิได้โดยชอบด้วยกฎหมาย” นั้น คือกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ทรัพย์บางประเภทไม่สามารถโอนให้แก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่

⁷⁵ เพิ่งอ้าง, น. 12.

⁷⁶ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น. 16

⁷⁷ วิญญู เครื่องาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2524), น. 33.

อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา” มาตรา 446 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหาย จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้ โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว” มาตรา 1598/41 บัญญัติว่า “สิทธิที่จะได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้น จะสละหรือโอนมิได้และไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี” และมาตรา 1619 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะสละหรือจำหน่ายจ่ายโอนโดยประการใด ซึ่งสิทธิอันหากจะมีในภายหน้าในการสืบมรดก ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นไม่ได้” เป็นต้น

ทรัพย์ที่โอนแก่กันมิได้โดยชอบด้วยกฎหมายข้างต้นเหล่านี้ นอกจากไม่สามารถนำมาตกลงทำสัญญาซื้อขายได้แล้ว ยังเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁷⁸ ด้วย

2.1.5 สิทธิของผู้ขายเมื่อผู้ซื้อผิดสัญญา

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือฝ่ายผู้ซื้อและฝ่ายผู้ขาย โดยผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย เมื่อมีการตกลงกันแล้ว คู่สัญญาย่อมต้องผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าว หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิดำเนินการตามกฎหมาย ดังนี้

2.1.5.1 เรียกให้ผู้ซื้อปฏิบัติตามสัญญา

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 ได้บัญญัติผลแห่งสัญญาไว้ว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด” กรณีของสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาซึ่งผู้ขายมีหนี้ต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อมีหนี้ต้องใช้

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา มาตรา 285 ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปนี้อยู่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี (4) ทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย หรือตามกฎหมายยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี.

ราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย ผู้ซื้อและผู้ขายต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ขายได้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้ออันเป็นการปฏิบัติตามข้อตกลง แล้วผู้ซื้อไม่ใช้ราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย ย่อมถือได้ว่าผู้ขายถูกโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งซึ่งผู้ขายชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีอำนาจ⁷⁹ เพื่อขอให้ผู้ซื้อใช้ราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ตนได้

2.1.5.2 บอกลีกสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง มีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วย แสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง” มาตรา 387 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะ กำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้น ไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้” ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ซื้อ ไม่ใช้ราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกกล่าวให้ผู้ซื้อชำระหนี้ภายในกำหนด ระยะเวลาพอสมควร หากผู้ซื้อไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ผู้ขายย่อมมีสิทธิ บอกลีกสัญญาได้ ผลของการบอกลีกสัญญาเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 391 วรรคแรกได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญา แต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิ ของบุคคลภายนอกหาได้ไม่” กรณีดังกล่าวศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาไว้ว่า⁸⁰ สิทธิบอกลีกสัญญา เกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ เกิดจากข้อสัญญา หรือ เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายตามนัยประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปเป็นของผู้ซื้อ โดยผลของกฎหมายแล้วหรือไม่ก็ตาม แต่ตราบใดที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยังมีภาระหน้าที่ต้อง ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาแล้วไม่ปฏิบัติ ย่อมถือเป็นการผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอก เลิกสัญญาได้ตามมาตรา 387 ดังนั้น เมื่อจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้ โจทก์ได้มีหนังสือบอกกล่าวให้ ชำระหนี้ภายใน 15 วันแล้วจำเลยเพิกเฉย โจทก์จึงมีสิทธิบอกลีกสัญญาได้ คู่สัญญาจำต้องให้อีก

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือ หน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อ ศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้.

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3031/2548.

ฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยในกรณีคืนเงินให้บวกดอกเบี้ยนับแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้ ส่วนในกรณีที่เป็นการงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นให้คืนด้วยการใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ และไม่กระทบถึงสิทธิการเรียกร้องค่าเสียหาย จำเลยต้องส่งมอบเครื่องจักรตามสัญญาซื้อขายและต้องชดใช้เงินค่าที่ได้ใช้สอยเครื่องจักรดังกล่าวในขณะที่ตนครอบครองอยู่นกว่าจะส่งมอบเครื่องจักรคืนแก่โจทก์ รวมทั้งต้องชำระค่าเสียหายจากการเสื่อมราคาของเครื่องจักรด้วย ส่วนโจทก์ต้องคืนเงินค่าเครื่องจักรพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ได้รับเงินนั้น หากจำเลยไม่ส่งมอบเครื่องจักรคืน โจทก์ก็ชอบที่จะดำเนินการบังคับตามกฎหมายหรือเรียกร้องให้จำเลยใช้ราคาเครื่องจักรแก่ตน แต่โจทก์ไม่มีอำนาจเข้าไปรื้อถอนและขนส่งเครื่องจักรแทนจำเลยด้วยตนเองโดยขอให้ศาลบังคับให้จำเลยเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย เป็นต้น

2.2 หลักทั่วไป แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับคดีแพ่ง

2.2.1 หลักคำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์ (Res judicate)

หลักคำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์ (Res judicate) นี้มีที่มาจากหลักกฎหมายอังกฤษในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 12 ที่มีแนวคิดว่าคำพิพากษาของศาลของพระมหากษัตริย์ (King's Court) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับและเป็นที่ยุติ ดังนั้น จึงไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ทุกคนต้องผูกพันและปฏิเสธไม่ได้ ข้อความทุกอย่างที่ถูกบันทึกไว้ในคำพิพากษาย่อมมีผลเป็นคำพิพากษาและต้องรับฟังเป็นที่ยุติ ต่อมาหลักการนี้ได้ขยายไปถึงศาลศาสนาและศาลอื่น ๆ ด้วย ซึ่งความมีผลเด็ดขาดที่โต้เถียงไม่ได้ของคำพิพากษานี้ได้รับการยอมรับตลอดมาจนถึงปัจจุบัน⁸¹ จากหลักคำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์ (Res judicate) ดังกล่าว ทำให้มีความเห็นว่า โดยหลักแล้วเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาย่อมถือว่าคดีเป็นที่ยุติ ไม่ควรมีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป โดยคำตัดสินนั้นก็ควรมีเหตุผลให้ได้รับความเชื่อถือเคารพและศรัทธาจากคู่ความและประชาชนและต้องวางอยู่บนรากฐานแห่งความยุติธรรมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีด้วย⁸² แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากคำพิพากษาของ

⁸¹ Buzzard May and Howard Phipson on Evidence, (London : Sweet & Maxwell, 1982) p. 800 อ้างถึงใน วรพงศ์ จักรเสน, การดำเนินกระบวนการพิจารณาจำคุก, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 11.

⁸² วรพงศ์ จักรเสน, เพิ่งอ้าง, น. 11.

ศาลชั้นต้นอาจยังมีความไม่ถูกต้องหรือข้อบกพร่องบางประการซึ่งควรมีการตรวจสอบจากศาลสูงก่อนคดีจึงจะเป็นที่สุด กฎหมายจึงกำหนดให้มีการอุทธรณ์ ฎีกา หรือขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้

หลักคำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์ (Res judicate) มีแนวคิดเบื้องหลังลักษณะเดียวกับแนวคิดเบื้องหลังของหลักกฎหมายปิดปาก โดยคำพิพากษา (Estoppel by Judgment) กล่าวคือการดำเนินคดีที่มีจุดสิ้นสุดถือเป็นประโยชน์สาธารณะ และในขณะเดียวกัน การพิจารณาคดีต่อบุคคลก็ไม่ควรกระทำถึงสองครั้งในเหตุการณ์เดียวกัน⁸³ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้วหลักคำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์ (Res judicate) หรือ หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by Judgment) ดังกล่าวมีส่วนคล้ายกับหลักการให้คำพิพากษามีผลผูกพันคู่ความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 และหลักการห้ามฟ้องซ้ำที่บังคับให้คู่ความในคดีหลังให้ต้องผูกพันในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งศาลได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดในคดีแรกซึ่งมีมูลคดีเดียวกัน จะนำมาฟ้องซ้ำกันอีกไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 โดยมีความแตกต่างกันเพียงรายละเอียดและข้อยกเว้นบางประการเท่านั้น

แนวความคิดของหลักคำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์ (Res judicate) มีหลักสำคัญคือการห้ามไม่ให้ถึงผลคำพิพากษาซึ่งได้มีการวินิจฉัยแล้ว กล่าวคือ เมื่อมีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมมีผลผูกพันผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยที่บุคคลเช่นนั้นไม่สามารถสละหน้าที่แห่งคำพิพากษานั้นได้ และมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลที่เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกเป็นผลบังคับเด็ดขาด ศาลจึงควรยกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ขึ้นวินิจฉัยเสมอหากปรากฏเหตุดังกล่าว เนื่องจากเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁸⁴ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 กำหนดหลักไว้ว่า ผลของคำพิพากษาของศาลย่อมผูกพันเป็นที่ยุติเด็ดขาด ตราบใดที่ยังไม่ได้ยก กลับหรือแก้คำพิพากษานั้น ถือว่าผูกพันคู่ความ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้คำพิพากษาในเรื่องใดมีผลนับแต่เวลาที่คำพิพากษา

⁸³ Rupert Cross and Colin Tapper, *Cross on Evidence*, (London : Butterworths, 1990) p. 74. อ้างถึงใน ไกรพล อรุณรัตน์, การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นตามหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) (ตอนที่ 1), สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2560 จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1895>

⁸⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, ถ้อยอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2559), น. 553.

ถึงที่สุด คำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์จึงยังไม่มีผลบังคับ เช่น การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายมีผลนับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1557 (3)⁸⁵ เป็นต้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลที่ต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลไว้ ดังนี้

(1) คำพิพากษาหรือคำสั่งยอมผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวยอมผูกพันคู่ความมิให้กล่าวอ้าง โต้เถียง หรือนำสืบเป็นอย่างอื่น รวมทั้งห้ามคู่ความนั้นฟ้องร้องหรือดำเนินคดีใหม่เพื่อขอให้เพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่ง เนื่องจากศาลเองก็ไม่อาจเพิกถอนคำพิพากษาของตนเองได้ เว้นแต่ คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะถูกกลับแก้ไขหรือยกเสียโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสูง⁸⁶

การผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลดังกล่าวนี้ นอกจากจะหมายถึงตัวโจทก์และจำเลยในคดีแล้ว ยังหมายรวมถึง ผู้สืบสิทธิ ผู้รับโอนสิทธิ ผู้รับมรดกความจากคู่ความเดิม ตลอดจนผู้ร้องสอดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 และมาตรา 58 ด้วย

ฎีกาที่ 2045/2526 แม้โจทก์คดีนี้เป็นคนละคนกับโจทก์ในคดีเดิม แต่โจทก์รับโอนกรรมสิทธิ์ที่พิพาทสืบต่อมาจากโจทก์ในคดีเดิม และจำเลยเป็นคู่ความคนเดียวกับจำเลยในคดีเดิม คำพิพากษาในคดีเดิมที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท จึงมีผลผูกพันจำเลยในคดีนี้ด้วย

ฎีกาที่ 5285/2554 คดีก่อนโจทก์ถูกพนักงานอัยการฟ้องเป็นคดีอาญาว่าโจทก์บุกรุกเข้าไปครอบครองที่ดินพิพาทซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เมื่อศาลในคดีก่อนวินิจฉัยว่าที่ดินพิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ให้โจทก์และบริวารออกไปจากที่ดินพิพาทและคดีถึงที่สุดแล้ว ย่อมมีผลผูกพันโจทก์ซึ่งเป็นจำเลยในคดีอาญาดังกล่าว เพราะโจทก์เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพาทคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคแรกประกอบ

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 847/2537.

⁸⁶ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: อักษรศาสตร์, 2525), น. 785-786.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 การที่โจทก์มาฟ้องจำเลยทั้งสองเป็นคดีนี้ว่ากระทำละเมิดบุกรุกที่ดินพิพาทซึ่งเป็นของโจทก์ จึงต้องฟังว่าที่ดินพิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

(2) คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอกคดี ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลภายนอกเป็นบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องรู้เห็นข้อพิพาทระหว่างคู่ความ อีกทั้งไม่มีโอกาสแสดงสิทธิของตนให้ประจักษ์หรือโต้แย้งสิทธิผู้อื่นด้วย ซึ่งถ้าจะให้คำพิพากษาดังกล่าวผูกพันบุคคลภายนอกด้วยแล้ว ย่อมไม่เป็นธรรม ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอกคดี⁸⁷

ฎีกาที่ 8015/2543 คำขอท้ายฟ้องของโจทก์ที่ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามเจ้าพนักงานที่ดินออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์แก่จำเลยนั้น เป็นคำฟ้องที่ขอให้บังคับเจ้าพนักงานที่ดินให้กระทำการหรือไม่กระทำการ เมื่อโจทก์มิได้ฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินเป็นจำเลย จึงขอให้บังคับเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคสอง คำขอของโจทก์จึงไม่ชอบและไม่อาจบังคับได้

ฎีกาที่ 7330/2556 การที่จำเลยที่ 2 ไม่ยื่นคำให้การในกำหนด โจทก์ทั้งสามจึงต้องยื่นคำขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 198 วรรคแรก เมื่อโจทก์ทั้งสามไม่ยื่นคำขอ ศาลชั้นต้นจึงมีอำนาจจำหน่ายคดีในส่วนของจำเลยที่ 2 ดังนี้ การฟ้องเพิกถอนนิติกรรมที่อ้างว่าจำเลยที่ 2 รับโอนมาจากโจทก์ที่ 1 โดยไม่ชอบก็ดี การที่จำเลยที่ 2 โอนขายให้จำเลยที่ 4 ถึงที่ 9 ก็ดี โจทก์ทั้งสามต้องฟ้องจำเลยที่ 2 เข้ามาในคดีด้วย จึงจะบังคับตามคำขอของโจทก์ทั้งสามได้ แม้คดีนี้โจทก์ทั้งสามจะฟ้องจำเลยที่ 2 แต่เมื่อศาลชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดีสำหรับจำเลยที่ 2 ออกเสียจากสารบบความไปแล้ว มีผลทำให้จำเลยที่ 2 พ้นจากการที่ต้องถูกบังคับตามคำพิพากษา กรณีจึงไม่อาจพิจารณาพิพากษาไปตามคำขอของโจทก์ทั้งสามได้ เพราะจะมีผลกระทบต่อจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดี

อย่างไรก็ดี เพื่อความเป็นธรรม กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีผลผูกพันบุคคลภายนอกคดีด้วยในบางกรณี ดังนี้

(1) ในคดีฟ้องเรียกอสังหาริมทรัพย์ ถ้าศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ขับไล่จำเลยก็ได้ คำสั่งเช่นนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงวงศ์ญาติและ

⁸⁷ เพิ่งอ้าง, น. 791-792.

บริวารของจำเลยที่อยู่บนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่สามารถแสดงอำนาจพิเศษให้ศาลเห็นได้⁸⁸ ดังนั้นกรณีดังกล่าววงศัญติและบริวารของจำเลย ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดีก็ควรได้รับผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นด้วย

(2) คำพิพากษาหรือคำสั่งที่อุทธรณ์เกี่ยวกับการชำระหนี้อื่นไม่อาจแบ่งแยกได้ และคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นผู้อุทธรณ์ ซึ่งทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีผลเป็นที่สุดระหว่างคู่ความอื่น ๆ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นสมควรกลับคำพิพากษาหรือคำสั่งที่อุทธรณ์ ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจชี้ขาดว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งอุทธรณ์มีผลถึงคู่ความทุกฝ่ายในคดีในศาลชั้นต้น⁸⁹ ดังนั้นกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งอุทธรณ์มีผลบังคับไปถึงคู่ความในคดีในศาลชั้นต้นซึ่งไม่ได้อุทธรณ์ด้วย

(3) กรณีมีการอนุญาตให้ผู้ร้องสอดเข้ามาในคดีแทนคู่ความฝ่ายใด คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ย่อมมีผลบังคับแก่คู่ความฝ่ายนั้นด้วย⁹⁰ กล่าวคือ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผลผูกพันถึงคู่ความฝ่ายเดิม ซึ่งมีผู้ร้องสอดเข้ามาแทนที่ด้วย

(4) กรณีเมื่อบุคคลใด ๆ ได้เข้ามาเป็นผู้ค้ำประกันในศาลโดยทำหนังสือประกันหรือโดยวิธีอื่น ๆ เพื่อเป็นการชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นว่านั้นย่อมให้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันขึ้นใหม่⁹¹ กล่าวคือ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีผลบังคับถึงผู้ค้ำประกันในศาลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดีด้วย

(5) กรณีที่สามารถยกคำพิพากษาขึ้นอ้างใช้ชั้นบุคคลภายนอกได้⁹² ดังนี้

1) คำพิพากษาเกี่ยวข้องกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล เช่น คำพิพากษาหรือคำสั่งแสดงว่าบุคคลใดเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือเป็นคนสาบสูญ หรือวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอันเกี่ยวข้องกับสิทธิในครอบครัว เช่น การสมรส การรับรองบุตร เป็นต้น หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล

⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (1).

⁸⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 245 (1).

⁹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 245 (2).

⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274.

⁹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145.

2) คำสั่งเรื่องล้มละลาย เช่น คำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาด เป็นต้น

3) กรณีคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า ทั้งนี้ กรณีคำพิพากษาตามสัญญาขอมว่าจำเลยโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้ตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้น ไม่ใช่คำพิพากษาที่แสดงหรือวินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งที่ดิน⁹³

2.2.2 ทฤษฎีการบังคับชำระหนี้

หลักการบังคับชำระหนี้เป็นหลักการซึ่งมีอยู่ในระบบกฎหมายทุกระบบ โดยเป็นกระบวนการที่บังคับให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วนตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้และความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้⁹⁴ การบังคับชำระหนี้ตามหลักกฎหมายไทยมีแนวคิดเช่นเดียวกับระบบกฎหมาย Civil Law⁹⁵ ซึ่งยึดถือแนวความคิดตามกฎหมายโรมันที่ถือว่า เมื่อบุคคลหนึ่งทำสัญญากับอีกบุคคลหนึ่ง ขอมหวังว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ เมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นก็มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา⁹⁶

การบังคับชำระหนี้นี้เป็นกระบวนการอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ เจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้ก็โดยอาศัยหลักการบังคับชำระหนี้⁹⁷ ซึ่งการใช้สิทธิตามกฎหมายสารบัญญัตินั้น โดยทั่วไปกฎหมายจะกำหนดเกี่ยวกับการใช้สิทธิในทางแพ่งตามกฎหมายสารบัญญัติ และจะมีการกำหนดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิที่กฎหมายสารบัญญัติกำหนด ซึ่งประกอบด้วยกฎหมายที่เป็นตัวกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิควบคู่กันไปด้วย หากปรากฏว่าบุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิต้องการยืนยันถึงสิทธิของตนแล้วก็สามารถเลือกให้มีการใช้กระบวนการดังกล่าวในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติได้ โดยมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็น

⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1311/2504.

⁹⁴ กฤษฎา ทุ่ง โชคชัย, หลักการเสมือนเจ้าของ, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น. 14.

⁹⁵ เพ็ญอ้าง, น. 22.

⁹⁶ เพ็ญอ้าง, น. 15.

⁹⁷ กำธร พันธุลาก, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2529), น. 36.

เครื่องมือให้เจ้าหน้าที่ได้รับการชำระหนี้โดยชอบธรรม โดยไม่ต้องระงับข้อพิพาทโดยใช้กำลังอันเป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม

การบังคับชำระหนี้โดยทั่วไป อาจแบ่งได้ 2 ประการ ดังนี้

(1) การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง คือ การบังคับชำระหนี้ที่มีวิธีการให้ลูกหนี้กระทำการที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่เจ้าหน้าที่ต้องการ หรือการบังคับชำระหนี้ที่ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดอื่นใดที่เจ้าหน้าที่กำหนดขึ้น ซึ่งเป็นการบังคับชำระหนี้ที่ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่กำหนดขึ้น ซึ่งเป็นการบังคับชำระหนี้ที่ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่กำหนดขึ้น

(2) การบังคับชำระหนี้โดยคำสั่งใหม่ทดแทน คือ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่เสียหายอย่างไรเป็นเรื่องของการบังคับชำระหนี้โดยคำสั่งใหม่ทดแทนเป็นผลผิดธรรมดาของหนี้

2.3 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับสถานศึกษา และการกระจายอำนาจทางการบริหารการศึกษา

ประเทศไทยมีการจัดการศึกษามายาวนานกว่า 700 ปีแล้ว โดยแบ่งเป็นสมัยโบราณ (พ.ศ. 1781 – 2411) สมัยปฏิรูปการศึกษา (พ.ศ. 2412 – 2474) และสมัยการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2475 – ปัจจุบัน) ซึ่งมีวิวัฒนาการและสถานที่ให้ความรู้ทางการศึกษาที่สำคัญ ดังนี้⁹⁸

(1) สมัยโบราณ (พ.ศ. 1781 – 2411) เป็นการศึกษาแบบสืบทอดวัฒนธรรมประเพณีที่มีมาแต่เดิม โดยการขวนขวายหาความรู้จากผู้มีความรู้ความสามารถในชุมชนของตน เช่น พ่อและแม่ในบ้าน ชุนนางในพระราชสำนักหรือสำนักราชบัณฑิต และพระสงฆ์ในวัดหรือสำนักสงฆ์ เป็นต้น รูปแบบการจัดการศึกษาในสมัยกรุงสุโขทัย (พ.ศ. 1781 – 1921) แบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายคือ ฝ่ายอาณาจักร ได้แก่ ส่วนทหาร และส่วนพลเรือน และฝ่ายศาสนจักร ได้แก่ การศึกษาเกี่ยวกับพระพุทธศาสนา ซึ่งเน้นพระพุทธศาสนาและศิลปศาสตร์ ส่วนสถานศึกษาในสมัยกรุงศรีอยุธยา (พ.ศ. 1893 – 2310) ยังคงเหมือนกับสมัยสุโขทัย แต่มีโรงเรียนมิชชันนารีซึ่งเป็นโรงเรียนที่ชาวตะวันตกได้เข้ามาสร้างเพื่อเผยแพร่ศาสนาและในขณะเดียวกันก็สอนวิชาสามัญด้วย การศึกษาในสมัยธนบุรีและรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ. 2311 – 2411) เป็นช่วงผ่านสงครามได้มีการรวบรวม

⁹⁸ กระทรวงศึกษาธิการ, หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2544. (กรุงเทพมหานคร: องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์, 2544), น. 27 – 51.

สรรพตำราจากแหล่งต่าง ๆ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงฟื้นฟูการศึกษาทางด้านต่าง ๆ สมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัยได้มีการตั้งโรงเรียนหลวงขึ้นในพระบรมมหาราชวังเพื่อเป็นสถานที่ให้การศึกษา สมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการจารึกวิชาความรู้สามัญและวิชาชีพลงในแผ่นศิลาประดับไว้ตามระเบียบงวัดพระเชตุพนจนมีผู้กล่าวว่า เป็นมหาวิทยาลัยแห่งแรกของไทย และสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการจ้างชาวต่างชาติมาสอนสมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอจนรอบรู้ภาษาอังกฤษเป็นอย่างดี

(2) สมัยปฏิรูปการศึกษา (พ.ศ. 2412 – 2474) สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โครงสร้างของสังคมไทยมีการเปลี่ยนแปลงไปโดยมีการเลิกทาสและมีการติดต่อกับต่างประเทศมากขึ้นซึ่งเป็นปัจจัยที่มีผลในการปฏิรูปการศึกษา โดยมีการจัดตั้งโรงเรียนขึ้นหลายแห่ง เช่น โรงเรียนหลวงในพระบรมมหาราชวังเพื่อฝึกคนให้เข้ารับราชการ โรงเรียนสุนันทาลัยเป็นโรงเรียนสตรี โรงเรียนแผนที่ โรงเรียนมหรรรณพารามซึ่งเป็นโรงเรียนหลวงสำหรับราษฎรในวัดในกรุงเทพมหานครแห่งแรก และปรับปรุงโรงเรียนพระตำหนักสวนกุหลาบเป็นโรงเรียนนายทหารมหาดเล็ก เป็นต้น และมีการจัดตั้งกระทรวงศึกษาธิการโดยโอนโรงเรียนที่สังกัดกรมทหารมหาดเล็กทั้งหมดมาสังกัด ซึ่งต่อมาได้รวมเข้าเป็นกระทรวงธรรมการ มีหน้าที่จัดการศึกษา การพยาบาล พิพิธภัณฑสถาน เป็นต้น สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการประกาศตั้งโรงเรียนนายทหารมหาดเล็กเป็นโรงเรียนข้าราชการพลเรือน และต่อมาได้ประกาศยกฐานะขึ้นเป็นจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยซึ่งนับเป็นมหาวิทยาลัยแห่งแรกของประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งกองลูกเสือและเนตรนารี และปี พ.ศ. 2461 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติโรงเรียนราษฎร์ และในปี พ.ศ. 2464 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประถมศึกษาโดยบังคับให้เด็กทุกคนที่มีอายุ 7 ปี บริบูรณ์หรืออย่างเข้าปีที่ 8 ให้เรียนอยู่ในโรงเรียนจนถึงอายุ 14 ปี บริบูรณ์หรืออย่างเข้าปีที่ 15 อย่างไม่ต้องเสียค่าเล่าเรียน โดยมีการเรียกเก็บเงินศึกษาพลีจากประชาชนคนละ 1 – 3 บาท เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการประถมศึกษาดังกล่าว เป็นต้น ทั้งนี้ รัฐบาลยังได้กำหนดให้วันคล้ายวันเสด็จสวรรคตพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นวันประถมศึกษาด้วย⁹⁹ ต่อมาสมัยพระบาทสมเด็จพระ

⁹⁹ สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2560, จาก http://www.tungsong.com/Important_Day/

พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการยกเลิกการเก็บเงินศึกษาพลีจากประชาชนเป็นใช้เงินจากกระทรวงพระคลังมหาสมบัติในการอุดหนุนการศึกษาแทน และมีการปรับปรุงกระทรวงธรรมการ เป็นต้น

(3) สมัยการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2475 – ปัจจุบัน) หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้ว ได้มีการประกาศใช้แผนการศึกษาชาติ มีการปรับปรุงหน่วยงานที่มีส่วนรับผิดชอบในการจัดการศึกษา และมีการมอบให้ท้องถิ่นจัดการศึกษา โดยมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย มาโดยตลอด ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการศึกษาอบรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 53 ได้กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่เข้ารับการศึกษาระดับประถมศึกษา และมาตรา 63 ได้กำหนดให้รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการศึกษาระดับประถมศึกษา การจัดระบบการศึกษาระดับประถมศึกษาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะสถานศึกษาทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ การศึกษาระดับประถมศึกษา รัฐพึงจัดการให้สถานศึกษาดำเนินกิจการของตนเองได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 64 ได้กำหนดให้การศึกษาอบรมระดับประถมศึกษาในสถานศึกษาของรัฐและของเทศบาลจะต้องจัดให้โดยไม่เก็บค่าเล่าเรียน รัฐพึงช่วยเหลือให้เด็กมีอุปกรณ์การศึกษาอบรมตามควรด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็มีบทบัญญัติทำนองเดียวกันมาโดยตลอด จนกระทั่งปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 54 ก็ยังคงกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียน จนจบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้นอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายด้วย จึงเห็นได้ว่าหลายภาคส่วน ทั้งรัฐบาล ท้องถิ่น และเอกชนได้มีส่วนร่วมในการจัดการศึกษามาอย่างยาวนานแล้ว

อย่างไรก็ดี ตั้งแต่ช่วงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีกระแสแห่งการกระจายอำนาจทั้งด้านการปกครอง การบริหาร และการจัดการในด้านต่าง ๆ ที่ได้นำไปสู่การผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นในองค์กรระดับต่าง ๆ รวมถึงองค์กรทางด้านการศึกษา ซึ่งได้มีความพยายามในการเปลี่ยนแปลงการบริหารการศึกษาจากรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง เป็นให้กระจายอำนาจไปสู่หน่วยปฏิบัติ ดังจะเห็นได้จากแผนการศึกษาแห่งชาติ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รวมถึงแผนพัฒนาการศึกษาแห่งชาติซึ่งได้กำหนดนโยบายการกระจายอำนาจการจัดการศึกษาไว้ชัดเจน โดยเมื่อปี พ.ศ. 2535 ได้มี

พระราชบัญญัติการกระจายอำนาจการจัดการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการ และมีการวิเคราะห์ว่า ปัญหาการจัดการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรมของประเทศไทยในขณะนั้นมี 8 ประการ คือ

- 1) การรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง
- 2) ความซ้ำซ้อนของการจัดการศึกษาระดับจังหวัด/อำเภอ
- 3) การจัดการศึกษาขาดเอกภาพ
- 4) ไม่สามารถใช้ทรัพยากรร่วมกันได้
- 5) ประชาชนมีส่วนร่วมน้อย
- 6) การจัดการศึกษาไม่สอดคล้องกับความต้องการของผู้เรียนและชุมชน
- 7) การจัดการศึกษาขาดความต่อเนื่อง
- 8) ขาดการบูรณาการระหว่างการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม จึงกำหนดให้มีการกระจายอำนาจด้านนโยบายและแผนด้านการบริหารงบประมาณ ด้านการเงินและพัสดุ ด้านบุคลากร และด้านวิชาการ ในที่สุดเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เปลี่ยนรัฐบาล การดำเนินการได้หยุดชะงักลงจนกระทั่งปี พ.ศ. 2539 ได้มีกระแสของการปฏิรูปการศึกษาเข้มข้นขึ้นอีกครั้ง¹⁰⁰ และเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีเจตนารมณ์ในการปฏิรูปการเมืองโดยมีเป้าหมาย 3 ประการ¹⁰¹ ได้แก่ การขยายสิทธิ เสรีภาพ และส่วนร่วมของพลเมืองในการเมือง การเพิ่มการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน เพื่อให้เกิดความสุจริต และโปร่งใสในระบอบการเมือง และการทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ ได้บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 43 วรรคสอง ให้การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนด้วย

หลังจากนั้นได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายแม่บทในการบริหารและจัดการศึกษาอบรมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีปรัชญาส่งเสริมและเน้นการให้สังคมมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาดังที่มาตรา 12 ได้กำหนดว่า นอกเหนือจากรัฐ เอกชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้บุคคล ครอบครัว องค์กรชุมชน องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการ และสถาบันสังคมอื่น มีสิทธิในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน (การศึกษาก่อนระดับอุดมศึกษา) ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย จึงได้มีสถานศึกษาเกิดขึ้นมากมายทั้งที่เป็นนิติบุคคลและไม่เป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งสถานศึกษานั้น ๆ และมาตรา 9 (2) ได้กำหนดให้การจัดระบบ

¹⁰⁰ สมศักดิ์ ดลประสิทธิ์, การกระจายอำนาจการศึกษา, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2560, จาก <http://www.moe.go.th/main2/article/article-somsak/article-somsak08.htm>).

¹⁰¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดทั่วไป เรื่อง 1. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร:องค์การค้ำของคุรุสภา, 2545), น. 124.

โครงสร้าง และกระบวนการจัดการศึกษายึดหลักการกระจายอำนาจไปสู่เขตพื้นที่การศึกษา สถานศึกษา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริหารจัดการศึกษา ขั้นพื้นฐานให้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการภายในสถานศึกษาของตนได้อย่างอิสระ¹⁰² โดยมี สถานศึกษาในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้แก่ โรงเรียนของรัฐในระดับประถมศึกษาและระดับมัธยมศึกษา เป็นสถานศึกษาหลักในการจัดการศึกษา อบรมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมา และได้มี พระราชบัญญัติอีกสองฉบับที่ได้ออกมาสอดคล้องกับปรัชญาดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติกำหนด แผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 39 ซึ่งได้กำหนดให้กระทรวง กระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา ทั้งด้านวิชาการ งบประมาณ การบริหารงานบุคคล และการบริหารทั่วไป ไปยังคณะกรรมการและสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา และสถานศึกษา ในเขตพื้นที่การศึกษาโดยตรงนั้น เป็นการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

(1) การบริหารโดยสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเป็นฐาน¹⁰³

สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเป็นส่วนราชการในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการ การศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็น 1 ใน 5 โครงสร้างหลักของหน่วยงานระดับกรมของกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งรองรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษาและองค์คณะบุคคลอื่นตามที่กฎหมาย กำหนดเพื่อบริหารจัดการศึกษาในเขตพื้นที่ให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติ โดยเขตพื้นที่การศึกษา (Educational Service Area) เป็นระบบการจัดแบ่งเขตพื้นที่การศึกษาการปกครองที่จัดแบ่งโดย สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เพื่อจัดระบบและกระจายอำนาจการจัดการศึกษา ในประเทศไทยให้ครอบคลุมมากขึ้น โดยได้รับการกระจายอำนาจจากสำนักงานคณะกรรมการ การศึกษาขั้นพื้นฐานให้ทำหน้าที่รับผิดชอบดูแลและกำกับการจัดการศึกษาของสถานศึกษา

¹⁰² อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 100

¹⁰³ ศฎายุ ธีระวิชิตระกูล, ปัญหาความเป็นนิติบุคคลของสถานศึกษาภายใต้ พ.ร.บ.ระเบียบบริหาร ราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 26 – 29.

ในระดับชั้นพื้นฐานที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ของตนเองให้ได้มาตรฐานและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีขอบข่ายความรับผิดชอบอย่างกว้างขวางในแง่ของการประสาน ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาหลักสูตรร่วมกับสถานศึกษาในเขตแต่อยู่ในลักษณะของการกำกับดูแล ติดตาม และ ประเมินผลการจัดการศึกษาของสถานศึกษาชั้นพื้นฐานในเขตของตนให้ได้มาตรฐานและเป็นไปตามนโยบายและกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนด

สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษานี้เดิมมีสำนักงานประจำแต่ละเขตพื้นที่การศึกษาใช้ชื่อว่า “สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา...” (สพท.) มีอำนาจรับผิดชอบการจัดการศึกษาชั้นพื้นฐานของสถานศึกษารัฐในสังกัดที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ของตน ครอบคลุมถึงสถานศึกษาระดับประถมศึกษา (ป.1 – ป.6) และมัธยมศึกษา (ม.1-ม.6) มีจำนวนทั้งสิ้น 185 เขตพื้นที่การศึกษา แต่ต่อมาได้มีการแบ่งเขตพื้นที่การศึกษาออกเป็น 2 ระดับ โดยแยกประถมศึกษา และมัธยมศึกษาออกจากกัน คือ เขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษา (สพป.) ซึ่งมีอยู่ทุกจังหวัดทั่วประเทศ และเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา (สพม.) ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของจังหวัดใกล้เคียงเข้าไว้ด้วยกัน

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ได้แยกเป็น สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษาจำนวนทั้งหมด 183 เขตทั่วประเทศ และสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษาจำนวน 42 เขต โดยการแบ่งส่วนราชการใหม่ของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาทั้ง 2 ประเภทนั้น อิงกับการแบ่งส่วนราชการของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเดิม และได้วิเคราะห์ภารกิจ ปัญหาในทางปฏิบัติงานที่ผ่านมาในการเป็นข้อมูลพิจารณาแบ่งส่วนราชการของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาในคราวนี้ด้วย เพื่อให้การบริหารและการจัดการศึกษามีประสิทธิภาพ อันจะเป็นการพัฒนาการศึกษาแก่นักเรียนในช่วงชั้นประถมศึกษาและมัธยมศึกษาให้สัมฤทธิ์ผล และมีคุณภาพยิ่งขึ้น¹⁰⁴

(2) การบริหารโดยใช้สถานศึกษาเป็นฐาน (School System Based Management : SBM)

การบริหารโดยใช้สถานศึกษาเป็นฐานนี้ หมายถึง¹⁰⁵ การบริหารที่มีการมอบอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบในการบริหาร การจัดการศึกษาทั้งปวง มายังสถานศึกษา เพื่อให้สามารถ

¹⁰⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 45 ก, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553, หน้า 4-6.

¹⁰⁵ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 103, น. 30

วินิจฉัยปัญหา ความต้องการ ตลอดจนตัดสินใจดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจในสถานศึกษานั้น ๆ อย่างเบ็ดเสร็จ โดยยึดปรัชญาที่สอดคล้องกับการบริหารธุรกิจที่วามอบอำนาจการตัดสินใจเกี่ยวกับวิธีการโดยเด็ดขาดให้แก่บุคคลซึ่งรู้ความต้องการของตนมากที่สุดว่าจะทำอะไร ที่ไหน อย่างไร และเมื่อไร ซึ่งเป็นหลักการบริการที่รองรับผลของการกระจายอำนาจการบริหารจากส่วนกลางมายังสถานศึกษาในฐานะองค์การผู้ปฏิบัติงานโดยตรง ทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารสถานศึกษาเป็นฐาน การบริหารจัดการรูปแบบการบริหารสถานศึกษาเป็นฐานเน้นการตัดสินใจในระดับหน่วยปฏิบัติ คือ โรงเรียน โดยมีอำนาจตัดสินใจมากขึ้นในการบริหารจัดการ โรงเรียนสามารถกำหนดทิศทางการจัดการศึกษาให้สอดคล้องกับความคาดหวังของมวลสมาชิกได้มากยิ่งขึ้น

การบริหารโดยใช้สถานศึกษาเป็นฐานเป็นการบริหารที่มีแนวคิดในการบริหารโครงสร้างองค์กร โดยกระจายอำนาจในการจัดการศึกษา¹⁰⁶ เปลี่ยนอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจไปจากระดับรัฐ หรือเขตพื้นที่การศึกษาไปยังแต่ละโรงเรียน โดยให้ผู้บริหารโรงเรียน ครู นักเรียน และผู้ปกครอง มีอำนาจควบคุมกระบวนการจัดการศึกษามากขึ้น โดยให้มีหน้าที่และความรับผิดชอบตัดสินใจเกี่ยวกับงบประมาณ บุคลากร และหลักสูตร¹⁰⁷ เนื่องจากเชื่อว่าการบริหารโดยใช้สถานศึกษาเป็นฐาน โดยกระจายอำนาจจัดการศึกษาไปยังสถานศึกษาให้มากขึ้น โดยมีสมมติฐานว่าจะทำให้ประสิทธิภาพของโรงเรียนสูงขึ้น มีความยืดหยุ่นมากขึ้น และมีผลผลิตดีขึ้น¹⁰⁸ อย่างไรก็ตามการกระจายอำนาจตามหลักของการบริหารจัดการโดยใช้สถานศึกษาเป็นฐานดังกล่าว เป็นการกระจายอำนาจการบริหารจัดการ การตัดสินใจในบางเรื่อง การบริหารงานบุคคล และการบริหารทั่วไป ให้แก่สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาและสถานศึกษาเท่านั้น ไม่ใช่การกระจายอำนาจตามนัยความหมายเดียวกันกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่ง

¹⁰⁶ Murphy, J.P., *Restructuring school: Capturing and assessing the phenomena*, (New York: Teacher College Publication., 1997), p. 101 อ้างถึงใน สฤยา ชีระวิชิตระกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 103*, น. 29.

¹⁰⁷ Myers, L. S. & Stonehill, E. A., *School-based management*, (1993), Available form <http://www.Ed.orl.gov/OR/Consumer Guides/baseman.html> อ้างถึงใน สฤยา ชีระวิชิตระกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 103*, น. 29.

¹⁰⁸ David, G. A. & Thomas, M. A., *Effective school and effective teachers*. (Boston: Allyn and Bacon., 1989), p. 58 อ้างถึงใน สฤยา ชีระวิชิตระกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 103*, น. 29.

ราชอาณาจักรไทย เนื่องจากการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่น ตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครอง การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยรัฐบาลเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นภายในกรอบของกฎหมาย¹⁰⁹ อาจกล่าวได้ว่า การบริหารโดยใช้สถานศึกษาเป็นฐาน เป็นการเปลี่ยนจากการบริหารฐานกรม (Department Based Management) เป็นการบริหารฐานระบบโรงเรียน โดยยึดสถานศึกษาเป็นสำคัญ¹¹⁰

เพื่อเป็นการรองรับการกระจายอำนาจให้โรงเรียนมีอิสระ เข้มแข็ง คล่องตัว รวดเร็ว เป็นไปตามหลักของการบริหารโดยใช้สถานศึกษาเป็นฐานซึ่งจะเป็นการสร้างรากฐานและความเข้มแข็งให้กับสถานศึกษาสามารถจัดการศึกษาได้อย่างมีคุณภาพได้มาตรฐานและสามารถพัฒนาอย่างต่อเนื่อง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 ได้บัญญัติให้โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษามีสถานะเป็นนิติบุคคล เช่นเดียวกับที่พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 44 ได้กำหนดให้สถานศึกษาเอกชนซึ่งจัดการศึกษาปฐมวัยและการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นนิติบุคคลอันส่งผลให้สถานภาพของสถานศึกษาเอกชนเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 ไม่มีบทบัญญัติให้สถานศึกษาเอกชนเป็นนิติบุคคล

โรงเรียนนิติบุคคลในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน แบ่งเป็น 2 ประเภท แต่ละประเภทมีลักษณะดังนี้

(1) โรงเรียนนิติบุคคลที่มีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งตามพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 มีสิทธิและหน้าที่กำหนดไว้ชัดเจนในการบริหารจัดการองค์กร กรอบอำนาจหน้าที่

¹⁰⁹ วนิตา แสงสารพันธ์ และสุรพล นิติไกรพจน์, รายงานการศึกษาวิเคราะห์เพื่อการปฏิรูปการศึกษาตาม พ.ร.บ. 2542 ในกรอบภารกิจของสำนักงานปฏิรูปการศึกษา เล่มที่ 4, (กรุงเทพมหานคร:เดือนตุลา, 2544)

¹¹⁰ วิจิตร ศรีสอาน, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2559, จาก <http://library.stou.ac.th/odi/wichit/pdf/%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%9A%E0%B8%B8%E0%B8%84%E0%B8%84%E0%B8%A5.pdf>.

ที่กฎหมายกำหนด ออกระเบียบเพื่อใช้บังคับ ออกคำสั่งทางปกครอง ทำนิติกรรมที่ผูกพันองค์กรได้ และรายได้ไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง เช่น โรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์

(2) โรงเรียนนิติบุคคลที่ไม่มีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง และไม่มีกลไกทางกฎหมายที่กำหนดให้อิสระ แต่บริหารจัดการได้โดยอาศัยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และกฎหมายอื่น โรงเรียนยังอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและความกำกับดูแลของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา¹¹¹ แม้ว่าสถานศึกษาจะเป็นนิติบุคคลก็เป็นหน่วยงานที่สังกัดเขตพื้นที่การศึกษา ยังต้องรับนโยบายจากส่วนกลางมาปฏิบัติอีก เช่น การจัดซื้อจัดจ้างก็ต้องดำเนินการภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 หรือการจัดทำงบประมาณก็ต้องจัดทำตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ การเบิกจ่ายเงินก็ต้องเป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลัง เป็นต้น¹¹²

ส่วนสถานศึกษาขึ้นพื้นฐานของรัฐประเภทอื่นซึ่งไม่ได้มีสถานะเป็นนิติบุคคล เช่น¹¹³

(1) สถานศึกษาสังกัดสำนักบริหารงานการศึกษาพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (2) สถานศึกษาสังกัดสำนักงานคณะกรรมการอาชีวศึกษา (3) สถานศึกษาสังกัดสำนักบริหารงานการศึกษานอกโรงเรียน สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ (4) สถานศึกษาสังกัดส่วนราชการอื่น เช่น โรงเรียนตำรวจตระเวนชายแดน (5) สถานศึกษาสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (6) วิทยาลัยชุมชน และ (7) โรงเรียนสาธิตของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เป็นต้น

การกระจายอำนาจการบริหารการศึกษา พบว่า เกิดจากแรงจูงใจทางการเมืองในช่วงก่อนร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2540) ที่เกิดแนวคิดจากนักวิชาการ รวมถึงภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคมที่ชูประเด็นเรื่อง “การปฏิรูปการศึกษาทั้งระบบ” ใหม่ทั้งหมด โดยประเด็นที่เป็นข้อเรียกร้อง

¹¹¹ สำเร็จ บุญเรืองรัตน์, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2559, จาก <http://ejournals.swu.ac.th/index.php/ENEDU/article/view/5532/5177>.

¹¹² สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ, รายงานการวิจัยประเมินผลการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาให้เขตพื้นที่การศึกษา (ฉบับสมบูรณ์), (2549), น. 44

¹¹³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 14.

ต่าง ๆ หนึ่งในประเด็นหลักดังกล่าวก็คือ เรื่องการกระจายอำนาจการบริหารการศึกษา มีนักวิชาการได้กล่าวถึงความหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจทางการบริหารการศึกษาไว้หลายท่าน ดังนี้

ประกอบ คุณารักษ์ หมายถึง¹¹⁴ การกระจายอำนาจการจัดการศึกษาลงไปสู่เขตพื้นที่การศึกษา สถานศึกษา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดเอกภาพในระดับนโยบาย มีความหลากหลายและความคล่องตัวในการปฏิบัติมากขึ้น โดยคาดหวังว่า เมื่อสถานศึกษามีความคล่องตัวในการบริหารจากการทำงานประสานร่วมมือกับหน่วยงานในระดับท้องถิ่นแล้ว ก็จะสามารถจัดการเรียนการสอนได้อย่างยืดหยุ่นหลากหลายตามความต้องการของผู้เรียนและเขตพื้นที่การศึกษา

พิณสุดา สิริธรงค์สิ หมายถึง¹¹⁵ การถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบในการตัดสินใจทางการบริหารการศึกษาจากส่วนกลางไปสู่ระดับล่างหรือระดับปฏิบัติ ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ชุมชนในท้องถิ่น หน่วยงาน และสถานศึกษา

รุ่งรัชดาพร เวหะชาติ หมายถึง¹¹⁶ การถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบและการตัดสินใจจากส่วนกลางหรือศูนย์รวมอำนาจไปสู่ส่วนต่าง ๆ ขององค์กร โดยให้ทุกส่วนขององค์กรได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ การบริหารและกระบวนการทางกฎหมายที่จะมอบอำนาจขึ้นต้นและความรับผิดชอบให้แก่ท้องถิ่นในการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารสถานศึกษาทั้ง 4 โครงสร้างงานสถานศึกษาตั้งแต่การบริหารงานวิชาการ งานบุคลากร งานงบประมาณ และงานบริหารทั่วไป เพื่อให้สถานศึกษาและชุมชนมีอิสระในการบริหารจัดการศึกษา

สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา หมายถึง¹¹⁷ การกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาทั้งด้านวิชาการ งบประมาณ การบริหารงานบุคคล และการบริหารงานทั่วไป จากกระทรวงศึกษาธิการไปยังคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา และสถานศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษา

¹¹⁴ ประกอบ คุณารักษ์, รายงานผลการวิจัยสภาพความพร้อมของหน่วยงานทางการศึกษาต่อการปฏิรูปของกระทรวงศึกษาธิการ, (นครปฐม:มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2543), น. 91.

¹¹⁵ พิณสุดา สิริธรงค์สิ, การกระจายอำนาจการบริหารการศึกษา, (กรุงเทพมหานคร:เซเว่นพรีนติ้งกรุ๊ป, 2541), น. 35.

¹¹⁶ รุ่งรัชดาพร เวหะชาติ, การกระจายอำนาจการบริหารสถานศึกษา, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยทักษิณ, 1 ม.ค.- ธ.ค.2550), น. 99-107.

¹¹⁷ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 112, น. 13.

โดยตรง ในรูปแบบการแปรอำนาจและการมอบอำนาจการบริหารจัดการ และการตัดสินใจ
ในบางส่วนเท่านั้น เป็นการกระจายอำนาจที่ไม่ได้ขาดจากส่วนกลางทั้งหมด

ในส่วนของพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล
องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมาย
กำหนดให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ไม่เต็มพื้นที่จังหวัด มีอำนาจและหน้าที่
ในการจัดระบบบริการสาธารณะในการจัดการศึกษาเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตน¹¹⁸
และต่อมาได้มีการกำหนดแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น¹¹⁹ เป็นผลให้
มีการถ่ายโอนภารกิจด้านการศึกษาหรือโรงเรียนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการถ่ายโอน
ภารกิจดังกล่าวเป็นการที่ราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคได้ลดหรือยุติ
บทบาทจากผู้ปฏิบัติโดยเปลี่ยนไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ปฏิบัติแทน และจะต้อง
มีการถ่ายโอนงาน เงิน และจัดสรรบุคลากรให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างเหมาะสม¹²⁰
ซึ่งการถ่ายโอนภารกิจนี้มีความแตกต่างกับการกระจายอำนาจ เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจต้อง
เชื่อมโยงกับเรื่องการเงิน การคลัง งบประมาณ และการแบ่งรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
แต่การกระจายอำนาจเป็นการมอบภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดูแลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ
ประชาชน ส่วนภารกิจหลักที่จำเป็นนั้นรัฐต้องดำเนินอยู่เช่นเดิม¹²¹

เมื่อปี พ.ศ. 2547 – 2548 กระทรวงศึกษาธิการได้เริ่มดำเนินการถ่ายโอนการจัดการศึกษา
ขั้นพื้นฐานให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ผ่านหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินความพร้อม
ในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานและผ่านเงื่อนไขการแสดงถึงความสมัครใจให้ออนสถานศึกษา

¹¹⁸ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
พ.ศ. 2542 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา 19.

¹¹⁹ ประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง แผนการ
กระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543.

¹²⁰ วันชัย ดนัยตโมนุท และไกร เกษทัน, การกระจายอำนาจการบริหารการศึกษาตามแนว
พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542, (กรุงเทพมหานคร:การศาสนา, 2543), น. 38.

¹²¹ จูริพร วัฒนอมาศย์, การประเมินความพร้อมในการถ่ายโอนการจัดการศึกษาขององค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่น สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาสมุทรปราการ เขต 1, (ปทุมธานี:สารนิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยปทุมธานี, 2556), น.14

ขึ้นพื้นฐานไปสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด โดยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวน 338 แห่ง แจ้งความประสงค์ขอรับโอนสถานศึกษาจำนวน 1,457 โรงเรียนใน 65 จังหวัด เพื่อรับผิดชอบจัดการศึกษาขึ้นพื้นฐาน และในระหว่างปีการศึกษา 2549 – 2555 มีสถิติการถ่ายโอนสถานศึกษาในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขึ้นพื้นฐานให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวน 498 โรงเรียน จำแนกเป็น โรงเรียนสังกัดเทศบาล จำนวน 96 แห่ง โรงเรียนสังกัดองค์การบริหารส่วนตำบล จำนวน 65 แห่ง โรงเรียนสังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด จำนวน 336 แห่ง และ โรงเรียนสังกัดกรุงเทพมหานคร จำนวน 1 แห่ง¹²²

กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดนโยบายการจัดการศึกษาในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระยะ 15 ปี (พ.ศ. 2545 – 2559)¹²³ โดยให้มีการจัดตั้งสถานศึกษาขึ้นเอง หรือขยาย หรือเปลี่ยนแปลงระดับ หรือประเภทการศึกษาตามความพร้อม ความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่น และรับโอนภารกิจจัดการศึกษาที่รัฐจะโอนให้จากกระทรวงศึกษาธิการตามแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องผ่านการประเมินความพร้อมตามเกณฑ์ที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนดด้วย นอกจากนี้ยังให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาของรัฐในการบริหารจัดการ ส่งเสริม สนับสนุนงบประมาณ วัสดุ ครุภัณฑ์ อุปกรณ์ทางการศึกษา รวมทั้งเสนอแนะ แนะนำ และร่วมพัฒนาการศึกษาอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นแนวทางในการจัดการและพัฒนาการศึกษาในท้องถิ่นให้เหมาะสมกับศักยภาพ ความพร้อม และความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบนั่นเอง

¹²² สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, สรุปการถ่ายโอนสถานศึกษาขึ้นพื้นฐานให้แก่ อบท. ปี 2549 – 2555, (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2555)

¹²³ สำนักบริหารการศึกษาท้องถิ่น กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, แนวนโยบายการจัดการศึกษาในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระยะ 15 ปี (พ.ศ. 2545 – 2559), (กรุงเทพมหานคร: สำนักบริหารการศึกษาท้องถิ่น กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2544)

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายประเทศไทย และต่างประเทศ

ในบทนี้จะเป็นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศ อันประกอบด้วย ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ได้แก่ สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐอินเดีย และสหรัฐอเมริกา ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 มาตรการเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายประเทศไทย

การบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล กรณี โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 เป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแฟง และภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว มีความจำเป็นต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแทน โดยการให้สัตยาบัน การรวบรวมกิจการ และกรณีทรัพย์สินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 กรณีตัวแทน โดยการให้สัตยาบัน

เมื่อหน่วยงานของรัฐเป็นหนี้แล้วย่อมต้องมีการชำระหนี้ โดยโรงเรียนมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ที่ผู้อำนวยการโรงเรียนได้กระทำให้ขึ้น โดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจของผู้อำนวยการโรงเรียนหรือไม่นั้นจำเป็นต้องพิจารณาหลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวแทนซึ่งมีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 15 มาตรา 797 - 844

ความเป็นตัวแทน (agency) หมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่บุคคลหนึ่งเรียกว่า ตัวแทนกระทำในนามของอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่าตัวการ ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายของตัวการให้มีความผูกพันกับบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนตกลงทำสัญญาด้วยกับบุคคลภายนอกนั้น ความสัมพันธ์ทางกฎหมายนี้เป็นเรื่องทางกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องอาศัยเจตนาของคู่สัญญาในการสร้างความสัมพันธ์นี้ขึ้น¹²⁴ ความเป็นตัวแทนอาจเกิดขึ้นได้ 3 กรณี คือ ตัวแทนเกิดจากสัญญา ไม่ว่าจะโดยแต่งตั้งแสดงออกชัดแจ้งหรือปริยาย¹²⁵ ตัวแทนเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ ตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน¹²⁶ ตัวแทนเชิด¹²⁷ และตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน¹²⁸ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงเฉพาะตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน เนื่องจากเป็นตัวแทนประเภทซึ่งเกี่ยวข้องกับปัญหาที่ได้ทำการวิเคราะห์แก้ไขในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

คำว่า “ตัวการ” หมายถึง บุคคลซึ่งมอบอำนาจโดยตรงหรือโดยปริยายให้บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการแทนตน¹²⁹ รวมทั้งบุคคลที่เชิดบุคคลอื่นออกเป็นตัวแทน หรือได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำของตัวแทนที่กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจตัวแทนด้วยกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า ตัวการและตัวแทนต้องเป็นบุคคล โดยอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งศาลฎีกาก็เคยมีคำพิพากษานิติบุคคลเป็นผู้รับมอบอำนาจฟ้องคดีแทนได้ด้วย¹³⁰

¹²⁴ สรุปจาก Richard Stone, *Law of Agency*, (Cavendish Publishing Limited, London, 1996) p. 4-5. อ้างถึงใน จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ รับขน, (กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม, 2553), น. 8.

¹²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 วรรคสอง “อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยแต่งตั้งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้”.

¹²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 802 “ในเหตุฉุกเฉิน เพื่อจะป้องกันมิให้ตัวการต้องเสียหาย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าตัวแทนจะทำการใด ๆ เช่นอย่างวิญญูชนจะพึงกระทำ ก็ย่อมมีอำนาจจะทำได้ทั้งสิ้น”.

¹²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821 “บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”.

¹²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 823.

¹²⁹ ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*, (กรุงเทพมหานคร:ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์, 2556), น. 486.

¹³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1361/2527.

โดยทั่วไปแล้วความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทนเกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกัน โดยตัวการตกลงมอบอำนาจให้ตัวแทนมีอำนาจกระทำการแทนตัวการตามที่ได้รับมอบอำนาจจากตัวการ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการเกิดสัญญาซึ่งทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 798 ได้กำหนดแบบของการตั้งตัวแทนว่ากิจการที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือการตั้งตัวแทนเพื่อกิจการนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย และกิจการที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือการตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย ส่วนกรณีตัวแทนโดยการให้สัตยาบันนั้น เป็นกรณีที่ตัวการไม่ได้ตกลงมอบอำนาจให้บุคคลกระทำการแทนตน แต่อาจเห็นว่าการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจของตัวแทนนั้นเป็นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ขึ้นแก่ตน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 823 วรรคแรก จึงได้บังคับรับรองให้ตัวการอาจให้สัตยาบันการกระทำของตัวแทนได้ ตามที่ได้บัญญัติว่า “ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือทำนอกทำเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่ายอมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า ตัวแทนโดยการให้สัตยาบันนี้ อาจเกิดขึ้นได้ด้วยเหตุ 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรก เป็นกรณีที่บุคคลสองฝ่ายอาจเคยมีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนกันมาก่อนแล้ว หรืออาจจะไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนกันมาก่อนเลย¹³¹ ก็ได้ และตัวแทนได้กระทำการโดยปราศจากอำนาจ กรณีที่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนกันมาก่อนแล้วตัวแทนกระทำโดยปราศจากอำนาจ เช่น พนักงานขายของบริษัทไปทำความตกลงเรื่องค่าเสียหายกับบุคคลภายนอกแทนบริษัท¹³² เป็นต้น ส่วนกรณีที่ไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนมาก่อนเลย แต่บุคคลหนึ่งอ้างว่ากระทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งโดยปราศจากอำนาจ เช่น กระทำการโดยเขามิได้วานให้กระทำอันเป็นเรื่องจัดการงานนอกสั่ง แต่เมื่อตัวการได้ให้สัตยาบันแก่การจัดการงานนอกสั่งนั้น ก็กลายเป็น

¹³¹ สรรเสริญ ไกรจิตติ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2516), น. 49.

¹³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1091/2515.

ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน โดยถือว่าสัญญาตัวแทนได้เกิดขึ้นในขณะนั้น และย่อมผูกพันกันตามกฎหมายลักษณะตัวแทนกันไป¹³³

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่บุคคลสองฝ่ายมีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนกันมาก่อนแล้ว ไม่ว่าจะเป็สัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แต่ตัวแทนได้กระทำการนอกเหนือขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายไว้จากตัวการ ตัวการจึงได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำของตัวแทนที่นอกเหนือขอบอำนาจนั้น เช่น โจทก์ทำหนังสือแต่งตั้งให้จำเลยฟ้องคดีแพ่งแทนตน แต่จำเลยกลับกรอกข้อความเพิ่มเติมให้มีอำนาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความแทนโจทก์ด้วย กรณีดังกล่าวเมื่อโจทก์ไม่ได้ให้สัตยาบัน การทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นย่อมไม่ผูกพันโจทก์¹³⁴ เป็นต้น โดยเมื่อตัวการได้ให้สัตยาบันแล้วไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยายก็ตาม ย่อมถือว่ากรกระทำของตัวแทนนั้นมีผลผูกพันตัวการทันที อันเป็นการรับรองการกระทำของตัวแทนที่เกิดขึ้นแล้วต่อบุคคลภายนอก ตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอกจึงมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ เสมือนหนึ่งว่าได้มอบอำนาจให้เป็นตัวแทนนับตั้งแต่เวลาเริ่มต้นกระทำการ ตัวการเข้ามาผูกพันรับผิดชอบในสัญญาที่ตัวแทนได้กระทำ และตัวแทนก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ การให้สัตยาบันเหล่านี้มีผลต่อการกระทำของตัวแทนที่ผ่านมาแล้วเท่านั้น ไม่ได้มีผลทำให้เป็นตัวแทนกันต่อไปอีกหรือขยายอำนาจหน้าที่ของตัวแทนต่อไป ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำของตัวแทนเป็นกระทำนอกเหนือขอบอำนาจหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากเจตนาและการมอบหมายของตัวการเป็นหลักประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจตัวแทนกระทำการเช่นนั้น

นักนิติศาสตร์ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ให้สัตยาบัน” ในเรื่องตัวแทนไว้หลายท่าน ดังนี้

กมล สนธิเกษตริน อธิบายว่า การให้สัตยาบัน คือการที่บุคคลคนหนึ่งรับรองหรือถือเอาประโยชน์ในภายหลังจากกิจการหรือการกระทำของอีกบุคคลหนึ่งซึ่งมีเจตนา และได้แสดงออกให้บุคคลอื่นเห็นพอสมควรว่าเขากระทำกิจการนั้นให้แทน ทั้งนี้ ไม่ว่าบุคคลทั้งสองจะเคยมีความสัมพันธ์ในฐานะตัวการตัวแทนกันมาก่อน แล้วตัวแทนไปกระทำกิจการนั้นให้

¹³³ ไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้. (กรุงเทพฯ:นิติบรรณการ, 2526), น. 59.

¹³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1017/2520.

นอกเหนืออำนาจ หรือไม่เคยมีความสัมพันธ์ดังกล่าวกันมาก่อนเลยก็ตาม การรับรองหรือถือเอาประโยชน์ในภายหลังเช่นนี้ มีผลเสมือนหนึ่งว่ากิจการนั้นผู้กระทำได้รับมอบหมายให้กระทำแทนมาแต่ต้น¹³⁵

ขุนประเสริฐสุภมาตรา อธิบายว่า การให้สัตยาบันคือการไม่รู้ไม่เห็นมาก่อนแล้วมารับรองรับรู้กันในภายหลัง¹³⁶

ไผทชิต เอกจริยกร อธิบายว่า การให้สัตยาบันของตัวการคือ การที่ตัวการเข้าไปรับรองการกระทำของตัวแทนที่กระทำการไปโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนือขอบอำนาจของตัวแทน เพื่อให้การกระทำนั้นมีผลผูกพันตัวการ การรับรองของตัวการดังกล่าวอาจจะเป็นการที่ตัวการเข้าไปรับรองการกระทำของตัวแทนโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น การเข้าถือเอาประโยชน์ในการทำงานที่ตัวแทนได้กระทำไป¹³⁷ เป็นต้น

ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่า การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม คือ การรับรองความสมบูรณ์ของโมฆียะกรรม โดยสละสิทธิที่จะบอกล้าง¹³⁸

หลวงสุทิมณฑน์ฉันท อธิบายว่า การให้สัตยาบันคือการที่บุคคลหนึ่งรับรองการกระทำของบุคคลหนึ่งซึ่งได้กระทำไปแทนตน โดยมีได้ให้อำนาจให้ทำเช่นนั้นไว้จะโดยไม่เคยให้อำนาจเลยหรือให้ไว้บางอย่าง แต่ตัวแทนไปกระทำนอกเหนืออำนาจที่ให้ก็ตาม แต่เมื่อตัวการได้รับรองถือเอาประโยชน์ที่เขาทำแทนตนไปแล้ว ย่อมมีผลเสมือนว่ากิจการนั้นได้รับมอบอำนาจให้ทำการมาแต่แรก¹³⁹

สำหรับการให้สัตยาบันของตัวการนั้น กฎหมายว่าด้วยตัวแทนไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่ามีหลักเกณฑ์เช่นใด แต่นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่มีความเห็นว่าสามารถนำหลักเกณฑ์ในเรื่อง

¹³⁵ กมล สนธิเกษตริน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร: นานาสั่งพิมพ์, 2536), น. 11.

¹³⁶ ขุนประเสริฐสุภมาตรา, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2490), น. 1.

¹³⁷ ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน-นายหน้า, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), น. 84.

¹³⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 283.

¹³⁹ หลวงสุทิมณฑน์ฉันท, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า, (พระนคร, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511), หน้าคำนำ.

การให้สัตยาบันแก่โมฆะกรรมมาใช้แก่การให้สัตยาบันในเรื่องตัวการตัวแทนนี้ได้¹⁴⁰ กล่าวคือ ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 4 หมวด 3 โฆฆะกรรมและโมฆะกรรม ซึ่งเห็นได้ว่า กรณีโฆฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้¹⁴¹ อีกนัยหนึ่งคือ เฉพาะโมฆะกรรมเท่านั้นที่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ ดังนั้น สัญญาหรือกิจการใดที่สามารถตั้งตัวแทนให้กระทำการแทนได้ สัญญาหรือกิจการนั้นย่อมสามารถให้สัตยาบันได้ แต่ถ้าสัญญาหรือกิจการใดเป็น โฆฆะมาตั้งแต่แรก ย่อมไม่สามารถให้สัตยาบันได้ เพราะการเป็น โฆฆะหมายถึงการเสียเปล่า ไม่มีสิ่งใดเกิดขึ้น ดังนั้น การให้สัตยาบันในสิ่งที่ไม่มิจึงไม่เกิดผลอันใด¹⁴²

การให้สัตยาบัน โฆฆะกรรมนี้เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงความยินยอม โดยวิธีการให้สัตยาบัน โฆฆะกรรมอาจกระทำได้โดยการแสดงความยินยอมแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน¹⁴³ หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายก็ต้องแสดงความยินยอมให้สัตยาบันต่อทายาทผู้สืบสิทธิ และการแสดงความยินยอมให้สัตยาบันมีผลเมื่อไปถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือทายาทผู้สืบสิทธินั้น โดยตราที่การแสดงความยินยอมให้สัตยาบันยังไม่มีผล ผู้มีสิทธิบอกล้างย่อมมีสิทธิบอกล้าง โฆฆะกรรมได้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของการให้สัตยาบัน โฆฆะกรรมไว้ ดังนั้น แม้นิติกรรมที่เป็น โฆฆะกรรมจะเป็นนิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้ทำตามแบบหรือบังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม แต่การให้สัตยาบัน โฆฆะกรรมนั้นจะทำได้เป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และอาจทำได้ด้วยการแสดงความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือโดยการนิ่งก็ได้ แตกต่างกับการบอกล้าง โฆฆะกรรมที่ต้องแสดงความยินยอมโดยชัดแจ้งเท่านั้น¹⁴⁴ มีรายละเอียดดังนี้

¹⁴⁰ กุศล บุญเย็น, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า, (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณาการ, 2541), น. 142.

¹⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 “โฆฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่ง โฆฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจาก โฆฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”.

¹⁴² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 124, น. 25-26.

¹⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 178.

¹⁴⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 285-286.

การให้สัตยาบันโดยชัดแจ้ง คือ การที่มีสิทธิให้สัตยาบันได้แสดงออกซึ่งเจตนาให้บุคคลภายนอกผู้เข้าทำกิจการกับผู้ที่อ้างเป็นตัวแทนนั้นทราบ ว่าตนรับรองถือเอากิจการนั้นเป็นการถูกต้อง ทั้งนี้ จะเป็นด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ เป็นการให้สัตยาบันโดยตรง¹⁴⁵

การให้สัตยาบันโดยปริยาย คือ การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้มีสิทธิให้สัตยาบันซึ่งมิใช่เป็นการให้สัตยาบันโดยตรง แต่พฤติการณ์ถือได้ว่าเป็นการให้สัตยาบัน เช่น ผู้ถูกอ้างชื่อเป็นตัวการได้เข้ารับผลประโยชน์จากกิจการนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นต้น นอกจากนี้อาจเทียบเคียงเรื่องการให้สัตยาบันโดยปริยายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 180¹⁴⁶ ซึ่งได้กำหนดให้พฤติการณ์ที่ได้เกิดขึ้นเกี่ยวกับโมฆียะกรรมโดยการกระทำของบุคคลซึ่งมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ถ้ามิได้สงวนสิทธิไว้ชัดแจ้งประการใด ให้ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันได้แก่ การปฏิบัติการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน การเรียกให้ชำระหนี้ การแปลงหนี้ใหม่ การให้ประกันเพื่อหนี้ การโอนสิทธิหรือความรับผิดชอบทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือการกระทำอื่นใดที่แสดงได้ว่าเป็นการให้สัตยาบัน ผู้ศึกษาก็เห็นว่า ตัวการสามารถให้สัตยาบันได้โดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 180 นี้

การให้สัตยาบันโดยการนิ่ง ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่า บริษัทจำเลยทำหนังสือมอบอำนาจให้ ส. นำหลักฐานการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รถยนต์ซึ่งผู้เช่าซื้อไปจากจำเลย นำไปให้อุธรณ์ของโจทก์ทำการซ่อมเพื่อรับรถกลับคืนไปยังบริษัทจำเลย ย่อมแสดงว่าจำเลยได้รู้เห็นและยอมรับเอาผลการซ่อมรถของโจทก์แล้ว โจทก์จำเลยจึงมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน และในการรับรถคืนไปนี้ ส. ได้บันทึกจำนวนเงินค่าแรงซ่อมและเครื่องอะไหล่ให้โจทก์ไว้เป็นหลักฐานเพื่อให้โจทก์ไปรับเงินจากบริษัทจำเลย ถือว่าการกระทำของ ส. เป็นไปภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจ เมื่อบริษัทจำเลยทราบเรื่องที่ ส. ได้บันทึกหนี้สินไว้กับโจทก์แล้วก็ไม่ทักท้วง กลับนิ่งเฉยและรับเอาผลการซ่อมรถ จึงเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยาย¹⁴⁷ นอกจากนี้ เนื่องจากการให้สัตยาบันเป็นการสละสิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรม ดังนั้น เมื่อผู้มีสิทธิให้สัตยาบันนิ่งเฉยไม่เลือกใช้สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดระหว่างการบอกล้างกับการให้สัตยาบันจนล่วงพ้นเวลาที่ประมวลกฎหมายแพ่ง

¹⁴⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 137, น. 90.

¹⁴⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 137, น. 90.

¹⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2735/2516 .

และพาณิชย์ มาตรา 181 ซึ่งได้กำหนดว่าโมฆียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลา 10 ปี นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลา 10 ปี นับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น ก็ย่อมถือว่าเป็นการยอมให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมนั้น โดยการนิ่ง

กรณีความสามารถในการทำนิติกรรมของตัวการนั้น เนื่องจากการกระทำของตัวแทนเปรียบเสมือนกับการที่ตัวการได้กระทำเอง ตัวการจึงต้องมีความสามารถกระทำกรณนั้นด้วย¹⁴⁸ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 ได้กำหนดให้การทำนิติกรรมใด ๆ ของผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนด้วย การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงโดยปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เป็นต้น โดยผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต หรือผู้แสดงเจตนาโดยวิปริต รวมตลอดถึงทายาท จะสามารถให้สัตยาบันโมฆียะกรรมได้ต่อเมื่อมูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมได้หมดสิ้นไปแล้ว

ส่วนกรณีของตัวแทนนั้นจะมีความสามารถหรือไม่มีความสามารถในการกระทำที่ได้รับมอบอำนาจก็ได้ เนื่องจากเมื่อตัวการมอบอำนาจให้แก่ตัวแทนกระทำการย่อมเท่ากับให้ตัวแทนนำอำนาจของตัวการไปกระทำการตามที่ได้รับมอบอำนาจและเสมือนว่าตัวการเป็นผู้กระทำการดังกล่าวเอง กรณีดังกล่าวศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาว่า ขายมอบอำนาจให้หลานที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะไปทำนิติกรรมแทน โดยยกที่ดินให้หลานคนนั้นเอง หลานก็สามารถเป็นผู้รับมอบอำนาจในกรณีดังกล่าวได้ด้วย¹⁴⁹

กรณีนิติบุคคลเป็นตัวการนั้น เนื่องจากนิติบุคคลเป็นสิ่งที่ถูกสมมติขึ้นให้เป็นบุคคลตามกฎหมาย การแสดงเจตนาต้องกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคลซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ส่วนตัวแทนของนิติบุคคลเป็นบุคคลที่นิติบุคคลโดยผู้แทนนิติบุคคลได้มอบอำนาจให้กระทำการภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ผู้แทนนิติบุคคลจึงไม่ใช่ตัวแทนผู้ได้รับมอบอำนาจจากนิติบุคคล และเนื่องจากความสามารถของนิติบุคคลอยู่ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง ดังนั้น นิติบุคคลย่อมไม่สามารถตั้งตัวแทนกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้

¹⁴⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 137, น. 21.

¹⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 598/2506.

ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนั้น หากมีการตั้งตัวแทนกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจดังกล่าว การกระทำของตัวแทนย่อมไม่ผูกพันนิติบุคคล รวมทั้งไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของนิติบุคคลนั้น โดยแม้ว่าผู้แทนนิติบุคคลกับตัวแทนนิติบุคคลจะมีความแตกต่างกัน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 77 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับแก่ความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนของนิติบุคคล และระหว่างนิติบุคคลหรือผู้แทนของนิติบุคคลกับบุคคลภายนอกโดยอนุโลม กรณีดังกล่าวศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาไว้ว่า ผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการทำการค้าสินค้าพื้นเมือง ส่งสินค้าเข้าและส่งออก ได้ทำสัญญาค้ำประกันหนี้ เป็นการกระทำนอกวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁵⁰ และ กรรมการของบริษัท ซ. จำกัด ลงลายมือชื่อในสัญญาโดยไม่มีอำนาจกระทำการและไม่ประทับตราสำคัญของบริษัท ซึ่งไม่ถูกต้องตามข้อบังคับของบริษัท ซ. จำกัด แต่บริษัท ซ. จำกัด ได้ให้สัตยาบันการกระทำดังกล่าวตามรายงานการประชุมกรรมการ จึงผูกพันบริษัท ซ. จำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 827 , 1167 กรรมการบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว¹⁵¹ เป็นต้น

สำหรับกรณี โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 39 ได้บัญญัติว่า “สถานศึกษาและส่วนราชการตามมาตรา 34 (2) มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการนั้น ๆ โดยให้มีผู้อำนวยการสถานศึกษา หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและมีอำนาจหน้าที่ดังนี้ (3) เป็นผู้แทนของสถานศึกษาหรือส่วนราชการในกิจการทั่วไป รวมทั้งการจัดทำนิติกรรมสัญญาในราชการของสถานศึกษาหรือส่วนราชการตามวงเงินงบประมาณที่สถานศึกษาหรือส่วนราชการได้รับตามที่ได้รับมอบอำนาจ” และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการบริหารจัดการและขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของสถานศึกษาขั้นพื้นฐานที่เป็นนิติบุคคลในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. 2546 ข้อ 5 ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน โรงเรียนจึงมีอิสระในการบริหารจัดการงบประมาณในส่วนที่ตั้งไว้สำหรับโรงเรียนตามที่ได้รับกำหนดวงเงินและได้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการคณะกรรมการ

¹⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 41/2509.

¹⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6324/2552.

การศึกษาขั้นพื้นฐาน และผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาตามหลักเกณฑ์ที่เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานกำหนด ทั้งนี้ ยกเว้นงบประมาณในหมวดเงินเดือน และมีอิสระในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการพัสดุในส่วนที่อยู่ในความดูแลรับผิดชอบหรืออยู่ในวงเงินงบประมาณที่ได้รับมอบดังกล่าว กรณีการมอบอำนาจการอนุมัติจ่ายเงิน การอนุมัติจ่ายเงินยืม การก่องหนืผูกพัน การสั่งซื้อสั่งจ้าง และการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทุกกรณี ด้วยเงินรายได้สถานศึกษานั้น สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้มีคำสั่งที่ 1505/2551 เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2551 มอบอำนาจให้บุคคลดังต่อไปนี้ปฏิบัติราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานดังนี้

- (1) ผู้อำนวยการ โรงเรียน หรือผู้อำนวยการศูนย์การศึกษาพิเศษ ครั้งละไม่เกิน 15 ล้านบาท
- (2) ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ครั้งละไม่เกิน 20 ล้านบาท
- (3) ผู้อำนวยการสำนักการคลังและสินทรัพย์ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ครั้งละไม่เกิน 20 ล้านบาท
- (4) ผู้ว่าราชการจังหวัด ครั้งละไม่เกิน 25 ล้านบาท
- (5) ที่ปรึกษาที่รับผิดชอบการปฏิบัติราชการของสำนักการคลังและสินทรัพย์ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ครั้งละไม่เกิน 30 ล้านบาท
- (6) รองเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ที่รับผิดชอบการปฏิบัติราชการของสำนักการคลังและสินทรัพย์ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ครั้งละไม่เกิน 40 ล้านบาท นอกจากนี้ให้เป็นอำนาจของเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน

เห็นได้ว่า ผู้อำนวยการ โรงเรียนจึงเป็นผู้แทนโรงเรียน มีอำนาจอนุมัติจ่ายเงิน การอนุมัติจ่ายเงินยืม การก่องหนืผูกพัน การสั่งซื้อสั่งจ้าง และการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทุกกรณี ด้วยเงินรายได้สถานศึกษา แทนเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานภายในขอบคำสั่งมอบอำนาจดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการให้สัตยาบันแก่การกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจของตัวเอง

3.1.2 การจัดการทรัพย์สินและหนี้สินในการชำระหนี้

ตามประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง หลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการและการดำเนินคดีตามภารกิจที่ส่วนราชการถ่ายโอนให้แก่ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในระยะเริ่มแรก ข้อ 3 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐตกเป็นจำเลยในคดีแพ่งตามภารกิจหรือกิจการที่ถ่ายโอนก่อนวันที่มีการถ่ายโอน ให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นคู่ความในคดีนั้นต่อไปจนกว่าคดีจะแล้วเสร็จ ในการนี้ หากการถ่ายโอนภารกิจหรือกิจการนั้นเป็นเหตุให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าวยุบเลิกไป ให้กระทรวงเจ้าสังกัดของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐนั้นเข้ารับมรดกความแทน”

ผู้ศึกษาเห็นว่า ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐใดที่ตกเป็นจำเลยในคดีแพ่ง หรือ กระทรวงเจ้าสังกัดใดที่เข้ารับมรดกความแทนดังกล่าว เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ชำระหนี้แล้ว ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือกระทรวงเจ้าสังกัดนั้นย่อมมีหน้าที่จัดการทรัพย์สินและ หนี้สินในการชำระหนี้ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การบังคับชำระหนี้ในกรณีดังกล่าว เนื่องจากเมื่อมีการถ่ายโอนภารกิจ โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ไปยังองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว โรงเรียนย่อมสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีข้อต้องพิจารณาเกี่ยวกับ หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินของโรงเรียนด้วย ผู้ศึกษาจึง ทำการศึกษาโดยเปรียบเทียบกับจัดการทรัพย์สินและหนี้สินกรณีการถ่ายโอนภารกิจของ หน่วยงานของรัฐในกรณีอื่น ๆ และการควบรวมกิจการของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดด้วย มีรายละเอียดดังนี้

3.1.2.1 การถ่ายโอนภารกิจของหน่วยงานของรัฐในกรณีอื่น ๆ

ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้ กำหนดแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จากการศึกษ พบว่า หน่วยงานตามภารกิจที่ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวนมาก ล้วนเป็นการถ่ายโอนภารกิจบางส่วน of หน่วยงานของรัฐซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลไป ยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยภารกิจที่มีการถ่ายโอนนั้น ไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งมี

ทรัพย์สินและหนี้สินของตนเองแยกจากหน่วยงานของรัฐผู้โอน เช่น กรมทางหลวงชนบท และกรมขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี สังกัดกระทรวงคมนาคม กรมชลประทาน กรมส่งเสริมสหกรณ์ กรมประมง กรมพัฒนาที่ดิน กรมส่งเสริมการเกษตร และกรมปศุสัตว์ สังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กรมการปกครอง กรมโยธาธิการและผังเมือง กรมการพัฒนาชุมชน กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และกรมที่ดิน สังกัดกระทรวงมหาดไทย กรมทรัพยากรน้ำ กรมทรัพยากรน้ำบาดาล สำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และกรมควบคุมมลพิษ สังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมอนามัย สังกัดกระทรวงสาธารณสุข กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน และสำนักงานปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม สังกัดกระทรวงแรงงาน กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม และกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ และสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาสคนพิการและผู้สูงอายุ สังกัดกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ การกีฬาแห่งประเทศไทย และสำนักงานพัฒนาการกีฬาและนันทนาการ สังกัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา และกรมการศาสนา สังกัดกระทรวงวัฒนธรรม¹⁵² เป็นต้น

ส่วนกรณีการถ่ายโอนภารกิจหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลนั้น โดยทั่วไปจะมีการตราเป็นกฎหมาย ซึ่งกฎหมายหลายฉบับที่ได้ตราขึ้นนั้น ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้รับโอนเป็นผู้รับผิดชอบทรัพย์สินและหนี้สินของหน่วยงานของรัฐผู้โอนต่อไป

3.1.2.2 การรวบรวมกิจการของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด

นิติบุคคลที่เป็นบริษัทของประเทศไทยมี 2 ประเภท ได้แก่ บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทจำกัดนั้น คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ โดยบริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลมีความรับผิดชอบแตกต่างหากจากบรรดาผู้ถือหุ้นของบริษัท ส่วนบริษัทมหาชนจำกัดนั้น จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ความรับผิดชอบ

¹⁵² สำนักงานคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น, สรุปรายละเอียดแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภารกิจที่ถ่ายโอนแล้ว, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2559 จาก : <http://www.local.moi.go.th/tranfer%20plan8.pdf>

ของผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดนั้นมิได้อยู่ไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ตนยังไม่ได้ส่งใช้ให้ครบ โดยบริษัทมหาชนจำกัดเป็นนิติบุคคลมีความรับผิดชอบแตกต่างหากจากบรรดาผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัด เช่นเดียวกับบริษัทจำกัด ส่วนที่มีความแตกต่างจากบริษัทจำกัด คือ บริษัทจำกัดไม่สามารถเสนอขายต่อหุ้นต่อประชาชนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

สำหรับกรณีการควบบริษัท ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติกรณีการควบบริษัทไว้สอดคล้องกัน โดยรองรับรูปแบบการควบบริษัทเฉพาะการควบบริษัทประเภทที่เกิดเป็นบริษัทใหม่ภายหลังจากการควบ (Consolidation หรือ Amalgamation) คือ การที่บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปเข้าควบกันเป็นผลให้บริษัทที่ควบกันนั้นสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคล และเกิดเป็นบริษัทใหม่ที่รับโอนสิทธิและหน้าที่ของบริษัทเดิม¹⁵³ ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ควบกับบริษัท ข. ตามกฎหมายแล้ว ย่อมทำให้บริษัท ก. และบริษัท ข. ต่างสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคล และเกิดเป็นบริษัท ค. บริษัทเดียวซึ่งรับไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบเดิมของบริษัท ก. และบริษัท ข. ส่วนการควบบริษัทที่ไม่เกิดเป็นบริษัทใหม่ภายหลังการควบ (Merger) นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ ทั้งนี้ บริษัทมหาชนจำกัดตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปหรือบริษัทมหาชนจำกัดกับบริษัทจำกัด จะควบกันเป็นบริษัทมหาชนจำกัดก็ได้เช่นกัน¹⁵⁴

เมื่อมีการควบบริษัท บริษัทใหม่ซึ่งเกิดขึ้นจากการควบบริษัทไม่ว่าจะเป็นการควบบริษัทจำกัดด้วยกัน หรือบริษัทมหาชนจำกัดด้วยกัน หรือระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย 2 ประการ คือ

(1) การควบบริษัทเข้าด้วยกัน ย่อมทำให้บริษัทเดิมที่มาควบเข้ากันนั้นสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคลและทำให้เกิดบริษัทใหม่เข้ามาแทนที่ แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนให้บริษัทเดิมสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคล แต่เมื่อการควบบริษัทมีการบันทึกหมายเหตุไว้ในทะเบียนบริษัท เมื่อมีผลสมบูรณ์แล้ว บริษัทจำกัดย่อมสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคล ส่วนกรณีบริษัทมหาชนจำกัดนั้น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 152

¹⁵³ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สรุปสาระสำคัญของการแก้ไขกฎหมายเพื่อส่งเสริมการควบรวมกิจการ, (กรกฎาคม 2556), น. 1.

¹⁵⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146.

บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนบริษัทแล้ว ให้บริษัทเดิมหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคลและให้นายทะเบียนหมายเหตุไว้ในทะเบียน” กล่าวคือ เมื่อบริษัทเดิมที่ได้เป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนยอมสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลนับแต่นายทะเบียนรับจดทะเบียนการควบบริษัทแล้ว และเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนต้องหมายเหตุไว้ในทะเบียน ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นตราเมื่อตรวจดูทะเบียนของบริษัทนั้นว่าสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลแล้วโดยจะทำการนิติกรรมกับบุคคลอื่นใดไม่ได้อีกต่อไป หลังจากนั้นก็เกิดบริษัทใหม่ขึ้นมาแทน และ

(2) บริษัทใหม่เกิดขึ้นและได้ไปซึ่งสิทธิ หน้าที่ ทรัพย์สินและความรับผิดชอบของบริษัทเดิม กรณีของบริษัทจำกัดเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1241 ซึ่งบัญญัติว่า “บริษัทได้ควบเข้ากันแล้วเมื่อใด ต่างบริษัทต่างนำความไปจดทะเบียนภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ควบเข้ากันและบริษัทจำกัดอันได้ตั้งขึ้นใหม่ด้วยการควบเข้ากันนั้น ก็ต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่” และมาตรา 1243 บัญญัติว่า “บริษัทใหม่นี้อยอมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบต่อบรรดาที่อยู่แก่บริษัทเดิมอันได้มาควบเข้ากันทั้งสิ้น” ส่วนกรณีบริษัทมหาชนจำกัด พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 153 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “บริษัทที่ควบเข้ากันและจดทะเบียนแล้วยอมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบต่อบริษัทเหล่านั้นทั้งหมด” ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบต่อบริษัทเดิมมีอยู่ บริษัทใหม่ยอมรับไปทั้งสิ้น เจ้าหนี้ของบริษัทเดิมยอมมีสิทธิฟ้องร้องบริษัทใหม่เป็นจำเลยได้เมื่อบริษัทใหม่ผิดนัดไม่ชำระหนี้ และในทำนองเดียวกันบริษัทใหม่ก็มีสิทธิฟ้องร้องลูกหนี้ของบริษัทเดิมได้เช่นเดียวกัน¹⁵⁵

กรณีดังกล่าวอาจพิจารณาถึงสิทธิและความรับผิดชอบต่อบรรดาที่อยู่แก่บริษัทจำกัดเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1243 หรือ ทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อบริษัทมหาชนจำกัดเดิมตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 153 ซึ่งบริษัทที่ควบเข้ากันใหม่และจดทะเบียนตามกฎหมายแล้ว ต้องรับไปโดยผลของกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากบริษัทจำกัดเดิมหรือบริษัทมหาชนจำกัดเดิมสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลได้ดังนี้

¹⁵⁵ ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, (2553), น. 228.

(ก) ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินรูปร่างและไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือได้ ไม่ว่าจะ เป็นสังหาริมทรัพย์ เช่น โตะ เก้าอี้ เครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องมือเครื่องใช้ของบริษัทเดิม เป็นต้น หรือ อสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน อาคารสำนักงานของบริษัทเดิม โดยต้องดำเนินการแก้ไข ทางทะเบียนให้อสังหาริมทรัพย์นั้นปรากฏชื่อของบริษัทใหม่เป็นเจ้าของทางทะเบียนด้วย เป็นต้น

(ข) สิทธิ ในทางหลักวิชาแบ่งสิทธิออกเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินสิทธิ และบุคคลสิทธิ¹⁵⁶ กรณีทรัพย์สิน คือ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน อาจกล่าวได้ว่า เป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือ ทรัพย์สิน โดยทรัพย์สินนี้เป็นสิทธิที่ไ้ยยันแก่บุคคลทั่วไปได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 1298 ได้บัญญัติให้ทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจในบทบัญญัติของประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นเท่านั้น ทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือ พื้นดิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ และสิทธิยึดหน่วง เป็นต้น ส่วน ทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า และสิทธิใน สิทธิบัตร เป็นต้น เห็นได้ว่า บริษัทที่เกิดขึ้นจากการควบกันและจดทะเบียนตามกฎหมายแล้ว ดังกล่าว ย่อมรับทรัพย์สินเหล่านี้ไปด้วย เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามโอนทรัพย์สินให้แก่ บุคคลอื่นไว้โดยชัดแจ้ง เช่น สิทธิอาศัย¹⁵⁷ เป็นต้น ส่วนบุคคลสิทธิ คือสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็น การกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล หรือ เป็นสิทธิที่บังคับเอาแก่ตัวบุคคลให้กระทำ หรือไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากบุคคลนั้น ไม่กระทำการหรือกระทำการที่ไม่ให้กระทำนั้น เจ้าหนี้จะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับตาม สิทธิเท่าที่สภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 แต่เฉพาะ ลูกหนี้เท่านั้น บุคคลสิทธิอาจเกิดขึ้นโดยนิติกรรม เช่น สิทธิตามสัญญาเช่า สิทธิตามสัญญาจะซื้อขาย สิทธิตามสัญญากู้ยืมเงิน และสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงานก็ได้ เป็นต้น

(ค) หน้าที่และความรับผิดชอบ กล่าวคือ กรณีที่บริษัทเดิมมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น โดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อควบบริษัทแล้วบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้น

¹⁵⁶ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร:กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2559), น. 61.

¹⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1404 “สิทธิอาศัยนั้นจะโอนกันไม่ได้แม้โดยทาง มรดก”.

ย่อมมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น โดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำดังกล่าวแทนบริษัทเดิม ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดที่เกิดจากมูลละเมิด เช่น ลูกจ้างของบริษัทเดิมได้ขั้บรถยนต์ไปชนนาย ก. บาดเจ็บ เมื่อควบบริษัทแล้ว บริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัทย่อมต้องรับผิดชอบชำระค่าเสียหายให้นาย ก. ด้วย หรือกรณีความรับผิดที่เกิดจากมูลสัญญา เช่น การชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดแต่การผิดสัญญาของบริษัทเดิม หรือกรณีความรับผิดของบริษัทเดิมที่มีมูลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น ความรับผิดในค่าภาษีอากรที่บริษัทเดิมค้างชำระตามประมวลรัษฎากร เป็นต้น¹⁵⁸

3.1.3 กรณีทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

เมื่อมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นคดีมีข้อพิพาท แม้ว่าศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้นจนกระทั่งมีคำพิพากษาแล้ว ลำพังคำพิพากษาของศาลอย่างเดียวไม่เพียงพอในการทำให้มีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้ การบังคับคดีจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในทางปฏิบัติ โดยเป็นกลไกในการใช้อำนาจรัฐบังคับลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล โดยหากคำพิพากษาได้ก่อให้เกิดหนี้ตามคำพิพากษา คู่ความฝ่ายที่ได้สิทธิตามคำพิพากษาที่เรียกว่า เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษา ส่วนคู่ความซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาที่เรียกว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ย่อมต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษา หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมมีสิทธิร้องขอให้บังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าวตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 เว้นแต่บางกรณีที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี เช่น คำพิพากษาให้หย่า¹⁵⁹ หรือ กรณีที่ลูกหนี้สมัครใจปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้มีอำนาจยึดทรัพย์สินไม่ว่าสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หากศาลยังไม่ออกหมายบังคับคดีก็ยังไม่มียอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยหมายบังคับคดีต้องระบุให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดอายัดด้วย เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงจะใช้อำนาจนั้นได้ และเฉพาะแต่ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ระบุไว้ใน

¹⁵⁸ ภิญ โยง คงคากุล, ปัญหาทางกฎหมายในการควบรวมธุรกิจของไทย: ศึกษากรณีบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555), น. 40.

¹⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3666/2535.

หมายบังคับคดีเท่านั้น¹⁶⁰ กรณีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล กรณี โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแฟง และภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ทำการศึกษานี้ครั้งนี้มุ่งศึกษาถึงเฉพาะกรณีข้อยกเว้นไม่ให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เนื่องจากเป็นทรัพย์สินซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่สามารถบังคับเอากับโรงเรียนซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้

หนี้ตามคำพิพากษาในทางแพ่ง แบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้¹⁶¹

(1) หนี้เงิน ดำเนินการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 และมาตรา 282 โดยเมื่อครบกำหนดตามคำบังคับแล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอที่ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อขอให้ออกหมายบังคับคดีและตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบังคับคดีเอาแก่สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งมีต่อบุคคลภายนอก ได้แก่ การยึดและการอายัดนั่นเอง

(2) หนี้ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอที่ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการสั่งจับกุม และกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อให้ปฏิบัติตามคำพิพากษตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 297 ประกอบมาตรา 300 และมาตรา 296 ทวิ¹⁶²

(3) หนี้ให้แสดงเจตนาทำนิติกรรม ซึ่งคือหนี้ให้กระทำการเช่นเดียวกัน แต่มีวิธีการบังคับคดีเพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษาแตกต่างกับหนี้ให้กระทำการตามข้อ (2) โดยหนี้ให้แสดงเจตนาทำนิติกรรมนี้บังคับคดีโดยนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสอง มาบังคับใช้ กล่าวคือ ให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

¹⁶⁰ พิษญา เทิดขวัญชัย, การบังคับคดีแพ่งที่พ้นระยะเวลาบังคับคดีแล้วของทรัพย์สินจำนองและทรัพย์สินที่จำนองยึดแล้วขายทอดตลาดยังไม่ได้ จะยึดทรัพย์สินเพิ่มได้หรือไม่, (กรุงเทพมหานคร : กรมบังคับคดี, ปีที่ 19 ฉบับที่ 99 เดือนพฤศจิกายน – ธันวาคม 2558), น. 3-4.

¹⁶¹ สมชาย จุณินดี, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, (กรุงเทพมหานคร:กรุงสยาม พิมพ์ครั้งที่ 2559), น. 201-202.

¹⁶² เห่งอ้าง, น. 252.

เนื่องจากเมื่อสามารถใช้คำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องขอให้บังคับคดี โดยการจับกุมลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่ยอมดำเนินการจดทะเบียนนิติกรรมให้แก่ตนอีก¹⁶³ อย่างไรก็ดี หากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาไว้เป็นพิเศษ การบังคับคดีก็ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เช่น เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้หย่าแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นสำเนาคำพิพากษาถึงที่สุดที่รับรองถูกต้องแล้วต่อนายทะเบียนและขอให้ นายทะเบียนบันทึกการหย่าไว้ในทะเบียนได้¹⁶⁴ เป็นต้น

การบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลกรณี โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแพ่ง และ ภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว เป็นกรณีที่โรงเรียนได้จัดทำ สัญญาในทางแพ่งอันอยู่ในฐานะเท่าเทียมกับเอกชนคู่สัญญา โดยมีความผูกพันกันตามข้อตกลง แห่งสัญญา และเมื่อผิดสัญญาข่มอาจถูกฟ้องร้องเป็นจำเลยในคดี และอาจถูกศาลพิพากษาให้ ชำระหนี้ได้ กรณีดังกล่าวหากศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ซื้อใช้ราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย ผู้ซื้อในฐานะเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและผู้ขายมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากผู้ขาย ไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล ผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาข่มชอบที่จะร้องขอให้ บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัย และตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น¹⁶⁵ โดยการยึดอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม คำพิพากษาเพื่อทำการชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่ตน ซึ่งการยึดทรัพย์สินก็คือการเอาทรัพย์สิน ของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการตาม กฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล¹⁶⁶

อย่างไรก็ดี เพื่อให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังสามารถดำรงชีวิตในสังคมอยู่ต่อไปได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถยึดอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามคำพิพากษาได้ทุกกรณี โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 ได้กำหนด ข้อยกเว้นให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาบางประการ ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

¹⁶³ เพิ่งอ้าง, น. 258.

¹⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3666/2535.

¹⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271.

¹⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 187/2490.

ได้แก่ เครื่องนุ่งห่มหลับนอนหรือเครื่องใช้ในครัวเรือนหรือเครื่องใช้สอยส่วนตัวโดยประมาณ รวมกันราคาไม่เกินห้าหมื่นบาท¹⁶⁷ เครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพหรือประกอบวิชาชีพโดยประมาณรวมราคากันไม่เกินหนึ่งแสนบาท¹⁶⁸ วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้อง ใช้ทำหน้าที่แทนหรือช่วยอวัยวะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา¹⁶⁹ และทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกัน ไม่ได้ตามกฎหมายหรือตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี¹⁷⁰

สำหรับทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายนั้น เห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นทรัพย์สินนอก พานิชย์ประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 143 ซึ่งได้ให้ความหมาย “ทรัพย์สินนอกพานิชย์” ไว้ว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถถือเอาได้ และทรัพย์สินที่โอนแก่กันมิได้โดยชอบด้วย กฎหมาย คำว่า “ทรัพย์สินที่โอนแก่กันมิได้โดยชอบด้วยกฎหมาย” นั้น นักนิติศาสตร์มีความเห็น เป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรกเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่สำหรับ ประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะเท่านั้น ดังนั้น แม้เป็นทรัพย์สินของเอกชนที่ไม่ใช่สาธารณสมบัติ ของแผ่นดิน หากไม่สามารถโอนให้แก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินนอกพานิชย์ ตัวอย่างเช่น เคยปรากฏตัวอย่าง Duke of Marlborough หรือ Lord Wellington แม่ทัพของอังกฤษ ที่มีชื่อเสียงรบนชนะ โปเลียน รัฐบาลอังกฤษได้ยกบ้านและที่ดินให้อยู่อาศัย และได้ออกกฎหมาย ห้ามโอนบ้านและที่ดินนั้นให้แก่บุคคลอื่น ก็ถือเป็นทรัพย์สินนอกพานิชย์เช่นเดียวกัน¹⁷¹

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า โดยทั่วไปแล้วเอกชนพึงมิได้เฉพาะทรัพย์สินในพานิชย์เท่านั้น ทรัพย์สินที่ โอนแก่กันมิได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ สาธารณสมบัติของแผ่นดินเท่านั้น¹⁷² ซึ่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 บัญญัติว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สิน ทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น (1) ที่ดิน

¹⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (1).

¹⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (2).

¹⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (3).

¹⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4).

¹⁷¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, น. 80.

¹⁷² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 “ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น จะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา”.

รกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ (3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อมและโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์”

ทรัพย์สินของแผ่นดิน แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา และสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีรายละเอียดดังนี้

(1) ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา คือ ทรัพย์สินที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะความเป็นอยู่ เสมือนเอกชน มีทรัพย์สินไว้จำหน่ายจ่ายโอน ทำผลประโยชน์หากำไรเข้ากระทรวงการคลัง¹⁷³ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ เนื่องจากสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ ทรัพย์สินของเทศบาลซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน¹⁷⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นตอบข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานว่า ที่ดินซึ่งโรงเรียนได้รับบริจาคจากธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) มีสถานะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินและเป็นกรรมสิทธิ์ของโรงเรียนจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการโอนโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาตามที่ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 และพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 มาตรา 8 กำหนดไว้แต่อย่างใด และสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ดังเช่นทรัพย์สินของเอกชน ยกเว้นกรณียึดทรัพย์สินแผ่นดินเท่านั้นที่ไม่สามารถกระทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ทั้งนี้ การจำหน่ายจ่ายโอนดังกล่าวต้องกระทำโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสถานศึกษาขั้นพื้นฐานของสถานศึกษาที่เป็นนิติบุคคลตามที่ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการบริหารจัดการและขอบเขตการปฏิบัติ

¹⁷³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, น. 81.

¹⁷⁴ สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย ครั้งที่ 1 ครั้งที่ 18/2547, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2560 จาก

หน้าที่ของสถานศึกษาขั้นพื้นฐานที่เป็นนิติบุคคลในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. 2546 กำหนดด้วย¹⁷⁵

(2) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือ ทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน¹⁷⁶ กรณีดังกล่าวมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้

(ก) ที่ดินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ จึงเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์มีอาจซื้อขายกันได้ สัญญาจะซื้อขายและสัญญาซื้อขายที่ดิน ส่วนดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นโมฆะ เท่ากับไม่มีสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขายที่จะต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ¹⁷⁷

(ข) ทรัพย์สินของแผ่นดินจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ขึ้นอยู่กับสภาพของตัวทรัพย์สินว่าราษฎรได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือไม่ เมื่อที่ดินพิพาทเป็นที่ดินซึ่งราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน แม้ทางราชการจะไม่ได้ทำหลักฐานหรือขึ้นทะเบียนไว้ ก็ยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมายจึงไม่อาจยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดินและไม่อาจโอนให้แก่กันได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา¹⁷⁸

(ค) ที่ดินเขตป่าสงวนแห่งชาติเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นาย ช. ปลุกดันยางพาราในที่ดินดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตดันยางพาราดังกล่าวจึงไม่ใช่ทรัพย์สินของ นาย ช. แต่เป็นไม้ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ แม้ผู้เสียหายซื้อดันยางพาราจากบุตรเขยของ นาย ช. ผู้เสียหายก็ไม่ใช่เจ้าของดันยางพาราดังกล่าว และเมื่อผู้เสียหายยังไม่ได้กรีดเอาน้ำยางจากดันยางพาราซึ่งเป็นทรัพย์สินของป่าดังกล่าว ก็ถือว่ายังไม่มีกรดยึดถือเอาน้ำยาง

¹⁷⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจำหน่ายที่ดินที่มีผู้ถือสิทธิ์ให้เป็นของสถานศึกษา เรื่องเสร็จที่ 47/2558, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2559 จาก <http://www.krisdika.go.th>

¹⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304.

¹⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 395/2538.

¹⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2545.

เป็นของตน การที่จำเลยเข้าไปเอาน้ำจากต้นยางพาราดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้มีอาชีพการกรรม¹⁷⁹

(ง) ที่ดินพิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งโอนแก่กันได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา ดังนั้น การขายทอดตลาดที่ดินพิพาท จึงเป็นการขายทรัพย์สินที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ฐานการ อ. ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทและไม่มีอำนาจ โอนขายที่ดินพิพาทให้แก่ นาง อ. แม้นาง อ. ซื้อที่ดินพิพาทและรับโอนมาโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน นาง อ. ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทตามหลักผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน¹⁸⁰ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สาธารณสมบัติของแผ่นดินอาจสิ้นสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ดังนี้

(ก) สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีการเลิกใช้หรือเลิกสงวนไว้เพื่อสาธารณประโยชน์โดยเด็ดขาด จึงทำให้กลายเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา โดยหากมีการเลิกใช้หรือเลิกสงวนไว้เพื่อสาธารณประโยชน์เพียงชั่วคราวยังไม่ทำให้สิ้นสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีดังกล่าวศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่า ถ้าราษฎรระบายน้ำสาธารณประโยชน์แม้จะตั้งเงินตามธรรมชาติ หรือมีผู้ถมดินรुक้าเข้ามาไม่มีสภาพเป็นทางระบายน้ำต่อไปและไม่มีราษฎรใช้ประโยชน์ เมื่อทางราชการยังมีได้ตราพระราชกฤษฎีกาเพิกถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 ที่ดินนั้นก็ยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่เช่นเดิม¹⁸¹

(ข) สาธารณสมบัติของแผ่นดินสูญสลายไปทั้งหมด เช่น สาธารณสมบัติของแผ่นดินถูกไฟไหม้สูญสลายไปทั้งหมด เป็นต้น

(ค) มีการโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 กล่าวคือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินอาจมีการจำหน่ายโอนกันต่อไปได้ ถ้ามีกฎหมายถอนสภาพ หรือมี

¹⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10129/2557.

¹⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14595/2558.

¹⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1189/2535.

กฎหมายให้อำนาจจำหน่ายจ่ายโอน หรือทรัพย์สินนั้นหมดสภาพความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอีกต่อไป กรณีดังกล่าวมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ เช่น คลองสาธารณะที่มีสภาพดีขึ้นเงินมาก ย่อมหมดสภาพความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน¹⁸²

อาจกล่าวได้ว่าทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีลักษณะแตกต่างจากทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา ดังนี้

(ก) ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะโอนแก่กันได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 ส่วนทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดานั้น โอนกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินของเอกชน เช่น เครื่องใช้สำนักงานต่าง ๆ รถยนต์ของทางราชการ ผู้เป็นเจ้าของจะจำหน่ายจ่ายโอนเมื่อไรก็ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามโอนไว้ กรณีดังกล่าวศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาไว้ว่า เมื่อมีผู้อุทิสที่ดินให้เป็นทางสาธารณะแล้วแม้เจ้าของที่ดินจะได้โอนที่ดินมาในนามของตนเองในภายหลังก็ไม่ทำให้ได้กรรมสิทธิ์กลับคืนมา เพราะเมื่อเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วจะเป็นของเอกชนได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเฉพาะเท่านั้น¹⁸³ และ

(ข) ห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306 กรณีดังกล่าวศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่า ที่สวนของจังหวัดเพื่อใช้เป็นสวนยางของโรงเรียนเกษตรกรรมประจำจังหวัด ซึ่งเป็นที่ดินราชพัสดุที่ทางราชการสงวนหวงห้ามไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จำเลยครอบครองมา 30 ปีเศษแล้ว ก็ไม่ได้สิทธิโดยอายุความ¹⁸⁴ และถนนพิพาทตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินทันทีที่มีผู้แสดงเจตนาอุทิสให้ แม้ไม่มีประชาชนใช้ถนนพิพาทอีก หรือแม้ผู้อุทิสให้จะได้แสดงเจตนาโดยมีเงื่อนไขว่าหากทางราชการได้ตัดถนนสายใหม่ให้ยกเลิกถนนพิพาท ก็ไม่ทำให้ถนนพิพาทสิ้นสภาพความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือแม้จะได้ครอบครองถนนพิพาทเป็นเวลานานเท่าใด ก็ไม่มีสิทธิยึดถือเอาถนนพิพาทกลับมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้อีกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306¹⁸⁵ อย่างไรก็ตาม กรณีทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดานั้น

¹⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 158-159/2478.

¹⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 665/2482 .

¹⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 459/2522.

¹⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5112/2538.

มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นว่า เป็นกรณีที่อาจถูกรับรองปกป้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382¹⁸⁶ เนื่องจากทรัพย์สินเหล่านั้นแผ่นดินได้ยึดถือไว้เช่นเดียวกับเอกชนธรรมดา สามารถโอนให้แก่กันได้คู่จตุทรัพย์สินของเอกชนทั่วไป ตัวอย่างทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทนี้ เช่น รถยนต์ของทางราชการ เป็นต้น¹⁸⁷

อย่างไรก็ดี แม้ว่าทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาจะสามารถทำการจำหน่ายจ่ายโอนได้ แต่ก็มีความแตกต่างกับทรัพย์สินในทางพาณิชย์ของเอกชนในข้อที่ว่าไม่สามารถทำการยึดทรัพย์สินของแผ่นดินได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ได้บัญญัติไว้ว่า “ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่” การยึดทรัพย์สินหมายความว่า การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อดำเนินการตามกฎหมายโดยคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาล ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (2) นอกจากห้ามยึดแล้วยังหมายความรวมถึงการอายัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 และมาตรา 311 ด้วย กล่าวคือ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี¹⁸⁸ กรณีทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาที่เช่นกัน คำว่ายึดในที่นี้มีความหมายว่า ยึดเอามาเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีตามคำพิพากษา แม้จะยึดจะไม่ทราบว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินก็ไม่ทำให้การยึดนั้นมีผลย้อนต่อแผ่นดินได้ การยึดทรัพย์สิน เช่นว่านี้จึงไม่มีผลตามกฎหมายแต่ประการใด¹⁸⁹ แม้มีการยึดทรัพย์สินของแผ่นดินขายทอดตลาดก็ไม่ทำให้ทรัพย์สินนั้นหมดสภาพจากการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และผู้ซื้อก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์¹⁹⁰

นอกจากนี้ สิทธิบางประการที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามจำหน่ายจ่ายโอนไว้ก็ถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีด้วยเช่นกัน เช่น สิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย

¹⁸⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 76, น. 49.

¹⁸⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 76, น. 49.

¹⁸⁸ จีร์รัตน์ สร้อยเสริมทรัพย์, มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับการบุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินในประเทศไทย, รายงานการวิจัยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากวิทยาลัยราชพฤกษ์, (2552), น. 35-36.

¹⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 149/2485.

¹⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 112/2539.

หรือเสรีภาพ¹⁹¹ สิทธิที่จะได้ค่าอุปการะเลี้ยงดู¹⁹² และสิทธิอันหากจะมีในภายหน้าในการสืบมรดก ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่¹⁹³ เป็นต้น

3.2 มาตรการเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายของต่างประเทศ

3.2.1 ประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

3.2.1.1 กรณีตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายตัวแทน (Vertretung) เยอรมัน มีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (The German Civil Code) Book 1 General Part Division 3 Legal transactions Title 5 Agency and authority มาตรา 164 - 181 และกรณีให้สัตยาบันใน Title 6 Consent and ratification มาตรา 182 – 185

กฎหมายตัวแทนประกอบด้วยความสัมพันธ์ของบุคคล 3 ฝ่าย ได้แก่ ตัวการ ตัวแทน และบุคคลภายนอก ตัวแทนคือบุคคลที่แสดงเจตนาว่ากระทำการแทนตัวการต่อบุคคลภายนอก และก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อตัวการ ตัวการคือบุคคลที่มอบอำนาจให้ตัวแทนกระทำการแทนตน บุคคลภายนอกคือบุคคลที่ตัวแทนเข้าติดต่อกะทำการแทนตัวการตามสัญญาตัวแทน เมื่อตัวแทนได้แสดงต่อบุคคลภายนอกว่าเป็นตัวแทนแล้ว ตัวแทนย่อมหลุดพ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบทั้งปวง โดยตัวการเข้ามาเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกแทนตัวแทนสำหรับนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ตัวแทนกระทำต่อบุคคลภายนอกไว้ แต่หากตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจ ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นส่วนตัว เว้นแต่ตัวการจะเข้าให้สัตยาบันแก่การนั้น

สัญญาตัวแทนของกฎหมายเยอรมันไม่มีรูปแบบแห่งสัญญา¹⁹⁴ ทั้งนี้ หากตัวแทนเข้าทำสัญญาในนามของตัวการ โดยไม่ได้รับมอบอำนาจให้เป็นตัวแทน ตัวแทนต้องรับผิดชอบ

¹⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก.

¹⁹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/41.

¹⁹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1619.

¹⁹⁴ The German Civil Code Section 167 “Conferment of authority

(1) Authority is conferred by declaration to the person to be granted authority, or to the third party in relation to whom the authority is to have effect.

(2) The declaration is not required to be in the form laid down for the legal transaction to which the authority relates.”

บุคคลภายนอกเป็นส่วนตัว อย่างไรก็ตาม ด้วการอาจให้สัตยาบันแก่การกระทำที่ปราศจากอำนาจของตัวแทน¹⁹⁵ เพื่อให้มีผลเสมือนตัวแทนได้รับมอบอำนาจจากด้วการตั้งแต่ต้นได้¹⁹⁶ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของการให้สัตยาบันไว้¹⁹⁷ ทั้งนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกนิติกรรมที่ได้กระทำลงโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวได้ตลอดเวลา จนกว่าด้วการจะให้สัตยาบันแก่การกระทำดังกล่าว เว้นแต่ในขณะที่ทำสัญญา คู่สัญญาได้รู้อยู่แล้วว่าตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งการบอกเลิกนี้กระทำได้โดยการแจ้งการเพิกถอนต่อตัวแทนนั่นเอง¹⁹⁸ ในกรณีที่ไม่มีกรให้สัตยาบัน ตัวแทนที่ได้กระทำการโดยปราศจากอำนาจต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁹⁹ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลือกที่จะทำสัญญาหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลซึ่งลงนามในสัญญาเป็นตัวแทน โดยไม่มีอำนาจกระทำการในฐานะตัวแทนดังกล่าวนี้ได้ และตัวแทนผู้กระทำการโดยปราศจาก

¹⁹⁵ The German Civil Code Section 177 “Entry into contract by an unauthorised agent

(1) If a person enters into a contract in the name of another without power of agency, then the effectiveness of the contract to the benefit or detriment of the principal requires the ratification of the principal.”

¹⁹⁶ The German Civil Code Section 184 Retroactive effect of ratification

(1) Subsequent approval (ratification) operates retroactively from the point of time when the legal transaction was undertaken, unless otherwise provided.

¹⁹⁷ The German Civil Code Section 182 Approval (2) The approval is not required to have the form provided for the legal transaction.

¹⁹⁸ The German Civil Code Section 178 Right of revocation of the other party Until the ratification of the contract, the other party is entitled to revoke it, unless he knew of the lack of power of agency when he entered into the contract. The revocation may also be declared to the agent.

¹⁹⁹ The German Civil Code Section 179 Liability of an unauthorised agent

(1) A person who has entered into a contract as an agent is, if he does not furnish proof of his power of agency, obliged to the other party at the other party’s choice either to perform the contract or to pay damages to him, if the principal refuses to ratify the contract.

(2) If the agent was not aware of his lack of power of agency, he is obliged to make compensation only for the damage which the other party suffers as a result of relying on the power of agency; but not in excess of the total amount of the interest which the other or the third party has in the effectiveness of the contract.

(3) The agent is not liable, if the other party knew or ought to have known of the lack of power of agency. The agent is also not liable if he had limited capacity to contract, unless he acted with the consent of his legal representative.

อำนาจนั้นต้องชดใช้ค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับอันเกิดจากการกระทำการโดยปราศจากอำนาจนั้น ทั้งนี้ ไม่เกินกว่าผลประโยชน์กรณีที่บุคคลอื่นหรือบุคคลภายนอกได้รับผลกระทบจากสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ไม่ต้องรับผิดชอบหากคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้หรือควรรู้ถึงการกระทำการโดยปราศจากอำนาจนั้น กล่าวคือ กฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกที่สุจริตซึ่งเข้าทำนิติกรรมสัญญากับตัวแทน โดยเข้าใจว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการแทนได้ แม้ว่าโดยแท้จริงตัวการไม่ได้มอบอำนาจนั้นเลย ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ กรณีแรก การแสดงออกของตัวการทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการแทนตัวการได้ (Anscheinsvollmacht) และกรณีที่สอง การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการเสมือนว่าได้รับมอบอำนาจจากตัวการ และตัวการละเลยที่จะทำให้เกิดความชัดเจนว่า แท้จริงแล้วตัวการไม่ได้มอบอำนาจนั้น (Duldungsvollmacht)²⁰⁰

3.2.1.2 กรณีการควบรวมกิจการ

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการตามกฎหมายเวียดนาม มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 (Enterprise Law 2005) ซึ่งได้แบ่งการควบรวมกิจการเป็น 2 รูปแบบที่ชัดเจน คือ การควบรวมกิจการแบบการควบกิจการ (consolidation) และการควบรวมกิจการแบบการรวมกิจการ (merger) โดยในมาตรา 152 ได้ให้ความหมายของการควบรวมกิจการแบบการควบกิจการ (consolidation) ไว้ว่าหมายถึงบริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป ซึ่งประกอบกิจการชนิดเดียวกัน (เรียกว่าบริษัทที่มาควบกัน) สามารถควบรวมกันเพื่อตั้งเป็นบริษัทใหม่ขึ้นมาได้ (เรียกว่าบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบรวมกิจการ) โดยวิธีการโอนทรัพย์สิน สิทธิ ความรับผิดชอบ และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่บริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่ และบริษัทเดิมที่มาควบรวมกันนั้นเป็นอันเลิกไป²⁰¹ และใน

²⁰⁰ สมชาย กาญจนชานันท์, ตัวแทนค้าต่าง : ศึกษาสถานะและหน้าที่ทางกฎหมาย, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 63.

²⁰¹ Enterprise Law (Vietnam) Article 152 Consolidation of Enterprises

1. Two or more companies of the same type (hereinafter called the consolidated companies) can be consolidated to form a new company (hereinafter called the consolidating companies) by means of transferring all legal assets, liabilities, and interests into the consolidating simultaneously with the winding up of consolidated companies.

มาตรา 153 ได้ให้ความหมายของการควบกิจการแบบรวมกิจการ (merger) ไว้ว่า บริษัทตั้งแต่หนึ่งบริษัทขึ้นไปที่มีลักษณะเหมือนกัน (เรียกว่าบริษัทผู้โอน) สามารถรวมกิจการกับอีกบริษัทหนึ่ง (เรียกว่าบริษัทผู้รับโอน) โดยวิธีการโอนทรัพย์สิน สิทธิ ความรับผิดชอบ และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่บริษัทผู้รับโอน โดยบริษัทผู้โอนเลิกกิจการไป²⁰²

เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้ว บริษัทใหม่ย่อมต้องรับไปทั้งสิทธิ หน้าที่ ผลประโยชน์ รวมทั้งทรัพย์สิน และหนี้สินของบริษัทเดิมทั้งหมดเช่นเดียวกับการควบรวมกิจการในประเทศอื่น ๆ การควบรวมกิจการแบบการควบกิจการ (consolidation) นั้นจะทำให้บริษัทที่ควบกันนั้นสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคล แล้วเกิดบริษัทนิติบุคคลใหม่ขึ้นมา ส่วนการควบรวมกิจการแบบรวมกิจการ (merger) นั้นจะทำให้บริษัทใดบริษัทหนึ่งยังคงอยู่ และอีกบริษัทหนึ่งสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคล โดยการควบรวมกิจการทั้งสองแบบนี้จะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ดำเนินการจดทะเบียนใหม่แล้วเสร็จ²⁰³

3.2.1.3 กรณีทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์แก้ไขปัญหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีของสาธารณรัฐฝรั่งเศสทั้งการบังคับคดีแพ่ง และการบังคับคดีปกครอง มีรายละเอียดดังนี้

(1) การบังคับคดีแพ่ง

การบังคับคดีตามคำพิพากษาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเริ่มต้นขึ้นได้ต่อเมื่อคำพิพากษาของศาลได้ถึงที่สุดแล้ว²⁰⁴ ซึ่งการบังคับคดีแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งการบังคับคดีแก่

²⁰² Enterprise Law (Vietnam) Article 153 Merger of Enterprises

1. One or more companies having the same nature (hereinafter called the merged company) can merge with another company (hereinafter called the merging company) by means of transferring of all legal assets, rights, liabilities and interests to the merging company with the winding up of the merged company.

²⁰³ เรงส์กี้ดี บุญทะราช, ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการควบรวมกิจการเอกชนในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2555), น. 54.

²⁰⁴ Code of civil procedure (france) Article 5 0 1 “The judgement will be enforced, under the following conditions, as from the moment it becomes res judicata, save where the debtor enjoys the benefit of a period of grace or the creditor enjoys the benefit of a provisional enforcement.”

ทรัพย์สินไว้หลายประเภท ได้แก่²⁰⁵ การอัยคทรัพย์สิน การยี่ครายได้ การยี่คทรัพย์สินขายทอดตลาด การยี่คสังหาริมทรัพย์ การยี่คยานพาหนะ การยี่คสิทธิด้านประกันสังคม การยี่คทรัพย์สินที่อยู่ในผู้นิรภัย การจับไล่่ออกจากอสังหาริมทรัพย์ และมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

การบังคับคดีแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นเอกชนผู้ประกอบวิชาชีพอิสระพร้อมทั้งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายด้วย คือ เจ้าพนักงานผู้ขายทอดตลาด (commissaire-priseur) มีหน้าที่ในการขายทอดตลาด และ โนแตร์ (notaire) ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำเอกสารและสัญญา และให้คำปรึกษาในการจัดทำเอกสารและสัญญาด้วย เอกสารที่โนแตร์ทำขึ้นนี้จะได้รับประโยชน์ข้อสันนิษฐานของกฎหมายในเรื่องความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร

สำหรับทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดได้นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Civil Code (france)) ได้กำหนดว่าบุคคลที่เป็นหนี้ตามข้อผูกพันแห่งสัญญา ย่อมต้องถูกผูกพันให้รับผิดชอบด้วยทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดของเขา²⁰⁶ ซึ่งหมายความว่าเจ้าหนี้สามารถบังคับคดีต่อทรัพย์สินได้ตามความประสงค์ทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ โดยการยึดและขายทรัพย์สินดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำการบังคับกับอสังหาริมทรัพย์ก่อน แต่ในคดีของผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดให้ทำการขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถได้เฉพาะในกรณีที่สังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถไม่เพียงพอเท่านั้น²⁰⁷

อย่างไรก็ดี การบังคับคดีต่อทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้สามารถกระทำได้กับสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท กล่าวคือ ทรัพย์สินบางประเภทไม่อยู่ในความรับ

²⁰⁵ ธนกร วรปรัชญากุล, เจ้าพนักงานบังคับคดีในประเทศฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร:ม.ป.พ., 2547), น. 5.

²⁰⁶ Civil Code (france) Article 2092 “Whoever has personally made himself liable is bound to fulfil his undertaking out of all his movable or immovable property, existing and to come.”

²⁰⁷ Civil Code (france) Article 2207 “Seizure and sale of the movables are not required before a forced sale of the immovables possessed in undivided ownership by an adult and a minor or an adult in guardianship, where the debt is common to them, or where proceedings have been initiated against an adult or before the guardianship of adults.”

ผิดแห่งการบังคับคดีโดยมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ เช่น²⁰⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส (Code of civil procedure (france)) กฎหมาย Law of July 12, 1909, J.O. July 13, 1909, (1910) D.4.1. เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นชนิดของผลประโยชน์ในอนาคต (fideicommissary substitution) หรือ ทรัพย์สินเกษตรกรรมในครัวเรือน (homestead farms) บางชนิด กฎหมาย Decree-Law of Oct. 30, 1935, JO.O Oct. 31, 1935. (1935) D.4. 467 เกี่ยวกับตัวเงิน ประมวลกฎหมาย Code du Travail bk กฎ Decret No.64 – 1098 of Oct. 28, 1964, JO.O Nov. 1, 1964, P.9799, (1964) D.L. 343 และกฎหมายเลขที่ Law No. 57-803 of July 19, 1957, J.O. July 20, 1957, P. 7172, (1957) D.L.219 เกี่ยวกับค่าจ้างและค่าตอบแทนแรงงาน และค่าอย่างอื่นที่จ่ายโดยรัฐบาล และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Civil code (france)) เป็นต้น

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีหลายประเภท เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 384 - 385 กำหนดให้สิทธิเก็บกินซึ่งบิดามารดามีเหนือทรัพย์สินของบุตรที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี บริบูรณ์หรือที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรส เพื่อเป็นค่าเลี้ยงดู การศึกษา และสุขภาพของบุตรนั้น ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี²⁰⁹ อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินส่วนตัวของบุคคลโดยเฉพาะ เช่น สิทธิตามจารีตประเพณี สิทธิในที่อยู่อาศัย และยังรวมถึงสิทธิส่วนบุคคลที่ไม่สามารถโอนได้ ในการที่จะอยู่อาศัยในสิ่งปลูกสร้างที่เฉพาะเจาะจง หรือที่จะได้รับพืชผล และผลผลิตต่าง ๆ บน

²⁰⁸ ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์, ระบบบังคับคดีทางแพ่ง, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 147-153

²⁰⁹ Civil code (france) Article 384 “The right of enjoyment comes to an end :

1. As soon as the child has completed "sixteen years", or even earlier when he contracts marriage;
2. Through the causes which put an end to parental authority, or even, more particularly, through those which put an end to statutory administration;
3. Through the causes which involve extinction of any usufruct.”

Article 385 “The charges of such enjoyment are:

1. Those to which usufructuaries are liable in general;
2. The feeding, supporting and educating the child, according to his wealth;
3. Debts which burden a succession received by the child to the extent that they must be discharged out of the income.”

ที่ดินเป็นการเฉพาะตัวด้วย²¹⁰ นอกจากนี้ ยังมีทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นตามนโยบายทางสังคม ได้แก่²¹¹ เครื่องนอนและเสื้อผ้าที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้และครอบครัวของเขาและอาหารที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้และครอบครัวนั้นสำหรับเวลา 1 เดือน เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับช่าง (craftsmen) หนังสือและเครื่องมือเครื่องใช้สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพที่มีมูลค่าถึง 1,500 ฟรังก์ (ประมาณ 245 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ)²¹² และวัว 1 ตัว หรือแพะ 2 ตัว หรือแกะ 2 ตัว เป็นต้น

ทรัพย์สินที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ จะไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ทรัพย์สินเช่นว่านั้นรวมถึงทรัพย์สินที่เป็นที่ดินสาธารณะ ถนนที่อยู่ในความดูแลของรัฐ เช่น ทางเดินเรือ ลำธาร ชายหาด ชายฝั่ง ท่าเรือ และอาณาเขตของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ไม่ใช่ของเอกชนด้วย²¹³ ซึ่งกรณีของทรัพย์สินของแผ่นดินของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์และอยู่ในบังคับของกฎหมายมหาชน ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น ถนน แม่น้ำ ทางรถไฟ ท่าเรือ ซึ่งต่อมาได้มีการกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่ได้มีลักษณะที่ประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น อาคารที่ทำการ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย ตามที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี และประเภทที่สอง คือ ทรัพย์สินที่รัฐถือครองเหมือนเอกชน และอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน ทรัพย์สินประเภทนี้ถือเป็นทรัพย์สินในพาณิชย์สามารถจำหน่ายจ่ายโอนและสามารถยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้²¹⁴

²¹⁰ Civil code (france) Article 630-634

²¹¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 208, น. 150.

²¹² อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 17 มกราคม 2560 คือ 6.12 ฟรังก์ฝรั่งเศส เท่ากับ 1 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา.

²¹³ Civil code (france) Article 537 “Private individuals have the free disposal of property which belongs to them, subject to the modifications established by legislation. Property which does not belong to private individuals is administered and may be transferred only in the forms and according to the rules which are peculiar to it.”

Article 538 “Ways, roads and streets of which the State is in charge, navigable or floatable rivers and streams, beaches, foreshore, ports, harbours, anchorages and generally all parts of French territory which are not capable of private ownership are deemed to be dependencies of the Public Domain.”.

²¹⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2533), น. 208.

(2) การบังคับคดีปกครอง

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ แล้ว คู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันที่กำหนดไว้ในสัญญา คู่สัญญาฝ่ายนั้นอาจต้องชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ดำเนินการตามสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อผูกพันในเรื่องการทดแทนความเสียหายนี้เป็นทฤษฎีหนึ่งทางกฎหมายที่เรียกว่า “ความรับผิดชอบของคู่สัญญา” (la responsabilite contrastuelle) ซึ่งในทางกฎหมายมหาชนก็นำทฤษฎีดังกล่าวมาใช้เช่นเดียวกันกับในระบบกฎหมายเอกชน²¹⁵ โดยเฉพาะฝ่ายปกครองซึ่งต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาด้วยความซื่อสัตย์ (bonne foi)²¹⁶

กรณีการบังคับคดีปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศส แนวทางเดิมมีหลักการห้ามมิให้ศาลปกครองออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด²¹⁷ โดยศาลปกครองจะไม่ออกคำสั่งท้ายคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (injonction) ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพ (acte materiel) หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครอง (acte juridique)²¹⁸ เนื่องจากศาลปกครองไม่ใช่ผู้มีอำนาจเหนือฝ่ายปกครอง คำสั่งของศาลปกครองในช่วงแรกจะเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือให้ฝ่ายปกครองชำระค่าเสียหายเท่านั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาดังกล่าวแล้วคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องนำคำพิพากษานั้นไปยังฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองยอมรับและปฏิบัติตามคำพิพากษา²¹⁹ การบังคับคดีตามคำพิพากษาจึงมีลักษณะที่ต้องอาศัยความสมัครใจของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

อย่างไรก็ดี กรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองนั้น ในทางทฤษฎีถือเป็นกรณีที่ยอมรับไม่ได้ เนื่องจากโดยพื้นฐานของหลักนิติรัฐ (Les Fondements I' Etat de droit)

²¹⁵ อ้างแล้ว เชมอร์รที่ 46, น. 383.

²¹⁶ อ้างแล้ว เชมอร์รที่ 46, น. 391.

²¹⁷ John Bell, Sophie Booyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, (1998), p. 120, อ้างถึงใน รพี แพ่งสภา, ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, น. 16.

²¹⁸ รพี แพ่งสภา, เพิ่งอ้าง น. 16.

²¹⁹ Oliver Dugrip, “Execution des decisions de la jurisdiction administrative.” *Repertoire de contentieux administratif Tome 1.* (Paris:Dalloz, 1991) p.3. อ้างถึงใน รพี แพ่งสภา, เพิ่งอ้าง น. 16.

ถือว่า ฝ่ายปกครองต้องประพฤติตนเป็นแบบอย่างในการยืนยันหลักความชอบด้วยกฎหมาย²²⁰ แต่กลับให้โจทก์ผู้ชนะคดีต้องยื่นเป็นคำฟ้องฉบับใหม่โดยฟ้องเป็นคดีละเมิดเรียกให้ฝ่ายปกครองชำระค่าเสียหายจากการที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ต่อมาจึงได้มีความพยายามในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาของศาลปกครองไว้²²¹ โดยเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1963 เป็นต้นมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองเพื่อเป็นมาตรการที่ใช้บังคับฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา ปัจจุบันกฎหมายฝรั่งเศสจึงมีวิธีการเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองหลายวิธีการ รวมทั้งเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมที่ห้ามมิให้ศาลปกครองออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด เป็นผู้พิพากษาศาลปกครองสามารถออกคำสั่งบังคับกับฝ่ายปกครองได้ด้วย

กรณีฟ้องหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดทางสัญญา ส่วนใหญ่เป็นกรณีคำพิพากษาที่ให้ชำระเงิน ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการบังคับคดีปกครองฝรั่งเศส กรณีมีคำพิพากษาให้ชำระเงินที่สำคัญ ได้แก่ รัฐบัญญัติ หมายเลขที่ 80 - 539 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 (Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 RELATIVE AUX ASTREINTES PRONONCEES EN MATIERE ADMINISTRATIVE ET A L'EXECUTION DES JUGEMENTS PAR LES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC) แก้ไขเพิ่มเติมโดย Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 มาตรา 17 และรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 1981 (Décret n°81-501 du 12 mai 1981) ซึ่งได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการชำระหนี้ในกรณีผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งถูกตัดสินให้ชำระเงินเป็นฝ่ายปกครอง ทั้งในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองและในกรณีที่เป็นคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแพ่ง โดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องชำระหนี้ดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 4 เดือน นับแต่ศาลมีคำพิพากษา หากผิดนัดไม่ชำระเงินภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้²²² โดยในกรณีผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งถูกตัดสินให้ชำระเงินเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือ

²²⁰ เพิ่งอ้าง น. 16.

²²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส, (ธันวาคม 2531), น. 740. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 7 ตอน 3

²²² L. Neville Brown and John S. Bell, French Administrative Law, (Oxford:Clarendon Press, 1998) p. 115. อ้างถึงใน รพี แผงสภา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217, น. 17.

ผู้ชนะเลิศสามารถร้องขอต่อเจ้าหน้าที่บัญชีของรัฐให้มีการชำระเงินตามคำพิพากษาจากบัญชีของกระทรวงการคลังซึ่งเป็นบัญชีของรัฐได้โดยตรงตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980²²³ ส่วนในกรณีที่ถูกหนีตามคำพิพากษาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเป็นองค์กรมหาชนอิสระ รัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้หัวหน้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Prefet) หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องดำเนินการภายในหน่วยงานของตนเพื่อจัดให้มีการชำระหนี้ ถ้าหากเงินงบประมาณในหน่วยงานนั้นไม่เพียงพอกับจำนวนที่ระบุในคำพิพากษา ผู้มีอำนาจในเรื่องนี้จะต้องระบุจำนวนลงไปบัญชีเพื่อที่จะตั้งงบประมาณในบัญชีค่าใช้จ่าย²²⁴ นอกจากนี้ศาลปกครองในแต่ละชั้นศาลยังมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระค่าปรับเป็นจำนวนเงินแน่นอนทุกวันจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ด้วย²²⁵

นอกจากนี้ ยังมีมาตรการเสริมในการบังคับคดีหรือเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังนี้

มาตรการที่ 1 การขอให้ศาลอธิบายถึงวิธีการที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษา กรณีนี้เป็นไปตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 มาตรา 58 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 1995 ได้บัญญัติถึงวิธีการในการช่วยให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างถูกต้องในกรณีที่คำพิพากษามีความคลุมเครือยากที่จะปฏิบัติตามซึ่งอาจเกิดจากคำพิพากษาอาจไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติไว้ ส่งผลให้ฝ่ายปกครองไม่ทราบว่าตนต้องปฏิบัติอย่างไร จึงจะชอบด้วยกฎหมาย จึงได้กำหนดให้มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลอธิบายถึงวิธีการที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาได้²²⁶ นอกจากนี้ เมื่อพ้นกำหนด 3 เดือน นับแต่ศาลปกครองมีคำพิพากษา โจทก์อาจยื่นคำร้องต่อแผนกรายงานและการศึกษาเพื่อทำให้การไต่สวนในเรื่องที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตาม

²²³ Jean Massot et Thierry Girardot, *Le Conseil d'Etat, La documentation française* (Paris, 1999) p. 202. ; Michel Fromont, "L' execution des decisions du juge administratif en droit francais et allemand," *L' Actualite Juridique – Droit Administratif*, 20 (avril 1988) p. 246. อ้างถึงใน รพี แพ่งสภา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 217*, น. 18.

²²⁴ *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 217*, น. 17-18.

²²⁵ *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 217*, น. 19.

²²⁶ *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 217*, น. 20-21.

คำพิพากษาได้²²⁷ และในกรณีที่ปรากฏว่าฝ่ายปกครองจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา แผนก รายงานและการศึกษามีอำนาจตีพิมพ์รายงานเกี่ยวกับเรื่องนี้ในรายงานประจำปีของสภาที่ปรึกษา แห่งรัฐ²²⁸

มาตรการที่ 2 การให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามหน้าที่ กรณีนี้เป็นไปตามรัฐบัญญัติ หมายเลขที่ 73 - 6 ลงวันที่ 3 มกราคม 1973 ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน (Loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République) แก้ไขเพิ่มเติม โดยรัฐบัญญัติ หมายเลขที่ 76 - 1211 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1976 (Loi 76-1211 1976-12-24) ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจ ผู้ตรวจการแผ่นดินกรณีฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ โดยไม่จำเป็นต้องมี ผู้ร้องเรียน ถ้าการออกคำสั่งบังคับดังกล่าวยังไม่เป็นผล ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจตีพิมพ์เผยแพร่ถึง พฤติกรรมดังกล่าวในรายงานพิเศษ (rapport special) ซึ่งจะตีพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา ของทางราชการได้²²⁹

มาตรการที่ 3 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ฝ่าฝืนคำพิพากษา กรณีที่เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองจงใจฝ่าฝืนคำพิพากษาจนเป็นเหตุให้ หน่วยงานทางปกครองถูกศาลปกครองใช้มาตรการปรับเพราะเหตุไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของ ศาล ศาลวินัยด้านงบประมาณและการคลัง (Cour de discipline budgétaire) สามารถพิจารณาให้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นถูกกำหนดโทษปรับเป็นการส่วนตัวได้โดยกำหนดบังคับเอาจาก เงินเดือนของเขา²³⁰

²²⁷ L. Neville Brown and John S. Bell, *French Administrative Law*, (Oxford:Clarendon Press, 1998) p. 115. อ้างถึงใน รพี แฟงสภา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217*, น. 21.

²²⁸ Jean Massot et Thierry Girardot, *Le Conseil d'Etat*, La documentation française (Paris, 1999) p. 207. อ้างถึงใน รพี แฟงสภา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217*, น. 22.

²²⁹ *Ibid*, p. 200-201. ; Michel Fromont, "L' execution des decisions du juge administratif en droit francais et allemand," p. 246. อ้างถึงใน รพี แฟงสภา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217*, น. 22.

²³⁰ *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217*, น. 23.

3.2.2 ประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

ระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีจุดกำเนิดจากสหราชอาณาจักรในช่วงต้นยุคกลาง ประกอบไปด้วยหลักการต่าง ๆ ทางกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นเวลานานจากคำพิพากษาของศาลในคดีแต่ละคดี ซึ่งผูกพันศาลในคดีหลังให้ต้องยึดแนวบรรทัดฐานในคดีก่อน ๆ ที่มีข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเดียวกัน²³¹

3.2.2.1 กรณีตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน

สหราชอาณาจักร

การดำเนินชีวิตในสังคม บุคคลย่อมมีการทำนิติกรรมต่าง ๆ ระหว่างกัน หรือที่เรียกว่า คู่สัญญา ซึ่งบางครั้งคู่สัญญาอาจไม่สามารถดำเนินการบางอย่างได้ด้วยตนเองจึงได้มอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการใดกับบุคคลภายนอกแทนตน กฎหมายตัวแทนจึงเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลาย และมีการพัฒนาหลักกฎหมายตัวแทนผ่านแนวคำพิพากษาของศาลตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ

คำว่า “ตัวแทน” (Agent) ตามกฎหมายอังกฤษนั้นใช้ในกรณีที่การกระทำของตัวแทนมีผลกระทบต่อฐานะทางกฎหมายของตัวการ โดยตัวแทน (Agent) หมายถึงบุคคลที่เข้าทำสัญญากับบุคคลที่สามแทนตัวการด้วย เช่น นายหน้า (Broker) ลูกจ้าง (Servant) ตัวแทนค้าต่าง (Factor) ธนาคาร (Banker) ผู้ขายทอดตลาด (Auctioneer) และตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ (Estate Agent)²³² เป็นต้น

ตัวแทนโดยการให้สัตยาบันนี้ เป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งโดยปราศจากอำนาจได้กระทำการโดยอ้างว่าแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง บุคคลที่ถูกอ้างนั้นอาจให้สัตยาบันแก่การกระทำที่เกินอำนาจหรือไม่ได้รับมอบอำนาจนั้นให้มีผลใช้บังคับได้เสมือนว่าเป็นกระทำโดยได้รับมอบอำนาจ²³³ โดยตัวการอาจให้สัตยาบันแก่การกระทำทั้งปวงซึ่งได้กระทำในฐานะตัวแทนไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมาย

²³¹ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2552), น. 41.

²³² Del Credere Agent. (see P.W.D. Redmond) , General Principles of English Law, 5th ed, (London: Macdonald and Evans Ltd., 1979), p 152-153.

²³³ Bowstead .W., A Digest of the Law of agency,(Clack, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2007), p 34 .

หรือไม่ก็ได้ เว้นแต่กรณีที่เป็น โฆษณา ตัวอย่างเช่น ในคดี *Ashbury Carriage Co. V. Riche* (1875) L.R. 7 H.L. 653, 44 L.J. Ex.185 , 33 L.T. 450, H.L. ศาลได้ตัดสินว่า กรณีที่กรรมการบริษัททำสัญญา ซึ่งนอกเหนือขอบเขตที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ บริษัทย่อมไม่สามารถให้สัตยาบันได้ แม้ว่าผู้ถือหุ้นทั้งหมดจะเห็นชอบก็ตามเนื่องจากเป็น โฆษณาบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบ (*Ultra Vires*)²³⁴

บุคคลที่มีความชอบธรรมในการให้สัตยาบันได้นั้นจำเป็นต้องมีตัวตนอยู่จริง และสามารถระบุตัวตนได้ว่าเป็นบุคคลใดในขณะที่มีการกระทำการแทนตน แต่ไม่จำเป็นต้องมีคนรู้จักเขาโดยส่วนตัวหรือโดยชื่อของเขา²³⁵ มิเช่นนั้นตัวแทนจะต้องรับผิดชอบส่วนตัว โดยถือว่าในขณะที่ทำการแทนนั้นไม่มีตัวตนของผู้ที่จะกระทำการแทน ตัวการจึงไม่สามารถให้สัตยาบันได้ในภายหลัง

นอกจากนี้ ในคดี *La Banque Jacques Cartier v La Banque Epargne de Montreal* (1887) 13 App Cas 111 at 118; *Briess v Woolley* (1954) AC 333 at 344, (1954) 1 AII R 909 at 912; *Suncorp Insurance and Finance v Milano Assicurazioni SPA* (1993) 2 Lloyd's Rep 225, 234. การให้สัตยาบันของตัวการแก่กิจการหรือนิติกรรมสัญญาที่ตัวแทนกระทำแทนโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจจะสมบูรณ์ได้ ตัวการต้องรู้ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับกิจการหรือนิติกรรมสัญญานั้นก่อน²³⁶ โดยเท่าที่จำเป็นสำหรับตัวการเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการให้สัตยาบัน²³⁷

ตัวอย่างคดีที่ไม่อาจให้สัตยาบันได้ เช่น คดี *Wilson V. Tunman*, 1843, 6 M. & G. 236, 6 Scott, N. B. 894 , *Wollen V. Wright*, 1862, 1 H. & C. 554, 31 L. J. Ex. 513, 7 L. T. 73, Ex. Ch. ศาลได้ตัดสินว่า ไม่อาจมีการให้สัตยาบันแก่การกระทำของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล (*Sheriff*) ซึ่งได้ยึดทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของลูกหนี้เนื่องจากเข้าใจผิดว่า

²³⁴ *Ibid*, p.36.

²³⁵ *Ibid*, p 37.

²³⁶ นิดา แสงโชติช่วงชัย, การให้สัตยาบันของตัวการ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 52.

²³⁷ *Brennan v O' Connell* (1980) IR 13; *The Bonita. The Charlotte.* (1861) 1 Lush 252. อ้างถึงใน นิดา แสงโชติช่วงชัย, *เพิ่งอ้าง* น. 53.

เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากไม่ได้กระทำการในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล²³⁸

คดี *Stevensons & Sons Ltd. V. Aktiengesellschaft für Cartonnagen – Industrie* (1918), *Ottoman Bank V. Jebara* (1928), *Sovfracht, ect V. Van Udens* (1934) ศาลได้วางหลักว่า แม้ว่าบุคคลจะมีความสามารถก็ไม่อาจตั้งตัวแทนได้ในกรณีที่เป็นศัตรูต่างชาติ (Alien Enemy) เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะและเกี่ยวกับผลประโยชน์ของชนชาติศัตรู²³⁹ และคดี *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co. V. Farnham* (1957) 3 All ER 204. (1957) 1 WLR 105. ตัวการผู้ให้สัตยาบันต้องไม่ใช่ศัตรูต่างชาติ (Alien Enemy) ดังกล่าว มิฉะนั้น ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบในกิจการหรือนิติกรรมสัญญาที่ทำนั้นเป็นส่วนตัวโดยถือเป็นกรณีที่ตัวแทนอ้างว่ากระทำการแทนบุคคลที่ไม่มีตัวตนอยู่จริง²⁴⁰

กรณีแบบพิธีของการให้สัตยาบันนั้น เนื่องจากกฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดแบบพิธีของการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนไว้ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ดังนั้นการให้สัตยาบันก็เช่นเดียวกับการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทน กล่าวคือ ไม่มีแบบพิธีเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของการให้สัตยาบัน การให้สัตยาบันจึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ²⁴¹ การให้สัตยาบันอาจเป็นการให้สัตยาบันแก่การกระทำของตัวแทนโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ซึ่งอาจเป็นการให้สัตยาบันด้วยวาจา หรือโดยการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของตัวการก็ได้ที่เข้ารับเอากิจการที่ตัวแทนทำไปเป็นของตน²⁴² เช่น ในคดี *OPM Property Services Ltd. V Venner* (2003) EWHC 427 (Ch). ที่ศาลได้ตัดสินว่า หลังจากที่ผู้ขายทราบที่ตัวแทนได้ขายบ้านของผู้ขายซึ่งขายไม่ออก

²³⁸ Bowstead .W., supra note 233, p 37.

²³⁹ F.M.B. Reynolds, *Bowstead & Reynolds on agency*, London : Sweet & Maxwell, 1996 Poul Dobson, Clive M. Schmitthoff, *Charleswarth's Business law*, London : Sweet & Maxwell, 1991. p. 40. อ้างถึงใน ไพทิต เอกจริยากร, *อ้างแล้ว เจริจรอรรถที่ 137*, น. 32.

²⁴⁰ *อ้างแล้ว เจริจรอรรถที่ 236*, น. 55.

²⁴¹ *Maclean V. Dunn*, (1828) 1 M. & P. 761, 4 Bing. 722, *Soames V. Spencer*, 1822, 1 D. & R. 32. 4 Bing. 722. อ้างถึงใน นิดา แสงโชติช่วงชัย, *อ้างแล้ว เจริจรอรรถที่ 236*, น. 55.

²⁴² Richard stone, *Law of Agency*, London : Cavendish Publishing Limited. (1996), p. 30-31. อ้างถึงใน ไพทิต เอกจริยากร, *อ้างแล้ว เจริจรอรรถที่ 137*, น. 93.

เป็นเวลานานได้แล้ว ผู้ขายได้นำโฉนดไปจดทะเบียนที่สำนักงานของตัวแทน ถือได้ว่าผู้ขายได้ให้สัตยาบันแก่การทำสัญญาซื้อขายนั้นแล้ว²⁴³

อย่างไรก็ดี แม้ว่าตัวแทนอาจได้รับการแต่งตั้งด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรได้โดยไม่มีแบบพิธีของการแต่งตั้ง แต่ในสัญญาที่เรียกว่า Contract under seal หรือ Deed หรือ specialty contract ที่สัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงชื่อคู่สัญญา ประทับตรา และส่งมอบนั้น การมอบอำนาจจะต้องกระทำภายใต้การประทับตรา (Under seal) ที่เรียกว่า ใบมอบอำนาจ (Power of attorney) ใบมอบอำนาจนี้อยู่ภายใต้ Powers of Attorney Act 1971²⁴⁴ กรณีนี้คดี Hunter V. Parker, (1840) 7 M. & W. 322.²⁴⁵ และคดี Oxford V. Crow, (1893) 3 Ch. 535, 69 L. T. 228, 42 W. R. 200.²⁴⁶ ศาลได้วางหลักว่า ถ้าการกระทำที่ตัวแทนได้กระทำนั้นถ้ามีการทำเป็นตราสาร (Deed) การให้สัตยาบันต้องทำเป็นตราสารด้วยจึงจะมีผลเป็นการให้สัตยาบัน

3.2.2.2 กรณีการควบรวมกิจการ

สาธารณรัฐอินเดีย

ตลาดการค้าขายของสาธารณรัฐอินเดียมีการเติบโตและเปิดเสรีมากขึ้น และเพื่อเป็นเครื่องมือในการผลักดันทางด้านเศรษฐกิจสาธารณรัฐอินเดียได้มีกฎหมายซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของบริษัทไว้หลายฉบับ ทั้งกรณีการควบรวมกิจการของบริษัทอินเดียและบริษัทต่างประเทศ กรณีค่านิยม การควบรวมบริษัทของสาธารณรัฐอินเดีย มีบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ (Income Tax Act) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Finance Act 2003, The Taxation Laws (Amendment) Ordinance 2003 และ The Election & Other Related Laws (Amendment) Act, 2003 โดยหมายถึง การรวมกันของบริษัทตั้งแต่หนึ่งบริษัทขึ้นไปเข้ากับอีกบริษัทหนึ่ง หรือการรวมกิจการของบริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปเป็นหนึ่งบริษัท (บริษัทซึ่งเข้ามาควบรวม เรียกว่า

²⁴³ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 236, น. 56.

²⁴⁴ Clive M, Schimthoff, David A.G. Sarre, *Charlesworth's Mercantile law*, fourteenth edition, London : EL/BS, 1986 p. 228. อ้างถึงใน ไพทิจิต เอกจริยากร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 137*, น. 99.

²⁴⁵ วรภัทร รัตนพาณิชย์, *ตัวแทนโดยปริยาย : ศึกษาในสถานะที่ตัวแทนโดยปริยายแตกต่างกับตัวแทนตามกฎหมาย*, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548), น. 95.

²⁴⁶ Bowstead .W., supra note 233, p 44.

Amalgamating Company or companies ส่วนบริษัทที่คงอยู่ภายหลังจากการควบกิจการหรือบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการ เรียกว่า Amalgamated Company

พระราชบัญญัติภาษีเงิน ได้ยังได้บัญญัติถึงลักษณะของการควบรวมกิจการว่ามีลักษณะดังนี้²⁴⁷

(ก) ทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทที่เข้าควบกิจการจะกลายเป็นทรัพย์สินของบริษัทที่คงอยู่หรือบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการ โดยผลของการควบกิจการนั้น

(ข) หนี้สินทั้งหมดของบริษัทที่เข้าควบกิจการจะกลายเป็นหนี้สินของบริษัทที่คงอยู่หรือบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการ โดยผลของการควบกิจการนั้น

(ค) จำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าสามในสี่ของหุ้นทั้งหมดในบริษัทที่จะเข้าควบกิจการ (ไม่รวมถึงหุ้นที่ถืออยู่ก่อนแล้วในบริษัทที่คงอยู่ภายหลังจากการควบกิจการหรือบริษัทลูกของบริษัทดังกล่าวก่อนการควบกิจการ) จะกลายเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่คงอยู่หรือบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการนั้น

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายสำคัญฉบับอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติบริษัท 2013 ซึ่งเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2013 ได้มีผลบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติบริษัท 1956 ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับบริษัทในส่วนต่าง ๆ เช่น บริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีทุนชำระแล้ว Rs²⁴⁸ 100

²⁴⁷ Income Tax Act Sections 2 (1B) "amalgamation", in relation to companies, means the merger of one or more companies with another company or the merger of two or more companies to form one company (the company or companies which so merge being referred to as the amalgamating company or companies and the company with which they merge or which is formed as a result of the merger, as the amalgamated company) in such a manner that—

(i) all the property of the amalgamating company or companies immediately before the amalgamation becomes the property of the amalgamated company by virtue of the amalgamation ;

(ii) all the liabilities of the amalgamating company or companies immediately before the amalgamation become the liabilities of the amalgamated company by virtue of the amalgamation ;

(iii) shareholders holding not less than three-fourths in value of the shares in the amalgamating company or companies (other than shares already held therein immediately before the amalgamation by, or by a nominee for, the amalgamated company or its subsidiary) become shareholders of the amalgamated company by virtue of the amalgamation.

²⁴⁸ สัญญาซื้อขาย ตกลงเงินรูปี สืบค้นเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560, จาก http://th.coinmill.com/ INR_THB.html

crores ขึ้นไป หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีผลประกอบการตั้งแต่ Rs 300 Crores ขึ้นไปต้องมี กรรมการเป็นผู้หญิงอย่างน้อย 1 คน บทบัญญัติที่เกี่ยวกับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว และ บทบัญญัติเกี่ยวกับการรวมกิจการอย่างรวดเร็ว เป็นต้น²⁴⁹

3.2.2.3 กรณีทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

สหรัฐอเมริกา (มลรัฐ New York)

เมื่อบุคคลได้ทำข้อตกลงระหว่างกันแล้ว กฎหมายว่าด้วยการบังคับคดีของมลรัฐ New York นั้น ปรากฏอยู่ใน Consolidated Law ว่าด้วยเรื่อง Civil Practice Law & Rule Article ที่ 51 Enforcement of Judgment and Orders Generally และ Article ที่ 52 Enforcement of Money Judgment โดยได้แยกการบังคับคดีกรณีทั่วไปออกจากการบังคับคดีที่มีหลักประกัน ซึ่งการบังคับคดีเพื่อชำระหนี้เงินนั้นเป็นการบังคับกับทรัพย์ของลูกหนี้ 2 ประเภท คือ การบังคับเงินได้ และการบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว การบังคับคดีจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อมีการออกคำบังคับที่อาจออกโดยศาลฎีกา ศาลของมลรัฐ หรือศาลครอบครัว ซึ่งคำบังคับนั้นจะต้องส่งไปยังเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (Sheriff)²⁵⁰ ให้ทำหน้าที่เก็บรวบรวมทรัพย์สิน ยึด อาศัยทรัพย์สินทั้งปวงเพื่อการชำระหนี้ ซึ่งเมื่อได้แจ้งการบังคับคดีไปยังเจ้าพนักงาน (Sheriff) ดังกล่าวแล้ว ย่อมมีผลให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิในการที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องที่เป็นเงินหรือรายได้ของลูกหนี้ได้ภายในระยะเวลาสิบปี เว้นแต่ผู้โอนได้เข้าถือสิทธิไว้ก่อนแล้วโดยชอบ หรือผู้โอนได้เข้าถือสิทธิในทรัพย์สินภายหลังโดยไม่ทราบถึงการยึดหรืออายัด²⁵¹ สิทธิในการบังคับคดีของเจ้าหนี้เช่นว่านี้ เมื่อได้มีการจดทะเบียน คำพิพากษาหรือคำสั่งลงในสารบบของเจ้าพนักงานแห่งท้องที่ที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่แล้ว ก็จะเป็นการห้ามมิให้มีการโอนประโยชน์อย่างใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นระยะเวลาสิบปี หรือจนกว่าการบังคับคดีจะแล้วเสร็จ

²⁴⁹ สืบค้นเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560, จาก https://en.wikipedia.org/wiki/Companies_Act_2013

²⁵⁰ New York Consolidated Laws - Civil Practice Law & Rules Section 5102 ประกอบ Section 5230 (b).

²⁵¹ New York Consolidated Laws - Civil Practice Law & Rules Section 5202.

ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้อำนาจของการบังคับคดีนั้น ได้แก่ ทรัพย์สินทุกประเภทที่สามารถโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบให้แก่กันได้ ทั้งที่ปรากฏอยู่ ณ เวลาที่มีการบังคับคดี หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งทรัพย์สินนี้อาจได้แก่

(ก) สงหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่าง เช่น ยานพาหนะ เครื่องจักรกล หรือสิ่งของที่มีมูลค่าอื่น ๆ ที่สามารถส่งมอบได้

(ข) ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น บัญชีธนาคารหรือเงินที่คาดหมายว่าจะได้รับในอนาคต ซึ่งจะเป็นการบังคับไปยังบุคคลที่สาม อาจได้แก่ ผู้ที่ถูกอายัดทรัพย์สินหรือนายจ้างของลูกหนี้

(ค) อสังหาริมทรัพย์ การยึดหรือการขายทอดตลาดจะดำเนินการโดยเจ้าพนักงาน (Sheriff) ภายใต้คำสั่งของศาล ซึ่งจะต้องเป็นเจ้าพนักงานในเขตพื้นที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

อย่างไรก็ดี มีทรัพย์สินบางประเภทซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี โดยอาจแบ่งได้เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ ดังนี้

(1) ทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือสังหาริมทรัพย์ที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ปรากฏอยู่ใน Consolidated Law ว่าด้วยเรื่อง Civil Practice Law & Rule Article ที่ 52 Enforcement of Money Judgment ได้บัญญัติให้ทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือสังหาริมทรัพย์หลายประการไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี²⁵² อาทิเช่น เตาไฟในที่พักของลูกหนี้และเชื้อเพลิงที่จำเป็นสำหรับ 120 วัน, เลื่อยจักรกล คัมภีร์ทางศาสนา รูปภาพ หนังสือเรียน หนังสืออื่น ๆ ของครอบครัวที่มีมูลค่าไม่เกิน 500 ดอลลาร์²⁵³ (17,223.50 บาท) สัตว์เลี้ยงพร้อมทั้งอาหารที่จำเป็นสำหรับ 120 วัน มูลค่ารวมกันไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ (34,447 บาท) เครื่องนุ่งห่ม เฟอร์นิเจอร์ภายในบ้าน เครื่องใช้ไฟฟ้า เครื่องและอุปกรณ์ทำอาหารเท่าที่จำเป็น แหวนแต่งงานและนาฬิกาที่มีมูลค่าไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ (34,447 บาท) เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นสำหรับการทำงานที่มีมูลค่าไม่เกิน 3,000 ดอลลาร์

²⁵² New York Consolidated Laws - Civil Practice Law & Rules Section 5205.

²⁵³ อัตราแลกเปลี่ยนถัวเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักระหว่างธนาคาร เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2560 เท่ากับ 34,447 บาท ต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐ (อัตราแลกเปลี่ยนถัวเฉลี่ยระหว่างธนาคาร เป็นอัตราแลกเปลี่ยนที่ได้มาจากการซื้อขายเงินตราต่างประเทศระหว่างธนาคารพาณิชย์กับธนาคารพาณิชย์ในประเทศด้วยกันมาหาค่าเฉลี่ย โดยถ่วงน้ำหนักด้วยมูลค่าการซื้อขายดังกล่าว (weighted average)), สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2560, จาก https://www.bot.or.th/thai/financialmarkets/_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx

(103,304 บาท) และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับ 120 วัน อุปกรณ์ทางการแพทย์ สุนัขนำทาง หรือสุนัขช่วยชีวิต การจ่ายเงินเพื่อการประกันชีวิต และเงินเกี่ยวกับการศึกษา เป็นต้น

(2) อสังหาริมทรัพย์ที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ปรากฏอยู่ใน Consolidated Law ว่าด้วยเรื่อง Civil Practice Law & Rule Article ที่ 52 Enforcement of Money Judgment ได้บัญญัติให้อสังหาริมทรัพย์หลายประการไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี²⁵⁴ อาทิเช่น

(ก) ที่พักอาศัย ซึ่งมีมูลค่าไม่เกิน 150,000 ดอลลาร์ (5,167,050 บาท) สำหรับมลรัฐ Kings, Queens, New York, Bronx, Richmond, Nassau, Suffolk, Rockland, Westchester and Putnam ไม่เกิน 125,000 ดอลลาร์ (4,305,875 บาท) สำหรับมลรัฐ Dutchess, Albany, Columbia, Orange, Saratoga and Ulster และไม่เกิน 75,000 ดอลลาร์ (2,583,525 บาท) สำหรับมลรัฐอื่น ๆ

(ข) ที่พักอาศัยนี้จะได้รับการยกเว้นแม้ว่าผู้เป็นเจ้าของได้ขายลง เพื่อประโยชน์แก่คู่สมรสและบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่ จนกว่าบุตรที่อายุน้อยที่สุดจะบรรลุนิติภาวะ และจนกว่าคู่สมรสจะเสียชีวิตลง

(ค) การงดการบังคับคดีที่พักอาศัยจะสิ้นสุดลงถ้าการครอบครองหรือการอยู่อาศัยของบุคคลสิ้นสุดลง แต่ทั้งนี้อาจจะอาศัยอยู่ต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม การงดการบังคับคดีนั้นจะไม่เกินหนึ่งปี

(ง) การยึดที่พักอาศัยที่มีมูลค่าเกินกว่า 150,000 ดอลลาร์ (5,167,050 บาท) สำหรับมลรัฐ Kings, Queens, New York, Bronx, Richmond, Nassau, Suffolk, Rockland, Westchester and Putnam เกินกว่า 125,000 ดอลลาร์ (4,305,875 บาท) สำหรับมลรัฐ Dutchess, Albany, Columbia, Orange, Saratoga and Ulster และเกินกว่า 75,000 ดอลลาร์ (2,583,525 บาท) สำหรับมลรัฐอื่น ๆ จะมีผลผูกพันเฉพาะราคาในส่วนที่เกินกว่า 150,000 ดอลลาร์ (5,167,050 บาท) สำหรับมลรัฐ Kings, Queens, New York, Bronx, Richmond, Nassau, Suffolk, Rockland, Westchester and Putnam เกินกว่า 125,000 ดอลลาร์ (4,305,875 บาท) สำหรับมลรัฐ Dutchess, Albany, Columbia, Orange, Saratoga and Ulster และเกินกว่า 75,000 ดอลลาร์ (2,583,525 บาท) สำหรับมลรัฐอื่น ๆ เท่านั้น

²⁵⁴ New York Consolidated Laws - Civil Practice Law & Rules Section 5206.

การขายที่พัคในกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจเริ่มกระบวนการพิเศษในมลรัฐซึ่งที่พัคอาศัยนั้นตั้งอยู่เพื่อขายทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงาน (Sheriff) ในการนี้ศาลอาจมีหนังสือแจ้งบุคคลอื่นและบุคคลที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการขายนี้ด้วย

(จ) ที่ดินสำหรับการฝังศพของครอบครัว โดยมีเงื่อนไขว่า สถานที่เช่นนั้นต้องใช้ตามความเป็นจริง ต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 1 ใน 4 เอเคอร์ และต้องไม่มีอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง เว้นแต่สุสานหรือที่อื่น ๆ สำหรับการตายหรืออนุสรณ์สถาน เป็นต้น



บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล

เมื่อได้ทราบถึงหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขาย หลักการและวิธีการบังคับคดีแพ่ง และความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการกระจายอำนาจทางด้านการบริหารการศึกษารวมทั้งได้ทราบถึงมาตรการเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว เห็นได้ว่า การถ่ายโอนภารกิจด้านการศึกษาหรือโรงเรียนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหนึ่งในนโยบายสำคัญในการสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีอำนาจและหน้าที่จัดการศึกษาเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนตามที่พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้ แต่เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจด้านการศึกษาหรือโรงเรียนดังกล่าวส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงหลายประการ เช่น หน่วยงานต้นสังกัดของโรงเรียน และสถานะความเป็นนิติบุคคลของโรงเรียน เป็นต้น และส่งผลกระทบต่อ การบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล โดยแยกพิจารณาและวิเคราะห์ตามประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้

ตามที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 ได้กำหนดให้โรงเรียนมีสถานะเป็นนิติบุคคล จึงเกิดผลทางกฎหมายประการสำคัญคือ โรงเรียนเป็นบุคคลซึ่งมีความสามารถในการจัดทำนิติกรรมสัญญา และมีความสามารถในการเป็นคู่ความในคดีแพ่งได้ด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 (11) อย่างไรก็ตาม ความเป็นนิติบุคคลดังกล่าวถือเป็นบุคคลซึ่งถูกสมมติขึ้นตามกฎหมาย โรงเรียนไม่มีสมองและอวัยวะที่สามารถดำเนินการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองอย่างบุคคลธรรมดาผู้มีความสามารถ ซึ่งประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ได้กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีผู้แทนนิติบุคคลเป็นผู้แสดงออก ความประสงค์ของนิติบุคคล และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 39 (3) รวมทั้งระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการบริหารจัดการและขอบเขตการปฏิบัติ หน้าที่ของสถานศึกษาขั้นพื้นฐานที่เป็นนิติบุคคลในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. 2546 ข้อ 5 ได้ กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานศึกษา (ผู้อำนวยการโรงเรียน) เป็นผู้แทนโรงเรียนนิติบุคคล ในกิจการ ทั่วไปของโรงเรียนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก รวมทั้งการจัดทำนิติกรรมสัญญาในราชการของ สถานศึกษาตามวงเงินงบประมาณที่สถานศึกษาได้รับตามที่ได้รับมอบอำนาจ ฉะนั้น ผู้อำนวยการ โรงเรียนจึงเป็นบุคคลสำคัญโดยเป็นผู้แทนโรงเรียนในการแสดงออกความประสงค์ในการจัดทำ นิติกรรมสัญญาในราชการของโรงเรียนตามขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยต้องดำเนินการ ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 และหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เนื่องจากโรงเรียนถือเป็นส่วนราชการ ตามระเบียบดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณ²⁵⁵ หรือการ ดำเนินการเกี่ยวกับพัสดุโดยใช้เงินนอกงบประมาณ²⁵⁶ ก็ตาม

กรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า เมื่อผู้อำนวยการโรงเรียนได้แสดงเจตนาจัดทำนิติกรรมสัญญา ในราชการของโรงเรียนภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังที่ได้กำหนดไว้ใน กฎหมายแล้ว ย่อมถือเป็นการแสดงออกความประสงค์ของบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นตามที่ กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ผลของนิติกรรมที่เกิดขึ้นสมบูรณ์แล้วจึงตกแก่โรงเรียน โดยตรงทันที²⁵⁷ ก่อให้เกิดการเกิด การเปลี่ยนแปลง หรือการโอนสิทธิเรียกร้องทางหนี้ กล่าวคือ ความผูกพัน ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ให้กันต่อไป²⁵⁸ รวมทั้งอยู่ภายในขอบเขตความรับผิดชอบ ของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ ในทางตรงข้าม หากผู้อำนวยการโรงเรียนจัดซื้อจัดจ้าง

²⁵⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535.

²⁵⁶ ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ว่าด้วยการบริหารจัดการเกี่ยวกับเงิน รายได้สถานศึกษาขั้นพื้นฐานที่เป็นนิติบุคคลในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. 2549 ข้อ 10 “วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับ การพัสดุ การบัญชี และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการเงินอื่นใดที่มีได้กำหนดไว้ในระเบียบนี้ ให้ถือปฏิบัติตามกฎหมาย และระเบียบแบบแผนของทางราชการ โดยอนุโลม ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องปฏิบัติตามนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ ในระเบียบนี้ ให้ขอทำความเข้าใจกับกระทรวงการคลัง”.

²⁵⁷ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น. 55.

²⁵⁸ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น. 318.

โดยไม่ได้รับอนุมัติงบประมาณ โดยชอบอันเป็นการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด ผู้ศึกษาเห็นว่า ไม่ถือเป็นการกระทำในฐานะผู้แทนนิติบุคคลตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ นิติกรรมสัญญาดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันโรงเรียนนิติบุคคล โรงเรียนจึงไม่ต้องรับผิดชอบ รวมทั้งไม่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ โดยผู้อำนวยการโรงเรียน ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

อย่างไรก็ดี แม้ว่าโรงเรียนไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดของผู้อำนวยการโรงเรียนดังกล่าวก็ตาม แต่กรณีความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคล และระหว่างนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลกับบุคคลภายนอกนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 77 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น ความเกี่ยวพันระหว่างโรงเรียนซึ่งเป็นนิติบุคคลกับผู้อำนวยการโรงเรียนซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคล และระหว่างโรงเรียนหรือผู้อำนวยการโรงเรียนกับบุคคลภายนอกนั้น จึงต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนดังกล่าวด้วย ดังนั้น หากผู้อำนวยการโรงเรียนกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด แต่ในทางปฏิบัติของโรงเรียนทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่าการนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของผู้อำนวยการโรงเรียน โรงเรียนก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตในการกระทำของผู้อำนวยการโรงเรียนด้วย²⁵⁹ อันเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

กรณีดังกล่าว ปราบฎเรื่องร้องเรียนที่ได้ยื่นต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน²⁶⁰ โดยบริษัท พ. จำกัด ร้องเรียนว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างปฏิเสธการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย จ. ผู้อำนวยการของโรงเรียน ส. ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 ได้ติดต่อสั่งซื้อสินค้าโปรแกรมพัฒนาระบบบริหารจัดการข้อมูลโรงเรียนสมบูรณ์แบบ กับ บริษัท พ. จำกัด และได้มีการติดตั้ง รวมทั้ง นาย จ. ได้ลงนามในฐานะผู้อำนวยการของโรงเรียน ส. ในช่องรับของแล้ว แต่ต่อมา นาย จ. เสียชีวิตลง โดยมี นาย ช. ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียน ส. ต่อจาก นาย จ. ซึ่ง นาย ช. เห็นว่า การจัดซื้อจัดจ้างไม่เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ

²⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 822.

²⁶⁰ เรื่องร้องเรียนที่ 1442/2558.

พ.ศ. 2535 บริษัท พ. จำกัด ส่งสินค้าไม่ครบถ้วน ไม่มีการอบรมวิธีการใช้อุปกรณ์ และอุปกรณ์ระบบคอมพิวเตอร์เดิมยังใช้ได้ไม่มีความจำเป็นต้องซื้อสินค้าจาก บริษัท พ. จำกัด ดังนั้น โรงเรียน ส. จึงไม่ชำระค่าสินค้าให้แก่บริษัท พ. จำกัด บริษัท พ. จำกัด จึงเป็นโจทก์ฟ้องคดีโรงเรียน ส. ขอให้ชำระหนี้ค่าสินค้านี้ให้แก่บริษัท พ. จำกัด ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า กิจการที่ นาย จ. กระทำไปมีสภาพเหมือนตัวการตัวแทน และถือว่า นาย จ. ผู้อำนวยการของโรงเรียน ส. กระทำในฐานะตัวแทนของโรงเรียน ส. ซึ่งเป็นตัวการ โรงเรียน ส. จึงต้องรับผิดชอบในกิจการที่ นาย จ. ทำไว้กับบริษัท พ. จำกัด

คดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า การจัดซื้อและจัดจ้างติดตั้งสินค้าที่พิพาทดังกล่าวยังไม่ได้รับอนุมัติเงินงบประมาณโดยชอบ อันเป็นการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 39 (3) และเป็นการก่อกวนผู้ก่อกวนฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 23 ซึ่งบริษัท พ. จำกัด เป็นผู้ผลิตและจำหน่ายเกี่ยวกับสินค้าพิพาทเพื่อใช้ในงานใด ๆ แก่หน่วยงานรัฐบาลย่อมมีความรู้และเข้าใจเกี่ยวกับระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบของทางราชการ จึงถือได้ว่าได้รู้เท่าถึงการก่อกวนผู้ก่อกวนของนาย จ. ที่กระทำไปโดยฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณดังกล่าวนี้ ซึ่ง บริษัท พ. จำกัด จะต้องร่วมรับผิดชอบกับ นาย จ. สำหรับจำนวนเงินในการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าพิพาทที่โรงเรียน ส. มีความผูกพันจะต้องจ่ายเพราะการกระทำโดยมิชอบของ นาย จ. ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 26²⁶¹ เมื่อ บริษัท พ. จำกัด มีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อโรงเรียน ส. เช่นนี้ จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้โรงเรียน ส. ชำระค่าสินค้าและค่าจ้างติดตั้งสินค้าพิพาท แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะฟ้องเรียกสินค้าพิพาทคืน

²⁶¹ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 26 วรรคแรก และวรรคสอง “ข้าราชการหรือลูกจ้างผู้ใดของส่วนราชการ กระทำการก่อกวนผู้ก่อกวนหรือจ่ายเงิน หรือโดยรู้อยู่แล้ว ยินยอมอนุญาตให้กระทำการดังกล่าวนี้ โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หรือระเบียบหรือข้อบังคับที่ได้ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ นอกจากความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งอาจได้รับตามกฎหมายอื่นแล้ว ผู้กระทำหรือผู้ยินยอมอนุญาตให้กระทำการดังกล่าว จะต้องรับผิดชอบใช้จำนวนเงินที่ส่วนราชการได้จ่ายไปหรือต้องผูกพันจะต้องจ่าย ตลอดจนค่าสินไหมทดแทนใด ๆ ให้แก่ส่วนราชการนั้น

บุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หรือระเบียบหรือข้อบังคับที่ได้ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในวรรคก่อน จะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้กระทำการฝ่าฝืนตามความในวรรคก่อนเช่นกัน เว้นแต่จะแสดงได้ว่าตนได้กระทำไปโดยสุจริต ไม่รู้เท่าถึงการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหรือระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าว”

ต่อมาคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า แม่ นาย จ. ไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แสดงว่าการจัดซื้อและจัดจ้างสินค้าที่ไม่ได้รับอนุมัติเงินงบประมาณโดยชอบอันเป็นการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจที่ นาย จ. มีอยู่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 39 (3) และเป็นการก่อกวนผู้กผันฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 23 ก็ตาม ก็เป็นเรื่องผิดระเบียบภายในวงราชการของโรงเรียน ส. ซึ่ง นาย จ. ต้องรับผิดชอบต่อโรงเรียน ส. แต่ นาย จ. เสียชีวิตแล้วและบุคลากรของโรงเรียน ส. ที่เกี่ยวข้องต่างยอมรับสินค้าที่พิพาทและมีการใช้งานสินค้าดังกล่าวตลอดมา จึงถือว่าโรงเรียน ส. ได้ให้สัตยาบันแก่การจัดซื้อจัดจ้างของนาย จ. ที่กระทำนอกเหนือขอบอำนาจและฝ่าฝืนระเบียบของทางราชการ โดยปริยาย โรงเรียน ส. จึงต้องรับผิดชอบชำระค่าสินค้าแก่บริษัท พ. จำกัด²⁶²

ในการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนดังกล่าว สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง รวมทั้งประชุมพิจารณาแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 2 ครั้ง ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการที่ผู้อำนวยการโรงเรียนคนเดิมได้ทำการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าพิพาท โดยยังไม่ได้รับอนุมัติเงินงบประมาณโดยชอบอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวข้องนี้ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้ให้ข้อมูลต่อที่ประชุมว่า ผู้อำนวยการโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาแห่งอื่นก็มีพฤติกรรมจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการ โดยยังไม่ได้รับอนุมัติเงินงบประมาณ แล้วต่อมาเมื่อได้รับงบประมาณในส่วนที่เกี่ยวข้องจึงนำเงินมาชำระค่าสินค้าและบริการโดยการโยกย้ายงบประมาณด้วยตนเอง แต่กรณีเรื่องร้องเรียนนี้ผู้อำนวยการซึ่งทำการจัดซื้อจัดจ้างโดยยังไม่ได้รับอนุมัติเงินงบประมาณนี้เสียชีวิตไปแล้ว และผู้อำนวยการที่เข้ามารับตำแหน่งแทนไม่ยอมรับการจัดซื้อจัดจ้างที่ผิดระเบียบดังกล่าว

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่สุจริต กล่าวคือ มีส่วนรู้เห็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจของผู้อำนวยการโรงเรียน ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องโรงเรียนให้รับผิดชอบตามสัญญาที่ได้กระทำขึ้น แต่ในส่วนความรับผิดชอบของผู้บริหารโรงเรียนซึ่งเป็นผู้แทนโรงเรียนนิติบุคคลที่ได้กระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจนั้น กฎหมายและ

²⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1577/2556.

ระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวข้องยังไม่รัดกุมเพียงพอในการควบคุมให้ผู้อำนวยการ โรงเรียน กระทำการจัดซื้อจัดจ้างด้วยความสุจริต เนื่องจากไม่ได้กำหนดแบบของการให้สัตยาบันไว้ มีเพียง การกำหนดแบบของการแต่งตั้งตัวแทนเท่านั้น จึงมีลักษณะเป็นการเปิดช่องให้ผู้อำนวยการ โรงเรียน ใช้อำนาจของความเป็นผู้แทนโรงเรียนในการให้สัตยาบันแก่การกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจหรือฝ่าฝืนระเบียบของทางราชการของตนเองด้วยการแสดงเจตนาให้สัตยาบัน โดยชัดแจ้งหรือปริยายได้ทุกกรณีและพ้นความรับผิดชอบจากการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจหรือฝ่าฝืนระเบียบของทางราชการของตน เว้นแต่กรณีที่ เป็น โฆษณาเท่านั้น²⁶³ แม้การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าบุคลากรของโรงเรียน ส. ต่างยอมรับสินค้าและมีการใช้สินค้านั้น ก็ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าถือเป็นการฝ่าฝืนระเบียบของทางราชการเหล่านั้น เนื่องจากบุคลากรของโรงเรียน ส. ต่างอยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้อำนวยการ โรงเรียน ซึ่งได้รับมอบสินค้ามาให้ใช้งานแล้ว เมื่อมีการ ให้สัตยาบันแล้วนิติกรรมสัญญาดังกล่าวย่อมผูกพันโรงเรียนตัวการทันที ผู้อำนวยการคนใหม่ซึ่งเข้ามา รับตำแหน่งแทนย่อมต้องมีหน้าที่เป็นผู้แทนโรงเรียนในการชำระหนี้สิน โดยไม่สามารถบอกกล่าวได้อีก และอยู่ภายในขอบเขตความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้สินดังกล่าว โดยไม่เป็นธรรม

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเยอรมันและกฎหมายอังกฤษแล้ว เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 177 และหลักกฎหมายตัวแทนอังกฤษกำหนดให้ กรณี ตัวแทนเข้าทำสัญญาในนามของตัวการโดยไม่ได้รับมอบอำนาจให้เป็นตัวแทนนั้น ตัวแทนต้องรับผิดชอบ ในการกระทำของตนเองต่อบุคคลภายนอกเป็นส่วนตัว แต่ตัวการอาจให้สัตยาบันแก่การกระทำของ ตัวแทนซึ่งไม่ได้รับมอบอำนาจนั้นได้ โดยเมื่อตัวการได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำที่ไม่ได้รับมอบ อำนาจของตัวแทนดังกล่าวแล้ว ตัวแทนย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด เช่นเดียวกับประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 823 ซึ่งได้กำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเอง หากว่าตัวการไม่ให้สัตยาบัน

ในส่วนของการกระทำที่อาจให้สัตยาบันได้นั้น หลักกฎหมายตัวแทนอังกฤษได้ กำหนดไม่ให้ตัวการให้สัตยาบันแก่กิจการซึ่งเป็น โฆษณา ดังเช่นในคดี Ashbury Carriage Co. V. Riche (1875) L.R. 7 H.L. 653, 44 L.J. Ex.185, 33 L.T. 450, H.L. ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า กรณี

²⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172.

กรรมการบริษัททำสัญญาซึ่งนอกเหนือขอบเขตที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ นั้น บริษัทไม่อาจให้สัตยาบันได้ แม้ว่าผู้ถือหุ้นทั้งหมดจะเห็นชอบก็ตามเนื่องจากเป็นโมฆะบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบ (Ultra Vires)²⁶⁴ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 ที่กำหนดว่า โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้

นอกจากนี้ ในกฎหมายอังกฤษการให้สัตยาบันแก่การกระทำซึ่งไม่ได้รับมอบอำนาจของตัวแทนอาจเป็นการให้สัตยาบันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ซึ่งอาจเป็นการให้สัตยาบันด้วยวาจา หรือ โดยการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของตัวการที่เข้ารับเอากิจการที่ตัวแทนทำไปเป็นของตนก็ได้²⁶⁵ เช่น ในคดี OPM Property Services Ltd. v Venner (2003) EWHC 427 (Ch) ที่ศาลได้ตัดสินว่า หลังจากที่ผู้ขายทราบว่าตัวแทนได้ขายบ้านของผู้ขายซึ่งขายไม่ออกเป็นเวลานานได้แล้ว ผู้ขายได้นำแซมเป็ญไปทดลองที่สำนักงานของตัวแทน ถือได้ว่าผู้ขายได้ให้สัตยาบันแก่การทำสัญญาซื้อขายนั้นแล้ว²⁶⁶ ในขณะที่การให้สัตยาบันแก่การกระทำของตัวแทนตามหลักกฎหมายไทยได้นำหลักการให้สัตยาบันแก่โมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 180 มาใช้ ซึ่งได้กำหนดให้อาจให้สัตยาบันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเช่นเดียวกัน

ดังนั้น กรณีที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าบุคลากรของโรงเรียน ส. ที่เกี่ยวข้องต่างยอมรับสินค้าที่พิพาทและมีการใช้งานสินค้าดังกล่าวตลอดมาจึงถือว่าโรงเรียน ส. ได้ให้สัตยาบันแก่การจัดซื้อจัดจ้างของ นาย จ. ที่กระทำนอกเหนือขอบอำนาจและฝ่าฝืนระเบียบของทางราชการโดยปริยายนั้น จึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้สัตยาบัน เนื่องจากการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างสินค้าของผู้อำนวยการโรงเรียนมีวัตถุประสงค์ในการจัดการศึกษาของโรงเรียนไม่เป็นโมฆะ

การให้สัตยาบันต้องกระทำตามแบบหรือไม้นั้น สัญญาตัวแทนของกฎหมายเยอรมันไม่มีแบบแห่งสัญญา รวมทั้งไม่มีแบบของการให้สัตยาบัน²⁶⁷ เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษซึ่งไม่ได้

²⁶⁴ Bowstead .W., supra note 233, p. 36.

²⁶⁵ Richard stone, *Law of Agency*, London : Cavendish Publishing Limited. (1996) p. 30-31. อ้างถึงใน ไพทิจิต เอกจรียากร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 137*, น. 93.

²⁶⁶ *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 236*, น. 56.

²⁶⁷ The German Civil Code Section 182 Approval (2) The approval is not required to have the form provided for the legal transaction.

กำหนดแบบการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนและแบบของการให้สัตยาบัน ซึ่งมีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 798 ที่กำหนดแบบของการตั้งตัวแทนไว้โดยการตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันทำเป็นหนังสือการตั้งตัวแทนก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย และการตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือการตั้งตัวแทนก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ในเรื่องแบบของการให้สัตยาบันนั้นหลักกฎหมายไทยก็ไม่ได้กำหนดแบบของการให้สัตยาบันไว้เช่นกัน แม้ว่าจะมีการกำหนดแบบการตั้งตัวแทนไว้รวมทั้งมีการบังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมบางประเภทต้องปฏิบัติตามพิธีการที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ และนิติกรรมบางประเภทต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มิฉะนั้นห้ามฟ้องคดีก็ตาม

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักกฎหมายอังกฤษ ตัวแทนอาจได้รับการแต่งตั้งด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรได้โดยไม่มีแบบของการตั้งตัวแทน แต่ในสัญญาที่เรียกว่า Contract under seal หรือ Deed หรือ specialty contract ที่สัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงชื่อคู่สัญญา ประทับตรา และส่งมอบนั้น การมอบอำนาจจะต้องกระทำภายใต้การประทับตรา (Under seal) ที่เรียกว่า โบบมอบอำนาจ (Power of attorney) ด้วย โบบมอบอำนาจนี้อยู่ภายใต้ Powers of Attorney Act 1971²⁶⁸ กรณีนี้คดี Hunter V. Parker, (1840) 7 M. & W. 322.²⁶⁹ และคดี Oxford V. Crow, (1893) 3 Ch. 535, 69 L. T. 228, 42 W. R. 200.²⁷⁰ ศาลได้วางหลักว่า ถ้าการกระทำที่ตัวแทนได้กระทำนั้นถ้ามีการทำเป็นตราสาร (Deed) การให้สัตยาบันต้องทำเป็นตราสารด้วยจึงจะมีผลเป็นการให้สัตยาบัน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหลักกฎหมายอังกฤษถือเป็นกรณีที่มีการกำหนดแบบของการให้สัตยาบันโดยต้องกระทำในลักษณะเดียวกับแบบการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทน เพียงแต่ในกฎหมายอังกฤษนั้นมีการกำหนดแบบการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนไว้เพียงกรณีเดียวคือกรณีที่เป็นสัญญาอันมีลักษณะเป็นตราสารดังกล่าว

กรณีดังกล่าว หากคดีมีการวินิจฉัยตามหลักกฎหมายแบบการให้สัตยาบันของกฎหมายอังกฤษซึ่งการให้สัตยาบันต้องกระทำในลักษณะเดียวกับแบบการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนแล้ว การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 77 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้

²⁶⁸ Clive M, Schimthoff, David A.G. Sarre, *Charlesworth's Mercantile law*, fourteenth edition, London : EL/BS, 1986 p. 228. อ้างถึงใน ไพทิจิต เอกจริยกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 137*, น. 99.

²⁶⁹ *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 245*, น. 95.

²⁷⁰ Bowstead .W., *supra* note 233, p 44.

บังคับโดยอนุโลม ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 798 ได้กำหนดให้กิจการที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย ดังนั้น การจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ในกรณีที่ต้องทำเป็นหนังสือสัญญา นั้น การตั้งตัวแทนเพื่อดำเนินการดังกล่าวก็ต้องทำเป็นหนังสือ และการให้สัตยาบันแก่การจัดซื้อจัดจ้าง โดยไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แสดงว่าการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าที่ไม่ได้รับอนุมัติเงินงบประมาณ โดยชอบอันเป็นการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ดังกล่าวก็ต้องทำเป็นหนังสือเช่นกัน จึงจะมีผลเป็นการให้สัตยาบัน การให้สัตยาบันของโรงเรียน ส. ซึ่งไม่ได้กระทำในลักษณะเดียวกับแบบของการแต่งตั้งตัวแทน กล่าวคือ ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ ย่อมไม่ถือเป็นแบบการให้สัตยาบันที่ถูกต้อง จึงไม่มีผลเป็นการให้สัตยาบัน นาย จ. ต้องรับผิดชอบส่วนตัวโดยผลของกฎหมาย โดยไม่ต้องมีปัญหาการโต้เถียงเรื่องการให้สัตยาบัน เนื่องจากหากเป็นการให้สัตยาบันตามแบบที่กำหนดไว้ ย่อมถือเป็นการผูกพันโรงเรียนโดยชอบธรรม

กล่าวโดยสรุปคือ ผู้อำนวยการโรงเรียนเป็นผู้แทนโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา ในกิจการทั่วไปของโรงเรียนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก รวมทั้งการจัดทำนิติกรรมสัญญาในราชการของโรงเรียนตามวงเงินงบประมาณที่โรงเรียนได้รับตามที่ได้รับมอบอำนาจ โดยต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งการจัดทำนิติกรรมสัญญาของผู้อำนวยการโรงเรียนย่อมผูกพันโรงเรียนนิติบุคคล รวมทั้งอยู่ภายในขอบเขตความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ต้องชำระหนี้ดังกล่าว โดยโรงเรียนไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดของผู้อำนวยการโรงเรียน แต่เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับกับกรณีความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคล และระหว่างนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลกับบุคคลภายนอกโดยอนุโลม ผู้อำนวยการโรงเรียนจึงสามารถใช้อำนาจของความเป็นผู้แทนโรงเรียนให้สัตยาบันแก่การจัดซื้อจัดจ้างโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดของตนเองได้ อันมีลักษณะเป็นการเปิดช่องให้ผู้อำนวยการโรงเรียนปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต และโรงเรียนในฐานะตัวการรวมทั้งหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ชำระหนี้

ดังกล่าวจำเป็นต้องรับผิดชอบหน้าที่ผู้อำนวยการโรงเรียนก่อให้เกิดขึ้น โดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดโดยไม่เป็นกรรม

ผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศไทยควรนำหลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับแบบของการให้สัตยาบันซึ่งต้องกระทำในลักษณะเดียวกับแบบการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนมาใช้โดยการเพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หรือออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกรณีถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีและชำระหนี้ที่ถูกก่อให้เกิดขึ้น โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งรวมถึงการจัดซื้อจัดจ้างโดยชอบด้วยระเบียบของทางราชการเท่านั้น ซึ่งในกรณีที่ผู้อำนวยการโรงเรียนจัดซื้อจัดจ้างโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดย่อมไม่สามารถให้สัตยาบันแก่การกระทำของตนเองได้ มิฉะนั้นถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยระเบียบของทางราชการ การให้สัตยาบันโดยชอบด้วยระเบียบกฎหมายของทางราชการต้องกระทำในลักษณะเดียวกับแบบของการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทน กล่าวคือ หากการแต่งตั้งตัวแทนให้เข้าทำสัญญาในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร การให้สัตยาบันก็ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย หรือกำหนดให้การสัตยาบันต้องกระทำโดยผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งอันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชา เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกรณีที่ตัวการเป็นนิติบุคคล

4.2 ปัญหาหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล

เมื่อโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาได้จัดทำนิติกรรมสัญญาในราชการของสถานศึกษาตามวงเงินงบประมาณที่สถานศึกษาได้รับตามที่ได้รับมอบอำนาจโดยดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 หรือมีการให้สัตยาบันแก่การจัดซื้อจัดจ้างโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดแล้ว นิติกรรมสัญญาย่อมผูกพันโรงเรียนรวมทั้งหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ชำระหนี้ดังกล่าวจำเป็นต้องรับผิดชอบหนี้ที่เกิดขึ้น หากโรงเรียนผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา คู่สัญญาย่อมชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องโรงเรียนเป็นจำเลยต่อศาล เพื่อขอให้ศาล

พิพากษาให้โรงเรียนชำระหนี้ได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องหน่วยงานต้นสังกัดด้วยเนื่องจากโรงเรียนมีความสามารถในการเป็นคู่ความในคดีแพ่งได้ด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) อย่างไรก็ดี โดยเหตุที่พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษไม่เต็มพื้นที่จังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตน และต่อมาได้มีการกำหนดแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผลให้มีการถ่ายโอนภารกิจด้านการศึกษาหรือ โรงเรียนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานะความเป็นนิติบุคคลของโรงเรียนที่มีการถ่ายโอนภารกิจ ดังนั้น เมื่อมีการถ่ายโอนภารกิจ โรงเรียนจากสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงส่งผลให้สถานะความเป็นนิติบุคคลของโรงเรียนสิ้นสุดลงไปเป็นหน่วยงานในสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยปริยาย และโรงเรียนไม่สามารถดำเนินคดีแพ่งในฐานะคู่ความได้ด้วยตนเองอีกต่อไป โดยต้องมีหน่วยงานนิติบุคคลเข้ามาดำเนินการทางคดีแทน และหากหน่วยงานดังกล่าวได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนแล้ว ศาลก็สามารถมีคำพิพากษาให้หน่วยงานนั้นชำระหนี้ต่อไปได้ตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ที่กำหนดให้คำพิพากษาของศาลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น

กรณีปรากฏอุทธรณ์ตามข้อเท็จจริงที่ได้ยื่นเรื่องร้องเรียนต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินตามเรื่องร้องเรียนที่ 1442/2558 ที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้โรงเรียน ส. ชำระหนี้ให้แก่ บริษัท พ. จำกัด แล้ว โรงเรียน ส. ย่อมเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าว บริษัท พ. จำกัด มีสิทธิเรียกให้โรงเรียน ส. ชำระหนี้ได้โดยตรงโดยไม่ต้องเรียกร้องกับหน่วยงานต้นสังกัดของโรงเรียน ส. การที่โรงเรียน ส. มีกระบวนการเบิกเงินงบประมาณอย่างไรเป็นเรื่องของโรงเรียน ส. เอง เนื่องจากโรงเรียน ส. เป็นคู่ความในคดีโดยตรง ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในขณะที่คดีอยู่ในห้วงระยะเวลาอุทธรณ์ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานได้ถ่ายโอนภารกิจโรงเรียน ส. ไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีการจัดทำบันทึกการถ่ายโอนสถานศึกษาขั้นพื้นฐานรวมทั้งส่งมอบ

ทรัพย์สินและคดีความดังกล่าวให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย เป็นผลให้โรงเรียน ส. สิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลโดยปริยาย แต่ปรากฏว่าโรงเรียน ส. ยังคงดำเนินคดีต่อไปโดยไม่มีหน่วยงานของรัฐใดเข้ามาดำเนินคดีแทน ซึ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้โรงเรียน ส. ชำระหนี้ จึงเกิดข้อโต้แย้งว่าหน่วยงานของรัฐใดมีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าว กรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อหน่วยงานของรัฐเป็นหนี้แล้วย่อมต้องมีการชำระหนี้ ฉะนั้น แม้โรงเรียน ส. ยังคงดำเนินคดีต่อไปทั้งที่ไม่อาจอยู่ในฐานะคู่ความได้แล้ว การพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐใดมีหน้าที่ชำระหนี้ดังกล่าว จึงควรเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ต้องเข้ามาดำเนินคดีแทนในกรณีที่โรงเรียน ส. สิ้นสภาพนิติบุคคล

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีที่มีความเกี่ยวเนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจนี้ คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการและการดำเนินคดีตามภารกิจที่ส่วนราชการถ่ายโอนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระยะเริ่มแรก ซึ่งข้อ 3 แห่งประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่ตกเป็นจำเลยในคดีแพ่งตามภารกิจหรือกิจการที่ถ่ายโอนก่อนวันที่มีการถ่ายโอน เป็นคู่ความในคดีนั้นต่อไปจนกว่าคดีจะแล้วเสร็จ แต่หากการถ่ายโอนภารกิจหรือกิจการนั้นเป็นเหตุให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าวยุบเลิกไป ให้กระทรวงเจ้าสังกัดของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐนั้นเข้ารับมรดกความแทน ซึ่งเรื่องร้องเรียนที่ 1442/2558 ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินปรากฏข้อเท็จจริงว่า สำนักงานรัฐมนตรีโดยสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้ให้ข้อมูลไว้ในที่ประชุมพิจารณาแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเคยมีความเห็นสอดคล้องกันว่า กรณีโรงเรียนสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลเนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ไม่ถือเป็นกรณียุบเลิก และเคยมีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อพิจารณาว่าหน่วยงานใดมีหน้าที่ชำระหนี้ดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีความเห็นว่า สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้

ตามนัยประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง หลักเกณฑ์ และขั้นตอนการดำเนินการและการดำเนินคดีตามภารกิจที่ส่วนราชการถ่ายโอนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระยะเริ่มแรก ข้อ 3 ดังกล่าว โดยไม่มีการแสดงเหตุผลทางกฎหมายที่ชัดเจน

ผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการมีความเห็นโดยพิจารณาตามถ้อยคำที่ปรากฏในประกาศฉบับดังกล่าว เนื่องจากหากเป็นการกล่าวถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกาศฉบับดังกล่าวจะใช้ถ้อยคำว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง ไม่ใช่คำว่าส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า บทบัญญัติของข้อ 3 แห่งประกาศฉบับดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับกรณีที่โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เป็นคู่ความในคดีขณะที่มีการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจของโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เป็นกรณีที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการถ่ายโอนภารกิจในกรณีอื่น โดยเหตุที่โรงเรียนที่ถูกถ่ายโอนไปนั้นเป็นหน่วยงานที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลในตนเอง และมีความสามารถในการก่อหนี้ของตนเอง ไม่ใช่หนี้ของหน่วยงานต้นสังกัด และเมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรับรองให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นที่สุด ประกอบกับมีลักษณะเป็นการขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่ใช่จำเลยในคดีแพ่งดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานจึงยังคงปฏิเสธการชำระหนี้ตลอดมา ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการที่ต้องถูกคำนวณดอกเบี้ยสำหรับหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าวที่ยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วน

กรณีหน่วยงานของรัฐใดควรเป็นหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่ต้องเข้ามาดำเนินคดีแทนในกรณีที่โรงเรียน ส. สิ้นสภาพนิติบุคคลนั้น ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินและหนี้สินกรณีที่มีการถ่ายโอนภารกิจของนิติบุคคล โดยการศึกษาเทียบเคียงกับการถ่ายโอนภารกิจของรัฐในกรณีอื่น ๆ และกรณีการควบรวมกิจการของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากมีลักษณะเป็นการโอนภารกิจจากนิติบุคคลหนึ่งซึ่งสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลไปเป็น

ส่วนหนึ่งของอีกนิติบุคคลหนึ่งเช่นเดียวกับการถ่ายโอนภารกิจของโรงเรียนตามที่ทำการวิเคราะห์
แก้ไขในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งจากการศึกษาปรากฏรายละเอียดดังนี้

จากการศึกษารายละเอียดแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภารกิจที่ถ่ายโอนแล้ว²⁷¹ พบว่า มีหน่วยงานที่ภารกิจที่ถ่ายโอนภารกิจ
ไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนมาก เช่น กรมทางหลวงชนบท และกรมขนส่งทางน้ำ
และพาณิชยนาวี สังกัดกระทรวงคมนาคม กรมชลประทาน กรมส่งเสริมสหกรณ์ กรมประมง
กรมพัฒนาที่ดิน กรมส่งเสริมการเกษตร และกรมปศุสัตว์ สังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์
กรมการปกครอง กรมโยธาธิการและผังเมือง กรมการพัฒนาชุมชน กรมป้องกันและบรรเทา
สาธารณภัย และกรมที่ดิน สังกัดกระทรวงมหาดไทย กรมทรัพยากรน้ำ กรมทรัพยากรน้ำบาดาล
สำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และกรมควบคุมมลพิษ สังกัดกระทรวง
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมอนามัย สังกัดกระทรวงสาธารณสุข กรมพัฒนาฝีมือ
แรงงาน และสำนักงานปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม สังกัดกระทรวงแรงงาน
กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม และกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ สังกัดกระทรวง
อุตสาหกรรม กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ และสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก
เยาวชน ผู้ด้อยโอกาสคนพิการและผู้สูงอายุ สังกัดกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
การกีฬาแห่งประเทศไทย และสำนักงานพัฒนาการกีฬาและนันทนาการ สังกัดกระทรวงการท่องเที่ยว
และกีฬา และกรมการศาสนา สังกัดกระทรวงวัฒนธรรม เป็นต้น ซึ่งภารกิจที่มีการถ่ายโอนให้แก่
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกรณีอื่นล้วนเป็นการถ่ายโอนภารกิจบางส่วนของหน่วยงานของรัฐซึ่งมี
สถานะเป็นนิติบุคคลไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยภารกิจที่มีการถ่ายโอนนั้นไม่ได้มีฐานะ
เป็นนิติบุคคลซึ่งมีทรัพย์สินและหนี้สินของตนเองแยกจากหน่วยงานของรัฐผู้โอน แต่ต่างจากการ
ถ่ายโอนภารกิจโรงเรียน โดยหากเป็นการโอนภารกิจหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลจะมีการตรา
เป็นกฎหมาย และกฎหมายหลายฉบับก็ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้รับโอนเป็นผู้รับผิดชอบ
ทรัพย์สินและหนี้สินของหน่วยงานของรัฐผู้โอนต่อไป

กรณีการรวบรวมกิจการบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ตามกฎหมายของไทยมี
บทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 คือ

²⁷¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 152

การที่บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป ซึ่งอาจเป็นบริษัทจำกัดด้วยกัน บริษัทมหาชนจำกัดด้วยกัน หรือระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชน เข้าควบกัน ซึ่งกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดผลทางกฎหมายคือ บริษัทเดิมที่มากับเข้ากันสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลและทำให้เกิดบริษัทใหม่ขึ้นมาแทนที่ และบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นนี้ย่อมได้ไปซึ่งสิทธิ หน้าที่ ทรัพย์สินและความรับผิดชอบของบริษัทเดิม ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1243 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 153 ที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งกรณีหน้าที่และความรับผิดชอบนี้หมายรวมถึงกรณีที่บริษัทเดิมมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น โดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อควบบริษัทแล้วบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นย่อมมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น โดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำดังกล่าวแทนบริษัทเดิม ไม่ว่าจะป็นกรณีความรับผิดที่เกิดจากมูลละเมิด ความรับผิดที่มีมูลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือความรับผิดที่เกิดจากมูลสัญญา เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย อันเกิดแต่การผิดสัญญาของบริษัทเดิมด้วย

การควบรวมกิจการตามหลักกฎหมายเวียดนามปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 (Enterprise Law 2005) ซึ่งได้แบ่งการควบรวมกิจการเป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบการควบกิจการ (consolidation) หมายถึง บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป ซึ่งประกอบกิจการชนิดเดียวกัน (เรียกว่าบริษัทที่มากับกัน) สามารถควบรวมกันเพื่อตั้งเป็นบริษัทใหม่ขึ้นมาได้ (เรียกว่าบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบรวมกิจการ) โดยวิธีการโอนทรัพย์สิน สิทธิ ความรับผิด และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่บริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่ เป็นผลให้บริษัทเดิมที่ควบกันนั้นสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลแล้วเกิดบริษัทนิติบุคคลใหม่ขึ้นมา²⁷² อีกรูปแบบหนึ่ง คือ การรวมกิจการ (merger) ซึ่งหมายถึง บริษัทตั้งแต่หนึ่งบริษัทขึ้นไปที่มีลักษณะเหมือนกัน (เรียกว่าบริษัทผู้โอน) สามารถรวมกิจการกับอีกบริษัทหนึ่ง (เรียกว่าบริษัทผู้รับโอน) โดยวิธีการโอนทรัพย์สิน สิทธิ ความรับผิด และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่บริษัทผู้รับโอน เป็นผลให้บริษัทผู้โอนสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคล ส่วนบริษัทผู้รับโอนยังคงอยู่²⁷³ ซึ่งการควบรวมกิจการของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ทั้งรูปแบบการควบกิจการ (consolidation) และการรวมกิจการ (merger) นี้ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดย

²⁷² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 201

²⁷³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 202

บริษัทใหม่ต้องรับไปทั้งสิทธิ หน้าที่ ผลประโยชน์ รวมทั้งทรัพย์สิน และหนี้สินของบริษัทเดิมทั้งหมด

การควบรวมกิจการตามหลักกฎหมายอินเดีย มีบทบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ หมายถึง การรวมกันของบริษัทตั้งแต่หนึ่งบริษัทขึ้นไปเข้ากับอีกบริษัทหนึ่ง หรือการรวมกิจการของบริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปเป็นหนึ่งบริษัท (บริษัทซึ่งเข้ามาควบรวม เรียกว่า Amalgamating Company or companies ส่วนบริษัทที่คงอยู่ภายหลังจากการควบกิจการหรือบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการ เรียกว่า Amalgamated Company โดยทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของบริษัทที่เข้าควบกิจการจะกลายเป็นทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทที่คงอยู่หรือบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการ โดยผลของการควบกิจการนั้นตามนัยพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ มาตรา 2 (1B) เช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 ของเวียดนาม

เห็นได้ว่า หลักกฎหมายไทย กฎหมายเวียดนาม และกฎหมายอินเดีย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับนิติบุคคลที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หนี้สิน และความรับผิดชอบที่มีการควบรวมกิจการไว้ในทำนองเดียวกันคือ ทรัพย์สิน หนี้สิน และความรับผิดชอบของนิติบุคคลที่เลิกกิจการหรือสิ้นสถานะนิติบุคคล เป็นอันโอนไปเป็นทรัพย์สิน หนี้สิน และความรับผิดชอบของนิติบุคคลใหม่ทั้งสิ้น ความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินและการดำเนินคดีในกรณีที่นิติบุคคลสิ้นสภาพไปเป็นหน่วยงานในอีกนิติบุคคลหนึ่งด้วย

กล่าวโดยสรุปคือ เมื่อมีการถ่ายโอนภารกิจ โรงเรียนจากสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ส่งผลให้โรงเรียนไม่สามารถเป็นคู่ความในคดีแพ่งได้ต่อไป ต้องมีหน่วยงานเข้ามาดำเนินคดีแทน ซึ่งประกาศคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง หลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการและการดำเนินคดีตามภารกิจที่ส่วนราชการถ่ายโอนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระยะเริ่มแรก ข้อ 3 ได้กำหนดส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่เข้ามาดำเนินคดีแทนไว้ แต่ประกาศฉบับดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับกับกรณีโอนภารกิจของโรงเรียนจากสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวได้ เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจในกรณีนี้มีลักษณะแตกต่างไปจากการถ่ายโอนภารกิจในกรณีอื่น

ในขณะเดียวกันก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดขอบเขตการถ่ายโอนภารกิจทางคดีที่ชัดเจน และไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีลักษณะขัดหรือแย้งกับหลักคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลดังกล่าว หรือรับรองให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นที่สุด รวมทั้งไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินและการดำเนินคดีในกรณีที่ดินบุคคลสิ้นสภาพไปเป็นหน่วยงานในอีกนิติบุคคลหนึ่ง จึงไม่มีข้อยุติว่าส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐใดมีหน้าที่ในการรับผิดชอบดำเนินคดีและชำระหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าว

ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการเพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หรือออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกรณีถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนได้ไปซึ่งสิทธิ หน้าที่ ทรัพย์สิน และความรับผิดชอบในการดำเนินคดีตามภารกิจโรงเรียนที่ได้รับโอนมารวมทั้งมีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลในกรณีมีการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนดังกล่าว ทั้งนี้ โดยนำหลักการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินกรณีการถ่ายโอนภารกิจของรัฐที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลในกรณีอื่น ๆ และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด อันมีลักษณะเป็นการโอนภารกิจจากนิติบุคคลหนึ่งซึ่งสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลไปเป็นส่วนหนึ่งของอีกนิติบุคคลหนึ่งมาปรับใช้ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกฎหมายไทย กฎหมายเวียดนาม และกฎหมายอินเดียล้วนมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันคือกำหนดให้ทรัพย์สิน หนี้สิน และความรับผิด โอนไปเป็นของนิติบุคคลใหม่ทั้งสิ้น

4.3 ปัญหาการขอให้ชดใช้หนี้

เมื่อนิติกรรมสัญญาผูกพัน โรงเรียนรวมทั้งหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ชำระหนี้ต้องรับผิดชอบหนี้ที่เกิดขึ้น ในความสัมพันธ์ทางนิติกรรมสัญญา หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญา ย่อมถือเป็นการโต้แย้งสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ได้บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้” ดังนั้น หากโรงเรียนผิคนัดชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญา ย่อมถือเป็นการโต้แย้งสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะฟ้องร้องโรงเรียนเป็นจำเลยต่อศาล เพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้โรงเรียนชำระหนี้ได้โดยตรง ซึ่งผลการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล โรงเรียนอาจเป็นผู้ชนะคดีหรือผู้แพ้คดีซึ่งต้องถูกบังคับตามคำพิพากษาของศาลได้

การที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ถ้าฟังคำพิพากษาของศาลอย่างเดียว ไม่เพียงพอที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล กระบวนการบังคับคดีจึงต้องเข้ามามีบทบาทเพื่อให้เกิดผลบรรลุตามคำพิพากษาของศาลได้ในทางปฏิบัติ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 271 ได้กำหนดว่า ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ดังนั้น หากศาลได้มีคำพิพากษาให้โรงเรียนชำระหนี้แล้ว โรงเรียนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี เพื่อให้ไม่ให้เกิดหนี้ตามคำพิพากษาต้องสิ้นเนื้อประดาตัวและสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้ต่อไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 จึงกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ได้แก่ เครื่องนุ่งห่มหลับนอนหรือเครื่องใช้ในครัวเรือนหรือเครื่องใช้สอยส่วนตัวโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินห้าหมื่นบาท เครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพหรือประกอบวิชาชีพ โดยประมาณรวมราคาไม่เกินหนึ่งแสนบาท วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ทำหน้าที่แทนหรือช่วยอวัยวะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา รวมตลอดถึงทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายหรือตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งโรงเรียนมีทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) คือ ทรัพย์สินที่โอน

ไม่ได้ตามกฎหมายหรือตามกฎหมายข้อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ได้แก่ ทรัพย์สินของแผ่นดิน เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ได้กำหนดห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินดังกล่าวไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น ตามเรื่องร้องเรียนที่ 1442/2558 ที่ได้ยื่นต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โรงเรียน ส. ชำระหนี้ค่าสินค้าให้แก่ บริษัท พ. จำกัด โรงเรียน ส. จึงอยู่ในฐานะลูกหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อโรงเรียน ส. ไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล แม้ว่าบริษัท พ. จำกัด ในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล แต่ก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดแล้วนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากทรัพย์สินของโรงเรียน ส. ไม่ว่าจะเป็สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ก็ถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ทั้งสิ้น โดยไม่มีช่องทางอื่นใดเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้และโดยที่การถ่ายโอนภารกิจโรงเรียน ส. จากสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่มีข้อยูติว่าหน่วยงานของรัฐใดมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีและชำระหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าว ส่งผลให้ไม่สามารถบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอเมริกันพบว่า ทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีของกฎหมายอเมริกัน ได้แก่ ทรัพย์สินทุกประเภทที่สามารถโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบให้แก่กันได้ ทั้งที่ปรากฏอยู่ ณ เวลาที่มีการบังคับคดี หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เช่น ยานพาหนะ เครื่องจักรกล หรือสิ่งของที่มีมูลค่าอื่น ๆ ที่สามารถส่งมอบได้ หรือทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น เงินที่คาดหมายว่าจะได้รับในอนาคตก็ได้

อย่างไรก็ดี กฎหมายอเมริกันได้กำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีเช่นเดียวกับกฎหมายไทย โดยกฎหมายอเมริกันได้กำหนดให้ทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือสังหาริมทรัพย์บางประเภท เช่น เตาไฟในที่พักของลูกหนี้และเชื้อเพลิงที่จำเป็นสำหรับ 120 วัน, เลื่อยจักรกล คัมภีร์ทางศาสนา รูปภาพ หนังสือเรียน หนังสืออื่น ๆ ของครอบครัวที่มีมูลค่าไม่เกิน 500 ดอลลาร์ (17,223.50 บาท) สัตว์เลี้ยงพร้อมทั้งอาหารที่จำเป็นสำหรับ 120 วัน มูลค่ารวมกันไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ (34,447 บาท) เครื่องนุ่งห่ม เฟอร์นิเจอร์ภายในบ้าน เครื่องใช้ไฟฟ้า

เครื่องและอุปกรณ์ทำอาหารเท่าที่จำเป็น แหวนแต่งงานและนาฬิกาที่มีมูลค่าไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ (34,447 บาท) เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นสำหรับการทำงานที่มีมูลค่าไม่เกิน 3,000 ดอลลาร์ (103,304 บาท) และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับ 120 วัน อุปกรณ์ทางการแพทย์ สุนัขนำทาง หรือสุนัขช่วยชีวิต การจ่ายเงินเพื่อการประกันชีวิต และเงินเกี่ยวกับการศึกษา เป็นต้น²⁷⁴ ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้อสังหาริมทรัพย์บางประเภท เช่น ที่พักอาศัย ซึ่งมีมูลค่าไม่เกิน 150,000 ดอลลาร์ (5,167,050 บาท) สำหรับมลรัฐ Kings, Queens, New York, Bronx, Richmond, Nassau, Suffolk, Rockland, Westchester and Putnam ไม่เกิน 125,000 ดอลลาร์ (4,305,875 บาท) สำหรับมลรัฐ Dutchess, Albany, Columbia, Orange, Saratoga and Ulster และไม่เกิน 75,000 ดอลลาร์ (2,583,525 บาท) สำหรับมลรัฐอื่น ๆ เป็นต้น ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่นเดียวกัน²⁷⁵ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไม่ให้อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีนั้นล้วนเป็นทรัพย์สินซึ่งมีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยมีความแตกต่างกันตามสภาพแวดล้อมของแต่ละประเทศ

การบังคับคดีของกฎหมายฝรั่งเศสก็เช่นกัน แม้ว่าโดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาถึงที่สุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสสามารถบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาถึงที่สุดได้ ทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ แต่ก็มีทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีโดยมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ได้บัญญัติให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาบางประเภทไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น มาตรา 384 - 385 ได้กำหนดให้สิทธิเก็บกินซึ่งบิดามารดามีเหนือทรัพย์สินของบุตรที่มีอายุไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์หรือที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยการสมรส เพื่อเป็นค่าเลี้ยงดู การศึกษา และสุขภาพของบุตรนั้น²⁷⁶ และวัว 1 ตัว หรือแพะ 2 ตัว หรือแกะ 2 ตัว เป็นต้น ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี และยังได้กำหนดให้เครื่องนอนและเสื้อผ้าที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้และครอบครัวของเขา และอาหารที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้ตามคำพิพากษาถึงที่สุดและครอบครัวในระยะเวลา 1 เดือน และเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับช่าง หนังสือและเครื่องมือเครื่องใช้สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพที่มี

²⁷⁴ New York Consolidated Laws - Civil Practice Law & Rules Section 5205.

²⁷⁵ New York Consolidated Laws - Civil Practice Law & Rules Section 5206.

²⁷⁶ Civil code (france) Article 384 - 385

มูลค่าถึง 1,500 ฟรังก์ (ประมาณ 245 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ) ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี²⁷⁷ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (1) (2) ที่กำหนดให้เครื่องนุ่งห่ม หลับนอนหรือเครื่องใช้ในครัวเรือนหรือเครื่องใช้สอยส่วนตัวโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกิน ห้าหมื่นบาท และเครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพหรือประกอบวิชาชีพโดยประมาณ รวมราคากันไม่เกินหนึ่งแสนบาท ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้ประชาชนได้ใช้ ประโยชน์ร่วมกัน ไม่ให้ถูกยึดไปชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันจะเป็นการ ครอบงำและขัดขวางการใช้ประโยชน์ของประชาชนโดยทั่วไป กฎหมายฝรั่งเศสยังได้กำหนดห้าม บังคับคดีเอากับทรัพย์สินที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ให้ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ด้วย ซึ่งรวมถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดินอันเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์และอยู่ในบังคับของกฎหมาย มหาชน ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น ถนน แม่น้ำ ลำธาร ทางรถไฟ ท่าเรือ ทางเดินเรือ ชายหาด ชายฝั่ง และอาณาเขตของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ไม่ใช่ของเอกชน รวมถึงอาคารที่ทำการของ หน่วยงานด้วย²⁷⁸

อย่างไรก็ดี ทรัพย์สินที่รัฐถือครองเหมือนเอกชน และอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนฝรั่งเศส ถือเป็นทรัพย์สินในทางพาณิชย์ สามารถจำหน่ายจ่ายโอนและสามารถยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้²⁷⁹ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306 ที่ได้กำหนดห้ามมิให้ยกอายุความ ขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเท่านั้น และคณะกรรมการ กฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นตอบข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานว่า ที่ดิน ซึ่งโรงเรียนได้รับบริจาคจากธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) มีสถานะเป็นทรัพย์สินของ แผ่นดินและเป็นกรรมสิทธิ์ของโรงเรียนจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการ โอน โดยการตราเป็น พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาแต่อย่างใด²⁸⁰ กล่าวคือ สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ดังเช่น ทรัพย์สินของเอกชน นอกจากนี้ มีนักนิติศาสตร์หลายท่าน ได้ให้ความเห็นว่าทรัพย์สินของแผ่นดิน

²⁷⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 214, น. 9.

²⁷⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 214, น. 208.

²⁷⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 214, น. 208.

²⁸⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 175, น. 3.

ธรรมดาเป็นกรณีนี้อาจถูกครอบครองปรักษีได้ด้วย²⁸¹ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อกฎหมายได้เปิดช่องแก่บุคคลผู้ซึ่งครอบครองทรัพย์สินของรัฐโดยความสงบเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปี กรณีสังหาริมทรัพย์ หรือติดต่อกัน 5 ปี กรณีสังหาริมทรัพย์ ให้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวได้แล้ว ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐในฐานะลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ควรจะมีอำนาจบังคับคดีเอากับทรัพย์สินดังกล่าวด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาและเกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสแล้วเห็นได้ว่า แม้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของแผ่นดินที่ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้โดยชัดแจ้ง แต่กรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลแพ่งหรือศาลปกครอง²⁸² รัฐบัญญัติ หมายเลขที่ 80 - 539 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องชำระหนี้ดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 4 เดือนนับแต่ศาลมีคำพิพากษา หากผิดนัดไม่ชำระเงินภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้²⁸³ โดยในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งถูกตัดสินให้ชำระเงินเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีสามารถร้องขอต่อเจ้าหน้าที่บัญชีของรัฐให้มีการชำระเงินตามคำพิพากษาจากบัญชีของกระทรวงการคลังซึ่งเป็นบัญชีของรัฐได้โดยตรงตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980²⁸⁴ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า กระทรวงการคลังที่เป็นผู้ชำระเงินดังกล่าวเทียบเคียงได้กับกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลังของประเทศไทยเนื่องจากเป็นหน่วยงานกำกับดูแลและบริหารการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินให้เกิดประโยชน์สูงสุด²⁸⁵ ส่วนในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเป็นองค์กรมหาชนอิสระ รัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้หัวหน้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Prefet) หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องดำเนินการภายในหน่วยงานของตนเพื่อจัดให้มีการชำระหนี้ ถ้าหากเงินงบประมาณในหน่วยงานนั้นไม่เพียงพอกับจำนวนที่ระบุในคำพิพากษา ผู้มีอำนาจใน

²⁸¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 76, น. 49.

²⁸² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217, น. 17.

²⁸³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 222

²⁸⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 223.

²⁸⁵ สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2560, จาก www.cgd.go.th.

เรื่องนี้จะต้องระบุจำนวนลงไปในบัญชีเพื่อที่จะตั้งงบประมาณในบัญชีค่าใช้จ่าย²⁸⁶ นอกจากนี้ศาลปกครองในแต่ละชั้นศาลของฝรั่งเศสยังมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระค่าปรับเป็นจำนวนเงินแน่นอนทุกวันจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ด้วย²⁸⁷ กรณีจึงไม่มีปัญหาเรื่องการบังคับคดีลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐดังเช่นกฎหมายไทย

กล่าวโดยสรุปคือ เมื่อโรงเรียนได้ทำสัญญาแล้ว ย่อมเกิดความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำขึ้น หากโรงเรียนไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญา ย่อมถือเป็นการโต้แย้งสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นชอบที่จะฟ้องร้องโรงเรียนเป็นจำเลยต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้โรงเรียนชำระหนี้ได้ ซึ่งหากศาลได้มีคำพิพากษาให้โรงเรียนชำระหนี้แล้ว โรงเรียนยังคงเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ แต่เนื่องจากทรัพย์สินของโรงเรียนถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงไม่สามารถนำยึดทรัพย์สินของโรงเรียนเพื่อการชำระหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าว โดยไม่มีช่องทางอื่นใดเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้ส่งผลให้ไม่สามารถบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการนำหลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการบังคับคดีในกรณีหน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งผิดนัดชำระหนี้มาปรับใช้กับการบังคับคดีต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล โดยเพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หรือออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกรณีถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถร้องขอต่อกรมบัญชีกลางเพื่อขอให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่ตนได้โดยตรง หากโรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนไม่ชำระหนี้ให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาล รวมทั้งกำหนดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้

²⁸⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217, น. 17-18.

²⁸⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217, น. 19.

เว้นแต่ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เนื่องจากการสอดคล้องกับหลักการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาที่สามารถโอนกันได้และอาจถูกครอบครองปรักษัได้ด้วย

4.4 ปัญหาการเรียกทรัพย์สินคืน

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่ฝ่ายผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อ และฝ่ายผู้ซื้อตกลงชำระราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ฝ่ายผู้ขาย²⁸⁸ ผู้ซื้อและผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวระหว่างกันตามหลักของสัญญาต่างตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลขอให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญาได้ นอกจากนี้ หากผู้ซื้อไม่ชำระค่าสินค้าตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกกล่าวให้ผู้ซื้อชำระค่าสินค้าภายในระยะเวลาพอสมควรที่ได้กำหนด หากผู้ซื้อยังคงไม่ชำระค่าสินค้าภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 โดยการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาแก่ผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 วรรคแรก ซึ่งผลของการบอกเลิกสัญญาเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่” ดังนั้น เมื่อผู้ซื้อไม่ชำระราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย และผู้ขายได้บอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ซื้อและผู้ขายจำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม โดยในกรณีคืนเงินให้บวกดอกเบี้ยนับแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้ ส่วนในกรณีที่เป็นการทำงานอันได้กระทำไปและเป็น การยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นให้คืนด้วยการใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ และไม่กระทบถึงสิทธิการเรียกร้องค่าเสียหาย²⁸⁹ ผู้ซื้อจำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายดั้งเดิม หากผู้ซื้อไม่คืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายดั้งเดิม ย่อมถือได้ว่า เป็นกรณีที่ผู้ขายถูกโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ได้บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น

²⁸⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453

²⁸⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 80.

เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้” ดังนั้น ผู้ขายชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีอำนาจเพื่อขอให้ผู้ซื้อคืนทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ตนตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

เรื่องร้องเรียนที่ 1442/2558 ที่ได้ยื่นต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ขอให้จริงปรากฏว่า โรงเรียน ส. เป็นนิติบุคคลได้ติดต่อสั่งซื้อสินค้าโปรแกรมพัฒนาระบบบริหารการจัดการข้อมูลโรงเรียนสมบูรณ์แบบ กับ บริษัท พ. จำกัด โดยบริษัท พ. จำกัด ได้ส่งมอบและติดตั้งสินค้าให้แก่โรงเรียน ส. ซึ่ง โรงเรียน ส. ได้รับมอบสินค้าดังกล่าวไว้ใช้งานแล้วนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นกรณีที่คำเสนอและคำสนองของผู้ซื้อและผู้ขายถูกต้องตรงกันแล้วสัญญาซื้อขายย่อมมีผลสมบูรณ์ และเมื่อไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น กรรมสิทธิ์สินค้าโปรแกรมพัฒนาระบบบริหารการจัดการข้อมูลโรงเรียนสมบูรณ์แบบดังกล่าวย่อมโอนจาก บริษัท พ. จำกัด ไปเป็นของโรงเรียน ส. ทั้งนี้ ในขณะที่เดียวกันย่อมถือว่าสินค้าโปรแกรมพัฒนาระบบบริหารการจัดการข้อมูลโรงเรียนสมบูรณ์แบบดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เมื่อโรงเรียน ส. ไม่ชำระหนี้ค่าสินค้าดังกล่าว บริษัท พ. จำกัด ในฐานะผู้ขายนอกจากมีสิทธิเรียกให้โรงเรียน ส. ชำระหนี้ค่าสินค้าตามสัญญาดังกล่าวได้แล้ว หากได้บอกกล่าวให้โรงเรียน ส. ชำระค่าสินค้าภายในระยะเวลาพอสมควรที่ได้กำหนดแล้วโรงเรียน ส. ยังคงไม่ชำระค่าสินค้าภายในระยะเวลาดังกล่าว บริษัท พ. จำกัด ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 เป็นผลให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะดั้งเดิม

อย่างไรก็ดี เนื่องจากมีการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งไม่มีข้อยุติว่าหน่วยงานของรัฐใดมีหน้าที่รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าว รวมทั้งหากมีการคืนทรัพย์สินดังกล่าวย่อมถือเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินของแผ่นดิน ในการบอกกล่าวให้โรงเรียนชำระค่าสินค้า หรือการที่โรงเรียนจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายนั้น ในทางปฏิบัติจึงเป็นไปได้ยากเนื่องจากกฎหมายและระเบียบของทางราชการไม่เอื้ออำนวยให้กระทำการดังกล่าว คู่สัญญาจึงไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นกรณีที่ผู้ขายถูกโต้แย้งสิทธิ ซึ่งผู้ขายชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีอำนาจเพื่อขอให้โรงเรียนคืนทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายให้แก่ตน จากการศึกษาพบว่า กรณีที่โจทก์ฟ้องคดีเรียกคืนทรัพย์สินให้แก่ตนนั้น ในการพิจารณาคดีของศาล หาก

วินิจฉัยให้มีการคืนทรัพย์สินแก่กัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเมื่อศาลได้มีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินแล้ว ศาลจะกำหนดในคำพิพากษาคำว่าหากคืนไม่ได้ให้ใช้ราคา ซึ่งในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลโดยการคืนทรัพย์สินดังกล่าว เกิดปัญหาในชั้นบังคับคดีเกี่ยวกับสภาพของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้คืน รวมทั้งราคาที่ต้องชดใช้แทนการคืนทรัพย์สินดังกล่าวอีกด้วย

เมื่อโรงเรียนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ศาลได้มีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินดังกล่าว กระบวนการบังคับคดีย่อมเข้ามามีบทบาทเพื่อให้เกิดผลบรรลุตามคำพิพากษาของศาลตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 271 ได้กำหนดว่า ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วนคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ขอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

อย่างไรก็ดี ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 ได้กำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีนั้น โรงเรียนมีทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) คือทรัพย์สินที่โอนไม่ได้ตามกฎหมายหรือตามกฎหมายยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ได้แก่ ทรัพย์สินของแผ่นดิน เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ได้กำหนดห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ก็ตาม

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีของกฎหมายอเมริกันพบว่า มีการกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี รวมทั้งกฎหมายฝรั่งเศสก็เช่นกันซึ่งการบังคับคดีของกฎหมายฝรั่งเศส โดยหลักแล้วเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาถึงที่สุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสสามารถบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาถึงที่สุดได้ทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น เครื่องนอนและเสื้อผ้าที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้และครอบครัวของเขา และอาหารที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้ตามคำพิพากษาถึงที่สุดและครอบครัวในระยะเวลา 1 เดือน และ เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับช่าง หนังสือและเครื่องมือเครื่องใช้สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพที่มีมูลค่าถึง 1,500 ฟรังก์ (ประมาณ 245 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ) ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (1) (2) ที่กำหนดให้เครื่องนุ่งห่ม หลับนอนหรือเครื่องใช้ในครัวเรือนหรือเครื่องใช้สอยส่วนตัวโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกิน ห้าหมื่นบาท และเครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพหรือประกอบวิชาชีพโดยประมาณ รวมราคากันไม่เกินหนึ่งแสนบาท ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งล้วนเป็นทรัพย์สินซึ่งมีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตขั้นพื้นฐานของลูกหนี้ตามคำพิพากษาทั้งสิ้น

นอกจากนี้ หลักการบังคับคดีฝรั่งเศสยังได้กำหนดห้ามบังคับคดีเอากับทรัพย์สินที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ด้วย ซึ่งรวมถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดินอันเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์และอยู่ในบังคับของกฎหมายมหาชน ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น ถนน แม่น้ำ ลำธาร ทางรถไฟ ท่าเรือ ทางเดินเรือ ชายหาด ชายฝั่ง และอาณาเขตของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ไม่ใช่ของเอกชน รวมถึงอาคารที่ทำการของหน่วยงานด้วย²⁹⁰ ส่วนทรัพย์สินที่รัฐถือครองเหมือนเอกชน และอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนฝรั่งเศส ถือเป็นทรัพย์สินในพาณิชย์ สามารถจำหน่ายโอนและสามารถยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ แต่ไม่เป็นการชัดเจนว่าทรัพย์สินที่รัฐถือครองเหมือนเอกชนเป็นทรัพย์สินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีด้วยหรือไม่ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ได้กำหนดห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ โดยไม่มีการกำหนดช่องทางการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาอื่นใดให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ส่งผลให้ไม่สามารถบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

เมื่อพิจารณากฎหมายฝรั่งเศสแล้วเห็นว่า กรณีการบังคับกับฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสมีบทบัญญัติสำคัญอยู่ในรัฐบัญญัติ หมายเลขที่ 80 - 539 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 โดยในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลแพ่งหรือศาลปกครอง²⁹¹ ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องชำระหนี้ดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 4 เดือน นับแต่ศาลมีคำพิพากษา หากผิดนัดไม่ชำระเงินภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้²⁹² โดยในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งถูกตัดสินให้ชำระเงินเป็น

²⁹⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 214, น. 208.

²⁹¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217, น. 17.

²⁹² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 222

หน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีสามารถร้องขอต่อเจ้าหน้าที่บัญชีของรัฐให้มีการชำระเงินตามคำพิพากษาจากบัญชีของกระทรวงการคลังซึ่งเป็นบัญชีของรัฐได้โดยตรง²⁹³ หรือในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเป็นองค์กรมหาชนอิสระ ได้กำหนดให้หัวหน้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Prefet) หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องดำเนินการภายในหน่วยงานของตนเพื่อจัดให้มีการชำระหนี้ ถ้าหากเงินงบประมาณในหน่วยงานนั้นไม่เพียงพอกับจำนวนที่ระบุในคำพิพากษา ผู้มีอำนาจในเรื่องนี้จะต้องระบุจำนวนลงไปบัญชีเพื่อที่จะตั้งงบประมาณในบัญชีค่าใช้จ่าย²⁹⁴ นอกจากนี้ศาลปกครองในแต่ละชั้นศาลของฝรั่งเศสยังมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระค่าปรับเป็นจำนวนเงินแน่นอนทุกวันจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ด้วย²⁹⁵

กล่าวโดยสรุปคือ กรณีที่โรงเรียนไม่ชำระหนี้ค่าสินค่าให้แก่ผู้ขายนั้น ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกกล่าวให้โรงเรียนชำระค่าสินค่าภายในระยะเวลาพอสมควรที่ได้กำหนด หากโรงเรียนยังคงไม่ชำระค่าสินค่าภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะดั้งเดิมโดยโรงเรียนต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ขาย แต่เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนจากสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งไม่มีข้อยุติว่าหน่วยงานของรัฐใดมีหน้าที่รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าว รวมทั้งหากมีการคืนทรัพย์สินดังกล่าวย่อมถือเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งมีความขัดข้องทางกฎหมายและระเบียบของทางราชการในการกลับสู่ฐานะเดิมตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อผู้ขายถูกโต้แย้งสิทธิจึงต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้โรงเรียนคืนทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายให้แก่ตน แต่เมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินกระทั่งศาลมีคำพิพากษาแล้ว การที่ศาลได้กำหนดให้คืนทรัพย์สิน หากคืนไม่ได้ให้ใช้ราคานั้นยังส่งผลให้เกิดข้อโต้แย้งในชั้นบังคับคดีเกี่ยวกับสภาพของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้คืน รวมทั้งราคาที่ต้องชดใช้แทน ตลอดถึงเมื่อโรงเรียนยังคงเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้นั้นแต่ก็ไม่สามารถนำยึด

²⁹³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 223.

²⁹⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217, น. 17-18.

²⁹⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 217, น. 19.

ทรัพย์สินของโรงเรียนเพื่อการชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ เนื่องจากทรัพย์สินของโรงเรียนถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ส่งผลให้ไม่สามารถบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการกำหนดช่องทางในการบังคับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาโดยนำหลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการบังคับคดีแพ่งและคดีปกครองในกรณีหน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งผิดนัดชำระหนี้มาปรับใช้ โดยเพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หรือออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกรณีถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถร้องขอต่อกรมบัญชีกลางเพื่อขอให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่ตนได้โดยตรง หากโรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนไม่ชำระหนี้ให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาล ซึ่งรวมถึงการขอให้ใช้ราคาแทนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สิน รวมทั้งกำหนดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้ เว้นแต่ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เนื่องจากการสอดคล้องกับหลักการจำหน่ายโอนทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาที่สามารถโอนกันได้และอาจถูกครอบครองปรบักษ์ได้ด้วย

จากการวิเคราะห์ปัญหาของการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลกรณีโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 35 เป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแพ่งและภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่า การถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือเป็นการส่งเสริมให้สังคมมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอันจักนำไปสู่การพัฒนาทางด้านการศึกษาได้ ซึ่งการจัดทำนิติกรรมสัญญาที่ถือเป็นองค์ประกอบของความสัมฤทธิ์ผลทางการศึกษาประการหนึ่งเพื่อให้การบริหารกิจการของโรงเรียนเป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพ แต่จากการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขาย หลักการและวิธีการบังคับคดีแพ่ง ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการกระจายอำนาจทางการบริหารการศึกษา และมาตรการเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศไทยและ

ต่างประเทศ รวมทั้งได้วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลข้างต้นแล้วพบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีและการบังคับชำระหนี้ตามภารกิจที่ได้ถ่ายโอนที่มีความชัดเจนเพียงพอ จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ทั้งปัญหาว่าหน่วยงานใดที่มีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลในกรณีดังกล่าว และหน้าที่หน่วยงานดังกล่าวต้องชำระได้แก่หนี้ประเภทใด รวมทั้งหากหน่วยงานดังกล่าวปฏิเสธการชำระหนี้แล้วเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีสิทธิดำเนินการบังคับคดีได้อย่างไรบ้าง ตามที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น ปัญหาเหล่านี้หากมีการแก้ไขตามแนวทางที่ผู้ศึกษาได้นำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็จะสามารถยุติปัญหาดังกล่าวได้

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายแม่บทในการบริหารและการจัดการศึกษาอบรมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้การจัดระบบ โครงสร้าง และกระบวนการจัดการศึกษา ยึดหลักการกระจายอำนาจไปสู่เขตพื้นที่การศึกษา สถานศึกษา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และได้มีพระราชบัญญัติสำคัญ 2 ฉบับที่ออกมาสอดคล้องกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดให้เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ไม่เต็มพื้นที่จังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตน ซึ่งรวมถึงการจัดการศึกษาคด้วย และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้โรงเรียนที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานมีฐานะเป็นนิติบุคคล ได้แก่ โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ต่อมาได้มีการถ่ายโอนภารกิจด้านการศึกษาหรือโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงหลายประการ เช่น หน่วยงานต้นสังกัดของโรงเรียน และสถานะความเป็นนิติบุคคลของโรงเรียน เป็นต้น และส่งผลกระทบต่อการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้กรณีโรงเรียนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 เป็นผู้ซื้อสินค้าซึ่งผิดสัญญาซื้อขายทางแฟงและภายหลังได้ถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง

หลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการและการดำเนินคดีตามภารกิจที่ส่วนราชการถ่ายโอนให้แก่ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในระยะเริ่มแรก ยังไม่สามารถควบคุมการบังคับชำระหนี้ตาม คำพิพากษาของศาลในกรณีดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย หลายประการ กล่าวโดยสรุปดังนี้

โดยเหตุที่ผู้อำนวยการโรงเรียนเป็นผู้แทนโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาใน กิจการทั่วไปของโรงเรียนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก รวมทั้งการจัดทำนิติกรรมสัญญาในราชการของ สถานศึกษาตามวงเงินงบประมาณที่สถานศึกษาได้รับตามที่ได้รับมอบอำนาจ โดยต้องดำเนินการ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ พัสดุ พ.ศ. 2535 ดังนั้น การจัดทำนิติกรรมสัญญาของผู้อำนวยการโรงเรียนดังกล่าวย่อมผูกพัน โรงเรียนนิติบุคคล รวมทั้งอยู่ภายในขอบเขตความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ โดยโรงเรียนไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมาย กำหนดของผู้อำนวยการโรงเรียน แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 77 ได้ กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับกรณีความเกี่ยวพันระหว่าง นิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคล และระหว่างนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลกับบุคคลภายนอก ซึ่ง หลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 823 ได้กำหนดให้ ตัวการอาจให้สัตยาบันแก่ตัวแทนที่ได้กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจได้ โดยชัดแจ้งและปริยายและไม่มีกำหนดแบบของการให้สัตยาบันไว้ ดังนั้น ผู้อำนวยการ โรงเรียนจึงสามารถใช้อำนาจของความเป็นผู้แทนโรงเรียนในการให้สัตยาบันแก่การจัดซื้อจัดจ้าง โดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดของตนเองด้วยการแสดงเจตนา ให้สัตยาบัน โดยชัดแจ้งหรือปริยายได้ในทุกกรณีและพ้นความรับผิดชอบจากการกระทำอันฝ่าฝืน ระเบียบของทางราชการโดยไม่สุจริตของตนเองได้ เว้นแต่กรณีที่ เป็นโมฆะเท่านั้น เมื่อมีการให้ สัตยาบันแล้วนิติกรรมสัญญาดังกล่าวย่อมผูกพันโรงเรียนตัวการและอยู่ภายในขอบเขตความรับผิดชอบ ของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้โดยไม่เป็นกรรม ในขณะที่หลักกฎหมายตัวแทนอังกฤษ แม้ว่าตัวแทนอาจได้รับการแต่งตั้งด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรได้โดยไม่มีแบบพิธีของการแต่งตั้ง และอาจให้สัตยาบันแก่การกระทำซึ่งไม่ได้รับมอบอำนาจของตัวแทนโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ แต่ในสัญญาที่มีลักษณะเป็นตราสาร (Deed) ซึ่งต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงชื่อคู่สัญญา ประทับตรา

และส่งมอบนั้น การมอบอำนาจรวมทั้งการให้สัตยาบันในกรณีดังกล่าวก็ต้องทำเป็นตราสารด้วย อันเป็นการกำหนดแบบของการให้สัตยาบันให้ต้องกระทำในลักษณะเดียวกับแบบการเกิดขึ้นของ สัญญาตัวแทน

เมื่อโรงเรียนในฐานะตัวการต้องผูกพันตามสัญญาที่ผู้อำนวยการโรงเรียนกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวแล้ว หากมีการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว โรงเรียนย่อมต้องดำเนินการให้มีการต่อสู้คดีตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ รวมทั้งต้องมีการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล แต่ปรากฏว่า เมื่อมีการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนจากสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ส่งผลให้โรงเรียนสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลและไม่สามารถเป็นคู่ความในคดีแพ่งได้ต่อไป ต้องมีหน่วยงานเข้ามาดำเนินคดีแทน ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเคยมีความเห็นว่ากรณีข้อพิจารณาถึงส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลกรณีที่มีการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลตามนัยประกาศคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง หลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการและการดำเนินคดีตามภารกิจที่ส่วนราชการถ่ายโอนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระยะเริ่มแรก ข้อ 3 แต่เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจของโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เป็นกรณีที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการถ่ายโอนภารกิจในกรณีอื่น โดยเหตุที่โรงเรียนที่ถูกถ่ายโอนไปนั้นเป็นหน่วยงานที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลในตนเอง และมีความสามารถในการก่อหนี้ของตนเอง ไม่ใช่หนี้ของหน่วยงานต้นสังกัด และเมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรับรองให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นที่สุด ประกอบกับมีลักษณะเป็นการขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ไม่ใช่จำเลยในคดีแพ่งดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการ

การศึกษาขั้นพื้นฐานจึงยังคงปฏิเสธการชำระหนี้ตลอดมา ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ที่ต้องถูกคำนวณดอกเบี้ยสำหรับหนี้ตามคำพิพากษาลงตลอดระยะเวลาที่ยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วน

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินกรณีการถ่ายโอนภารกิจของหน่วยงานของรัฐในกรณีอื่น ๆ และการรวบรวมกิจการของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชน จำกัด พบว่า หน่วยงานที่มีการถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกรณีอื่นล้วนแต่เป็นการถ่ายโอนภารกิจบางส่วนของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยภารกิจที่มีการถ่ายโอนนั้น ไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกจากหน่วยงานของรัฐผู้โอน แต่ต่างจากการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียน โดยหากเป็นกรณีการถ่ายโอนภารกิจหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลจะมีการตราเป็นกฎหมาย และกฎหมายหลายฉบับก็ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้รับโอนเป็นผู้รับผิดชอบทรัพย์สินและหนี้สินของหน่วยงานของรัฐผู้โอน ส่วนกรณีการรวบรวมกิจการของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดพบว่า หลักกฎหมายไทยกฎหมายเวียดนาม และกฎหมายอินเดีย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินในกรณีที่มีการรวบรวมกิจการบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดอันมีลักษณะเป็นการโอนภารกิจของหน่วยงานที่เป็นนิติบุคคลแล้วสิ้นสถานะนิติบุคคลนี้ไว้ในทำนองเดียวกันคือ ทรัพย์สิน หนี้สิน และความรับผิดชอบของนิติบุคคลที่เลิกกิจการหรือสิ้นสถานะนิติบุคคล เป็นอันโอนไปเป็นทรัพย์สิน หนี้สิน และความรับผิดชอบของนิติบุคคลใหม่ทั้งสิ้น การวินิจฉัยตามนัยประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินและการดำเนินคดีในกรณีที่นิติบุคคลสิ้นสภาพไปเป็นหน่วยงานในอีกนิติบุคคลหนึ่งอีกด้วย

กรณีที่ไม่มีข้อยุติว่าหน่วยงานของรัฐใดมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีและชำระหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าว ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิเสธการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 271 อย่างไรก็ดี ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 ได้กำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่ง โรงเรียนมี

ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) คือ ทรัพย์สินที่โอนไม่ได้ตามกฎหมายหรือตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ได้แก่ ทรัพย์สินของแผ่นดิน เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ได้กำหนดห้ามมิให้อึดทรัพย์สินดังกล่าวไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งกฎหมายไม่ได้กำหนดช่องทางในการบังคับชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวไว้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงไม่สามารถนำอึดทรัพย์สินของโรงเรียนเพื่อการชำระหนี้ตามคำพิพากษา และไม่สามารถบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลได้

จากการศึกษาพบว่า กรณีทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีเช่นเดียวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ทรัพย์สินของแผ่นดินดังกล่าวยังสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ดังเช่นทรัพย์สินของเอกชน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306 ก็ได้กำหนดห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเท่านั้น ไม่ได้ให้ความคุ้มครองไปถึงทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา รวมทั้งนักกฎหมายหลายท่านก็ได้ให้ความเห็นว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดานั้นเป็นกรณีที่อาจถูกครอบครองปรปักษ์ได้ด้วย ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสนั้น แม้จะไม่มีข้อกำหนดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของแผ่นดินที่ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้โดยชัดแจ้ง แต่กรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลแพ่งหรือศาลปกครองนั้น รัฐบัญญัติหมายเลขที่ 80 - 539 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องชำระหนี้ดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 4 เดือน นับแต่ศาลมีคำพิพากษา หากคิดนัดไม่ชำระเงินภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้ โดยในกรณีผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งถูกตัดสินให้ชำระเงินเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีสามารถร้องขอต่อเจ้าหน้าที่บัญชีของรัฐให้มีการชำระเงินตามคำพิพากษาจากบัญชีของกระทรวงการคลังซึ่งเป็นบัญชีของรัฐได้โดยตรง อันเป็นการกำหนดแนวทางแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาให้ได้รับชำระหนี้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าว

นอกจากนี้ โดยเหตุที่สัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงใช้ราคาทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย ผู้ซื้อและผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวระหว่างกันตามหลักของสัญญาต่างตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลขอให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญาได้ หรือในกรณีที่ผู้ซื้อไม่ชำระค่าสินค้าตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกกล่าวให้ผู้ซื้อชำระค่าสินค้าภายในระยะเวลาพอสมควรที่ได้กำหนด หากผู้ซื้อยังคงไม่ชำระค่าสินค้าภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 โดยการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาแก่ผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 วรรคแรก โดยผลของการบอกเลิกสัญญาเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 391 วรรคแรก กล่าวคือ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ดังนั้น เมื่อโรงเรียนไม่ชำระหนี้ค่าสินค้าให้แก่ผู้ขาย ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกกล่าวให้โรงเรียนชำระค่าสินค้าภายในระยะเวลาพอสมควรที่ได้กำหนด หากโรงเรียนยังคงไม่ชำระค่าสินค้าภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะดังเดิมโดยโรงเรียนต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ขาย แต่เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนจากสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งไม่มีข้อยุติว่าหน่วยงานของรัฐใดมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีและชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าว รวมทั้งหากมีการคืนทรัพย์สินดังกล่าวย่อมถือเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งมีความขัดข้องทางกฎหมายและระเบียบของทางราชการในการกลับสู่ฐานะเดิมตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อผู้ขายถูกโต้แย้งสิทธิจึงต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้โรงเรียนคืนทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายให้แก่ตน แต่เมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินกระทั่งศาลมีคำพิพากษาแล้ว การที่ศาลได้กำหนดให้คืนทรัพย์สิน หากคืนไม่ได้ให้ใช้ราคานั้นยังส่งผลให้เกิดข้อโต้แย้งในชั้นบังคับคดีเกี่ยวกับสภาพของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้คืน รวมทั้งราคาที่ต้องชดใช้แทน ตลอดถึงเมื่อโรงเรียนยังคงเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้นั้นแต่ก็ไม่สามารถนำยึดทรัพย์สินของโรงเรียนเพื่อการชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้

เนื่องจากทรัพย์สินของโรงเรียนถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ส่งผลให้ไม่สามารถบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ในขณะที่รัฐบัญญัติ หมายเลข ที่ 80 - 539 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 ของฝรั่งเศสได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ตาม คำพิพากษาต้องชำระหนี้ดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 4 เดือน นับแต่ศาลมีคำพิพากษา หากผิดนัดไม่ชำระเงินภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีสามารถ ดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้ โดยสามารถร้องขอต่อเจ้าหน้าที่บัญชีของรัฐให้มีการชำระเงินตาม คำพิพากษาจากบัญชีของกระทรวงการคลังซึ่งเป็นบัญชีของรัฐได้โดยตรงในกรณีผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งถูก ตัดสินให้ชำระเงินเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ อันเป็นการกำหนดแนวทางแก่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาให้ได้รับชำระหนี้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาล

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา ของศาล กรณี โรงเรียนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 ดังกล่าว พบว่า พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่มียกเว้นที่ชัดเจนและเป็นธรรม เพียงพอในเรื่องการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล กรณีมีการถ่ายโอนภารกิจ โรงเรียนไป ยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขปัญหาในกรณีดังกล่าว ดังนี้

5.2.1 เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หรือออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกรณี ถ่ายโอนภารกิจ โรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดย กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการและชำระหนี้ที่ถูก ก่อให้เกิดขึ้น โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งรวมถึงการจัดซื้อจัดจ้าง โดยชอบด้วยระเบียบของทางราชการ เท่านั้น ซึ่งในกรณีที่ผู้อำนวยการโรงเรียนจัดซื้อจัดจ้างโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบ อำนาจที่กฎหมายกำหนดย่อมไม่สามารถให้สัตยาบันแก่การกระทำของตนเองได้ มิฉะนั้นถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยระเบียบของทางราชการ การให้สัตยาบัน โดยชอบด้วยระเบียบกฎหมาย

ของทางราชการอันจะทำให้โรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับ โอนมีหน้าที่รับผิดชอบ
ดำเนินคดีและชำระหนี้ควรกำหนดให้มีลักษณะดังนี้

5.2.1.1 การให้สัตยาบันต้องกระทำในลักษณะเดียวกับแบบของการเกิดขึ้นของ
สัญญาตัวแทน กล่าวคือ หากการแต่งตั้งตัวแทนให้เข้าทำสัญญาในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ต้อง
จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร การให้สัตยาบันก็ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยจึงจะมีผลเป็นการให้
สัตยาบัน ทั้งนี้ โดยนำหลักกฎหมายตัวแทนอังกฤษเกี่ยวกับแบบการให้สัตยาบันซึ่งต้องกระทำ
ในลักษณะเดียวกับแบบการเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนมาปรับใช้

5.2.1.2 การให้สัตยาบันต้องกระทำโดยผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง
อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชา เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะ
กรณีที่ตัวการเป็นนิติบุคคล

5.2.2 เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ
ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หรือออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกรณี
ถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับ โอนได้ไปซึ่งสิทธิ หน้าที่ ทรัพย์สิน และความรับผิดชอบในการ
ดำเนินคดีตามภารกิจโรงเรียนที่ได้รับ โอนมารวมทั้งมีหน้าที่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล
ในกรณีมีการถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนดังกล่าว ทั้งนี้ โดยนำหลักการจัดการทรัพย์สินและหนี้สิน
กรณีการถ่ายโอนภารกิจของรัฐที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลในกรณีอื่น ๆ และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการ
การรวบรวมกิจการของบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด อันมีลักษณะเป็นการ โอนภารกิจจาก
นิติบุคคลหนึ่งซึ่งสิ้นสถานะความเป็นนิติบุคคลไปเป็นส่วนหนึ่งของอีกนิติบุคคลหนึ่งมาปรับใช้
ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกฎหมายไทย กฎหมายเวียดนาม และกฎหมายอินเดีย ล้วนมีบทบัญญัติในทำนอง
เดียวกันคือกำหนดให้ทรัพย์สิน หนี้สิน และความรับผิด โอนไปเป็นของนิติบุคคลใหม่ทั้งสิ้น

5.2.3 เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ
ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หรือออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกรณี
ถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ว่า ในกรณีที่
โรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับ โอนไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลไม่ว่า
ทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิดังนี้

5.2.3.1 ร้องขอต่อกรมบัญชีกลางเพื่อขอให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่ตนได้โดยตรง หากโรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนไม่ชำระหนี้ให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา อันเป็นการนำหลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการบังคับคดีแพ่งและคดีปกครองในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งผิคนัดชำระหนี้ที่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีสามารถร้องขอให้มีการชำระหนี้ได้โดยตรงต่อบัญชีกระทรวงการคลังซึ่งเป็นบัญชีของรัฐมาใช้

5.2.3.2 บังคับคดีแก่ทรัพย์สินของโรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนได้ เว้นแต่ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เนื่องจากทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาอันโอนให้แก่กันได้และอาจถูกครอบครองปรปักษ์ได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินของเอกชน ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐในฐานะลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาก็ควรได้มีอำนาจบังคับคดีเอาที่ทรัพย์สินดังกล่าวได้ เพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาและเกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา

5.2.4 เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หรือออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกรณีถ่ายโอนภารกิจโรงเรียนในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ว่า ในกรณีที่โรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีสิทธิดังนี้

5.2.4.1 ร้องขอต่อกรมบัญชีกลางเพื่อขอให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่ตนได้โดยตรง ซึ่งรวมถึงการขอให้ใช้ราคาแทนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สิน หากโรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนไม่ชำระหนี้ให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา อันเป็นการนำหลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการบังคับคดีแพ่งและคดีปกครองในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งผิคนัดชำระหนี้ที่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีสามารถร้องขอให้มีการชำระหนี้ได้โดยตรงต่อบัญชีกระทรวงการคลังซึ่งเป็นบัญชีของรัฐมาใช้

5.2.4.2 บังคับคดีแก่ทรัพย์สินของโรงเรียนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้รับโอนได้ เว้นแต่ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เนื่องจากทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาอัน

โอนให้แก่กันได้และอาจถูกครอบครองปรปักษ์ได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินของเอกชน ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐในฐานะลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ควรได้มีอำนาจบังคับคดีเอาทรัพย์สินดังกล่าวได้ เพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา และเกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

หากมีการแก้ไขปัญหาค่าพิพากษาของศาลตามแนวทางที่ผู้ศึกษาได้นำเสนอไว้ข้างต้น จักสามารถยุติปัญหาที่เกิดขึ้นและนำไปสู่หลักการบังคับชำระหนี้ที่มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมล สนธิเกษตริณ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า.
กรุงเทพมหานคร : นานาส์สิ่งพิมพ์, 2536.
- กรมสรรพากร. “นิติบุคคลที่ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้.” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560
จาก <http://www.rd.go.th/publish/834.0.html>.
- กระทรวงศึกษาธิการ. หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2544. กรุงเทพมหานคร :
องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์, 2544.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. เอกสารประกอบการศึกษาวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายแพ่ง (LW 530).
กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ม.ป.ป.
- กุศล บุญเย็น. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า.
กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณาการ. 2541.
- คำธร พันธูลภ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. กรุงเทพมหานคร :
มิตรนราการพิมพ์, 2529.
- ไกรพล อรัญรัตน์. “การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นตามหลักกฎหมายปิดปาก
โดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) (ตอนที่ 1).” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2560
จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1895>
- กฤษฎา พุ่งโชคชัย. “หลักการเสมือนเจ้าของ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.
- คณิง ภาไชย. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ.
กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2541.
- จิริรัตน์ สร้อยเสริมทรัพย์. “มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับการบุกรุก
ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินในประเทศไทย.” รายงานการวิจัยได้รับทุนอุดหนุน
การวิจัยจากวิทยาลัยราชพฤกษ์, 2552.
- จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. คำอธิบายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จำทำของ รับขน.
กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2553.
- จิตติ ดิงสภทิพย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่ง
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพมหานคร : เอราวิณการพิมพ์, 2522.
- จรีพร วัฒนอมาศย์. “การประเมินความพร้อมในการถ่ายโอนการจัดการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาสมุทรปราการ เขต 1.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยปทุมธานี, 2556.
- จำปี โสทธิพันธุ์. หลักความรับผิดก่อนสัญญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2533.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ.” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับพิเศษอนุสรณ์ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย. (2523) : 125.
- คาราพร ติระวัฒน์. กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- ถวิล มาตรฐาน. การปฏิรูปการศึกษา : โรงเรียนเป็นฐานการจัดการบริหารจัดการ School-Based Managemen. กรุงเทพมหานคร : เสมา, 2545.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. สังคมกับกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.
- ชนกร วรปรัชญากุล. เข้าพนักงานบังคับคดีในประเทศฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : ม.ป.พ, 2547.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย “อัตราแลกเปลี่ยนถัวเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักระหว่างธนาคาร.” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2560, จาก https://www.bot.or.th/thai/financialmarkets/_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx
- ธัญญา ชีอวาจา. “ปัญหาการปรับใช้ความรับผิดเพื่อละเมิดของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- นคร เศรษฐภูริวัฒน์. “ทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาด.” วารสารรามคำแหง ปีที่ 24 ฉบับที่ 1. หน้า 305-313.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2541.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547.

- นิตา แสงโชติช่วงชัย. “การให้สัตยาบันของตัวการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 7 ตอน 3. (ธันวาคม 2531) : 740.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดทั่วไป เรื่อง 1. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : องค์การค้ำของคุรุสภา, 2545.
- บัญญัติ สุชีวะ. กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 2, 2559.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. “ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท.” (ธันวาคม 2548) : 327–330.
- บุบผา อัครพิมาน. สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545.
- ประกอบ कुमारภักษ์. “รายงานผลการวิจัยสภาพความพร้อมของหน่วยงานทางการศึกษาต่อการปฏิรูปของกระทรวงศึกษาธิการ.” นครปฐม : มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2543.
- ประเสริฐ สุขมาตรา,ขุน. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้าจัดการงานนอกสั่ง. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2490.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. ตัวแทน-นายหน้า. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.
- ฝ่ายกฎหมายและพัฒนา. “สรุปสาระสำคัญของการแก้ไขกฎหมายเพื่อส่งเสริมการควบรวมกิจการ.” สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (กรกฎาคม 2556) : 1.
- พิชญา เทิดขวัญชัย. “การบังคับคดีแพ่งที่พ้นระยะเวลาบังคับคดีแล้วของทรัพย์จำนองและทรัพย์ที่จำนองยึดแล้วขายทอดตลาดยังไม่ได้ จะยึดทรัพย์สินเพิ่มได้หรือไม่.” วารสารกรมบังคับคดี ปีที่ 19 ฉบับที่ 99. (พฤศจิกายน – ธันวาคม 2558) : 3-4.
- พิณสุดา สิริธรังสี. การกระจายอำนาจการบริหารการศึกษา. กรุงเทพมหานคร : เซเว่นพรีนติ้งกรุ๊ป, 2541.
- เพชร จารุสกุล. “ครอบครองปรปักษ์ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน.” วารสารกฎหมายสู่โทษัยธรรมาธิราช. หน้า 80-91.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2526.

ไพโรจน์ วายภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป. กรุงเทพมหานคร :
กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2559.

ภิญโญ คงคากุล. “ปัญหาทางกฎหมายในการรวบรวมธุรกิจของไทย:ศึกษากรณีบริษัทจำกัด
และบริษัทมหาชนจำกัด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, 2555.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2557.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

มาโนช จรมาศ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไป
และวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : อักษรสาสน์, 2525.

รชฎ เจริญจำ. หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคดี
อัยการสูงสุด, 2540.

รพี แผงสภา. “ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. กรุงเทพมหานคร : ศิริวัฒนา
อินเตอร์พริ้นท์, 2556.

รุ่งรัชดาพร เวหะชาติ. “การกระจายอำนาจการบริหารสถานศึกษา.” วารสารมหาวิทยาลัยทักษิณ.
(มกราคม-ธันวาคม 2550) : 99-107.

เร่งศักดิ์ บุญทะราช. “ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการรวบรวมกิจการเอกชนในสาธารณรัฐ
ประชาธิปไตยประชาชนลาว.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
แม่ฟ้าหลวง, 2555.

วรพงศ์ จักรเสน. “การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

วรภัทร รัตนาพาณิชย์. “ตัวแทน โดยปริยาย : ศึกษาในสถานะที่ตัวแทน โดยปริยายแตกต่างกับ
ตัวแทนตามกฎหมาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

วรรณชัย บุญบำรุง, ชนกร วรปรัชญากุล, สิริพันธ์ พลรบ. หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่ง เล่ม 1. กรุงเทพ : วิญญูชน, 2548.

วนิดา แสงสารพันธ์ และสุรพล นิติไกรพจน์. รายงานการศึกษาวิเคราะห์เพื่อการปฏิรูปการศึกษา
ตาม พ.ร.บ. 2542 ในกรอบภารกิจของสำนักงานปฏิรูปการศึกษา เล่มที่ 4.

กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2544.

วันชัย ตันยัตโมนุท และไกร เกษทัน. การกระจายอำนาจการบริหารการศึกษาตามแนว

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542. กรุงเทพมหานคร : การศาสนา, 2543.

วิกรณ์ รักษ์ปวงชน. “ปัญหาที่น่าสนใจเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.” วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช

ปีที่ 19 ฉบับที่ 1. (มกราคม – มิถุนายน 2549) : 10-14.

วิจิตร ศรีสอ้าน. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2559 จาก <http://library.stou.ac.th/odi/wichit/>

pdf/%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%9A%E0%B8%B8%E0%B8%84%E0%B8%84%E0%B8%A5.pdf.

วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร :

นิติบรรณาการ, 2524.

ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์. คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร :

นิติบรรณาการ, 2557.

ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์. “ระบบบังคับคดีทางแพ่ง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

สฎายุ ธีระวณิชตระกูล. “ปัญหาความเป็นนิติบุคคลของสถานศึกษาภายใต้ พ.ร.บ.ระเบียบบริหาร

ราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

สมชาย กาญจนชานนท์. “ตัวแทนค้าต่าง : ศึกษาสถานะและหน้าที่ทางกฎหมาย.” วิทยานิพนธ์

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

สมชาย จุลนิตี. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร

พับลิชชิ่ง, 2559.

สมศักดิ์ คลประสิทธิ์. “การกระจายอำนาจการศึกษา.” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2560

จาก <http://www.moe.go.th/main2/article/article-somsak/article-somsak08.htm>)

สมเดช สีแสง. คู่มือบริหารโรงเรียน สถานศึกษาขั้นพื้นฐาน ตาม พ.ร.บ.การศึกษาแห่งชาติ. ชัยนาท :

ชมรมพัฒนาความรู้ด้านระเบียบกฎหมายและพัฒนามาตรฐานวิชาชีพครู, 2554.

สรรเสริญ ไกรจิตติ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนนายหน้า. กรุงเทพมหานคร :

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2516.

สุทธิมนต์ฤณาท, หลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511.

สุธาบดี สัตตบุศย์. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2).

กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.

เสนีย์ ปราโมช. กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2521.

เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้.

กรุงเทพมหานคร : กรมสรรพสามิต, 2515.

สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณา

ร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย คณะที่ 1 ครั้งที่ 18/2547.”

สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2560 จาก www.law.moi.go.th

สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานปลัดสำนัก

นายกรัฐมนตรี. สรุปการถ่ายโอนสถานศึกษาขั้นพื้นฐานให้แก่ อบต. ปี 2549 – 2555.

กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2555.

สำนักงานคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น. “สรุปรายละเอียดแผนปฏิบัติการ

การกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภารกิจ

ที่ถ่ายโอนแล้ว.” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2559

จาก <http://www.local.moi.go.th/tranfer%20plan8.pdf>

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. “สรุปสาระสำคัญของการแก้ไข

กฎหมายเพื่อส่งเสริมการควบรวมกิจการ.” (กรกฎาคม 2556) : 1.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจำหน่าย

ที่ดินที่มีผู้ถือสิทธิเป็นของสถานศึกษา เรื่องเสร็จที่ 47/2558.” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม

2559 จาก <http://www.krisdika.go.th>

สำนักงานคตีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด “บทที่ 5 การดำเนินการของตัวความในชั้นบังคับคดี.”

สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2559 จาก <http://www.admin.ago.go.th/attachments/>

article/50/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%20

%E0%B9%95%20%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%94%E0%B8
 %B3%E0%B9%80%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8
 %B2%E0%B8%A3%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%95%E0%B8
 %B1%E0%B8%A7%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B
 9%83%E0%B8%99%E0%B8%8A%E0%B8%B1%E0%B9%89%E0%B8%99%E0%B8
 %9A%E0%B8%B1%E0%B8%87%E0%B8%84%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8
 %84%E0%B8%94%E0%B8%B5.doc

สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ. “รายงานการวิจัยประเมินผลการกระจาย
 อำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาให้เขตพื้นที่การศึกษา (ฉบับสมบูรณ์).”, 2549.

สำนักบริหารการศึกษาท้องถิ่น กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย. แนวนโยบาย
 การจัดการศึกษาในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระยะ 15 ปี (พ.ศ. 2545 – 2559).
 กรุงเทพมหานคร : สำนักบริหารการศึกษาท้องถิ่น กรมการปกครอง
 กระทรวงมหาดไทย, 2544.

สำเร็จ บุญเรืองรัตน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2559

จาก <http://ejournals.swu.ac.th/index.php/ENEDU/article/view/5532/5177>.

อรรษา ลิงห์สงบ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550.

อิสระ นิตินันท์ประภาส. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
 รามคำแหง, 2525.

เอ็ดเวิร์ด บี. ฟิสส์. การกระจายอำนาจทางการศึกษา การเมืองและจันทานุมัติ. (แปลโดยภัทรนันท์
 พัตริยะ). กรุงเทพมหานคร : ที พี พรินท์, 2542.

อำพน เจริญสินินทร์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร :
 นิติธรรม, 2545.

ภาษาต่างประเทศ

Bell,J & Booyron, S & Whittaker, S. Principles of French Law, 1998.

Bowstead .W. A Digest of the Law of agency. Clack, New Jersey : The Lawbook Exchange Ltd.,
 2007.

Buzzard May and Howard. Phipson on Evidence. London : Sweet & Maxwell., 1982.

- Clive M, Schmitthoff, David A.G. Sarre. Charlesworth's Mercantile law. fourteenth edition, London : EL/BS, 1986.
- David, G. A., & Thomas, M. A.. Effective school and effective teachers. Boston : allyn and Bacon., 1989.
- Del Credere Agent. (see P.W.D. Redmond). General Principles of English Law, 5th ed, London : Macdonald and Evans Ltd., 1979.
- Fisher, H. German legal system and legal language – 3rd ed. Great Britain : Cavendish Publishing Limied., 2002.
- Freckmann, A. & Wegerich, T. The German legal system. London : Sweet and Maxwell., 1999.
- F.M.B. Reynolds. Bowstead & Reynolds on agency. London : Sweet & Maxwell., 1996.
- Jean Massot et Thierry Girardot. Le Conseil d'Etat, La documentation francaise : Paris., 1999.
- Lucarelli, F. Diritti Civili e Istituti Privatistici. Padova : Cedam., 1983.
- L. Neville Brown and John S. Bell. French Administrative Law. Oxford : Clarendon Press., 1998.
- Murphy, J. P. Restructuring school: Capturing and assessing the phenomena. New York : Teacher College Publications. 1997.
- Nicholas, B. French Law of Contract. London : Butterworths, 1982.
- Oliver Dugrip. "Execution des decisions de la jurisdiction administrative." Repertoire de contentieux administratif Tome 1. Paris : Dalloz, 1991.
- Poul Dobson, Clive M. Schmitthoff. Charleswarth's Business law. London : Sweet & Maxwell, 1991.
- Richad Stone. Law of Agency. London : Cavendish Publishing Limited., 1996.
- Rupert Cross and colin Tapper. Cross on Evidence. London : Butterworths, 1990.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ดวงพร บุษผาสวรรณ

พ.ศ. 2547 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เจ้าหน้าที่สอบสวน

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

