



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

ชื่อบทความ “หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ”

จัดทำโดย นายกรพจน์ อัครวินวิจิตร
รหัส 590401

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อเรื่อง หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ

ชื่อผู้เขียน นายกรพจน์ อัครวินวิจิตร
กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

บทคัดย่อ

สาระสังเขป

ความเสมอภาคเท่าเทียม ความต่อเนื่อง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงที่เป็นสากลและทันสมัย ตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองหรือรัฐที่จะต้องดำเนินการบริหารจัดการให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) โดยต้องประกอบไปด้วยกระบวนการจัดทำหรือการตรากฎหมาย (หลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการ : formalistic approach) ที่ถูกต้อง และเนื้อหาของการจัดทำต้องเป็นธรรม (หลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหา : substantive approach) ที่ตอบสนองต่อประชาชนทุกภาคส่วนโดยรวม ทั้งนี้ ก็เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เป็นที่ยอมรับและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ซึ่งจะสามารถช่วยลดความเหลื่อมล้ำของสังคมและเศรษฐกิจได้ และเพื่อให้ผู้ด้อยโอกาสในสังคมหรือผู้มีรายได้น้อยสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะและทรัพยากรของชาติได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ทั้งด้านการศึกษา สุขภาพอนามัย การทำงาน การมีรายได้ รวมถึงโอกาสในการมีส่วนร่วมในธุรกรรมทางเศรษฐกิจสมัยใหม่ ตลอดจนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการบริการทางสังคม และเมื่อประชาชนได้เข้าถึงการบริการสาธารณะที่มีคุณภาพตรงตามความต้องการแล้ว ก็ย่อมส่งผลให้ประชากรของประเทศสามารถพัฒนาตนเองให้เป็นประชากรที่มีคุณภาพ ไม่เป็นภาระกับภาครัฐและสังคม

คำสำคัญ “เท่าเทียม ต่อเนื่อง ทันสมัย ตามหลักนิติธรรม”

บทนำ

กระแสโลกาภิวัตน์และการบริโภคนิยมในปัจจุบัน ทำให้ประเทศไทยประสบความสำเร็จในการทำให้จำนวนประชากรที่ยากจนมีจำนวนลดลง โดยคนส่วนใหญ่มีความเป็นอยู่และความมั่งคั่งดีขึ้นจากการเจริญเติบโตทางสังคมและทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามแม้สังคมไทยและเศรษฐกิจของประเทศจะประสบความสำเร็จในการแก้ไขภาวะความยากจนเชิงรายได้ในระดับหนึ่ง แต่ในการแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำของรายได้กลับไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร กล่าวคือ สังคมไทย ยังคงมีความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันในหลาย ๆ ด้านหลายมิติ ทำให้ประชากรที่มีรายได้น้อยไม่สามารถเข้าถึงทรัพยากรการบริการสาธารณะของรัฐ รวมถึงการให้บริการที่มีประสิทธิภาพจากภาครัฐได้ กรณีดังกล่าวรวมทั้งปัญหาการเมืองที่คุกรุ่นและส่อเค้าทวีความรุนแรงมากขึ้นในช่วงกว่าสิบปีที่ผ่านมาได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม อันเป็นเหตุให้เกิดความยุ่งยากของอีกหลากหลายปัญหาไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม และความเป็นธรรม

การลดปัญหาความเหลื่อมล้ำและช่องว่างดังกล่าวเป็นจึงเป็นภารกิจของรัฐ และฝ่ายปกครองที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม ไม่ว่าจะป็นหน้าที่จัดระบบสวัสดิการสังคมให้แก่ประชาชนทุกคนทั้งด้านการศึกษา สุขภาพอนามัย การทำงาน การมีรายได้ รวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการบริการทางสังคม เพราะเมื่อเราพิจารณาสภาพของกิจการต่าง ๆ แล้ว ย่อมไม่อาจจะบรรลุผลสำเร็จตามเป้าประสงค์ได้เลยหากปราศจากอำนาจและหน้าที่ของรัฐที่มีอยู่ตามกฎหมายซึ่งมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนทั่วไปได้ การดำเนินการดังกล่าวข้างต้นก็คือ **"การบริการสาธารณะ"** นั่นเอง ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดให้มีความเหมาะสม มีคุณภาพ และมีความเป็นธรรม โดยหลักสำคัญอย่างยิ่งเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมดังที่ได้กล่าวมานั้นก็คือ **หลักนิติธรรม(Rule of Law)** นั่นเอง

หลักนิติธรรม (Rule of Law)

คำว่า **"หลักนิติธรรม"** มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Rule of Law ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแปลว่า "หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย" บ้างก็แปลว่า "หลักการปกครองด้วยกฎหมาย" หรือ "หลักแห่งกฎหมาย" หรือ "หลักกฎหมาย" "กฎของกฎหมาย" "หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย" "หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย" "หลักธรรม" "หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา" "นิติธรรมวินัย" "ธรรมะแห่งกฎหมาย" หรือ "นิติศตมภ์" ฯลฯ แต่คำแปลที่ได้รับความนิยมและใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไปคือคำว่า "หลักนิติธรรม"¹ แม้ว่าหลักนิติธรรมเป็นที่อ้างอิงอย่างมากในปัจจุบันแต่เป็นที่น่าสงสัยว่า "หลักนิติธรรม" ตามความหมายของผู้กล่าวอ้างตรงกับนิยามของคำว่า "หลักนิติธรรม" ที่นักปรัชญาหรือนักนิติศาสตร์เคยให้นิยามไว้หรือไม่ โดยความหมายของหลักนิติธรรมนั้น มีอยู่สองความหมายคือ 1. ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิง

¹ Law Reform Commission of Thailand [Online], Available : <http://www.lrcct.go.th/?p=5716>

กระบวนการ (formalistic approach) และ 2. ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหา (substantive approach)

1. ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการ (formalistic approach)

ในยุคแรกการอธิบายคำว่า “หลักนิติธรรม” จะเน้นที่กระบวนการตราและบังคับใช้กฎหมาย โดยหลักนิติธรรมเป็นที่เริ่มรู้จักในศตวรรษที่ 19 โดยศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวอังกฤษ Albert V. Dicey² หลักนิติธรรมในความหมายของ Dicey นั้นประกอบไปด้วยหลัก 3 ประการ คือ

(1) บุคคลไม่อาจถูกลงโทษทางอาญานอกจากเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบ และได้รับการตัดสินโดยศาลยุติธรรม³

(2) หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็
เจ้าหน้าที่หรือประชาชนอยู่ภายใต้ศาลเดียวกันคือศาลยุติธรรม

(3) หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองโดยศาลยุติธรรม⁴

หลักแรกนั้น อาจมีความสับสนอยู่บ้างเพราะมีหลายองค์ประกอบทำให้หลักนิติธรรมอาจหมายถึงหลักความสูงสุดของกฎหมายธรรมดา ซึ่งหมายความว่า บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าจะจนหรือรวย หรืออาจหมายถึงการที่กฎหมายนั้นตราขึ้นโดยชอบ โดยเน้นที่กระบวนการตรากฎหมายและไม่พิจารณาถึงเนื้อหาของกฎหมาย หรืออาจหมายถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยการให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่าบุคคลนั้นสมควรได้รับการลงโทษหรือไม่⁵ ส่วนหลักที่สองและสามนั้นอธิบายถึงความหมายของหลักนิติธรรมที่มีความชัดเจนเพียงพอ

ดังนั้น จึงอาจสรุปอย่างกว้าง ๆ ได้ว่าความหมายแรกของหลักนิติธรรมเน้นที่กระบวนการตราและกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย หากกฎหมายตราขึ้นโดยฝ่าฝืนกระบวนการที่กำหนดไว้หรือการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การจับหรือคุมขังฝ่าฝืนกระบวนการตามกฎหมาย ย่อมเป็นการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการนี้ไม่ให้ความสำคัญกับเนื้อหาของกฎหมายว่าเป็นธรรมหรือไม่เพียงใด เพราะฉะนั้นแม้กระทั่งกฎหมายที่ปรากฏการเลือกปฏิบัติ เช่นกฎหมายกีดกันคนสีผิว (กฎหมายที่มี racial discrimination) ก็เป็นกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักนิติธรรมได้หากเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นถูกต้องตามกระบวนการ⁶

2. ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหา (substantive approach)

จากความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการนั้น ทำให้สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law theorists) เกิดความคับข้องใจว่า หลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้เพราะระดับคุณธรรมของกฎหมายขึ้นอยู่กับผู้ตรากฎหมายเท่านั้นซึ่งเป็นการพึ่งพา

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย” ในรฟท '51 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551, 25.

³ Appendix 5: Paper by Professor Paul Craig: The Rule of Law, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>, 13 กุมภาพันธ์ 2557

⁴ บวรศักดิ์, อ้างแล้ว, 26.

⁵ อ้างแล้วและ Appendix 5: Paper by Professor Paul Craig: The Rule of Law, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>

⁶ David Ingram, *Law: Key Concepts in Philosophy*, Continuum: 2007, 33.

ตัวบุคคลผู้ร่างกฎหมายมากเกินไป หากผู้ตรากฎหมายคำนึงถึงเนื้อหาของกฎหมายก็เป็นการดี หากไม่ประชาชนก็อาจได้รับความเดือดร้อนได้

หลักการนี้มีอิทธิพลมาจากคำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมืองฝรั่งเศส ซึ่งประกาศไว้ชัดเจนว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะทำการใด ๆ ที่กฎหมายไม่ห้ามและกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นเครื่องจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนได้ โดยกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลได้ก็เพื่อความสงบสุขของสังคมเท่านั้น การจำกัดเสรีภาพตามอำเภอใจของผู้ปกครองจะทำได้อีกต่อไป ทั้งการตรากฎหมายต้องเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชน⁷

ปรมาจารย์ด้านกฎหมาย Lon Fuller ได้อธิบายว่าหลักนิติธรรมนั้น ประกอบด้วย 8 ข้อดังต่อไปนี้

- (1) ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
- (2) กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน
- (3) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง
- (4) กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ
- (5) กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
- (6) กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
- (7) กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคมแต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมได้
- (8) การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ⁸

จะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมของ Lon Fuller ประกอบไปด้วยทั้งกระบวนการตรากฎหมายและเนื้อหาของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ สำนักกฎหมายธรรมชาติจึงเกิดแนวคิดที่ว่ากฎหมายจะประกอบไปด้วยหลักนิติธรรมเมื่อเนื้อหาของกฎหมายนั้นเองมีความเป็นธรรมด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหาพิจารณาทั้งกระบวนการตรากฎหมายและเนื้อหาของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายก็ตกกันคนสีผิว (กฎหมายที่มี racial discrimination) ไม่สามารถเป็นไปตามหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหาได้เลย แม้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบทุกกระบวนการก็ตาม

3. หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁹

โดยมาตรา 3 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับได้จะต้องตราขึ้นโดยชอบ ดังนั้นหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง จึงหมายถึงหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม มาตรา 3 วรรคสอง ได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญและ

⁷ บวรศักดิ์, อ้างแล้ว, 27

⁸ บวรศักดิ์, อ้างแล้ว, 29

⁹ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ, “ปัญหาความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมกรณีกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม”, เอกสารวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ความในบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐจึงย่อมหมายความว่า กฎหมายที่เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามนั้น จะต้องมีความเป็นธรรมด้วย (มี morality of law) มิฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจะเป็นธรรมและเป็นไปตามหลักนิติธรรมได้อย่างไร

ดังนั้น หลักนิติธรรมตามความหมายในมาตรา 3 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญฯ จึงหมายความว่า รวมทั้งหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการและหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหา กล่าวคือ กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องและเนื้อหากฎหมายต้องเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติและตอบปัญหาสภาพสังคมในปัจจุบันได้ด้วย

หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การลดปัญหาความเหลื่อมล้ำและช่องว่างดังกล่าวเป็นการกิจของรัฐที่ต้องจัดทำขึ้น เพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม ไม่ว่าจะป็นหน้าที่จัดระบบสวัสดิการสังคมให้แก่ประชาชนทุกคน รวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการบริการทางสังคม อันมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดให้มีความเหมาะสมมีคุณภาพและมีความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรม(Rule of Law) ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวก็คือ "การบริการสาธารณะ" นั่นเอง

ความหมายของการบริการสาธารณะ (Public Service)

“การบริการสาธารณะ” หมายถึง กิจการที่อยู่ในความอำนาจหรืออยู่ในการควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน¹⁰ กล่าวอีกนัยหนึ่ง บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่ดำเนินการจัดทำขึ้นโดยบุคคลในกฎหมายมหาชนหรือโดยเอกชน ซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจในการกำกับดูแลบางประการและอยู่ภายใต้ระบบพิเศษ ทั้งนี้ บริการสาธารณะแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้ คือ

1. บริการสาธารณะปกครอง คือ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน ซึ่งรัฐหรือฝ่ายปกครองจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน นอกจากนี้เนื่องจากเนื้อหาของการบริการสาธารณะทางปกครองจะเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษ รวมทั้งอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย

ดังนั้นบริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ ตัวอย่างบริการสาธารณะทางปกครองดังกล่าวข้างต้น เช่น กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ การสาธารณสุข การอำนวยความสะดวก

¹⁰ ประยูร กาญจนกุล, “คำบรรยายกฎหมายปกครอง”, กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533

ยุติธรรม การต่างประเทศ และการคลัง เป็นต้น ซึ่งแต่เดิมนั้น บริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็น บริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้น

แต่ต่อมาเมื่อกิจกรรมเหล่านี้มีมากขึ้น และมีรูปแบบและวิธีการในการจัดทำที่ แตกต่างกันไปจึงเกิดประเภทใหม่ ๆ ของบริการสาธารณะขึ้นมาอีก

2. บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม คือ บริการสาธารณะที่ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการและมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการ ของเอกชน (วิสาหกิจเอกชน) ซึ่งมีความแตกต่างกับบริการสาธารณะทางปกครองอยู่ด้วยกัน 4 ประการ คือ

(1) วัตถุประสงค์ บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์แห่งบริการเพื่อสนอง ความต้องการของประชาชนในประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและ พาณิชยกรรมนั้น มีวัตถุประสงค์ด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

(2) วิธีปฏิบัติงาน บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้น มาเป็นแบบเดียวกันมีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะทาง อุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจากแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มี ลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและเหมาะสมในการดำเนินการ

(3) แหล่งที่มาของเงินทุน บริการสาธารณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุน จากรัฐแต่เพียงอย่างเดียว โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจาก ค่าตอบแทนการบริการของผู้ใช้บริการ

(4) ผู้ใช้บริการ สถานภาพของผู้ใช้บริการสาธารณะทางปกครองนั้นจะถูกกำหนด โดยกฎข้อบังคับทั้งหมด ซึ่งรวมถึงตั้งแต่การกำหนดองค์กร การจัดองค์กรและการปฏิบัติงาน ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการสาธารณะประเภทนี้จึงมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มี เงื่อนไขและไม่เท่าเทียมกันในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการของบริการสาธารณะทาง อุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมจะมีลักษณะเสมอภาคกัน เพราะถูกกำหนดโดยสัญญาตามกฎหมาย เอกชน

3. บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม คือ บริการสาธารณะที่เป็นการ ให้บริการทางสังคมและวัฒนธรรมที่ต้องการความอิสระคล่องตัวในการทำงานโดยไม่มุ่งเน้นการ แสวงหากำไร เช่น การแสดงนาฏศิลป์ พิพิธภัณฑสถาน การกีฬา การศึกษาวิจัย ฯลฯ

ดังนั้น การบริการสาธารณะจึงเป็นการดำเนินการของรัฐหรือฝ่ายปกครองในการกิจการที่อยู่ ในความอำนาจหรือในกำกับดูแลของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของ ประชาชนทุกคน ทั้งด้านการศึกษา สุขภาพอนามัย การทำงาน การมีรายได้ รวมถึงการเข้าถึง กระบวนการยุติธรรม และการบริการทางสังคม โดยรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องดำเนินการให้ อย่างเหมาะสม และมีคุณภาพ เพื่อสนองต่อความจำเป็นขั้นพื้นฐานของประชาชนให้มีคุณภาพที่ดีขึ้น และสามารถพึ่งตนเองได้อย่างทั่วถึง เหมาะสม และเป็นธรรม อันจะเป็นการช่วยลดความเหลื่อมล้ำ

ของสังคมและรายได้ รวมถึงทำให้เศรษฐกิจโดยรวมดีขึ้น เมื่อผู้มีรายได้น้อยหรือผู้ด้อยโอกาสในสังคมสามารถเข้าถึงการบริการสาธารณะต่าง ๆ ได้อย่างทั่วถึง เหมาะสมและมีคุณภาพ ก็จะทำให้บุคคลเหล่านั้นสามารถพัฒนาตนเองให้เจริญเติบโตเป็นทรัพยากรของชาติที่มีคุณภาพต่อไป

โดยที่การจัดทำบริการสาธารณะมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องดำเนินการตามหลักนิติธรรม ดังนั้น หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะจึงได้ถูกสร้างขึ้นมาให้มีส่วนคล้ายกับหลักทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงสถานภาพของบริการสาธารณะ กฎเกณฑ์ของบริการสาธารณะ อันประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ

1. หลักว่าด้วยความเสมอภาค

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจกรรมใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน เช่น การให้บริการแก่ประชาชน การรับสมัครงาน รัฐต้องให้บริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติให้แก่ผู้นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง หรือสีผิว หรือเพศใดเพศหนึ่งมิได้ เพราะจะขัดกับหลักการดังกล่าว

2. หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง

เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้นหากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้ ดังนั้นต้องมีความต่อเนื่องตลอดเวลา เช่น การไฟฟ้าจะมีการนัดหยุดงานเพื่อเรียกร้องเงินเดือน โดยไม่ยอมจ่ายไฟฟ้าให้แก่ท้องถิ่นยอมทำไม่ได้ เพราะอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น นอกจากนี้หลักว่าด้วยความต่อเนื่องยังมีผลกระทบต่อสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะ ไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ตามปกติ ฝ่ายปกครองอาจเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาได้ เพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะเข้าดำเนินการเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่อง หรือหากเป็นกรณีที่เอกชนต้องรับภาระมากขึ้น ฝ่ายปกครองก็อาจต้องเข้าไปร่วมรับภาระกับเอกชน เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องด้วยเช่นเดียวกัน

3. หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครอง ที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะรวมทั้งปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย เช่น เอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายปกครองให้เดินรถประจำทางแต่เดิมใช้รถประจำทาง 3 คันก็เพียงพอ แต่เมื่อเวลาผ่านไปจำนวนผู้ใช้บริการก็มีมากขึ้น ความต้องการก็มากขึ้น ย่อมต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัย ถ้าไม่ปรับปรุงฝ่ายปกครองก็อาจบอกเลิกสัญญากับเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายปกครองนั้นได้

จากหลักการเรื่องการให้บริการสาธารณะ ซึ่งรัฐหรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้เกิดประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวกและสนองตอบต่อตามความต้องการ เกิดผลสัมฤทธิ์ มีประสิทธิภาพ และเกิดความคุ้มค่าสอดคล้องกับหลักนิติธรรม และมีประสิทธิภาพสูงสุด รัฐหรือฝ่ายปกครองจึงมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการบริหารจัดการให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance)

หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)¹¹

United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific : UNESCAP ได้ให้นิยามคำว่า**ธรรมาภิบาล**(Good Governance) ว่ามีองค์ประกอบ 8 ประการดังนี้การมีส่วนร่วม (Participation) นิติธรรม (Rule of Law) ความโปร่งใส (Transparency) การตอบสนอง (Responsiveness) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรม และไม่ละเลยบุคคลกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดออกไปจากสังคม (Equity and Inclusiveness) ประสิทธิภาพ และประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) และภาระรับผิดชอบ (Accountability) ต่อมาในปีค.ศ. 1997 United Nations Development Programme: UNDP ได้ทบทวนและให้นิยามใหม่ว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางการเมืองเศรษฐกิจและการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อจัดการกิจการของประเทศชาติบ้านเมือง รวมทั้งยังได้กำหนดคุณลักษณะของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือธรรมาภิบาล ซึ่งได้นำเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนามนุษย์เข้ามารวมไว้ด้วย

สำหรับประเทศไทย โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อเดือนพฤษภาคม 2542 ให้ใช้คำว่า “ระบบการบริหารและการจัดการบ้านเมืองที่ดี” หรือ “ธรรมาภิบาล” (Good Governance) โดยคำว่า “ธรรมาภิบาล” ให้ความหมายไปในทางบริหารราชการเพื่อให้แตกต่างจากบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) การบริหารจัดการที่ดี คือ ระบบโครงสร้าง กระบวนการต่าง ๆ ที่ได้วางแนวปฏิบัติหรือวางกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจ การเมืองและสังคม เพื่อให้ส่วนต่าง ๆ ของสังคมมีการพัฒนาและอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและเป็นธรรมเนื่องจากการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ทุกภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นกลไกภาครัฐภาคธุรกิจเอกชน หรือภาคประชาชนต่างก็เป็นองค์กรรมรวมในการแสดงความคิดเห็นเพราะประชาชนเป็นผู้รับประโยชน์โดยตรง

¹¹ คณะทำงานส่งเสริมธรรมาภิบาลของ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี [Online], Available : <http://www.socgg.soc.go.th/History2.htm>

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 มีหลักพื้นฐานของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี 6 ประการคือ

1. **หลักนิติธรรม** ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านี้โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล

2. **หลักคุณธรรม** ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยบรรจงให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็น ตัวอย่างแก่สังคมและส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริตเป็นนิสัยประจำชาติ

3. **หลักความโปร่งใส** ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวกและมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

4. **หลักความมีส่วนร่วม** ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การแสดงประชามติหรืออื่น ๆ

5. **หลักความรับผิดชอบ** ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคมการใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมืองและกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

6. **หลักความคุ้มค่า** ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยบรรจงให้คนไทยมีความประหยัดใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักการธรรมภิบาลของ United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific : UNESCAP ซึ่งได้กำหนดองค์ประกอบประการหนึ่งเกี่ยวกับหลักนิติธรรมและมติคณะรัฐมนตรีเมื่อเดือนพฤษภาคม 2542 แล้ว ล้วนกำหนดหลักการเรื่องของหลักนิติธรรมหรือ Rule of Law เอาไว้ อีกทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดหลักพื้นฐานของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีประการหนึ่ง คือ **หลักนิติธรรม** เช่นกัน ดังนั้น รัฐหรือฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ การบริหารราชการราชการแผ่นดินรวมถึงการจัดสรรทรัพยากรของประเทศชาติจะต้องคำนึงถึงหลักธรรมภิบาลและหลักนิติธรรมเป็นสำคัญ เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้ที่ยอมรับและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมายกฎข้อบังคับเหล่านี้

บทสรุป

การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการ หรือในกำกับดูแลของฝ่ายปกครอง หรือรัฐโดยที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของประชาชนเป็นส่วนรวมมิใช่การจัดทำเพียงเพื่อประโยชน์ของกลุ่มใดโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้การจัดทำบริการสาธารณะก็เพื่อลดความเหลื่อมล้ำของสังคมและเศรษฐกิจเพื่อให้ผู้ด้อยโอกาสในสังคมหรือผู้มีรายได้น้อยสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะและทรัพยากรของชาติได้อย่างเหมาะสม เป็นธรรม มีคุณภาพและทั่วถึง ทั้งด้านการศึกษา สุขภาพอนามัย การทำงาน การมีรายได้ รวมถึงโอกาสในการมีส่วนร่วมในธุรกรรมทางเศรษฐกิจสมัยใหม่ ตลอดจนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการบริการทางสังคม และเมื่อประชาชนได้เข้าถึงการบริการสาธารณะที่มีคุณภาพตรงตามความต้องการ ก็ย่อมส่งผลให้ประชากรของประเทศสามารถพัฒนาตนเองให้เป็นประชากรที่มีคุณภาพ โอกาสในความก้าวหน้าทั้งฐานะ และความเป็นอยู่ได้ในที่สุด

การจัดทำบริหารสาธารณะของฝ่ายปกครองหรือรัฐต้องยึดตามหลักนิติธรรมเป็นสำคัญ โดยต้องประกอบไปด้วยกระบวนการจัดทำหรือการตรากฎหมายที่ถูกต้อง และเนื้อหาของการจัดทำต้องเป็นธรรมตอบสนองต่อประชาชนทุกภาคส่วนโดยรวม และต้องตอบปัญหาสภาพสังคมในปัจจุบันได้อีกทั้งต้องมีความเป็นสากลและทันสมัย เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจ ให้บริการต้องดำเนินการอย่างเท่าเทียมกันเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ ฝ่ายปกครองหรือรัฐต้องรับผิดชอบต่อประชาชน รวมถึงต้องคำนึงคุณภาพของการบริการมากกว่าการเน้นปริมาณ รวมทั้งต้องศึกษาความต้องการของประชาชนการเปลี่ยนแปลงในมิติต่าง ๆ ของสังคมโลกและการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมอันจะเป็นการเพิ่มคุณค่าให้กับบริการนั้น ๆ เพราะประชาชนถือว่าพวกเขามีส่วนในการบริการนั้นมีใช่เป็นเพียงผู้รับบริการฝ่ายเดียว เพื่อให้การจัดบริการสาธารณะเกิดประโยชน์สูงสุดและให้ถูกต้องตรงตามความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมอันเป็นผลส่งผลให้สังคมและประเทศชาติโดยรวมมีการพัฒนาไปได้อย่างมีคุณภาพและประสิทธิภาพที่ยั่งยืน

บรรณานุกรม

Law Reform Commission of Thailand [Online], Available : <http://www.lrc.go.th/th/?p=5716>

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย” ในรพี ’51 สำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551, 25.

Appendix 5: Paper by Professor Paul Craig: The Rule of Law,
<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>,
13 กุมภาพันธ์ 2557

David Ingram, Law: Key Concepts in Philosophy, Continuum: 2007, 33.

ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ, “ปัญหาความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมกรณีกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแล
กิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม”, เอกสารวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตร
“หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงาน
ศาลรัฐธรรมนุญ

ประยูร กาญจนดุล, “คำบรรยายกฎหมายปกครอง”, กรุงเทพฯ.สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2533

คณะกรรมการส่งเสริมธรรมาภิบาลของ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี [Online], Available :
<http://www.socgg.soc.go.th/History2.htm>