

บทที่ 2

หลักการและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการวางและจัดทำผังเมือง และแนวคิดและข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการวางและจัดทำผังเมือง

การวางและจัดทำผังเมือง เป็นภารกิจของรัฐที่สำคัญในการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อให้ผังเมืองเป็นแนวทางในการพัฒนาทางด้านกายภาพของเมืองให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและยั่งยืน ด้วยเหตุว่าที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ มีอยู่อย่างจำกัด หากมีการปล่อยให้ประชาชนที่อยู่อาศัยในเมืองใช้ประโยชน์โดยไม่มีข้อจำกัดแล้ว เมืองจะพัฒนาอย่างไรทิศทางและก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา โดยการดำเนินการของรัฐดังกล่าว มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การดำเนินการจึงต้องให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการนั้นด้วย ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎี รวมถึงข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการวางและจัดทำผังเมืองดังกล่าวดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดและข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการวางและจัดทำผังเมือง

การวางและจัดทำผังเมืองถือเป็นความพยายามของรัฐในการกำกับการพัฒนาด้านกายภาพของเมือง โดยการกำหนดแนวทางการพัฒนาและใช้ประโยชน์ในที่ดินของประชาชน เพื่อให้การใช้ทรัพยากรต่าง ๆ ที่มีอยู่อย่างจำกัดเกิดประโยชน์สูงสุดและสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของแต่ละเมือง อีกทั้งเพื่อให้ประชาชนสามารถอยู่อาศัยและทำงานในสภาพแวดล้อมที่ดีที่สุดอย่างยั่งยืน ดังนั้นการวางและจัดทำผังเมืองจึงเป็นภารกิจของรัฐที่จะต้องดำเนินการจัดทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน แต่ที่ผ่านมากฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการวางและจัดทำผังเมืองยังไม่สามารถบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวได้ จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงความหมายของการผังเมือง แนวคิดและข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการวางและจัดทำผังเมืองเพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขต่อไป ดังนี้

2.1.1 ความหมายของการผังเมือง

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ได้ให้คำนิยามของการผังเมืองไว้ว่า¹ การวางจัดทำ และดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะในบริเวณเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่หรือแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้มีหรือทำให้ดียิ่งขึ้นซึ่งสุขลักษณะ ความสะอาดสบาย ความเป็นระเบียบ ความสวยงาม การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และสวัสดิภาพของสังคม เพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ สังคม และสภาพแวดล้อม เพื่อดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี หรือเพื่อบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ภูมิประเทศที่งดงาม หรือมีคุณค่าในทางธรรมชาติ

จากคำนิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่า การวางผังเมือง คือ การวางแผนเพื่อพัฒนาเมืองทางด้านกายภาพในพื้นที่ที่กำหนด และวางผังพัฒนาพื้นที่ เพื่อให้เกิดความเจริญเติบโตไปในแนวทางที่ต้องการ โดยเป็นการวางโครงการ หรือวางแผนปฏิบัติงานในลักษณะที่เป็นรูปธรรม²

2.1.2 ความเป็นมาในการวางและจัดทำผังเมืองของประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการริเริ่มนำแนวคิดเกี่ยวกับการวางและจัดทำผังเมืองมาตั้งแต่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการป้องกันภัยจากศัตรูและภัยธรรมชาติ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้โปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้พัฒนาพระนครให้มีความสวยงามและทันสมัยเท่าเทียมอารยประเทศ การผังเมืองจึงได้ดำเนินการในพระนครและเขตหัวเมืองสำคัญของประเทศ โดยการตัดถนนสายต่าง ๆ เพื่อการพัฒนาเมืองอย่างเป็นระบบ รวมทั้งการดำเนินการด้านสาธารณูปโภค เช่น การไฟฟ้า การประปา เป็นต้น จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 รัฐบาลในระยะต่อมายังคงดำเนินการด้านการผังเมืองอย่างต่อเนื่อง เช่น การพัฒนาย่านพาณิชยกรรมถนนราชดำเนินกลาง การพัฒนาเมืองลพบุรีให้เป็นเมืองศูนย์กลางทางทหาร เป็นต้น³ ในปี พ.ศ. 2478 มีการจัดตั้งแผนกผังเมืองขึ้นในกรมโยธาเทศบาล

¹ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 4

² จาก คู่มือวิธีการจัดทำแผนงาน/โครงการให้เป็นไปตามผังเมืองรวม (น. 3), โดย สำนักผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะ กรมโยธาธิการและผังเมือง, 2549, กรุงเทพฯ : บริษัท สยามออฟเซ็ท จำกัด. ลิขสิทธิ์ 2549 โดยกรมโยธาธิการและผังเมือง.

³ จาก บริบทพื้นฐานกฎหมายผังเมืองไทย (เอกสารบทความอภิปราย ภาควิชาการวางแผนภาคและเมือง คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์) (น. 3), โดย นพนนท์ ตาปตานนท์, 2543, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2543 โดยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กระทรวงมหาดไทย แต่งงานของแผนผังเมือง กรมโยธาเทศบาล ในขณะนั้นมุ่งเน้นการออกแบบผังบริเวณศาลากลางจังหวัดและสถานที่ราชการ ผังปรับปรุงเขตเพลิงไหม้ ผังบริเวณวัด ที่เน้นความเป็นระเบียบเรียบร้อยเป็นหลักเท่านั้น ยังไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำผังเมืองที่มุ่งกำกับการพัฒนาด้านกายภาพของเมืองให้เป็น ไปอย่างเหมาะสมและยั่งยืนตามหลักสากล การผังเมืองตลอดระยะเวลาดังกล่าวเป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นเป็นการเฉพาะในแต่ละกรณี เช่น พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างอาคารดำเนินการตามแผนผังเมือง ณ บริเวณถนนราชดำเนิน จังหวัดพระนคร พ.ศ. 2482 พระราชกำหนดจัดสร้างนครหลวง พ.ศ. 2485 เป็นต้น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2495 รัฐบาลจึงได้เสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งมาตรา 7⁴ แห่งพระราชบัญญัตินี้ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการจัดทำผังเมืองตามพระราชบัญญัตินี้ มุ่งที่จะให้มีการจัดทำผังเมืองตามหลักสากล โดยระบุเขตท้องถื่นที่จะใช้โครงการพร้อมด้วยแผนที่แสดงเขตดังกล่าวโดยสังเขป และวัตถุประสงค์ในการทำผังเพื่อสร้างเมืองใหม่ หรือเพื่อสร้างเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหาย เพราะไฟไหม้ แผ่นดินไหวหรือภัยพิบาศอย่างอื่น หรือเพื่อบูรณะที่ดินเมืองหรือที่ดินชนบทอันระบุเขตไว้ หรือจัดให้มีหรือจัดให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งสุขลักษณะหรือความสะดวกสบายในเขตนั้น หรือเพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ หรือสงวนไว้ซึ่งอาคารที่มีอยู่ หรือวัตถุอันอันมีค่าที่น่าสนใจ

⁴ พระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 มาตรา 7 พระราชกฤษฎีกาออกตามมาตรา 2
ท้องระบ

- (1) เจ้าพนักงานการผัง
- (2) เขตของท้องถื่นที่จะใช้โครงการ พร้อมด้วยแผนที่สังเขปแสดงเขตดังกล่าวแล้ว
- (3) เวลาซึ่งให้เจ้าพนักงานการผังทำโครงการตามพระราชกฤษฎีกา แต่กำหนดเวลาดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าหกเดือน

- (4) ความประสงค์ในการผัง ดังต่อไปนี้
 - (ก) เพื่อสร้างเมืองขึ้นใหม่
 - (ข) เพื่อสร้างเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหายเพราะไฟไหม้ แผ่นดินไหว หรือภัยพิบาศอย่างอื่น หรือ
 - (ค) เพื่อบูรณะที่ดินเมือง หรือที่ดินชนบทอันระบุเขตไว้ หรือจัดให้มี หรือจัดให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งสุขลักษณะ หรือความสะดวกสบายในเขตนั้น หรือเพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ หรือสงวนไว้ซึ่งอาคารเศรษฐกิจ หรือสงวนไว้ซึ่งอาคารที่มีอยู่ หรือวัตถุอันอันมีค่าที่น่าสนใจในทางสถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือศิลปกรรม หรือภูมิประเทศที่งดงาม หรือที่มีคุณค่าที่น่าสนใจในทางธรรมชาติ รวมทั้งต้นไม้เดี่ยว หรือต้นไม้หมู่

การเปลี่ยนแปลงใด ๆ ตามมาตรานี้ ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

ในทางสถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือศิลปกรรม หรือภูมิประเทศที่งดงาม หรือที่มีคุณค่าที่น่าสนใจ ในทางธรรมชาติ รวมทั้งต้นไม้เดี่ยวหรือต้นไม้หมู่ พระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองฉบับแรกของประเทศไทย โดยโครงการผังเมืองซึ่งได้รับ อนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะใช้บังคับ โดยการประกาศเป็นพระราชบัญญัติซึ่งมี ระยะเวลาของการใช้บังคับไม่เกิน 10 ปี⁵ ในการบังคับใช้โครงการเจ้าพนักงานท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาลอาจออกเทศบัญญัติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดอาจออกข้อบังคับในท้องถิ่นที่ยังไม่ได้ยกฐานะ เป็นเทศบาล เพื่อควบคุมการก่อสร้างและการใช้อาคาร การกำหนดมาตรฐานสำหรับถนน ทางเท้า และท่อระบายน้ำ รวมทั้งกำหนดลักษณะสถาปัตยกรรม⁶ นอกจากนี้ยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นในการทำความตกลงเพื่อรับ โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ หรือดำเนินการเวนคืน โดยถือว่าพระราชบัญญัติให้ใช้บังคับ โครงการเป็นพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์⁷ การใช้บังคับ โครงการอาจกำหนดให้มีการจัดแบ่งที่ดินแปลงต่าง ๆ เสียใหม่ ซึ่งหมายถึงการผนวก วิธีการจัดรูปที่ดินเข้าไว้ในการผังเมืองนั่นเอง กรมโยธาเทศบาลได้มีการประกาศพระราชบัญญัติ ให้ใช้บังคับ โครงการผังเมืองในท้องที่ตำบลในเมือง อำเภอเมืองสุรินทร์ จังหวัดสุรินทร์ พ.ศ. 2497 ซึ่งเป็นบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ จึงนับว่าเป็นการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองโดยอาศัย

⁵ พระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 มาตรา 18 โครงการซึ่งรัฐมนตรีได้อนุมัติ จะใช้ บังคับได้แต่โดยบทพระราชบัญญัติ และให้บังคับ โครงการดังกล่าวเป็นเวลาไม่เกินสิบปี

⁶ พระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 มาตรา 21 ให้เทศบาลมีอำนาจออกเทศบาล บัญญัติเพื่อดำเนินการตามโครงการ ซึ่งได้ใช้บังคับโดยพระราชบัญญัติแล้วในเรื่องต่อไปนี้ คือ

- (1) ห้ามหรือจำกัดการสร้างอาคารและการเปลี่ยนแปลงของที่ดินในเขตของโครงการ
- (2) ห้ามการใช้อาคารหรือที่ดินโดยประการที่ขัดกับโครงการ
- (3) ห้ามการสร้างอาคารสำหรับคนอาศัยในที่ดินแปลงใดภายในเขตแห่งโครงการ ถ้าที่ดินแปลงนั้นเป็น ที่ลุ่มและไม่มีการระบายน้ำตามสมควร จนกว่าจะได้ถมหรือจัดการระบายน้ำจนเป็นที่พอใจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น
- (4) กำหนดขนาดมาตรฐานสำหรับถนน ตรอก ทางเท้าและท่อระบายน้ำ
- (5) กำหนดลักษณะสถาปัตยกรรม
- (6) กำหนดวิธีการขายหรือแลกเปลี่ยนที่ดินสาธารณะ ซึ่งโอนให้แก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 22 (2)
- (7) วางระเบียบการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อดำเนินการตามโครงการ

ในท้องถิ่นที่ยังไม่ได้ยกฐานะเป็นเทศบาล ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดออกข้อบังคับแทนเทศบัญญัติดังว่านี้

⁷ พระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 มาตรา 22 ในระหว่างที่ดำเนินการตาม โครงการ เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจ

- (1) ทำความตกลงกับเจ้าของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นเพื่อรับ โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือ อสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นนั้นเท่าที่จำเป็น หรือถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ดำเนินการเพื่อเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ โดยให้ถือว่าพระราชบัญญัติให้ใช้บังคับ โครงการเป็นพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง

อำนาจแห่งพระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ.2495 เป็นครั้งแรกและเพียงครั้งเดียวเท่านั้น เนื่องจากกรมโยธาเทศบาลไม่ได้รับงบประมาณเพื่อการปฏิบัติอย่างเพียงพอ อีกทั้งพระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 ยังมีบทบัญญัติบางประการที่มีความไม่ชัดเจน ทำให้การปฏิบัติงาน ไม่ประสบผลสำเร็จ⁸

ต่อมาในปี พ.ศ. 2500 รัฐบาลไทยได้ขอให้ United States Operation Mission (USOM) มาดำเนินการวางผังเมืองกรุงเทพมหานครขึ้นใช้เป็นแผนแม่บทการดำเนินงานปรับปรุงระบบประปาในกรุงเทพมหานคร กรมโยธาเทศบาล ซึ่งยังคงได้รับมอบหมายภารกิจด้านการผังเมืองเห็นว่าการกิจด้านการผังเมืองเป็นภารกิจที่มีความสำคัญ ประกอบกับรัฐบาลในขณะนั้นได้ดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างเร่งด่วนตามแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2504 – 2509) ที่มุ่งเน้นการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานตามแนวทาง “น้ำไหล ไฟสว่าง ทางดี มีงานทำ” อันทำให้ความเจริญทางวัตถุกระจายไปยังภูมิภาคต่าง ๆ อย่างรวดเร็ว การที่จังหวัดต่าง ๆ ยังไม่มีการวางผังเมืองเพื่อรองรับการพัฒนา จึงทำให้การขยายตัวของเมืองทั่วประเทศไม่มีทิศทางและไร้ระเบียบ ดังนั้น อธิบดีกรมโยธาเทศบาลในขณะนั้น จึงได้มีการเสนอคณะรัฐมนตรี เพื่อให้มีการจัดตั้งสำนักผังเมืองขึ้นเป็นหน่วยงานระดับกรมในสังกัดกระทรวงมหาดไทย แยกออกจากกรมโยธาเทศบาล โดยมีภารกิจในการดำเนินการวางผังเมืองทั่วประเทศเป็นการเฉพาะ ซึ่งได้รับความร่วมมือและข้อคิดเห็นของท้องถิ่นไปประกอบการดำเนินการ รวมทั้งขอเสนอให้ตั้งองค์การพัฒนาขึ้นอีกองค์การหนึ่ง เพื่อพัฒนาการให้เป็นไปตามแผนผังที่สำนักผังเมืองได้กำหนดขึ้น และได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ตลอดจนทำการก่อสร้างให้แก่ส่วนท้องถิ่นที่ร้องขอ โดยใช้เงินทูลหมุนเวียนของรัฐบาล⁹ ซึ่งคณะรัฐมนตรีสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มีมติเมื่อวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2504 เห็นชอบตามที่กรมโยธาเทศบาลเสนอในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักผังเมือง โดยต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2505 จัดตั้งสำนักผังเมืองในกระทรวงมหาดไทย¹⁰ โดยมีฐานะเป็นกรม เพื่อรับผิดชอบภารกิจด้านการผังเมืองขึ้นเป็นการเฉพาะ

⁸ บริบทพื้นฐานกฎหมายผังเมืองไทย (เอกสารบทความอภิปราย ภาควิชาการวางแผนภาคและเมือง คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์) (น. 4). เล่มเดิม.

⁹ จาก โครงการศึกษารูปแบบการปรับปรุงระบบปฏิบัติราชการกรมโยธาธิการและผังเมืองให้มีประสิทธิภาพ (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อ กรมโยธาธิการและผังเมือง (น.7), โดย สถาบันที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในราชการ, 2557, กรุงเทพฯ : บริษัท พี .เพรส จำกัด. ลิขสิทธิ์ 2557 โดยบริษัท พี .เพรส จำกัด.

¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 79 ตอนที่ 89 ลงวันที่ 30 กันยายน 2505.

เมื่อจัดตั้งสำนักผังเมืองแล้ว ในปี พ.ศ. 2510 กระทรวงมหาดไทยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. เพื่อปรับปรุงพระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยประเภทและชนิดของผังเมือง ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ที่จะปฏิบัติได้โดยสมบูรณ์และเป็นธรรมแก่ประชาชน แต่เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณา สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้อภิปรายร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจหน้าที่ของสำนักผังเมือง และอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ประกอบกับขณะนั้นยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คณะรัฐมนตรีจึงขอถอนร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. จากการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และมีมติเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2510 ให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณาทบทวนร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวใหม่ หลังจากนั้น ในปี พ.ศ. 2511 กระทรวงมหาดไทยจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอีกครั้ง ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2511 รับหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเสร็จ คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ. 2511 ให้เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวต่อวุฒิสภา ซึ่งทำหน้าที่รัฐสภาเพื่อพิจารณาต่อไป¹¹

ระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คณะปฏิวัติซึ่งมีจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้า ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของวุฒิสภาทำหน้าที่รัฐสภาจึงเป็นอันตกไป จนในปี พ.ศ. 2517 กระทรวงมหาดไทยจึงเสนอร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2517 รับหลักการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ต่อมาในระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มีผลใช้บังคับ และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ที่มีหลักการและเนื้อหาสาระเดียวกันกับร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงมีหนังสือแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทราบว่าคณะรัฐมนตรีเห็นชอบให้สำนักงานคณะกรรมการ

¹¹ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ สร. 0403/13615 ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2511.

กฤษฎีกายุติการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ โดยให้
 เป็นไปตามที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา¹²

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
 ทำหน้าที่รัฐสภานั้น จึงเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับการวางและจัดทำผังเมืองนับตั้งแต่นั้นจนถึง
 ปัจจุบัน ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาสาระสำคัญ คือ ได้มีการกำหนดให้มี
 คณะกรรมการผังเมือง ส่วนการดำเนินการจัดวางผังเมืองนั้น กำหนดให้ดำเนินการได้เลยหากมีข้อมูล
 เกี่ยวกับพื้นที่ที่จะวางผังเมืองครบถ้วนแล้ว แต่หากมีความจำเป็นต้องตรวจสอบรายละเอียดของ
 พื้นที่เพื่อความถูกต้องในการวางผังเมือง ก็ต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่จะทำการ
 สำรวจเพื่อวางผังเมืองก่อน ด้วยเหตุที่การตรวจสอบรายละเอียดของพื้นที่ดังกล่าวเป็นการรอนสิทธิ
 ในทรัพย์สินของเอกชน พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่จะทำการสำรวจเพื่อวางผังเมืองจึงมิได้มี
 ความแตกต่างจากพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์¹³

2.1.3 วัตถุประสงค์ของการวางและจัดทำผังเมือง

ในปัจจุบันโลกได้เข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตเป็นอย่างมาก
 มีการส่งเสริมภาคอุตสาหกรรมแทนที่ภาคเกษตรกรรม ส่งผลให้มีการก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรม
 อาคาร ที่อยู่อาศัยเป็นจำนวนมาก ในขณะที่ที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ กลับมีอยู่อย่างจำกัด
 หากปล่อยให้ประชาชนที่อยู่อาศัยในแต่ละเมืองใช้ประโยชน์ในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ
 เหล่านั้นโดยไม่มีการจำกัดแล้ว เมืองจะพัฒนาอย่างไรทิศทาง และเป็นสาเหตุของการเกิดปัญหาต่าง ๆ
 เช่น ปัญหาความขัดแย้งในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ปัญหาชุมชนแออัด สภาพแวดล้อมของเมือง
 ขาดความเป็นระเบียบเรียบร้อย เป็นต้น อีกทั้งยังไม่สามารถรองรับภัยพิบัติธรรมชาติที่นับวันจะยิ่งทวี
 ความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ดังนั้น รัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจมหาชนจึงจำเป็นต้องวางมาตรการด้านการผังเมือง
 ในกำกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติของประชาชน และกำกับการพัฒนาด้าน
 กายภาพของเมืองให้เป็นอย่างเหมาะสมและยั่งยืนสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของแต่ละเมือง¹⁴
 ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของการวางและจัดทำผังเมืองมี ดังต่อไปนี้¹⁵

¹² โครงการศึกษารูปแบบการปรับปรุงระบบปฏิบัติการราชการกรมโยธาธิการและผังเมืองให้มี
 ประสิทธิภาพ (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อ กรมโยธาธิการและผังเมือง (น. 6 - 9). เล่มเดิม.

¹³ จาก คำอธิบายร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. (น. 2), โดย หยุด แสงอุทัย, 2517, เอกสาร
 ประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 310/2517).

¹⁴ โครงการศึกษารูปแบบการปรับปรุงระบบปฏิบัติการราชการกรมโยธาธิการและผังเมืองให้มี
 ประสิทธิภาพ (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อ กรมโยธาธิการและผังเมือง (น. 6). เล่มเดิม.

¹⁵ คู่มือวิธีการจัดทำแผนงาน/โครงการให้เป็นไปตามผังเมืองรวม (น. 5). เล่มเดิม.

- 1) เพื่อเป็นแนวทางการพัฒนาเมือง ในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคม และขนส่ง การสาธารณสุขโรคและสาธารณสุขการ การบริการด้านสาธารณะ และสภาพแวดล้อม
- 2) เพื่อพัฒนาเมืองให้ดีขึ้นทางด้านสุขลักษณะ ความสะอาดสบาย ความเป็นระเบียบ ความสวยงาม และความปลอดภัยของประชาชน
- 3) เพื่อส่งเสริมทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของเมืองให้ดีขึ้น
- 4) เพื่อดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีประโยชน์ หรือคุณค่าทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี
- 5) ดำรงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ภูมิประเทศที่งดงาม หรือคุณค่าในทางธรรมชาติ

2.1.4 ประโยชน์ของวางและจัดทำผังเมือง

การวางและจัดทำผังเมืองถือเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อเป็นกรอบในการพัฒนาเมือง ให้เป็นไปอย่างเหมาะสมสอดคล้องกับความต้องการส่วนรวมของประชาชน การผังเมืองจึงมีความจำเป็นและมีประโยชน์ต่อการใช้พื้นที่ ดังนี้¹⁶

- 1) ทำให้เมืองหรือชุมชนมีความสวยงาม เป็นระเบียบเรียบร้อย และสามารถรองรับกับการเจริญเติบโตทั้งทางด้านเศรษฐกิจ อุตสาหกรรมและสังคม โดยการวางผังเมืองกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินจำแนกตามประเภทที่มีความสอดคล้องกัน เช่น แหล่งอุตสาหกรรม แหล่งที่อยู่อาศัย แหล่งพาณิชยกรรม แหล่งสำหรับการอนุรักษ์สภาพแวดล้อม เป็นต้น
- 2) ทำให้ประชาชนสามารถอยู่อาศัยและทำงานในสภาพแวดล้อมที่ดีมีความเหมาะสมและปลอดภัย โดยการผังเมืองจะกำหนดให้พื้นที่ที่เป็นแหล่งที่อยู่อาศัยหรือพาณิชยกรรม ห้ามทำประโยชน์บางอย่างในพื้นที่ดังกล่าว เช่น ห้ามประกอบกิจการคลังน้ำมัน คลังวัตถุระเบิด อุตสาหกรรมที่มีมลพิษ เป็นต้น
- 3) ส่งเสริมเศรษฐกิจของเมืองและชุมชน โดยกำหนดให้มีแหล่งอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ซึ่งเป็นย่านธุรกิจและการจ้างงานของแรงงานที่เข้ามาไว้ในที่เหมาะสม เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่การติดต่อทำการค้า การขนส่งสินค้า ตลอดจนการเดินทางของแรงงาน เพื่อไปทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมต่าง ๆ
- 4) ส่งเสริมสภาพสังคมของคนในเมืองหรือชุมชน โดยการกำหนดให้สิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น โรงพยาบาล สถานศึกษา เป็นต้น อยู่ในที่ที่เหมาะสม เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้ารับบริการได้อย่างสะดวกและทั่วถึง

¹⁶ จาก การศึกษาแนวทางการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะใหม่ (การค้นคว้าอิสระปริญญาโท) (น.29), โดย ขนิษฐา เทียบจริยวัฒน์, 2553, นครปฐม : มหาวิทยาลัยศิลปากร. ลิขสิทธิ์ 2553 โดย มหาวิทยาลัยศิลปากร.

5) ส่งเสริมสภาพแวดล้อมของเมืองหรือชุมชนให้มีความเหมาะสม และส่งเสริมสัญลักษณ์แก่การดำรงชีวิตของประชาชน เช่น ให้มีที่โล่งเว้นว่างหรือสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ เป็นต้น

6) เพื่อเป็นการอนุรักษ์และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่สวยงาม ทั้งในเขตเมืองและชุมชนให้คงอยู่

7) เพื่ออนุรักษ์สถานที่ที่มีคุณค่าทางศิลปวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์และโบราณคดี โดยกำหนดเป็นบริเวณอนุรักษ์ เพื่อส่งเสริมเอกลักษณ์ศิลปวัฒนธรรมไทย

2.1.5 ประเภทของผังเมือง

การผังเมืองเป็นกรอบนำการพัฒนาด้านกายภาพของเมืองที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อให้เมืองมีการพัฒนาที่เหมาะสม ในปัจจุบันพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 กำหนดให้กรมโยธาธิการและผังเมือง ซึ่งเป็นส่วนราชการระดับกรม สังกัดกระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการวางและจัดทำผังเมืองทั่วประเทศให้มีความสอดคล้องกับนโยบายการพัฒนาประเทศ โดยประเภทของผังเมืองที่กรมโยธาธิการและผังเมือง มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดทำมีหลายประเภท แบ่งเป็นผังเมืองตามกฎหมายและผังนโยบาย ดังนี้

2.1.5.1 ผังเมืองตามกฎหมาย

ผังเมืองตามกฎหมาย คือ ผังเมืองตามประเภทที่กำหนดในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ซึ่งได้มีการแบ่งประเภทของผังเมืองไว้ตามกระบวนการวางและจัดทำผังเมืองเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) ผังเมืองรวม (Master Plan)

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ได้ให้ความหมายของผังเมืองรวม¹⁷⁾ไว้ว่า แผนผังนโยบาย และโครงการ รวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนา และการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณูปโภค บริการสาธารณะ และสภาพแวดล้อม เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมือง จึงอาจกล่าวได้ว่า ผังเมืองรวม (Master Plan) เป็นแผนผัง นโยบาย และโครงการ รวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณูปโภค บริการสาธารณะและสภาพแวดล้อมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมือง เพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ครอบครองที่ดินในพื้นที่ดังกล่าวได้ทราบแนวทางหลักในการใช้ประโยชน์

¹⁷ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 4

ในที่ดินไว้ก่อน เพื่อจะได้เตรียมการดำเนินการให้สอดคล้องกับผังเมืองเฉพาะที่จะใช้บังคับในภายหน้าต่อไป

โดยองค์ประกอบของผังเมืองรวมต้องประกอบด้วยวัตถุประสงค์ในการวางและจัดทำผังเมืองรวม แผนที่แสดงเขตของผังเมืองรวม แผนที่ และข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดินตามที่ได้จำแนกประเภทที่โล่ง โครงการคมนาคมและขนส่ง และโครงการกิจการสาธารณูปโภค พร้อมทั้งรายการประกอบแผนผัง ตลอดจนนโยบาย มาตรการ และวิธีดำเนินการ เพื่อปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของผังเมืองรมนั้น¹⁸ ดังนั้น เมื่อพิจารณาคำนิยามและองค์ประกอบดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าผังเมืองรวม คือ การเป็นแผนระยะยาวในการดำเนินการประสานการพัฒนาของภาคเอกชนในการใช้ประโยชน์ในที่ดินให้เป็นไปอย่างสอดคล้อง ใช้อำนวย และปราศจากความขัดแย้งซึ่งกันและกัน อีกทั้งยังสนับสนุนการใช้ประโยชน์ในที่ดินให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพด้วยการประสานการดำเนินการของภาครัฐในการพัฒนาโครงข่ายการคมนาคมและขนส่ง สาธารณูปโภคและสาธารณูปการให้เป็นไปอย่างพอเพียงและได้มาตรฐาน¹⁹ ซึ่งการบังคับใช้ผังเมืองรวมนี้จะดำเนินการโดยการออกเป็นกฎกระทรวง โดยจะมีการออกใช้บังคับหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือหากสามารถดำเนินการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะได้ในเวลาอันรวดเร็ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีการออกกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมก่อน ทั้งนี้ กฎกระทรวงบังคับใช้ผังเมืองรวมนี้จะมีอายุการใช้บังคับไม่เกิน 5 ปีเท่านั้น และสามารถขยายการใช้บังคับได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี

2) ผังเมืองเฉพาะ (Specific Plan)

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ได้มีการให้ความหมายของผังเมืองเฉพาะ²⁰ไว้ว่าแผนผังและโครงการดำเนินการเพื่อพัฒนาหรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะแห่ง หรือกิจการที่เกี่ยวข้องในเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท เพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง

จึงกล่าวได้ว่า ผังเมืองเฉพาะเป็นผังเมืองที่จะนำไปใช้บังคับจริง ๆ ในท้องที่ที่กำหนด โดยมีลักษณะเป็นแผนผังและโครงการอย่างละเอียดที่จะดำเนินการเพื่อพัฒนา หรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะแห่ง โดยมีเป้าหมายในการดำเนินการในพื้นที่นั้นอย่างแน่ชัดเฉพาะเจาะจงตามวัตถุประสงค์ของการผังเมืองและผังเมืองรวมในท้องที่นั้น ซึ่งในแผนผังเมืองเฉพาะจะมีการแสดงตำแหน่งและรายการพัฒนาต่าง ๆ อย่างละเอียดถูกต้องตามมาตราส่วนสามารถวัดและกำหนดพื้นที่ที่จะต้องเวนคืนหรือกันเขต เพื่อกำหนดแนวเขตก่อสร้างได้อย่างแน่ชัด ดังนั้น ในการจัดทำผังเมือง

¹⁸ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 17

¹⁹ การศึกษาแนวทางการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะใหม่ (การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 33). เล่มเดิม.

²⁰ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 4

เฉพาะจะต้องสามารถเจาะลึกรายละเอียดเฉพาะจุดหรือเฉพาะบริเวณตามเป้าหมาย ทำให้รัฐสามารถกำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ ที่จำเป็น รวมทั้งประมาณการงบประมาณที่จะใช้ในการพัฒนาดังกล่าวได้²¹ โดยที่การวางและจัดทำผังเมืองจะมีการกำหนดรายละเอียดแนวทางการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ถนน สาธารณูปโภค สาธารณูปการ ในพื้นที่ใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งต้องมีการเปลี่ยนแปลงในกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินของประชาชน การดำเนินการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะนี้จึงต้องกระทำโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติออกใช้บังคับ

ความแตกต่างระหว่างผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะ คือ ผังเมืองรวมเป็นมาตรการควบคุมโดยทั่วไปที่ใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและดำรงรักษาเมือง โดยประกาศใช้บังคับเป็นกฎกระทรวงที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ลงนามประกาศใช้บังคับ ส่วนผังเมืองเฉพาะเป็นผังที่มีการกำหนดรายละเอียดที่ใช้ในการพัฒนาหรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะแห่ง รวมทั้งมาตรการทางผังเมืองต่าง ๆ ที่จำเป็น เพื่อให้เกิดการพัฒนาที่เป็นรูปธรรม โดยประกาศใช้บังคับในรูปแบบพระราชบัญญัติ ซึ่งต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา²²

2.1.5.2 ผังนโยบาย

ผังนโยบาย เป็นผังที่ไม่ได้ใช้บังคับเป็นกฎหมาย โดยกรมโยธาธิการและผังเมืองได้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นกรอบหลักในการพัฒนาพื้นที่ด้านกายภาพในภาพรวมของประเทศซึ่งจะใช้เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมการประสานการพัฒนาชุมชนเมืองและชนบทให้มีความสมดุลกัน ตลอดจนเสริมสร้างแผนการพัฒนาชนบทของชาติ เพื่อให้เกิดการพัฒนาสู่ชนบทอย่างเป็นระบบและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล โดยกรมโยธาธิการและผังเมืองได้กำหนดผังนโยบายไว้ 4 ประเภท ดังนี้

1) ผังประเทศ เป็นผังนโยบายการพัฒนาพื้นที่ของประเทศและเป็นผังแม่บทในการวางผังเมืองในระดับต่าง ๆ โดยมีการกำหนดกรอบหลักในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน กำหนดโครงสร้างพื้นฐานและระบบชุมชนหลักของประเทศในภาพรวม เพื่อให้ประเทศไทยเป็นประเทศชั้นนำของโลกในด้านการเกษตรกรรม อุตสาหกรรม การเกษตร และเทคโนโลยีด้านอาหาร การบริการ

²¹ จาก คู่มือการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะ (น. 1-2), โดย กองผังเมืองเฉพาะ กรมโยธาธิการและผังเมือง กระทรวงมหาดไทย, 2552, กรุงเทพฯ : สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยกรมโยธาธิการและผังเมือง.

²² แหล่งเดิม.

ด้านสุขภาพและการท่องเที่ยว ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีท่ามกลางสิ่งแวดล้อมที่น่าอยู่ ประเทศชาติมั่นคงและมีการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยมีกรอบแนวทางในการวางแผนประเทศ ดังนี้²³

ก) กระจายความเจริญจากกรุงเทพมหานครและปริมณฑลสู่ภาคต่าง ๆ และส่งเสริมศักยภาพเมืองศูนย์กลางในภาคให้สามารถรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจและประชากร

ข) พัฒนาเมืองและชนบทให้น่าอยู่ ส่งเสริมการท่องเที่ยว และให้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินอย่างเต็มประสิทธิภาพสอดคล้องกับศักยภาพ

ค) พัฒนาการใช้พื้นที่เกษตรชั้นดีให้เป็นแหล่งอาหารที่สำคัญทุกภูมิภาคอาเซียน ส่งเสริมการเป็นครัวของโลก

ง) อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ ศิลปวัฒนธรรม

จ) พัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจและเมืองประตูการค้าเป็นฐานการพัฒนาและส่งออกสินค้าเชื่อมโยงประเทศเพื่อนบ้าน

ฉ) กำหนดพื้นที่อุตสาหกรรมหลักที่มุ่งเน้นอุตสาหกรรมสะอาด และเสริมสร้างขีดความสามารถในการแข่งขัน

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ผังประเทศ เป็นผังนโยบายระดับประเทศในการกำหนดยุทธศาสตร์ เสนอแนะแนวทางและรูปแบบการพัฒนาด้านกายภาพประเทศที่มุ่งเน้นการพัฒนา ระบบโครงสร้างพื้นฐาน สาธารณูปโภคและสาธารณูปการขนาดใหญ่ ในรูปแบบและพื้นที่ที่เหมาะสม สำหรับรองรับการลงทุนด้านการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศที่สามารถเชื่อมโยงกับการพัฒนาเศรษฐกิจระหว่างประเทศได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด²⁴

2) ผังภาค เป็นกรอบการพัฒนาพื้นที่และการวางผังเมืองให้กับกลุ่มจังหวัด จังหวัด เมือง และชุมชน ซึ่งเป็นผังกายภาพที่ถ่ายทอดนโยบายจากผังประเทศสู่นโยบายการใช้พื้นที่ในการรองรับโครงการและกิจกรรมการพัฒนาด้านต่าง ๆ ของแต่ละภาค กำหนดลำดับความสำคัญ บทบาทหน้าที่ของชุมชนและนโยบายการพัฒนาสาธารณูปโภค สาธารณูปการ โดยกำหนดการใช้ที่ดินเป็นเขตสงวน เขตอนุรักษ์ และเขตพัฒนาด้านต่าง ๆ ที่เหมาะสมกับสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในภูมิภาคนั้น ผังภาคมีทั้งหมด 6 ภาค ดังนี้²⁵

²³ จาก “เจาะลึกผังเมืองกับยุทธศาสตร์พัฒนาประเทศ” ยุทธศาสตร์ผังประเทศ ผังภาค และผังจังหวัด (เอกสารประกอบโครงการประชุมสัมมนา), โดย ปราณี นันทเสนามาตร์, 2557, กรมโยธาธิการและผังเมือง กระทรวงมหาดไทย เจ้าของลิขสิทธิ์.

²⁴ คู่มือวิธีการจัดทำแผนงาน/โครงการให้เป็นไปตามผังเมืองรวม (น. 8). เล่มเดิม.

²⁵ “เจาะลึกผังเมืองกับยุทธศาสตร์พัฒนาประเทศ” ยุทธศาสตร์ผังประเทศ ผังภาค และผังจังหวัด (เอกสารประกอบโครงการประชุมสัมมนา). เล่มเดิม.

ก) ภาคเหนือ มุ่งการอนุรักษ์แหล่งต้นน้ำลำธารของประเทศ พัฒนาเป็นประตูเศรษฐกิจ การค้า การลงทุน การบริการ การท่องเที่ยวและการคมนาคมขนส่งในกลุ่มอนุภาคลุ่มน้ำโขง พัฒนา จังหวัดเชียงใหม่ให้เป็นศูนย์กลางการบิน พัฒนาจังหวัดเชียงรายและจังหวัดตากเป็นประตูเศรษฐกิจ

ข) ภาคกลาง มุ่งให้เป็นพื้นที่รองรับการขยายตัวของภาคมหานครและปริมณฑล รักษาพื้นที่เกษตรกรรมชั้นดีสู่ความเป็นครัวโลก พัฒนาอุตสาหกรรมบริการเกษตร รักษาแหล่งท่องเที่ยวทาง ธรรมชาติและมรดกโลกทางประวัติศาสตร์ และเชื่อมโยงการค้าชายแดนกับประเทศพม่า

ค) ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ มุ่งให้เป็นประตูเศรษฐกิจการค้าเชื่อมโยงสู่อินโดจีน เป็นศูนย์กลางคมนาคมขนส่งและโลจิสติกส์ รักษาแหล่งเกษตรชั้นดีและข้าวหอมมะลิ พัฒนาเมือง ศูนย์กลางหลัก

ง) ภาคตะวันออก มุ่งให้เป็นฐานเศรษฐกิจอุตสาหกรรมหลักของประเทศ พัฒนา โครงสร้างพื้นฐานและระบบโลจิสติกส์ ส่งเสริมการท่องเที่ยวรูปแบบการบันเทิงทางธรรมชาติ และการบริการระดับนานาชาติ พัฒนาให้เป็นแหล่งผลิตผลไม้เพื่อการส่งออก ให้ความสำคัญกับ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

จ) ภาคใต้ พัฒนาให้เป็นฐานเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศ IMT - GT ด้านการค้า การท่องเที่ยวและอุตสาหกรรม ส่งเสริมการพัฒนาเมืองศูนย์กลางของภาค พัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจ ชายแดน พัฒนาระบบคมนาคมขนส่งและโลจิสติกส์ ได้แก่ ท่าเรือน้ำลึก ท่าเรือชายฝั่ง ศูนย์รวมและ กระจายสินค้า

ฉ) ภาคกรุงเทพมหานครและปริมณฑล พัฒนาให้เป็นภาคมหานครชั้นนำระดับโลก เป็นศูนย์กลางเศรษฐกิจและการบินของภูมิภาคเอเชีย เป็นเมืองที่น่าอยู่ สวยงามและมีเสน่ห์ เสริมสร้างศักยภาพและบทบาทเมืองในปริมณฑลให้เข้มแข็ง เชื่อมโยงระบบขนส่งมวลชนที่ ทันสมัยให้ทั่วถึงและครบวงจร

3) ผังอนุภาค เป็นกรอบการพัฒนาพื้นที่ให้กับจังหวัด เมืองและชุมชน จัดทำผัง ยุทธศาสตร์การพัฒนาพื้นที่ เพื่อให้เกิดการประสานการพัฒนาพื้นที่ร่วมกันระหว่างจังหวัด โดยมี การกำหนดแผนงานโครงการ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงาน พร้อมทั้งสนับสนุนการขับเคลื่อน แผนพัฒนาและงบประมาณจังหวัดและกลุ่มจังหวัด

4) ผังพื้นที่เฉพาะ เป็นผังนโยบายเกี่ยวกับโครงการและมาตรการบรรเทาอุทกภัย ในลุ่มน้ำหลักของประเทศ ขอบเขตผังเมืองพื้นที่เฉพาะได้กำหนดตามเขตลุ่มน้ำเป็นหลัก โดยจะมี การกำหนดเรื่องการใช้ประโยชน์ที่ดิน การตั้งถิ่นฐานและโครงสร้างพื้นฐาน เช่น การวางผังพัฒนา เมืองชายแดนแม่สอด โครงการพัฒนาพื้นที่พบพระ (วาลย์) เป็นต้น

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน ถือว่ารัฐที่กำเนิดขึ้นย่อมมีภารกิจหน้าที่และอำนาจผูกขาดที่จะต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน อันเป็นประโยชน์สาธารณะ ภารกิจของรัฐจึงเป็นหลักการที่สำคัญต่อการศึกษาเกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชนของรัฐในการกระทำการและจัดระเบียบองค์กรของรัฐ ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎี ประเภท และสาระสำคัญของภารกิจของรัฐมี ดังต่อไปนี้

2.2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

การศึกษาภารกิจของรัฐจะทำให้สามารถเข้าใจลักษณะการกระทำและการจัดระเบียบองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อดำเนินการให้บรรลุภารกิจหรือจุดประสงค์ของรัฐ แต่ในทางทฤษฎีได้มีแนวคิดในการพิจารณาภารกิจของรัฐที่แตกต่างกัน โดยแบ่งได้เป็น 2 แนว คือ ทฤษฎีสัมบูรณ์และทฤษฎีสัมพัทธ์ ดังนี้²⁶

1) ทฤษฎีสัมบูรณ์ (Absolute Theory) เห็นว่า ภารกิจของรัฐมีอยู่ประการเดียวและไม่เปลี่ยนแปลงด้วย เช่น ทฤษฎีแนวเสรีนิยมจะเน้นภารกิจในการให้ความปลอดภัยและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งนำไปสู่รูปแบบของรัฐที่เรียกว่า “นิติรัฐ” แต่ถ้าเป็นทฤษฎีเผด็จการจะเน้นภารกิจการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม โดยไม่สนใจสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐตามแนวคิดนี้เน้นการขยายอำนาจรัฐ มิใช่จำกัดอำนาจรัฐ ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการรักษาประโยชน์ส่วนรวม

2) ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) เห็นว่า รัฐมีภารกิจได้หลายอย่างและเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย

ภารกิจของรัฐมีมาตั้งแต่เริ่มมีรัฐ และได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงมาโดยตลอด การจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) ก็นับได้ว่าเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องจัดทำให้กับประชาชนภายในรัฐนั้น ภารกิจของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ภารกิจของรัฐด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และภารกิจของรัฐด้านการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน

นอกจากทฤษฎีภารกิจของรัฐทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอีก คือ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน ซึ่งโดยหลัก คำว่า “ภารกิจของรัฐ” มี 2 แกมมุม คือ (1) วัตถุประสงค์ของภารกิจของรัฐ (2) รูปแบบการบริหารจัดการภารกิจของรัฐที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ และรัฐเข้ารับผิดชอบเป็นผู้จัดทำดำเนินการ ดังนั้น ไม่ว่าจะมองบริการ

²⁶ จาก *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (น. 138), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2555, กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

สาธารณชนในแง่มืด อำนาจมหาชนก็เป็นเครื่องมือที่รัฐจะใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เนื่องจากในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจำเป็นต้องเข้าดำเนินการอันเป็นการล่วงล้ำแดนสิทธิเสรีภาพของประชาชน การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะจึงต้องอาศัยอำนาจมหาชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือเอกชนเข้ามาบริหารจัดการ

ความเป็นมาของข้อความคิดว่าด้วยอำนาจมหาชนนี้เกิดขึ้นจากฐานความคิดสองฐาน ได้แก่ ฐานความคิดแรก เป็นข้อความคิดที่พัฒนามาจากโรมัน เป็นทฤษฎีที่รัฐใช้เพื่อสนับสนุนอำนาจรัฐ ตามทฤษฎีนี้ อำนาจมหาชน หมายถึง รัฐ (องค์กร) และการใช้อำนาจรัฐ จากทฤษฎีนี้ ทำให้เห็นว่า อำนาจมหาชนกับรัฐเป็นสิ่งเดียวกัน ดังนั้น เจตจำนงของรัฐเป็นใหญ่อยู่เหนือเจตจำนงของปัจเจกชน ในขณะที่แนวคิดสมัยใหม่พัฒนาหลักทฤษฎีอำนาจมหาชนมาเป็นว่า อำนาจมหาชนเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐ รัฐเป็นผู้ถืออำนาจมหาชน เพราะรัฐมีหน้าที่ต้องเป็นผู้รักษาประโยชน์สาธารณะ²⁷

หลักอำนาจมหาชนในความหมายหลัง พัฒนาต่อมาทำให้เกิดทฤษฎีแบ่งแยกวิธีการทำภารกิจของรัฐออกเป็นสองประเภท คือ ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือ และการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ โดยการกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และใช้หลักกฎหมายปกครอง ในขณะที่การกระทำที่ใช้การบริหารจัดการจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมและใช้หลักกฎหมายเอกชน ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลไว้โดยเฉพาะ

หลักของทฤษฎีการแยกการกระทำของรัฐออกเป็นสองลักษณะดังกล่าว ได้แยกทฤษฎีว่าด้วยการกิจของรัฐและทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชนออกจากกัน ซึ่งในความเป็นจริงไม่สามารถนำมาอธิบายปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในการดำเนินกิจกรรมของรัฐได้ ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงหมดความสำคัญลง แต่อย่างไรก็ดี ภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะและอำนาจมหาชนก็มีบทบาทเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน เพราะบริการสาธารณะถือเป็นภารกิจของรัฐและเครื่องมือที่รัฐใช้ก็ใช้อำนาจมหาชน หรือใช้วิธีบริหารจัดการแบบเอกชนก็ได้ แต่ถึงแม้รัฐจะเลือกใช้วิธีการบริหารแบบเอกชน อำนาจมหาชนก็ยังเป็นของรัฐ และเป็นอำนาจที่รัฐไม่อาจสละได้ ดังนั้น เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะ รัฐก็ต้องนำอำนาจมหาชนมาใช้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวม ทฤษฎีว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะ

²⁷ จาก *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย* (น. 17 - 18), โดย บุปผา อัครพิมาน, 2545, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง. ลิขสิทธิ์ 2545 โดยสำนักงานศาลปกครอง.

และทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชนนี้ ถือว่าเป็นทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่มีผลต่อหลักกฎหมายปกครองเป็นอย่างมาก

2.2.2 ประเภทภารกิจของรัฐ

ภารกิจของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งรัฐผู้มีอำนาจมหาชนต้องดำเนินการจัดทำให้กับประชาชน ผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับตามความต้องการโดยส่วนรวมนั้น ในแต่ละรัฐอาจมีภารกิจที่แตกต่างกันไปตามเป้าหมายที่รัฐตนกำหนดไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากรัฐที่ยอมรับนับถือคุณค่าของหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐแล้ว สามารถแบ่งภารกิจของรัฐออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้²⁸

1) ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Basic Function) หมายถึง ภารกิจที่จะทำให้รัฐดำรงชีวิตอยู่ได้ ไม่ถูกทำลายหรือสูญสลายไปที่เรียกว่า ความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ หากพิจารณาในแง่นี้ รัฐมีภารกิจ 2 ด้าน คือ

ก) ภารกิจต่อภายนอก ได้แก่ กิจการทหารและกิจการต่างประเทศ กิจการทหาร รัฐต้องจัดตั้งหน่วยงาน คือ กระทรวงกลาโหมและกองทัพขึ้นมารับผิดชอบเพื่อปฏิบัติภารกิจดังกล่าว ส่วนกิจการด้านต่างประเทศ เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับการดำรงอยู่ของรัฐ เพราะหากรัฐใดมีความสัมพันธ์ทางการทูตที่ดีกับนานาประเทศ รัฐนั้นก็จะมี ความมั่นคงและปลอดภัย

ข) ภารกิจภายใน คือ การดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและมีสันติสุขภายในชุมชนต่าง ๆ รัฐมีหน้าที่คอยคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชนแต่ละคนไม่ให้ถูกละเมิด โดยมีกฎหมายเป็นกลไกของรัฐในการทำหน้าที่ดังกล่าว และมีหน่วยงานที่ต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษากฎหมาย คุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของประชาชน

2) ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) หมายถึง ภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะเป็นมนุษย์ เป็นภารกิจด้านทำนุบำรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้อยู่ดีกินดี จึงเป็นงานด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

ภารกิจลำดับรอง สามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ภารกิจทางด้านเศรษฐกิจ ได้แก่ ภารกิจในการส่งเสริมและควบคุมกำกับเศรษฐกิจ เนื่องจากรัฐมีภารกิจหลายประการ ทำให้รัฐต้องหารายได้ไว้เพื่อใช้ดำเนินปฏิบัติภารกิจดังกล่าวเหล่านั้น ซึ่งแหล่งรายได้ที่สำคัญที่สุดของรัฐ คือ ภาษีอากร ดังนั้น รัฐจึงต้องพยายามส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจเจริญเติบโต เพื่อประโยชน์ในทางภาษีอากร รวมถึงเพื่อให้ประชาชนมีความอยู่ดีกินดีด้วย โดยในการดำเนินการเพื่อควบคุมกำกับเศรษฐกิจนั้น รัฐอาจกระทำได้โดยการกำหนดกฎเกณฑ์ อันเป็นกรอบในการดำเนินการทางเศรษฐกิจ ตลอดจนการทำธุรกิจของผู้ประกอบการต่าง ๆ รวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการแข่งขันให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม เช่น การตรากฎหมายว่าด้วย

²⁸ หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น. 138 - 139). เล่มเดิม.

การป้องกันการผูกขาด นอกจากนี้ รัฐยังอาจเข้าไปดำเนินการในเชิงรุก เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจหรือ กำกับทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจได้อีกด้วย เช่น การให้เงินอุดหนุนแก่ผู้ประกอบการ เป็นต้น²⁹ นอกจากนี้ ภารกิจของรัฐทางด้านเศรษฐกิจยังรวมถึงภารกิจด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมด้วย ได้แก่ การผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคต่าง ๆ การค้าขาย งานบริการ การสื่อสารรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งรัฐ ดำเนินการเองหรือมอบเอกชนดำเนินการแทน

2) ภารกิจทางด้านสังคม ได้แก่ การให้บริการสาธารณะทางสังคมหรือการจัดทำบริการ สาธารณะ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน เช่น การรักษาพยาบาล การกีฬา การคมนาคม การศึกษา การส่งเสริมและอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของชาติ การสังคมสงเคราะห์ แรงงานและ สวัสดิการสังคม เป็นต้น ซึ่งรัฐอาจดำเนินการเองหรือให้เอกชนดำเนินการแทนเช่นเดียวกับการกิจ ด้านเศรษฐกิจก็ได้³⁰

3) ภารกิจด้านการพิทักษ์รักษาสีงแวดล้อม ซึ่งถือเป็นภารกิจที่ใหม่สำหรับรัฐ โดยการ พิทักษ์รักษาสีงแวดล้อมมีเป้าหมายที่การรักษาสภาวะธรรมชาติ ขจัดการกระทำที่รบกวนหรือ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สภาวะธรรมชาติจนอาจเป็นอันตรายต่อบรรดาสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย การพิทักษ์รักษาสีงแวดล้อมมีทั้งกรณีที่จะแจ้งไปที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของสภาวะแวดล้อม เช่น น้ำ ดิน อากาศ ภูมิอากาศ ป่าไม้ และกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างกัน ในสภาวะแวดล้อมทั้งหมด³¹

ภารกิจลำดับรองต่างจากภารกิจพื้นฐาน กล่าวคือ ภารกิจพื้นฐานรัฐต้องดำเนินการเอง โดยการจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า “ส่วนราชการ” เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ เพราะเป็นภารกิจอันเป็น สาระสำคัญที่แสดงลักษณะความเป็นรัฐ และภารกิจดังกล่าวต้องใช้อำนาจมหาชนของรัฐเข้า ดำเนินการและบังคับการหรือนัยหนึ่งเป็น “ภารกิจทางปกครอง” นั่นเอง องค์กรเอกชนอื่น ๆ จึงดำเนินการแทนมิได้ แต่ภารกิจลำดับรองรัฐอาจมอบหมายหรือยอมให้องค์การของเอกชน หรือชุมชนอื่น ๆ ดำเนินการแทนรัฐได้ เพราะภารกิจลำดับรองเป็นกิจกรรม เพื่อปรับปรุงชีวิตความ เป็นอยู่ของประชาชนให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งเป็นงานพัฒนาเพื่อทำให้ประชาชน “กินดีอยู่ดี มีความสุข” ซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนเข้าดำเนินการเหมือนภารกิจพื้นฐาน ซึ่งเป็นภารกิจหลักของรัฐ

²⁹ จาก คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 75), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยคณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁰ จาก ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง (เอกสารสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา โครงการอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปกครอง) (น. 58), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2531, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ลิขสิทธิ์ 2531 โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

³¹ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 75). เล่มเดิม.

ภารกิจลำดับรองนี้ นิยม เรียกว่า “Positive Function of State” และถ้ารัฐใดเน้นปฏิบัติการกิจลำดับรอง เป็นพิเศษ รัฐนั้นจะมีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการ (Welfare State)³²

2.3 แนวคิดและทฤษฎีการบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะถือเป็นหลักการที่สำคัญของกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่มี เนื้อหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือองค์กรปกครองของรัฐกับประชาชน ในการที่รัฐต้อง ดำเนินภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ อันเป็นความต้องการของส่วนรวม ดังนั้น จึงจำเป็นต้อง ศึกษาถึงความหมาย ลักษณะสำคัญ และองค์กรที่จะจัดทำบริการสาธารณะ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.1 ความหมายของการบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะถือเป็นภารกิจของรัฐในการดำเนินกิจกรรม เพื่อสร้างประโยชน์สุข ให้เกิดแก่ประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งได้มีนักวิชาการให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ ดังนี้ ออริยูร์³³ นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศสได้ให้คำจำกัดความในรูปของบริการ สาธารณะไว้ว่า เป็นบริการทางเทคนิคเพื่อสาธารณะ เป็นบริการที่สม่ำเสมอและต่อเนื่อง เพื่อสนอง ความต้องการของส่วนรวม โดยองค์กรของรัฐที่ไม่ได้มุ่งแสวงหากำไร

ฌ็อง ริเวโร³⁴ อธิบายว่า นอกจากกิจกรรมตำรวจทางปกครองแล้ว องค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหารยังมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกิจกรรมที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” (Service Public) คือ การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคมในอันที่จะได้รับ บริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มี บริการสาธารณะในด้านให้ความคุ้มครองปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสิ่ง สาธารณูปโภคต่าง ๆ

ประยูร กาญจนกุล³⁵ ให้ความหมายว่า บริการสาธารณะ (Service Public) หมายความว่า กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้น เพื่อสนองความ ต้องการส่วนรวมของประชาชน

³² หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น.139). เล่มเดิม.

³³ จาก ทฤษฎีการบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส (น. 55), โดย รังสิกร อุปพงศ์, 2531, วารสาร นิติศาสตร์, 18 (3). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2531 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 63), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2547, กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

³⁵ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 108), โดย ประยูร กาญจนกุล, 2538, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มานิตย์ จุมปา³⁶ ให้ความหมายว่า บริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นการสนองความต้องการของประชาชน เช่น การคมนาคมขนส่ง การศึกษา การสาธารณสุข เป็นต้น

นันทวัฒน์ บรมานันท์³⁷ ได้อธิบายว่า บริการสาธารณะนั้น สามารถแยกองค์ประกอบได้ 2 ประการ คือ 1) บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือความควบคุมของฝ่ายปกครอง ลักษณะที่สำคัญที่สุดของบริการสาธารณะ คือ ต้องเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งก็คือ เป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการของรัฐ แต่เนื่องจากปัจจุบันภารกิจของรัฐมีมากขึ้น กิจกรรมบางอย่างต้องใช้เทคโนโลยีในการจัดทำสูงใช้เงินลงทุนหรือบุคลากรจำนวนมากมาจัดทำ ซึ่งรัฐก็ไม่มีความพร้อมที่จะทำ ดังนั้น จึงเกิดการมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐให้บุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งเมื่อรัฐมอบหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บุคคลอื่นทำแล้ว บทบาทของรัฐในฐานะผู้จัดทำหรือผู้อำนาจการก็จะเปลี่ยนไปเป็นผู้ควบคุม โดยรัฐจะเข้าไปควบคุมมาตรฐานของบริการสาธารณะ ควบคุมความปลอดภัย รวมทั้งควบคุมอัตราค่าบริการ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์ตอบแทนมากที่สุดและเดือดร้อนน้อยที่สุด 2) บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ ความต้องการส่วนรวมของประชาชนอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทคือ ความต้องการที่จะมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบายและความต้องการที่จะใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปลอดภัย ดังนั้น บริการสาธารณะที่รัฐจัดทำจึงต้องมีลักษณะที่สนองความต้องการของประชาชนทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นนี้ กิจการใดที่รัฐเห็นว่ามีความจำเป็นต่อการอยู่อย่างปลอดภัยหรือการอยู่อย่างสบายของประชาชน รัฐก็ต้องเข้าไปจัดทำกิจการนั้น นอกจากนี้ การจัดทำบริการของรัฐนั้นรัฐไม่สามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้ แต่รัฐต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

จึงกล่าวได้ว่า ภารกิจของรัฐหรือบริการสาธารณะเป็นกิจการที่จัดทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือองค์กรอื่นที่รัฐมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดทำแทน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ คือ ส่วนรวมมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบายและใช้ชีวิตอยู่อย่างปลอดภัยในสังคม ดังนั้น การบริการสาธารณะจึงเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายมหาชน และเป็นกฎเกณฑ์ที่เข้ามากำกับ

³⁶ จาก *คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง* (น. 77 - 78), โดย มานิตย์ จุมปา, 2546, กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2546 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

³⁷ จาก *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น. 161), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

ฝ่ายปกครองให้ดำเนินการอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินไปได้ด้วยดี ดังเป็นที่ทราบและยอมรับกันทั่วไปว่าบริการสาธารณะต้องมุ่งเพื่อการตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวม แต่กิจการที่เป็นความต้องการของส่วนรวมทุกประเภท ไม่จำเป็นต้องเป็นบริการสาธารณะเสมอไป ความต้องการของส่วนรวมเหล่านี้จะอยู่ในสถานะเป็นบริการสาธารณะก็ต่อเมื่อเป็นกิจการที่ปัจเจกชนไม่อาจจะตอบสนองได้ดีพอ และการปล่อยให้การดำเนินการเป็นไปตามหลักการแข่งขันเสรีหรือหลักอุปสงค์อุปทานของลัทธิทุนนิยมจะทำให้คนส่วนใหญ่ต้องเดือดร้อน จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องแทรกแซงเข้าจัดการหรือเข้าควบคุมเพื่อมิให้ผลประโยชน์สาธารณะเสียหาย³⁸

2.3.2 วิวัฒนาการของแนวคิดเรื่องการบริการสาธารณะ

แนวคิดว่าการบริการสาธารณะเป็นผลสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 แนวคิดในเรื่องการบริการสาธารณะยังไม่เกิดขึ้น เพราะสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังคงมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารประเทศตามอรรถาธิบาย และใช้อำนาจสิทธิเด็ดขาดในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ อีกทั้งผู้ใดจะกระทำการละเมิดหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ได้ เป็นไปตามหลักการที่ว่ากษัตริย์ทรงอยู่เหนือความรับผิดชอบ ทั้งปวง สิ่งดังกล่าวเหล่านี้ส่งผลให้การบริหารราชการแผ่นดินมีลักษณะที่กษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการให้ข้าราชการบริหารและประชาชนปฏิบัติตามพระราชดำริมากกว่าที่จะมีลักษณะเป็นรัฐที่ให้บริการประชาชนดังเช่นปัจจุบัน นอกจากนี้ ข้าราชการในสมัยนั้นก็มิได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายใดๆ แต่คงอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของพระมหากษัตริย์เพียงพระองค์เดียว³⁹

ต่อมาภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ได้เกิดแนวความคิดใหม่ทางการเมืองการปกครอง เป็นผลทำให้การปกครองเปลี่ยนมาเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารภายใต้บังคับของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา การกระทำภายใต้บังคับของการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารประเทศต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนเป็นหลักด้วย นอกจากนี้ ได้มีรัฐบัญญัติลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1789 กำหนดให้แยกเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่ตุลาการออกจากกันจากการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐทางการบริหารออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการเช่นนี้ มีผลให้แต่เดิมเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่องานที่กระทำในฐานะเป็นตัวแทนของกษัตริย์ ให้ต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติราชการของตน นับตั้งแต่มีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐขึ้นในปี ค.ศ. 1799 จนกระทั่งมีการสถาปนาเป็นศาลปกครองแยกต่างหาก

³⁸ สัญญาทางปกครอง แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย (น. 9). เล่มเดิม.

³⁹ จาก ทฤษฎีกฎหมายมหาชน (น. 59 - 61), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2531, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2531 โดยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จากศาลยุติธรรมในปี ค.ศ. 1872 ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกควบคุมการปฏิบัติราชการโดยศาลปกครอง⁴⁰

ในศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเชื่อว่า กฎหมายปกครองถูกสร้างขึ้นบนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่าด้วยอำนาจมหาชน ซึ่งผลของทฤษฎีนี้ทำให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้กำหนดและดำเนินการใช้อำนาจมหาชน แต่กิจกรรมของรัฐทั้งหมดก็ไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนเสมอไป ดังนั้น ในช่วงเวลาเดียวกันจึงเกิดแนวความคิดในเรื่องการแบ่งแยกระหว่างกิจการแห่งอำนาจมหาชนและกิจการแห่งการจัดการ ซึ่งได้ใช้เป็นหลักการในการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน สำหรับกิจกรรมแห่งอำนาจมหาชน หมายถึง กิจกรรมทั้งหลายที่ดำเนินการโดยองค์กรของรัฐและเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการออกคำสั่ง การห้าม การอนุมัติ การตราระเบียบข้อบังคับ ซึ่งการกระทำเหล่านี้มีผลบังคับต่อเอกชนโดยตรง การดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐนี้ถือเป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงแห่งการบังคับ ซึ่งรัฐเท่านั้นเป็นผู้ปกครองและกำหนดการใช้ โดยเอกชนไม่อาจดำเนินการและใช้อำนาจมหาชนได้ กิจกรรมแห่งอำนาจมหาชนนี้จึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษของกฎหมายปกครอง ในขณะที่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันมีผลมาจากการดำเนินการของรัฐที่เกี่ยวกับกิจกรรมของอำนาจมหาชนนั้นต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจชี้ขาดตัดสินคดีของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม การดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐก็ไม่ได้ใช้อำนาจมหาชนบังคับได้เสมอไป บางครั้งรัฐก็ดำเนินการคล้ายกับการดำเนินการของเอกชน เช่น การจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ การกระทำของรัฐจะไม่ต่างจากการกระทำของเอกชน รัฐจึงต้องปฏิบัติต่อเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยลดการใช้เอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนที่เกินขอบเขตอันสมควรในกฎหมายเอกชน ซึ่งการดำเนินการของรัฐในลักษณะนี้ เรียกว่า กิจกรรมแห่งการจัดการ การจัดการดังกล่าวจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเอกชน ในขณะที่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการประเภทนี้ต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรม⁴¹ กิจกรรมแห่งอำนาจมหาชนและกิจการแห่งการจัดการนี้กลายเป็นแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันของนักกฎหมายมหาชนสมัยนั้น

⁴⁰ ทฤษฎีการบริการสาธารณะในฝรั่งเศส (น. 39 - 40). เล่มเดิม.

⁴¹ จาก ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการพิจารณาเงินทดแทนที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาสูงขึ้นหรือลดลง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 12), โดย เอมอิสสรา จันทร์เกษม, 2556, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ลิขสิทธิ์ โดยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่มีความเห็นว่า ต้องมีหลักการ และทฤษฎีพิเศษของกฎหมาย เพื่อใช้บังคับกับกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ในการจัดทำบริการ สาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมให้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยทฤษฎีหรือกฎหมายเฉพาะพิเศษมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม ในสมัยนั้นมีความเข้าใจ กันว่า บริการสาธารณะมีความหมายถึงกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ซึ่งมุ่งสนองต่อความต้องการ ส่วนรวม เช่น การป้องกันประเทศ การคมนาคม การประปา ไฟฟ้า เป็นต้น ซึ่งการบริการสาธารณะ ต่างๆ เหล่านี้จะจัดทำโดยนิติบุคคลมหาชนทั้งหลาย องค์ประกอบที่สำคัญของการบริการสาธารณะ คือ ความต้องการของประชาชนที่ต้องตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ในกรณีที่ฝ่ายปกครอง พบว่าความต้องการของประชาชนเรื่องใดที่เอกชนไม่สามารถตอบสนองได้ รัฐก็จะเข้าไปดำเนิน กิจกรรมนั้นในรูปของการบริการสาธารณะแทนการให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการดังกล่าว⁴²

2.3.3 ลักษณะสำคัญหรือหลักเกณฑ์ในการบริการสาธารณะ

ในการบริการสาธารณะของรัฐมีลักษณะสำคัญหรือหลักเกณฑ์ในการจัดทำอยู่ 5 ประการ ดังนี้

1) บริการสาธารณะต้องเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจหรือในความควบคุมของ ฝ่ายปกครอง

การอำนาจ หมายถึง การเข้าทำกิจการเอง โดยเข้าไปบังคับบัญชาสั่งการให้เป็นไป ตามอำนาจหน้าที่และกำกับดูแลรับผิดชอบในกิจการที่อยู่ใบบังคับบัญชาปฏิบัติ โดยผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือผู้อยู่ใบบังคับบัญชาอย่างเต็มที่ เช่น อธิบดีมีอำนาจปกครองบังคับบัญชาสั่งการ ข้าราชการในสังกัดกรม เป็นต้น

การควบคุม หมายถึง การกำกับดูแลกิจการที่ผู้อื่นมีอำนาจหน้าที่ที่จะทำได้อย่างอิสระ โดยมีได้เข้าไปบังคับบัญชาสั่งการ แต่คอยดูแลให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องครบถ้วนเท่านั้น เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมเทศบาล แต่เทศบาล มีอิสระที่จะปฏิบัติกิจการในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลได้เอง โดยไม่ต้องอยู่ใบบังคับบัญชาสั่งการ ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้ควบคุม เป็นต้น

บริการสาธารณะส่วนใหญ่ฝ่ายปกครองจะเข้าอำนาจการจัดทำเอง เช่น การรักษา ความสงบภายในประเทศ การป้องกันประเทศ การเศรษฐกิจและคลัง เป็นต้น แต่มีกิจการบางอย่าง ที่ฝ่ายปกครองอาจมอบหมายให้องค์กรของรัฐบาล หรือมอบหมายให้เอกชนรับไปดำเนินการแทนได้ เช่น การให้สัมปทานกิจการสาธารณูปโภคให้เอกชนรับไปจัดทำ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครอง

⁴² จาก *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ* (น. 35), โดย อิศระ นิตินันท์ประกาศ, 2529, กรุงเทพฯ : กิ่งจันทร์ การพิมพ์. ลิขสิทธิ์ 2529 โดยกิ่งจันทร์การพิมพ์.

เป็นเพียงผู้ควบคุมดูแล มิได้เข้าไปอำนวยความสะดวกจัดทำเอง แต่อย่างไรก็ดี กิจกรรมที่จะถือว่าเป็นบริการสาธารณะได้นั้น จะต้องอยู่ในความอำนวยความสะดวกหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ ถ้าไม่อยู่ในความอำนวยความสะดวกหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองเลยก็ถือว่าไม่เป็นบริการสาธารณะ เพราะเป็นกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง

2) การจัดทำบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน

ความต้องการส่วนรวมของประชาชนนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ⁴³ คือ ความต้องการได้รับความปลอดภัย และความต้องการได้รับความสะดวกสบายในการดำรงชีวิต สำหรับบริการสาธารณะที่ต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อสนองความต้องการดังกล่าว เป็นกิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง กิจการใดที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าเป็นการจำเป็นต่อประชาชนก็ต้องเข้าจัดทำเป็นบริการสาธารณะ เพราะถ้าปล่อยให้เอกชนทำโดยลำพังแล้วความต้องการของประชาชนย่อมไม่ได้รับการตอบสนองอย่างเต็มที่ เนื่องจากการสนองความต้องการส่วนรวมบางอย่างของประชาชนนั้นเอกชนมิได้จัดทำหรือจัดทำอย่างไม่เพียงพอ ฝ่ายปกครองจึงต้องเข้าแทรกแซงจัดทำกิจการนั้น ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

3) การจัดทำบริการสาธารณะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้เสมอ

การจัดทำบริการสาธารณะนี้มีหลักว่าจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงอยู่ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ โดยฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปรับปรุงบริการสาธารณะได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลใด เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ฝ่ายเดียว เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา โดยในการปรับปรุงบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องทำโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ และจะต้องปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยการแก้ไขปรับปรุงการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว ต้องทำโดยกฎหมายหรือมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ และแม้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตาม บุคคลนั้นจะอ้างสิทธิประโยชน์ที่เคยได้รับจากบริการสาธารณะมาขัดขวางการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะโดยกฎหมายไม่ได้⁴⁴ ด้วยเหตุนี้ จึงมีกฎหมายเป็นจำนวนมากที่ได้ตราขึ้นใหม่ เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินการให้เกิดความคล่องตัวและเหมาะสม ปรับปรุงให้สอดคล้องกับความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยมีหลักการที่ใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ

⁴³ คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 111). เล่มเดิม.

⁴⁴ หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (น. 163). เล่มเดิม.

เช่น ข้าราชการ เอกชน ผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองและเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้ ผู้ใดจะถือว่าทำให้เสียหายหรือเสียดสิทธิต่างใดไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะการจัดทำบริการสาธารณะจำเป็นจะต้องปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ เช่น รัฐอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงฐานะตามกฎหมายของข้าราชการได้ทุกเมื่อ โดยเป็นการกระทำของรัฐฝ่ายเดียวไม่ต้องขอรับความยินยอมจากข้าราชการก่อน เป็นต้น แม้แต่การจัดระเบียบราชการบริหารก็มีการแก้ไขอยู่เสมอ เช่น การแก้ไขกฎหมายปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เพื่อจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรมขึ้นใหม่ หรือยุบเลิกกระทรวง ทบวง กรมเดิม เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ในปีหนึ่งจึงมีกฎหมายเป็นจำนวนมากที่ได้ตราขึ้นใหม่เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจัดระเบียบในทางปกครอง

การดำเนินการบริการสาธารณะนั้นจะต้องคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลง เนื่องจากความจำเป็นในการรักษาประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ และจะต้องปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน สิทธิและประโยชน์ที่บุคคลได้รับจากบริการสาธารณะไม่เป็นที่จะขัดขวางไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เมื่อมีความจำเป็นต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการอันนี้ย่อมมีผลบังคับแก่บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็ข้าราชการ บุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง หรือเอกชนผู้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะ⁴⁵

4) บริการสาธารณะจะต้องดำเนินการไปอย่างต่อเนื่อง

หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หมายความว่า บริการสาธารณะต้องกระทำต่อเนื่องอยู่ตลอดเวลา เพราะความต้องการของประชาชนมีอยู่ตลอดเวลา ไม่มีวันหยุด หากมีการหยุดชะงักของบริการสาธารณะย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน⁴⁶

บริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นแก่การดำรงชีวิตของประชาชน ประชาชนทุกคนมีความต้องการในกิจการบริการสาธารณะตลอดเวลา และฝ่ายปกครองเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้ดำเนินไปอย่างปกติโดยต่อเนื่องและสม่ำเสมอ หากบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักหรือขาดความต่อเนื่องไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความเสียหาย เช่น บริการเกี่ยวกับน้ำประปาหยุดชะงัก ย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนและความเสียหายให้แก่ประชาชนอย่างที่จะประมาณมิได้ เป็นต้น ดังนั้น การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถดำเนินการเป็นช่วง ๆ โดยไม่มีความสม่ำเสมอและต่อเนื่องได้

⁴⁵ คำบรรยายกฎหมายปกครอง (น. 112 - 113). เล่มเดิม.

⁴⁶ คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น. 79). เล่มเดิม.

หลักในเรื่องที่ว่าบริการสาธารณะต้องทำให้มีความสม่ำเสมอและต่อเนื่องนี้ มิได้ใช้เฉพาะกับบริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการที่เอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะแทนไม่ว่าจะเป็นการมอบอำนาจโดยผลของกฎหมายหรือโดยสัญญาก็ตาม และหากเอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะดำเนินกิจการบริการสาธารณะไปอย่างไม่สม่ำเสมอหรือไม่ต่อเนื่อง เอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้นก็ต้องถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของสัญญาเช่นกัน ส่วนเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจัดการแก้ไขบริการสาธารณะที่ขัดข้องนั้น เพื่อให้ดำเนินไปตามปกติได้ เพราะฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในส่วนนี้⁴⁷

5) บริการสาธารณะต้องจัดทำด้วยความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ หมายความว่า บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะต้องได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาค จะมีการเลือกปฏิบัติไม่ได้⁴⁸

การจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน มิได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติหรือได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะที่เท่าเทียมกัน หากเป็นกิจการที่จัดทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ กิจการนั้นก็ไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ความเสมอภาคนี้ไม่เฉพาะแต่ความเสมอภาคในการที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเสมอภาคในภาระหน้าที่อันพึงมีต่อบริการสาธารณะต่าง ๆ ด้วย ทั้งนี้ภายใต้ระเบียบที่กฎหมายกำหนดไว้

หลักว่าด้วยความเสมอภาคนี้เป็นหลักทั่วไป ซึ่งส่วนหนึ่งมีที่มาจากแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้พยายามวางหลักเกณฑ์และสร้างทฤษฎีนี้ขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง

ตัวอย่างเช่น แนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส คำวินิจฉัยคดี Chomel ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1911 ถือได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาเพื่อรองรับความเสมอภาคของผู้ใช้บริการ

⁴⁷ หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (น. 162). เล่มเดิม.

⁴⁸ คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น. 85). เล่มเดิม.

สาธารณะ โดยวางหลักไว้ว่า ผู้ใช้บริการสาธารณะทุกคนที่ใช้บริการสาธารณะประเภทเดียวกัน ย่อมอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน⁴⁹

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เคยบัญญัติไว้ใน มาตรา 30⁵⁰ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน บริการสาธารณะเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนจึงต้องมี สิทธิและโอกาสได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะหรือเข้าสู่บริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน รัฐจะจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ได้

2.3.4 องค์การที่จัดทำบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของรัฐ โดยบริการสาธารณะ ในประเทศไทยจัดทำได้โดยส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐที่มีได้เป็นส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.3.4.1 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยฝ่ายปกครองในรูปราชการ

บริการสาธารณะที่จัดทำในรูปราชการนั้น เป็นบริการสาธารณะที่รัฐหรือฝ่ายปกครอง เป็นผู้จัดทำเองโดยใช้อำนาจหรือหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้จัดทำ รวมถึง เป็นผู้รับผิดชอบด้านงบประมาณ ซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกิจการที่ดำเนินการโดยเอกชน กล่าวคือ นับตั้งแต่การก่อตั้ง การจัดระเบียบและการดำเนินการต้องเป็นไปตามกฎหมาย เช่น การจัดตั้ง

⁴⁹ จาก องค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่การดำเนินงานและความสัมพันธ์กับรัฐ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 9), โดย รัฐธรรมนูญฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 20, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ลิขสิทธิ์ 2548 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อ ศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

กระทรวงต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ หรือการออกกฎ ระเบียบใด ต้องอาศัยพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น⁵¹ โดยได้มีการแบ่งการจัดทำบริการสาธารณะในรูปราชการออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้⁵²

1) การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนกลาง องค์กรที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม ซึ่งบริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนกลางนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้งประเทศ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันสาธารณภัย การป้องกันประเทศ การศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคมหรือการคลัง เป็นต้น

2) การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนภูมิภาค องค์กรที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนภูมิภาคนี้ ได้แก่ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของส่วนกลางที่ได้แบ่งแยกออกไปจัดทำตามเขตการปกครองต่าง ๆ ของประเทศ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในส่วนภูมิภาค โดยมีเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางสังกัดกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ออกไปประจำตามเขตการปกครองนั้น ส่วนงบประมาณค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการจัดทำบริการสาธารณะในส่วนภูมิภาคก็จะใช้งบประมาณของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ

3) การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนท้องถิ่น องค์กรที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนท้องถิ่นนั้น ได้แก่ บริการสาธารณะบางประเภทที่รัฐมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำเอง เพื่อสนองความต้องการของประชาชนในเขตท้องถิ่นนั้น เช่น ดูแลรักษาความสะอาดของท้องถิ่น การจัดให้มีน้ำประปา หรือสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ เป็นต้น สำหรับผู้ดำเนินการจัดทำ คือ เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ ใช้งบประมาณและทรัพย์สินบางส่วนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นในการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้อิสระโดยส่วนกลางเพียงเข้าไปควบคุมดูแลเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น โดยทั่วไปบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท และในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

⁵¹ จาก เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8 - 15 (น. 734), โดย มาลี ทองภูสวรรค์, 2531, นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. ลิขสิทธิ์ 2531 โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช.

⁵² หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (น. 168 - 170). เล่มเดิม.

โดยที่บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนราชการดังกล่าวนี้ เป็นบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำเองโดยเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง การดำเนินการที่กระทำโดยอาศัยอำนาจพิเศษในทางปกครอง ดังนั้น บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนราชการจึงมีลักษณะพิเศษ ดังนี้⁵³

1) เจ้าหน้าที่ของราชการนั้นมีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ หรือขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งตามหลักทั่วไปไม่มีความเกี่ยวข้องกับองค์การฝ่ายปกครองด้วย สัญญาเหมือนกับลูกจ้างเอกชน แต่จะมีความเกี่ยวพันตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่วางหลักบังคับไว้ก่อนแล้ว

2) ทรัพย์สินที่ใช้ในราชการมีลักษณะเป็นทรัพย์สินของรัฐที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักกฎหมายธรรมดาเหมือนกับทรัพย์สินของเอกชน

3) การกระทำและการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินราชการนั้น ย่อมมีวิธีการแตกต่างกับการกระทำของเอกชน และอาจมีผลบังคับฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาพร้อม

4) บริการสาธารณะ โดยราชการเป็นบริการที่จำเป็น ซึ่งจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยมากจึงเป็นกิจการที่ให้เปล่า

2.3.4.2 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยฝ่ายปกครองในรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นมา เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดหลาย ๆ ประการที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะในระบบราชการ เช่น ระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ของทางราชการที่ไม่ก่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน อีกทั้งระบบราชการไม่เหมาะสมสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทที่มีลักษณะกึ่งการดำเนินธุรกิจ เช่นเดียวกับการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชน ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาให้มีความแตกต่างจากระบบราชการ เพื่อให้การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทเกิดประสิทธิภาพสูงสุด หากพิจารณาโดยทั่วไปรัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise) มีลักษณะเฉพาะ ดังนี้⁵⁴

1) มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกไปต่างหากจากรัฐและส่วนราชการที่มีอยู่แต่เดิม มีความเป็นอิสระทั้งในทางการเงิน การบริหารงานและการบริหารบุคคล

2) มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการภารกิจในทางอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ อันเป็นภารกิจสมัยใหม่ที่รัฐถูกเรียกร้องให้เข้าไปรับผิดชอบดำเนินการตามความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของอุตสาหกรรมและการค้าที่เติบโตอย่างรวดเร็วในสังคมสมัยใหม่

⁵³ คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 117 - 118). เล่มเดิม.

⁵⁴ จาก องค์การมหาชน (น. 99 - 100), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2542, กรุงเทพฯ : นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2542 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

3) เนื่องจากภารกิจดังกล่าวเป็นภารกิจที่มีค่าตอบแทน การให้บริการและผู้ได้รับประโยชน์จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ จากการดำเนินการขององค์กรของรัฐ ดังนั้น ผู้ได้รับประโยชน์จึงต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่รัฐตามสัดส่วนที่ตนได้รับประโยชน์ เพื่อมิให้ประชาชนผู้เสียภาษีอากรต้องมาร่วมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการบริการที่ตนอาจไม่เคยใช้บริการเลย ดังนั้น องค์กรผู้รับผิดชอบภารกิจเหล่านี้จึงต้องดำเนินการในเชิงพาณิชย์ คือ เรียกค่าตอบแทนจากการขายสินค้าหรือบริการของตน โดยไม่ต้องพึ่งพาเงินจากรัฐ

4) รัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบจากรัฐ เนื่องจากส่วนใหญ่เวลาที่รัฐก่อตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นก็จะให้เงินลงทุนซึ่งมาจากภาษีประชาชน ดังนั้น จึงต้องมีการกำกับดูแลเพื่อเป็นหลักประกันมิให้เงินรั่วไหลหรือใช้ผิดวัตถุประสงค์

2.3.4.3 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยหน่วยงานของรัฐที่มีส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ

องค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะนอกจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจแล้ว ยังได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐอีกประเภทหนึ่งขึ้นมา โดยการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรเหล่านี้ขึ้นมาเป็นการเฉพาะราย องค์กรเหล่านี้ไม่ได้เป็นส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นองค์กรของรัฐประเภทพิเศษที่มีความเป็นอิสระ มีโครงสร้างและระบบการทำงานเป็นของตนเอง⁵⁵ เช่น สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2498 สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการวิจัย พ.ศ. 2535 ครุสภา จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 เป็นต้น

2.3.4.4 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยองค์การมหาชน

การจัดทำบริการสาธารณะโดยหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจบางหน่วยงานนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดผลดีเท่าที่ควร เนื่องจากหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานรูปแบบอื่นที่จัดตั้งขึ้นมา เพื่อจัดทำบริการสาธารณะนั้นมีข้อแตกต่างกันหลายประการ เช่น ระบบการบริหารงาน รูปแบบความสัมพันธ์กับรัฐ ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบของหน่วยงานแต่ละหน่วยงานขึ้น ดังนั้น จึงมีแนวความคิดที่จะให้มีกฎหมายกลางออกมารองรับหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ โดยกำหนดขอบเขต อำนาจหน้าที่ ระบบบริหารงานและความสัมพันธ์กับรัฐไว้ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการตรากฎหมายชื่อ พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ขึ้นเพื่อกำหนดสถานะทางกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ

⁵⁵ หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (น. 197). เล่มเดิม.

สำหรับการจัดตั้งองค์การมหาชนนั้น มีพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายกลางที่กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการในการจัดตั้งและการดำเนินงานของ องค์การมหาชนเอาไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว สามารถให้ความหมายของ องค์การมหาชนได้ว่า องค์การมหาชน ได้แก่ องค์กรฝ่ายบริหารจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการ ดำเนินงานตาม โครงการพัฒนาต่าง ๆ ของรัฐหรือการดำเนินงานตามแผนงานหรือนโยบาย เพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ⁵⁶ โดยพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง⁵⁷ ได้กำหนดให้รัฐบาลเป็นผู้ริเริ่มให้มีการจัดตั้งองค์การมหาชน โดยการตรา เป็นพระราชกฤษฎีกา เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือ นโยบายด้านใดด้านหนึ่ง โดยเฉพาะเพื่อจัดทำ บริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่แตกต่างจากส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิด ประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้น องค์ประกอบในการพิจารณาจัดตั้งองค์การมหาชนสามารถแยกออกได้ เป็น 3 ประการ ดังนี้⁵⁸

1) เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือ นโยบายด้านใดด้านหนึ่ง โดยเฉพาะ เพื่อจัดทำบริการ สาธารณะ ซึ่งอาจเป็นแผนงานหรือ นโยบายเฉพาะกิจก็ได้

2) แผนงานการจัดทำบริการสาธารณะนั้น มีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหาร ขึ้นใหม่ที่แตกต่างจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะต้องพิจารณาประเภทของบริการ สาธารณะตามมาตรา 5 วรรคสอง และปัญหาความซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งในการดำเนินกิจการกับ หน่วยงานอื่นตามมาตรา 8 และมาตรา 9 ประกอบด้วย

3) การจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ นั้นมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

2.3.4.5 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน

แม้บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่รัฐต้องเป็นผู้จัดทำ แต่เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ สาธารณชนอย่างสูงสุด หากรัฐพิจารณาเห็นว่าบริการสาธารณะใดเอกชนสามารถจัดทำได้และ จะก่อให้เกิดความคล่องตัวมากกว่า รัฐก็สามารถมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้น ได้

⁵⁶ แหล่งเดิม. (น. 199)

⁵⁷ พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือ นโยบาย ด้านใดด้านหนึ่ง โดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้ เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

⁵⁸ องค์การมหาชน (น. 211). เล่มเดิม.

ทั้งนี้ เอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์แล้ว โดยเข้ามามีส่วนร่วมในการขุดคลองและทางน้ำ ต่อมาก็เริ่มเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านที่เกี่ยวกับการให้ความสว่างบนถนนหนทางและการขนส่ง

การมอบอำนาจให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้น หมายความว่า การที่รัฐมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้ โดยสภาพแล้วการจัดทำบริการสาธารณะเป็นภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการ เอกชนไม่ได้มีหน้าที่ที่จะจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น เมื่อรัฐตัดสินใจอนุมัติหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ เอกชนจึงสามารถเข้ามาดำเนินการได้ การมอบอำนาจดังกล่าวอาจทำได้โดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดไว้ให้ฝ่ายปกครองสามารถอนุญาตให้เอกชนสามารถเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะได้ หรืออาจทำโดยนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งนิติกรรมทางปกครองที่ว่านี้ ส่วนใหญ่จะเป็นนิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย ซึ่งก็คือสัญญาทางปกครองนั่นเอง

กล่าวโดยสรุป การจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นภารกิจเบื้องต้นที่รัฐจะต้องดำเนินการจัดให้มีเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยบริการสาธารณะที่มีความสำคัญ อันมีผลต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศ รัฐจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั่นเอง โดยการจัดองค์กรผ่านราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น หากเป็นภารกิจที่มีความสำคัญรองลงมาหรือเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เพื่อความสะดวกสบายแก่ประชาชน หรือเป็นกิจการที่แสวงหารายได้ รัฐจะจัดทำผ่านรัฐวิสาหกิจ อย่างไรก็ดี การจัดทำบริการสาธารณะผ่านทางส่วนราชการนั้น มีปัญหาในเรื่องกฎระเบียบที่มีความเคร่งครัดสูง มีความยืดหยุ่นต่ำ ไม่มีความคล่องตัว ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการตอบสนองความต้องการของประชาชนผู้รับบริการ ดังนั้น รัฐจึงพัฒนารูปแบบองค์กรใหม่ ๆ ที่มีความคล่องตัวมีการจัดการที่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นภาระแก่รัฐ องค์กรเหล่านี้ ได้แก่ องค์กรของรัฐประเภทพิเศษ องค์กรมหาชน และหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ ทั้งนี้ แสดงให้เห็นว่า รัฐยังคงถือว่ารัฐมีหน้าที่และมีความรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นต้องผูกขาดกิจการบริการสาธารณะไว้เป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐนั่นเอง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การจัดทำบริการสาธารณะ เป็นภารกิจของรัฐที่มีความสำคัญ โดยหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองต้องเป็นผู้ดำเนินการ เพื่อบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครอง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้ รัฐอาจมีความจำเป็นต้องออกมาตรการหรือข้อจำกัดที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม การดำเนินการจึงต้องให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษเหนือกว่าเอกชน เพื่อให้ภารกิจของรัฐบรรลุเป้าหมายได้อย่างแท้จริง ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องให้เอกชนให้ความยินยอมในการกระทำของรัฐ

ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม การที่ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษเช่นนี้ เนื่องจากกิจการที่ฝ่ายปกครองต้องจัดทำนั้นแตกต่างจากสภาพแห่งกิจการที่เอกชนจัดทำ และเป็นกิจการที่มีเป้าหมายในการรักษาประโยชน์สาธารณะไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวดังเช่นกิจการของเอกชน กฎหมายจึงต้องให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามความจำเป็น อำนาจพิเศษเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจมหาชน ซึ่งอาจจำแนกได้ ดังนี้⁵⁹

1) การใช้อำนาจพิเศษที่เอกชนไม่มีสิทธิที่จะใช้ได้ โดยที่รัฐมีฐานะอยู่เหนือกว่าเอกชน เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การเรียกเก็บภาษี เป็นต้น แต่การที่รัฐจะดำเนินการดังกล่าวได้ ต้องมีการออกกฎหมายมารองรับอำนาจนี้ด้วย

2) การดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งได้เอง โดยไม่ต้องขออำนาจศาลก่อน แต่ต้องเป็นคำสั่งตามอำนาจของกฎหมายมหาชน ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเอกชนแล้ว ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำเช่นนี้ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเอกชน

3) กฎหมายจะคุ้มครองทรัพย์สินที่ฝ่ายปกครองครอบครองและใช้อยู่เป็นพิเศษ เช่น จะยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ได้ ไม่ว่าจะป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ก็ตาม⁶⁰ อีกทั้งจะยกอายุความการครอบครองปรปักษ์ขึ้นต่อสู้กับรัฐในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ได้⁶¹ นอกจากนี้ เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารเอาสาธารณสมบัติของแผ่นดินไปจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่เอกชนตามอำเภอใจ กฎหมายจึงห้ามไว้ว่า ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่ จะออกกฎหมายโอน โดยเฉพาะ⁶² แต่ถ้ามิใช่ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็ยอมที่โอนกันได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินของเอกชน⁶³

ดังนั้น การที่รัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนในการเข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ แม้จะเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่เหนือกว่าความต้องการหรือประโยชน์เอกชน แต่การกระทำของรัฐดังกล่าวก็เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ

⁵⁹ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการพิจารณาเงินทดแทนที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาสูงขึ้นหรือลดลง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 17). เล่มเดิม.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

⁶¹ ประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306 ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

⁶² ประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา

⁶³ คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 53 - 57). เล่มเดิม.

ของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครอง การดำเนินการจึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจและเท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงการประสานประโยชน์ระหว่างประโยชน์มหาชนและเอกชนให้มีความสอดคล้องกัน อันเป็นความผาสุกที่แท้จริงของการบริหารประเทศ

2.4 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นหลักการที่มีความสำคัญ และมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการเข้าไปมีส่วนร่วมกับการบริหารประเทศหรือการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีสถานะเหนือประชาชน โดยประเทศต่าง ๆ ที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ให้การยอมรับและนำมาเป็นหลักในการปกครองตามพันธกิจต่าง ๆ การวางและจัดทำผังเมืองเป็นการดำเนินการของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวด้วย โดยผู้เขียนได้ศึกษาถึงความหมาย ทฤษฎี เงื่อนไข และสาระสำคัญของหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.4.1 ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตได้มีการบัญญัติถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเข้าไปร่วมกับรัฐดำเนินกิจการต่าง ๆ ซึ่งความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น ได้มีนักวิชาการหลายคนได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ ดร.ถวิลวดี บุรีกุล⁶⁴ กล่าวถึง การมีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการซึ่งประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสแสดงทัศนะและเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ

คณินิจ ศรีบัวเอี่ยมและคณะ⁶⁵ ให้ความหมายการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) หมายถึง การกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง และการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ ซึ่งจะส่งผล

⁶⁴ จาก *ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม* (น. 26), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และถวิลวดี บุรีกุล, 2548, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสถาบันพระปกเกล้า.

⁶⁵ สืบค้นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จากเว็บไซต์ <http://www.kpi.ac.th/kpith/pdf/%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A3/53/01/52-02%2003>. เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2558.

กระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน โดยการให้ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติ รวมถึงลดจนการควบคุมโดยตรงจากประชาชน

อรรถัย ก๊กผล⁶⁶ ให้ความหมายว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) คือ การที่ประชาชนเข้าร่วมกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งของหน่วยงานภาครัฐ เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม เริ่มตั้งแต่การที่ประชาชนเกิดจิตสำนึกในตนเองและถือเป็นภาระหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมที่ตนเองอยู่ ร่วมคิดร่วมวางแผน ร่วมดำเนินงาน ร่วมติดตามประเมินผล และร่วมรับผลประโยชน์

เจมส์ แอล เครตัน⁶⁷ ให้ความหมายว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง กระบวนการสื่อสารสองทางที่มีเป้าหมายเพื่อให้เกิดการตัดสินใจที่ดีขึ้น และได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน ซึ่งเป้าหมายคือการให้ข้อมูลต่อสาธารณชนและให้สาธารณชนแสดงความคิดเห็นต่อโครงการหรือนโยบายรัฐ และมีส่วนร่วมแก้ปัญหาเพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดสำหรับทุกคน

กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นกระบวนการสื่อสารสองทางที่มีเป้าหมายโดยรวม เพื่อที่จะให้เกิดการตัดสินใจที่ดีขึ้นและได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน ซึ่งเป้าหมายของกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน คือ การให้ข้อมูลต่อสาธารณชนและให้สาธารณชนแสดงความคิดเห็นต่อโครงการที่นำเสนอหรือ นโยบายรัฐ และมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาเพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดสำหรับทุก ๆ คน การมีส่วนร่วมของประชาชนยังจัดเป็นรูปแบบหนึ่งของแนวความคิดในการกระจายอำนาจจากส่วนกลางมาสู่ส่วนท้องถิ่นเพราะประชาชนในท้องถิ่น คือ ผู้ที่รู้ปัญหาและความต้องการของท้องถิ่นตนเองดีกว่าผู้อื่น การมีส่วนร่วมของประชาชน จึงเป็นการเปิดกว้างในความคิดเห็น โดยการสื่อสารสองทางในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ซึ่งในแต่ละประเด็นนั้นไม่สามารถใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งมาตัดสินใจได้เหมือนกัน⁶⁸

จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นกระบวนการที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนในประเทศของตนเข้ามามีส่วนร่วมกับฝ่ายบริหารและฝ่ายการเมือง ในการบริหารหรือตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ของประเทศที่ถือเป็นประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นการสื่อสารสองทาง

⁶⁶ จาก การบริหารจัดการการมีส่วนร่วมของประชาชน (น. 40), โดย อรรถัย ก๊กผล, 2550, กรุงเทพฯ: คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ลิขสิทธิ์ 2550 โดยสำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.

⁶⁷ จาก คู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการตัดสินใจของชุมชน (น. 19), โดย เจมส์ แอล เครตัน ผู้แปล วันชัย วัฒนศัพท์, 2543, นนทบุรี : ศูนย์สันติวิธีเพื่อการพัฒนาประชาธิปไตย. ลิขสิทธิ์ 2543 โดยศูนย์สันติวิธีเพื่อการพัฒนาประชาธิปไตย.

⁶⁸ จาก การมีส่วนร่วม : แนวคิด ทฤษฎี และกระบวนการ เอกสารประกอบการศึกษาดูงานของคณะกรรมการพัฒนาทางการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน (น. 6), โดย ถวิลวดี บุรีกุล, 2551, กรุงเทพฯ : วุฒิสภา. ลิขสิทธิ์ 2551 โดยวุฒิสภา.

ระหว่างรัฐกับประชาชน มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน โดยประชาชนสามารถกำหนดปัญหา และแสดงความต้องการได้ด้วยตนเองด้วยการให้ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผนร่วมปฏิบัติ ซึ่งการที่ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ของประเทศนี้ ทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกภาคภูมิใจในกิจกรรมนั้น ๆ และเกิดจิตสำนึกในความเป็นเจ้าของ ต้องการที่จะมีส่วนร่วมปกป้องคุ้มครองดูแลการดำเนินการต่าง ๆ ของประเทศ อันจะส่งผลให้ประเทศสามารถจัดการแก้ไขปัญหา และสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชนและประเทศชาติต่อไป

2.4.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องมากมายหลายทฤษฎี โดยสามารถแบ่งออกได้เป็นสองกลุ่มใหญ่ ๆ ดังนี้⁶⁹

1) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบตัวแทน

ทฤษฎีนี้เน้นความเป็นผู้แทนของผู้นำ และถือว่าการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งหรือถอดถอนผู้นำเป็นเครื่องหมายของการที่จะให้หลักประกันกับการบริหารงานที่ดี อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้เน้นเฉพาะการวางโครงสร้างของสถาบัน เพื่อเป็นเครื่องมือในการให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมเท่านั้น เช่น การเลือกตั้งทั่วไป การเลือกตั้งโดยลงคะแนนลับ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า การมีส่วนร่วมตามนัยของทฤษฎีนี้ มิได้เปิดโอกาสให้ผู้ตามได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานของบรรดาผู้นำต่าง ๆ ที่เสนอตัวเข้าสมัครรับเลือกตั้ง แต่บรรดาผู้ตามนั้นเป็นเพียงแค่ไม้ประดับเท่านั้น

2) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

ทฤษฎีนี้ตามแนวความคิดของการมีส่วนร่วมไม่ได้มีวัตถุประสงค์เฉพาะการเลือกตั้งหรือถอดถอนผู้นำเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในทุกด้านและทุกขั้นตอนของการวางนโยบาย ยิ่งไปกว่านั้นทฤษฎีนี้ยังมองว่าการมีส่วนร่วมเป็นการพัฒนาการกระทำทางการเมืองและสังคมให้มีความรับผิดชอบ อีกทั้งการไม่ยอมให้เข้าไปมีส่วนร่วมนับได้ว่าเป็นการคุกคามเสรีภาพอีกด้วย เงื่อนไขสำคัญของการทำให้ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมมีความเป็นไปได้ คือ ความเป็นพลเมืองที่มีเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน อันเป็นหลักการสำคัญของทฤษฎีประชาธิปไตยที่มีการเน้นกันอยู่เสมอมา

⁶⁹ จาก การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น : กรณีศึกษาองค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดเชียงใหม่ (การค้นคว้าอิสระ บัณฑิตวิทยาลัย) (น. 16), โดย พวงทอง โยธาใหญ่, 2545, เชียงใหม่ : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. ลิขสิทธิ์ 2545 โดยมหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

2.4.3 เงื่อนไขและรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน

เงื่อนไขพื้นฐานที่สำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชนมี 3 ประการ ดังนี้⁷⁰

1) ประชาชนต้องมีอิสรภาพ หมายถึง ประชาชนมีอิสระที่จะเข้าร่วมหรือไม่ก็ได้ การเข้าร่วมต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ การถูกบังคับให้เข้าร่วมไม่ว่าจะในรูปแบบใดไม่ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วม

2) ประชาชนต้องมีความเสมอภาค ประชาชนที่เข้าร่วมในกิจกรรมใดจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกับผู้เข้าร่วมคนอื่น ๆ

3) ประชาชนหรือกลุ่มเป้าหมายจะต้องมีความสามารถพอที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมนั้น หมายความว่า ในบางกิจกรรมแม้จะกำหนดว่าผู้เข้าร่วมมีเสรีภาพและเสมอภาค แต่กิจกรรมที่กำหนดไว้มีความซับซ้อนเกินความสามารถของกลุ่มเป้าหมาย การมีส่วนร่วมย่อมเกิดขึ้นไม่ได้

ส่วนรูปแบบของการมีส่วนร่วมนั้น องค์การสหประชาชาติ (United Nations, 1981) ได้รวบรวมรูปแบบของการมีส่วนร่วมไว้ ดังนี้⁷¹

1) การมีส่วนร่วมแบบเป็นไปเอง ซึ่งเป็นไปโดยการอาสาสมัครหรือการรวมตัวกันขึ้นเอง เพื่อแก้ไขปัญหาของกลุ่มของตนเอง โดยเน้นการกระทำที่มีได้รับการช่วยเหลือจากภายนอก ซึ่งมีรูปแบบที่เป็นเป้าหมาย

2) การมีส่วนร่วมแบบชักนำ ซึ่งเป็นการเข้าร่วมโดยต้องการความเห็นชอบหรือสนับสนุนโดยรัฐบาล เป็นรูปแบบโดยทั่วไปของประเทศที่กำลังพัฒนา

3) การมีส่วนร่วมแบบบังคับ ซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมภายใต้การดำเนินนโยบายของรัฐบาล ภายใต้การจัดการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยการบังคับโดยตรง รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ผู้กระทำได้รับผลทันทีแต่จะไม่ได้รับผลระยะยาวและจะมีผลเสียคือไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนในที่สุด

2.4.4 ระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนมีหลายระดับตามวัตถุประสงค์และความละเอียดในการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน โดยสามารถแบ่งออกได้ ดังนี้⁷²

1) ระดับการให้ข้อมูล (Informing) เป็นระดับการมีส่วนร่วมที่ง่ายที่สุด เพื่อให้ข้อมูลแก่ประชาชนเกี่ยวกับการตัดสินใจของผู้วางแผนโครงการ แต่ไม่เปิดโอกาสให้แสดงความคิดเห็นหรือ

⁷⁰ แหล่งเดิม.

⁷¹ สืบค้นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จากเว็บไซต์ http://www.moj.go.th/upload/mini109_km/uploadfiles/2786_6770.doc เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2558.

⁷² ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (น. 30). เล่มเดิม.

เข้ามาเกี่ยวข้องใด ๆ วิธีการให้ข้อมูลมีได้หลายวิธี เช่น การแถลงข่าว การแจกข่าว การประกาศผ่านหนังสือพิมพ์ การแสดงนิทรรศการ เป็นต้น ซึ่งข้อมูลที่ประชาชนควรได้รับต้องถูกต้อง ประชาชนได้รับทราบในเวลาที่เหมาะสมถูกต้อง ทันเหตุการณ์และมีปริมาณเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ตลอดจนมีช่องทางการเข้าถึงที่ไม่ยุ่งยาก

2) ระดับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (Information Provision) เป็นระดับที่สูงขึ้น โดยที่ผู้วางแผนโครงการเชิญชวนให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสียได้ร่วมแสดงความคิดเห็นต่อกิจกรรมหรือโครงการนั้น ๆ เพื่อให้ได้ข้อมูลและประเด็นในการประเมินข้อดีข้อเสียที่ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น การสำรวจความคิดเห็น การบรรยายและขอความเห็นจากผู้ฟัง เป็นต้น

การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ถือเป็นกระบวนการที่สำคัญกระบวนการหนึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะทำให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองได้รับทราบข้อมูล หรือความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับเรื่องที่น่าออกรับฟังความคิดเห็น เพื่อนำข้อมูลที่ไปประกอบการตัดสินใจในการดำเนินการต่อไป รวมถึงสามารถกำหนดแนวทางที่เหมาะสมและเพียงพอต่อการป้องกันหรือเยียวยาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองนั้น ได้⁷³ โดยวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้น ข้อ 9 (1)⁷⁴ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดไว้หลายวิธี ได้แก่ การสำรวจความคิดเห็น ซึ่งอาจทำโดยวิธีการสัมภาษณ์รายบุคคล การเปิดให้แสดงความคิดเห็นทางไปรษณีย์ ทางโทรศัพท์ หรือโทรสาร ทางระบบเครือข่ายสารสนเทศหรือทางอื่นใด การเปิดโอกาสให้ประชาชนมารับรู้ข้อมูลและแสดงความคิดเห็นต่อหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการ หรือการสนทนากลุ่มย่อย

⁷³ จาก ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 (น. 3), โดย ศูนย์บริการประชาชน สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2548, กรุงเทพฯ : บริษัท ไวส์วิชั่น จำกัด. ลิขสิทธิ์ 2548 โดย บริษัท ไวส์วิชั่น จำกัด.

⁷⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ข้อ 9 การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามข้อ 8 อาจใช้วิธีการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

- (1) การสำรวจความคิดเห็น ซึ่งอาจทำโดยวิธีดังต่อไปนี้
 - (ก) วิธีการสัมภาษณ์รายบุคคล
 - (ข) การเปิดให้แสดงความคิดเห็นทางไปรษณีย์ ทางโทรศัพท์ หรือโทรสาร ทางระบบเครือข่ายสารสนเทศ หรือทางอื่นใด
 - (ค) การเปิดโอกาสให้ประชาชนมารับรู้ข้อมูลและแสดงความคิดเห็นต่อหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการ
 - (ง) การสนทนากลุ่มย่อย

3) ระดับการปรึกษาหารือ (Consultation) เป็นระดับขั้นที่มีการเปิดโอกาสให้มีการเจรจากันระหว่างผู้วางแผนนโยบายและประชาชนเพื่อประเมินความก้าวหน้าหรือระบุประเด็นหรือข้อสงสัยต่าง ๆ เช่น การจัดประชุม การจัดสัมมนา เป็นต้น ซึ่งวิธีการประชุมปรึกษาหารือ ข้อ 9 (2)⁷⁵ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดไว้ว่าอาจทำได้โดยวิธีการประชาพิจารณ์ การอภิปรายสาธารณะ การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร การประชุมเชิงปฏิบัติการ หรือการประชุมระดับตัวแทนของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย

4) ระดับการวางแผนร่วมกัน (Involvement) เป็นระดับที่เปิดโอกาสให้มีการสื่อสารแบบสองทาง มีขอบเขตที่กว้างขึ้น มีความรับผิดชอบร่วมกันในการวางแผนโครงการ ซึ่งผลที่ได้จากการมีส่วนร่วมระดับนี้จะใช้สำหรับการพิจารณาประเด็นที่มีความยุ่งยากซับซ้อน และมีข้อโต้แย้งมาก เช่น การใช้กลุ่มที่ปรึกษาซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ การใช้อनुญาโตตุลาการเพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งหรือประนีประนอม เป็นต้น

5) ระดับการร่วมปฏิบัติ (Partnership) เป็นระดับที่ผู้รับผิดชอบโครงการกับประชาชนร่วมกันดำเนินโครงการเป็นขั้นการนำโครงการไปปฏิบัติร่วมกัน เพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้

6) ระดับการร่วมตัดสินใจ ร่วมคิดตามตรวจสอบและประเมินผล (Delegated Power) เป็นระดับที่ประชาชนมีสิทธิในการแลกเปลี่ยนกับผู้มีอำนาจตัดสินใจ และสามารถเข้าร่วมตรวจสอบและติดตาม ผลการดำเนินการกิจกรรมหรือโครงการนั้น ๆ ว่าบรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ตั้งไว้หรือไม่ การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินนโยบายและโครงการพัฒนาต่าง ๆ โดยเฉพาะการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างมาก เนื่องจากประชาชนจะทำหน้าที่เฝ้าระวัง ติดตาม ตรวจสอบและเตือนภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจกรรม หรือโครงการที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ ประชาชน สังคม และคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยรูปแบบของการติดตามตรวจสอบและประเมินผลอาจอยู่ในรูปของการจัดตั้งคณะกรรมการกลางที่ประกอบจากผู้มีส่วนได้เสียที่ครอบคลุมทุกภาคส่วน

⁷⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ข้อ 9 การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามข้อ 8 อาจใช้วิธีการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

(2) การประชุมปรึกษาหารือ ซึ่งอาจทำได้โดยวิธีดังต่อไปนี้

- (ก) การประชาพิจารณ์
- (ข) การอภิปรายสาธารณะ
- (ค) การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร
- (ง) การประชุมเชิงปฏิบัติการ
- (จ) การประชุมระดับตัวแทนของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย

7) ระดับการควบคุมโดยประชาชน (Citizen Control) เป็นระดับการมีส่วนร่วมขั้นสูงสุด เพื่อแก้ปัญหาข้อขัดข้องที่มีอยู่ เช่น การลงประชามติ เป็นต้น ซึ่งการลงประชามติจะสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนได้ดีเพียงใดขึ้นอยู่กับความชัดเจนของประเด็นที่จะลงประชามติและการกระจายข่าวสารเกี่ยวกับข้อดีข้อเสียของประเด็นดังกล่าว โดยในประเทศที่มีการพัฒนาทางการเมืองแล้ว ผลของการลงประชามติจะมีผลเป็นการบังคับให้รัฐบาลต้องปฏิบัติตาม สำหรับประเทศไทยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตได้มีการบัญญัติถึงผลของการลงประชามติว่าให้เป็นเพียงข้อเสนอแนะสำหรับรัฐบาลเท่านั้น ไม่มีผลบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม หรือเป็นการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากในปัญหาที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ เช่น มาตรา 214⁷⁶ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 165 วรรคสาม⁷⁷ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้น

2.4.5 กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมมีกระบวนการที่ให้ประชาชนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมกับการดำเนินการของรัฐ แบ่งออกได้ ดังนี้⁷⁸

- 1) การร่วมในการวางแผน คือ การมีส่วนร่วมในการวิเคราะห์ปัญหา กำหนดลำดับความสำคัญ ตั้งเป้าหมาย กำหนดแนวทางดำเนินการ ติดตาม ประเมินผล และตัดสินใจ
- 2) การร่วมในการดำเนินกิจกรรม ประกอบด้วย การสนับสนุนด้านทรัพยากรและการประสานความร่วมมือ

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 214 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใด อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

วรรคเจ็ด การออกเสียงประชามติตามมาตรา นี้ ให้มีผลเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 165 วรรคสาม การออกเสียงประชามติตาม (1) หรือ (2) อาจจัดให้มีการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ ในปัญหาที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือเป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

⁷⁸ จาก โครงการศึกษาพัฒนาการดำเนินการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (รายงานผลการวิจัย) (น. 2-5), โดย สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับ สถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2544 โดยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

3) การร่วมในการใช้ประโยชน์ คือ การนำเอากิจกรรมมาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้ ซึ่งเป็น การเพิ่มระดับของการพึ่งตนเองและควบคุมทางสังคม

4) การร่วมในการได้รับประโยชน์ คือ การแจกจ่ายผลประโยชน์การพัฒนาอย่างยุติธรรม

5) การร่วมในการประเมินผล เพื่อประชาชนในชุมชนจะได้ทราบถึงปัญหา อุปสรรคต่างๆ เพื่อร่วมกันดำเนินการหาทางแก้ไขต่อไป

2.4.6 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้ามา มีส่วนร่วมในการบริหารจัดการประเทศของรัฐได้ ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนดังกล่าวนี้ มีประโยชน์ต่อการปกครองประเทศ ดังนี้⁷⁹

1) การเพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจ กระบวนการปรึกษาหารือหรือสาธารณชนช่วยให้เกิดการกระจ่างในวัตถุประสงค์ และความต้องการของโครงการหรือนโยบายนั้น ๆ ได้เสมอ สาธารณชนสามารถที่จะผลักดันให้เกิดการทบทวนข้อสันนิษฐานที่ปิดบังอยู่ บ่อยครั้งที่ กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดการพิจารณาถึงทางเลือกใหม่แทนวิธีการที่ได้เคย ใช้กันมาในอดีต

2) การลดค่าใช้จ่ายและการสูญเสียเวลา กระบวนการหรือโครงการการมีส่วนร่วมของ ประชาชนอย่างเต็มรูปแบบมักจะสิ้นเปลืองและเสียเวลา แต่ในทางปฏิบัติการมีส่วนร่วมของ ประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถที่จะลดค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งของประชาชนได้

3) การสร้างฉันทามติ การมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถที่จะสร้างข้อตกลงที่มั่นคง และยืนยาว รวมทั้งเกิดการยอมรับระหว่างกลุ่มขึ้น

4) การเพิ่มความง่ายต่อการนำไปปฏิบัติ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำให้บุคคลรู้สึก ถึงความเป็นเจ้าของการตัดสินใจนั้น และเมื่อได้ร่วมตัดสินใจแล้วยอมรับความต้องการที่จะเห็นสิ่งนั้นได้ถูก นำไปปฏิบัติ

5) การหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าในกรณีที่ย่ำแย่ที่สุด กระบวนการมีส่วนร่วมของ ประชาชนก่อให้เกิดโอกาสที่คู่กรณีจะแสดงความต้องการของกลุ่มเขา และความห่วงกังวลที่ ปราศจากความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์ การมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถลดการเผชิญหน้า กันอย่างรุนแรงที่อาจเป็นไปได้

⁷⁹ จาก การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 10 - 11), โดย ภัทรารุช มกรเวส, 2553, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ลิขสิทธิ์ 2553 โดยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

6) การดำรงไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือและความชอบธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการตัดสินใจก่อให้เกิดความขัดแย้งก็ต้องใช้กระบวนการตัดสินใจซึ่งโปร่งใสและน่าเชื่อถือต่อสาธารณชน โดยประชาชนมีส่วนร่วม

7) การพัฒนาความเชี่ยวชาญและความคิดสร้างสรรค์ของสาธารณชน ผู้มีส่วนร่วมไม่เพียงแต่เรียนรู้เนื้อหา แต่เขายังได้เรียนรู้กระบวนการตัดสินใจโดยองค์กรส่วนท้องถิ่นของเขาว่าควรจะเป็นอย่างไร และทำไมจึงต้องตัดสินใจดังกล่าว

2.5 หลักนิติรัฐ

ในการดำเนินการทางปกครองของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจมหาชน รัฐจะมีสถานะที่เหนือกว่าเอกชนมีอำนาจบังคับให้เอกชนดำเนินการใด ๆ ได้ เพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่การดำเนินการดังกล่าวของรัฐย่อมมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชน การดำเนินการของรัฐจึงต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ หรือการปกครองโดยอยู่ภายใต้กฎหมาย หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักการที่สำคัญของการปกครองที่เป็นธรรม ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและควบคุมไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินเลย ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายถึง ความหมาย แนวความคิด และสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.5.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ เป็นคำแปลมาจากภาษาเยอรมันว่า Rechtsstaat ซึ่งเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญของรัฐที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีนักกฎหมายได้ให้ความหมายและคำอธิบายไว้หลายคน ดังนี้

ชาญชัย แสวงศักดิ์⁸⁰ ได้ให้ความหมายไว้ว่า หลักนิติรัฐ คือ หลักการที่รัฐและหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน กฎหมายนั้นก็ต้องจำกัดอำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์⁸¹ ให้คำอธิบายของหลักนิติรัฐไว้ว่า หมายถึง รัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

⁸⁰ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 64), โดย ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2553, กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2553 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

⁸¹ จาก ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (น. 78), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล โดยแท้ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง การเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและลงรับสมัครเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือเว้นกระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐได้ให้คำมั่นต่อราษฎรจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติถึงกรณี และขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐไว้โดยชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปเท่านั้น

สมยศ เชื้อไทย⁸² ได้ให้ความหมายของนิติรัฐไว้ว่า หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น พัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด โดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า หลักนิติรัฐ คือ หลักการที่รัฐเสรีประชาธิปไตยยึดถือในการดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ โดยการยอมจำกัดอำนาจของตนให้อยู่ภายใต้กฎหมายที่รับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน

2.5.2 แนวความคิดและวิวัฒนาการของหลักนิติรัฐ

คำว่า นิติรัฐ เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า Rechtsstaat ซึ่งความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ คือ การปกครองนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนคืออะไร เพื่อที่จะให้บุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย

เมื่อพิจารณาวิวัฒนาการของนิติรัฐแล้ว จะพบว่าแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย โดยมีวิวัฒนาการมาจากประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งเริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรป

⁸² หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น. 110). เล่มเดิม.

พัฒนาจากรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ความเป็นรัฐ กล่าวคือ แม้ว่ากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองจะยังมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจมีการเรียกร้องให้กษัตริย์ต้องคำนึงถึงเหตุผลด้วย ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ราษฎรได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน ตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้น เมื่อราษฎรต่างเริ่มมีทรัพย์สินมากขึ้น ก็ย่อมต้องการความมั่นคงปลอดภัยในทรัพย์สินที่ตนหามาได้ ราษฎรเหล่านี้ต่างเห็นว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะปรากฏเป็นจริงได้ ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย กฎหมายย่อมจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐ กฎหมายจะต้องสร้างกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และกฎหมายจะต้องประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

ต่อมาในราวปลายศตวรรษที่ 19 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังอยู่ภายใต้การปกครองของจักรพรรดิ พัฒนาการเกี่ยวกับความคิดว่าด้วยนิติรัฐในช่วงเวลานี้มี โนทส์นว่าด้วยนิติรัฐถูกจำกัดลงเหลือแต่เพียงองค์ประกอบในทางรูปแบบเท่านั้น เหตุที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากในเวลานั้นคำสอนในทางปรัชญากฎหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) เจริญงอกงามเฟื่องฟูขึ้น แนวคิดหลักของสำนักคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ต้องการสร้างความชัดเจน ความมั่นคงและความแน่นอนให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย สำนักคิดนี้ปฏิเสธคำสอนว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่เลื่อนลอย จับต้องไม่ได้ ทำให้กฎหมายไม่มีความแน่นอน สำหรับสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้น โดยผู้ที่ทรงอำนาจตรากฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความถูกต้องเป็นธรรม ดังนั้น หลักใหญ่ใจความของนิติรัฐจึงอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในบ้านเมือง และการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการล่วงละเมิดของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการเท่านั้น แม้ว่ารัฐชนิดนี้จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง แต่โดยที่ไม่มีการพูดถึงองค์ประกอบในทางเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งความยุติธรรม ต่อกฎหมายจำนวนหนึ่งจึงเรียกรัฐชนิดนี้ว่า Gesetzesstaat รัฐที่สนใจแต่เพียงกฎหมายในทางรูปแบบเช่นนี้เอง ทำให้ในที่สุดเกิดรัฐตำรวจ (Polizeistaat) ขึ้น ในรัฐชนิดนี้ฝ่ายปกครองก็ผูกพันตนต่อกฎหมาย แต่ไม่ต้องสนใจว่ากฎหมายนั้นถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ โดยปรากฏการณ์เช่นนี้ คำว่า “รัฐตำรวจ” จึงได้กลายเป็นคำตรงกันข้ามกับคำว่า “นิติรัฐ” ผลพวงจากการเกิดขึ้นของรัฐตำรวจ ทำให้ในเวลาต่อมาเกิดแรงต้านจากฝ่ายเสรีนิยม จนในที่สุด โนทส์นว่าด้วยนิติรัฐก็ได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมองค์ประกอบในทางเนื้อหาด้วย คือ เป็นนิติรัฐที่เป็นเสรีนิยม คำนึงถึงความยุติธรรม และ

ทำให้ในปัจจุบันนี้เมื่อก้าวถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบทั้งสองด้าน คือ ทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา⁸³

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐเริ่มต้นที่รูปแบบและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับระบบกฎหมาย ต่อมาเมื่ออุดมการณ์เสรีประชาธิปไตยเบ่งบาน และเพื่อแก้ไขบทเรียนจากรัฐเผด็จการซึ่งอ้างว่ากระทำการในนามของกฎหมาย หลักนิติรัฐก็ได้ขยายเข้าไปสู่เนื้อหาและคุณภาพของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายในนิติรัฐต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนชัดเจน ไม่มีโทษย้อนหลังได้สัดส่วน มีความเป็นธรรมและเสมอภาค⁸⁴ ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงไม่มีความหมายแค่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วย วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพ และการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ในองค์กรดังกล่าวพิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ได้เดินตามแนวทางนี้และได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

2.5.3 หลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้อง

หลักนิติรัฐเป็นหลักการที่สำคัญของการปกครอง ในการที่จะสร้างความเป็นธรรมต่อเอกชนและประโยชน์ส่วนรวม โดยสาระสำคัญหรือเนื้อหาสำคัญของหลักนิติรัฐนั้น สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มิประสบการณ์ชัดเจนจากระบอบการปกครองที่ไม่เป็นธรรมจากกฎหมายสมัยนาซี การพิจารณาหลักนิติรัฐได้เปลี่ยนมาสนใจในสาระมากยิ่งขึ้น ซึ่งรัฐสภา รัฐบาลและศาลจะต้องดำเนินงานอยู่ในกรอบของกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลักการสำคัญหลายประการ⁸⁵ ได้แก่

- 1) การกระทำของรัฐบาลจะต้องมีฐานตามกฎหมาย
- 2) การมอบอำนาจต่อจะกระทำได้โดยมีข้อจำกัด

⁸³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2553). *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*. สืบค้น 20 กรกฎาคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>.

⁸⁴ จาก *นิติรัฐ นิติธรรม* (น. 315), 2553, โดยเอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2553 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸⁵ จาก *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น. 24), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยจีระการพิมพ์.

- 3) กระบวนการพิจารณาต้องมีความเป็นธรรม
- 4) กฎหมายต้องให้ออกาสผู้อยู่ในบังคับที่จะปฏิบัติได้
- 5) กฎหมายต้องไม่ย้อนหลังโดยไม่เป็นธรรม
- 6) การใช้อำนาจต้องไม่เกินสัดส่วนความจำเป็น การนำคดีสู่ศาลต้องได้รับการคุ้มครอง
- 7) การตั้งศาลเฉพาะกรณีจะกระทำไม่ได้
- 8) การลงโทษอาญา 2 ครั้งในความผิดเดียวกันจะกระทำไม่ได้
- 9) อำนาจตุลาการต้องมีอิสระ

นอกจากนี้ การอธิบายถึงความหมายของหลักนิติรัฐในช่วงหลัง จะเป็นการให้ความหมายถึงหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งได้มีนักวิชาการอธิบายไว้จำนวนหลายคน โดยสามารถสรุปได้ ดังนี้

1) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของตน รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้น การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อ้อมเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น ดังนั้น หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน จึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ⁸⁶

2) หลักการปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ (Supremacy of Law) องค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จะมีขอบเขตการใช้อำนาจที่จำกัด โดยจะไม่มีองค์กรใดที่มีอำนาจเหนือกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันโดยกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตได้เคยมีการบัญญัติหลักการนี้ไว้เช่น มาตรา 178⁸⁷ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายและนโยบายที่ได้แถลงไว้ เป็นต้น

⁸⁶ จาก หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 4) (น. 24), โดย บรรณเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

⁸⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 178 ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา 176 และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎร ในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี

3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ซึ่งเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อไม่ให้อำนาจบริหารรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง อันจะเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักแบ่งแยกอำนาจนี้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ เพราะอำนาจทั้งสามไม่ได้แบ่งแยกจากกัน โดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยจะต้องไม่มีอำนาจใดมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งรับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ⁸⁸

4) หลักการมีกฎหมายที่ดี (good law) ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 หลักเกณฑ์ ดังนี้

4.1) หลักเกณฑ์การจัดให้มีกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายต้องมีความชัดเจน เพื่อให้บุคคลสามารถเข้าใจความหมายได้โดยง่าย และสามารถปฏิบัติตามและใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง อีกทั้งยังเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการใช้บังคับที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ กฎหมายจะต้องมีความแน่นอน มั่นคง เพื่อไม่ให้ประชาชนเกิดความสับสนและไม่มั่นใจในสิทธิหน้าที่ของตน โดยกฎหมายที่ดีต้องใช้ได้ยืนยาว มีความถาวรต่อเนื่องด้วย ซึ่งเป็นสิทธิของพลเมืองที่จะเรียกร้องได้ว่า กฎหมายดังกล่าวจะใช้ต่อไปในอนาคตด้วย⁸⁹ เนื่องจากการดำรงชีวิตของพลเมืองในปัจจุบันจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายมาเป็นพื้นฐาน จึงเป็นที่มาของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อการดำเนินการมาตรการทั้งหลายของรัฐ

4.2) หลักเกณฑ์ในทางสาระของกฎหมาย กฎหมายที่ดีนั้น ต้องมีเนื้อหาสาระที่จะเป็นการสะท้อนถึงการคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอมิให้ต้องเสียเปรียบ โดยให้บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันทั้งในด้านกฎหมาย การได้รับโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคม โดยกฎหมายนั้นต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกัน ไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้ และต้องได้รับการบังคับให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายนั้น

⁸⁸ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 22). เล่มเดิม.

⁸⁹ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 340), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2549, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2549 โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นอกจากนี้ การที่กฎหมายจะเป็นกฎหมายที่ดีตามหลักนิติรัฐได้ กฎหมายนั้นต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาด้วย⁹⁰ (Materielle Gesetzmaessigkeit) ซึ่งเป็นหลักที่เรียกร่องให้องค์กรณีบัญญัติหรือองค์กรปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรองต้องพิจารณาออกกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายตามหลักการที่สำคัญ ได้แก่ หลักความแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักที่เรียกร่องให้การบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนและชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลทราบได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายใดที่ต้องคำนึงถึง เพื่อที่จะสามารถกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย และทำให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot ruckwirkender Gesetze) ซึ่งเป็นการเรียกร่องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว และหลักความพอสมควรแก่เหตุ⁹¹ (Uebemmassverbot) ซึ่งเรียกร่องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยเหมาะสมพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม แม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ในที่สุดไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับการใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ

5) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Administrative Legality) ฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจให้ใช้บังคับกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชน ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กฎหมายย่อมเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการทั้งหลายของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะดำเนินการใดที่เป็นการใช้อำนาจต่อเอกชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจดำเนินการนั้นได้เท่านั้น ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”⁹² และต้องใช้อำนาจให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดจะถูกลงโทษ ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือถูกกระทบกระเทือนสิทธิในทรัพย์สินของตนได้

⁹⁰ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 26 - 28). เล่มเดิม.

⁹¹ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 170). เล่มเดิม.

⁹² กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 332). เล่มเดิม.

ก็ต่อเมื่อเป็นผลของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ศาลหรือรัฐสภาได้กำหนดไว้เท่านั้น⁹³ การใดที่ฝ่ายปกครองทำไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องถูกเปลี่ยนแปลงเพื่อให้การเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

6) หลักความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) กรณีที่รัฐก่อให้เกิดเอกชนเสียหายเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือในการรักษาประโยชน์มหาชนอันใดที่จำต้องให้เอกชนเสียหาย รัฐจะต้องเยียวยาความเสียหายให้ตามที่เป็นธรรมในภาวะที่อยู่ร่วมกันเป็นประชาชาติ

7) การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เมื่อยอมรับว่าการใช้อำนาจของรัฐทุกประเภทต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย จึงต้องมีการตรวจสอบทางกฎหมายของการใช้อำนาจโดยองค์กรอิสระ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการปฏิบัติตามกฎหมายจริง การฟ้องคดีต่อศาลจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับสังคมที่ยึดหลักนิติรัฐ⁹⁴

8) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter) หลักการนี้หมายความว่า ผู้พิพากษาต้องสามารถทำหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ โดยเฉพาะจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ โดยผู้พิพากษาจะมีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น

2.6 หลักประโยชน์สาธารณะ

ตามหลักของกฎหมายมหาชน อันเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยรัฐจะมีสถานะเหนือกว่าเอกชนในฐานะที่เป็นผู้ปกครอง ซึ่งการที่กฎหมายต้องกำหนดให้รัฐมีอำนาจเหนือเอกชน ก็เพื่อให้สามารถดำเนินการใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อันเป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชนเป็นส่วนรวมได้ หลักประโยชน์สาธารณะจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับความหมายและสาระสำคัญ ดังนี้

2.6.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

ความหมายของประโยชน์สาธารณะยังไม่มีนิยามความหมายของหลักการดังกล่าวนี้ อย่างชัดเจน แต่ได้มีนักวิชาการให้ความหมายไว้ ดังนี้

ริเวโร⁹⁵ ได้อธิบายไว้ว่า การที่มนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคมก็เพื่อให้สังคมนั้นตอบสนองต่อความต้องการในสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของตน ในส่วนที่การดำเนินการของเอกชนไม่อาจ

⁹³ จาก กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ (น. 103), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2555, กรุงเทพฯ : วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

⁹⁴ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 26). เล่มเดิม.

⁹⁵ สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย (น. 7 - 8). เล่มเดิม.

ตอบสนองได้ การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐและความต้องการพื้นฐานเหล่านี้คือ ขอบเขตของประโยชน์สาธารณะ สิ่งที่ดีว่าเป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย รูปแบบของสังคม ปัจจัยทางด้านจิตวิทยา และปัจจัยการผลิตในสังคมหนึ่ง ๆ อย่างไรก็ตาม กิจกรรมทางปกครองจะต้องมีขึ้นเพื่อการตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชนของ Philippe Foillard⁹⁶ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าประโยชน์สาธารณะไว้ว่า คือ ข้อพิสูจน์ข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดยได้อธิบายไว้ว่าหน้าที่หลักของฝ่ายปกครอง คือ การจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครอง และเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น “บริการสาธารณะ” (Service Public) หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่าง ๆ ไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะหากมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวหรือการเวนคืน

สมยศ เชื้อไทย⁹⁷ ได้อธิบายไว้ว่า ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นนิติสมบัติ (Rechtsgut) หรือคุณธรรมทางกฎหมายของกฎหมายมหาชน คือ เป็นวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่กฎหมายจะมุ่งคุ้มครองป้องกัน เช่นเดียวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญาต้องการคุ้มครอง ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ คือ ประโยชน์ส่วนรวมของทุกคน ไม่ใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลหรืออีกนัยหนึ่ง คือ ความต้องการร่วมกันของคนในสังคมนั้นเอง

ความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่สำคัญมี 2 ประการ ได้แก่ ความต้องการที่จะอยู่รอดปลอดภัย และความต้องการที่จะอยู่อย่างสะดวกสบาย โดยความต้องการส่วนรวมดังกล่าวนี้ถือเป็นภารกิจของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้บรรลุความต้องการเหล่านั้นของประชาชน ดังนั้น ประโยชน์

⁹⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *ความหมายของประโยชน์สาธารณะ*. สืบค้น 25 สิงหาคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=461>.

⁹⁷ *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (น. 35). เล่มเดิม.

สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐ และเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁹⁸

2.6.2 ลักษณะของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของคนส่วนใหญ่ไม่ใช่เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งจากความหมายที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถแบ่งลักษณะของประโยชน์สาธารณะออกได้ ดังนี้

1) ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการ

โดยธรรมชาติของมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตสองสถานภาพ คือ สถานภาพหนึ่งเป็นปัจเจกชน ส่วนอีกสถานภาพหนึ่งถือว่าเป็นสมาชิกของสังคมที่ตนเองอยู่ร่วมด้วย⁹⁹ สมาชิกทุกคนในสังคมจะมีความต้องการร่วมกันหลายประการ เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต การต้องการรักษาชีวิตของตนให้อยู่รอด เป็นต้น สิ่งเหล่านั้นคือความต้องการปลอดภัยในสังคม และความต้องการสุขสบายจากคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่าประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่แสดงถึงความต้องการของคน ซึ่งหากความต้องการของแต่ละคนต้องตรงกันมากขึ้น ความต้องการนั้นก็จะกลายเป็นความต้องการส่วนรวมได้ แต่หากคนหมู่มากเห็นว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งไม่จำเป็น สิ่งนั้นก็ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ โดยในการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นความต้องการของคนหมู่มากหรือไม่ จึงเป็นเรื่องอัตวิสัย (Subjective) แต่สามารถทำให้เป็นภาวะวิสัยได้ โดยถือว่าผู้บัญญัติกฎหมายหรือรัฐสภา และศาลเท่านั้นที่จะชี้ขาดในขั้นสุดท้ายว่าสิ่งนั้นเป็นความต้องการของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะหรือไม่

2) ประโยชน์สาธารณะต้องตอบสนองความจำเป็นส่วนรวมของประชาชน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องความต้องการของส่วนรวม จึงอาจกล่าวได้ว่าประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นสวัสดิการเพื่อส่วนรวม¹⁰⁰ (General Welfare) กล่าวคือ เป็นกิจกรรมเพื่อความสุขสบายของคนส่วนใหญ่ จึงมิได้หมายถึงกิจกรรมเพื่อประชาชนคนใดโดยเฉพาะ ซึ่งถ้าหากพิจารณาในแง่มุมมองทางเศรษฐศาสตร์ คำว่า “ส่วนรวม” คือ ผลรวมของ

⁹⁸ จาก *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี* (น. 298 - 301), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ : นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

⁹⁹ จาก “*ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมาย : ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน*”, โดย หัสวุฒิ วิทิตวิญกุล, 2533, วารสารนิติศาสตร์, 20(2), น. 170. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าของลิขสิทธิ์.

¹⁰⁰ From “The ethical foundations of the public interest” (pp. 14), by E. S. Griffith, 1967, New York : Atherton Press. Copyright 1967 by Atherton Press.

ประโยชน์ที่ปัจเจกชนแต่ละคนจะพึงได้รับ¹⁰¹ หมายความว่า ผลรวมของความดีของการของทุกคน คือ ความดีของการของส่วนรวม ความดีของการของส่วนรวมนั้นมีทั้งความดีพื้นฐาน เช่น ความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นต้น และความดีของการลำดับรองในเรื่องของสวัสดิการสังคม เพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตในด้านต่าง ๆ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ความดีของการทั้งสองประการล้วนเป็นความดีที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตของประชาชน ซึ่งรัฐหรือองค์กรปกครองต้องดำเนินการ เพื่อให้เกิดผลบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้ได้

3) ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งสัมพัทธ์

ลักษณะที่สำคัญของประโยชน์สาธารณะประการนี้ คือ การผันแปรเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัย เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความดีของการของส่วนรวม ซึ่งไม่มีความแน่นอนตลอดไป แต่จะเปลี่ยนแปลงไปตามปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ เช่น คตินิยมในแต่ละยุคสมัย เวลา สถานที่ เป็นต้น¹⁰²

2.6.3 ขอบเขตของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่สามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัยต่าง ๆ การพิจารณาถึงขอบเขตและเนื้อหาของประโยชน์สาธารณะ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงเงื่อนไขที่เป็นปัจจัยของความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ได้แก่ บุคคล เนื้อหา เวลา และสถานที่ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) ขอบเขตในแง่ตัวบุคคลที่ได้รับประโยชน์¹⁰³

การพิจารณาในแง่นี้เป็นการพิจารณาถึงตัวผู้ที่ได้รับประโยชน์ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น ประโยชน์ที่บุคคลทั่วไปได้รับ เช่น ประโยชน์ที่ได้รับจากการป้องกันประเทศโดยกำลังทหาร การรักษาความปลอดภัยภายในบ้านเมืองโดยตำรวจ เป็นต้น และประโยชน์ที่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจงได้รับ เช่น ประโยชน์จากกิจการรถไฟ ผู้โดยสารคือผู้ได้รับประโยชน์ เป็นต้น

2) ขอบเขตในแง่ของเนื้อหา¹⁰⁴

การพิจารณาในแง่นี้ อาจพิจารณาได้จากคตินิยมหรือปรัชญาในการดำเนินภารกิจของรัฐของแต่ละยุคสมัย กล่าวคือ ในสังคมดั้งเดิม ภารกิจของรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองจำกัดอยู่เพียง

¹⁰¹ From “Public interest and private utility” (pp. 1), by G. Niemeyer, 1967, New York : Atherton Press. Copyright 1967 by Atherton Press.

¹⁰² กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (น. 340). เล่มเดิม.

¹⁰³ หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น. 35). เล่มเดิม.

¹⁰⁴ จาก นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต) (น. 46), โดย ชีระ สุธีวรารังกูร, 2541, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2541 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

การตอบสนองประโยชน์ส่วนรวมขั้นพื้นฐานที่เอกชนทำไม่ได้เท่านั้น เช่น การรักษาความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การสาธารณสุข การศึกษา เป็นต้น แต่เมื่อถึงยุคสมัยใหม่คตินิยมในการดำเนินการกิจการของรัฐมีการเปลี่ยนแปลงไป โดยรัฐเข้าไปมีบทบาทในด้านเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม ความต้องการของประชาชนจึงเปลี่ยนแปลงไปและมีเพิ่มมากขึ้น เช่น การคุ้มครองรักษาสินค้า การจัดการผังเมือง การด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ เป็นต้น

3) ขอบเขตในแง่ของเวลาหรือยุคสมัย

ขอบเขตของประโยชน์สาธารณะอาจขึ้นอยู่กับเวลาและยุคสมัย กล่าวคือ ในเวลาหนึ่งสิ่งหนึ่งที่ไม่ได้เป็นประโยชน์สาธารณะ แต่ในอีกเวลาหนึ่งเมื่อคนส่วนใหญ่มีความต้องการร่วมกันสิ่งนั้นก็อาจกลายมาเป็นประโยชน์สาธารณะได้ ในทางตรงกันข้าม เมื่อเวลาหรือยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปก็อาจทำให้สิ่งที่เป็นความต้องการส่วนรวมกลายเป็นสิ่งที่ไม่มีความจำเป็น และไม่เป็นประโยชน์สาธารณะอีกต่อไปก็ได้¹⁰⁵

4) ขอบเขตของสถานที่ที่จะกำหนดให้เป็นประโยชน์สาธารณะ¹⁰⁶

ในแง่ของสถานที่ ประโยชน์สาธารณะอาจแยกออกได้เป็น ประโยชน์สาธารณะของรัฐ และประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น

2.6.4 ข้อพิจารณาในการดำเนินงานมหาชน

ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์ส่วนรวมนั้น ผลประโยชน์ระหว่างส่วนรวมกับผลประโยชน์ของเอกชนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้ ดังนั้น ในการดำเนินงานเพื่อให้บรรลุผลประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชนนั้น มีข้อพิจารณา 4 ประการ ดังนี้¹⁰⁷

1) ต้องวินิจฉัยให้ประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชนสอดคล้องกันให้มากที่สุด เนื่องจากความต้องการของเอกชนไม่เหมือนกับความต้องการทั้งหมดของมหาชน ดังนั้น การที่ปฏิบัติให้สมประโยชน์ของมหาชน โดยที่ตรงกับความต้องการของเอกชนทุกรายนั้น เป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ แต่ก็มีบางกรณีที่มีความต้องการเฉพาะตัวของเอกชนสอดคล้องกับความต้องการของมหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม ด้วยเหตุนี้ การดำเนินงานมหาชนจึงต้องไม่ด่วนลงความเห็นว่าประโยชน์ทั้งสองมีแต่จะขัดแย้งกันเสมอไป และถ้าสามารถทำให้ประโยชน์ทั้งสองนี้ผสมกลมกลืนไปได้ ก็จะก่อให้เกิดความผาสุกอย่างสมบูรณ์ เพราะเสรีภาพที่แท้จริงเกิดจากการผสมผสานระหว่างสิทธิส่วนบุคคลและอำนาจของส่วนรวม ซึ่งเป็นความสุขสมบูรณ์โดยทั่วไป

¹⁰⁵ กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (น. 340). เล่มเดิม.

¹⁰⁶ นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 47). เล่มเดิม.

¹⁰⁷ หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น. 41 - 42). เล่มเดิม.

2) ประโยชน์มหาชนอยู่เหนือประโยชน์เอกชน ในบรรดาประโยชน์ทั้งหลายของมนุษย์นั้น กฎหมายถือว่าประโยชน์ของมหาชนย่อมมีค่ามากกว่าประโยชน์ของเอกชน เพราะเป็นประโยชน์ที่ทุกคนเป็นเจ้าของ ส่วนประโยชน์ของเอกชนนั้นเป็นประโยชน์ของคนส่วนน้อย ซึ่งอาจมีคนเป็นเจ้าของเพียงคนเดียวหรือพวกเดียวเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงบัญญัติเป็นทำนองเดียวกันว่า ในบรรดาประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองป้องกันนั้น ไม่มีประโยชน์อันใดที่กฎหมายจะยกย่องยิ่งไปกว่าประโยชน์มหาชน หรืออีกนัยหนึ่งประโยชน์เอกชนต้องเป็นรองประโยชน์มหาชน

3) ประโยชน์เอกชนพึงถูกลดละเพื่อประโยชน์มหาชนเพียงขนาดเท่าที่จำเป็น แม้จะถือว่าประโยชน์มหาชนอยู่เหนือประโยชน์เอกชน แต่ก่อนที่จะใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อไปบังคับตรอนสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนนั้น จะต้องพิจารณาหรืออย่างรอบคอบอยู่เสมอที่จะไม่ทำให้เอกชนเสียหายโดยไม่จำเป็น กล่าวคือ จะใช้หลักนี้ต่อเมื่อกรณีเป็นปรปักษ์ระหว่างประโยชน์ทั้งสองนี้อย่างแท้จริง และไม่มีทางจะช่วยประสานให้ประโยชน์ดังกล่าวสอดคล้องกันได้ กล่าวคือ แม้จะปฏิบัติอย่างไรก็ต้องมีฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายเสมอ เมื่อไม่มีวิธีที่จะดำเนินงานมหาชนให้ลุล่วงไปได้โดยไม่กระทบถึงสิทธิของเอกชนแล้ว การดำเนินงานมหาชนที่ถูกต้องจะเลือกเอาวิธีที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

4) เอกชนผู้ต้องเสียผลประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวมพึงได้รับเงินค่าชดเชยความเสียหาย เมื่อเอกชนต้องยอมรับความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องจากกิจการที่เข้าไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้เอกชนผู้เสียหายได้รับค่าชดเชย การที่จะอ้างเอาประโยชน์มหาชนไปลบล้างประโยชน์ของเอกชน โดยไม่พิจารณาถึงความจำเป็นและการชดเชยค่าเสียหายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักการ

2.6.5 การรับประโยชน์สาธารณะ

เมื่อรัฐดำเนินงานเพื่อสนองตอบต่อความต้องการส่วนรวมของประชาชน อันเป็นประโยชน์สาธารณะแล้ว เอกชนพึงได้รับประโยชน์หรือเข้ารับเอาประโยชน์เหล่านั้นได้หลายวิธีดังต่อไปนี้¹⁰⁸

1) การรับประโยชน์โดยเสรี เป็นกรณีที่งานมหาชนที่รัฐจัดทำเป็นสิ่งที่เปิดให้ประชาชนทั่วไปได้รับประโยชน์ทั่วถึงกัน การใช้ประโยชน์ย่อมเกิดขึ้นโดยเสรีหรือโดยสมัครใจ เช่น การจัดถนนให้ประชาชนใช้ การเปิดทางสัญจรน้ำ เป็นต้น โดยบางกรณีอาจต้องมีเงื่อนไขในการรับประโยชน์ เช่น เสียค่าธรรมเนียม เป็นต้น

¹⁰⁸ แหล่งเดิม. (น. 42 – 44).

2) การรับประโยชน์โดยนิติกรรมสัญญา เป็นการรับโอนผลประโยชน์จากรัฐอันเกิดจากการประกอบการ โดยผลประโยชน์นี้ย่อมโอนไปเมื่อประชาชนซื้อไปจากรัฐ เช่น การซื้อผลผลิตกรรมหรืออุตสาหกรรม การซื้อยาฉีดสำหรับรักษาโรคภัยที่รัฐเป็นผู้ผลิต เป็นต้น

3) การรับประโยชน์โดยการแสดงเจตนาของเอกชน คือ ผู้จะได้รับประโยชน์จะต้องแสดงเจตนาต่อฝ่ายปกครองเสียก่อน เช่น การโดยสารรถไฟหรือการส่งจดหมายทางไปรษณีย์ เป็นต้น

4) การรับประโยชน์โดยการบังคับ เป็นกรณีที่รัฐออกกฎหมายบังคับให้เอกชนต้องเข้ารับบริการจากรัฐ เช่น การจัดให้มีการศึกษาในระดับประถมศึกษา เป็นต้น ซึ่งในการบังคับให้เอกชนต้องรับประโยชน์นั้นไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาของเอกชน