

บทที่ 4

เนื้อหาของกฎหมายมหาชน

ในระบบประมวลกฎหมายหรือ ระบบ Civil Law นั้นได้บัญญัติกฎหมายเพื่อนำมาใช้บังคับหลายประเภทให้เหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม จึงต้องมีการแบ่งประเภทของกฎหมาย ซึ่งการแบ่งประเภทของกฎหมายนี้ด้วยเจตนาที่จะใช้แก้ไขปัญหามีความแตกต่างกัน คือกฎหมายประเภทหนึ่งก็จะใช้แก้ไขปัญหอย่างหนึ่ง กฎหมายอีกประเภทหนึ่งก็จะใช้แก้ปัญห่อีกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้การที่จะใช้กฎหมายประเภทใดในการบังคับนั้น ขึ้นอยู่กับสภาพของปัญหาและลักษณะของกรณีพิพาท เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์และความยุติธรรมสูงสุดแก่ทุกคนในสังคม และจากความหมายของกฎหมายมหาชนที่ว่า กฎหมายมหาชนคือ กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจ และหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารประเทศและการบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ รวมทั้งจะต้องมีกระบวนการ องค์กร และวิธีการในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย

ดังนั้นกฎหมายมหาชนจึงเป็นกฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหอันเนื่องมาจากความอยุติธรรมในการปกครองของผู้ปกครอง ไม่ว่าจะเป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีต่อประชาชน

1. ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น ๆ เพราะจุดประสงค์เพื่อที่จะใช้แก้ปัญหาการใช้อำนาจในทางปกครองระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนเป็นสำคัญ ฉะนั้นจึงสรุปลักษณะเฉพาะที่สำคัญของกฎหมายมหาชนได้เป็น 3 ประการดังนี้คือ

1.1 กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน

กฎหมายมหาชนถือกำเนิดมาจากปัญหาการใช้อำนาจการปกครองและการบริหารประเทศของผู้ปกครอง ฉะนั้นกฎหมายมหาชนจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารการปกครองและการบริการสาธารณะเป็นสำคัญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐในการบริหารปกครองประเทศ รวมทั้งกฎหมายอื่นเช่น กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ หรือคำสั่ง มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนได้ จะต้องมิมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐเกี่ยวข้องกับการปกครองบริหารประเทศ หรือที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ

1.2 กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายเพื่อสาธารณประโยชน์

นอกจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้วยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย

กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ หรือคำสั่งต่าง ๆ นั้น ก็ล้วนแล้วแต่บัญญัติขึ้นเพื่อสาธารณชนและสาธารณประโยชน์ทั้งสิ้น แต่หากพิจารณากันอย่างลึกซึ้งจะพบว่ากฎหมายแต่ละชนิด แต่ละประเภทนั้น ต่างมีวัตถุประสงค์และมีเป้าหมายในการแก้ไขปัญหาที่แตกต่างกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ทั้งนี้เพราะกระบวนการในการนำกฎหมายมาใช้จะแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงในข้อพิพาทที่แตกต่างกัน กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชนนั้นเป็นเรื่องเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นเช่นเรื่องซื้อขาย เป็นเรื่องของผู้ซื้อและผู้ขายสองฝ่ายเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นหรือเช่นเรื่องมรดก ก็เป็นเรื่องของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับมรดก ไม่ได้เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นหรือสาธารณชนอย่างใด ดังนั้นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชนจึงไม่มีลักษณะของกฎหมายมหาชน คือไม่เป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติบางประเภทเท่านั้นที่จะมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของกฎหมายมหาชนคือ บทบัญญัตินั้นจะต้องมีการบัญญัติถึงการมอบอำนาจหน้าที่เพื่อการปกครองและการบริการสาธารณะ

ลักษณะเฉพาะของกฎหมายจะเห็นได้ชัดเจนจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 มาตรา 70 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมอำนวยความสะดวก และให้บริการประชาชน”

1.3 กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจที่เหนือกว่า

กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่มีความไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ แก่หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารประเทศหรือในการบริการสาธารณะ ซึ่งอาจจะอยู่ในลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ก็ได้ อาทิเช่น กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อบัญญัติทั่วไป ประกาศ คำสั่ง ฯลฯ ดังเช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เป็นตัวอย่างของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารประเทศ และในการบริการสาธารณะ

ซึ่งจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวจะพบว่า เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มากกว่าและพิเศษไปกว่าประชาชนโดยทั่วไป เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้การบริหารประเทศและการบริการสาธารณะที่กระทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนโดยรวมนั้น บรรลุผลและเป็นไปตามเป้าประสงค์ตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายเอกชนโดยสิ้นเชิง เพราะกฎหมายเอกชนมุ่งบัญญัติให้ทุกฝ่ายมีความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย ไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสิทธิเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด

2. องค์การและบุคคลที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน

จากลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนทั้ง 3 ประการดังกล่าว จะพบว่ากฎหมายมหาชนมีความเกี่ยวข้องกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสำคัญ ซึ่งกฎหมายได้ให้คำจำกัดความ รวมทั้งได้ให้ความหมายของคำว่ารัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไว้ดังต่อไปนี้

2.1 รัฐ

คำว่า รัฐ นี้ มีนักวิชาการได้อธิบายและให้ความหมายไว้หลากหลาย แต่คำว่า “รัฐ” ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 มาตรา 71 ถึงมาตรา 89 นั้น พอที่จะสรุปได้ว่า

“รัฐ” หมายความว่า คณะบุคคลที่มีอำนาจและหน้าที่ในการบริหารประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญคือ รัฐบาล ซึ่งประกอบไปด้วยคณะรัฐมนตรี และข้าราชการโดยทั่วไปที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายในการบริหารประเทศ

แต่เนื่องจากความใน มาตรา 88 บัญญัติไว้ความว่า “บทบัญญัติมาตรา 77-81 นี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” ดังนั้นคำว่า “รัฐ” จึงรวมหมายถึงรัฐสภาด้วย เพราะรัฐสภามีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายรวมทั้งให้อำนาจและหน้าที่ในการบริหารประเทศ

2.2 หน่วยงานของรัฐ

ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ..... ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ”

ไว้ดังนี้ “หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ กิจการอื่นของรัฐ และให้รวมถึงหน่วยงานที่ใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจใด ๆ ในการออกกฎหรือคำสั่งให้บุคคลทั่วไปต้องปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติการใด ๆ ”

เนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐ แต่โดยปกติแล้วหน่วยงานของรัฐคือสถานที่ อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ฉะนั้นการที่กฎหมายมอบหน้าที่ให้แก่หน่วยงานหรือสถานที่ หน่วยงานของรัฐนั้นจึงไม่สามารถจะใช้อำนาจและทรงสิทธิหรือรับผิดชอบตามกฎหมายได้ ดังนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐมีสภาพเป็น “นิติบุคคล” คือ หน่วยงานของรัฐจะมีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า หน่วยงานและส่วนราชการตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นนิติบุคคลนั้น สามารถใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติได้เหมือนกับมีสภาพเป็นบุคคล หรือกล่าวง่าย ๆ ก็คือ หน่วยงานและส่วนราชการของรัฐที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายนั้น สามารถที่จะทำนิติกรรมสัญญา หรือฟ้องร้อง หรือถูกฟ้องร้อง ฯลฯ ได้เสมือนหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดา

2.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ..... ได้ให้ความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้พอสรุปได้ดังนี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในการบริการสาธารณะ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติอื่นในหน่วยงานของรัฐ”

จากคำจำกัดความของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง สามารถแยกองค์ประกอบสำคัญได้ดังนี้

- เป็นบุคคล หรือคณะบุคคล
- มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ของบุคคล หรือคณะบุคคลนั้น
- เพื่อทำหน้าที่ในการบริการสาธารณะ

คำว่าเป็นบุคคลเช่น ข้าราชการการเมือง ข้าราชการประจำ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นของรัฐ หรืออาจจะกล่าวได้ว่า บุคคลดังกล่าวในที่นี้หมายถึง นายกรัฐมนตรีลงมาถึงลูกจ้าง คนสุดท้ายของรัฐ ต่างเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในความหมายนี้ทั้งสิ้น

ส่วนคณะบุคคลได้แก่คณะกรรมการต่าง ๆ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ฯลฯ ถือว่าเป็นคณะบุคคลตามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

ทั้งบุคคลและคณะบุคคลดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายบัญญัติ ให้มีหน้าที่และอำนาจกระทำการใด ๆ ได้ เช่น มาตรา 11 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีไว้เป็นต้น

แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนอาจไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้โดยตรง แต่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ก็ถือว่ามีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายในความหมายนี้

การกระทำของบุคคล หรือคณะบุคคลตามกฎหมายต้องเป็นการกระทำเพื่อเป็นการบริการสาธารณะด้วย

3. การบริการสาธารณะเป็นหน้าที่หลักตามบทบัญญัติของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แล้วแต่กรณี ในการกระทำการต่าง ๆ โดยมีการมอบอำนาจและหน้าที่ดังกล่าวนั้น เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงสถานภาพอันไม่เท่าเทียมกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นกฎหมายที่ไม่มีความเสมอภาค เป็นสิ่งที่มีความชัดเจนในบทบัญญัติอยู่แล้ว ส่วนในเรื่องของการบริการสาธารณะซึ่งกฎหมายมหาชนมีเจตนารมณ์ให้รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำนั้นมีได้หมายเพียงแต่การให้บริการแก่ประชาชนโดยทั่ว ๆ ไปเท่านั้น การบริการสาธารณะที่มีลักษณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมหาชนมีดังนี้ คือ

การบริการสาธารณะ หมายถึง การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้การอำนาจหรือในการควบคุมของฝ่ายปกครอง เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งกิจการเหล่านั้นโดยสภาพแล้ว ไม่อาจจะบรรลุผลสำเร็จตามเป้าประสงค์ได้หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย

หรืออาจกล่าวได้ว่า อำนาจและหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนถึงเอกชนที่ได้รับมอบหมายอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายในการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชน เป็นส่วนใหญ่ นั่น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยประชาชนจะเป็นผู้กำหนดขอบเขตของอำนาจและหน้าที่นั้นไว้ในกฎหมายโดยผ่านผู้แทน หรือผู้ที่ประชาชนเลือกตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่นิติบัญญัติ ทั้งนี้เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมายที่เหนือกว่าประชาชนโดยทั่วไปได้ หรือที่เรียกว่า “การบริการสาธารณะ”

3.1 ลักษณะสำคัญของการบริการสาธารณะ

- (1) การบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ภายใต้การอำนวยการหรือในการควบคุมของฝ่ายปกครอง
- (2) การบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่
- (3) การบริการสาธารณะอาจมีการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยกฎหมายทั้งนี้ต้องเพื่อประโยชน์โดยส่วนรวมของประชาชน
- (4) การบริการสาธารณะจะต้องเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง
- (5) การบริการสาธารณะจะต้องกระทำด้วยความเสมอภาค

3.1.1 การบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ภายใต้การ อำนาจการหรือในการควบคุมของฝ่ายปกครอง

“ฝ่ายปกครอง” ดังกล่าวหมายถึง หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาทิเช่น กระทรวง ทบวง กรม ข้าราชการทั่วไป ฯลฯ ซึ่งกิจการที่เป็นการบริการสาธารณะ จะอยู่ภายใต้การอำนาจการหรือในการควบคุมของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจและหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายปกครองดูแลและปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

3.1.2 การบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่

เป้าหมายของการบริการสาธารณะคือ การกระทำตามบัญญัติของกฎหมายซึ่งได้มอบอำนาจและหน้าที่ไว้ เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของประชาชนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในเรื่องของการบริหารและบริการเป็นสำคัญ อาทิเช่น หน่วยงานของรัฐในแต่ละหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็น กระทรวง ทบวง กรม ฯลฯ ต่างก็มีหน้าที่และมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในการให้บริการแก่ประชาชน เช่น การศึกษา สาธารณสุข คมนาคม ฯลฯ ตลอดจนการดูแลความสงบเรียบร้อยต่าง ๆ อันเป็นหน้าที่ของหน่วยราชการ ซึ่งต่างต้องกระทำให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจและหน้าที่ไว้ในการตอบสนองความต้องการของประชาชน

3.1.3 การบริการสาธารณะอาจมีการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์โดยส่วนรวมของประชาชน

การบริการสาธารณะจะเกิดขึ้นได้ ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ไว้เพื่อให้บริการแก่ประชาชน โดยจุดประสงค์สำคัญเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ ดังนั้นหากเมื่อใดที่อำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้ในการบริการสาธารณะนั้น ๆ ไม่สมประโยชน์หรือตรงตามประโยชน์สูงสุดของประชาชนคนส่วนใหญ่แล้ว การบริการสาธารณะสามารถแก้ไขและเปลี่ยนแปลงได้เสมอ โดยการแก้ไขกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ในการบริการสาธารณะนั้น ๆ ใหม่

3.1.4 การบริการสาธารณะต้องเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง

ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า การบริการสาธารณะนั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน ซึ่งโดยทั่วไปกิจการต่าง ๆ จะอยู่ในการกำกับดูแลและดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การศึกษา คมนาคม สาธารณสุข หรือสาธารณูปโภค ฯลฯ จะต้องกระทำด้วยความต่อเนื่องและสม่ำเสมอ ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุผลตรงตามความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม และตรงตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจและหน้าที่ไว้เพื่อกิจการในการบริการสาธารณะ

3.1.5 การบริการสาธารณะต้องกระทำด้วยความเสมอภาค

หลักการปกครองของระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญคือ ความเท่าเทียมกันและเสมอภาคกัน ฉะนั้นการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจและ

หน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริการสาธารณะ นั้น หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือตามความต้องการของประชาชนและหลักการของระบอบประชาธิปไตยคือ จะต้องให้ความเท่าเทียมและความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะ

จากหลักการดังกล่าวจะพบว่า เหตุที่กฎหมายมหาชนมอบหมายอำนาจและหน้าที่ให้แก่หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการดำเนินการสาธารณะก็เพื่อที่จะให้ความคุ้มครอง ดูแล และให้ความเสมอภาคในเรื่องของการบริการแก่ประชาชนโดยทั่วไป ฉะนั้นหลักในการบริการสาธารณะที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะให้แก่ประชาชนนั้น จะต้องมีความเสมอภาคและจะต้องกระทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในหมู่ประชาชนผู้รับบริการสาธารณะ ซึ่งหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องกระทำให้สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ที่มีเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

ลักษณะสำคัญ 5 ประการในการบริการสาธารณะดังที่กล่าวมานี้ เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่า การบริการสาธารณะในความหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายมหาชนนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์โดยรวมของประชาชนเป็นสำคัญ และการที่หน่วยงานองค์กรหรือบุคคลใดจะสามารถดำเนินการในการบริการสาธารณะได้นั้น จำเป็นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติมอบหมายและให้อำนาจและหน้าที่ไว้ นอกจากนี้การบริการสาธารณะในความหมายของกฎหมายมหาชนดังกล่าว จะต้องดำเนินไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติรัฐเป็นสำคัญ

3.2 การบริการสาธารณะตามกฎหมายมหาชนสามารถ ดำเนินการได้ 3 รูปแบบดังนี้คือ

- (1) การบริการสาธารณะโดยส่วนราชการ
- (2) การบริการสาธารณะโดยรัฐวิสาหกิจ
- (3) การบริการสาธารณะโดยเอกชน

3.2.1 การบริการสาธารณะโดยส่วนราชการ

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534
ได้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 3 ส่วนคือ

- (1) การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินส่วนกลาง
- (2) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค
- (3) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

(1) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ได้มีการแบ่งส่วน
ราชการออกเป็น

- (1.1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (1.2) กระทรวง หรือ ทบวง ซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากับ
กระทรวง
- (1.3) ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือสังกัด
กระทรวง
- (1.4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมี
ฐานะเป็นกรม

ซึ่งส่วนราชการดังที่กล่าวมานี้ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 บัญญัติให้มีฐานะเป็น “นิติบุคคล”

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางดังกล่าว พระราชบัญญัติฉบับปัจจุบัน (2534) ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้เพื่อการบริการสาธารณะ อาทิเช่น

มาตรา 10 “สำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจ และหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้.....”

มาตรา 11 “นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้.....”

มาตรา 12 “.....นายกรัฐมนตรีจะมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีปฏิบัติราชการแทนก็ได้”

มาตรา 13 “สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับ.....”

มาตรา 38 “อำนาจในการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่น ที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย.....”

(2) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค

ซึ่งมีการแบ่งส่วนราชการออกเป็น

(2.1) จังหวัด

(2.2) อำเภอ

ความในมาตรา 52 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 บัญญัติให้จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล และกำหนดว่า การตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงเขตจังหวัด ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ ส่วนมาตรา 53, 54, 55 และมาตรา 56 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของจังหวัดและอำนาจหน้าที่ของข้าราชการต่าง ๆ ไว้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายก็เพื่อการบริการสาธารณะ เช่นความในมาตรา 57 “ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดังนี้.....” มาตรา 65 “นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้.....”

(3) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นไว้กล่าวคือ ท้องถิ่นใดที่เห็นสมควรจัดให้ราษฎรมีส่วนในการปกครองท้องถิ่นก็ให้จัดระเบียบการปกครองเป็นส่วนราชการส่วนท้องถิ่น รวมทั้งให้บัญญัติไว้ให้มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นดังนี้คือ

(3.1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด

(3.2) เทศบาล

(3.3) สุขาภิบาล

(3.4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งได้แก่

(3.4.1) องค์การบริหารส่วนตำบล

(3.4.2) กรุงเทพมหานคร

(3.4.3) เมืองพัทยา

การจัดระเบียบการปกครององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล
 สุขาภิบาลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ตามกฎหมายกำหนดให้เป็นไป
 ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

เมื่อศึกษาและพิจารณาพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วน
 จังหวัด พระราชบัญญัติเทศบาล พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พระราช
 บัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พระราชบัญญัติระเบียบ
 บริหารราชการกรุงเทพมหานคร และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราช
 การเมืองพัทยาแล้ว จะพบว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ได้บัญญัติถึงหน้า
 ที่ของแต่ละองค์กรว่ามีหน้าที่อย่างไร และมีอำนาจอย่างไร ซึ่งกฎหมาย
 ได้บัญญัติไว้ทั้งอำนาจและหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ในการจัดระเบียบ
 บริหารราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรและเจ้าหน้าที่ขององค์กร
 นั้น ๆ ทำหน้าที่ในการบริการสาธารณะในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่กฎหมาย
 ได้ให้อำนาจไว้ เพื่อใช้ในการบริการสาธารณะเช่นกัน

จากตัวอย่างของการจัดระเบียบบริหารราชการดังที่กล่าวมาแล้ว
 ข้างต้นจะเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินนั้นจัดเป็น
 “กฎหมายมหาชน” ทั้งนี้เนื่องจากเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับ
 ดังกล่าว เป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจและหน้าที่ให้แก่หน่วย
 งานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริการสาธารณะทั้งสิ้น

3.2.2 การบริการสาธารณะโดยรัฐวิสาหกิจ

“รัฐวิสาหกิจ” ได้กำเนิดขึ้นในประเทศไทยในรัชสมัยรัชกาลที่ 4
 ทั้งนี้เนื่องจากเศรษฐกิจของไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย เรื่อยมาจนกระทั่ง
 ถึงกรุงรัตนโกสินทร์นั้น เป็นเศรษฐกิจแบบพอเพียงชีพ จนกระทั่งเมื่อปี

พ.ศ. 2398 ซึ่งตรงกับสมัยรัชกาลที่ 4 ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาบาวริงกับอังกฤษ ทำให้ต่างชาติเข้ามามีอิทธิพลกับระบบเศรษฐกิจของไทยมากขึ้น และหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 แนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจของไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก กล่าวคือเป็นระบบเศรษฐกิจแบบชาตินิยม ซึ่งเป็นการลงทุนโดยภาครัฐเป็นจุดเริ่มต้นอย่างเต็มรูปแบบของ “รัฐวิสาหกิจ” ของไทย

“รัฐวิสาหกิจ” จัดได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาครัฐ ทั้งนี้เพราะรัฐเป็นเจ้าของกิจการ หรือเป็นผู้ก่อตั้งกิจการนั้น โดยทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจไทยได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหลายอย่างเช่น

- (1) จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ
- (2) จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา โดยอาศัยความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2495
- (3) จัดตั้งขึ้นโดยประกาศของคณะปฏิวัติ
- (4) จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายธนาคารพาณิชย์
- (5) จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดี รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้นมีสถานภาพทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งนี้การที่จะทราบว่ารัฐวิสาหกิจใดมีสถานภาพทางกฎหมายอย่างไร ขึ้นอยู่กับขั้นตอนการถือกำเนิดของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งการที่รัฐวิสาหกิจมีสถานภาพของกฎหมายต่างกัันนั้น ย่อมที่จะสะท้อนถึงรูปแบบการบริหารและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย

ดังนั้นจะพบว่า รัฐวิสาหกิจมิได้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเสมอไปตัวอย่างเช่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยธนาคารพาณิชย์

หรือที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่จัดว่าเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด

รัฐวิสาหกิจที่มีสถานภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น จะมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้คือ

(1) ต้องได้รับงบประมาณประจำปีของรัฐบาล และรายรับทั้งสิ้น ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง โดยงบประมาณดังกล่าวถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายงบประมาณประจำปีที่ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภา

(2) จะถูกควบคุมด้านงบประมาณ ระบบบัญชี และการตรวจบัญชี เช่นเดียวกับหน่วยงานอื่น ๆ

(3) เจ้าหน้าที่เป็นข้าราชการพลเรือนและอยู่ภายใต้กฎหมายข้าราชการพลเรือน

(4) ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด

(5) รัฐบาลต้องเป็นเจ้าของรัฐวิสาหกิจ หรือต้องถือหุ้นทั้งหมด

(6) ต้องมีการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบเอกสิทธิ์ ฯลฯ ได้

ตัวอย่างของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เช่น

- การไฟฟ้า
 - การประปา
 - การท่าเรือแห่งประเทศไทย
 - การทางพิเศษแห่งประเทศไทย
 - องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย
- ฯลฯ

3.2.3 การบริการสาธารณะโดยเอกชน

ตามหลักการของกฎหมายมหาชนนั้นการบริการสาธารณะอาจ จะดำเนินการโดยเอกชนได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสัญญาที่เอกชนได้ทำกับรัฐ ที่ เรียกว่า **“สัญญาทางปกครอง”** ซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะแตกต่างไป จากสัญญาทั่วไปที่ทำตามกฎหมายเอกชนคือ รัฐและเอกชนที่ทำสัญญา ตามกฎหมายเอกชนนั้น มีสถานภาพเท่าเทียมกัน ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มี สิทธิมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเช่นเดียวกับเอกชนทำสัญญากับเอกชน แต่ใน ทางตรงข้ามเรื่องสัญญาทางปกครองนั้นเป็นการทำสัญญาระหว่างรัฐ กับเอกชน แต่ทำสัญญาเพื่อการบริการสาธารณะในลักษณะนี้ใช้หลักการ ของกฎหมายมหาชน คู่สัญญาคือรัฐและเอกชนที่ทำสัญญาเกี่ยวกับ บริการสาธารณะนี้รัฐมีสิทธิหรืออำนาจเหนือกว่าคู่กรณีที่เป็นเอกชน ทั้งนี้ เพราะผลของการกระทำตามสัญญานั้นมีผลกระทบโดยตรงต่อผล ประโยชน์ของสาธารณะ หรือของประชาชนโดยส่วนรวม เช่น

- สัญญาสัมปทานต่าง ๆ สัมปทานเดินรถ สัมปทานเหมืองแร่ สัมปทานป่าไม้ ฯลฯ
- สัญญาประมูล การก่อสร้างเพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น ประมูลสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ ประมูลสร้างถนน ฯลฯ

ทั้งสัญญาสัมปทานและสัญญาประมูล เพื่อสาธารณประโยชน์ กระทำโดยเอกชนดังกล่าวรัฐอยู่ในสถานะภาพที่สามารถบอกเลิกสัญญา หรือเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่ กรณีดังกล่าวหลักการของกฎหมายเอกชน ทั้งนี้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของ ประชาชนส่วนใหญ่เป็นประการสำคัญ