

บรรณานุกรม

1. เอกสารภาษาไทย

หนังสือ

โกวิทย์ พวงงาม. การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการใหม่และมิติใหม่ในอนาคต. พิมพ์ครั้งที่ 5.

กรุงเทพฯ : วิทยาลัยฯ, 2548.

คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภา

รัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพฯ :

สำนักงานคณะกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.

จรัส สวรรณมาลา. การวัดต้นทุนบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย, 2538.

จิรัตน์ สังข์แก้ว. รายงานการวิจัย เรื่องรูปแบบของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพฯ : คณะ

พาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย. กรุงเทพฯ :

วิญญูชน, 2538.

ชาญชัย แสวงศักดิ์, ศาสตราจารย์กับการดำเนินงานของตำรวจ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง,

2545.

ชาญชัย แสวงศักดิ์, องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ : หน่วยงานของรัฐที่ไม่มีส่วน

ราชการและรัฐวิสาหกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2549.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. การปกครองส่วนท้องถิ่น. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552.

นับทศวรรษ บรมานันท์. การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2550.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานการวิจัย เรื่องการแปรปรุรัฐวิสาหกิจ. เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนา

กฎหมาย พ.ศ. 2547.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550.

นับวันนี้นั้น บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ :

วิญญูชน, 2552.

นับวันพัฒนา บรมานันท์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน,

2551.

บรรศักดิ์ อวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538.

บุญเพระะ แสงเทียน. พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ฉบับอธิบายเรียงตามมาตรา.
กรุงเทพฯ : วิทยาพัฒนา, 2544.

ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

พิพัฒน์ ไทยอารี. หลักการแปรรูปรัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่ง
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

วุฒิสาร ต้นไชย. บทบาทของรัฐในการจัดบริการสาธารณะในระดับจังหวัดและอำเภอ : รายงานวิจัย
เสนอ สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัย
และให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

สังคีต พิริยะรังสรรค์. ทูณนิยมขุนนางไทย (พ.ศ. 2475 - 2503). กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยสังคม
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 120 ปี เคาณ์ซิลออฟสเตด. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด,
2537.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. คู่มือคำอธิบายกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดิน.
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2551.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาล
รัฐธรรมนูญ, 2551.

สำนักรัฐวิสาหกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ. การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพฯ : สำนักรัฐวิสาหกิจและ
หลักทรัพย์ของรัฐ, 2540.

อิสสระ นิตินนท์ประภาส. เรียนรู้เรื่องศาลปกครองอย่างคนธรรมดา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540.

บทความ

ไกรยุทธ ชีรตยาคินันท์. “การให้เอกชนดำเนินกิจกรรมแทนรัฐ.” ใน รวมบทความเศรษฐศาสตร์ภาครัฐ.
กรุงเทพฯ : คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ระบบการพิจารณาคดีความผิดทางอาญาของนัการเมืองระดับสูงใน
ประเทศฝรั่งเศส. ใน รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร
กาญจนกุล, หน้า 105 – 133. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540.

สุรพล นิตไกรพจน์. “ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่
29 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2542).

วิทยานิพนธ์

จิราภา แจ่งใจดี. การกระจายอำนาจบริการสาธารณะในท้องถิ่นไทย : กรณีศึกษาการขนส่งโดยสารรถประจำทางในรูปแบบสหการผสมในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

ชลธิชา แจ่งสารกิจ. ปัญหาทางกฎหมายการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

ฉานทิพย์ สันตะพันธุ์. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

วันเพ็ญ ทรัพย์ส่งเสริม. การจัดระบบองค์การมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

ศันย์สนัย เกื้อนศิริ. การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น : ศึกษากรณีการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องการขนส่งมวลชนด้วยรถไฟฟ้าในกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

สิริพร มณีภักดิ์. การจัดทำบริการสาธารณะท้องถิ่นในประเทศไทย : ศึกษาจากปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีเทศบาลและกรุงเทพ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

สุรพงศ์ กลั่นประชา. สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

แสงระวี สวัสดิบุตร. ปัญหาที่เกิดจากการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น. การกระจายภารกิจหน้าที่ไปสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยุคใหม่. [Online]. Available : URL : <http://www.local.moi.go.th/webst/botfam1.htm>

กระทรวงกลาโหม. กระบวนการยุติธรรมทหาร. [Online]. Available : URL : <http://www1.mod.go.th/opsd/jagweb/data/mjpcontent.htm>

ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. ทฤษฎีบริการสาธารณะในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส : ข้อความคิด แนวทางการใช้ และระบบกฎหมาย. [Online]. Available : URL: <http://thaiaixois.online>

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. 2008. กระบวนการยุติธรรมกับการบริหารราชการไทย. [Online]. Available : URL:

<http://www.wiruch.com/articles/%20for%20article/article%20justice%20process%20and%20public%20admin.htm>

รัฐปกรณ์ นิภานันท์. มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา. 2008. คำสั่งทางปกครอง. [Online]. Available : URL : <http://www.nrru.ac.th/knowledge/laws006.asp>

สำนักงานพัฒนาระบบราชการ [Online]. Available : URL:

http://www.opdc.go.th/content.php?menu_id=3&content_id=460

เอกสารอื่น ๆ

ชาติชาย ณ เชียงใหม่. บรรยาย ใน “โครงการสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดบริการสาธารณะ. จัดโดย สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (วันที่ 12 มิถุนายน 2550 ณ โรงแรมรามาร การ์เด้นส์ กรุงเทพมหานคร).

สำนักวิจัยสภาพและหลักทรัพย์ของรัฐ. เอกสารแนวทางในการปฏิบัติงานตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535. กรุงเทพฯ : สำนักวิจัยสภาพและหลักทรัพย์ของรัฐ, 2539. (เอกสารอัดสำเนา)

อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ. “ระบบกระจายอำนาจของฝรั่งเศส,” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างราชการส่วนกลางกับราชการบริหารส่วนท้องถิ่น จัดโดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย วันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

René HOSTIOU. Le service public « à la française » à l'épreuve du droit européen. แปลโดยมานพ พรหมชนะ (เอกสารประกอบการประชุมวิชาการประจำปีเมธีวิจัยอาวุโส (สกว.-สกอ.) โครงการวิจัยเรื่อง แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, 2552.

2. เอกสารภาษาต่างประเทศ

Alain – Serge MESCHERIAKOFF. **Droit des services publics**. Paris : PUF, 1991.

Etienne PICARD. **La Notion de police administrative**. Paris : L.G.D.J. Bibl. De droit public, t. 146, 1984.

Georges DUPUIS et Marie – José GUEDON. **Institutions administratives: Droit administratif**. 2^e édition. Armand Colin, Collection U, 1988.

Gilles J.GUGLIELMI. **Introduction au droit des services publics** Paris : L.G.D.J., 1994.

Guy BRAIBANT et Bernard STIRN, **Le droit administratif français**. 4^e édition. Paris : Presses de Science Po et Dalloz, 1997.

Jean de SOTO. **Droit administratif : Théorie Générale du service public**. Paris : Edition Montchrétien, 1981.

Jean – François LACHAUME et autres. **Droit des services publics**. 3e édition. Armand Colin.

Jean – Marie PONTIER. **Les services publics**. Paris: HACHETTE, 1996.

Jean RIVERO et Jean WALINE. **Droit administratif**. 20^e édition. Paris : DALLOZ, 2004.

Léon DUGUIT. **Traité de droit constitutionnel (Tome 2)**. Paris : Sirey, 1923.

Martine LOMBARD. **Droit Administratif**. Paris : Dalloz, 1999.

M. LONG, P. WELL, G. BRAIBANT. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Paris: SIREY, 1984.

Paul BERNARD. **La Notion d'ordre public en droit administratif**. Paris : L.G.D.J. Bibl. De droit public, t. 146, 1984.

Pierre – Henri TEITGEN. **La Police municipale**. Nancy : Librairie du Recueil Sirey, 1934.

ผลที่ได้จากโครงการวิจัย

1. บทความเรื่อง “Le service public «à la française» à l'épreuve du droit européen” โดย ศาสตราจารย์ ดร. René Hostiou แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย Nantes ประเทศฝรั่งเศสพร้อมคำแปลโดย ดร.มานพ พรหมชนะ หัวหน้าภาควิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ เอกสารประกอบการประชุมเชิงวิชาการประจำปี เมธีวิจัยอาวุโส (สกว.) โครงการวิจัยเรื่อง แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย วันพฤหัสบดีที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2552
2. บทบรรณาธิการของเว็บไซต์ www.pub-law.net ครั้งที่ 215 สำหรับวันจันทร์ที่ 22 มิถุนายน ถึงวันอาทิตย์ที่ 5 กรกฎาคม 2552 เรื่อง “ปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนของ กทม.”
3. บทบรรณาธิการของเว็บไซต์ www.pub-law.net ครั้งที่ 216 สำหรับวันจันทร์ที่ 6 กรกฎาคม ถึงวันอาทิตย์ที่ 19 กรกฎาคม 2552 เรื่อง “ปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนประเภทรถไฟ”
4. บทความเรื่อง “แนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่ในประเทศไทย” เอกสารประกอบการประชุมวิชาการประจำปี เมธีวิจัยอาวุโส (สกว. – สกอ.) เพื่อรับฟังความคิดเห็นที่เกี่ยวกับกรอบโครงร่างประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติ วันพฤหัสบดีที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2553 ณ ห้องราชดำเนิน โรงแรมรอยัลปริ้นเซส หลานหลวง
5. หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 26 – วันอาทิตย์ที่ 29 พฤศจิกายน 2552 ตีพิมพ์บทสัมภาษณ์ของศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ หัวหน้าโครงการวิจัย ชื่อบทสัมภาษณ์ กฎเหล็ก “บริการสาธารณะ” ดัดหลังรัฐวิสาหกิจ – นักการเมือง แก่ เกมป่วนรถไฟ – ประปา – ไฟฟ้าดับ
6. หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 21 – วันอาทิตย์ที่ 24 มกราคม 2553คอลัมน์ชั้น 5 ประชาชาติ เรื่อง “ประมวลกฎหมายฉบับที่ 6” กล่าวถึงแนวความคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติของ ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ หัวหน้าโครงการวิจัย และได้กล่าวถึงข้อคิดเห็นของนักวิชาการที่เข้าร่วมประชุมวิชาการที่ได้จัดขึ้นในประเด็นเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการจัดทำประมวลกฎหมายดังกล่าว
7. บันทึกช่วยจำการประชุมหารือร่วมกันเรื่องการปรับปรุงระบบการบริหารงานภาครัฐให้มีความชอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบให้เหมาะสม สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ วันพุธที่ 27 มกราคม 2553 โดยความเห็นของที่ประชุมมีมติให้ผลักดันในการนำงานวิจัยเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติเสนอ

คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการและคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

8. เว็บไซต์มติชนออนไลน์ วันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2553 นำเสนอข่าวการดำเนินโครงการวิจัยแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย โดยใช้ชื่อเรื่อง “เปิดตัว ! วิจัยชั้นเอก สกว. “ประมวลกฎหมายบริการสาธารณะระดับชาติ” ก.พ.ร. ชงเข้าที่ประชุม ครม.”

9. หนังสือ “รวมกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติ” โดย ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ สำนักพิมพ์วิญญูชน กรกฎาคม พ.ศ. 2553

10. แผ่นซีดีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย

11. หนังสือ “แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย” (สำนักพิมพ์วิญญูชนรับจัดพิมพ์เมื่องานวิจัยได้ผ่านการประเมินคุณภาพเสร็จสมบูรณ์แล้ว)

ภาคผนวก

บทความเรื่อง “Le service public « à la française » à l’épreuve du droit européen”

โดย ศาสตราจารย์ ดร. René Hostiou

แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย Nantes ประเทศฝรั่งเศส

พร้อมคำแปลโดย ดร.มานพ พรหมชนะ หัวหน้าภาควิชากฎหมายมหาชน

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่

เอกสารประกอบการประชุมเชิงวิชาการประจำปีเมธีวิจัยอาวุโส (สกว.)

โครงการวิจัยเรื่อง แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะ

ระดับชาติในประเทศไทย วันพฤหัสบดีที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2552

Le service public « à la française » à l'épreuve du droit européen .

Par René Hostiou

Agrégé des Facultés de Droit de l'Environnement

Professeur émérite de l'université de Nantes

Indispensable et changeant , le service public est sans aucun doute le thème le plus « politiquement sensible » du droit administratif .

Pourquoi ?

- Parce que pour beaucoup , il symbolise « le modèle économique et social français » , dans ce que celui-ci a eu de meilleur historiquement (solidarité , équité , efficacité) (« Etat-providence » après la 1^{ère} guerre mondiale , par opposition à « l'Etat-gendarme ») et que toutes les attaques portées contre ce système (au nom de la concurrence , au nom de l'Europe , au nom de la mondialisation , au nom de la situation financière) apparaissent pour beaucoup comme une remise en cause de toutes ces valeurs traditionnelles .
- Parce que le terme même de service public est lié à l'histoire de la construction doctrinale du droit administratif français . Au début du siècle dernier , deux « écoles » (c'est-à-dire deux théories) s'opposent à ce sujet , l'école de « la puissance publique » dite école de Toulouse (avec pour tête de file , Maurice Hauriou) et l'école dite du « service public » , dite école de Bordeaux (Léon Duguit) .

Pour Duguit , le service public est « toute activité dont l'accomplissement doit être réglé , assuré et contrôlé par les gouvernants , parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être assurée complètement que par la force gouvernante » . Cette « école » s'est attachée à faire de la notion de service public l'élément explicatif majeur du droit administratif (s'agissant des pouvoirs de l'Administration , de la compétence du juge administratif , notamment) , ce qui fait que pour beaucoup , le droit administratif c'est « le droit du service public » . Elle a eu des prolongements dans les années 50 avec notamment A. de Laubadère et G. Vedel .

Or de plus en plus , le mot même de « service public » est remis en question et un auteur , Didier Truchet , a même suggéré tout récemment d'abandonner l'expression au profit de la formule , empruntée au droit communautaire , de « service d'intérêt général » . C'est bien dire que la notion même de service public est aujourd'hui remise en cause (I) tout comme ses principes de fonctionnement (II) .

I – L'organisation du service public en droit français .

Trois éléments sont communs à toutes les conceptions du service public :

- Le service public poursuit un but d'intérêt général , c'est-à-dire qu'il vise à répondre aux besoins collectifs de la population .
- Le service public fournit des prestations à ceux qui en ont besoin : matérielles ou intellectuelles , gratuites ou onéreuses , obligatoires ou facultatives pour leurs destinataires .
- Le service public suppose une forte intervention des personnes publiques .

Quelle est la place du service public dans le raisonnement juridique ? Il faut comprendre qu'on ne cherche pas à savoir si une activité est un service public ou non pour le seul plaisir intellectuel de qualifier celle-ci . Ce que l'on veut c'est déterminer s'il faut appliquer à cette activité les règles du service public et , en premier , si les décisions prises dans le cadre de cette activité relèvent de la juridiction administrative ou judiciaire .

Il n'y a pas de service public « en soi » , tout est fonction du contexte politique , économique et social . Autrement dit , la notion de service public est contingente et évolutive .

A cela il faut ajouter que le droit communautaire européen (le droit des 27 Etats de l'Union européenne) est venu perturber considérablement la conception française du service public - le plus souvent en situation de monopole – et ce au nom de « la concurrence » et de la prohibition des aides d'Etat , qui sont les principes majeurs de ce nouveau droit , fondé sur la conviction que la libre concurrence est ce qu'il y a de plus efficace économiquement et de plus juste socialement .

Le droit européen ne connaît pas en effet la notion de service public . Il utilise l'expression de « *service d'intérêt général* » , qui correspond à trois cas de figure différents :

- *le service non économique d'intérêt général* qui est , comme son nom l'indique , en dehors du champ économique et donc en dehors de la concurrence . Il s'agit surtout des services publics « régaliens » (justice , police , armée , etc.) .
- *le service d'intérêt économique général* qui correspond à la notion communautaire « d'entreprise » ; ses prestations sont offertes sur un marché qui doit être « concurrentiel » .
- *le service « universel »* (terme utilisé par les directives communautaires relatives aux télécommunications et à la poste) , qui fait peser des obligations sur les opérateurs privés (en termes, par exemple , d'aménagement du territoire ou de prestations à caractère social) et qui constitue une sorte de compromis entre les valeurs du marché et les valeurs du service public .

A- L'identification du service public .

1- l'identification par un texte .

Lorsqu'un texte désigne clairement une activité comme constitutive d'un service public (ou comme relevant d'une « mission de service public ») , il n'y a évidemment aucune difficulté d'identification . Parmi de nombreux exemples , on citera celui du service public hospitalier , ou universitaire .

2- L'identification par le juge . La méthode dite du « faisceau d'indices » .

A défaut de qualification textuelle , c'est à la jurisprudence qu'il revient de déterminer si une activité présente ou non le caractère de service public .

- Si c'est une personne publique qui exerce cette activité , il y a une présomption qu'il s'agit là d'un service public (exception toutefois : gestion du domaine privé) .

- Si , en revanche , il s'agit d'activités gérées par des personnes privées , cette activité consitue un « service public » dans deux cas :

- a : la personne privée assure une *mission d'intérêt général* sous le contrôle de l'administration et est dotée à cette fin de *prérogatives de puissance publique* .

- b : « Même en l'absence de telles prérogatives , une personne privée doit être également regardée , dans le silence de la loi , comme assurant une mission de service public lorsque , eu égard à *l'intérêt général* de son activité , aux *conditions de sa création , de son organisation ou de son fonctionnement* , aux *obligations* qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour *vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints* , il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission : CE 22 fév. 2007 Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés) . Cette décision souligne que le service public comporte des obligations pour celui qui le gère , ce qui est conforme à la vision communautaire .

Il ressort de ce qui précède que le qualificatif de service public peut parfois donner lieu à des surprises , et susciter même des critiques . Ainsi le sport , qui est de plus en plus souvent , une activité purement commerciale , continue-t-il à mériter ce qualificatif ? L'exploitation de casinos est considérée par le Conseil d'Etat comme relevant de la notion de service public en tant que présentant un caractère d'intérêt général lié au développement touristique des communes . Tout ceci montre bien que l'appréciation de « l'intérêt général » qui est au cœur de la notion de service public laisse place à des divergences d'appréciation importantes .

B- Les modes de gestion du service public .

Il revient à la personne publique qui crée un service public de le confier à un exploitant , sachant que le service public n'est pas une personne mais une activité , une mission , et que celle-ci peut être exercée par différentes personnes , publiques ou privées .

1- Gestion du service public par une personne publique

a) – La régie

La Régie désigne l'exploitation du service public par la personne publique (Etat ou collectivité territoriale) qui l'a créé . Celle-ci le fait fonctionner à l'aide de ses agents (agents publics) , avec ses moyens matériels et financiers et sous sa responsabilité . La régie n'a donc pas de personnalité morale .

La régie a des avantages : elle est souvent efficace techniquement , équitable socialement et elle permet une desserte équilibrée du territoire . Elle a aussi des inconvénients : on lui reproche d'être souvent coûteuse et peu performante économiquement . Elle a reculé du fait des privatisations et désormais de l'ouverture à la concurrence d'activités traditionnellement monopolistiques .

Elle demeure toutefois la règle pour les services publics « administratifs » .

b) - L'établissement public

L'établissement public est un service public « personnalisé » . Autrement dit , l'établissement public a une mission de service public à gérer . Il le fait avec son personnel , ses moyens propres et sous sa responsabilité . Il est rattaché à une collectivité (Etat , département , commune) qui exerce sur lui un contrôle (parfois encore appelé « tutelle administrative ») dont l'intensité est variable d'un établissement à l'autre .

Les établissements publics nationaux et locaux sont très nombreux et mouvants , c'est-à-dire qu'on en crée ou qu'on en supprime (par privatisation , par exemple) sans autre logique que celle du choix de gestion des pouvoirs publics .

Il existe deux sortes d'établissements publics :

- Les établissements publics « administratifs », logiquement chargés de gérer un service public « administratif » (Université , par exemple) .
- Les établissements publics à caractère industriel et commercial , logiquement chargés de gérer un service « industriel et commercial » et à ce titre largement soumis au droit privé .

2- Gestion du service public par une personne privée

Rares sont les services publics qui ne peuvent être « concédés » ou pour reprendre une terminologie plus récente , « délégués » : il s'agit essentiellement des services publics « régaliens » .

En dehors de ces cas , lorsqu'une personne publique décide « d'externaliser » un service public en le confiant à une personne privée , cette dernière en assure l'exploitation sous le contrôle de la personne publique mais avec ses moyens propres et sous sa responsabilité .

a)- L'investiture par voie contractuelle : la délégation de service public

Charger une personne privée de l'exploitation d'un service public est une pratique ancienne (les chemins de fer au XIXème siècle , par exemple) .

Le procédé contractuel a été modifié avec *la délégation de service public* (loi du 29 janvier 1993 , dite Loi Sapin) avec pour objectif notamment celui de lutter contre la corruption et de mettre le droit administratif français en conformité avec l'impératif communautaire de « transparence » et de concurrence intracommunautaire .

Le principe est désormais que la dévolution d'un service public à objet économique à une personne privée doit passer par la délégation : « *Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire - public ou privé - dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* » (loi du 29 janvier 1993 , art. 38) . C'est un contrat administratif .

Quant à la rémunération du délégataire , elle peut provenir :

- du prix que versent les usagers (péage payé par les automobilistes qui empruntent une autoroute , prix du billet de train ; montant de l'abonnement au service de distribution d'eau)
- mais aussi d'une somme versée par la collectivité publique proportionnellement aux recettes d'exploitation ou au volume des prestations fournies .

Il peut arriver également que le délégataire doive verser une redevance à la collectivité publique .

L'un des intérêts de la délégation est de soumettre l'attribution contractuelle d'un service public à la concurrence et d'être ainsi en conformité avec les règles communautaires . D'où une réglementation très précise afin de veiller au respect de la concurrence . La même volonté de concurrence conduit à limiter la durée de la délégation (elle ne peut par exemple dépasser vingt ans dans le domaine de l'eau potable , de l'assainissement et des ordures ménagères) .

b)- L'investiture unilatérale .

La loi peut attribuer elle-même un service public à une personne privée qu'elle désigne . Par exemple , la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication confie le service public de la communication audiovisuelle à des

sociétés nationales de programme , sociétés de droit privé , dont le capital est entièrement détenu par l'Etat .

Par ailleurs l'investissement unilatéral est possible lorsque « eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières , le tiers auquel les collectivités publiques s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel (CE 6 avril 2007 , Commune d'Aix-en-Provence) .

Sont principalement concernés les services publics « régaliens » (qui ne peuvent pas être délégués) , les services « sociaux » (lorsqu'ils n'agissent pas su un secteur concurrentiel) ou encore , les services publics culturels (lorsque l'initiative privée n'est pas en mesure de procurer les prestations concernées au plus grand nombre dans des conditions économiquement supportables) .

II – Le fonctionnement du service public en droit français

Si l'organisation des services publics est régie par des règles de droit administratif et relève , en cas de contentieux , du juge administratif , pour leur fonctionnement , en revanche , leur situation n'est pas uniforme .

A- Services publics administratifs et services publics administratifs et commerciaux .

Depuis l'arrêt Sté commerciale de l'Ouest africain (Tribunal des Conflits 22 janv. 1921) , il faut distinguer deux catégories de services publics : les services publics « administratifs » et les services publics « industriels et commerciaux » .

1- La distinction

Les services publics administratifs ressemblent par leur organisation et leur fonctionnement à des Administrations et ils sont financés par l'impôt .

Les services industriels et commerciaux ressemblent , quant à eux , à des entreprises , fonctionnent « comme des industriels ordinaires » (pour reprendre l'expression du Trib. des conflits) et surtout ils sont financés principalement par les usagers , qui versent des « redevances » .

2- Les conséquences de la distinction

- Le fonctionnement du *service public administratif* est en principe régi par le droit administratif . Les relations entre le service et le personnel d'une part , les usagers d'autre part , relèvent du droit public et de la compétence des juridictions administratives . La situation des uns et des autres est , en règle générale , « statutaire » c'est-à-dire déterminée unilatéralement (et non pas contractuellement) .

- Le fonctionnement du *service public industriel et commercial* est régi en principe par le droit privé . Les relations entre l'exploitant et les usagers résultent normalement de contrats de droit privé et forment « un bloc de compétence judiciaire » . La situation individuelle des agents est également de droit privé , les relations du service avec les tiers et ses fournisseurs sont également en principe régies par le droit privé .

B- Les principes communs de fonctionnement

1- Les principes traditionnels

Ce que l'on appelle traditionnellement les « *lois de Rolland* » ce sont la continuité , l'égalité et la mutabilité (ou l'adaptation)

- Le *principe de continuité du service public* est l'application au service public du principe de la continuité de l'Etat . Il ne signifie pas que le service doit fonctionner toute

l'année 24 heures sur 24 . Il signifie simplement que les usagers ont droit à ce que leur soit fournies en permanence les prestations que ses règles d'organisation et de fonctionnement lui imposent de leur procurer .

C'est évidemment la conciliation de ce principe avec le droit de grève (inscrit dans le préambule de la constitution) qui pose le plus de problèmes . Toujours est il que c'est au nom du respect de la continuité du service public que le Conseil d'Etat (CE 6 juillet 1950 Dehaene) ainsi que le législateur ont permis d'imposer , dans un certain nombre de domaines , une obligation de *service minimum* à un certain nombre d'agents .

- *Le principe d'égalité* est , lui aussi , l'application au service public d'un principe constitutionnel . Le service doit traiter de la même manière les agents et les usagers qui se trouvent dans même situation , ce qui fait , par exemple qu'il peut traiter différemment ; sur le plan tarifaire notamment , des personnes entre lesquelles existent des différences objectives de situation .

Le service public est lui-même un instrument de promotion de l'égalité , ce qui impose de veiller particulièrement à son accessibilité aux plus démunis (par ex. , les prestations de certains services publics sociaux , soumises à des conditions de ressources , ne sont délivrées qu'à ceux-ci) .

Le principe de *neutralité* est une déclinaison du principe d'égalité : il interdit spécifiquement aux services publics de fonder leurs décisions sur des critères tirés de l'appartenance politique , philosophique ou religieuse des agents ou des usagers . Le respect de la laïcité est une autre illustration , le principe étant celui d'une absolue neutralité à l'égard des convictions religieuses des uns et des autres .

- *Le principe de mutabilité* , c'est-à-dire d'adaptation continue des services publics à l'évolution des besoins de la population , des techniques , de la situation économique . Juridiquement ce principe sert encore à fonder le droit pour les personnes publiques d'imposer des modifications à ses co-contractants en fonction de considérations d'intérêt général ou même de mettre fin au contrat au cas où l'intérêt même de ce service serait venu à disparaître (ex : passage de l'éclairage des villes du gaz à l'électricité) .

Contrairement à une idée reçue , il n'existe pas de *principe général de gratuité des services publics* . Certains services publics sont gratuits en vertu d'une règle constitutionnelle (l'enseignement public) ou législative mais en, l'absence de texte , il revient en principe à la collectivité publique de décider si le service sera gratuit ou payant pour l'utilisateur . Aujourd'hui la plupart des services publics sont payants pour l'utilisateur , même si très souvent , pour ce qui est tout au moins des services « administratifs » , la redevance versée par l'utilisateur est inférieure au coût de la prestation qui lui est fournie (ex. les droits d'inscription versés par l'étudiant) .

Pour ce qui est en revanche des services publics à caractère industriel ou commercial , il est de la nature même de ces derniers d'être financés par l' usager et donc , en principe , le prix qui lui est demandé doit correspondre au minimum au coût de la prestation qui lui est délivrée .

2- Les nouveaux principes

Les principes qui précèdent ne sont plus aussi caractéristiques du service public qu'auparavant . Les « lois de Rolland » ne suffisent plus à donner aux usagers les garanties de bon fonctionnement qu'ils attendent au quotidien des services publics .

Dès lors , on tente de promouvoir d'autres principes , qui répondent à des *préoccupations de bonne gestion* (on dit aujourd'hui de bonne « gouvernance ») des politiques publiques , sans qu'on puisse pour autant les élever au rang de principes juridiques .

On évoque ainsi un *principe de qualité* qui , en réalité , ne diffère pas de la « démarche qualité » du secteur privé .

On évoque également un *principe de transparence* qui , là encore , correspond surtout à une demande des usagers .

Existe parfois également un *principe de participation* des usagers à la gestion du service (au profit des étudiants dans les universités ou des associations d'usagers dans les hôpitaux publics au nom de la « démocratie sanitaire ») .

Mais , je le répète , on ne peut pas dire qu'il s'agit là de principes juridiques véritables .

En conclusion , on constate que les éléments d'unité et de permanence pèsent finalement moins lourd que les facteurs de changement et de diversité .

Le service public aujourd'hui est plus fragmenté que jamais :

- exploitation par une personne publique ou par une personne privée
- diversité des modes de dévolution
- caractère administratif ou industriel et commercial
- soumission ou soustraction aux lois de la concurrence
- imbrication des compétences contentieuses (administratives et judiciaires) .

En s'entrecroisant , ces distinctions multiplient les situations juridiques particulières et interdisent de voir les services publics comme formant aujourd'hui une catégorie homogène et , encore moins , un « critère » du droit administratif .

Le service public « à la française » à l'épreuve du droit européen .

บริการสาธารณะ “แบบฉบับฝรั่งเศส” กำลังปรับตัวให้เข้ากับกฎหมายสหภาพยุโรป

Par René Hostiou

แปลโดย อาจารย์ ดร.มานพ พรหมชนะ

Agrégé des Facultés de Droit de l'Environnement

หัวหน้าภาควิชากฎหมายมหาชน

Professeur émérite de l'université de Nantes

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่

ความจำเป็นอันนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับบริการสาธารณะซึ่งเป็นหัวข้อหนึ่งโดยไม่ต้องสงสัยเลยว่ามีแนวโน้มที่การเมืองมากที่สุดหัวข้อหนึ่งของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

เพราะอะไรหรือ ?

- เพราะสำหรับคนจำนวนมากแล้ว บริการสาธารณะเป็นสัญลักษณ์ “รูปแบบทางเศรษฐกิจและสังคมฝรั่งเศส” รูปแบบนี้เองมีประวัติความเป็นมาที่ดีเยี่ยม คือมี (หลักความสมานฉันท์ หลักความยุติธรรม และหลักความมีประสิทธิภาพ) (“รัฐสวัสดิการ” ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ซึ่งตรงข้ามกับ “รัฐตำรวจหรือรัฐเผด็จการ”) ซึ่งปัจจุบันระบบรัฐสวัสดิการกำลังถูกโจมตี (ในนามของการแข่งขันอย่างเสรี ในนามของสหภาพยุโรป ในนามของยุคโลกาภิวัตน์ และในนามของสถานะทางการเงิน) การโจมตีระบบดังกล่าวสำหรับคนจำนวนมากแล้วเสมือนการคุกคามคุณค่าทางจารีตประเพณี

- เพราะตัวศัพท์ของบริการสาธารณะเองสัมพันธ์กับประวัติการสร้างทฤษฎีกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เมื่อต้นศตวรรษที่ผ่านมา สอง“สำนัก” (หรือสองทฤษฎี) ขัดแย้งกัน สำนัก “อำนาจมหาชนหรืออำนาจรัฐ” หรือที่เรียกว่าสำนักตูลุส (Ecole de Toulouse) (นำโดย Maurice Hauriou) และสำนักที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ หรือสำนักบอร์โด (Ecole de Bordeaux) (นำโดย Léon Duguit)

สำหรับศาสตราจารย์ Duguit แล้ว บริการสาธารณะคือ “กิจกรรมทุกอย่างซึ่งความสำเร็จจะต้องได้รับการแก้ไข ให้หลักประกันและควบคุมโดยผู้ปกครอง เพราะความสำเร็จของกิจกรรมเป็นสิ่งจำเป็นต่อปฏิบัติการและการพัฒนาการของการพึ่งพาอาศัยกันทางสังคม และโดยคุณลักษณะนี้เองกิจกรรมดังกล่าวจะได้รับการประกันโดยสมบูรณ์ก็ต้องอาศัยอำนาจผู้ปกครอง” สำนักบอร์โด (Ecole de Bordeaux) นี้ผูกพันที่จะให้ความหมายของบริการสาธารณะเป็นองค์ประกอบบรรดาธิปไตยหลักของกฎหมายปกครอง (นั่นก็คือ อำนาจของฝ่ายปกครอง อำนาจของตุลาการศาลปกครอง โดยเฉพาะ) เหตุนี้เองสำหรับคนส่วนใหญ่แล้ว กฎหมายปกครอง คือ “กฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณะ” แนวคิดของสำนักนี้สืบทอดเรื่อยมาถึงทศวรรษที่ 1950 โดยเฉพาะผู้ที่สานต่อแนวคิดนี้ คือ ศาสตราจารย์ A. de Laubadère และศาสตราจารย์ G. Vedel

แต่ดูเหมือนว่าคำศัพท์ “บริการสาธารณะ” เอง จะก่อให้เกิดปัญหาและผู้เขียนตำราท่านหนึ่ง คือ Didier Truchet ได้แนะนำเมื่อไม่นานมานี้ให้ยกเลิกสำนวนบริการสาธารณะและใช้สำนวนรูปแบบใหม่ซึ่งหยิบยืมมาจากกฎหมายประชาคมยุโรป “บริการประโยชน์ส่วนรวม” สอดคล้องกับความหมายของบริการสาธารณะในปัจจุบัน (ส่วนที่ 1) อีกทั้งหลักการต่าง ๆ ของการจัดทำบริการสาธารณะ (ส่วนที่ 2) ที่กำลังเผชิญกับปัญหา

ส่วนที่ 1 การจัดการบริการสาธารณะในกฎหมายฝรั่งเศส

องค์ประกอบ 3 ประการต่อแนวคิดด้วยบริการสาธารณะ คือ

- บริการสาธารณะดำเนินการตามเป้าประสงค์ของประโยชน์ส่วนรวม นั้นหมายความว่า บริการสาธารณะมุ่งตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน
- บริการสาธารณะให้บริการต่อผู้ที่มีความต้องการ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบเนื้อหาหรือวิชาการ ให้เปล่าหรือคิดราคา โดยกะเกณฑ์หรือโดยทางเลือกสำหรับผู้รับบริการ
- บริการสาธารณะย่อมคาดหมายได้ว่าถูกแทรกแซงอย่างมากโดยรัฐ

คำถามที่มีก็คือสถานะของบริการสาธารณะกับเหตุผลทางกฎหมาย ต้องเข้าใจว่าเรามีได้ ขวนขวายที่จะทราบว่ากิจกรรมนั้นเป็นบริการสาธารณะหรือไม่เพื่อความพึงพอใจทางวิชาการในการที่จะเรียกขานกิจกรรมนี้ แต่สิ่งที่เราต้องการก็คือกำหนดว่ามีความจำเป็นที่จะใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของบริการสาธารณะต่อกิจกรรมนี้ ประการแรกดูว่าคำตัดสินที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในกรอบของกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

เนื่องจากไม่มีบริการสาธารณะ “ในตัวของมันเอง” ทุกอย่างเป็นการขับเคลื่อนของบริบททางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม หรือพูดอีกอย่างหนึ่งก็คือความหมายของบริการสาธารณะยังคงกระจุยตัวและวิวัฒนาการต่อไป

และเหตุนี้เองจำเป็นที่จะต้องกล่าวเสริมว่า กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป (กฎหมายของสหภาพยุโรป 27 ประเทศ) ได้มารบกวบนแนวคิดฝรั่งเศสว่าด้วยบริการสาธารณะอย่างใหญ่หลวง – บ่อยครั้งในสถานการณ์ผูกขาด- และในนามของ “การแข่งขันเสรี” และการห้ามรับความช่วยเหลือจากรัฐ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายใหม่นี้ กฎหมายดังกล่าวมีรากฐานมาจากความเชื่อว่าการแข่งขันอย่างเสรีทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและถูกต้องที่สุดทางสังคม

แท้จริงแล้วกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปไม่รู้จักรความหมายของบริการสาธารณะ กฎหมายสหภาพยุโรปใช้สำนวน “บริการประโยชน์ส่วนรวม” ซึ่งสอดคล้องกับภาพทั้งสามที่ต่างกัน ดังนี้

- บริการประโยชน์ส่วนรวมมิได้มุ่งเน้นเศรษฐกิจ ตามตามถ้อยคำที่ชี้ชัด คืออยู่นอกขอบเขตเศรษฐกิจ จึงอยู่นอกการแข่งขัน คือบริการสาธารณะ “เสาหลัก” (ยุติธรรม ดำรง ทหาร เป็นต้น)

-บริการประโยชน์ส่วนรวมทางเศรษฐกิจ สอดคล้องกับความหมายสหภาพยุโรป “รัฐวิสาหกิจ” ซึ่งการให้บริการถูกเสนอในตลาดเสรีอื่นจำเป็นต้องมีการ “แข่งขัน”

-บริการ “สากล” (ถ้อยคำซึ่งใช้โดยกฎเกณฑ์แห่งสหภาพยุโรปเกี่ยวกับโทรคมนาคมและไปรษณีย์) ซึ่งบังคับผู้ประกอบการเอกชน (ยกตัวอย่าง การบริหารจัดการพื้นที่หรือการให้บริการที่มีลักษณะทางสังคม) ซึ่งก่อให้เกิดการประนีประนอมระหว่างมูลค่าทางการตลาดและมูลค่าของบริการสาธารณะ

ก- การบ่งบอกถึงบริการสาธารณะ

1- บริการสาธารณะที่กำหนดโดยบทบัญญัติ

ในกรณีที่บทบัญญัติกำหนดโดยชัดเจนกิจกรรมที่จัดตั้งบริการสาธารณะ (หรือเกี่ยวข้องกับ “ภารกิจของบริการสาธารณะ”) แน่แน่นอนว่าปราศจากความยุ่งยากในการชี้ชัดว่าเป็นบริการสาธารณะหรือไม่ ดังมีตัวอย่างมากมาย อาจอ้างถึงบริการสาธารณะของโรงพยาบาล หรือมหาวิทยาลัย

2- บริการสาธารณะที่กำหนดโดยศาล หรือวิธีการที่เรียกว่า “บรรดาข้อบ่งชี้ต่าง ๆ”

ในกรณีที่มีได้กล่าวไว้โดยบทบัญญัติ ศาลจะอาศัยบรรดาคำพิพากษาต่าง ๆ ในการกำหนดว่ากิจกรรมที่ปรากฏนั้นมีลักษณะบริการสาธารณะหรือไม่

- คำว่าถ้าบุคคลมหาชนเป็นผู้ดำเนินการกิจกรรมนั้น สมมติฐานก็คือเป็นบริการสาธารณะ (แต่ก็มีข้อยกเว้น กรณีการบริหารจัดการทรัพย์สินเอกชน)

- ในทางตรงกันข้ามถ้าเป็นกรณีกิจกรรมซึ่งจัดทำโดยเอกชน กิจกรรมนี้ก่อให้เกิด “บริการสาธารณะ” ในสองกรณี

- ก : เอกชนจัดทำ ภารกิจประโยชน์ส่วนรวม ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครอง และในการนี้เองเอกชนมีเอกสิทธิ์อำนาจมหาชน

- ข : “แม้ว่าจะปราศจากซึ่งเอกสิทธิ์ดังกล่าว เอกชนจะต้องได้รับการพิจารณาในกรณีที่กฎหมายมิได้กล่าวเสมือนผู้รับทำหน้าที่บริการสาธารณะอันมีต่อ ประโยชน์ส่วนรวม ต่อกิจกรรมนั้น โดยดูเงื่อนไขของการจัดตั้ง การจัดการหรือการดำเนินการ หรือ พันธะหน้าที่ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ ดังเช่นจะพิจารณามาตรการเพื่อ ตรวจสอบวัตถุประสงค์ที่ได้รับมอบหมายว่าบรรลุหรือไม่ ข้อบ่งชี้ต่าง ๆ เหล่านี้จึงเชื่อได้ว่าฝ่ายปกครองได้มอบภารกิจให้เอกชน (ดังมีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2007 เกี่ยวกับสมาคมของบุคคลที่ขึ้นกับองค์กรต่าง ๆ สำหรับผู้ที่ไม่สามารถปรับตัวได้) คำตัดสินดังกล่าวชี้ชัดว่าบริการสาธารณะกำหนดพันธะหน้าที่ต่อผู้จัดทำซึ่งก็ตรงตามทฤษฎะสหภาพยุโรป

ยังมีสิ่งที่จะต้องกล่าวเสริมก่อนหน้าเกี่ยวกับคุณสมบัติของบริการสาธารณะซึ่งบางครั้งอาจก่อให้เกิดความประหลาดใจ และกระตุ้นให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ ดังเช่น เกี่ยวกับกีฬา จะเห็นได้ว่าบ่อยครั้งเป็นกิจกรรมทางพาณิชย์โดยแท้ ดังนี้แล้ว กีฬาสมควรที่จะมีคุณสมบัติของบริการ

สาธารณะอีกหรือ? หรือการแสวงหาประโยชน์จากบ่อนคาสิโนซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่าเกี่ยวข้องกับความหมายของบริการสาธารณะ ในฐานะที่มีรูปลักษณะของประโยชน์ส่วนรวมที่เชื่อมโยงกับการพัฒนาด้านการท่องเที่ยวของเทศบาล ทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่าการวินิจฉัยเกี่ยวกับ “ประโยชน์ส่วนรวม” ซึ่งถือเป็นหัวใจของความหมายบริการสาธารณะยังคงเว้นพื้นที่ต่อความหลากหลายของการวินิจฉัยที่สำคัญต่อไป

ข- วิธีการจัดทำบริการสาธารณะ

เป็นหน้าที่ของบุคคลมหาชนในการจัดตั้งบริการสาธารณะก่อนที่จะมอบให้กับผู้แสวงหาประโยชน์ ดังที่ทราบกันว่าบริการสาธารณะมิใช่เป็นบุคคลแต่เป็นกิจกรรม การกิจ และการกิจนี้สามารถจัดทำโดยบุคคลต่าง ๆ คือบุคคลมหาชนหรือเอกชน

1- การจัดทำบริการสาธารณะ โดยบุคคลมหาชน

ก) – โดยองค์กรของรัฐ

องค์กรของรัฐจะกำหนดการแสวงหาประโยชน์จากบริการสาธารณะโดยบุคคลมหาชน (รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ซึ่งองค์กรของรัฐเป็นผู้สร้าง ซึ่งการขับเคลื่อนบริการสาธารณะโดยการช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ (เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง) พร้อมกับเครื่องมืออุปกรณ์ต่าง ๆ และเงินทุนและอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กร องค์กรดังกล่าวนี้ไม่มีสถานภาพนิติบุคคลของรัฐ

องค์กรนี้มีข้อได้เปรียบ คือมีประสิทธิภาพทางเทคนิค มีความยุติธรรมทางสังคม และทำให้การบริการสมดุลง่ายขึ้นที่ แต่ก็มีความไม่สะดวกต่าง ๆ เนื่องจากองค์กรนี้มักถูกกำหนดว่าสิ้นเปลืองและไม่คุ้มค่าทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม องค์กรนี้เริ่มถดถอยเนื่องจากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ และแต่ต่อไปนี้ไปการเปิดการแข่งขันเสรีของกิจกรรมที่เคยถูกผูกขาดจนกลายเป็นประเพณีที่จะเปลี่ยนไป แม้กระนั้นก็ตามองค์กรดังกล่าวยังคงรักษากฎเกณฑ์ของบริการสาธารณะ “ทางปกครอง” อยู่

ข) – องค์กรมหาชน

องค์กรมหาชนคือบริการสาธารณะ “ส่วนบุคคล” หรือพูดอีกอย่างหนึ่งก็คือ องค์กรมหาชนมีภารกิจบริการสาธารณะที่จะต้องจัดทำ องค์กรมหาชนดังกล่าวมีบุคลากรและเครื่องมือเป็นของตนเองและอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเองเช่นกัน องค์กรดังกล่าวนี้ขึ้นกับองค์กรปกครอง (รัฐ จังหวัด เทศบาล) และถูกองค์กรปกครองเหล่านี้ควบคุม (บางครั้งอาจเรียกว่า “การกำกับดูแลทางปกครอง”) ซึ่งความเข้มข้นของการกำกับดูแลอาจแตกต่างกันจากองค์กรมหาชนหนึ่งกับองค์กรมหาชนอื่น ๆ

องค์กรมหาชนระดับชาติและระดับท้องถิ่นมีจำนวนมากและเคลื่อนไหวตลอดเวลา นั้นหมายความว่ามีการจัดตั้งหรือยุบเลิกอยู่เสมอ (ยกตัวอย่าง โดยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ) นอกจากตรรกะอื่นแล้วก็คือการเลือกบริหารจัดการโดยอำนาจมหาชน

องค์กรมหาชนมีอยู่สองประเภท

- องค์การมหาชน “ทางปกครอง” โดยตรรกะแล้วมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ “ทางปกครอง” (ยกตัวอย่าง มหาวิทยาลัย)

- องค์การมหาชนที่มีลักษณะอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยตรรกะแล้วมีหน้าที่จัดทำบริการ “ด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม และโดยการนี้เองบริการสาธารณะประเภทนี้จะอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน

2- การจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน

น้อยครั้งที่บริการสาธารณะที่ไม่อาจถูก “ยอมให้” หรืออีกศัพท์หนึ่งที่ทันสมัยกว่า “มอบหมายให้” ที่สำคัญคือบริการสาธารณะ “สำคัญ”

นอกจากกรณีเหล่านี้แล้ว เมื่อบุคคลมหาชนตัดสินใจจัดให้บริการสาธารณะ “ตีวงออกนอก” โดยการมอบหมายให้เอกชนจัดทำ เอกชนผู้รับจัดทำจะให้หลักประกันต่อการแสวงประโยชน์ ภายใต้การควบคุมของบุคคลมหาชน แต่ทั้งนี้ด้วยเครื่องมือต่าง ๆ และความรับผิดชอบของเอกชนเอง

ก)- การคัดเลือกโดยสัญญา : สัมปทานบริการสาธารณะ

การมอบหมายให้เอกชนแสวงประโยชน์จากบริการสาธารณะเป็นการปฏิบัติค่อนข้างโบราณ (ยกตัวอย่าง การเดินรถไฟในศตวรรษที่ 19)

ขั้นตอนของสัญญาถูกรับปรุงพร้อมกับ สัมปทานบริการสาธารณะ (รัฐบัญญัติลงวันที่ 29 มกราคม 1993 หรือเรียกว่ากฎหมาย SAPIN) เพื่อวัตถุประสงค์โดยเฉพาะการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงและทำให้กฎหมายปกครองฝรั่งเศสสอดคล้องกับการเรียกร้องของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับ “ความโปร่งใส” และการแข่งขันภายในสหภาพอย่างเสรี

ต่อไปนี้หลักการก็คือ การอุทิศบริการสาธารณะเพื่อจุดประสงค์ทางเศรษฐกิจต่อเอกชน ซึ่งต้องผ่านการให้สัมปทาน : “สัมปทานบริการสาธารณะเป็นสัญญาซึ่งนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนมอบให้จัดทำบริการสาธารณะอันบุคคลมหาชนมีความรับผิดชอบต่อผู้ที่ตนให้สัมปทาน-มหาชนหรือเอกชน- ซึ่งรายได้จะขึ้นอยู่กับผลของการแสวงประโยชน์จากบริการ” (รัฐบัญญัติลงวันที่ 29 มกราคม 1993 มาตรา 38) นี่คือนิยามทางปกครอง

สำหรับรายได้ของผู้ที่ได้รับสัมปทาน อาจมาจาก :

- ราคาที่ผู้ใช้บริการจ่าย (ค่าทางด่วนจ่ายโดยผู้ใช้รถยนต์ ค่าตั๋วรถไฟ เงินที่ได้จากการบอกรับเป็นสมาชิกของการบริการจ่ายน้ำ)

- จำนวนเงินที่จ่ายโดยองค์การมหาชนโดยคำนวณจากสัดส่วนของรายรับจากการแสวงประโยชน์หรือโดยจำนวนการจัดทำบริการ

อาจเกิดขึ้นได้เช่นกัน คือผู้ได้รับสัมปทานให้จัดทำบริการจำต้องจ่ายค่าธรรมเนียมให้กับองค์กรของรัฐ

หนึ่งในประโยชน์ของสัมปทานก็คือ เคารพหลักการของสัญญาสัมปทานว่าด้วยบริการสาธารณะต่อการแข่งขันและดังนั้นจึงสอดคล้องกับกฎเกณฑ์สหภาพยุโรป ซึ่งการออกกฎเกณฑ์ของ

สหภาพ ยุโรป จัดได้ว่าถูกต้องและแน่นอนมาก ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะได้เคารพการแข่งขันกัน เจตนารมณ์ที่เหมือนกันของการแข่งขันนำไปสู่การจำกัดระยะเวลาของการให้สัมปทาน (สัมปทานไม่เกินยี่สิบปีใน ด้านน้ำบริโภค ด้านการรักษาความสะอาดและการจัดเก็บขยะ)

ข) – การคัดเลือกโดยฝ่ายเดียว

กฎหมายที่สามารถที่จะจัดให้เองบริการสาธารณะกับเอกชนซึ่งกฎหมายเป็นผู้กำหนด ยกตัวอย่าง รัฐบัญญัติลงวันที่ 30 กันยายน 1986 เกี่ยวกับเสรีภาพของการสื่อสาร มอบบริการ สาธารณะการสื่อสารทางวิทยุโทรทัศน์ให้กับบริษัทแห่งชาติเกี่ยวกับการจัดผัง บริษัทดังกล่าวจัดตั้ง โดยกฎหมายเอกชนซึ่งเงินทุนทั้งหมดอยู่ในการยึดครองของรัฐ

อีกประการหนึ่งการคัดเลือกโดยฝ่ายเดียวสามารถกระทำได้ (ขึ้นอยู่กับลักษณะของ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องและเงื่อนไขเฉพาะ บุคคลภายนอกซึ่งองค์กรของรัฐติดต่อย่อมไม่อาจถูกพิจารณา เสมือนผู้ประกอบการในตลาดแข่งขัน (คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดลงวันที่ 6 เมษายน 2007 เทศบาล Aix-en-Provence)

ส่วนใหญ่แล้วเกี่ยวกับบริการสาธารณะ “หลัก” (ไม่สามารถให้สัมปทานได้) บริการ “ทางสังคม” (ที่ไม่เกี่ยวกับภาคส่วนของการแข่งขัน) หรืออาจจะเป็นบริการสาธารณะด้านวัฒนธรรม (กรณีริเริ่มโดยเอกชนย่อมไม่อยู่ในมาตรการที่จะจัดให้บริการที่เกี่ยวข้องกับคนจำนวนมากโดย คำนึงถึงเงื่อนไขทางเศรษฐกิจที่สามารถแบกรับได้)

ส่วนที่ 2 การจัดทำบริการสาธารณะในกฎหมายฝรั่งเศส

แม้ว่าการจัดทำบริการสาธารณะจะถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายปกครอง และกรณีเกิดข้อพิพาทจะขึ้นกับตุลาการศาลปกครองก็ตาม แต่การขับเคลื่อนบริการกับตรงกันข้าม ทั้งนี้เพราะสถานการณ์มิได้เป็นเอกรูป

ก – บริการสาธารณะทางปกครองและบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม

นับแต่คำพิพากษาคดี Sté commercial de l'Ouest africain (ศาลคดีขัดกันลงวันที่ 22 มกราคม 1921) จำต้องแยกบริการสาธารณะออกเป็นสองประเภท คือ บริการสาธารณะ “ทาง ปกครอง” และบริการสาธารณะ “ทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม”

1- การแยกประเภทบริการ

บริการสาธารณะทางปกครองคล้ายกับการจัดการและการจัดทำบริการต่อฝ่ายปกครอง โดยได้รับเงินภาษีสนับสนุน

บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมคล้ายกับรัฐวิสาหกิจ ขับเคลื่อน “เสมือนอุตสาหกรรมธรรมดา” (สำนวนของศาลคดีขัดกัน) และโดยเฉพาะได้รับเงินสนับสนุนหลักจากผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้จ่าย “ค่าธรรมเนียม”

2 – ผลที่ตามมาของการแยกประเภทบริการ

- การขับเคลื่อนบริการสาธารณะทางปกครองโดยหลักการแล้วกำหนดโดยกฎหมายปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างการบริการและบุคคลส่วนหนึ่ง กับผู้ให้บริการอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งขึ้นกับกฎหมายมหาชนและอำนาจของศาลปกครอง สถานะของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยกฎหมายทั่วไป “กำหนดขึ้น” หมายถึงกฎหมายที่ถูกกำหนดขึ้นฝ่ายเดียว (มิได้กำหนดโดยสัญญา)

- การขับเคลื่อนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมกำหนดโดยหลักกฎหมายเอกชน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้รับบริการโดยปกติเป็นผลจากสัญญาทางแพ่งและสร้าง “เขตอำนาจของศาลยุติธรรม” สถานะส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่งเช่นกัน ความสัมพันธ์ของการบริการกับบุคคลภายนอกและผู้ส่งมอบถูกกำหนดโดยหลักของกฎหมายแพ่งเช่นเดียวกัน

ข – หลักการร่วมของการขับเคลื่อนบริการ

1- หลักการดั้งเดิม

หลักการที่เรียกกันตามประเพณีว่า “กฎหมาย Roland” คือหลักความต่อเนื่อง ความเสมอภาค และหลักการเปลี่ยนแปลง (หรือหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง)

- หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะคือหลักการที่ใช้กับบริการจากหลักการความต่อเนื่องของรัฐ แต่ไม่ได้หมายความว่าบริการสาธารณะจะต้องขับเคลื่อนตลอดทั้งปีและตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง มันหมายความว่าผู้ใช้บริการมีสิทธิที่จะได้รับการส่งมอบบริการอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งกฎหมายการจัดการและการให้บริการบังคับผู้จัดทำอยู่แล้ว

เห็นอย่างเด่นชัดว่าความสมานฉันท์ของหลักการนี้กับสิทธิการนัดหยุดงาน (บัญญัติไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ) ซึ่งสร้างปัญหามากที่สุด เป็นอยู่ร่ำไปว่าในนามของการเคารพหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ศาลปกครองสูงสุด (ศาลปกครองสูงสุดลงวันที่ 6 กรกฎาคม 1950 คดี Dehaene) และผู้ร่างกฎหมายได้อนุญาตให้มีการบังคับการให้บริการขั้นต่ำในบางเรื่องกับเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ให้บริการ

-หลักความเสมอภาค ก็เช่นกัน คือหลักการใช้กับบริการสาธารณะซึ่งมาจากหลักรัฐธรรมนูญ การบริการจะต้องมีลักษณะเหมือนกันทั้งกับเจ้าหน้าที่และผู้ให้บริการซึ่งอยู่ในสถานะเดียวกัน แต่อาจมีความแตกต่างกันของการบริการเช่นเกี่ยวกับอัตราที่ต้องจ่ายระหว่างบุคคลที่มีเป้าประสงค์ต่างกัน

โดยตัวบริการสาธารณะเองคือเครื่องมือการส่งเสริมความเสมอภาค นั่นคือการบังคับให้ต้องดูแลโดยเฉพาะการเข้าถึงการบริการของผู้ด้อยโอกาส (ยกตัวอย่างการให้บริการสาธารณะทางสังคมอยู่ภายใต้เงื่อนไขของทรัพยากร)

หลักความเป็นกลางคือการปฏิเสธหลักความเสมอภาค หลักนี้ห้ามโดยเฉพาะต่อบริการสาธารณะที่มีการตัดสินใจเกี่ยวกับเงื่อนไขของการฝ่าฝืนทางการเมือง ปรัชญาหรือศาสนาของเจ้าหน้าที่หรือผู้ใช้บริการ การเคารพหลักความเชื่อทางศาสนาเป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่แสดงให้เห็นปรากฏ หลักนี้เป็นหลักความเป็นกลางสมบูรณ์ที่มีต่อผู้นับถือศาสนาต่าง ๆ

หลักความเปลี่ยนแปลงหรือหลักปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ทั้งทางด้านเทคนิคและสถานะทางเศรษฐกิจ โดยทางกฎหมายแล้วหลักการนี้ก่อให้เกิดสิทธิกับบุคคลมหาชนในการบังคับให้มีการแก้ไขปรับปรุงกับคู่สัญญาโดยการคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลักหรือแม้แต่ออกเลิกสัญญาในกรณีที่ประโยชน์จากบริการมีที่ท่าว่าจะหมดไป (ตัวอย่างการให้บริการด้านแสงสว่างกับเทศบาลเปลี่ยนจากก๊าซมาเป็น การให้แสงสว่างจากไฟฟ้า)

ตรงข้ามกับสิ่งที่เคยได้ยินได้ฟังกันมา จริง ๆ แล้วไม่มีหลักทั่วไปของการให้เปล่าของบริการสาธารณะ บริการสาธารณะบางอย่างอาจให้เปล่าตามกฎหมายซึ่งกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ (การศึกษาสาธารณะ) หรือโดยกฎหมาย เมื่อไม่มีบทบัญญัติจึงเป็นหน้าที่องค์กรฝ่ายปกครองในการตัดสินใจว่าบริการนั้นให้เปล่าหรือคิดราคาจากผู้ใช้บริการ ปัจจุบันบริการสาธารณะส่วนใหญ่ผู้ใช้บริการต้องจ่ายค่าบริการ แม้ว่าบ่อยครั้งจะเป็นบริการสาธารณะ“ทางปกครอง” ก็ตาม แต่ค่าธรรมเนียมซึ่งจ่ายโดยผู้ใช้บริการจะต่ำกว่าราคาต้นทุนของการให้บริการที่มีการส่งมอบ (ตัวอย่างการจ่ายค่าธรรมเนียมลงทะเบียนของนักศึกษา)

ตรงกันข้ามสำหรับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม ซึ่งโดยลักษณะแล้วบริการสาธารณะประเภทนี้ได้รับเงินสนับสนุนจากผู้ให้ โดยหลักแล้วราคาซึ่งผู้รับบริการต้องจ่ายจะสอดคล้องกับราคาต้นทุนขั้นต่ำของการให้บริการที่ผู้รับบริการได้รับ

2- หลักการใหม่

หลักการที่กล่าวมาก่อนหน้าเป็นหลักการที่มีคุณลักษณะเฉพาะของบริการสาธารณะที่มีอยู่ก่อน หลักกฎหมาย Rolland ไม่เพียงพอแล้วที่จะให้บริการผู้ใช้โดยประกันว่าบริการสาธารณะจะขับเคลื่อนไปด้วยดี บริการสาธารณะที่พวกเขาเฝ้ารออยู่ทุกเมื่อเชื่อวัน

ดังนั้น เราพยายามที่จะส่งเสริมหลักการอื่น ๆ ที่สอดคล้องกับความกังวลของการบริหารจัดการที่ดี (ปัจจุบันเราเรียกหลักการนี้ว่า “หลักการปกครอง”ที่ดี) เป็นหลักจากนโยบายสาธารณะ โดยไม่อาจที่จะยกสถานะทัดเทียมกับหลักกฎหมาย

เราได้กล่าวถึงหลักคุณภาพซึ่งโดยความจริงแล้วมิได้ต่างจาก “การดำเนินการเน้นคุณภาพ” ของภาคเอกชน

เราได้กล่าวถึงเช่นกัน **หลักความโปร่งใส** หลักนี้สอดคล้องกับความต้องการของผู้ใช้บริการ

ยังมีอีกหลักหนึ่งคือ **หลักการมีส่วนร่วม**ของผู้ใช้บริการในการบริหารจัดการบริการ (นักศึกษาในมหาวิทยาลัยหรือสมาคมผู้ให้บริการในโรงพยาบาลของรัฐในนามของ “ประชาธิปไตยด้านสาธารณสุข”)

แต่ข้าพเจ้าขออย่าว่า เราไม่สามารถกล่าวได้นั่นคือหลักกฎหมายที่แท้จริง

สรุป เราสังเกตเห็นว่าองค์ประกอบต่าง ๆ ของเอกภาพและความสม่ำเสมอในที่สุดมิได้มีผลมากนักมากนักต่อการปัจจัยการเปลี่ยนแปลงและความหลากหลาย

บริการสาธารณะในปัจจุบันแตกแยกออกเป็นเสี่ยง ๆ อย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน :

- การแสวงประโยชน์โดยบุคคลมหาชนหรือโดยเอกชน
- ความหลากหลายของวิธีการจัดทำ
- ลักษณะทางปกครองหรืออุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม
- เคารพหรือยอมตนต่อกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันเสรี
- การตั้งกำแพงอำนาจเกี่ยวกับข้อพิพาท (ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม)

โดยการสวนทางกัน ความแตกต่างเหล่านี้เพิ่มเงื่อนไขสถานะทางกฎหมายเฉพาะและห้ามมิให้มองว่าบริการสาธารณะเสมือนการสร้างรูปแบบประเภทเดียวกัน และยิ่งกว่านั้นกระทบต่อ “มาตรฐาน” ของกฎหมายปกครอง

บทบรรณาธิการของเว็บไซต์ www.pub-law.net

ครั้งที่ 215 สำหรับวันจันทร์ที่ 22 มิถุนายน ถึงวันอาทิตย์ที่ 5 กรกฎาคม 2552 เรื่อง “ปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนของ กทม.”

บทบรรณาธิการ

ครั้งที่ 215 สำหรับวันจันทร์ที่ 22 มิถุนายน ถึงวันอาทิตย์ที่ 5 กรกฎาคม 2552

“ปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนของ กทม.”

เรื่องสำคัญที่สื่อมวลชนจับตามองในขณะนี้แม้จะมีอยู่หลายเรื่องแต่ก็คงไม่มีใครปฏิเสธได้ว่า เรื่องโครงการรถเมล์ 4,000 คันของ ขสมก. ที่เถียงกันอยู่ทุกวันนี้ว่าระหว่างการ “เช่า” หรือ “ซื้อ” รถเมล์จำนวน 4,000 คันอย่างไหนจะดีกว่ากัน เป็นเรื่องที่ “ร้อนที่สุด” และกระทบต่อ “สถานะ” ของรัฐบาล ไม่น่ามาก็น้อย!

องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพหรือ ขสมก. นั้นตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 โดยมีเหตุผลสำคัญดังปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งว่า “เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่ในกรุงเทพมหานครต้องโดยสารรถประจำทาง จึงจำเป็นต้องจัดระบบการขนส่งโดยรถประจำทางในกรุงเทพมหานครให้ดำเนินไปโดยมีประสิทธิภาพและมีระเบียบ เพื่อช่วยบรรเทาปัญหาการจราจรคับคั่งและเพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวกยิ่งขึ้นในการจัดระบบการขนส่งดังกล่าว สมควรที่รัฐจะเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในการจัดทำ โดยจัดตั้งเป็นองค์การของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้ขึ้น”

เดิมเมื่อจัดตั้ง ขสมก. นั้น กฎหมายกำหนดให้ ขสมก. มีหน้าที่ในการประกอบการขนส่งบุคคลในกรุงเทพมหานคร แต่ต่อมาไม่กี่เดือนหลังจากที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ก็ได้มีการแก้ไขพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเพื่อขยายพื้นที่ในการให้บริการของ ขสมก. ออกไปยังจังหวัดใกล้เคียง คือ นครปฐม นนทบุรี ปทุมธานี สมุทรปราการและสมุทรสาคร เนื่องจากมีเส้นทางเดินรถจากกรุงเทพมหานครไปถึงจังหวัดใกล้เคียงดังกล่าวด้วย

แม้ ขสมก. จะมีวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนเฉพาะในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและจังหวัดใกล้เคียงก็ตาม แต่ ขสมก. ก็เป็นหน่วยงานของรัฐบาลตามกฎหมายจัดตั้งและมิได้เป็นหน่วยงานในสังกัดของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็น “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” รูปแบบพิเศษ ด้วยเหตุนี้เองที่ในทางปฏิบัติก่อให้เกิดปัญหาหลายประการไม่ว่าจะเป็นปัญหาระหว่าง ขสมก. อันเป็นองค์กรในกำกับดูแลของ “ส่วนกลาง” คือกระทรวงคมนาคมกับกรุงเทพมหานครเจ้าของพื้นที่ที่ ขสมก. ให้บริการซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือปัญหาที่มี “การเมือง” เข้ามามีบทบาทใน ขสมก. หลาย ๆ ด้านไม่ว่าจะเป็นด้านการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้อำนวยการรวมไปถึงการกำหนดนโยบายต่าง ๆ และที่สำคัญที่สุดก็คือการจัดซื้อจัดจ้าง

ในทางวิชาการ ขสมก. เป็นตัวอย่างที่ดีของ “รัฐวิสาหกิจ” ที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้านเฉพาะพื้นที่ การเป็นตัวอย่างที่ดีสามารถแยกกล่าวถึงได้สองด้านก็คือในด้านการเป็นบริการสาธารณะที่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชน กับในด้านการเป็นบริการสาธารณะที่สร้าง “ผลกำไร” หรือ “ขาดทุน” ให้กับองค์กร โดยในด้านแรกนั้น ขสมก. เกิดขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านการขนส่งมวลชนซึ่งเป็นการจำเป็นขั้นพื้นฐานสำหรับเมืองใหญ่ ๆ เช่น กรุงเทพมหานครที่ต้องเผชิญกับปัญหาของคนจำนวนมากที่เข้ามาอาศัย เข้ามาทำงาน เข้ามาเที่ยว ฯลฯ ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการจราจร ปัญหามลภาวะจากรถ และเพื่อความสะดวกสบายของผู้ที่ต้อง “เข้ามา” ในกรุงเทพมหานคร ระบบขนส่งมวลชนที่ดีจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีความสำคัญที่สุดสำหรับผู้ที่ต้อง “สัมผัส” กับกรุงเทพมหานคร ซึ่งประเด็นดังกล่าวก็คงมีความเกี่ยวข้องไปยังด้านที่สองด้วย คือ “ผลประโยชน์” ของ ขสมก. เพราะหากมีคนใช้บริการมาก การขาดทุนคงเป็นสิ่งที่ไม่เกิดขึ้น แต่ในทางปฏิบัติเรากลับพบว่า ขสมก. มีปัญหาทั้งสองด้าน ด้วยเหตุผลหลายประการ เราลองมาดูปัญหาเรื่องการให้บริการของ ขสมก. ก่อน ผมเข้าใจว่าคนกรุงเทพฯ จำนวนหนึ่งคงมองเห็นปัญหาเหล่านี้คล้าย ๆ กัน เริ่มตั้งแต่รถเมล์ของ ขสมก. จำนวนมากอยู่ในสภาพที่เก่า คับแคบ ตัวรถทั้งด้านในและด้านนอกที่ “ไม่สะอาด” สภาพรถดังกล่าวทำให้คนจำนวนหนึ่ง “หลีกเลี่ยง” ที่จะใช้บริการของ ขสมก. “ถ้าไม่จำเป็น” นอกจากนี้แล้วคงปฏิเสธไม่ได้เช่นกันว่า ขสมก. มีส่วนสำคัญที่ทำให้กรุงเทพมหานครต้องพบกับปัญหาการจราจรเนื่องมาจากคนขับส่วนหนึ่งไม่มีวินัยในการใช้ถนนและไม่เคารพกฎจราจร เพราะแม้ตนจะเป็นผู้ขับรถสาธารณะซึ่งโดยสภาพจะต้องสังวรอยู่ตลอดเวลาว่าจะต้องมีระเบียบวินัยมากกว่าผู้ใช้รถใช้ถนนปกติ แต่ที่เราพบเห็นอยู่เสมอก็คือรถเมล์จำนวนหนึ่งไม่วิ่งในช่องทางที่กฎหมายกำหนด และในบ่อยครั้งที่ออกมาวิ่งแข่งกันบนถนนครบทุกช่องทาง จอดรับส่งผู้โดยสารกลางถนนและอื่น ๆ อีกมากมาย ทำให้เกิดปัญหาการจราจรติดขัดตามมา ปัญหาที่เกิดจากคนขับรถของ ขสมก. นี้เป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่หากไม่ได้รับการแก้ไข “อย่างถูกต้อง” การจราจรในเขตกรุงเทพมหานครก็จะต้องประสบปัญหาเช่นทุกวันนี้ต่อไป ปัญหาต่อมาก็คือ การ “ขยาย” การให้บริการขนส่งมวลชนที่ไม่มีระบบ ในวันนี้เรามี “รถร่วมเอกชน” หลาย ๆ แบบที่ทั้ง “สภาพรถ” และ “ลีลาการขับ” ก็มีได้แตกต่างไปจาก ขสมก. เท่าไรนัก ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องง่ายอีกเช่นกันที่จะทำให้เหลือแต่เพียง “รถเมล์ที่มีคุณภาพ” ของ ขสมก. บนท้องถนนครับ ตามจริง ๆ ใครจะ “กล้า” ยกเลิกสัญญากับบรรดารถร่วมเหล่านั้นครับ!!!

ด้านต่อมาที่เป็นปัญหาของ ขสมก. คือ สิ่งที่เราเรียกกันว่า “การขาดทุน” ตัวเลขที่ได้รับทราบก็คือ เมื่อเดือนเมษายนที่ผ่านมา ขสมก. มีหนี้ขาดทุนสะสมเกือบ 60,000 ล้านบาท โดยในปี พ.ศ. 2551 ขสมก. ขาดทุน 6,615 ล้านบาท ตัวเลขไม่ใช่ไม่น้อยเลยนะครับ หลายคนคงมีข้อสงสัยเช่นเดียวกันว่า

ขสมก. ประสบกับการขาดทุนมากมายขนาดนี้ได้อย่างไร ทั้ง ๆ ที่มีคนใช้บริการจำนวนมากตลอดเวลา!!!

เท่าที่ผมจำได้ หลายปีที่ผ่านมาเคยมีผู้เสนอว่าให้ทำการแปรรูป ขสมก. เป็นเอกชน แต่ข้อเสนอดังกล่าวก็ไม่ได้รับการตอบรับ เหตุสำคัญประการหนึ่งมาจาก “หนี้” ของ ขสมก. เพราะโดยลำพังตัวกิจการนั้นอาจมีผู้สนใจรับไปทำ แต่หนี้สินของ ขสมก. คงไม่มีใครที่ต้องการจะรับไปด้วยการแปรรูป ขสมก. จึงเป็นไปไม่ได้ด้วยเหตุจากอุปสรรคสำคัญคือหนี้สินของ ขสมก. ครั้นถึงกิจการขนส่งมวลชนในกรุงเทพมหานครจึงไม่สามารถทำอะไรได้มากไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงหรือการให้เอกชนเข้ามารับซื้อกิจการ ที่ทำได้ก็คือให้สัมปทานเล็ก ๆ ซึ่งก็ส่งผลทำให้มีการเพิ่มจำนวนรถร่วมเอกชนขึ้นมา เพราะฉะนั้น เมื่อรัฐบาลหันมาจับโครงการรถเมล์ 4,000 คัน ก็ย่อมเป็นธรรมดาที่จะต้องมีการออกมาวิพากษ์วิจารณ์ทั้งในลักษณะที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับโครงการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับข้อเสนอที่จะให้มีการ “เช่า” รถเมล์จำนวนดังกล่าวในอัตราที่ “สูงมาก” ครับ

ในส่วนตัวผมนั้น ไม่ว่าจะเป็นการ “เช่า” หรือ “ซื้อ” รถเมล์ใหม่ก็ตาม คำถามที่รัฐบาลต้องตอบก็คือ จะแก้ปัญหาอะไรให้กับสังคมได้บ้าง โดย “ชุดคำถาม” นั้นมีอยู่หลายประการ เริ่มตั้งแต่คำถามแรกคือ หนี้ขาดทุนสะสมเดิมที่มีอยู่จะอย่างไร และหากมีหนี้ใหม่เพิ่มขึ้นจะอย่างไร คำถามต่อมาก็คือ “รถใหม่” จะมีกระบวนการดูแลความสะอาดและรักษาสภาพรถให้ดีเช่นนั้นได้อย่างไร คำถามต่อมาที่น่าห่วงที่สุดก็คือ แม้เราจะมีรถใหม่ สะอาด แต่ถ้าหาก “คนขับ” ยังเป็นคนเดิม มีพฤติกรรมแบบเดิม จะแก้ปัญหาการจราจรในกรุงเทพฯ ได้อย่างไรครับ ผมมองว่า 3 สิ่งต้องไปด้วยกันและต้องมีคำตอบที่ชัดเจนในทั้ง 3 เรื่อง คือ หนี้สิน รถ และบุคลากรครับ

ในส่วนตัวผมเช่นกัน ผมมองว่า ไม่ว่าจะเป็นการ “เช่า” หรือ “ซื้อ” คงไม่สามารถแก้ปัญหาต่าง ๆ ได้ トラบใดก็ตามที่เราจะใช้ “วัฒนธรรม” แบบเดิมในทุก ๆ เรื่อง ขสมก. ก็คงยังคงเป็น ขสมก. ต่อไปครับ!

ถ้าผมสามารถเลือกได้ ผมคงไม่เลือกทั้ง “เช่า” หรือ “ซื้อ” แต่ผมจะเลือก “ยุบเลิก” ขสมก. และ “สร้างคืน” ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนในเขตพื้นที่ กทม. ให้กับ กทม. เพราะ กทม.เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ กทม.และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างก็กำหนดให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนภายในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ซึ่งในประเด็นดังกล่าว ผมยังไม่อยากวิพากษ์วิจารณ์ไปถึงขนาดที่ว่า การที่ “ส่วนกลาง” เป็นผู้ผูกขาดจัดทำบริการสาธารณะหลักในพื้นที่ของ “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” นั้น ขัดกับหลักว่าด้วยความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ครับ!) ดังนั้น ที่ถูกที่ควรเป็นก็คือควรให้ กทม.เข้ามารับผิดชอบเรื่องรถเมล์ด้วยตนเอง ซึ่งผมก็มีข้อเสนอให้กับ กทม.ว่า หากเป็นไปได้ในลักษณะที่ผมได้เสนอไปข้างต้น เมื่อ กทม.รับหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะด้าน

ขนส่งมวลชนกลับคืนมาจากรัฐ กทม.ก็ไม่ควรเข้ามาทำเองแต่ควรให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการแทนครับ!!!

ในเรื่องนี้ ผมมองว่า เราสามารถให้สัมปทานกับเอกชนให้เข้ามาแทน กทม.ได้ โดยในการให้สัมปทานเดินรถโดยสารในกรุงเทพมหานครและจังหวัดใกล้เคียงนั้นต้องทำด้วยความรอบคอบและเข้าใจถึงประโยชน์สาธารณะด้วย หากเราสามารถให้สัมปทานกับเอกชนในลักษณะ “เริ่มต้นกันใหม่” ก็คือแยกหนี้สินเดิมของ ขสมก. ออกมาไม่ต้องให้ผู้รับสัมปทานรายใหม่เข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วย โดยรัฐจะต้องเป็นผู้เข้าไปรับผิดชอบหนี้สินทั้งหมดเองเพราะเป็นหนี้เก่าที่เกิดจากองค์กรของรัฐ ผมก็ค่อนข้างแน่ใจว่าจะมีผู้สนใจเข้ามารับสัมปทาน และนอกจากนี้หากเราให้สัมปทานโดย กทม. ไม่เรียกค่าตอบแทนสิทธิในการให้สัมปทานรวมทั้งทำทุกอย่างให้โปร่งใส ตรวจสอบได้ ไม่มีนอกมิใน “ต้นทุน” ของผู้รับสัมปทานก็จะน้อยลงซึ่งก็จะส่งผลให้ “ค่าบริการ” ถูกลงไปด้วย

กทม.ในฐานะผู้ให้สัมปทานจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับอัตราค่าโดยสารที่จะต้องไม่สร้างภาระให้กับประชาชน เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสภาพรถ การรักษากฎหมายและกฎระเบียบด้านการจราจรอย่างเคร่งครัดของคนขับ รวมไปถึงการปรับปรุงเส้นทางใหม่ให้มีความเชื่อมโยงกันมากกว่านี้ หากทุกอย่างเป็นไปอย่างดีคนก็จะหันมาใช้รถสาธารณะกันมากขึ้นเรื่อย ๆ ครับ

คำตอบของการแก้ปัญหากรณี ขสมก. จึงมิได้จำกัดอยู่ที่การเช่าหรือการซื้อครับ เพราะไม่ว่าจะเช่าหรือซื้อ หนี้ของ ขสมก. ก็ยังคงอยู่และนับวันก็จะมากขึ้นเรื่อย ๆ ผมเข้าใจว่าคงต้องมองในฐานะที่ ขสมก. มีหน้าที่ให้บริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนอันเป็นความจำเป็นขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่เรื่องที่รัฐจะมาคิดถึง “กำไร” หรือ “ขาดทุน” แต่เพียงอย่างเดียว เราเคยเสียเงินไปมากกว่านี้เยอะแยะกับการนำเงินไปพุงค่าเงินบาทหลาย ๆ ครั้ง เราเคยเสียเงินไปมากกว่านี้เยอะแยะกับการนำเงินไปช่วยกองทุนน้ำมันหลาย ๆ ครั้ง เราเคยเสียเงินไปมากกว่านี้กับการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาและต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน วันนี้หนี้ของ ขสมก. เกือบ 60,000 ล้านบาทจึงไม่ใช่เรื่องที่จะนำมาเป็น “เงื่อนไข” เพื่อปิดกั้นมิให้เอกชนที่สนใจเข้ามาเป็นผู้จัดทำให้บริการสาธารณะดังกล่าว เพราะถ้าหากรัฐจะ “รับภาระ” หนี้ดังกล่าวอันเป็นหนี้ที่เกิดจาก “การให้บริการประชาชน” ที่จัดทำโดย “องค์กรของรัฐบาล” ที่จัดตั้งขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายก็คงเป็นสิ่งที่น่าจะสามารถทำได้ในระดับหนึ่ง เมื่อไม่มีปัญหาเรื่องหนี้สินและ กทม.ก็ตั้งใจให้สัมปทานกับเอกชนให้เข้ามาทำโดยรัฐไม่คิดค่าตอบแทนสิทธิในสัมปทานดังกล่าวจากเอกชนเพื่อแลกกับการให้บริการที่ดีและถูก ผมว่าคงมีคนเสนอตัวเข้ามาทำกันมากอย่างแน่นอนครับ

ไม่เชื่อก็ลองดูได้นะครับ!!!

ขณะนี้หนังสือ “รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net” ทั้ง 2 เล่ม
แจกหมดแล้วนะครับ ไม่ต้องส่งซองติดแสตมป์มาแล้วนะครับเพราะเราไม่มีหนังสือส่งให้ใครแล้ว
ครับ

ในสัปดาห์นี้เรามีบทความสองบทความ บทความแรกจากคุณชำนาญ จันทร์เรือง
นักวิชาการขาประจำของเราที่ว่างเว้นการส่งบทความมาร่วมกับเราไปเสียนาน คราวนี้ คุณชำนาญฯ
เขียนบทความเรื่อง “ศาลมิใช่พหูสูตร นักกฎหมายมิได้รู้ทุกเรื่อง” ผมขอขอบคุณคุณชำนาญฯ ที่ยังไม่
ลืม www.pub-law.net ครับ ส่วนบทความที่สองเป็นบทความจาก อาจารย์พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย
เรื่อง “ความเบ็ดเสร็จของ กกต. อีกประเด็นสำหรับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ” ก็ต้องขอขอบคุณอาจารย์
พรสันต์ฯเช่นเดียวกันที่ส่งบทความมาร่วมกับเราอย่างสม่ำเสมอครับ

พบกันใหม่วันจันทร์ที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 ครับ

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

บทบรรณาธิการของเว็บไซต์ www.pub-law.net

ครั้งที่ 216 สำหรับวันจันทร์ที่ 6 กรกฎาคม ถึงวันอาทิตย์ที่ 19 กรกฎาคม 2552 เรื่อง
“ปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนประเภทรถไฟ”

บทบรรณาธิการ

ครั้งที่ 216 สำหรับวันจันทร์ที่ 6 กรกฎาคมถึงวันอาทิตย์ที่ 19 กรกฎาคม 2552

“ปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนประเภทรถไฟ”

บทบรรณาธิการคราวที่แล้วเป็นเรื่องปัญหาของการให้บริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนในกรุงเทพมหานครที่ในวันนี้ก็ยังไม่มีความคืบหน้าว่าจะอย่างไรระหว่าง “เช่า” – “ซื้อ” หรือจะซื้อผมโดย “ยืม” ขสมก. เสีย แล้วก็มอบให้กรุงเทพมหานครไปจัดการทำเอง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสัปดาห์ที่ผ่านมามีปัญหาใหม่เกิดกับการรถไฟแห่งประเทศไทยและเป็นเรื่องในทำนองเดียวกันกับขสมก. ผมก็เลยถือโอกาสเขียนบทบรรณาธิการครั้งนี้เกี่ยวกับเรื่องปัญหาการจัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนอีกครั้งหนึ่ง เพื่อนำเสนอวิธีการที่ผมมองว่าอาจจะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับ รฟท. ได้ครับ

เดิมนั้น รฟท. เป็นหน่วยงานที่อยู่ในสังกัดกระทรวงคมนาคมโดยมีชื่อเดิมคือ กรมรถไฟ เมื่อเปลี่ยนมาเป็นการรถไฟแห่งประเทศไทยก็มีอำนาจหน้าที่สำคัญที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 (2) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 คือ “จัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการรถไฟ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับการขนส่งของรถไฟและธุรกิจอื่นซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการรถไฟ”

ในต่างประเทศนั้น รถไฟเป็นระบบขนส่งมวลชนที่ดีที่สุด สะดวกที่สุดและตรงเวลาที่สุด แต่ในประเทศไทย ไม่ทราบด้วยเหตุผลกลใด รถไฟจึงไม่ค่อยได้รับความนิยมจากประชาชน ผมเข้าใจว่าสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้คนไทยไม่ใช้บริการรถไฟกันมากน่าจะมาจากการขยายเส้นทางรถไฟให้ครอบคลุมทุกจังหวัดยังไม่สำเร็จจบจนทุกวันนี้ ดังนั้น จึงทำให้คนหันไปใช้บริการสาธารณะด้านขนส่งมวลชนประเภทอื่นกันมาก นานวันเข้า รถไฟก็เก่าลง สถานีเสื่อมโทรมลง คนใช้บริการน้อยลง รถไฟจึงประสบกับปัญหาการขาดทุนมาตลอด

ในช่วงเวลา 10 – 20 ปีที่ผ่านมา มีความพยายามที่จะแก้ปัญหารถไฟหลายครั้งแต่ก็ไม่สำเร็จ เท่าที่ทราบมีการจ้างหน่วยงานและองค์กรต่าง ๆ ทำการศึกษาถึงแนวทางในการปรับปรุงการรถไฟแห่งประเทศไทยกันอยู่มาก แต่ก็ไม่เคยมีอะไรแปลกใหม่เกิดขึ้น เมื่อสองสัปดาห์ที่ผ่านมา ก็เป็นอีกครั้งหนึ่งของรัฐบาลที่พยายามนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหารถไฟ แต่ก็จบลงด้วยการประท้วงของสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจของการรถไฟแห่งประเทศไทย ที่ทำให้ประชาชนจำนวนหนึ่งที่ใช้บริการรถไฟต้องได้รับความเดือดร้อน

เรามาดูข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกันก่อน เท่าที่อ่านพบจากหนังสือพิมพ์ สหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจของการรถไฟแห่งประเทศไทยนัดหยุดงานเพื่อประท้วง “แผนฟื้นฟูกิจการ รฟท.”

เพราะมองว่าจะเกิดการนำไปสู่การแปรรูปการรถไฟแห่งประเทศไทย โดยการนัดหยุดงานดังกล่าวก็คือการหยุดวิ่งรถไฟโดยไม่มีการแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้า ผลที่เกิดขึ้นก็คือ รัฐบาลตัดสินใจชะลอแผนฟื้นฟูดังกล่าวออกไปเพื่อให้สภาพแรงงาน รฟท. กับคณะกรรมการบริหาร รฟท. ไปหารือร่วมกันเพื่อหาทางออกที่เป็นไปได้ดีที่สุดสำหรับทั้งสองฝ่าย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อผลของการหารือร่วมกันออกมา สถานการณ์ก็กลับแย่ลงไปอีกเพราะสภาพแรงงาน รฟท. เรียกร้องให้ปลดผู้ว่าการการรถไฟแห่งประเทศไทยออกจากตำแหน่ง พร้อมยื่นข้อเสนออีก 8 ข้อต่อรัฐบาล เช่น ขอให้จัดตั้งรางรถไฟคู่ทั่วประเทศ สร้างรถไฟความเร็วสูงระหว่างเมืองสำคัญ รวมไปถึงการปรับปรุงการหารายได้จากที่ดินของ รฟท. โดยบริหารจัดการอย่างเป็นระบบ เป็นต้น

เพียงข้อเสนอที่นำมากล่าวข้างต้นก็ “น่ากลัว” แล้วว่ารัฐบาลจะทำได้หรือไม่ อย่างไร และหากรัฐบาล “ไม่ยอมทำ” จะเกิดอะไรตามมาถ้าสภาพแรงงาน รฟท. เองก็ไม่ยอมอ่อนข้อให้กับรัฐบาล ผมค่อนข้างแน่ใจว่า สภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจอื่น ๆ อาจเข้ามาช่วยสภาพแรงงาน รฟท. และเมื่อเป็นเช่นนั้น รับรองได้ว่า รัฐบาลคงจะอยู่ลำบากอย่างแน่นอนครับ ดังนั้นการแก้ปัญหา รฟท. ในวันนี้คงไม่ใช่เรื่อง “เล่น ๆ” ที่จะทำกันสบาย ๆ ให้ผ่านไปวัน ๆ และคงไม่ใช่รัฐบาลที่จะทำเพียงลำพังด้วยการ “ยอม” สภาพรัฐวิสาหกิจทุกแห่ง “อย่างไม่มีเหตุผล” ครับ !! โดยผมมองว่ารัฐบาลน่าจะหา “ตัวช่วย” มาแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าว ซึ่งตัวช่วยที่ดีที่สุดก็คือ “ประชาชน” นั่นเองครับ

ก่อนที่จะมาว่าเราจะแก้ปัญหา รฟท. กันอย่างไร คงต้องตั้งคำถามกันก่อนว่า **รถไฟเป็นขนส่งมวลชนที่ดีที่ควรมีอยู่ต่อไปหรือไม่** ก่อน คำถามนี้ หากไปถามผู้ใช้บริการรถไฟในยุโรป ญี่ปุ่น และอีกหลาย ๆ ประเทศ ก็คงได้คำตอบที่ไม่แตกต่างกันเท่าไรนักว่า **ควรมีอยู่ต่อไป** เพราะการเดินทางโดยรถไฟมีความสะดวก ปลอดภัย ตรงเวลา เข้ามาถึงใจกลางเมือง สามารถบรรทุก คน สัตว์ สินค้า มีความสิ้นเปลืองน้อยกว่าขนส่งมวลชนประเภทอื่น ๆ และก็ก่อให้เกิดมลพิษน้อยกว่าการขนส่งมวลชนประเภทอื่น ๆ แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว แม้เราจะมีรถไฟมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 แล้ว แต่เท่าที่ผมจำความได้ตลอดช่วงเวลาที่ผ่านมา ผมไม่เห็นกิจการรถไฟมีการปรับปรุงอะไรที่ผิดแผกแตกต่างไปจากเมื่อเริ่มจัดตั้งกรมรถไฟขึ้นมา ซึ่งเรื่องดังกล่าวเมื่อมองดูกิจการรถไฟของประเทศฝรั่งเศสสมัยที่ผมเรียนหนังสืออยู่นั้นกระทั่งปัจจุบันก็พบว่ามีพัฒนาการตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาครับ จนในวันนี้ รถไฟฝรั่งเศสกลายเป็นขนส่งมวลชนประเภทที่มีผู้ใช้บริการมากที่สุดครับ นอกจากที่กิจการรถไฟของไทยไม่มีพัฒนาการเท่าที่ควรจะเป็นแล้ว ปัญหาที่เราได้ยินบ่อยที่สุดของ รฟท. ก็คือ การขาดทุน ก็จะไม่ขาดทุนได้อย่างไรในเมื่อสภาพของรถไฟมีปัญหา การบริการก็มีปัญหา แถมยังมีเส้นทางไม่ครอบคลุมทุกจังหวัดทั่วประเทศอีกด้วยครับ คนก็เลยหันไปใช้บริการขนส่งประเภทรถเมล์หรือรถโดยสารกันหมด ส่วนปัญหาอีกประการหนึ่งของการรถไฟแห่งประเทศไทยก็คือ แม้จะมีทรัพย์สินที่เป็นที่ดินมากมายแต่การบริหารจัดการก็ไม่เป็นระบบ จึงทำให้ไม่อาจหารายได้จากทรัพย์สินเหล่านั้นได้เท่าที่ควรจะได้ครับ เพราะฉะนั้นหากจะถามคำถามข้างต้นว่า **รถไฟ**

เป็นขนส่งมวลชนที่ดีที่ควรมียู่อต่อไปหรือไม่ คำตอบจากผมก็คือ แม้มีปัญหาบางอย่างก็ตาม เราก็ควรมีรถไฟต่อไปเพราะสะดวก รวดเร็วและประหยัดกว่าขนส่งมวลชนอื่น ๆ ครับ

หากเราคิดว่า ยังคงมีความจำเป็นสำหรับประเทศไทยที่จะต้องมีการขนส่งมวลชนประเภทการรถไฟอยู่ต่อไป ก็จะต้องมาหาหนทางกันว่า **ทำอย่างไรที่จะทำให้กิจการรถไฟไทยประสบผลสำเร็จ** เรื่องดังกล่าวผมคิดว่าไม่ใช่เรื่องยากนัก เพียงแต่ต้องหาวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้ประชาชนได้ใช้บริการรถไฟอย่างดีที่สุดครับ

เราลองมาพิจารณาสภาพการณ์ปัจจุบันของ รฟท. กันก่อน เป็นที่แน่นอนว่า ในวันนี้ไม่ว่าตัวรถไฟหรือรางรถไฟที่มีอยู่คงไม่สามารถทำอะไรได้นอกจากต้องเปลี่ยนใหม่ทั้งหมด 100 % สถานีก็ต้องปรับปรุงใหม่ เส้นทางเดินรถก็ต้องขยายให้ครบทุกจังหวัดและเข้าไปถึงเมืองใหญ่ ๆ หรือเมืองสำคัญ ๆ ของทุกจังหวัด แค่นี้ก็คงเป็นโจทย์ที่รัฐบาลต้องตอบแล้วว่าจะทำอย่างไรและจะเอาเงินมาจากไหนครับ

ผมไม่คิดว่า การปฏิรูปกิจการรถไฟที่รัฐบาลนี้จะทำจะสามารถแก้ไขปัญหามีอยู่ได้ทั้งหมด เพราะการปฏิรูปคือการทำให้ดีกว่าเดิมซึ่งใช้ไม่ได้สำหรับกิจการรถไฟของไทยที่เราต้องเริ่มต้นนับ 1 ใหม่ เหมือนกับการสร้างกิจการขนส่งมวลชนประเภทใหม่ขึ้นมา จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น หากเราต้องการให้มีรถไฟในประเทศไทยต่อไป สิ่งที่ต้องทำก็คือต้องรื้อของเก่าทิ้งและเอาของใหม่ที่ดีกว่ามาใช้ซึ่งวิธีการที่จะทำได้นั้น ผมมองว่ามีทางทำได้ 3 วิธีการ วิธีแรก ก็คือรัฐทำเอง ซึ่งก็ต้องลงทุนสูงมากและคงไม่สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว วิธีที่สองก็คือให้สัมปทานกับเอกชนตามวิธีการที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งก็คงไม่แตกต่างกับวิธีการแรกเท่าไรนัก เพราะในเมื่อระบบการให้สัมปทานของไทยเรายังคงเป็นแบบเดิม ๆ ที่เอกชนผู้ลงทุนต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับรัฐเพื่อแลกกับสิทธิที่จะได้สัมปทาน เอกชนก็ต้องใช้จ่ายเงินจำนวนมากซึ่งก็ส่งผลให้ค่าโดยสารมีราคาสูงขึ้นและคงไม่สามารถทำได้อย่างกว้างขวางทั่วประเทศเท่าที่ควรจะเป็น สองวิธีดังกล่าวจึงไม่น่าจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดที่น่าจะนำมาใช้กับกิจการรถไฟของไทย ดังนั้น ผมจึงขอเสนอวิธีที่สามซึ่งผู้อ่านบทบรรณาธิการของผมครั้งที่ผ่านมามีคือครั้งที่ 215 คงจะเห็นความคล้ายคลึงกันในข้อเสนอเพื่อแก้ไขปัญหา ขสมก. ของผม ข้อเสนอของผมก็คือ **ควรให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ทำกิจการรถไฟในประเทศไทยทั้งหมดด้วยการให้สัมปทานแต่เป็นการให้สัมปทานที่มีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นวิธีการที่ผมจะขอเสนอต่อไปนี้คือ เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า รฟท. มีที่ดินอยู่เป็นแสนไร่** ที่ดินจำนวนหนึ่งนั้นเป็นที่ดินที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์โดยตรงในกิจการรถไฟ เช่นที่ดินที่ในปัจจุบัน รฟท. นำไปให้เอกชนเช่าทำศูนย์การค้า โรงแรม และอื่น ๆ อีกมากมาย หากเรายอมให้สิทธิในการหาประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟแก่เอกชนที่จะเข้ามาสร้างกิจการรถไฟใหม่เพื่อแลกกับการที่เอกชนจะเข้ามาจัดวางระบบรางรถไฟใหม่ให้เป็นสากล เชื่อมต่อกับประเทศเพื่อนบ้านได้ รถไฟเป็นระบบความเร็วสูง ขยายเส้นทางให้ครอบคลุมทุกจังหวัดและสถานที่สำคัญ ๆ ของประเทศ ค่าโดยสารที่

เอกชนต้องคิดในอัตราที่ถูกลงมา ๆ เพื่อให้คนสามารถใช้บริการได้อย่างไม่ลำบาก ผมคิดว่าน่าจะมีเอกชนสนใจมาลงทุนนะครับ พุดง่าย ๆ ก็คือ ยกที่ดินของการรถไฟให้เอกชนเข้ามาหาประโยชน์เพื่อแลกกับการที่เอกชนเข้ามาจัดทำรถไฟให้เราทั้งระบบ ส่วนรัฐก็เปลี่ยนสถานะจากผู้ให้บริการมาเป็นผู้กำกับดูแล ซึ่งในกรณีหลังนี้อาจใช้วิธีตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการขนส่งขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็ยุบ รฟท. เสียครับ

ผมเสนอข้อเสนอข้างต้นก็เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีและรัฐก็ไม่ต้องลงทุนอะไรเลย เอกชนลงทุนให้แต่ก็ต้องไม่คิดค่าโดยสารแพงเพราะเอกชนผู้ลงทุนก็จะมีรายได้สำคัญส่วนหนึ่งมาจากทรัพย์สินของการรถไฟที่เรายอมยกให้เอกชนไปหาประโยชน์เพื่อแลกกับการจัดทำรถไฟใหม่ทั้งระบบให้กับประเทศไทยและคิดค่าโดยสารในอัตราที่ประชาชนทั่วไปสามารถใช้บริการได้ตลอดอายุของการให้สัมปทานครับ

ส่วนวิธีการที่จะทำนั้น ผมคิดว่าหากรัฐบาลเสนอเรื่องดังกล่าวออกไปก็ต้องถูกโจมตีอย่างแน่นอนจากทั้งฝ่ายค้านและจากสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้เองที่ในตอนต้นของบทบรรณาธิการนี้ผมได้เสนอให้รัฐบาลต้องนำประชาชนมาใช้เป็น “ตัวช่วย” ในเรื่องดังกล่าวว่าหากรัฐบาลจะทำเช่นนี้ประชาชนจะเห็นด้วยไหม คงไม่ต้องถึงขนาดทำประชามติระดับชาติหรอกครับ แต่ทำประชาพิจารณ์ในหลาย ๆ พื้นที่จังหวัดที่สำคัญก็คงหาคำตอบได้แล้วครับ

ท้ายที่สุดถ้าหากข้อเสนอดังกล่าวเป็นไปได้ ก็คงต้องหามาตรการที่ดีที่สุด โปร่งใสที่สุดมาใช้ในการดำเนินการดังกล่าวทั้งหมด เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันและเพื่อให้ประชาชนมีบริการสาธารณะดี ๆ ใ้กับเขาเสียทีครับ

ในสัปดาห์นี้ เรามีบทความ 3 บทความมานำเสนอ บทความแรกเป็น "ตอนต่อ" ของบทความขนาดยาวที่เขียนโดยศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ เรื่อง “คนไทยจะหา “ทางออก” ทางการเมือง” ได้อย่างไร (ตอนที่ 3)” บทความที่สองเป็นบทความของคุณชำนาญ จันทรเรือง ที่ในคราวนี้เขียนเรื่อง “องค์กรอิสระหรือรัฐอิสระ” มาร่วมกับเรา บทความสุดท้ายเป็นบทความเรื่อง “ข้อควรคำนึงในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ 2550” ของคุณชนินทร์ ติชาวัน ครับ ผมขอขอบคุณเจ้าของบทความทั้ง 3 ไว้ ณ ที่นี้ด้วยครับ

พบกันใหม่วันจันทร์ที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 ครับ

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

บทความเรื่อง “แนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่ในประเทศไทย”

เอกสารประกอบการประชุมวิชาการประจำปี เมธีวิจัยอาวุโส (สกว. – สกอ.)

เพื่อรับฟังความคิดเห็นที่เกี่ยวกับกรอบโครงสร้างประมวลกฎหมาย

ว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติ

วันพฤหัสบดีที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2553

ณ ห้องราชดำเนิน โรงแรมรอยัลปรีnceส หลานหลวง

แนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่ในประเทศไทย*

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “ประมวล” ว่า หมายถึง “รวบรวมให้เข้าระเบียบเป็นหมวดหมู่” และคำว่า “ประมวลกฎหมาย” ว่าหมายถึง “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รวบรวมกฎหมายลักษณะเดียวกันไว้เป็นระบบตามหลักวิชาการ”¹ บรรดานักกฎหมายไทยต่างคุ้นเคยกับประมวลกฎหมายสำคัญ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายข้างต้นเป็นเครื่องมือสำคัญในการ “ปฏิรูป” ระบบกฎหมายของประเทศไทยให้ทันสมัยและเป็นที่ยอมรับของนานาชาติ² ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งประกาศบังคับใช้เมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๑ และเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยได้จัดทำขึ้นเพื่อยกเลิกโทษทางอาญาที่ป่าเถื่อนซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับต่างๆ ของสยาม³ ส่วนการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเริ่มดำเนินการใน พ.ศ. ๒๔๕๑ และแล้วเสร็จใน พ.ศ. ๒๔๗๘ ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวให้สมบูรณ์ เพราะแต่เดิมกฎหมายสยามได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและพาณิชย์ไว้เฉพาะบางเรื่องเท่านั้น⁴ การจัดทำประมวลกฎหมายเหล่านี้เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใช้บังคับใหม่ โดยนำหลักกฎหมายซึ่งส่วนใหญ่มีที่มาจากประมวลกฎหมายต่างประเทศมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรและประกาศใช้บังคับในระบบกฎหมายไทย การจัดทำประมวลกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีแง่มุมที่

* เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นตามโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย วันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๕๓ โรงแรมรอยัลปริ้นเซส หลานหลวง กรุงเทพฯ

¹ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, (กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, ๒๕๔๖), หน้า ๖๖๓-๖๖๔

² พิชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๑๑ จนถึง พ.ศ. ๒๔๗๘, วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชาประวัติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๗.

³ ยอร์ช ปาดูซ์, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, สรุศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (แปลและเรียบเรียง) (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๔๖).

⁴ พรรณคดี ผกากรอง, การจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งสยาม พ.ศ. ๒๔๕๑-๒๔๗๘, วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชาประวัติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๗.

น่าสนใจหลายประการ ทั้งในแง่อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อการปฏิรูประบบกฎหมายไทย⁵ และเทคนิควิธีการร่างประมวลกฎหมาย⁶ อย่างไรก็ดี ในที่นี้คงไม่กล่าวถึง “ประมวลกฎหมายคลาสสิก” เหล่านี้ แต่จะขอกล่าวถึง “ประมวลกฎหมายแบบใหม่” (modern codification) ซึ่งเป็นการนำบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้ในเรื่องเดียวกันมารวบรวมไว้ด้วยกันโดยไม่มีการแก้ไขหลักการ ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายของประชาชน

การจัดทำ “ประมวลกฎหมายแบบใหม่” มีที่มาจากความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาความไร้ระบบระเบียบของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้นและรัฐมีภารกิจที่ต้องจัดทำมากขึ้น ก็ยังมีการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้มากขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับ ในเรื่องหนึ่งอาจกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ และบางครั้งเป็นหลักเกณฑ์ที่ตราขึ้น ต่างยุคต่างสมัยและไม่สอดคล้องกัน ทำให้เกิดปัญหาในการ “เข้าถึง” และ “เข้าใจ” กฎหมาย สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ใช้บังคับกฎหมาย รวมทั้งประชาชนผู้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวคิดในการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกันด้วยการจัดทำ “ประมวลกฎหมาย” (codification) เพื่อส่งเสริมให้บุคคลสามารถเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายได้สะดวกยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่ช่วยสร้างเสริม “ความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย” (sécurité juridique)⁷ อันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของ “นิติรัฐ” (État de droit)⁸

ประเทศที่พัฒนาแล้วได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกัน แต่อาจมีวิธีดำเนินการที่แตกต่างกันไป ในสหราชอาณาจักรมีการตรา “พระราชบัญญัติรวมกฎหมาย” (“Consolidation Acts”) ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๔๕ ว่าด้วยการรวมกฎหมาย (“Consolidation of Enactments Act”) โดย “พระราชบัญญัติรวมกฎหมาย” เป็นกฎหมายที่รวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ตราขึ้นต่างยุคต่างสมัย แต่มีเนื้อหาเรื่องเดียวกัน หรือเกี่ยวเนื่องกัน และตราขึ้นเป็นกฎหมายใหม่ฉบับเดียวเพื่อให้กฎหมายในเรื่องนั้นเป็นระบบสอดคล้องกัน⁹ ในเบลเยียมได้มีการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ในที่เดียวกัน (coordination) และจัดทำประมวลกฎหมาย

⁵ ชาญชัย แสวงศักดิ์, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูประบบกฎหมายไทย, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๙).

⁶ สุรพล ไตรเวทย์, การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๐).

⁷ Conseil d'État, Rapport public 2006 “Sécurité juridique et complexité du droit”, (Paris : La Documentation française, 2006), pp. 281 et s.

⁸ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึก เรื่อง นิติรัฐ, www.krisdika.go.th ๒๕๕๗.

⁹ สำหรับรายละเอียด โปรดดู ธรรมนิติ สมนันตกุล, “การปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัย”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๒๔, ตอน ๓ (๒๕๕๐), หน้า ๗๑-๗๖.

(codification) ตามหลักการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๖๑¹⁰ ในทำนองเดียวกัน ในอิตาลีมีนโยบายในการจัดทำประมวลกฎหมายโดยดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๒๕ ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ว่าด้วยคุณภาพของกฎหมาย การทำกฎหมายให้เป็นระบบ และการจัดทำประมวลกฎหมาย¹¹ อย่างไรก็ตาม ประเทศที่ถือว่ามีความก้าวหน้ามากที่สุดในการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกัน คือ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้ดำเนินการจัดทำ “ประมวลกฎหมายแบบใหม่” มาเป็นเวลากว่าหกสิบปีและมีการจัดทำประมวลกฎหมายในเรื่องต่างๆ แล้วเกือบหกสิบเรื่อง¹²

การจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่เป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในเรื่องเดียวกันมารวบรวมเป็นประมวลกฎหมาย โดยจัดโครงสร้างของบทบัญญัติส่วนต่างๆ เสียใหม่ให้เป็นหมวดหมู่และมีความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นเหตุเป็นผล ทั้งนี้ โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหา แต่อาจมีการยกเลิกบทบัญญัติที่พ้นสมัยหรือแก้ไขถ้อยคำให้เป็นปัจจุบัน การจัดทำประมวลกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลกฎหมายและเข้าใจเนื้อหาของกฎหมายโดยง่าย (l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi) ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่มีลำดับศักดิ์ระดับรัฐธรรมนูญ (objectifs à valeur constitutionnelle) อันจำเป็นแก่ประชาชนในการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างแท้จริง

สำหรับประเทศไทย มีนักวิชาการที่สนใจศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการจัด “ประมวลกฎหมายแบบใหม่” ของประเทศฝรั่งเศส¹³ และในสมัยรัฐบาลของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๓-๒๕๔๕ การจัดทำ “ประมวลกฎหมายแบบใหม่” ก็ได้รับความสนใจจากฝ่ายการเมือง และถือเป็นหนึ่งในนโยบายพัฒนากฎหมายของรัฐบาล โดยมีการตั้งคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายเพื่อความสะดวกของประชาชนในการค้นคว้ากฎหมาย เพื่อรับผิดชอบเรื่องดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้กำกับติดตามโครงการรวบรวมกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ในที่เดียวกันของส่วนราชการต่างๆ รวมทั้งศึกษาแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยมี



¹⁰ Loi du 13 juin 1961 relative à la coordination et à la codification des lois.

¹¹ Legge 29 luglio 2003 n°229 Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. Gazzetta Ufficiale n°196 del 25 agosto 2003.

¹² VEROT (C.), “คุณภาพของกฎหมาย : สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในประเทศฝรั่งเศส”, ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์ (แปลและเรียบเรียง), วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๒๔ ตอน ๓ (๒๕๕๐), หน้า ๔๔-๔๙.

¹³ ชาญชัย แสงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๔๓).

การยกร่างพระราชบัญญัติการจัดทำประมวลกฎหมาย พ.ศ. ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำประมวลกฎหมายสำหรับการจัดทำ “ประมวลกฎหมายแบบใหม่” ในประเทศไทยต่อไป¹⁴

การจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่ในประเทศไทยนั้น ส่วนหนึ่งมีที่มาจากแนวคิดที่ว่าด้วย “การบูรณาการกฎหมาย” ซึ่งถือเป็น “ฐานคิด” สำคัญอันเป็นที่มาของนโยบาย การจัดทำประมวลกฎหมายในช่วงที่ผ่านมา การบูรณาการกฎหมายอาจดำเนินการในสองแนวทางด้วยกัน ได้แก่ การรวบรวมกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกัน (compilation) อันเป็นการบูรณาการกฎหมายในชั้นต้นและไม่เป็นทางการ และการจัดทำประมวลกฎหมาย (codification) อันเป็นการบูรณาการกฎหมายขึ้นบริบูรณ์และมีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการ

๑. แนวคิดที่ว่าด้วย “การบูรณาการกฎหมาย”

ในสมัยรัฐบาลของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้มีการเสนอแนวคิดที่ว่าด้วย “การบูรณาการกฎหมาย” ซึ่งถือเป็น **มติดูดท้าย** ของนโยบายบูรณาการการบริหารจัดการภาครัฐตามแนวคิดที่ว่า การบริหารจัดการเรื่องต่างๆ ต้องยึด “ภารกิจ” ที่ต้องดำเนินการหรือ “ปัญหา” ที่จะแก้ไขเป็นตัวตั้ง (agenda-based) มิใช่ยึดติดกับโครงสร้างหรืออำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ กล่าวอีกนัยหนึ่ง “ภารกิจ” คือสิ่งที่ต้องให้ความสำคัญเป็นลำดับแรก โดยต้อง “บูรณาการ” การทำงานของหน่วยงานต่างๆ ให้สอดคล้องเป็นหนึ่งเดียว อันจะทำให้เกิด “พลังร่วม” (synergy) ในการดำเนินการกิจหรือแก้ไขปัญหา

ในทำนองเดียวกัน ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อดำเนินภารกิจหรือแก้ไขปัญหา เรื่องหนึ่ง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายย่อมต้องยึด “ภารกิจ” หรือ “ปัญหา” เป็นตัวตั้งและมีมุมมองเกี่ยวกับกฎหมายในเชิง “องค์รวม” โดยพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวเนื่องกับเรื่องนั้นทั้งหมด เช่น ในการแก้ไขปัญหายาเสพติด ปกติเจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะใช้กฎหมายว่าด้วย ยาเสพติดให้โทษ ทั้งที่มีกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับเรื่องนี้ที่อาจนำมาใช้แก้ไขปัญหาก็ได้ เช่น กฎหมายของกรมสรรพากร กฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน หรือกฎหมายของกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งกฎหมายเหล่านี้สมควรที่จะต้อง “บูรณาการ” ไว้ในกรอบการพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาด้วย¹⁵ ทว่า ในทางปฏิบัติบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวเนื่องกับแต่ละเรื่องยังคงกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายฉบับต่างๆ ซึ่งบางกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่ว่ามีบทบัญญัตินั้นใช้บังคับอยู่และสามารถนำมาใช้ในการดำเนินการกิจได้ ดังนั้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้บังคับกฎหมาย ได้อย่างมี

¹⁴ นิพนธ์ สะกิมิ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยตามโครงการศึกษาวิจัยและจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำประมวลกฎหมาย เสนอต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เมษายน ๒๕๔๙.

¹⁵ ปรัชญาและแนวคิดในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้กรอบนโยบายรัฐบาลของ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี, เอกสารผลิตและเผยแพร่โดย สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, ๒๕๔๘, หน้า ๓๓-๓๔.

ประสิทธิภาพ รวมทั้งให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกฎหมายในแต่ละเรื่องได้โดยสะดวก จึงมีความจำเป็นต้อง “บูรณาการกฎหมาย” ด้วยการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ในที่เดียวกัน

รัฐบาลในสมัยนั้นได้พยายามผลักดันแนวคิดที่ว่าด้วย “การบูรณาการกฎหมาย” ให้เป็นรูปธรรม โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๘ เห็นชอบกับข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีในการบูรณาการกฎหมาย ซึ่งได้แก่ **“การรวบรวมกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องเดียวกัน แต่อยู่ในกฎหมายหลายฉบับให้เป็นหมวดหมู่หรืออยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อประโยชน์ในการใช้บังคับ ค้นคว้า อ้างอิง และปฏิบัติราชการ”**

จากคำจำกัดความข้างต้น การบูรณาการกฎหมายจึงดำเนินการได้ใน ๒ รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง การรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องเดียวกันให้เป็นหมวดหมู่ เพื่อความสะดวกในการค้นคว้าและปฏิบัติงาน หรือที่เรียกว่า “compilation” ซึ่งเป็นการบูรณาการกฎหมายอย่างไม่เป็นทางการ กล่าวคือ เอกสารรวบรวมกฎหมายที่จัดทำขึ้น ไม่มีผลยกเลิกและใช้บังคับแทนที่กฎหมายที่นำมารวบรวมไว้ แต่เป็นเพียงเอกสารที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในการปฏิบัติงาน และเป็นคู่มือสำหรับการค้นคว้ากฎหมายสำหรับประชาชนเท่านั้น

รูปแบบที่สอง การรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องเดียวกันจากเดิมที่เคยอยู่ในกฎหมายหลายฉบับให้อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน พร้อมทั้งกำหนดเลขมาตราใหม่ ซึ่งกฎหมายนี้อาจเรียกว่า “ประมวลกฎหมาย” หรือใช้ชื่ออย่างอื่น กฎหมายฉบับใหม่นี้เมื่อมีการประกาศใช้แล้วจะมีผลบังคับใช้แทนบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่างๆ ที่มีอยู่เดิม กรณีจึงเป็นการบูรณาการกฎหมายอย่างเป็นทางการ ในแนวทางเดียวกันกับการตราพระราชบัญญัติรวมกฎหมายในสหราชอาณาจักรหรือการจัดทำประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส

๒. การรวมกฎหมาย (compilation of laws and regulations)

การรวมกฎหมาย หรือ “compilation” เป็นการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมาย ฉบับต่างๆ ที่บังคับใช้ในเรื่องหนึ่งไว้ในเอกสารฉบับเดียว โดยเรียงกฎหมายฉบับต่างๆ ไปตามลำดับปีที่ประกาศใช้บังคับหรือตามหัวข้อเรื่อง พร้อมทั้งปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับในครั้งแรกให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ (consolidation) โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมมาใส่ไว้ เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายในเรื่องหนึ่งมีความครบถ้วน สมบูรณ์ สะดวกแก่การค้นคว้าและปฏิบัติงาน¹⁶

compilation เป็นการบูรณาการกฎหมายอย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งจัดทำโดยหน่วยงานของรัฐสำหรับใช้ในการปฏิบัติงานหรือโดยสำนักพิมพ์เอกชนเพื่อประโยชน์ในการศึกษา

¹⁶วรรณชัย บุญบำรุง กิตติศักดิ์ จุลสำรวล และศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์. “ข้อเสนอแนะสำหรับการรวบรวมกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ในที่เดียวกัน (compilation of laws and regulations)”. จุลนิติ, ปีที่ ๒, ฉบับที่ ๖ (๒๕๔๘), หน้า ๔๕.

ค้นคว้า กรณีจึงแตกต่างจากการจัดทำประมวลกฎหมายหรือ codification ซึ่งเป็นการบูรณาการกฎหมายอย่างเป็นทางการ ซึ่งเป็นการนำบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องหนึ่งของกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกันมารวบรวมไว้ให้ครบถ้วนสมบูรณ์ จัดหมวดหมู่ใหม่ โดยไม่เปลี่ยนแปลงหลักการ และเมื่อจัดทำเสร็จแล้วจะเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบและมีการประกาศใช้บังคับแทนบทบัญญัติที่นำมารวบรวมไว้ในประมวลกฎหมาย¹⁷

ในประเทศต่างๆ ได้มีการจัดทำเอกสารรวมกฎหมายหรือ compilation มาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นการจัดทำโดยสำนักพิมพ์เอกชนเพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าของนักศึกษากฎหมายหรือเพื่อการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยบางกรณีจะเรียกเอกสารรวมกฎหมายดังกล่าวว่า “ประมวลกฎหมาย” เช่น ในฝรั่งเศส มีการจัดทำ “ประมวลกฎหมาย” โดยนำบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่ง กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายฉบับต่างๆ มารวบรวมไว้ในเอกสารฉบับเดียว โดยแบ่งหมวดหมู่ให้ชัดเจน เพิ่มเติมแนวคำวินิจฉัย และข้อสังเกตทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมีระบบคำค้นสำหรับความสะดวกในการสืบค้น¹⁸ ซึ่งแวดวงกฎหมายเรียกเอกสารนี้โดยทั่วไปว่า “ประมวลกฎหมายฉบับอ้างอิง” (code annoté)

สำหรับประเทศไทยที่ผ่านมาได้มีการจัดทำเอกสารรวมกฎหมายโดยสำนักพิมพ์ต่างๆ ซึ่งเป็นการนำกฎหมายฉบับต่างๆ มารวบรวมเรียงต่อกันไปเป็นรายฉบับ และอาจมีการเพิ่มเติมคำพิพากษากฎีกาที่เกี่ยวข้องไว้ด้วย ทั้งนี้ ในสมัยรัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้มีแนวคิดในการจัดทำเอกสารรวมกฎหมายหรือ compilation โดยคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติ ว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย (คพก.) ได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ให้มีการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกัน (compilation of laws and regulations) โดยมอบหมายให้ส่วนราชการที่รับผิดชอบกฎหมายในเรื่องนั้นเป็นเจ้าภาพหลักในการรวบรวมกฎหมาย ทั้งนี้ compilation ที่ส่วนราชการต้องจัดทำนั้นจะมีรูปแบบพิเศษกว่า compilation ที่ได้เคยจัดทำกันมา เพราะนอกจากจะเป็นการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายไว้ในที่เดียวกันแล้วยังกำหนดให้มีการจัดหมวดหมู่บทบัญญัติในส่วนต่างๆ โดยจัดทำโครงร่างหัวข้อหลักและหัวข้อย่อยเพื่อความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลด้วย

ศาสตราจารย์ จริญ ภักดีธนากุล ได้อธิบายถึงเหตุผลความจำเป็นในการจัดทำ compilation ไว้ว่าเป็นการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์สามประการด้วยกัน ได้แก่ (๑) เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการค้นคว้ากฎหมาย (๒) เพื่อแก้ไขปัญหาการเข้าถึงกฎหมาย ของส่วนราชการต่างๆ ที่มีส่วนทำให้การปฏิบัติงานยุ่งยากและผิดพลาด และ (๓) เพื่อพัฒนา ระบบกฎหมายของประเทศโดยรวมให้มีระบบระเบียบ ซึ่งการรวบรวมกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ ในเบื้องต้นนี้จะ

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕.

¹⁸ เช่น STIRN (B.) et FORMERY (S.) (sous la direction de), *Code de l'administration*, (Paris : Litec, 2008)

เป็นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมาย (codification) อันเป็นขั้นตอนที่มีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้นต่อไป¹⁹

ทั้งนี้ ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายฯ ได้ให้คำแนะนำ ในการจัดทำ compilation สรุปได้ดังนี้²⁰

การจัดทำ compilation มีขั้นตอนการดำเนินการ ๕ ขั้นตอนด้วยกัน ได้แก่

(๑) รวบรวมกฎหมายฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในเบื้องต้นต้องพิจารณาถึงขอบเขตของเรื่อง (Scope) ก่อนว่ามีขอบเขตเพียงใด จะนำไปใช้กับการกิจ (Agenda) ใด จากนั้นจึงรวบรวมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง โดยในการรวบรวมจะต้องตรวจสอบว่าบทบัญญัติกฎหมายมีความครบถ้วน มีเนื้อหาถูกต้อง และเป็นปัจจุบัน

(๒) จัดหมวดหมู่ตามเนื้อหาของเรื่อง โดยแบ่งเนื้อหาสาระของเรื่องออกเป็นส่วนๆ ด้วยการกำหนดเป็นหัวข้อหลักและหัวข้อย่อย โดยการแบ่งหมวดหมู่จะต้องมีความเชื่อมโยงสอดคล้องกันเป็นระบบ ส่วนรูปแบบการนำเสนอข้อมูลในแต่ละหัวข้อจะประกอบด้วยบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งบทบัญญัติกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและอนุบัญญัติ ตัวอย่างเช่น การรวมกฎหมายในเรื่องการป้องกันและควบคุมมลพิษเป็นการนำบทบัญญัติกฎหมายที่กระจัดกระจายอยู่ในพระราชบัญญัติต่างๆ กว่า ๖๕ ฉบับ มารวบรวมไว้ด้วยกัน โดยจัดหมวดหมู่ตามหัวข้อหลักดังนี้

- หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมมลพิษ
- มลพิษทางน้ำ
- มลพิษทางอากาศ เสียง และความสั่นสะเทือน
- มลพิษจากวัตถุอันตราย
- มลพิษจากขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

(๓) เพิ่มเติมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ เพื่อให้เอกสารรวมกฎหมายมีเนื้อหาสมบูรณ์และมีคุณค่าทางวิชาการ โดยข้อมูลที่นำมาเพิ่มเติมประกอบด้วยเอกสารวิชาการ (รายชื่อตำราหนังสือ วิทยานิพนธ์ รายงานวิจัย บทความวิชาการ ฯลฯ) รวบรวมไว้ในรูปของบรรณานุกรม ภายใต้หัวข้อหลักและหัวข้อย่อย คำวินิจฉัยและความเห็นขององค์กรทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งคำอธิบายและข้อสังเกตทางวิชาการ

¹⁹ “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง “ปัญหาและแนวทางในการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ในที่เดียวกัน (Compilation of Laws and Regulations) และการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) ของประเทศไทย””, จุลนิต, ปีที่ ๒, ฉบับที่ ๖ (๒๕๔๔), หน้า ๗-๘.

²⁰ วรรณชัย บุญบำรุง กิตติศักดิ์ จุลสารวล และศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, เรื่องเดิม, หน้า ๔๖-๔๙.

(๔) จัดทำดัชนีกฎหมายและดัชนีค้นคำที่ละเอียดเพื่อให้ผู้ใช้เอกสารสามารถค้นคว้ากฎหมายได้อย่างถูกต้องและรวดเร็ว

(๕) ปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ เนื่องจากอาจมีการยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติม หรือตรากฎหมายใหม่ขึ้นบังคับใช้อยู่เป็นประจำ จึงต้องมีการปรับปรุงเอกสารรวบรวมกฎหมายให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้อยู่เสมอ

ทั้งนี้ คพก. ได้จัดให้มีโครงการรวมกฎหมายจำนวนทั้งสิ้น ๑๐ โครงการ ได้แก่ ๑. ที่ดิน ๒. ระบบบริหารการขนส่ง ๓. โรงงานอุตสาหกรรม ๔. ทรัพย์สินทางปัญญา ๕. การนำเข้าและการส่งออก ๖. การส่งเสริมการลงทุน ๗. การป้องกันและการควบคุมมลพิษ ๘. การป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบ ๙. ความมั่นคง และ ๑๐. คนเข้าเมืองและการทำงานของ คนต่างด้าว นอกจากนี้ ๑๐ โครงการข้างต้นแล้ว ส่วนราชการต่างๆ ยังได้ให้ความสนใจในการดำเนินการรวมกฎหมายเช่นกัน เช่น กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ที่ได้จัดให้มีโครงการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องและเกี่ยวเนื่องกับเรื่องดังกล่าว จัดหมวดหมู่อย่างเป็นระบบ และมีดัชนีคำค้น ซึ่งปรากฏว่าได้รับการตอบรับเป็นอย่างดีจากผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสวัสดิภาพของ เด็กและเยาวชน ทั้งเจ้าหน้าที่ภาครัฐและองค์กรภาคประชาสังคม

อนึ่ง นอกจากการรวมกฎหมายอย่างไม่เป็นทางการแล้ว ส่วนราชการบางแห่ง ยังได้เสนอให้มีการรวบรวมกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกันในลักษณะที่เป็นทางการด้วย เช่น กระทรวงการคลังที่ได้เสนอร่างกฎกระทรวงว่าด้วยวิธีการ หลักเกณฑ์ และเงื่อนไข ตามความในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ซึ่งเป็นการรวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวรวมทั้งสิ้น ๒๑ ฉบับไว้ด้วยกันเป็นหมวดหมู่เพื่อความสะดวกในการศึกษาและนำมาใช้ และจะประกาศใช้บังคับแทนกฎกระทรวง ที่นำมารวมนั้น^{๒๑} จึงกล่าวได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวถือเป็น “จุดเปลี่ยน” จากการบูรณาการกฎหมายอย่างไม่เป็นทางการไปสู่การบูรณาการกฎหมายอย่างเป็นทางการ

๓. การจัดทำประมวลกฎหมาย (codification)^{๒๒}

การจัดทำประมวลกฎหมายเป็นการบูรณาการกฎหมายชั้นบริบูรณ์และถือเป็น “เป้าหมายสุดท้าย” ของการบูรณาการกฎหมาย โดยทำให้กฎหมายเป็นระบบระเบียบและ ส่งเสริมการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย อย่างไรก็ดี โดยที่การจัดทำประมวลกฎหมายเป็นการดำเนินการที่

^{๒๑} ร่างกฎกระทรวงดังกล่าวได้ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว (ร่างกฎกระทรวงภาษีสรรพสามิต พ.ศ. (เรื่องเสร็จที่ ๕๙๙/๒๕๕๑))

^{๒๒} เนื้อหาส่วนใหญ่ในหัวข้อนี้เรียบเรียงจาก ชาญชัย แสงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, สารานุกรม..., อ้างแล้ว และนิพนธ์ ฮะกิมมีและคณะ, รายงานการศึกษาวิจัย..., อ้างแล้ว

ยุ่งยากและสลับซับซ้อน จึงมีประเทศที่จัดทำประมวลกฎหมายอยู่เพียงไม่กี่ประเทศ สำหรับประเทศไทย แม้ว่าจะเคยมีการพิจารณาแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายและยกร่างพระราชบัญญัติการจัดทำประมวลกฎหมาย พ.ศ. แล้ว แต่ก็ยังไม่ได้ข้อสรุปที่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำประมวลกฎหมาย ดังนั้น ในที่นี้ จึงขอกล่าวถึงหลักในการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่มีนโยบายในการจัดทำประมวลกฎหมายอย่างจริงจังและมีประสบการณ์ตลอดจนองค์ความรู้ที่ก้าวหน้าในเรื่องนี้ จนกล่าวได้ว่าเป็น “ต้นตำรับ” ของ “ประมวลกฎหมายแบบใหม่” และเป็น “ต้นแบบ” ให้แก่ประเทศต่างๆ

ในประเทศฝรั่งเศส มาตรา ๓ แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๐-๓๒๑ ลงวันที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๐ ว่าด้วยสิทธิของประชาชนในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ²³ ได้ให้คำจำกัดความของการจัดทำ “ประมวลกฎหมายแบบใหม่” ว่า “...หมายถึง การนำบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหมดที่ใช้บังคับอยู่มารวบรวมและเรียบเรียงไว้ในรูปของประมวลกฎหมายตามเนื้อหาของเรื่อง การจัดทำประมวลกฎหมายดังกล่าวเป็นการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว ไว้แต่มีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงให้บทบัญญัติที่นำมารวบรวมมีความสอดคล้องกัน เพื่อจัดลำดับศักดิ์ของบทบัญญัติส่วนต่างๆ ให้ถูกต้อง และเพื่อให้ระบบกฎหมาย มีเอกภาพ”

ดังนั้น การจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่จึงมีลักษณะเด่น ๕ ประการด้วยกัน กล่าวคือ เป็นการบูรณาการกฎหมายที่มีความครบถ้วนสมบูรณ์ มีเอกภาพ เป็นระบบ ไม่แก้ไขหลักการของกฎหมาย และมีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการ

- **ความครบถ้วนสมบูรณ์** ประมวลกฎหมายเป็นการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเรื่องหนึ่ง แต่กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับรวมไว้ในที่เดียวกัน ให้ครบถ้วนสมบูรณ์

- **ความเป็นเอกภาพ** บทบัญญัติกฎหมายที่นำมารวบรวมในประมวลกฎหมาย จะต้องว่าด้วยเรื่องเดียวกันหรือมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กัน

- **ความเป็นระบบ** ต้องมีการผสมผสานบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่างๆ เข้าด้วยกันอย่างกลมกลืน และจัดหมวดหมู่บทบัญญัติส่วนต่างๆ ให้มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันอย่าง เป็นเหตุเป็นผล ชัดเจน และง่ายแก่การทำความเข้าใจ²⁴

- **การไม่แก้ไขหลักการของกฎหมาย** ประมวลกฎหมายแบบใหม่จะไม่แก้ไขหลักการของบทบัญญัติกฎหมายที่นำมารวบรวม แต่อาจมีการแก้ไขรูปแบบได้ เช่น แก้ไขถ้อยคำที่

²³ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, J.O., n°88 du 13 avril 2000, p. 5646.

²⁴ คุณลักษณะนี้ทำให้ประมวลกฎหมายแตกต่างจากการรวมกฎหมาย (Compilation) ซึ่งใช้วิธีการรวบรวมกฎหมายไว้ในเอกสารฉบับเดียวโดยเรียงไปเป็นรายฉบับหรือนำบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่างๆ มารวบรวมไว้ภายใต้หัวข้อต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมิได้ปรับปรุงโครงสร้างของบทบัญญัติต่างๆ ให้กลมกลืนกัน

พื้นสมัย ตัดข้อความที่ซ้ำซ้อนออก ปรับปรุงรูปประโยคและถ้อยคำให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยไม่ทำให้ความหมายและหลักการเดิมเปลี่ยนแปลงไป

- **การมีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการ** ในการจัดทำประมวลกฎหมาย จะมีการยุบรวมมาตรา แยกมาตราเดี่ยวเป็นหลายมาตรา สลับมาตรา และมีการกำหนดเลขมาตราของประมวลกฎหมายขึ้นใหม่ และเมื่อจัดทำเสร็จแล้วจะเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบและมีการประกาศใช้บังคับแทนที่บทบัญญัติที่นำมารวบรวมไว้ในประมวลกฎหมาย

ด้วยคุณลักษณะเด่น ๕ ประการข้างต้น ประมวลกฎหมายแบบใหม่จึงเป็นการ บูรณาการกฎหมายขึ้นบริบูรณ์ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย แต่ขณะเดียวกันก็มี “ผลพลอยได้” สำคัญในการพัฒนาคุณภาพกฎหมาย กล่าวคือ **เป็นการปรับปรุงคุณภาพของกฎหมายในเบื้องต้น** เนื่องจากในการจัดทำประมวลกฎหมาย มีการแก้ไขถ้อยคำที่พื้นสมัย ตัดข้อความที่ซ้ำซ้อน ปรับปรุงรูปประโยคและถ้อยคำต่างๆ ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงทำให้ระบบกฎหมายในเรื่องนั้นมีเอกภาพและสอดคล้องกันยิ่งขึ้นในระดับหนึ่ง อีกประการหนึ่ง **เป็นฐานสำหรับการพัฒนากฎหมาย** เพราะประมวลกฎหมาย จะทำให้เห็นภาพรวมเกี่ยวกับระบบกฎหมายในเรื่องหนึ่งโดยชัดเจน โดยเฉพาะข้อบกพร่องต่างๆ ที่จะปรากฏอย่างเด่นชัด ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่พื้นสมัย ซ้ำซ้อน ลักถัน ไม่สอดคล้องกัน หรือสร้างขึ้นตอนหรือสร้างภาระแก่ประชาชนเกินจำเป็น ซึ่งข้อมูลดังกล่าวสามารถนำไปใช้เป็นฐานในการพัฒนากฎหมายต่อไปได้ นอกจากนี้ หากจะมีการตรากฎหมายขึ้นใหม่ หรือเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องใด ประมวลกฎหมายก็จะทำให้เห็นระบบกฎหมายในเรื่องนั้นในภาพรวมอย่างชัดเจน และสามารถประกอบพิจารณาความจำเป็นและความเหมาะสมในการตรากฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายได้

สำหรับหลักในการจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่ มีหลักสำคัญ คือ การไม่แก้ไขหลักการของบทบัญญัติกฎหมายที่นำมารวบรวมไว้ในประมวลกฎหมาย (principe du “droit constant”) อย่างไรก็ดี อาจมีการปรับปรุงรูปแบบ (modifications de forme) ได้ โดยแก้ไขบทบัญญัติต่างๆ ให้มีความชัดเจนและมีเอกภาพยิ่งขึ้น หรือแก้ไขถ้อยคำที่พื้นสมัยหรือถ้อยคำที่บัญญัติได้สิ้นผลบังคับใช้หรือถูกยกเลิกไปโดยปริยายแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องนำมารวบรวมไว้ในประมวลกฎหมาย หรือหากบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือกฎหมายของสหภาพยุโรป ก็สามารถแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่านั้นได้ ทั้งนี้ กรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นพิเศษต้องแก้ไขเนื้อหาของกฎหมาย ก็อาจมีการเสนอร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในตัวประมวลกฎหมายได้

ในส่วนขององค์ประกอบของประมวลกฎหมาย กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะนำมารวบรวมไว้ในประมวลกฎหมาย ได้แก่ บทบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐบัญญัติ (lois) และกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร (règlements) ซึ่งได้แก่ รัฐกฤษฎีกา (décret) กฎหรือประกาศ

กระทรวง (arrêté) เฉพาะที่มีผลใช้บังคับเป็นการถาวร แต่ไม่รวมถึงกฎหมายของสหภาพยุโรป (droit communautaire) ซึ่งได้แก่ ข้อบังคับ (règlements) และข้อกำหนด (directives) ของสหภาพยุโรป และไม่รวมถึงมติของสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประกาศของฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนกฎ ระเบียบ และข้อบังคับขององค์กรอิสระทางปกครอง (actes des autorités administratives indépendantes)

ในทางปฏิบัติ ประมวลกฎหมายฉบับหนึ่งจะประกอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายระดับรัฐบัญญัติและอนุบัญญัติ โดยระบุลำดับศักดิ์ของบทบัญญัติแต่ละประเภทด้วยตัวอักษรต่างๆ ดังนี้

- อักษร L. : รัฐบัญญัติ

- อักษร R* : รัฐกฤษฎีกาที่ต้องเสนอให้สภาแห่งรัฐตรวจพิจารณาและต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

- อักษร R. : รัฐกฤษฎีกาที่ต้องเสนอให้สภาแห่งรัฐตรวจพิจารณา แต่ไม่ต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

- อักษร D* : รัฐกฤษฎีกาธรรมดาที่ต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

- อักษร D. : รัฐกฤษฎีกาธรรมดาที่ไม่ต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

- อักษร A. : กฎหรือประกาศกระทรวง

ทั้งนี้ การใช้อักษรกำกับมาตราของบทบัญญัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจะทำให้เกิดความชัดเจน เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายแต่ละประเภทจะใช้กระบวนการที่แตกต่างกัน

สำหรับรูปแบบการนำเสนอประมวลกฎหมาย จะมีการแบ่งโครงสร้างของประมวลกฎหมายประกอบด้วยบทบัญญัติต่างๆ ที่จัดหมวดหมู่ไว้เป็นบรรพ (livre) ลักษณะ (titre) และหมวด (chapitre) โดยบางกรณีอาจมีการแบ่งเป็น “ภาค” (partie) ซึ่งประกอบด้วย หลายบรรพ ส่วนเลขมาตราของประมวลกฎหมายจะประกอบด้วย ๓ หมายเลขที่ระบุลำดับที่ ของ บรรพ ลักษณะ และ หมวด (หรือ ๔ หมายเลข ในกรณีที่ใช้ “ภาค” ด้วย) แล้วตามด้วยเครื่องหมายยัติภังค์ “-” ต่อด้วยเลขมาตรา ดังตัวอย่างต่อไปนี้

มาตรา L. 1345-6

หมายถึง บทบัญญัติที่มีลำดับศักดิ์เป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐบัญญัติ โดยเป็นมาตราลำดับที่ ๖ ของหมวด ๕ ของลักษณะ ๔ ของบรรพ ๓ ของภาค ๑

ประโยชน์ของการกำหนดเลขมาตราในรูปแบบดังกล่าวก็เพื่อความสะดวกในการเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ในประมวลกฎหมาย

สำหรับกระบวนการและขั้นตอนการจัดทำประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส นั้น เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนและมีลักษณะเฉพาะ จึงไม่ขอกล่าวถึงในที่นี้ แต่อาจสรุปลักษณะเด่นของกระบวนการและขั้นตอนการจัดทำประมวลกฎหมายได้ ดังนี้

(๑) **มีองค์กรกลางที่รับผิดชอบการจัดทำประมวลกฎหมายให้เป็นเอกภาพ** คือ คณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมาย (Commission supérieure de codification) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ในการจัดทำแผนงานจัดทำประมวลกฎหมาย กำหนดระเบียบวิธีและวางแผนปฏิบัติในการจัดทำประมวลกฎหมาย ตลอดจนริเริ่ม สนับสนุน และประสานการดำเนินงานของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำประมวลกฎหมาย

(๒) **ฝ่ายบริหารมีบทบาทสำคัญในการยกร่างประมวลกฎหมาย** โดยกระทรวงที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้ตัดสินใจในการจัดทำประมวลกฎหมายในเรื่องหนึ่ง รวมทั้งกำหนดขอบเขต ของประมวลกฎหมาย (périmètre du code) ที่จะครอบคลุมเรื่องใดบ้าง และมีการตั้งคณะทำงานเพื่อจัดทำประมวลกฎหมายซึ่งเน้นการมีส่วนร่วมของหน่วยงานต่างๆ

(๓) **การให้ความเห็นชอบประมวลกฎหมายโดยรัฐสภาจะใช้วิธีการมอบอำนาจให้รัฐบาลตราข้อกำหนด (ordonnance)** ซึ่งทำให้กระบวนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายมีความรวดเร็วกว่าการจัดทำเป็นร่างรัฐบัญญัติเสนอต่อรัฐสภาตามกระบวนการนิติบัญญัติปกติ

แม้ว่าปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสจะมีประมวลกฎหมายในเรื่องต่างๆ แล้วเกือบ ๖๐ เรื่อง โดยมีการนำบทบัญญัติกฎหมายมารวบรวมไว้ในรูปประมวลกฎหมายแล้วกว่าสองในสามของบทบัญญัติกฎหมายทั้งหมด แต่ก็มิใช่ออกเสนอแนะให้รัฐบาลดำเนินการจัดทำประมวลกฎหมายต่อไป เนื่องจากเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการส่งเสริมการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย รวมทั้งมอบหมายให้ส่วนราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องรับผิดชอบปรับปรุงบทบัญญัติของประมวลกฎหมายให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอด้วย²⁵

สำหรับประเทศไทย ปัจจุบันยังไม่มีนโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่ อย่างไรก็ดี ส่วนราชการบางแห่งได้ให้ความสนใจในการจัดทำประมวลกฎหมายในรูปแบบดังกล่าว เช่น กระทรวงมหาดไทยที่จัดทำร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ซึ่งเป็นการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลและรายได้ของเทศบาลเข้าไว้ด้วยกัน ในรูปของประมวลกฎหมายโดยจัดแบ่งหมวดหมู่ใหม่ พร้อมทั้งปรับปรุงหลักเกณฑ์ของกฎหมายในบางเรื่องด้วย ซึ่งขณะนี้ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวอยู่ระหว่างการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา

25

WARSMANN (J.-L.). Rapport au Premier ministre : Simplifions nos lois pour guérir un mal français, (Paris : La Documentation française, 2009), pp. 81 et s.

ประมวลกฎหมายแบบใหม่เป็น “ทางเลือกหนึ่ง” ในการส่งเสริมการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน รวมทั้งเป็นเครื่องมือในการพัฒนากฎหมายให้มีคุณภาพยิ่งขึ้น เมื่อมีการตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายขึ้นตามที่กำหนดในมาตรา ๘๑ (๓) ประกอบกับมาตรา ๓๐๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแล้ว²⁶ การดำเนินการจัดทำประมวลกฎหมายคงมีแนวทางที่ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายซึ่งมีการดำเนินงานที่เป็นอิสระน่าจะเป็น “องค์กรหลัก” ในการผลักดันและขับเคลื่อนกระบวนการจัดทำประมวลกฎหมายในประเทศไทยต่อไป ซึ่งอาจรวมถึง “ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติ” ด้วยก็ได้

²⁶ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. ได้ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ ๑๙๔/๒๕๕๒)

ตัวอย่างประมวลกฎหมายแบบใหม่ของฝรั่งเศส
: ประมวลกฎหมายความมั่นคง
(Code de la Défense)

ภาค ๑
หลักทั่วไป

บรรพ ๑ เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจ

ลักษณะ ๑ หลักทั่วไป

ลักษณะ ๒ การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในฐานะผู้บัญชาการทหารสูงสุด

หมวด ๑ อำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดี

หมวด ๒ องค์กรที่ปรึกษาด้านความมั่นคงที่ขึ้นตรงต่อประธานาธิบดี

ลักษณะ ๓ นายกรัฐมนตรี

หมวด ๑ อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี

ลักษณะ ๔ หน้าที่ความรับผิดชอบด้านความมั่นคงของกระทรวงต่างๆ

หมวด ๑ บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับทุกกระทรวง

หมวด ๒ บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับบางกระทรวง

ส่วนที่ ๑ กลาโหม

ส่วนที่ ๒ มหาดไทย

ส่วนที่ ๓ เศรษฐกิจ การคลัง และอุตสาหกรรม

ส่วนที่ ๔ การต่างประเทศ

บรรพ ๒ การจัดระบบความมั่นคงในแง่พื้นที่และการปฏิบัติการ

ลักษณะ ๑ การจัดระบบการปฏิบัติการ

บรรพ ๓ การรักษาความมั่นคงซึ่งไม่เกี่ยวกับกิจการทหาร

ลักษณะ ๑ บททั่วไป

หมวด ๑ อำนาจหน้าที่ด้านความมั่นคงซึ่งไม่เกี่ยวกับกิจการทหาร

ลักษณะ ๒ ความปลอดภัยพลเรือน

- หมวด ๑ การเข้าร่วมรักษาความปลอดภัยพลเรือนของทหาร
- หมวด ๒ การป้องกันการโจมตีทางอากาศ
- หมวด ๓ กองกำลังเสริม
- หมวด ๔ การฝึกซ้อม

ลักษณะ ๓ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

- หมวด ๑ การจัดตั้งกลุ่มผู้ผลิตและผู้ค้าเพื่อปันส่วนผลผลิต
- หมวด ๒ การป้องกันสถานที่ตั้งทางยุทธศาสตร์
- หมวด ๓ พลังงานปรมาณูและโรงปฏิกรณ์ปรมาณู
- หมวด ๔ ระบบไปรษณีย์และการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์
- หมวด ๖ การขนส่งและพลังงานน้ำมัน

บรรพ ๔ ปฏิบัติการในน่านน้ำของรัฐ

ลักษณะ ๑ การรักษาความสงบเรียบร้อยในน่านน้ำ

- หมวด ๑ ความสงบเรียบร้อยในน่านน้ำ
- หมวด ๒ โทษอาญา

ลักษณะ ๒ บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับดินแดนโพ้นทะเล

ภาค ๒

มาตรการทางกฎหมายในการรักษาความมั่นคง

บรรพ ๑ มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์พิเศษ

ลักษณะ ๑ ภาวะสงคราม

- หมวด ๑ บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับเทศบาล
- หมวด ๒ การประกาศสงคราม

ลักษณะ ๒ การประกาศกฎอัยการศึก

ลักษณะ ๓ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ลักษณะ ๔ การระดมพลและมาตรการเสริม

- หมวด ๑ ระบบระดมพลและมาตรการเสริม
- หมวด ๒ บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับเทศบาล

ลักษณะ ๕ กำลังสำรองเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ

ลักษณะ ๖ ภาระจำยอมเพื่อการปฏิบัติการและการซ่อมรบ

บรรพ ๒ การเกณฑ์แรงงาน ทรัพย์สิน และบริการ

ลักษณะ ๑ การเกณฑ์เพื่อประโยชน์ของชาติ

หมวด ๑ หลักการทั่วไป

หมวด ๒ การเกณฑ์แรงงาน

หมวด ๓ การเกณฑ์ทรัพย์สินและบริการ

ลักษณะ ๒ การเกณฑ์ช่วยราชการทหาร

หมวด ๑ หลักเกณฑ์ทั่วไปในการเกณฑ์

ส่วนที่ ๑ การเกณฑ์เพื่อราชการของกองทัพบก

และหน่วยทหารรักษาความปลอดภัย²⁷

ส่วนที่ ๒ การเกณฑ์เพื่อราชการของกองทัพเรือและกองทัพอากาศ

ส่วนที่ ๓ ค่าทดแทนและค่าเสียหาย

ส่วนที่ ๔ วิธีดำเนินการและอำนาจหน้าที่ในการออกใบเรียกเกณฑ์

และหมายเกณฑ์

ส่วนที่ ๕ การใช้กำลังบังคับในการเกณฑ์

หมวด ๒ ขอบเขตของการเกณฑ์โดยทั่วไป

(แรงงาน ทรัพย์สิน และบริการที่อาจถูกเรียกเกณฑ์)

หมวด ๓ การเกณฑ์ทรัพย์สินบางประเภท

ส่วนที่ ๑ สถานที่พักอาศัยและสถานที่พักผ่อน

ส่วนที่ ๒ ยานพาหนะ

ส่วนที่ ๓ ทางรถไฟ

ส่วนที่ ๔ ทางน้ำ

ส่วนที่ ๕ โรงงาน

ส่วนที่ ๖ สินค้าที่เก็บในคลังศุลกากร คลังสินค้า หรือตู้สินค้ารถไฟ

ลักษณะ ๓ บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการเกณฑ์ทุกประเภท

หมวด ๑ ภาระจำยอมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

²⁷ หน่วยทหารรักษาความปลอดภัย (Gendarmerie nationale) เป็นกองกำลังที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกับตำรวจ แต่สังกัดกระทรวงกลาโหม โดยมีภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ ความปลอดภัยทางถนน การสืบสวนสอบสวน และงานนิติวิทยาศาสตร์

หมวด ๒ การทำบัญชีสิ่งที่อาจถูกเรียกเกณฑ์

หมวด ๓ การกักทรัพย์สินไว้เพื่อเรียกเกณฑ์

หมวด ๔ ระเบียบเกี่ยวกับการเกณฑ์

ส่วนที่ ๑ ค่าทดแทน

ส่วนที่ ๒ ผลของการเกณฑ์ต่อสัญญาประกัน

ส่วนที่ ๓ ผลของการเกณฑ์ต่อสังหาริมทรัพย์ เรือ และอากาศยาน

ส่วนที่ ๔ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ส่วนที่ ๕ วิธีการชำระค่าสินไหมทดแทน

หมวด ๕ มาตรการทางการเงินสำหรับผู้ประกอบกิจการ

หมวด ๖ โทษอาญา

บรรพ ๓ มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ปกติ

ลักษณะ ๑ ความลับเกี่ยวกับความมั่นคง

หมวด ๑ การคุ้มครองความลับเกี่ยวกับความมั่นคง

หมวด ๒ คณะกรรมการว่าด้วยความลับเกี่ยวกับความมั่นคง

หมวด ๓ หลักเกณฑ์พิเศษ

ส่วนที่ ๑ เอกสารเกี่ยวกับความมั่นคง

ส่วนที่ ๒ การผังเมืองและสิ่งแวดล้อม

บทที่ ๑ กรณียกเว้นไม่ต้องขอใบอนุญาตก่อสร้าง

บทที่ ๒ กิจการกลาโหมที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ลักษณะ ๒ ความปลอดภัยของระบบข้อมูลข่าวสาร

หมวด ๒ การถอดรหัส

ลักษณะ ๓ อาวุธ และเครื่องอุปกรณ์ที่ใช้ในการรบซึ่งต้องขออนุญาต

หมวด ๑ บททั่วไป

หมวด ๒ การผลิตและการจำหน่าย

ส่วนที่ ๑ หลักการ

ส่วนที่ ๒ หน้าที่ของผู้ได้รับใบอนุญาต

ส่วนที่ ๓ การเพิกถอนใบอนุญาต

หมวด ๓ การควบคุมการจำหน่าย

ส่วนที่ ๑ ขอบเขตการควบคุม

ส่วนที่ ๒ วิธีการควบคุม

หมวด ๕ การนำเข้าและส่งออก

หมวด ๖ การซื้อและมีไว้ในครอบครอง

หมวด ๗ การเก็บรักษา การสูญหาย และการโอนกรรมสิทธิ์

หมวด ๘ การפק การขนส่ง และการใช้งาน

หมวด ๙ โทษอาญา

ส่วนที่ ๑ การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด

และการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

ส่วนที่ ๒ โทษเกี่ยวกับการผลิตและการจำหน่าย

ส่วนที่ ๓ โทษเกี่ยวกับการซื้อและมีไว้ในครอบครอง

ส่วนที่ ๔ โทษเกี่ยวกับการפק และการขนส่ง

ส่วนที่ ๕ โทษเกี่ยวกับการนำเข้า

ส่วนที่ ๖ โทษในกรณีกระทำความผิดซ้ำ

ส่วนที่ ๗ การคุ้มครองบุคคลที่ได้รับการลดหย่อนโทษ เนื่องจาก

ช่วยขัดขวางการกระทำผิด ระงับความเสียหายอันเกิดจาก

การกระทำผิด หรือระงับตัวผู้กระทำผิด

ลักษณะ ๔ อาวุธต้องห้าม

หมวด ๑ อาวุธชีวภาพ หรืออาวุธที่ทำจากสารพิษ

ส่วนที่ ๑ ข้อห้าม

ส่วนที่ ๒ โทษอาญา

หมวด ๒ อาวุธเคมี

ส่วนที่ ๑ การกำจัดอาวุธเคมี

บทที่ ๑ ข้อห้าม

บทที่ ๒ การแจ้ง

บทที่ ๓ การทำลาย

ส่วนที่ ๒ การควบคุมตรวจสอบเคมีภัณฑ์ สถานที่ผลิต การผลิต

การเก็บรักษา และการใช้เคมีภัณฑ์

บทที่ ๑ เคมีภัณฑ์ตามบัญชีที่ ๑

บทที่ ๒ เคมีภัณฑ์ตามบัญชีที่ ๒

บทที่ ๓ เคมีภัณฑ์ตามบัญชีที่ ๓

บทที่ ๔ เคมีภัณฑ์นอกบัญชี

บทที่ ๕ บทบัญญัติที่ใช้กับเคมีภัณฑ์ทุกประเภท

ส่วนที่ ๓ การตรวจสอบโดยองค์กรระหว่างประเทศ

ส่วนที่ ๔ การตรวจสอบโดยองค์กรของรัฐ

ส่วนที่ ๕ โทษอาญาและโทษทางปกครอง

- หมวด ๓ ทุนระเบิดสังหารบุคคล
 - ส่วนที่ ๑ บทนิยาม
 - ส่วนที่ ๒ หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย
 - ส่วนที่ ๓ การควบคุมตรวจสอบ
 - ส่วนที่ ๔ โทษอาญา

ลักษณะ ๕ วัตถุระเบิด

- หมวด ๑ การผูกขาดของรัฐ
- หมวด ๒ การอนุญาต และการให้การรับรอง
- หมวด ๓ โทษอาญา

บรรพ ๔ บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับดินแดนโพ้นทะเล

ภาค ๓

กระทรวงกลาโหมและองค์กรภายใต้กำกับ

บรรพ ๒ เหล่าทัพ

ลักษณะ ๑ องค์การมหาชนทางปกครอง

- หมวด ๑ องค์การมหาชนด้านการศึกษาและวิจัย
- หมวด ๓ องค์การมหาชนทางปกครองอื่นๆ
- หมวด ๔ องค์การมหาชนเพื่อการสงเคราะห์เยาวชนด้อยโอกาส

ลักษณะ ๒ องค์การมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

- หมวด ๑ พลธิการเหล่าทัพ (économat des armées)
 - ส่วนที่ ๑ บททั่วไป
 - ส่วนที่ ๒ โครงสร้างบริหารและงบประมาณ
- หมวด ๒ องค์การมหาชนด้านสวัสดิการของเหล่าทัพ
 - ส่วนที่ ๑ บททั่วไป
 - ส่วนที่ ๒ โครงสร้างบริหารและงบประมาณ

บรรพ ๔ บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับดินแดนโพ้นทะเล

ภาค ๔

การบริหารและงบประมาณ

บรรพ ๑ ทรัพย์สิน

ลักษณะ ๑ การระจำยอม

หมวด ๑ คลังแสง

หมวด ๒ สิ่งปลูกสร้างเพื่อความปลอดภัยทางทะเล

หมวด ๓ ศูนย์วิทยุสื่อสาร

หมวด ๔ สิ่งปลูกสร้างอื่นๆ

ลักษณะ ๒ การกระทำละเมิดต่อทรัพย์สินของแผ่นดิน

บรรพ ๒ งบประมาณและการบัญชี

ลักษณะ ๑ การสนับสนุนทางการเงิน

หมวด ๑ กองทุนเพื่อการกู้ยืม

หมวด ๒ เงินทุนเพื่อการลงทุน

บรรพ ๓ บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับดินแดนโพ้นทะเล

หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ

ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 26 – วันอาทิตย์ที่ 29 พฤศจิกายน 2552

สัมภาษณ์ ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

เรื่อง กฎเหล็ก “บริการสาธารณะ” ดัดหลังรัฐวิสาหกิจ – นักการเมือง

แก้เกมป่วนรถไฟ – ประปา – ไฟฟ้าดับ

กฎเหล็ก ‘บริการสาธารณะ’

คัดหลังรัฐวิสาหกิจ-นักการเมือง แก้เกมป่วนรถไฟ-ประปา-ไฟฟ้าดับ

หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ

ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 26 - วันอาทิตย์ที่ 29 พฤศจิกายน 255

สัมภาษณ์

ท 9

กประเทศในโลกมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ในประเทศไทยมีองค์กรของรัฐหลายประเภทที่ทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ รูปแบบการบริหารจัดการก็แตกต่างกันไป บริการสาธารณะบางอย่างรัฐบาลก็เก็บไว้ทำเอง แต่หลายประเภทก็เปิดให้เอกชนเข้ามา

ดำเนินการ กฎหมายที่คุมองค์กรเหล่านี้มีหลายร้อยฉบับ ขัดกันเองก็หลายฉบับ

คำถามก็คือ อะไรรัฐควรทำเอง อะไรควรเปิดให้เอกชน บางครั้งคำตอบกลายเป็นเรื่องผลประโยชน์ทางการเมือง

หรือวันคิดค้นรถไฟยุคเคมรูด บริการสาธารณะล้มทันที รัฐบาลก็ทำอะไรไม่ได้!

ปัญหาความไร้ระบบในการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติ ล่าสุดกลายเป็นงานวิจัยโครงการใหญ่ของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ทีมงานวิจัยชุดใหญ่ มีหัวหน้าโครงการ ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เจ้าของรางวัลนักวิจัยดีเด่นแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2548 ถัดมาได้รับรางวัลแมกไซไซ

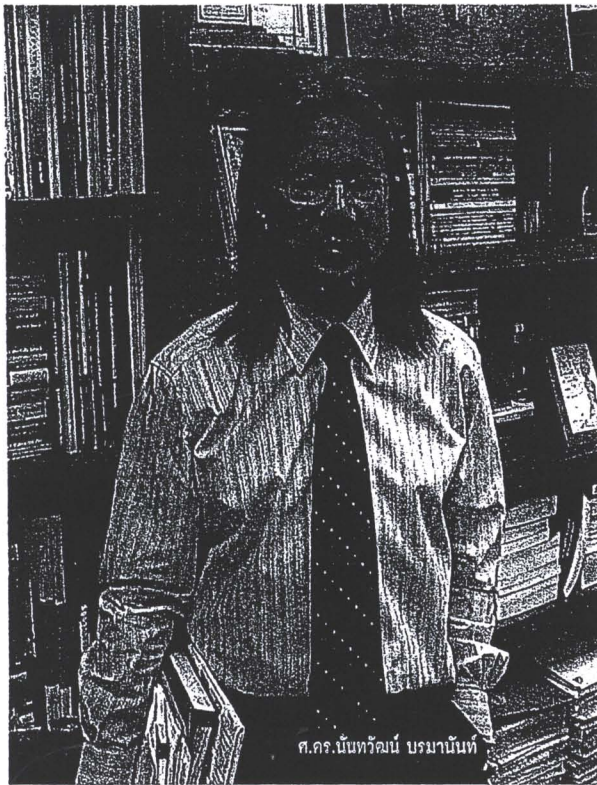
อาวุโสประจำปี พ.ศ. 2550

ต่อไปนี้คือกรอบแนวคิดหลัก ๆ เรื่อง? แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย?

◆ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติสำคัญอย่างไร

รัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทยมีองค์กรของรัฐหลายประเภทที่ทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ เช่น รัฐวิสาหกิจที่มีอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะด้านสาธารณูปโภค ซึ่งถือว่าเป็นองค์าพของของรัฐ เมื่อเวลาผ่านไป จะเห็นว่ารัฐวิสาหกิจมีความหลากหลายขึ้น รัฐวิสาหกิจบางแห่งทำในเชิงตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ บางแห่งตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น ขสมก., อ.ส.ม.ท. ต่อมามีการเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ซึ่งรัฐวิสาหกิจในรูปแบบของ บริษัท เพราะฉะนั้นรัฐวิสาหกิจจะมีการตั้งโดยกฎหมายที่หลากหลาย

ภายใต้ความหลากหลายดังกล่าว ทำให้ระบบการจัดทำบริการสาธารณะไม่สอดคล้องกัน ถ้าเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งโดยพระราชบัญญัติ จะเห็นว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจควบคุมเต็มที่ ถ้าเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งโดยกฎหมายเอกชน จะเห็นว่าฝ่ายบริหาร



ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

ไม่มีอำนาจควบคุมเต็มที่ เพราะรูปแบบเอกชนให้คณะกรรมการบริหารหรือบอร์ดเป็นคนบริหาร ทั้งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจก็ไม่ชัดเจน

◆ โครงสร้างหลัก ๆ ของประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะ

บทสรุปของโครงการวิจัย คือ จัดทำกฎหมายกลาง กฎหมายกลางจะกล่าวถึงการจัดทำบริการสาธารณะว่าจะต้องมีหลักเกณฑ์อย่างไร เพื่อให้ได้กับการจัดทำบริการสาธารณะโดยทุกองค์กร ยกตัวอย่างในต่างประเทศเช่นอเมริกาคือมีความต่อเนื่องของการจัดทำ

บริการสาธารณะ แต่ของเราไม่มี ถ้าเรามีกฎหมายสักฉบับพูดถึงการจัดทำบริการสาธารณะทั้งหมด แล้ววางหลักของกฎหมายต่อเนื่องว่า รัฐมีหน้าที่ดูแลให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เช่น กรณีรถไฟประท้วง หลักว่าด้วยความต่อเนื่องที่บรรจุอยู่ในกฎหมายกลางที่กำลังทำจะถูกนำมาใช้ทันที รัฐมีหน้าที่เตรียมคนเอาไว้สำรอง เมื่อพนักงานหยุด รัฐมีหน้าที่ของรัฐที่จะเข้าไปสวมแทนได้ อันนี้เป็นแค่เรื่อง

เล็ก ๆ เรื่องเดียวที่ในรัฐสมัยใหม่จะมีการป้องกันการหยุดชะงักของบริการสาธารณะ

◆ ขอบข่ายของกรวางแนวทางการจัดทำบริการสาธารณะเป็นอย่างไรครบ

ในเบื้องต้นต้องแก้ไขชัดเจนก่อนว่า

บริการสาธารณะประเภทไหนที่รัฐสามารถให้คนอื่นไปทำได้ และประเภทไหนที่รัฐจะต้องเก็บไว้ทำเอง ถ้าให้คนอื่นไปทำได้จะเป็นคนประเภทไหน ยกตัวอย่างเช่น ไฟฟ้าในोटคือว่าเป็นบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ ห้ามแปรรูปเด็ดขาด ไม่มีไฟฟ้า ทุกอย่างหยุดชะงักหมด รัฐจึงมีหน้าที่ต้องทำเอง หรือในบางกรณีที่มีการจัดทำบริการสาธารณะต้องมีการใช้อำนาจรัฐ เช่น ต้องเวนคืนพื้นที่ ต้องปิดเสา ต้องพักสายบนถนนหลวง พวกนี้รัฐต้องเก็บไว้ทำเอง

◆ แล้วกิจการโทรคมนาคมล่ะครับ

กิจการโทรคมนาคมยังเป็น 2 แนวคิดอยู่ บางคนที่บอกว่าเป็นการที่ต้องเปิดให้มีการแข่งขัน บางคนที่บอกว่ารัฐต้องเก็บไว้ทำเอง แต่เมื่อทิศทางของโลกในวันนี้ มันเป็นการที่ต้องเปิดให้มีการแข่งขัน เพราะฉะนั้นก็สามารถให้เอกชนไปทำได้ แต่บทบาทของรัฐก็ต้องมีอยู่ ซึ่งประเด็นนี้ในร่างกฎหมายตอนท้ายเรากำลังพูดถึงโครงสร้างการกำกับดูแลด้วย

◆ แต่โทรคมนาคมมี กทช.อยู่แล้ว

การกำกับดูแลของ กทช.บางครั้งก็อาจออกนอกกรอบ หรือบางทีอาจมากเกินไป ฉะนั้นเราจะต้องเขียนให้ชัดเจนว่า องค์กรกำกับดูแลควรจะ มีบทบาทอะไรแค่ไหน อาจจะต้องเขียนไปไกลถึงปัญหาข้อพิพาทที่อาจ

เกิดขึ้นระหว่างผู้ให้บริการด้วยกัน หรือว่าระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการ หรือว่าระหว่างผู้ให้บริการกับผู้บริโภคถ้าเกิดว่าอาจจะเกิดปัญหาได้ หลักใหญ่ใจความก็คือต้องแยกบริการสาธารณะให้ชัดเจนแล้วกำหนดรูปแบบในการจัดทำ กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นกลางเอาไว้ กำหนดวิธีการกำหนดสถานะของบุคลากร สถานะขององค์กร กำหนดกระบวนการในการตรวจสอบ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจ คือเขียนทั้งระบบ เมื่อวางระบบไว้ชัดเจนตามกฎหมายย่อมป้องกันการแทรกแซงทางการเมืองเพื่อแสวงหาประโยชน์ได้ด้วย

◆ คำว่าประเทมิกฎหมายแบบนี้หรือไม่

เท่าที่เคยคุยกับอาจารย์ต่างชาติหลายคน ยังไม่มี แต่เขาก็อยากให้มีทุกอย่างจะได้เป็นระบบ นอกจากนั้นแล้วในวินนี้

คำประเทศก็กำลังตื่นตัวกับเรื่อง PPP (public private partnership) คือการที่เอกชนจะเข้ามาเป็นหุ้นส่วนกับรัฐได้ในลักษณะไหนบ้าง เพราะในกรณี PPP ไม่เหมือนการร่วมทุนปกติที่รัฐถือหุ้นอยู่ แต่ PPP คือรัฐถือหุ้นในจุดที่ลงมาร่วมทุนกับเอกชน เพราะฉะนั้นมันก็ต้องมีกลไกกระบวนการที่เขียนไว้ ซึ่งขณะนี้กำลังศึกษาอยู่และจะนำมาเขียนไว้ให้ชัดเจนในร่างกฎหมายด้วย

◆ ประโยชน์ที่สำคัญของโครงการวิจัยชิ้นนี้

ถ้าวันข้างหน้าจะต้ององค์กรใหม่ขึ้น

มาจัดทำบริการสาธารณะ เราต้องมีกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งจะกำหนดวางเอาไว้ว่าบริการสาธารณะลักษณะไหนควรจะตั้งโดยกฎหมายประเภทใด และควรจะมีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรอย่างไร สมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ใช้บริการอย่างไร ซึ่งมันจะง่ายขึ้น แล้วก็จะเป็นระบบมากขึ้น

◆ มีความเป็นไปได้มากน้อยแค่ไหนที่ร่างกฎหมายนี้จะถูกนำไปใช้

การหยิบงานวิจัยไปใช้ ส่วนหนึ่งต้องมาจากความกล้าของรัฐบาลด้วย ตอนที่ผมทำงานวิจัยเรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้กับคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเมื่อ 6 หรือ 7 ปีก่อน งานวิจัยผมได้รับการยกย่องว่าเป็นงานวิจัยที่ดีมาก มีรัฐมนตรีมาขอร่างกฎหมายเพื่อนำไปเสนอสภาผู้แทนราษฎร

แต่ในที่สุดก็ไม่สำเร็จเพราะ

พรรคการเมืองไม่เห็นด้วย ความเป็นไปได้จึงขึ้นอยู่กับหลายองค์ประกอบ ฉะนั้นร่างกฎหมายที่ดี ถ้าไม่ได้ผู้สนับสนุนที่ดี หรือมีคนเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์ประเทศชาติก็อาจจะไม่เกิดขึ้นก็ได้ แต่ว่าในทางวิชาการแล้วเราต้องทำสิ่งที่ดีที่สุดเอาไว้ให้คนที่ตัดสินใจมาหยิบไปใช้ครับ

หนังสือพิมพ์ประชาธิปไตยธุรกิจ
ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 21 – วันอาทิตย์ที่ 24 มกราคม 2553
คอลัมน์ชั้น 5 ประชาชาติ เรื่อง ประมวลกฎหมายฉบับที่ 6

ชั้น 5 ประชาชาติ

ศูนย์สารานุกรม

คนไทยรู้จักประมวลกฎหมายแค่ 4 ฉบับ นั่นคือประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค่อมมาในรัฐธรรมนูญปี 2550 มีประมวลในฉบับนี้อีก 1 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่จนถึงวันนี้ยังเป็นแค่ร่างกฎหมาย

ล่าสุดในวาระการนักกฎหมายมหาชน กำลังมีความพยายามยกร่างประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทําบริการสาธารณะระดับชาติ

กลางเดือนที่ผ่านมาผมไปนั่งอยู่ในที่ประชุมวิชาการประจำปี แม้อายุไล่เพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับกรอบโครงร่างประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทําบริการสาธารณะระดับชาติ โดยประมวลกฎหมายระดับชาติฉบับนี้มี ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรรณานันท์ เป็นหัวหน้าโครงการทีมวิจัย ประกอบด้วยคุณปกรณ์ นิลประพันธ์, คุณศุภวัฒน์ สิ่งสูงส่ง

ผมเป็นนักข่าวคนเดียวที่เข้าไปอยู่ในที่ประชุมที่เต็มไปด้วยนักกฎหมายใหญ่ ไม่ว่าจะเป็น ดร.อมร จันทรมานูรณ์ อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ดร.สุพล นิธิไกรพนธ์ อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ดร.บรรเจิด สิงคนัด อจารย์คณะนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ศ.ดร.วิชัย บุญแสง ผู้อำนวยการ สกท.

จากคณะรัฐศาสตร์ ท่าพระจันทร์ 2 ท่าน คือ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และ ดร.วรรณภา ศิริสังขะ, ดร.ชาญชัย

ประมวลกฎหมายฉบับที่ 6



ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรรณานันท์

แสวงศักดิ์ คุณาการศาลปกครองสูงสุด ที่เหลือคือนักกฎหมายกฤษฎีกา นำโดย คุณชูเกียรติ รัตนชัยชาญ

เอาเข้าจริงโครงการนี้เริ่มมา 2 ปีแล้ว คาดว่าอีกไม่นานจะได้เห็นร่างประมวลกฎหมายฉบับนี้ครบทุกมาตรา

อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วิจารณ์ว่า การยกร่างประมวลกฎหมาย จัดทําบริการสาธารณะเป็นเรื่องยากลำบาก ยิ่งกว่าประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายเท่า เพราะหลักการเรื่อง บริการสาธารณะยังไม่ชัดเจนและถึงขั้น คกณลัด งานนี้แค่สร้างหลักการได้สำเร็จ

ก็ถือว่าเก่งแล้ว

แต่ ดร.ชาญชัยกลับมองต่างมุม โดยบอกว่า ไม่ใช่เรื่องใหม่ ไม่เห็นยาก ลำบากที่ใครไทย ประเทศฝรั่งเศสทำกันมานานแล้ว

ขณะที่ ดร.นครินทร์ คณบดีคณะ รัฐศาสตร์ อดีต ส.ส.ร.กล่าวว่า เสียหาย ไม่ได้ใส่ประมวลกฎหมายจัดทําบริการ สาธารณะไว้ในรัฐธรรมนูญปี 2550

แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น บางทีต้องขึ้นกับอาการ ในสังคมไทย เพราะเรื่องดี ๆ หลายเรื่อง ที่ควรทำ ถ้าขาดความพร้อมและพลังก็ยาก จะฝ่าฟันได้สำเร็จ

“ดูอย่างประมวลกฎหมายองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น นายกรัฐมนตรีน่าจะ จะมีไม่เท่ากัน” คณบดีกล่าว

อย่างไรก็ตาม สำหรับประมวลกฎหมาย ฉบับใหม่ล่าสุด ดร.นันทวัฒน์เชื่อว่าจะเป็น ประโยชน์กับบ้านเมืองในอนาคต

เพราะทุกคนมีหน้าที่ในการจัดทํา บริการสาธารณะ ในประเทศไทยมีองค์กร ของรัฐหลายประเภทที่ทำหน้าที่รักษา บริการสาธารณะ

เช่น รัฐวิสาหกิจมีอำนาจในการจัด บริการสาธารณะด้านสาธารณูปโภค ซึ่งถือว่าเป็ของคําพหุของรัฐ เมื่อเวลา ผ่านไปจะเห็นว่ารัฐวิสาหกิจมีความ หลากหลายขึ้น รัฐวิสาหกิจบางแห่ง ทำไม่จริงโดยกฎหมายระดับ พ.ร.บ. เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ บางแห่ง ตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น ขสมก. หรือ อสมท

ต่อมาได้มีการเอาบทบัญญัติในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ตั้ง รัฐวิสาหกิจในรูปแบบของบริษัท เพราะ ฉะนั้นรัฐวิสาหกิจจะมีการตั้งโดยกฎหมาย ที่หลากหลาย

ทว่า ภายใต้อาณาเขตหลายคํากล่าว

ทำให้ระบบการจัดทําบริการสาธารณะ ไม่สอดคล้องกัน

ถ้าเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งโดยพระราช บัญญัติ จะเห็นว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจควบคุมเต็มที่ ถ้าเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งโดย กฎหมายเอกชน จะเห็นว่าฝ่ายบริหารไม่มี อำนาจควบคุมเต็มที่ เพราะรูปแบบเอกชน ใช้คณะกรรมการบริหารหรือบอร์ดเป็นคน บริหาร ทั้งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับ รัฐวิสาหกิจก็ไม่ชัดเจน

ดังนั้น ควรมีกฎหมายกลางเพื่อวาง หลักเกณฑ์ในการจัดทําบริการสาธารณะ ยกตัวอย่างในต่างประเทศหลักว่าด้วย ความต่อเนื่องของการจัดทําบริการ สาธารณะ เช่น กรณีรถไฟประท้วง

หยุดเดินรถไฟ หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง ที่บรรจอยู่ในกฎหมายกลางที่กำลังทำจะ ถูกนำมาใช้ทันที โดยรัฐวิสาหกิจที่เตรียม คนเอาไว้สำรอง เมื่อพนักงานหยุดรัฐวิสาหกิจ ของรัฐที่จะเข้าไปสมทบแทนได้ เพื่อป้องกัน การหยุดชะงักของบริการสาธารณะ

ประเด็นสำคัญกฎหมายกลาง จะวาง หลักเกณฑ์ว่าบริการสาธารณะประเภทไหน ที่รัฐสามารถให้คนอื่นไปทำได้ และประเภท ไหนที่รัฐจะต้องเก็บไว้ทำเอง ถ้าให้คนอื่น ไปทำได้จะเป็นคนประเภทไหน

ตัวอย่างเช่น ไฟฟ้า ในอดีตถือว่าเป็น บริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ของรัฐ ห้ามแปรรูปเค็ดขาด ไม่มีไฟฟ้า ทุกอย่างหยุดชะงักหมด รัฐจึงมีหน้าที่ ต้องทำเอง หรือในบางกรณีที่มีการจัดทํา บริการสาธารณะต้องมีการใช้อำนาจรัฐ เช่น ต้องเวนคืนพื้นที่ ต้องปักเสา ต้องหาสายบนถนนหลวง พวกนี้รัฐ ต้องเก็บไว้ทำเอง

คำถามสุดท้ายคือ เขียนประมวล กฎหมายขึ้นมาสำเร็จ แต่ฝ่ายการเมือง ไม่สนใจ ไม่เสียเปล่าหรือ ?

ถ้าตอบของนักวิจัย คือ “เราต้องทำ สิ่งที่ดีที่สุดในใจให้มันดีที่สุดจนหา หายไปใช้ครับ”

หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ

ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 21 – วันอาทิตย์ที่ 24 มกราคม 2555

บันทึกช่วยจำ

การประชุมหารือร่วมกันเรื่องการปรับปรุงระบบการบริหารงานภาครัฐให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่
และความรับผิดชอบให้เหมาะสม

วันพุธที่ 27 มกราคม 2553

เวลา 09.00 น.

ณ ห้องประชุม ก.พ.ร.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ

บันทึกช่วยจำ

การประชุมหารือร่วมกันเรื่องการปรับปรุงระบบการบริหารงานภาครัฐให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่
และความรับผิดชอบให้เหมาะสม

เมื่อวันพุธที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๓

เวลา ๙.๐๐ น.

ณ ห้องประชุม ก.พ.ร. เริ่มเวลา ขึ้น ๔

สำนักงาน ก.พ.ร.

ผู้เข้าร่วมประชุม

๑. นายทศพร ศิริสัมพันธ์

(เลขาธิการ ก.พ.ร.)

๒. นางสาวทัศนีย์ ดุลิตสฤทธิรัตน์

๓. อาจารย์นันท์วัฒน์ บรรณานันท์

๔. นายพงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล

๕. นายณัฐภา พาชชัยยุทธ

๖. นายวัชรพงษ์ จาวรุ่งวนิชสกุล

๗. นางสาวมนวดี จันทิมา

๘. นางสาวศิรินันท์ ไช้มาศ

๙. นางสาวสุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์

๑๐. นางสาวณัฏฐา กรกมล

๑๑. นางสาวเกวลิน กุลธนาวงศ์

ประธานการประชุม

รองเลขาธิการ ก.พ.ร.

ผู้ดำเนินโครงการวิจัย

เรื่องแนวทางในการ

จัดทำประมวลกฎหมาย

ผู้อำนวยการสำนัก

กฎหมายและระเบียบราชการ

สำนักงาน ก.พ.ร.

เจ้าหน้าที่สำนักงาน ก.พ.ร.

เจ้าหน้าที่สำนักงาน ก.พ.ร.

เจ้าหน้าที่สำนักงาน ก.พ.ร.

เจ้าหน้าที่สำนักงาน ก.พ.ร.

เจ้าหน้าที่สำนักงาน ก.พ.ร.

เจ้าหน้าที่สำนักงาน ก.พ.ร.

เจ้าหน้าที่สำนักงาน ก.พ.ร.

เริ่มประชุมเวลา ๑๙.๐๐ น.

เลขาธิการ ก.พ.ร. ประธานการประชุมได้กล่าวเปิดประชุม และได้แจ้งให้ที่ประชุมทราบ
ว่า โดยที่มาตรา ๓๓ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี
พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้กำหนดให้ส่วนราชการจัดให้มีการทบทวนภารกิจของตนว่าภารกิจใดมีความจำเป็น หรือ
สมควรที่จะได้ดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการต่างๆ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว
สำนักงาน ก.พ.ร. จึงได้มีแนวความคิดที่จะปรับปรุงระบบการบริหารงานภาครัฐให้มีขอบเขต
อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบให้เหมาะสมกับการพัฒนาประเทศในปัจจุบัน เนื่องจากในปัจจุบันนี้
ภาครัฐมีอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบในการทำงานหลายอย่าง ซึ่งบทบาทหน้าที่ของงานภาครัฐ
บางอย่างมีความคาบเกี่ยวหรือเชื่อมโยงกันระหว่างราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น

ภาคเอกชน ภาคประชาสังคม รวมทั้งมีงานบางอย่างที่ภาครัฐไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการเอง แต่อาจให้ราชการส่วนท้องถิ่น ภาคธุรกิจเอกชน ภาคประชาสังคม หรือชุมชนดำเนินการในเรื่องนั้น แต่ภาครัฐยังคงมีหน้าที่ในการกำกับดูแลงานนั้นอยู่ ซึ่งสำนักงาน ก.พ.ร. ได้ดำเนินโครงการวิจัยเรื่อง “การศึกษาและปรับปรุงการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจน เหมาะสมต่อการพัฒนาประเทศ” เพื่อศึกษาเบื้องต้นตามกรอบแนวความคิดของเรื่องดังกล่าวแล้ว ประกอบกับในขณะนี้รัฐบาลได้มอบนโยบายให้สำนักงาน ก.พ.ร. ศึกษาปรับปรุงระบบงานภาครัฐตามแนวความคิดดังกล่าว โดยให้เริ่มจากระบบงานการรับรองมาตรฐานในเรื่องต่างๆ ก่อน ว่างานดังกล่าวรัฐควรดำเนินการเองหรือไม่ หรือควรให้ราชการส่วนท้องถิ่น ภาคธุรกิจเอกชน ภาคประชาสังคม หรือชุมชน ดำเนินการแทน

ต่อมาสำนักงาน ก.พ.ร. ได้ทราบว่า สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ร่วมกับอาจารย์นันทวัฒน์ บรมานันท์ และทีมงาน ดำเนินการทำโครงการวิจัยเรื่องแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทยขึ้น ซึ่งงานวิจัยดังกล่าวน่าจะมีความสัมพันธ์ หรือเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับแนวความคิดของสำนักงาน ก.พ.ร. ดังกล่าวข้างต้น จึงได้เรียนเชิญอาจารย์นันทวัฒน์ บรมานันท์ เพื่อสรุปผลการศึกษาโครงการวิจัยในเรื่องดังกล่าว

อาจารย์นันทวัฒน์ บรมานันท์ : ได้สรุปผลการศึกษาโครงการวิจัยเรื่องแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทยความว่า งานวิจัยดังกล่าวเป็นงานศึกษาวิจัยในระดับชาติเพื่อจัดระบบงานภาครัฐที่ดำเนินการอยู่ให้เป็นระบบ โดยจะเป็นการศึกษาในภาพใหญ่และมีการจัดระบบงานภาครัฐแบบกว้างๆ ว่ารัฐควรจะทำงานประเภทใดบ้าง และภาคส่วนอื่นๆ จะต้องทำงานประเภทใด โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า ถ้างานใดมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐ เป็นงานที่ใช้เงินลงทุนสูง เป็นงานที่คนในประเทศต้องการ และเป็นงานที่มีขนาดใหญ่ ก็ให้รัฐยังคงดำเนินงานนั้นอยู่ต่อไป เช่น การผลิตน้ำมัน รัฐควรจะเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องนั้นเอง เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจของประเทศ แต่ถ้าเป็นงานขนาดเล็กควรจะให้ภาคส่วนอื่นเป็นผู้ดำเนินการแทน ซึ่งการที่ภาครัฐจะให้ภาคส่วนอื่นดำเนินการแทนตนนั้นจะอยู่บนพื้นฐานที่ภาครัฐสมควรที่จะนำงานนั้นให้ภาคส่วนอื่นดำเนินการต่อ และภาคส่วนอื่นก็สมควรที่จะเข้ามาทำงานนั้นแทนภาครัฐ แต่ภาครัฐยังคงกำกับดูแลงานนั้นๆ อยู่ นอกจากนั้นแล้วยังได้มีการยกประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติขึ้น โดยประมวลฉบับดังกล่าวจะเป็นกฎหมายกลางที่หน่วยงานภาครัฐจะต้องมาใช้กฎหมายฉบับนี้ในการพิจารณาเพื่อตัดสินใจว่าจะจัดตั้งหน่วยงานภาครัฐเพื่อทำงานหรือให้บริการประชาชนในงานประเภทใดบ้าง หากเป็นงานที่มีได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายหน่วยงานภาครัฐก็ไม่สามารถจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำงานนั้นได้ แต่อย่างไรก็ดี ประมวลดังกล่าวจะใช้กับกรณีที่ไม่มีหลักเกณฑ์ หรือมีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวที่ต่ำกว่าที่ประมวลกำหนดเท่านั้น แต่หากการจัดตั้งหน่วยงานใดเฉพาะที่มีหลักเกณฑ์ที่สูงกว่าที่ประมวลกำหนดก็ให้ใช้กฎหมายนั้นๆ ทั้งนี้ ร่างประมวลฉบับดังกล่าวได้นำเอาความในมาตรา ๓๓ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ มากำหนดไว้ด้วย

เลขาธิการ ก.พ.ร. : จากที่ฟังสรุปงานวิจัยเรื่องแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทยของ สกว. และอาจารย์นันทวัฒน์ บรมานันท์ จะเห็นได้ว่า งานศึกษาวิจัยดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับแนวความคิดของสำนักงาน ก.พ.ร. ในเรื่องการจัดระบบงานภาครัฐ และยังสอดคล้องกับงานวิจัยเรื่องการศึกษาและปรับปรุงการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบที่ชัดเจน เหมาะสมต่อการพัฒนาประเทศ ที่สำนักงาน ก.พ.ร. ได้ดำเนินการไปแล้ว กล่าวคือ งานวิจัยเรื่องแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทยนั้น เป็นการศึกษาในภาพกว้างของลักษณะงานที่ภาครัฐจะต้องทำ และงานใดที่ควรให้ภาคส่วนอื่นดำเนินการแทน นอกจากนั้นงานวิจัยดังกล่าวยังได้กำหนดกฎหมายกลางขึ้นมาเพื่อเป็นวิธีในการดำเนินการไว้ด้วย แต่งานวิจัยของสำนักงาน ก.พ.ร. ได้ศึกษาในภาพลึกว่างานประเภทและชนิดใดที่หน่วยงานภาครัฐควรจะทำ และงานประเภทใดและชนิดใดที่เหมาะสมที่จะให้ราชการส่วนท้องถิ่น ภาคธุรกิจเอกชน ภาคประชาสังคม หรือชุมชนดำเนินงานแทนเท่านั้น ดังนั้น งานวิจัยของ สกว. และอาจารย์นันทวัฒน์ บรมานันท์ จึงมีความสัมพันธ์ เกี่ยวข้อง และเชื่อมโยงกับแนวความคิดและงานของสำนักงาน ก.พ.ร. ดังกล่าวข้างต้น อีกทั้งยังมีส่วนสำคัญอย่างมากที่จะนำงานวิจัยดังกล่าวมาเป็นฐานในการต่อยอดแนวความคิดถึงวิธีในการดำเนินการเพื่อปรับปรุงระบบการบริหารงานภาครัฐให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบให้เหมาะสมกับการพัฒนาประเทศในปัจจุบัน ของสำนักงาน ก.พ.ร. ต่อไป กล่าวคือ เมื่อสำนักงาน ก.พ.ร. ศึกษาวิจัยและสามารถจัดประเภทของงานที่ภาครัฐจะต้องดำเนินการ หรืองานประเภทที่ภาคส่วนอื่นจะต้องดำเนินการได้ชัดเจนแล้วว่า มีงานประเภทใด สำนักงาน ก.พ.ร. ก็อาจจะนำประเภทของงานดังกล่าวไปกำหนดไว้ในร่างประมวลกฎหมายฯ เพื่อบังคับส่วนราชการต่อไปด้วย เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากผลงานวิจัยที่สำนักงาน ก.พ.ร. ศึกษาในเบื้องต้นพบว่า ในปัจจุบันนี้มีส่วนราชการหลายแห่งที่มีงานบางประเภทที่ภาครัฐไม่สมควรจะดำเนินการแล้ว แต่ก็ยังคงดำเนินการในเรื่องนั้นอยู่ ดังนั้น ภายหลังจากการที่แบ่งแยกประเภทของงานที่ภาครัฐควรจะทำ หรือประเภทงานที่ภาคส่วนอื่น เช่น ราชการส่วนท้องถิ่น ภาคธุรกิจเอกชน ภาคประชาสังคม หรือชุมชน จะต้องดำเนินงานแทนภาครัฐได้อย่างชัดเจนแล้ว เราควรที่จะกำหนดวิธีการโดยใช้กฎหมายในการบังคับให้ภาครัฐแบ่งงานประเภทที่รัฐไม่ต้องทำออกมาให้ภาคส่วนอื่นทำแทนได้ด้วย หรือกำหนดให้ภาครัฐมอบอำนาจในเรื่องดังกล่าวให้ภาคส่วนอื่นเป็นผู้ดำเนินการแทน

อาจารย์นันทวัฒน์ บรมานันท์ : เห็นว่า ในการที่จะกำหนดกฎหมายกลางขึ้นมาเพื่อบังคับให้ภาครัฐแบ่งงานประเภทต่างๆ ให้ภาคส่วนอื่นทำนั้นไม่สามารถทำได้ แต่อาจจะทำได้ในรูปแบบสัญญาสัมปทานเท่านั้น แต่กรณีการมอบอำนาจให้ภาคส่วนอื่นดำเนินการแทนภาครัฐนั้นก็อาจจะทำได้ แต่ต้องไปศึกษาเพิ่มเติมกฎหมายในแต่ละฉบับว่ามีกฎหมายฉบับใดกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้บ้าง และในแต่ละฉบับที่กฎหมายจะมอบอำนาจในเรื่องนั้นให้ภาคส่วนอื่นได้แค่ไหน เพียงใด นอกจากนั้นเมื่อมอบอำนาจไปแล้วยังต้องศึกษาว่าจะกำหนดเรื่องวิธีการในการคัดเลือกผู้ดำเนินงานแทนรัฐจะทำอย่างไร การตรวจสอบและกำกับดูแลการดำเนินงานในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างไร และหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาทางปกครองในเรื่องดังกล่าวมีอะไรบ้าง ต้องศึกษารายละเอียดในเรื่องดังกล่าวเพิ่มเติมด้วย

มติ ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นว่า งานวิจัยเรื่องแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทยของ สกว. และอาจารย์นันท์วัฒน์ บรมานันท์ เป็นงานที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับแนวความคิดและงานวิจัยของสำนักงาน ก.พ.ร. และเป็นประโยชน์อย่างมาก ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศ และเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงเห็นควรประสานงานกับ สกว. และอาจารย์นันท์วัฒน์ บรมานันท์ เพื่อนำผลงานวิจัยดังกล่าวมาเป็นฐานในการศึกษาต่อยอดเพื่อขยายผลในเรื่องการปรับปรุงระบบการบริหารงานภาครัฐให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบให้เหมาะสม รวมทั้งผลักดันในการนำเรื่องนี้เสนอคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการและคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ จะได้ขอให้ข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้งานวิจัยฉบับดังกล่าวเป็นงานวิจัยที่มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

เลิกประชุมเวลา ๑๐.๓๐ น.

นายวัชรพงษ์ จาวรุ่งวณิชสกุล	จดรายงานการประชุม
นายพงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล	ตรวจรายงานการประชุม

เว็บไซต์มติชนออนไลน์

วันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2553

เรื่อง เปิดตัว ! วิจัยชิ้นเอก สกว. “ประมวลกฎหมายบริการสาธารณะระดับชาติ”

ก.พ.ร. ชงเข้าที่ประชุม ครม.

