

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการแทรกแซงของรัฐ ในทางเศรษฐกิจ

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจมีจุดกำเนิดและความเป็นมาที่สัมพันธ์กันกับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองทั้งลัทธิเสรีนิยมและลัทธิสังคมนิยม ตลอดจนเกี่ยวข้องกับบทบาทภารกิจของรัฐ ดังนั้น การจะศึกษาการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจจึงเริ่มต้นศึกษาจาก ความเชื่อในทางทฤษฎี : ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองและข้อความคิดในเรื่องบทบาทและภารกิจของรัฐ ซึ่งเมื่อศึกษาเนื้อหาของทั้งสองส่วนจะทำให้ทราบถึงเหตุผล และความจำเป็น ตลอดจนขอบเขตของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

อันเนื่องจากการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจในขอบเขตของกฎหมายมหาชน เป็นเรื่องที่ยังมิได้มีผู้ศึกษาไว้มากนักตลอดจนยังมิได้มีผู้ให้นิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงขอให้ความหมายของ “การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจในขอบเขตของกฎหมายมหาชน” สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไว้ว่า หมายถึง การที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐในฐานะฝ่ายปกครองเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการงานอันเกี่ยวกับการผลิต การจำหน่าย และการบริโภคใช้สอยสิ่งต่าง ๆ ของเอกชน รวมถึงการกระทำใด ๆ ที่รัฐเข้าไปจำกัดเสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมด้วย

2.1 ความเป็นมาของหลักการในการเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจมีความเป็นมาจากทฤษฎีลัทธิเศรษฐกิจการเมือง ซึ่งในช่วงแรกมีความเชื่อว่าลัทธิเศรษฐกิจที่ดีที่สุดคือลัทธิเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมคลาสสิก ต่อมาเมื่อรัฐได้ดำเนินการทางเศรษฐกิจตามแนวทางดังกล่าวต่างก็ได้พบกับข้อบกพร่องและปัญหาต่าง ๆ มากมาย เช่น เกิดการผูกขาดทางการค้า การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กอปรกับช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก จึงเริ่มเกิดแนวความคิดว่าการปล่อยให้เอกชนประกอบการทางเศรษฐกิจแบบเสรีนั้นมิได้เป็นระบบเศรษฐกิจที่ดีที่สุด รัฐเริ่มเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีบทบาทหรือมีภารกิจเข้าไปดำเนินการแทรกแซงทางเศรษฐกิจบางประการ จากลัทธิเสรีนิยมคลาสสิกจึงเริ่มปรับเปลี่ยนเป็นเสรีนิยม (ใหม่) นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดสังคมนิยมที่ให้รัฐเข้าไปมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้อย่างกว้างขวาง ในหัวข้อนี้จึงได้ศึกษาถึง ความเชื่อในทางทฤษฎี : ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง และ

ความจำเป็นที่เกิดจากผลของข้อเท็จจริง : ข้อความคิดในเรื่องบทบาทและภารกิจของรัฐ
แนวปัจจุบัน

2.1.1 ความเชื่อในทางทฤษฎี : ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง

ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่สำคัญมี 2 ลัทธิคือ ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม และลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวสังคมนิยม ซึ่งทั้ง 2 แนวความคิดมีที่มาและความเชื่อแตกต่างกันกล่าวคือ ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม มีความเชื่อว่าระบบเศรษฐกิจที่ดีที่สุดจะปล่อยให้เศรษฐกิจดำเนินไปตามกลไกตลาด เอกชนสามารถประกอบการค้าได้อย่างเสรีรัฐมีบทบาทเพียงการอำนวยความสะดวก และรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยไม่เข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจใด ๆ เลย แต่ต่อมาลัทธิเสรีนิยมได้พัฒนาเป็นลัทธิเสรีนิยม (ใหม่) ซึ่งให้รัฐมีบทบาทเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้บางประการ สำหรับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวสังคมนิยมรัฐจะเป็นผู้เข้าดำเนินการหรือแทรกแซงทางเศรษฐกิจมากเพียงใดก็ได้ อย่างไรก็ตาม ณ ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้นำลัทธิเศรษฐกิจทั้งสองมาประสานกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทุกประเทศให้เสรีภาพในการประกอบการค้าและอุตสาหกรรมโดยที่รัฐก็เข้าไปมีบทบาทในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจด้วย

2.1.1.1 ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม

ก่อนศตวรรษที่ 17 ในยุโรปมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งเป็นระบอบการปกครองที่สนับสนุนอำนาจของกษัตริย์ โดยในช่วงระยะเวลาดังกล่าวเป็นยุคแห่งการล่าอาณานิคมและส่งผลให้การดำเนินระบบเศรษฐกิจแบบพาณิชย์นิยม ระบบเศรษฐกิจแบบ "พาณิชย์นิยม" นี้ รัฐมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อเข้าไปคุ้มครอง สนับสนุนพ่อค้าให้ขยายการค้า นำเงินตราและทองคำเข้าประเทศ ขณะที่ลัทธิพาณิชย์นิยมได้รับความนิยมในอังกฤษ ลัทธิธรรมชาตินิยมก็ได้เริ่มก่อตัวขึ้นในประเทศฝรั่งเศส โดยลัทธิธรรมชาตินิยมให้ความสำคัญกับการปล่อยให้ระบบเศรษฐกิจดำเนินไปอย่างเสรีโดยรัฐไม่เข้าไปแทรกแซง ภายหลังจากช่วงระยะเวลาดังกล่าวลัทธิเศรษฐกิจได้พัฒนาไปสู่ลัทธิเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมคลาสสิก

ลัทธิเศรษฐกิจแบบ "เสรีนิยมคลาสสิก" ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจของเอกชน รัฐจึงไม่มีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจแต่จะให้ระบบเศรษฐกิจดำเนินไปอย่างเสรีปราศจากการแทรกแซงของรัฐ อย่างไรก็ตามผลจากการที่รัฐไม่เข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจเลยนั้น ก็มีข้อบกพร่องหลายประการ เช่น เกิดการแข่งขันที่

ไม่เป็นธรรม เกิดการผูกขาดทางการค้า เป็นต้น ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกจึงเลื่อมความนิยมและปรับเปลี่ยนแนวความคิดเป็น เสรีนิยม (ใหม่)

ลัทธิเศรษฐกิจแบบ "เสรีนิยม (ใหม่)" ยังคงให้เสรีภาพแก่เอกชนในการประกอบการค้าและอุตสาหกรรม แต่รัฐมีบทบาทเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อป้องกันหรือควบคุมมิให้เกิดการผูกขาดตัดตอน และส่งเสริมให้มีการกระจายรายได้ ตลอดจนสนับสนุนให้เศรษฐกิจเจริญเติบโต

(ก) พาณิชยนิยมและธรรมชาตินิยม

ลัทธิพาณิชยนิยม (Mercantalisme)

ลัทธิพาณิชยนิยม (Mercantalisme) เจริญรุ่งเรืองที่สุดในค.ศ. 1800 โดยเกิดขึ้นประมาณ ค.ศ. 1500 โดยในสมัยนั้นประชาชนตื่นตัวในการแสวงหาความมั่งคั่ง เพราะความมั่งคั่งช่วยในการดำรงชีวิตโดยทั่วไปดีขึ้น ลัทธินี้เกิดขึ้นเนื่องจากการแสวงหาความมั่งคั่งร่ำรวยจากการค้าขาย การแลกเปลี่ยนสินค้ากับสินค้ามาเป็นการใช้เงินตราเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนการค้าที่นิยมคือการค้าระหว่างประเทศ โดยผลิตสินค้าสำเร็จรูปส่งออกไปขายในต่างประเทศ และซื้อวัตถุดิบราคาถูกจากประเทศเมืองขึ้นมาผลิตเป็นสินค้าส่งออก ราคาสูงกว่าสินค้าที่ซื้อเข้ามา การขยายตัวทางการค้าได้รับความสนับสนุนจากการทหารเพื่อล่าเมืองขึ้น

ลัทธินี้จะให้ความสำคัญกับการแสวงหาความมั่งคั่งร่ำรวยจากการค้าขายเพื่อให้ทองคำและเงินไหลเข้าประเทศ มีการจำกัดสิทธิในการส่งสินค้าเข้าประเทศ ส่งผลให้ประเทศที่มีทองคำและเงินไหลเข้าประเทศมากเป็นประเทศที่ร่ำรวยมีปริมาณทองคำและเงินในประเทศเพิ่มสูงขึ้น¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การให้ประเทศขายสินค้าออกให้กับต่างประเทศเป็นมูลค่ามากกว่าการซื้อสินค้าเข้า เพื่อให้ทองคำและเงินไหลเข้าประเทศเพราะทองคำและเงินในสมัยนั้นใช้ชำระหนี้ทั้งภายในและระหว่างประเทศ

¹ ทับทิม วงศ์ประยูร, ประวัติและลัทธิเศรษฐกิจ (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินติ้ง, 2536), หน้า 38.

นักพาณิชย์นิยมคนสำคัญได้แก่ โทมัส มุน (Thomas Mun) เป็นพ่อค้าชาวอังกฤษ มีความเห็นว่า พ่อค้าเป็นผู้รับผิดชอบในความร่ำรวยของประเทศ มีหน้าที่หารายได้และรักษาทรัพย์สินให้กษัตริย์ แนวความคิดของมุน คือ

1. อังกฤษต้องได้เปรียบในทางการค้า คือขายสินค้าให้ประเทศอื่นมากกว่าซื้อ
2. ทำการเพาะปลูกในที่ดินว่างเปล่าให้มาก เพื่อผลิตวัตถุดิบป้อนโรงงาน
3. ลดการบริโภคสินค้าจากต่างประเทศและของฟุ่มเฟือย
4. สินค้าที่นำไปขายต้องตั้งราคาสูงหากเป็นสินค้าที่จำเป็นของชาวต่างชาติ
5. การขนส่งต้องให้บริษัทเดินเรือของชาวอังกฤษ
6. ให้ทรัพยากรอย่างประหยัด เพื่อใช้ในการส่งออก
7. พัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อผลิตของใช้ในประเทศและส่งออกขายให้ต่างประเทศ
8. ทำให้อังกฤษเป็นศูนย์กลางการแลกเปลี่ยนระหว่างชาติเพื่อเก็บค่าธรรมเนียม
9. ติดต่อการค้ากับประเทศที่ผลิตสินค้าเกษตรเพื่อซื้อวัตถุดิบในราคาถูกและส่งสินค้าสำเร็จรูปไปขายในราคาแพง
10. ไม่ส่งเงินทองออกนอกประเทศ
11. เก็บภาษีสินค้าส่งออกในอัตราต่ำหรือไม่เก็บเลย
12. เอกชนและภาครัฐต้องร่วมมือกันในการส่งสินค้าออกต่างประเทศให้มาก

นอกจากโทมัส มุน แล้วยังมีนักพาณิชย์ที่สำคัญชาวฝรั่งเศส คือ อันตวน เดอ มงเครติน (Antoine de Montchretien) ที่ได้แสดงความคิดเห็นต่อนานาชาติที่ปล่อยให้สินค้าจากต่างประเทศเข้ามาขายในประเทศ ในขณะที่ฝรั่งเศสผลิตสินค้านิตนั้นได้เองโดยง่าย นอกจากนี้ชาวต่างประเทศยังกอบโกยเอาทรัพยากรธรรมชาติของฝรั่งเศสออกไปด้วย และเห็นว่ารัฐควรส่งเสริมการผลิตสินค้าให้เพียงพอกับการบริโภคของประชาชนเพื่อให้เกิดการอยู่ดีกินดีโดยทั่วกัน

ผลจากการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบพาณิชย์นิยมที่รัฐมีบทบาทในการแทรกแซงโดยสนับสนุนให้พ่อค้าขยายการค้าและนำเงินทองเข้าประเทศให้มากที่สุด ส่งผลให้มีเงินและทองคำไหลเข้าเป็นจำนวนมาก เกิดความมั่งคั่งและการพัฒนาสังคม มีการแข่งขันกันระหว่างประเทศ เกิดการเอาเปรียบทางการค้า สนใจการว่าจ้างแรงงานระหว่างประเทศ หลักใหญ่ของแนวความคิดนี้คือการที่ต้องการให้ประเทศมีดุลการค้าแบบเกินดุล คือขายสินค้าได้มากกว่าการนำเข้า เพื่อให้ทองคำและเงินไหลเข้าประเทศเพราะใช้ชำระหนี้ภายในและระหว่างประเทศได้ นักพาณิชย์นิยมเชื่อว่าการมีดุลการค้าเกินดุลจะช่วยให้ประเทศมีความเข้มแข็งในทางการเมือง

เพราะการที่ประเทศจะมีกำลังกองทัพที่มีแสนยานุภาพในการรบได้ รัฐบาลจะต้องมีเงินคงคลังมาก ๆ สามารถซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์และมีเงินจ่ายเบี้ยเลี้ยงทหารได้เป็นอย่างดี เมื่อกองทัพเข้มแข็งก็จะสามารถต่อรองทางการเมืองกับประเทศต่าง ๆ ได้

อย่างไรก็ตามการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบพาณิชยนิยมมีปัญหาหลายประการคือ ประเทศที่ทำการค้าด้วยจะถูกระทบกระเทือน สินค้าขาเข้าออกจะลดลงและจะมีการตอบโต้ โดยดำเนินนโยบายส่งเสริมสินค้าขาออก และกีดกันสินค้านำเข้าในลักษณะเช่นนี้ ปริมาณของสินค้าที่ทำการค้าระหว่างประเทศจะลดลงซึ่งนักพาณิชยนิยมไม่ได้ให้ความสำคัญกับข้อบกพร่องนี้ คงสนใจแต่การเกินดุลและขาดดุลของสินค้าเท่านั้น เมื่อดุลการค้าเกินดุลจะทำให้เกิดปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งคือทองคำและเงินที่ไหลเข้าประเทศมาก จะเป็นการเพิ่มปริมาณเงินหมุนเวียนในภาคเอกชน เมื่อปริมาณเงินหมุนเวียนในภาคเอกชนเพิ่มขึ้น ราคาสินค้าก็จะเพิ่มสูงขึ้นด้วย ซึ่งเป็นบ่อเกิดของต้นทุนการผลิตในเวลาต่อมา ส่งผลให้เกิดภาวะเงินเฟ้อภายในประเทศกลายเป็นปัญหาเศรษฐกิจ ลัทธิพาณิชยนิยมนี้จึงได้เสื่อมความนิยมลง

ลัทธิธรรมชาตินิยม (Physiocrats)

ขณะที่ลัทธิพาณิชยนิยมกำลังเฟื่องฟูในอังกฤษ ลัทธิธรรมชาตินิยมก็ได้เริ่มก่อตัวขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ประมาณปี ค.ศ. 1758 เป็นแนวความคิดใหม่ตรงข้ามกับลัทธิพาณิชยนิยม กล่าวคือ ลัทธิธรรมชาตินิยมจะให้ความสนใจที่ดินและผู้ที่ทำให้ที่ดินเกิดประโยชน์ซึ่งก็หมายถึงเกษตรกรนั่นเอง

ฟร็องซัว เกส์เน (Francois Quesney) เป็นผู้ก่อตั้งความคิดแบบธรรมชาตินิยม ได้อธิบายถึงลัทธินี้ว่า ความมั่งคั่งไม่ได้ประกอบด้วยปริมาณเงินที่ประเทศสะสมไว้ดังที่นักพาณิชยนิยมได้กล่าวไว้ แต่ประกอบด้วยวัตถุดิบที่เกษตรกรเพาะปลูกทำขึ้นเพื่อมนุษย์ใช้จ่ายและบริโภค ความมั่งคั่งของประชาชนและประเทศจะเพิ่มขึ้นเมื่อผลผลิตทางการเกษตรและแร่ธาตุมีราคาเกินต้นทุน การผลิตที่เรียกว่าส่วนเกิน คือการผลิตที่ทำโดยช่างฝีมือและนิคมอุตสาหกรรม เพราะเป็นการผลิตที่เพียงแคเปลี่ยนรูปวัตถุดิบให้เป็นรูปสินค้าแบบใหม่ ที่มีมูลค่าเพิ่มขึ้นเพราะใช้วัตถุดิบและแรงงานทำให้เป็นวัตถุสำเร็จรูป การค้าขายก็เช่นเดียวกัน ผู้ทำการค้าขายเพียงแคเป็นตัวกลางนำสินค้าจากบุคคลหนึ่งไปสู่อีกบุคคลหนึ่ง ดังนั้นค่าบริการของพ่อค้าไม่ควรจะมากเกินไป หรือควรจะได้น้อยที่สุด ผู้ประกอบอาชีพอิสระ (ทนายความ นายแพทย์ ฯลฯ) มีประโยชน์ต่อสังคมแต่

ไม่ได้ก่อให้เกิดผลผลิต เป็นเพียงการบริการที่มองไม่เห็น รายได้ไม่ได้เกิดจากสิ่งที่ทำขึ้น แต่เกิดจากส่วนเกินที่ผู้ผลิตวัตถุดิบ คือเกษตรกรได้ผลิตขึ้นต่างหาก

นอกจากนี้เกส์เนยังได้อธิบายการจัดระเบียบโดยธรรมชาติ (Natural Order) ซึ่งเป็นความเชื่อของนักธรรมชาตินิยมต่อมา คือที่ดินเป็นสิ่งที่ธรรมชาติจัดให้มาอยู่แล้ว การจัดระเบียบโดยธรรมชาติจะบันดาลให้มนุษย์บรรลุวัตถุประสงค์ได้ดีกว่ามนุษย์จัดทำหรือสิ่งอื่น ๆ เกส์เนกล่าวว่ามนุษย์ทุกคนควรแสวงหาความสนุกสนานและความพอใจให้ได้มากที่สุด โดยใช้ความพยายามแต่น้อย ธรรมชาติจะจัดสิ่งที่พอใจนั้นให้เอง คือปล่อยให้ไปเอง (Laissez Faire) ไม่ต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยว ธรรมชาติจะปรับตัวของมันเอง หากเข้าไปยุ่งเกี่ยวอาจจะก่อให้เกิดอันตรายแก่เราได้ งานของผู้ร่างกฎหมายก็คือเพื่อช่วยค้นหากฎธรรมชาติ ไม่ใช่เข้าไปแทรกแซงโดยใช้วิธีควบคุม มนุษย์ทุกคนควรต้องมีสิทธิและพอใจที่จะได้ผลจากแรงงานของตน ดังนั้นทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private Property) ที่หามาได้จากแรงงาน เจ้าของแรงงานจึงควรมีกรรมสิทธิ์เต็มที่ จึงจะเป็นรากฐานของลัทธิธรรมชาตินิยม ตามสภาพธรรมชาติ การค้าควรเปิดเสรี แม้จะถือว่าไม่ได้ก่อให้เกิดผลผลิตแต่เพื่อให้มีพลังธรรมชาติในการแข่งขัน การค้าเสรีจะช่วยให้เกิดการปรับตัวเอง จนเกิดการค้าสู่ดุลยภาพ

นอกจากเกส์เนแล้วยังมีนักคิดที่สำคัญอีกท่านหนึ่งคือ ดูปอง (Dupont De Nemour) ได้พูดถึงกฎธรรมชาติว่า การจัดระเบียบโดยธรรมชาตินั้น จะปกครองอยู่เหนือมนุษย์และสากลโลก เพื่อให้ชีวิตมีความสุขได้รับความพอใจอย่างแท้จริง จำเป็นต้องค้นหากฎเหล่านั้นและปฏิบัติตาม มนุษย์จะมีชีวิตที่เป็นสุขและพอใจ เพราะเชื่อในธรรมชาติ (ที่ดิน) เป็นแหล่งเดียวที่ก่อให้เกิดความมั่งคั่งแล้ว การผลิตส่วนเกินและการค้าย่อมไม่ก่อผลผลิตใด อดีตก็น่าเป็นเพียงผู้ก่อให้เกิดความมั่งคั่งเทียมเท่านั้น

ดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่าบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจตามแนวความคิดลัทธิธรรมชาตินิยมนี้ รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ โดยปล่อยให้เศรษฐกิจดำเนินไปตามธรรมชาติ คือ ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี คือปล่อยให้กิจกรรมทางเศรษฐกิจดำเนินไปเองตามตารางทางเศรษฐกิจ ตารางทางเศรษฐกิจคือแบบจำลองทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นต้นแบบของระบบเศรษฐกิจเสรีในปัจจุบัน

(ข) อุดมสมิธและสำนักเสรีนิยมคลาสสิก

แนวความคิดลัทธิเสรีนิยมคลาสสิก (Laissez-faire) โดยแท้จริงมีพื้นฐานมาจากความเชื่อ 2 ประการ² คือ

1) ความเชื่อในเรื่องกฎธรรมชาติ (Idea of natural law) นักเสรีนิยมเชื่อว่าในธรรมชาติมีกฎซึ่งเป็นสากลอยู่แล้ว และมนุษย์แต่ละคนอาจค้นพบได้โดยอาศัยเหตุผลซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์โดยธรรมชาติเช่นเดียวกัน กฎธรรมชาตินี้เป็นกฎที่ดีที่สุดและจะทำให้ทุกสิ่งทุกอย่างรวมทั้งเศรษฐกิจดำเนินไปตามระเบียบได้เอง ส่วนกฎซึ่งสร้างโดยสังคมมนุษย์ไม่อาจเปลี่ยนแปลงกฎธรรมชาติได้

2) ความเชื่อในเรื่องความเท่าเทียมกันของมนุษย์ (Idea of the moral equality of all men) ซึ่งความเชื่อในเรื่องนี้เชื่อว่าความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ซึ่งอยู่รวมกันเป็นสังคมที่เป็นอิสระย่อมเป็นไปโดยเท่าเทียมกัน การกระทำของปัจเจกชนแต่ละคนจะกระทำโดยถือเอาประโยชน์ของตนเป็นที่ตั้ง ดังนั้นรัฐจึงควรปล่อยให้เอกชนมีอิสระในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจทั้งปวงอย่างเสรี เช่น มีอิสระในการค้าขาย ทำสัญญาเป็นต้น เมื่อเอกชนมีความเจริญก้าวหน้าก็จะส่งผลให้สังคมเจริญขึ้นมาด้วย

นอกจากแนวความคิดพื้นฐานทั้ง 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ได้มีนักเศรษฐศาสตร์สำนักเสรีนิยมคลาสสิกคนสำคัญคือ อุดม สมิธ (Adam Smith) ซึ่งถือว่าเป็นบิดาของวิชาเศรษฐศาสตร์ เขาได้นำแนวความคิดเสรีนิยมทางการเมืองของจอห์น ล็อก มาใช้อธิบายในทางเศรษฐกิจโดยต้องการให้ระบบแห่งเสรีภาพตามธรรมชาติเป็น ระบบที่เห็นชัดและง่ายดาย³ กล่าวคือเอกชนมีเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจและมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อุดม สมิธ เสนอความคิดที่ว่า “กลไกตลาด” หรือ “มือที่มองไม่เห็น” (Invisible hand) จะเป็นตัว

² J. Roland Pennock, *Liberal Democracy : Its Merits and Prospects* (New York : Rinehart and Company, Inc., 1983), pp. 12-13 อ้างถึงใน จันทรจิรา เขียมประยูร, “วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ความคิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 19-20.

³ จุฑา สุภาพ, *ลัทธิการเมืองและเศรษฐกิจเปรียบเทียบ* (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2534), หน้า 58.

กำกับให้กิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งหลายดำเนินไปได้โดยเป็นประโยชน์แก่ปัจเจกชนและสังคม⁴ การให้ออกาสทุกคนได้ตัดสินใจทำในสิ่งที่เขาคิดว่าดีที่สุดสำหรับเขาความคิดสร้างสรรค์เหล่านั้น จะก่อให้เกิดความมั่งคั่งแก่ประเทศและประชาชน นอกจากนี้อดัม สมิท ยังให้ความสำคัญกับการแบ่งงานกันทำ นอกจากนี้อดัม สมิท ซึ่งเป็นผู้วางรากฐานแนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิกทางเศรษฐกิจแล้ว ยังมีนักคิดที่สำคัญอีกหลายท่านที่เป็นนักคิดในกลุ่มเสรีนิยมคลาสสิก ได้แก่ เดวิด ริคาร์โด (David Ricardo) อัลเฟรด มาร์แชลล์ (Alfred Marshall) และจอห์น เมย์นาร์ด เคนส์ (John Maynard Keynes)

แนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ของสำนักเสรีนิยมคลาสสิก สรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้⁵

1. กรรมสิทธิ์

เอกชนทุกคนมีสิทธิในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ตามกฎหมาย และบุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะใช้หรือแจกจ่ายทรัพย์สินนั้นไปในทางใดก็ได้ ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย ตลอดจนศีลธรรมอันดีหรือกระทบถึงบุคคลอื่น การให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมส่งเสริมให้บุคคลนั้นมีแรงจูงใจที่จะลงทุนหรือประกอบกิจการพัฒนาทรัพยากรของตนที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่นมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

2. เสรีภาพ

ประชาชนมีเสรีภาพอย่างกว้างขวางในการประกอบอาชีพ หรือเลือกอาชีพตามความถนัดเพื่อให้ได้ผลตอบแทนแก่ตนมากที่สุด เอกชนมีอิสระในการเลือกวิธีการผลิตมีเสรีภาพในการเสนอขายหรือไม่เสนอขายสินค้าที่ตนผลิตหรือมีอยู่แก่ผู้ใดผู้หนึ่งก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของผู้อื่น

⁴ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ภูมิเศรษฐศาสตร์การเมือง. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 41.

⁵ ณรงค์ศักดิ์ ธนวิบูลย์ชัย, "ระบบเศรษฐกิจ," ใน หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 59.

3. การดำเนินการ

การดำเนินการของระบบเศรษฐกิจจะถูกควบคุมโดยกลไกราคา กลไกราคานี้จะเป็นตัวควบคุมให้การดำเนินการของระบบเศรษฐกิจเป็นไปโดยถูกต้อง หรือก่อให้เกิดประสิทธิภาพ นอกจากนี้ กลไกราคาจะเป็นตัวกำหนดว่าควรจะมีผลิตสินค้าอะไรโดยอาศัยหลักที่ว่า ถ้าสินค้าชนิดใดมีคนต้องการมากที่สุดผลิตแล้วจะขายได้มากที่สุด ราคาดีที่สุด ผู้ผลิตก็จะเลือกผลิตสินค้าชนิดนั้นวิธีการผลิตสินค้าชนิดนั้นผู้ผลิตจะเลือกวิธีที่ใช้ต้นทุนการผลิตต่ำที่สุด เมื่อผลิตสินค้าแล้วผู้ผลิตก็จะเลือกขายสินค้าให้กับผู้บริโภคที่ให้ราคาดีที่สุด นอกจากนี้จากกลไกราคาจะเป็นตัวกำหนดว่า ผู้ผลิตจะผลิตอะไร ผลิตอย่างไร และขายให้แก่ผู้ใดแล้ว กลไกราคายังช่วยในการจัดสรรทรัพยากรให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ถ้าสินค้าชนิดหนึ่งผู้ผลิตมีการผลิตมากเกินไปความต้องการของผู้บริโภคทำให้สินค้าชนิดนั้นขายไม่หมดหรือขายได้ช้าลง ผู้ผลิตจึงต้องลดการผลิตสินค้าชนิดนั้นลง แล้วนำทรัพยากรที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นไปผลิตสินค้าชนิดอื่นที่ผู้บริโภคต้องการ ทำให้ทรัพยากรนั้นได้รับการจัดสรรไปผลิตสินค้าที่ผู้บริโภคต้องการ ส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจดีขึ้น

4. การแข่งขัน

เนื่องจากแนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิกให้สิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การแข่งขันนี้เป็นปัจจัยที่ป้องกันมิให้มีผู้ใดแสวงหากำไรจนเกินสมควร กล่าวคือเมื่อสินค้าชนิดที่ผู้บริโภคมีความต้องการเป็นจำนวนมาก หรือขายได้ราคาดี ก็จะมีผู้ผลิตรายใหม่ ๆ เข้ามาผลิตสินค้าชนิดนั้นแข่งขันกับผู้ผลิตรายเดิม จนกระทั่งสินค้านั้นได้มีการผลิตออกมาเป็นจำนวนมากเกินความต้องการของผู้บริโภค ปริมาณสินค้าในตลาดมีมากขึ้น เกิดการแข่งขันขายสินค้า แข่งกันลดราคา

5. บทบาทของรัฐ

ในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมคลาสสิก โดยหลักการแล้วรัฐจะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชน เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ การอำนวยความสะดวกให้แก่เอกชนด้วยการวินิจฉัยข้อพิพาททางแพ่ง และการจัดเก็บภาษีเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การใช้จ่ายของรัฐ การดูแลความสงบเรียบร้อยของประเทศ เสรีภาพในการประกอบการค้าและอุตสาหกรรมของเอกชนจึงเป็นไปอย่างกว้างขวาง

เมื่อได้ทราบถึงสาระสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมคลาสสิกแล้ว หากพิจารณาเพียงผิวเผินจะพบว่าเป็นแนวความคิดที่ดีเพราะเป็นระบบที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่

เอกชนทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคที่จะแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้แก่ตนเองให้ได้มากที่สุด ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในการประกอบอาชีพและหารายได้ โดยรัฐบาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงในกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น ๆ เอกชนทุกคนจึงมีโอกาสแสดงความสามารถและแสดงความคิดริเริ่ม ในการประกอบอาชีพและผลิตอย่างเต็มที่ระบบเศรษฐกิจจึงดำเนินไปได้อย่างดี⁶ แต่ในทางปฏิบัติ แนวความคิดเสรีนิยมนี้ยังมีข้อบกพร่องหรือข้อจำกัดหลายประการ

ข้อจำกัดของแนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิก

1. ข้อจำกัดด้านช่องว่างระหว่างชนชั้น

ด้วยเหตุที่แนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิกเปิดโอกาสให้เอกชนมีบทบาทในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างเสรี หากเอกชนรายนั้นผลิตมาก หรือลงทุนทำกิจการต่าง ๆ มากก็จะได้ผลตอบแทนสูง มีรายได้มาก ทำให้เกิดปัญหาการกระจายรายได้ที่ไม่เท่าเทียมกันมีปัญหาค่าความเหลื่อมล้ำทางรายได้ระหว่างคนรวยและคนจน ซึ่งประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศจะเป็นคนจน ทำให้เกิดปัญหาต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ⁷

2. ข้อจำกัดด้านการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสิ้นเปลือง

เนื่องจากเอกชนมีเสรีภาพในการผลิตจึงทำให้เกิดการใช้ปัจจัยการผลิตอย่างฟุ่มเฟือย มีการผลิตสินค้าเพื่อส่วนบุคคลมากกว่าส่วนรวม กล่าวคือเป็นการผลิตสินค้าและบริการที่ประชาชนส่วนน้อยต้องการ โดยไม่คำนึงถึงสินค้าที่ประชาชนส่วนใหญ่ต้องการเช่น กิจการประเภทบริการสาธารณะ เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ สวนสาธารณะ เป็นต้น เพราะกิจการประเภทนี้เป็นกิจการที่ต้องลงทุนสูง กำไรน้อย⁸

3. ข้อจำกัดในสภาวะการณ์ฉุกเฉิน

ในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุ ภัยธรรมชาติ หรือภาวะสงคราม ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมคลาสสิกนี้ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในสถานการณ์เหล่านี้ได้เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นของเอกชน ทรัพย์สินเหล่านั้นจึงไม่สามารถนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของรัฐเพื่อแก้ไขปัญหามันในสถานการณ์เหล่านั้นได้

⁶ จรินทร์ เทศวานิช, หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (กรุงเทพฯ : 2522), หน้า 43.

⁷ ทับทิม วงศ์ประยูร, ประวัติและลัทธิเศรษฐกิจ, หน้า 159.

⁸ ณรงค์ศักดิ์ ธนวิบูลย์ชัย, "ระบบเศรษฐกิจ," ใน หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น, หน้า 66.

4. ข้อจำกัดด้านการผูกขาด

ลักษณะสำคัญของเสรีนิยมคลาสสิกที่ว่าการแข่งขันเป็นไปอย่างเสรี รัฐไม่เข้าไปแทรกแซงในกิจการการผลิต จึงอาจเกิดปัญหาการผูกขาดได้ กล่าวคือ ผู้ผลิตจะรวมตัวกันขึ้นราคาสินค้าได้ตามใจชอบ โดยไม่คำนึงถึงกลไกตลาดอีกต่อไป

5. ข้อจำกัดด้านสังคม

การพัฒนาในประเทศเสรีนิยมจะเน้นการพัฒนาทางวัตถุมากกว่าทางด้านศีลธรรม จึงทำให้ประเทศมีความก้าวหน้าทางด้านวัตถุ ประชาชนได้รับความสะดวกสบายจากสินค้าและบริการต่าง ๆ แต่ขณะเดียวกันอาจเกิดปัญหาทางสังคม เช่น ปัญหาการเอาเปรียบเอาเปรียบ เป็นต้น

6. ข้อจำกัดด้านความไม่มีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ

เนื่องจากเอกชนมีสิทธิในการใช้ทรัพยากรต่างๆ ได้อย่างเสรี จึงอาจเกิดการใช้ทรัพยากรที่ไม่เหมาะสม หรือใช้ทรัพยากรกันอย่างฟุ่มเฟือย ทำให้ทรัพยากรต่าง ๆ ของประเทศถูกใช้ไปในทางที่ไม่จำเป็น นอกจากนี้ผู้บริโภคยังอาจมีความต้องการที่ไม่สิ้นสุด เมื่อมีการใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นมากเกินไป ปัญหาที่ตามมาคือ ภาวะเงินเฟ้อ ซึ่งจะกระทบกับเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ

จากการศึกษาเนื้อหาของแนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิกแล้ว จะพบว่าแนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิกนี้จะให้ความสำคัญกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และการที่ปัจเจกบุคคลจะมีเสรีภาพในการที่จะเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างแท้จริงนั้น ก็จำเป็นที่จะต้องมีการมีสิทธิในทรัพย์สินเพื่อนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างเสรี การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจจะปล่อยให้ไปไปตามกลไกตลาด ดังนั้น บทบาทของรัฐในช่วงเวลานี้จะถูกจำกัดอยู่เพียงการจัดทำภารกิจทางด้านการเมืองการปกครองอันเป็นภารกิจพื้นฐานของประเทศ เช่น การป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจะไม่มีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจแต่อย่างใดทั้งสิ้น

(ค) เสรีนิยม (ใหม่)

ลัทธิเศรษฐกิจเสรีนิยม (ใหม่) หรือ นีโอคลาสสิก เป็นการปรับปรุงมาจากทฤษฎีเสรีนิยมของ อดัม สมิท ริคาร์โด โดยเพิ่มความสำคัญให้แก่ประโยชน์ (Utility) ในฐานะปัจจัยกำหนดมูลค่า ลัทธิเศรษฐกิจเสรีนิยม(ใหม่)มีสมมติฐานว่า หน่วยเศรษฐกิจแต่ละหน่วยมีขนาดเล็ก มีจำนวนมากมายและแข่งขันกันอย่างเสรี ไม่มีการผูกขาดหรือรวมกลุ่มอิทธิพลในลักษณะใดๆ เลย

นักคิดสำนักนี้ที่สำคัญคือ เจวอน โดยเจวอนเสนอว่ามูลค่าของสินค้าขึ้นอยู่กับประโยชน์ ประโยชน์นี้ไม่ใช่คุณสมบัติภายในของสินค้า แต่คือความสัมพันธ์ระหว่างสินค้ากับมนุษย์ผู้มีความต้องการใช้สินค้านั้น ประโยชน์จึงเปลี่ยนแปลงไปตามความรู้สึกนึกคิดของบุคคลในขณะต่าง ๆ โดยเฉพาะขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้น ๆ มีสินค้าชนิดเดียวกันนั้นอยู่แล้วมากน้อยเพียงใด ฉะนั้นจะต้องแยกทั้งหมดกับประโยชน์หน่วยสุดท้าย เจวอนตั้งหลักว่า ประโยชน์หน่วยสุดท้ายแตกต่างกันไปตามปริมาณของสินค้า และจะลดลงเมื่อปริมาณสินค้าเพิ่มขึ้น

ตามหลักลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม (ใหม่) นี้ จะทำให้ทราบว่าการกำหนดปริมาณการผลิต ราคาสินค้า ปริมาณการจ้างงาน และราคาปัจจัยการผลิต ทำโดยกลไกของตลาดด้วยดีมานด์และซัพพลาย วิสาหกิจเอกชนขนาดเล็กจำนวนมากแข่งขันกันเสรี ไม่มีหน่วยใดมีอำนาจกำหนดดีมานด์หรือซัพพลาย สำนักเสรีนิยม (ใหม่) นี้ถือวาระบบเศรษฐกิจเช่นนี้เป็นระบบเศรษฐกิจที่ดีที่สุด

สำหรับบทบาทการแทรกแซงของรัฐตามลัทธิเศรษฐกิจเสรีนิยม (ใหม่) นี้ เนื่องจากเป็นพวกประโยชน์นิยม จึงปรารถนาให้รัฐวางกรอบพฤติกรรมมนุษย์ให้เกิดความสุขสูงสุดสำหรับคนจำนวนมากที่สุด จึงเสนอให้รัฐเข้าแทรกแซงในกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้มากยิ่งขึ้นกว่าพวกเสรีนิยมคลาสสิก ทั้งนี้เพื่อวางกรอบให้เกิดการแข่งขันที่แท้จริง ไม่มีการผูกขาดและการกระจุกตัวของทุน นอกจากนี้ยังได้แนะนำให้รัฐบาลเข้าจัดการให้สวัสดิการทางเศรษฐกิจและประกันการมีงานทำ การปรับปรุงดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นลัทธิสวัสดิการ

ลัทธิสวัสดิการเป็นการเสนอให้รัฐเข้าแทรกแซงในกิจกรรมเศรษฐกิจ เพื่อกระจายรายได้และทรัพย์สินให้เท่าเทียมกันมากขึ้น จำกัดการผูกขาด และรักษาการให้ทรัพยากรและการจ้างงานเต็มที่ ในทางปฏิบัติมักมีผู้บิดเบือนใช้ลัทธิสวัสดิการให้เป็นประโยชน์รักษาระบบนายทุน โดยตีความหมายเอาเองว่า ลัทธิสวัสดิการหมายถึงเพียงการที่รัฐประกันสวัสดิการขั้นต่ำ

ให้สมาชิกของสังคม คือ อาหาร เสื้อผ้า และที่อยู่อาศัย แต่ในความคิดของนักคิดลัทธิสวัสดิการ โดยแท้แล้วต้องการกระจายรายได้และทุนให้เท่าเทียมกันมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

เมื่อได้ศึกษาถึงลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบาทของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจตามแนวเสรีนิยมคลาสสิก รัฐจะปล่อยให้เอกชนการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเป็นไปอย่างเสรี รัฐไม่เข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ แต่ต่อมาเมื่อแนวความคิดเสรีนิยม (ใหม่) ได้พัฒนาขึ้น รัฐจะเข้าไปมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการผูกขาดตัดตอน ให้มีการกระจายรายได้ระดับหนึ่ง และสนับสนุนให้เศรษฐกิจเติบโตตามสมควร นอกจากลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่สำคัญอีกลัทธิหนึ่งคือลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวสังคมนิยม ซึ่งบทบาทการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจตามแนวสังคมนิยมนี้ รัฐจะเข้าไปมีบทบาทหรือเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจของเอกชนอย่างกว้างขวาง ดังรายละเอียดจะกล่าวไว้ในหัวข้อ 2.1.1.2

2.1.1.2 ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวสังคมนิยม

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจตามแนวสังคมนิยมนี้ มีความแตกต่างกับแนวเสรีนิยมอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ แนวสังคมนิยมยอมรับให้รัฐมีบทบาทการแทรกแซงทางเศรษฐกิจอย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงถึงเสรีภาพในการประกอบการค้าและอุตสาหกรรมของเอกชน อย่างไรก็ตามในรัฐที่ยึดถึงแนวทางเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมการเข้าแทรกแซงของรัฐก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ แนวสังคมนิยมในรัฐหรือสังคมนิยมปฏิรูป รัฐเข้าแทรกแซงเพื่อให้สังคมนิยมตัวช่วยเหลือกันทางเศรษฐกิจโดยออกมาในรูปของสหกรณ์ หรือแทรกแซงเพื่อให้เอกชนที่รายได้ที่เหมาะสมกับงานที่ทำ ส่วนแนวสังคมนิยมปฏิเสธรัฐ รัฐจะใช้วิธีการแทรกแซงโดยกำจัดงานายทุนที่เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตและทำให้สังคมนิยมเกิดความเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ

สำหรับที่มาของแนวความคิดสังคมนิยมนี้เกิดจากแนวความคิดของนักปรัชญาที่ต้องการเสนอทางแก้ปัญหาของสังคมที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องล้มเหลวของเสรีนิยม การแก้ไขปัญหานั้นหรือข้อบกพร่องดังกล่าวจำเป็นที่รัฐจะต้องมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

อย่างมาก ดังกล่าวข้างต้นแล้วว่าสังคมนิยมแยกได้เป็น 2 แนวทางหลัก คือสังคมนิยมในรัฐ กับสังคมนิยมปฏิเสธรัฐ⁹ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(ก) สังคมนิยมในรัฐ หรือสังคมนิยมปฏิรูป

แนวทางนี้ให้ความสำคัญกับรัฐคือยอมรับว่ามีอยู่และมีต่อไป แต่รัฐต้องมีบทบาทในการยกเลิกระบบเสรีนิยม นักคิดตามแนวทางนี้ที่สำคัญได้แก่ โรเบิร์ต โอเวน พุริเออ และแซงต์-ซิมอง

โอเวนและพุริเออต้องการให้ชุมชนช่วยเหลือกันโดยไม่เอาวัดเอาเปรียบ โดยให้บุคคลรวมกันขึ้นเป็นชุมชนเกษตร หรือนำระบบสหกรณ์มาใช้แทนระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชน

แซงต์-ซิมอง ต้องการให้บุคคลมีความเสมอภาคกันในทางโอกาส ให้มนุษย์อยู่ในระเบียบแบบแผนใหม่ ด้วยการช่วยเหลือของวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรม มีการปกครองที่ยุติธรรม ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์เป็นไปในลักษณะที่พี่น้องต้องการให้สังคมหรือส่วนรวมเป็นเจ้าของอุตสาหกรรม ส่วนสินค้าผู้บริโภคถือเป็นความรับผิดชอบของเอกชนที่จะผลิตขึ้น แต่ละคนควรจะได้รับรายได้ที่ได้สัดส่วนกับการงานของตน การกำหนดรายได้ควรเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องจัดตั้งผู้เกี่ยจคร้าน ผู้ร่ำรวยและผู้ยากจน¹⁰

ดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่า การดำเนินเศรษฐกิจตามแนวสังคมนิยมในรัฐหรือสังคมนิยมปฏิรูป รัฐมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดการรวมตัวช่วยเหลือกันในระบบสหกรณ์ หรือให้สังคมมีการช่วยเหลือกันให้เอกชนได้รับรายได้ที่ได้สัดส่วนกับงานของตน

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 99.

¹⁰ จรุง สุภาพ, ลัทธิการเมืองและเศรษฐกิจเปรียบเทียบ. หน้า 94-96.

(ข) สังคมนิยมแบบปฏิเสธรัฐ

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจตามแนวความคิดสังคมนิยมแบบปฏิเสธรัฐนี้ รัฐจะเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจมากกว่าแบบสังคมนิยมในรัฐหรือสังคมนิยมปฏิรูป ดังรายละเอียดที่กล่าวต่อไปนี้

แนวความคิดสังคมนิยมแบบปฏิเสธรัฐนี้มีหลากหลายแนวทาง ตั้งแต่อนาธิปไตย (Anarchisme) คือไม่ยอมรับรัฐหรืออำนาจใด ๆ เลย ไปจนถึงสิทธิระหว่างประเทศ (Internationalisme) ที่เห็นว่าไม่ควรมีพรมแดน ไม่ควรมีชาติ เพราะกรรมกรทั่วโลกมีหนึ่งเดียว ไปจนถึงแนวมาร์กซ์ชิสม์ (Marxisme) ซึ่งแนวมาร์กซ์ชิสม์นี้เป็นแนวที่รัฐเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจมากที่สุด

คาร์ล มาร์กซวิเคราะห์ว่า มนุษย์มีความสัมพันธ์กันทางเศรษฐกิจ สังคม ตามสภาพแวดล้อมของสังคมไม่ใช่ตามเจตนาของตน โดยสภาพแวดล้อมสังคมมี 2 ระดับ คือ โครงสร้างเนื้อในของสังคม (Infrastructure) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์เชิงอำนาจการผลิตอันเป็นเรื่องเศรษฐกิจแท้ ๆ กับ โครงสร้างเปลือกนอก (Superstructure) ซึ่งได้แก่ กฎหมาย ระบบการเมือง คุณค่าทางสังคม และอุดมการณ์ ซึ่งเกิดจากผู้ที่มีอำนาจการผลิตขึ้นเพื่อป้องกันประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ตนได้เปรียบอยู่จากผู้ที่ถูกเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ มาร์กซใช้วิธีดังกล่าวนี้ มาวิเคราะห์ระบบเสรีนิยม ซึ่งจะให้เห็นว่า ในระบบเสรีนิยมเกิดการขัดแย้งระหว่างนายทุนกับกรรมกร การขัดแย้งดังกล่าวจะทำให้เกิดการปฏิวัติเข้าสู่ระบบสังคมนิยม โดยการเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบสังคมนิยมนี้ มาร์กซเห็นว่าต้องใช้วิธีปฏิวัติล้มล้างนายทุนโดยชนชั้นกรรมาชีพด้วยวิธีรุนแรง เพราะนายทุนไม่มีทางปล่อยให้กรรมกรได้เปรียบเหนือตน เมื่อเข้าสู่ยุคสังคมนิยมแล้ว มาร์กซยังเห็นว่าชนชั้นกรรมาชีพยังต้องอาศัยรัฐและกฎหมายในการกำจัดการนายทุนที่เหลืออยู่ด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและกิจกรรมทั้งหมดมาเป็นของรัฐและชนชั้นกรรมาชีพ¹¹ หรือ สังคมนิยม การดำเนินการตามแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่ารัฐเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจของเอกชนเพื่อกำจัดการนายทุนที่เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต อันจะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า 100-101.

อย่างไรก็ตามในระยะต่อมาแนวความคิดของมาร์กซ์มีการตีความออกเป็น 2 แนว กล่าวคือ แนวความคิดมาร์กซ์นิยมประชาธิปไตย และแนวความคิดมาร์กซ์นิยมเลนินนิสต์หรือลัทธิคอมมิวนิสต์

แนวความคิดมาร์กซ์นิยมประชาธิปไตยหรือสังคมนิยมประชาธิปไตย เริ่มแพร่หลายในประเทศอังกฤษ ประมาณปลาย คริสตศตวรรษที่ 9 โดยมีลักษณะสำคัญ คือ รัฐจะมีกรรมสิทธิ์หรือเข้าดำเนินการในอุตสาหกรรมสำคัญ เช่น สิ่งสาธารณูปโภค อันได้แก่ การขนส่ง การคมนาคม การไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ ตลอดจนอุตสาหกรรมขนาดใหญ่บางประเภท ส่วนการบริการและการผลิตขนาดเล็กยังคงปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพในการประกอบการ นอกจากนี้ยังมีลักษณะที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การให้ผู้บริโภคมีเสรีภาพในการเลือกบริโภคสินค้าอะไรก็ได้ตามความต้องการ โดยรัฐบาลมีหน้าที่แทรกแซงทางเศรษฐกิจด้วยการจัดสวัสดิการต่าง ๆ ให้ประชาชน เช่น การจัดให้มีสถานพยาบาล ประกันสังคม เป็นต้น ซึ่งรายจ่ายของโครงการเหล่านี้มาจากการจัดเก็บภาษีในอัตราค่อนข้างสูงของรัฐบาล สำหรับการดำเนินงานของระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมแบบประชาธิปไตย มักอาศัยการวางแผนส่วนกลาง (Centrally planned unit) กล่าวคือ ในอุตสาหกรรมที่รัฐบาลเข้าดำเนินการแทรกแซงที่เรียกว่ารัฐวิสาหกิจ จะมีสภาพหรือคณะกรรมการเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะผลิตสินค้าและบริการอะไรในปริมาณแค่ไหนและเท่าใด¹²

ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่าแนวความคิดนี้มีที่มาจากแนวความคิดของมาร์กซ์นิสต์ สำหรับผู้ที่นำแนวความคิดนี้มาปฏิบัติจนแพร่หลายคือ เลนิน ซึ่งเป็นนักปฏิวัติชาวโซเวียต โดยลักษณะสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์ คือ บังคับการผลิตทุกชนิดจะเป็นของรัฐบาล ดังนั้นอุตสาหกรรมทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นอุตสาหกรรมขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่จะอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาล หรือกล่าวได้ว่ารัฐเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจทั้งเศรษฐกิจระดับมหภาคและระดับจุลภาค โดยที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านั้น ในส่วนของวิธีการครอบครองหรือได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตของรัฐบาล จะใช้วิธีการเวนคืนหรือบังคับซื้อมาจากเอกชน โดยระบบเศรษฐกิจแบบนี้จะมีผู้บริหารส่วนกลาง (Central authority) เป็นผู้วางแผนในการผลิตทั้งหมด ตั้งแต่ขั้นตอนการตัดสินใจว่าจะผลิตสินค้าอะไร วัตถุดิบ แรงงาน และปัจจัยการผลิตชนิดอื่น ๆ ตลอดจนการตัดสินใจว่าจะจัดสรรสินค้าไปให้ใคร โดยอาจอาศัยระบบราคา หรือระบบการปันส่วน (Ration) นอกจากนี้ประชาชนยังถูกจำกัดเสรีภาพในการเลือกบริโภค เพราะประชาชนต้องซื้อสินค้าและบริการจากสิ่งทีรัฐบาลเป็นผู้ผลิตเท่านั้น

¹² ณรงค์ศักดิ์ ธีรวิบูลย์ชัย, "ระบบเศรษฐกิจ," ใน *หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น*, หน้า 70-71.

ซึ่งสิ่งของเหล่านั้นอาจไม่ตรงกับความต้องการของผู้บริโภค เมื่อรัฐเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ทั้งระดับมหภาคและจุลภาค จึงทำให้เอกชนไม่มีเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจเลย

ข้อจำกัดของแนวความคิดสังคมนิยม

ถึงแม้ว่าแนวความคิดสังคมนิยมจะสามารถแก้ไขข้อบกพร่องของแนวความคิดเสรีนิยมได้ แต่แนวความคิดสังคมนิยมเองนั้น ก็มีข้อบกพร่อง ดังต่อไปนี้

1. เนื่องจากระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมรัฐเข้าไปแทรกแซงโดยการวางแผนนโยบายจากส่วนกลาง รัฐบาลเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต และเป็นผู้กำหนดว่าจะผลิตอะไร ผลิตอย่างไร จำนวนเท่าไร และผลิตเพื่อใคร ซึ่งไม่ต้องอาศัยกลไกตลาด จึงทำให้การผลิตจะถูกจำกัด เพราะต้องผลิตตามที่รัฐกำหนด ดังนั้นการขยายการผลิตหรือการผลิตจะลดน้อยลง
2. เนื่องจากปัจจัยพื้นฐานอยู่ในความควบคุมของรัฐ ทำให้ความคล่องตัวในการผลิตลดน้อยลง
3. การกระจายรายได้ จัดทำโดยรัฐบาล จึงถูกควบคุมให้อยู่ภายใต้การจัดสรรของรัฐบาล แรงกระตุ้นจากผลตอบแทนในการลงทุนไม่มี ดังนั้นความเจริญทางเศรษฐกิจจึงถูกควบคุมไปด้วย
4. เนื่องจากรัฐบาลในระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์จะเป็นผู้จัดทำและวางแผนเศรษฐกิจของประเทศทั้งหมด การดำเนินการของหน่วยการผลิต ธุรกิจและครัวเรือนตลอดจนสถาบันต่างๆ ต้องเป็นไปตามที่ส่วนกลางกำหนด เอกชนไม่มีสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจทางเศรษฐกิจ การแทรกแซงของรัฐทางเศรษฐกิจทุกระดับเช่นนี้ จึงทำให้ประสิทธิภาพในการผลิตสินค้าและบริการไม่พัฒนา เพราะขาดแรงจูงใจเนื่องจากเอกชนไม่ได้เป็นเจ้าของ และไม่มีกรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตนอกจากนี้ยังไม่มีผลตอบแทนคือกำไรเป็นสิ่งชักจูงใจด้วย
5. สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกจำกัดโดยรัฐบาล
6. การดำเนินการล่าช้า เพราะต้องผ่านขั้นตอนต่าง ๆ มากมาย

จากการศึกษาเนื้อหาของแนวความคิดสังคมนิยม จะพบว่าเป็นแนวความคิดที่ตรงกันข้ามกับแนวความคิดเสรีนิยมอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือแนวความคิดสังคมนิยมนี้มิได้ให้ความสำคัญกับหลักเสรีภาพทางการค้าและอุตสาหกรรม และหลักกรรมสิทธิ์ แต่จะเน้นให้ความสำคัญกับบทบาทของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตามเมื่อได้ศึกษาถึงลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมและลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวสังคมนิยมแล้วจะทำให้ทราบว่าระบบเศรษฐกิจแต่ละแบบล้วนมีข้อบกพร่อง ข้อดี ข้อเสีย แตกต่างกันไป กล่าวคือการที่รัฐไม่เข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจเลยตามแนวลัทธิเสรีนิยมก็จะก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ผูกขาดทางการค้า เกิดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจภายในประเทศนั้น ๆ หรือหากรัฐเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจมากไปตามแนวทางสังคมนิยมก็จะทำให้เอกชนไม่มีเสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมจึงส่งผลให้ขาดแรงจูงใจในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ด้วยเหตุที่ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองทั้งสองแบบต่างมีข้อบกพร่อง ณ ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในโลกล้วนนำแนวความคิดทั้งเสรีนิยมและสังคมนิยมมาผสมผสานปรับใช้เข้าด้วยกัน การผสมผสานแนวความคิดทั้งสองนี้จะออกมาในแบบใด หรือมีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจมากหรือน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับสภาวะเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ และการดำเนินนโยบายของรัฐบาล และเมื่อได้ทราบถึงแนวความคิดลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่สำคัญทั้งแนวเสรีนิยมและสังคมนิยมแล้ว ในหัวข้อ 2.1.2 จะได้ศึกษาถึงข้อเท็จจริงหรือปัญหาที่ทำให้รัฐจะต้องมีบทบาทเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ และเมื่อรัฐเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจแล้วรัฐจะต้องมีภารกิจทางเศรษฐกิจอย่างไร

2.1.2 ความจำเป็นที่เกิดจากผลของข้อเท็จจริง : ข้อความคิดในเรื่องบทบาทและภารกิจของรัฐแนวปัจจุบัน

ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.1.1 ว่าการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจเริ่มต้นจะเป็นไปตามแบบลัทธิเสรีนิยม และปรับเปลี่ยนเป็นลัทธิสังคมนิยม จน ณ ปัจจุบันรัฐต่าง ๆ ได้ผสมผสานแนวความคิดทั้งสองระบบมาปรับใช้เข้าด้วยกัน ในขณะเดียวกันนั้นหากพิจารณาจากแง่มุมของกฎหมายมหาชนจะพบว่า ด้านบทบาทภารกิจของรัฐก็พัฒนาให้รัฐมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจมากขึ้นเป็นลำดับดังนี้ เดิมภารกิจของรัฐเป็นเพียงแค่การการรักษาสงบเรียบร้อย การป้องกันประเทศ ซึ่งในช่วงนี้รัฐยังไม่มี การเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐสมัยใหม่เห็นว่ารัฐจำเป็นต้องมีบทบาทเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจด้วย

2.1.2.1 ภารกิจดั้งเดิม

ในระหว่างระยะเวลาครั้งแรกของศตวรรษที่ 19 ในขณะที่สภาพสังคมโดยทั่วไปเป็นสังคมเสรีนิยมเอกชนมีเสรีภาพในการประกอบการค้าและอุตสาหกรรมจนส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงปฏิวัติอุตสาหกรรม บทบาทของรัฐในสังคมจะจำกัดอยู่ที่การจัดทำภารกิจทางการเมืองการปกครองพื้นฐานซึ่งเป็นภารกิจที่เกิดขึ้นและมีอยู่มาพร้อมกับการกำเนิดของรัฐ อันได้แก่ การจัดการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อย การติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศ และการอำนวยความสะดวกโดยในช่วงนี้รัฐจะยังไม่มีภารกิจในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ต่อมาเมื่อรัฐพัฒนาขึ้นมีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมเศรษฐกิจอย่างมากซึ่งเห็นได้ชัดในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐจึงต้องมีบทบาทที่ต้องรับผิดชอบในภารกิจใหม่ ๆ ที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจและสังคมเพิ่มขึ้น

2.1.2.2 ภารกิจสมัยใหม่

ตามแนวความคิดภารกิจสมัยใหม่รัฐจะมีภารกิจดังนี้ ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary Function) ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) และภารกิจในทางเศรษฐกิจด้วย

(ก) ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary Function)

ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมรัฐมีภารกิจเพียงภารกิจพื้นฐาน (Primary Function) คือ การที่รัฐมีหน้าที่ในการป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือเป็นการดูแลให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัยในสองประการกล่าวคือ ความมั่นคงปลอดภัยภายในชุมชน และความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายจากภายนอกชุมชน ซึ่งภารกิจดังกล่าวข้างต้นมิใช่การเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

ความมั่นคงปลอดภัยภายในชุมชน หมายถึง การที่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของเอกชนแต่ละคนมีความมั่นคงปลอดภัยจากการละเมิดทั้งที่จงใจและไม่จงใจ ซึ่งการรักษาความมั่นคงปลอดภัยภายในชุมชนนั้นทำได้โดยการใช้วิธีการนิติบัญญัติเพื่อกำหนดขอบเขตความประพฤติของบุคคลในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างกัน หากความประพฤติของบุคคลเกินขอบเขตหรือแบบแผนที่กฎหมายบัญญัติไว้จนกระทบกระเทือนกับความมั่นคงปลอดภัยของ

ชุมชนก็จะมีการบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายตราขึ้น โดยรัฐจะใช้วิธีการเก็บภาษีอากรจากประชาชนเพื่อหารายได้ไว้ใช้จ่ายในการประกอบภารกิจของรัฐ¹³

ความมั่นคงปลอดภัยจากภายนอกชุมชน หมายถึง ความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายซึ่งอาจเกิดจากความจงใจโดยรัฐอื่น เช่น ถูกรุกรานด้วยกำลังทหาร หรือเกิดจากความไม่จงใจ เช่น การท่วมตลอกจากสินค้าต่างประเทศด้วยการทำให้สินค้าต่างประเทศมีราคาถูกกว่าสินค้าที่ผลิตขึ้นภายในประเทศมาก ถึงขนาดที่สินค้าที่ผลิตภายในประเทศขายไม่ออก การรักษาความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายจากรัฐอื่น อาจกระทำได้โดยใช้วิธีการสร้างแสนยานุภาพทางทหาร ทำสนธิสัญญาและเจริญสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ตลอดจนเจรจาตกลงกับต่างประเทศเกี่ยวกับการค้าและภาษีอากร เป็นต้น

จากลักษณะดังกล่าวของภารกิจพื้นฐานของรัฐ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการมุ่งป้องกันมิให้สิทธิหรือสวัสดิภาพของประชาชนภายในรัฐที่มีอยู่ได้รับความเสียหายหรือถูกกระทบกระเทือนอันเนื่องมาจากการประทุษร้ายทางด้านต่าง ๆ แต่ภารกิจพื้นฐานของรัฐนั้นมิได้เป็นการกระทำที่มุ่งส่งเสริมหรือเพิ่มเติมสิทธิหรือปรับปรุงสวัสดิภาพของประชาชนให้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม จึงมีผู้เรียกภารกิจพื้นฐานของรัฐเป็นอีกอย่างหนึ่งว่า Negative Function of State¹⁴ การจัดทำภารกิจพื้นฐานของรัฐนี้จะเห็นว่ารัฐมิได้เป็นการเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

(ข) ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function)

ในระหว่างระยะเวลาครั้งหลังของศตวรรษที่ 19 ต่อเนื่องไปจนถึงศตวรรษที่ 20 ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปได้ดำเนินนโยบายเศรษฐกิจตามแนวคิดเสรีนิยมจนกระทั่งเมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมจนประสบความสำเร็จอย่างสูงสุดแล้ว ปรากฏการณ์ดังกล่าวได้ส่งผลให้ชนชั้นกลางเติบโตและมีบทบาทมากยิ่งขึ้น สังคมยังมีลักษณะเสรีนิยม ความจำเป็นที่ต้องตอบสนอง

¹³ John Salmon, *Jurisprudence*, p. 144. อ้างถึงใน จันทจิรา เขียมประยูร, "วิสหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ความคิด", หน้า 6.

¹⁴ D.D. Raphael, *Problems of Political Philosophy*, p. 46. อ้างถึงใน จันทจิรา เขียมประยูร, "วิสหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ความคิด", หน้า 23.

ความต้องการของชุมชนที่เติบโตขึ้นได้ส่งผลให้รัฐในยุคสมัยนี้จำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงจัดให้มีระบบบริการต่าง ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของการอำนวยความสะดวกให้มีการจัดทำโครงสร้างพื้นฐาน ในทางเศรษฐกิจที่จะให้ความสะดวกสลายต่าง ๆ แก่สังคม เช่น ระบบการคมนาคม เส้นทางขนส่งสินค้า ระบบการประปา การไฟฟ้า หรือการให้บริการก๊าซได้มีการดำเนินการอย่างกว้างขวาง

จากลักษณะดังกล่าวของภารกิจลำดับรอง อาจกล่าวได้ว่าเป็นบริการที่รัฐจัดทำเพิ่มเติมขึ้นเพื่อความมุ่งหมายที่จะยกระดับวิถีชีวิตของประชาชนภายในรัฐให้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นกว่าเดิม หรือมีการเพิ่มสิทธิใหม่ ๆ หรือกระจายสิทธิที่มีอยู่แต่เดิมให้ทั่วถึงแก่ประชาชนทั่วไป จึงมีผู้เรียกภารกิจลำดับรองเป็นอีกอย่างหนึ่งว่า Positive Function of State หรือ Social Function¹⁵ ภารกิจลำดับรองนี้เองที่สะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า รัฐสมัยใหม่เริ่มเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวกในการดำเนินชีวิตหรือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจมากขึ้น

(ค) ภารกิจของรัฐในทางเศรษฐกิจ

ภารกิจของรัฐในทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นเนื่องมาจากความจำเป็นของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ซึ่งผลจากสงครามได้ก่อให้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก การค้าและการประกอบการทางอุตสาหกรรมประสบกับภาวะล้มละลาย มีคนว่างงานจำนวนมาก ในทุกสังคม แนวความคิดเสรีนิยมเริ่มถูกมองว่าไม่อาจเอื้อประโยชน์ที่มากที่สุดแก่สังคมได้ และรัฐในฐานะองค์กรกลางที่เป็นเจ้าของทรัพยากรมากที่สุดและเป็นผู้กุมอำนาจในทางการเมืองจำเป็นต้องเข้าไปมีบทบาทในทางเศรษฐกิจแทนการปล่อยให้เอกชนประกอบการอย่างเสรี โดยที่รัฐเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์และควบคุมอยู่ห่าง ๆ อย่างเป็นมาในอดีต ผลดังกล่าวจึงทำให้การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐเกิดขึ้นและรัฐมีภารกิจทางด้านเศรษฐกิจที่จะต้องดูแล

¹⁵ D.D. Raphael, *Problems of Political Philosophy*. p.48. อ้างถึงใน จันทจิรา เขี่ยมประยูร, "วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ความคิด", หน้า 6.

สำหรับภารกิจในทางเศรษฐกิจที่รัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซง ศาสตราจารย์ Robert SAVY¹⁶ เห็นว่าจะต้องประกอบด้วยภารกิจ 2 ด้าน กล่าวคือ

- ภารกิจในการรับประกันความสมดุลในทางเศรษฐกิจ

การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามแนวความคิดเสรีนิยม อาจทำให้เกิดการผูกขาดโดยเอกชนรายใดรายหนึ่ง ซึ่งทำให้ระบบเศรษฐกิจภายในรัฐไม่มีความสมดุล ภารกิจของรัฐสมัยใหม่จึงต้องมีหน้าที่ 2 ประการที่แทรกแซงให้ระบบเศรษฐกิจภายในรัฐเกิดความสมดุลคือ

(1) รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนความเจริญเติบโตในทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง

การที่จะทำให้เศรษฐกิจดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง รัฐจะต้องดำเนินการให้มีปัจจัยในการดำเนินเศรษฐกิจอย่างเหมาะสม ซึ่งอาจทำโดยการจัดหาแหล่งพลังงานใหม่ ๆ ส่งเสริมให้มีการค้นคว้าวิจัยทางเศรษฐกิจ หรือเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงาน ขณะเดียวกันรัฐมีหน้าที่จัดโครงสร้างพื้นฐาน (infrastructure) ในทางเศรษฐกิจที่ตอบสนองและเอื้ออำนวยต่อความเจริญเติบโต เช่น จัดวางระบบการคมนาคมขนส่ง การติดต่อสื่อสารเพื่อวางนโยบายที่จะใช้ประโยชน์จากเขตที่ดินต่าง ๆ ให้ได้ประโยชน์สูงสุด นอกจากการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐยังต้องมีหน้าที่คอยดูแลให้ระดับความเจริญเติบโตในทางเศรษฐกิจเป็นไปอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง โดยใช้วิธีการผ่านกระบวนการวางแผนเศรษฐกิจในระยะยาว

(2) รัฐต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการจัดการปัญหาทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าเพื่อรักษาความสมดุลในทางเศรษฐกิจ

รัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เกิดการขยายตัวในทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง โดยการหามาตรการให้ทุกภาคเศรษฐกิจขยายตัวอย่างเต็มที่และเกิดการจ้างงานที่เพิ่มขึ้นไปพร้อมกับการสร้างเสถียรภาพทางราคาของสินค้าอุปโภคบริโภค รวมไปถึงการควบคุมให้เกิดสภาวะที่สมดุลระหว่างการส่งออกกับการนำเข้าสินค้า

¹⁶ Robert SAVY , op. cit., pp.2-3 อ้างถึงใน สุรพล นิติไกรพจน์, ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, หน้า 377.

เพื่อจัดการปัญหาทางเศรษฐกิจเฉพาะหน้าได้อย่างเหมาะสมรัฐจำเป็นต้องมีมาตรการในทางกฎหมายและในทางเศรษฐกิจที่เหมาะสมและรวดเร็ว โดยอาจใช้วิธีการกลไกนโยบายทางการเงิน การแทรกแซงทางการคลังหรือภาษี ซึ่งรัฐจะต้องเตรียมมาตรการดังกล่าวให้พร้อม

- ภารกิจในการป้องกันและลดความขัดแย้งในสังคม

การเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในระบบเศรษฐกิจและสังคมจะนำไปสู่ความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างภาคเศรษฐกิจต่าง ๆ. ซึ่งจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจส่วนรวม ดังนั้น รัฐจึงมีบทบาทในการลดความขัดแย้งต่างๆ โดยภารกิจในเรื่องนี้อาจจำแนกได้ 2 ประการ

(1) รัฐต้องคอยป้องกันมิให้เสียสมดุลในระหว่างภาคการผลิตในทางเศรษฐกิจ

เมื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดมีโรงงานต่าง ๆ ขึ้นมากมาย ตลอดจนเกิดการพัฒนาเทคโนโลยีการผลิต มีการหลั่งไหลของแรงงานเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรม ซึ่งมีค่าตอบแทนที่สูงกว่าภาคเกษตร ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีพัฒนาขึ้นความต้องการแรงงานลดลง ตลอดจนปัญหาที่ผู้ประกอบการขนาดเล็กไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการขนาดใหญ่ได้ ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่สะท้อนถึงความไม่สมดุลในทางเศรษฐกิจ รัฐสมัยใหม่จึงมีภารกิจที่จะต้องระวังไม่ให้เกิดภาวะเสียสมดุลทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรงเกินไปจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม

(2) รัฐต้องกระจายความเจริญในทางเศรษฐกิจออกไปอย่างทั่วทุกภูมิภาค

รัฐสมัยใหม่มีหน้าที่ในการเข้าไปดำเนินการให้มีการกระจายความเติบโตในทางเศรษฐกิจออกไปสู่ภูมิภาคที่มีการพัฒนาต่ำและขาดแคลนปัจจัยที่เอื้ออำนวยต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้เพื่อลดความขัดแย้งในระหว่างภูมิภาค และลดปัญหาสังคมที่จะเกิดขึ้นจากความแตกต่างระหว่างระดับการพัฒนา โดยรัฐต้องจัดให้มีการกระจายการพัฒนาและกระจายความเจริญในทางเศรษฐกิจไปสู่ภูมิภาคโดยกำหนดนโยบายการพัฒนาภูมิภาคต่าง ๆ ไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจในระยะยาว

จากการศึกษาภารกิจของรัฐทำให้ทราบว่าเดิมรัฐมีภารกิจเพียงการจัดการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อย การติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศ และการอำนวยความสะดวก

ยุติธรรม แต่รัฐสมัยใหม่ได้มีภารกิจแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อให้เศรษฐกิจภายในรัฐมีความเจริญเติบโต ป้องกันปัญหาเศรษฐกิจ

2.2 การรับรองทางกฎหมายในความร่วมมือของหลักการเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

เมื่อได้ทราบถึงภารกิจของรัฐสมัยใหม่ทำให้ทราบว่าปัจจุบันนี้รัฐต่าง ๆ จำเป็นที่จะต้องเข้าไปมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและก่อให้เกิดความสมดุลทางเศรษฐกิจ แต่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมตลอดจนนโยบายของรัฐแต่ละรัฐ ดังนั้น เมื่อทราบว่ารัฐมีบทบาทในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจแล้ว ในฐานะนักกฎหมายมหาชนจึงมีประเด็นที่น่าศึกษาต่อไปคือ การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจได้มีการรับรองทางกฎหมายไว้บ้างหรือไม่ อย่างไร

ด้วยเหตุที่หลักกฎหมายมหาชนที่ประเทศไทยนำมาใช้ได้รับอิทธิพลส่วนใหญ่มาจากประเทศตะวันตกโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันซึ่งทั้งสองประเทศได้รับการยอมรับว่าวางรากฐานของกฎหมายมหาชนไว้เป็นอย่างดี ดังนั้น การศึกษาการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจในขอบเขตของกฎหมายมหาชนของวิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษาถึงการรับรองทางกฎหมายของหลักการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจของทั้งสองประเทศว่ามีการรับรองทางกฎหมายไว้บ้างหรือไม่ อย่างไร

2.2.1 การรับรองทางกฎหมายในความร่วมมือของหลักการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศส

ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.1.1 ว่า ในปัจจุบันไม่มีประเทศใดที่ยึดมั่นระบบเศรษฐกิจไปในแนวทางเสรีนิยม หรือสังคมนิยมแต่เพียงอย่างเดียวหนึ่ง แต่การดำเนินนโยบายเศรษฐกิจในปัจจุบันจะเป็นระบบผสมทั้งสิ้น ประเทศฝรั่งเศสก็เช่นเดียวกันที่ได้ดำเนินนโยบายเศรษฐกิจเป็นแบบผสม ซึ่งหากพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะไม่พบว่า มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่ระบุไว้ชัดเจนว่า "ให้รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ" แต่มีบทบัญญัติกฎหมายที่สะท้อนถึงการแทรกแซงทางเศรษฐกิจไว้อย่างอ้อม ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บทบัญญัติของกฎหมายสะท้อนนัยแห่งการให้รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจไว้ ซึ่งจำแนกได้ 3 กรณี คือ ประชาธิปไตยในทางเศรษฐกิจหรือการมีส่วนร่วมของคนงานในการประกอบการ แนวทางการโอนกิจการวิสาหกิจเป็น

ของชาติ และการวางแผนเศรษฐกิจ จากหลักทั้ง 3 มีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับการแทรกแซงของ รัฐในทางเศรษฐกิจ ดังนี้

(ก) ประชาธิปไตยในทางเศรษฐกิจหรือการมีส่วนร่วมของคนงานในการประกอบการ

หลักการของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมโดยแท้นั้นจะให้เอกชนมีเสรีภาพ ในการประกอบกิจการอย่างเสรีโดยรัฐจะไม่เข้าไปกำหนดเงื่อนไขหรือเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานหรือการประกอบการของเอกชน ตลอดจนรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเงื่อนไขความสัมพันธ์ ระหว่างเจ้าของกิจการและคนงาน อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาย่อหน้าที่แปดของคำปรารภของ รัฐธรรมนูญปี 1946 ปรากฏถ้อยคำที่ว่า “คนงานทุกคนย่อมมีส่วนร่วมโดยผ่านการเลือกตัวแทน เข้าไปร่วมกันกำหนดมาตรฐานและเงื่อนไขในการทำงานตลอดจนการบริหารงานในวิสาหกิจที่ตน ทำงาน”

บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวไว้อย่างแจ่มชัดว่าให้รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ แต่จากลักษณะที่กล่าวถึงในคำปรารภนั้นเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่าง เจ้าของกิจการและคนงานโดยกำหนดให้คนงานมีส่วนร่วมในการทำงานและการบริหารงานตาม หลักประชาธิปไตยโดยผ่านการเลือกตัวแทน ซึ่งแตกต่างไปจากแนวความคิดเรื่องการบริหารงาน อย่างอิสระหรือเสรีโดยเจ้าของกิจการ ส่วนการกล่าวถึง “วิสาหกิจ” โดยคำที่มีความหมายกว้าง ๆ เช่นนี้ ย่อมหมายความว่าหลักการดังกล่าวนี้ใช้กับทั้งวิสาหกิจของเอกชนที่อยู่ภายใต้ระบบ กฎหมายเอกชนรวมถึงวิสาหกิจมหาชนด้วย ภายใต้การตีความเช่นนี้ หลักการของ ประชาธิปไตยในทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับแนวความคิดเรื่องการโอนวิสาหกิจเป็นของชาติ ซึ่ง ทำให้วิสาหกิจเหล่านี้ซึ่งเดิมเคยเป็นกิจการของเอกชนกลายเป็นวิสาหกิจมหาชนขึ้นด้วย¹⁷

(ข) แนวทางการโอนกิจการวิสาหกิจเป็นของชาติ (Nationalization)

การประกอบการทางเศรษฐกิจบางอย่างที่มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะ หรือมีลักษณะผูกขาด เช่น กิจการไฟฟ้า การประปา สาธารณูปโภคต่าง ๆ หากปล่อยให้เอกชน

¹⁷ สุรพล นิติไกรพจน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส, วารสารนิติศาสตร์, 24 (ธันวาคม 2537) : 825.

ดำเนินการเองอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ประโยชน์ส่วนรวมกล่าวคือ ประชาชนได้รับบริการอย่างไม่ทั่วถึง ดังนั้นกิจการที่มีลักษณะดังกล่าวรัฐจึงเข้าไปแทรกแซงหรือเข้าไปประกอบการเองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ โดยรัฐอาจเข้าไปแทรกแซงด้วยการใช้วิธีการโอนกิจการวิสาหกิจเป็นของชาติ ซึ่งการโอนกิจการวิสาหกิจเป็นของชาติมีความหมาย 2 รูปแบบ คือ¹⁸

(1)การโอนกิจการใดกิจการหนึ่งเป็นของชาติอย่างแท้จริง กล่าวคือลักษณะของการดำเนินการโอนหุ้นหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ให้เป็นของส่วนรวม อันเป็นความหมายที่เข้าใจกันตั้งแต่ค.ศ.1946 ซึ่งความหมายนี้ถูกกำหนดไว้ในย่อหน้าที่เก้าของคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ที่ว่า "ทรัพย์สินหรือวิสาหกิจทุกชนิดที่การถือกรรมสิทธิ์หรือการประกอบการมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะของชาติหรือมีลักษณะเป็นการผูกขาดตามความเป็นจริง จะต้องตกเป็นสมบัติของส่วนรวม"

(2)เป็นลักษณะการมุ่งไปสู่การจัดระบบโครงสร้างและการจัดการวิสาหกิจได้มาจากกระบวนการโอนกิจการเป็นของชาติที่จะต้องมีความแตกต่างไปจากวิสาหกิจอื่น ๆ ทั่วไปตามแนวคิดนี้มุ่งเสนอว่า แนวคิดดังกล่าวมิได้ประสงค์เพียงจะโอนสิทธิในหุ้นหรือความเป็นเจ้าของในวิสาหกิจหนึ่งๆ มาเป็นของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังมุ่งจะให้วิสาหกิจหรือกิจการนั้นๆ เป็น "ของชาติ" อย่างแท้จริง กล่าวคือจะต้องไม่เป็นของ "รัฐ" ซึ่งหมายถึง "รัฐบาล" เท่านั้น

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการโอนกิจการเป็นของชาติเหมือนจะเป็นไปตามแนวทางของวิธีคิดตามความหมายที่สอง เพราะย่อหน้าที่เก้าของคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ก็ยังใช้คำว่า "ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของส่วนรวม" สำหรับทรัพย์สินที่ต้องมีการโอนกิจการเป็นของชาติโดยไม่ได้ใช้คำว่า "ตกเป็นของรัฐ" นอกจากนั้นกฎหมายลงวันที่ 8 เมษายน 1946 ว่าด้วยการโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของชาติ ก็ยังระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า ทรัพย์สินของกิจการเหล่านี้ให้โอนไปเป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นใหม่ "ซึ่งเป็นของชาติ" แทนที่จะระบุว่า "เป็นของรัฐ" การให้รัฐดำเนินการโอนวิสาหกิจเป็นของชาติดังกล่าวเป็นการสะท้อนการให้รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

(ค) การวางแผนเศรษฐกิจ

ตามหลักการของลัทธิเศรษฐกิจแนวเสรีนิยมจะปล่อยให้เอกชนดำเนินการได้ อย่างเสรี ปล่อยให้เศรษฐกิจเป็นไปตามกลไกตลาด แต่การปล่อยให้การประกอบการโดยเอกชน

¹⁸เรื่องเดียวกัน, หน้า 825.

เป็นไปอย่างเสรีดังกล่าวข้างต้น จะก่อให้เกิดปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ หรือเสียดุล ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเข้าไปแทรกแซงโดยใช้วิธีการวางแผนเศรษฐกิจล่วงหน้าว่าจะให้เศรษฐกิจของรัฐดำเนินการไปในทิศทางใด จึงจะเกิดประโยชน์แก่เศรษฐกิจของรัฐมากที่สุด

ในประเทศฝรั่งเศส การวางแผนเศรษฐกิจได้กล่าวไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเป็นครั้งแรกโดยกฤษฎีกา ลงวันที่ 3 มกราคม 1946 ซึ่งตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญปี 1946 แต่หลังจากนั้นรัฐธรรมนูญปี 1946 ก็ได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในลักษณะที่ไม่ชัดเจนมากนัก โดยได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญนั้นเองว่า “จะต้องมีการรักษาหรือกับสภาพพัฒนาเศรษฐกิจก่อนทุกครั้งในการกำหนดแผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติซึ่งมุ่งประสงค์จะให้มีการจ้างงานและการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างมีประสิทธิภาพ”

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ ฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ในปีค.ศ. 1958 ก็ได้กล่าวถึงการวางแผนเศรษฐกิจไว้โดยไม่ชัดเจนนัก โดยเพียงกำหนดไว้ในมาตรา 70 ว่า “แผนหรือกฎหมายว่าด้วยการวางแผนที่มีลักษณะในทางเศรษฐกิจหรือสังคม จะต้องนำเสนอและขอความเห็นชอบจากสภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมเสียก่อน”

ในเรื่องการวางแผนเศรษฐกิจนักวิชาการบางท่านมีความเห็นว่า หากรัฐเพียงวางแผนเศรษฐกิจแต่ยังมิได้ดำเนินการใดที่เข้าไปแทรกแซงการประกอบการค้าหรืออุตสาหกรรม ก็ยังไม่ถือเป็นการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ แต่หากเป็นแนวความคิดตามลัทธิเสรีนิยม การที่รัฐดำเนินการวางแผนเศรษฐกิจก็ถือเป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงทางเศรษฐกิจแล้ว

ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 มีถ้อยคำที่สื่อสะท้อนให้รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้ มี 3 กรณี คือ ประชาธิปไตยในทางเศรษฐกิจหรือการมีส่วนร่วมของคนงานในการประกอบการ แนวทางการอินวิสาหกิจเป็นของชาติ และการวางแผนเศรษฐกิจ แต่มิได้มีข้อความใดที่ยอมรับให้รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจไว้อย่างแน่ชัด สำหรับในทางปฏิบัติหากเกิดกรณีจำเป็น เช่น เพื่อรักษาสมดุลทางเศรษฐกิจ ประโยชน์ของรัฐในทางเศรษฐกิจ หรือแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ รัฐก็จะเข้าไปแทรกแซงการประกอบการทางเศรษฐกิจของเอกชน เพราะถือว่าเป็นภารกิจของรัฐสมัยใหม่ที่จะต้องเข้าไปดำเนินการทางเศรษฐกิจ

2.2.2 การรับรองทางกฎหมายในความพร้อมของหลักการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจของประเทศเยอรมัน

รัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติหลักเสรีภาพของปัจเจกชนในทางเศรษฐกิจไว้ เช่น ประกันกรรมสิทธิ์เอกชน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น แต่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างแข็งขันว่า “ให้รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ” อันเนื่องมาจากภารกิจของรัฐสมัยใหม่ที่เข้าไปมีบทบาททางเศรษฐกิจ รัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้มีการบทบัญญัติที่สะท้อนถึงการเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจซึ่งหลักดังกล่าวนี้คือ “หลักสังคมนิยม” และ “หลักความสมดุลของระบบเศรษฐกิจทั้งหมด”

(ก) หลักสังคมนิยม

หลักสังคมนิยมได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 20 มาตรา 1 แห่งกฎหมายพื้นฐานตามหลักนี้จะชี้ให้เห็นว่าหน้าที่ของรัฐมิได้มีเพียงคุ้มครองและรักษาเท่านั้น หากแต่ต้องวางแผนควบคุมทิศทางและแบ่งทรัพยากรโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ในสังคม นอกจากนี้แล้วหลักสังคมนิยมยังมีเป้าหมายที่จะขจัดความแตกต่างในสังคมโดยกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐให้ชดเชยความแตกต่างในสังคมและสร้างสรรคระเบียบสังคมที่เป็นธรรมขึ้นมา การดำเนินการดังกล่าวถือเป็น การที่รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

หลักสังคมนิยมนี้ไม่สามารถใช้เป็นพื้นฐานในการฟ้องร้องกันเพราะมีลักษณะเป็นนามธรรมจึงต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมออกมาเสียก่อนแล้วบังคับไปตามนั้นหากสามารถบังคับให้เป็นไปตามหลักสังคมนิยมได้โดยตรงแล้วก็เท่ากับว่าให้ศาลเป็นผู้กำหนดนโยบายทางสังคม

อย่างไรก็ตามหลักสังคมนิยมนี้ถือว่าเป็นภารกิจหลักของรัฐที่จะต้องดำเนินนโยบายทางสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ และยังอาศัยหลักนี้เป็นเครื่องมือช่วยในการตีความกฎหมายและสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ด้วย ศาลปกครองแห่งสหพันธ์เยอรมันได้เคยตัดสินไว้ว่า ในกรณีใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองมีเขตอำนาจในการที่จะใช้ดุลพินิจแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลัก

สังคมรัฐด้วย ซึ่งหลักสังคมรัฐนี้อาจทำให้ทางเลือกของฝ่ายปกครองเหลือเพียงทางเดียวก็คือ
ดุลพินิจที่ลดเหลือศูนย์¹⁹

(ข) หลักความสมดุลของระบบเศรษฐกิจทั้งหมด

เนื่องจากภารกิจของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ เมื่อเดือนมิถุนายนปี ค.ศ. 1967 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานโดยเพิ่มเติมมาตรา 109
อนุมาตรา 2 ขึ้นมา ซึ่งกำหนดว่า “สหพันธ์และมลรัฐต่าง ๆ พึงคำนึงถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จำเป็น
สำหรับความสมดุลของระบบเศรษฐกิจทั้งหมดในการกำหนดงบประมาณ” การกำหนดหลักนี้ไว้ใน
รัฐธรรมนูญเท่ากับเป็นการวางกฎเกณฑ์การควบคุมทางเศรษฐกิจในระดับ Macro-economics ไว้
ส่วนหนึ่งซึ่งผลของการกำหนดเช่นนี้ก็ยังไม่แจ้งชัดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นการยอมรับระบบตลาดโดย
ทางอ้อม เพราะการควบคุมทางเศรษฐกิจในระดับ Macro-economics นี้จะมีประโยชน์สำหรับ
ระบบเศรษฐกิจแบบผสมเป็นส่วนใหญ่ การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นการแทรกแซงของรัฐใน
ทางเศรษฐกิจ

จากการศึกษาการรับรองทางกฎหมายในควมมีอยู่ของหลักการเข้าแทรกแซง
ทางเศรษฐกิจของรัฐทั้งของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันจะพบว่า ไม่มีประเทศใดที่บัญญัติไว้โดย
ใช้ถ้อยคำตรง ๆ ว่า “ให้รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ” แต่ได้มีการสะท้อนถึงการให้รัฐ
เข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งฝรั่งเศสมีการสะท้อนให้รัฐเข้าแทรกแซงในเรื่อง ประชาธิปไตยใน
ทางเศรษฐกิจหรือการมีส่วนร่วมของแรงงานในการประกอบการ แนวทางการอินกิจการวิสาหกิจ
เป็นของชาติ และการวางแผนเศรษฐกิจ ส่วนประเทศเยอรมันได้มีการสะท้อนให้รัฐเข้าแทรกแซงใน
เรื่องหลักสังคมรัฐ และหลักความสมดุลของระบบเศรษฐกิจทั้งหมด อนึ่งสำหรับในทางปฏิบัติแล้ว
การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจจะเป็นไปอย่างกว้างขวางมากกว่าที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ
รับรองไว้ แต่การเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจหรือการเข้าไปจำกัดเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ
จะต้องกระทำไปโดยไม่กระทบถึงสาระสำคัญของเสรีภาพ

¹⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน. (กรุงเทพมหานคร : นิติ
ธรรม, 2538), หน้า 97.

2.3 วิธีการและรูปแบบของการเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

วิธีการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจมีด้วยกันหลายวิธี ทั้งการใช้วิธีการตามกฎหมาย เอกชน ด้วยการที่รัฐจัดตั้งบริษัทใดบริษัทหนึ่งขึ้นมาเพื่อประกอบการทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับที่เอกชนดำเนินการ ในกรณีนี้รัฐจะมีฐานะทางกฎหมายเทียบเท่ากับเอกชน แต่ส่วนใหญ่การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจจะอาศัยการดำเนินการโดยใช้วิธีการตามกฎหมายมหาชน ซึ่งออกมาในรูปของพระราชบัญญัติ หรือ นิตินกรมทางปกครอง

2.3.1 การใช้วิธีการตามกฎหมายมหาชนในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ

เมื่อรัฐประสงค์หรือไม่ประสงค์จะให้มีการดำเนินการทางเศรษฐกิจเช่นใดก็อาจกำหนดกฎเกณฑ์ให้เอกชนปฏิบัติหรือออกเป็นข้อห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เรื่องที่จะมีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือออกเป็นข้อห้ามได้นั้น อาจเกี่ยวกับแง่ต่าง ๆ ของการประกอบการทางเศรษฐกิจ ขั้นตอนการผลิต เครื่องมือการผลิต ผู้ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการผลิตต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งผลผลิต เช่น อาจมีการกำหนดกฎเกณฑ์ควบคุมความดังของเครื่องจักร คุณสมบัติของผู้ควบคุมโรงงาน มาตรฐานความปลอดภัยของผลผลิต เป็นต้น

กฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้อาจออกมาในรูปแบบของพระราชบัญญัติหรือนิตินกรมทางปกครอง หากใช้วิธีการออกพระราชบัญญัติซึ่งเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติจะอยู่ภายใต้การควบคุมโดยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่หากใช้วิธีการแทรกแซงโดยการออกนิตินกรมทางปกครองจะอยู่ภายใต้ควบคุมโดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

2.3.2 รูปแบบการเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

สำหรับรูปแบบการเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจมีรูปแบบดังนี้ 2.3.2.1 การเข้าไปดำเนินการเอง รัฐจะดำเนินการทางเศรษฐกิจเองในกรณีกิจการนั้นมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะหรือเป็นการผูกขาด 2.3.2.2 รัฐไม่เข้าไปดำเนินการเอง แต่ใช้วิธีการวางแผนเศรษฐกิจ การให้ความสนับสนุนแก่เอกชน หรือการควบคุมกำกับดูแล

2.3.2.1 รัฐเข้าดำเนินการเอง

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจขึ้นในประเทศฝรั่งเศส จึงมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐดำเนินการทางเศรษฐกิจเอง โดยใช้วิธีการโอนกิจการเป็นของชาติ

การโอนกิจการเป็นของชาติกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การโอนกิจการวิสาหกิจเป็นของชาติ ฝ่ายนิติบัญญัติจะโอนกิจการใดมาเป็นของชาตินั้นมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ คำปวารณาของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 ที่ว่า “ทรัพย์สินหรือวิสาหกิจทุกชนิดที่การถือกรรมสิทธิ์หรือการประกอบการมีลักษณะเป็นทรัพย์สินของชาติหรือมีลักษณะเป็นการผูกขาดตามความเป็นจริง จะต้องตกเป็นสมบัติของส่วนรวม” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเห็นว่าหากกิจการนั้นมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะของชาติฝ่ายนิติบัญญัติจะดำเนินการกระบวนกรให้มีการโอนวิสาหกิจหรือทรัพย์สินนั้นมาเป็นของชาติ

ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 กิจการที่โอนมาเป็นของชาติ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ และบริษัทประกันภัยหลายแห่ง กิจการไฟฟ้าและแก๊ส โรงงานผลิตรถยนต์เรโนลต์ กิจการขนส่งทางอากาศและอุตสาหกรรมถ่านหิน²⁰ กิจการที่โอนมาเป็นของรัฐปัจจุบันเรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ”

จากการที่รัฐวิสาหกิจได้มีบทบาทในการจัดทำบริการสาธารณะในช่วงระยะเวลาหนึ่งได้ประสบปัญหาว่าการดำเนินการรัฐวิสาหกิจมิได้เป็นการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจแต่กลับทำให้เศรษฐกิจของชาติมีปัญหาต่าง ๆ เนื่องจากช่วงเวลานั้น ธุรกิจของเอกชนได้ขยายตัวขึ้นมากองค์กรทางธุรกิจมีการดำเนินงานหลายลักษณะจนเกิดการร่วมทุนและบริษัทข้ามชาติ ซึ่งสามารถแลกเปลี่ยนเทคโนโลยีและข้อมูลด้านต่าง ๆ จากปัญหาต่าง ๆ แนวความคิดจากการโอนกิจการเป็นของชาติจึงเริ่มเปลี่ยนเป็นการแปรรูปสู่ภาคเอกชน กล่าวคือรัฐเริ่มผ่อนคลายนโยบายการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

²⁰ อนวัช มาลาวัลย์, “กระบวนกรทางกฎหมายในการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539), หน้า 13.

2.3.2.2 รัฐไม่เข้าดำเนินการเอง

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจนั้นนอกจากรัฐจะเข้าแทรกแซงโดยตรง โดยการเข้าไปดำเนินการเองแล้ว ในบางกรณีรัฐอาจใช้วิธีการทางอ้อมในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่รัฐวางไว้ อาทิ ใช้วิธีการวางแผนเศรษฐกิจการให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชน และการควบคุมกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

(ก) การวางแผนเศรษฐกิจ

ในประเทศฝรั่งเศสช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง การวางแผนเศรษฐกิจได้รับการยอมรับน้อยมากในประเทศฝรั่งเศส เพราะคนส่วนใหญ่มองว่ามีลักษณะเป็นรัฐเผด็จการ อีกทั้งประกอบไปด้วยแนวทางของแผนหลายประการที่ส่อไปในทางเดียวกันกับระบบการวางแผนที่กำหนดโดยเบ็ดเสร็จโดยส่วนกลาง จนกระทั่งหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง และมีการรณรงค์ครั้งใหญ่โดย Jean Monnet จึงทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ตลอดจนสมาชิกของรัฐสภาที่มีเสียงข้างมากจากฝ่ายซ้ายยอมรับได้ว่า ความเสียหายที่เกิดจากสงครามจำเป็นต้องได้รับการบูรณะพัฒนาโดยการดำเนินการที่ต้องมีการวางแผนล่วงหน้าและการชี้แนะโดยรัฐในทิศทางการพัฒนาที่เหมาะสม จากแนวคิดดังกล่าวการวางแผนเศรษฐกิจจึงถูกกำหนดขึ้นในมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1946 แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีความหมายกว้างและไม่ชัดเจน เพราะระบุไว้เพียงว่า “ในการจัดทำแผนพัฒนาการเศรษฐกิจสภาพการเศรษฐกิจจะต้องได้รับการปรึกษาหารือ”²¹

(ข) การให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชน

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจนอกจากการเข้าแทรกแซงเพื่อควบคุมกำกับจัดระเบียบทางเศรษฐกิจแล้ว ยังอาจเป็นไปเพื่อให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชน โดยรัฐอาจเล็งเห็นว่าการประกอบการทางเศรษฐกิจบางลักษณะอาจก่อประโยชน์แก่ประเทศโดยส่วนรวม หรือรัฐอาจต้องการสนับสนุนให้เอกชนริเริ่มดำเนินการบางลักษณะที่สอดคล้องกับแนวนโยบายของรัฐ ดังนั้น รัฐจึงอาจออกกฎหมายให้การสนับสนุนแก่การประกอบการในลักษณะนั้น ๆ ของเอกชนด้วยการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 838-839.

แก่การประกอบกิจการดังกล่าว เช่น การเข้ามาตราทางภาษี ด้วยการงดเว้นการเสียภาษีนำเข้าสินค้าทุนหรือยกเว้นการเก็บภาษีจากกำไรที่เอกชนได้รับจากการประกอบกิจการในระหว่างระยะเวลาสั้น เป็นต้น

(ค) การควบคุมกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ

การควบคุมกำกับดูแลทางเศรษฐกิจเป็นกรณีที่รัฐเข้าไปแทรกแซงโดยการกำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจบางประการ โดยกระทำได้หลายวิธี เช่น การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพบางประเภท การห้ามประกอบกิจการทางเศรษฐกิจบางลักษณะ และการออกคำสั่งอนุญาตหรืออนุมัติ เป็นต้น

การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพบางประเภท

การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพบางประเภท เป็นการออกระเบียบเพื่อวางเงื่อนไขบางประการในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพบางอย่างนั้น มีลักษณะของการแทรกแซง ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการวางเงื่อนไขให้ปฏิบัติในระหว่างการดำเนินการหรือก่อนเริ่มประกอบกิจการก็ตาม เพราะหากบุคคลนั้นปฏิบัติตามเงื่อนไขที่วางไว้ได้ก็จะมีสิทธิในการประกอบอาชีพ ในขณะที่ผู้ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่วางไว้ได้ก็就会被ห้ามประกอบอาชีพนั้น ๆ การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพมีอยู่มากมายที่เห็นได้ชัดได้แก่ การประกอบอาชีพธนาคาร การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หรือการประกอบกิจการขนส่ง ซึ่งมีเงื่อนไขและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ เกิดขึ้นมากมายในยุคสมัยที่แตกต่างกัน²²

การห้ามการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจบางลักษณะ

การห้ามประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งในสองกรณีดังต่อไปนี้²³

ก. กิจกรรมนั้น ๆ ต้องปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นกิจกรรมอันไม่พึงประสงค์ของสังคม เช่น กฎหมายประเทศฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 16 มีนาคม 1915 ซึ่งบัญญัติห้ามการจำหน่ายพืชบางชนิดที่มีลักษณะเป็นยากระตุ้นความรู้สึกทางเพศ เป็นต้น และสภาแห่งรัฐเคยวินิจฉัยว่า ในกรณีที่การห้ามประกอบกิจการบางประเภทนี้เป็นการบัญญัติห้ามโดยกฎหมายลำดับรองของ

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 602.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 607.

ฝ่ายบริหารที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ การบัญญัติห้ามโดยกฎหมายลำดับรองต้องมีการให้เหตุผลประกอบไว้โดยชัดแจ้ง

ข. การห้ามการประกอบการอย่างหนึ่งอย่างใด อาจจะมาจกเหตุผลที่ผู้ออกกฎหมายนั้นประสงค์จะให้รัฐเป็นผู้ผูกขาดในการดำเนินกิจกรรมนั้น ๆ เสียเอง

การออกคำสั่งอนุญาตหรืออนุมัติ

ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะในทางเศรษฐกิจฉบับใดกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนในเรื่องหนึ่งเรื่องใด เพื่อให้บรรลุมารกิจของรัฐ รัฐอาจอาศัยอำนาจทั่วไปที่มีอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ อนุญาตหรืออนุมัติให้เอกชนประกอบการทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่ขัดแย้งกับกฎหมายก็ได้ เช่น การให้สัมปทานหรือการอนุญาตให้เอกชนประมวลการประกอบการบางอย่างไปดำเนินการแทนรัฐ

วิธีการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจตามกฎหมายมหาชนจะใช้วิธีการออกพระราชบัญญัติ หรือนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งรูปแบบในการเข้าแทรกแซงจะมีทั้งการดำเนินการเองและไม่ได้ดำเนินการเอง แต่อย่างไรก็ตามการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจเป็นการเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบการค้าและอุตสาหกรรมของเอกชน ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

2.4 การควบคุมการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจมีลักษณะที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพซึ่งรวมถึงสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจจะถูกคุ้มครองโดยหลักนิติรัฐ ดังนั้นการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจจึงต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ

2.4.1 หลักนิติรัฐและทฤษฎีที่สืบเนื่อง

หลักนิติรัฐ (Rule of Law) เป็นหลักหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับของรัฐประชาธิปไตยในปัจจุบันและถือเป็นหลักสำคัญในการปกครองของรัฐ ซึ่งหมายถึงการที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเอง เท่ากับว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐได้ถูกจำกัดลงโดยข้อจำกัดตามกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเอง ดังนั้นรัฐต้องเคารพในสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมาย

กำหนดให้สิทธิแก่ปัจเจกชน เมื่อใดก็ตามที่รัฐจะกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกชนรัฐต้องอาศัยกฎหมายเพื่อให้กระทำการได้²⁴

หลักนิติรัฐมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ²⁵

(1)บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไรและกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

(2)บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

(3)การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี การควบคุมกฎหมายไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระ

เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ จะพบว่าหลักนิติรัฐประกอบด้วย ทฤษฎีที่สืบเนื่อง 2 ประการ คือ "หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ควบคุมการกระทำทางนิติบัญญัติ และ"หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง" (The Principle of the Legality of Administrative Action) ใช้ควบคุมนิติกรรมทางปกครอง โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมคือ องค์กรตุลาการ

²⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตรบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 10.

²⁵ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, หน้า 35.

2.4.2 การควบคุมการเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจโดยองค์กรตุลาการ

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจอาจถูกควบคุมได้จากภายในฝ่ายบริหารเอง แต่เนื่องจากการแทรกแซงทางเศรษฐกิจส่วนใหญ่เกิดจากการดำเนินนโยบายมาจากผู้บริหารระดับสูงสั่งการให้ดำเนินการต่าง ๆ ดังนั้นการตรวจสอบภายในอาจไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่าที่ควร ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งเน้นการควบคุมโดยองค์กรตุลาการซึ่งควบคุมภายใต้หลักนิติรัฐ

2.4.2.1 องค์กรตุลาการที่มีอำนาจควบคุม

การจัดระบบศาลที่ใช้กันอยู่นั้นมี 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบศาลเดี่ยว และระบบศาลคู่

ระบบศาลเดี่ยว คือ ระบบที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไปเป็นผู้พิพากษาซึ่งมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไปเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีทุกประเภทรวมทั้งคดีปกครอง

ระบบศาลคู่ คือ ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองนั้นให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งมีระบบศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดของตนเอง มีระบบผู้พิพากษาและองค์กรบริหารงานบุคคลเป็นเอกเทศต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมโดยผู้พิพากษาศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม เยอรมัน เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลต่าง ๆ ในระบบศาลคู่ โดยแยกศึกษาเป็น ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลยุติธรรม

(ก) ศาลปกครอง

อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองแยกพิจารณาได้เป็น 3 ส่วน คือ

(1) องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง คือ องค์กรผู้ใช้อำนาจปกครอง ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น ราชการอิสระ รัฐวิสาหกิจและองค์กรอื่น ๆ ที่ใช้อำนาจทางปกครอง

(2) การกระทำที่ถูกควบคุมโดยศาลปกครอง คือ การกระทำขององค์กรทางปกครอง ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- การกระทำทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการทางกายภาพ เช่น การรื้อถอนอาคาร การก่อสร้างถนน เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนได้
- คำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะ เช่น คำสั่งอนุมัติ คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ฯลฯ หรือนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ระเบียบ เป็นต้น

(3) ลักษณะของการควบคุม ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งในแง่รูปแบบ วัตถุประสงค์ และวิธีการใช้อำนาจว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ดังนั้นจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองจึงมีหน้าที่ในการควบคุมการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ ในกรณีที่เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

(ข) ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการกระทำทางการเมืองและกฎหมายต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมัน เป็นต้น ส่วนประเทศฝรั่งเศสจัดตั้งในรูปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) ของประเทศเยอรมันได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง การตรวจสอบการเลือกตั้ง คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์ คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่

ระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเท่าที่ศาลอื่น ๆ ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องนั้น การรื้ออาทุกซ์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ เป็นต้น²⁶

สำหรับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบของการเลือกประธานาธิบดี กรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนและสมาชิกรัฐสภา การตรวจสอบกระบวนการและผลของการลงประชามติ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับของสภาก่อนการประกาศใช้ การตรวจสอบรูปแบบของกฎหมายว่าเป็นกฎหมายบัญญัติหรือกฤษฎีกา การตรวจสอบขอบเขตของอำนาจในการออกกฎหมาย เป็นต้น²⁷

เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน และคณะตุลาการของฝรั่งเศสจะพบว่า มีอำนาจหน้าที่หนึ่งคือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ จากอำนาจดังกล่าวนี้เองจึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการเข้าไปควบคุมการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจที่กระทำในรูปพระราชบัญญัติมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

(ค) ศาลยุติธรรม

ในบางกรณีการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐอาจเข้าดำเนินการโดยใช้เทคนิควิธีทางกฎหมายเอกชน เช่น การเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจด้วยวิธีการจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาททางกฎหมายเกิดขึ้น ข้อพิพาทดังกล่าวจึงขึ้นไปสู่การควบคุมโดยศาลยุติธรรมเพราะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในฐานะเอกชนกับเอกชนด้วยตนเอง

²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), หน้า 56-57.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

คู่กรณีมีฐานะทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้เนื่องจากวิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการศึกษาทางด้านกฎหมายมหาชนผู้เขียนจึงมีข้อกล่าวถึงรายละเอียดของส่วนนี้

ดังนั้นการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจโดยใช้วิธีการทางกฎหมายมหาชน จะถูกควบคุมโดยศาลปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง สำหรับศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.4.2.2 เทคนิควิธีการในการควบคุม

จากหัวข้อ (2.4.2.1) ทำให้ทราบว่าองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการควบคุมการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ มีทั้ง ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนเทคนิควิธีการในการควบคุมจะกล่าวถึงในหัวข้อ (2.4.2.2) โดยแยกกล่าวถึง ดังนี้ การกระทำในรูปพระราชบัญญัติ และการกระทำในรูปนิติกรรมทางปกครอง

(ก) การกระทำในรูปพระราชบัญญัติ

การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐที่กระทำในรูปพระราชบัญญัติ เช่น การกำหนดเกณฑ์ในการประกอบอาชีพ การกำหนดขั้นตอนในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ เป็นต้น บางครั้งอาจมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นจึงต้องมีเทคนิควิธีการในการควบคุม

เทคนิควิธีที่ศาลใช้ในการควบคุมการกระทำในรูปพระราชบัญญัติ คือหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมี 5 ประการ ดังนี้²⁸

(1) กฎหมายต้องตราไม่ขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักที่มุ่งบังคับให้กฎหมายมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง

(2) กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน

²⁸ กฤษณ์ วสินนท์, "เสรีภาพในการค้าและอุตสาหกรรมในระบบกฎหมายไทย : การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, "(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

กฎหมายที่เข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจจะต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้แจ้งชัดว่า บังคับหรือห้ามหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับหรือห้ามบุคคลประเภทใด กระทำหรือ ละเว้นกระทำการอะไร ในกรณีใดและเพื่อประโยชน์อะไร ถ้าหากว่ากฎหมายดังกล่าวขาดความ แน่นนอนชัดเจน กฎหมายนั้นย่อมเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ศาลของประเทศเสรีประชาธิปไตย ที่ทำหน้าที่ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะพิพากษาว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจ ฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นให้ ดุลยพินิจแก่ฝ่ายบริหารอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด

(3) กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

หลักกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังหมายถึง กฎหมายที่เข้าไปแทรกแซง ทางเศรษฐกิจจะต้องประกาศล่วงหน้าอย่างเป็นทางการก่อนที่จะนำไปใช้บังคับ และจะใช้ กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการ ประกาศนั้นมีได้ อนึ่งมีนักกฎหมายหลายท่านให้ความเห็นว่าหลักนี้ใช้กับกฎหมายที่มีโทษทาง อาญาเท่านั้น

(4) กฎหมายต้องไม่ขัดต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจ กับผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ ให้การแทรกแซงการใช้อำนาจเป็นไปอย่างพอเหมาะพอประมาณ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติหลักนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทุกประการ หลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักย่อย ดังนี้

- หลักแห่งความเหมาะสม : กฎหมายที่เป็นการแทรกแซงทางเศรษฐกิจจะต้อง เป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับ หรือมาตรการที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารบังคับแก่ประชาชนจะต้อง เป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ

กฎหมายที่กำหนดมาตรการซึ่งไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริง ขึ้นมาได้โดยแน่แท้หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมจึงขัดต่อ รัฐธรรมนูญ

- หลักแห่งความจำเป็น : กฎหมายที่ออกเพื่อเป็นการแทรกแซงของรัฐในทาง เศรษฐกิจจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น กล่าวคือเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้นหากมีทางเลือกหลายมาตรการแต่ละมาตรการมีความรุนแรงต่างกัน ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติเลือกมาตรการที่รุนแรงกว่ากฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

- หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ : หลักนี้บังคับให้กฎหมายที่ออกเพื่อแทรกแซงทางเศรษฐกิจชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อมาตรการที่ออกมาใช้บังคับ หรือมาตรการที่กฎหมายนั้นให้อำนาจฝ่ายบริหารมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและ/หรือสังคมโดยรวม กฎหมายที่กำหนดมาตรการที่แม้จะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากได้ลงมือบังคับให้การเป็นไปตามนั้นแล้วจะยังให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนและ/หรือสังคมเป็นอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดย ฝ่ายนิติบัญญัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพราะอาจกล่าวได้ว่าเป็นการลงทุนที่ขาดทุน

(5) กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

ถ้ากฎหมายใดแม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน แต่หากในความเป็นจริง เนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเข้าไปแทรกแซงโดยล่วงล้ำเข้าไปกระทบถึงแก่น หรือสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพแล้ว กฎหมายนั้นย่อมมีผลเช่นเดียวกันกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน

จากหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายที่ตราเพื่อเป็นการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป มีความแน่นอนชัดเจน ไม่มีผลย้อนหลัง และไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

(ข) การกระทำในรูปนิติกรรมทางปกครอง

การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐโดยส่วนใหญ่เป็นเข้าแทรกแซงโดยอาศัยนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาจะถูกควบคุมโดยศาลปกครอง โดยศาลปกครองไทยได้รับเอาเทคนิควิธีการควบคุมของศาลปกครองฝรั่งเศสมาใช้ สำหรับหัวข้อนี้จึงกล่าวถึงเทคนิควิธีของศาลปกครองฝรั่งเศสซึ่งมีเทคนิควิธีในการควบคุมความชอบของนิติกรรม

ทางปกครองโดยอาศัยเหตุ 2 ประการคือ เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก และเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน²⁹

เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก แบ่งได้ 3 เหตุ คือ

- กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ
- กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดแบบ
- กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ

เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน แบ่งออกเป็น 2 เหตุ คือ นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และมีการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนอำนาจ (หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ)

ก นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย(la violation de la loi)

เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น เป็นเหตุที่มีขึ้นเพื่อเสริมเหตุอื่น ๆ อีก 4 เหตุที่เหลือ เหตุนี้จึงมีความหมายกว้างและกรณีต่าง ๆ ที่ไม่อาจเข้าอยู่ใน 4 เหตุ ก็จะเป็นกรณี “ฝ่าฝืนกฎหมาย” (Violation de la loi) ตามเหตุนี้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้เองเหตุที่อ้างว่านิติกรรมออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายจึงนำมาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วย ไม่ว่าจะเป็กรณีการควบคุมตามหลักสัดส่วน (Proportionnalité) หรือการควบคุมตามหลักการเปรียบเทียบผลดีผลเสีย (Bilan coût-avantages) หรือการควบคุมนิติกรรมอันเกิดจากความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งในการประเมินของผู้ออกนิติกรรมนั้น (Erreur manifeste d'appréciation)

คำว่า กฎหมาย (loi) ในที่นี้มีความหมายกว้างครอบคลุมทั้งกฎหมายที่ระดับสูงหรือต่ำกว่าพระราชบัญญัติไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าเท่ารัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ

²⁹ ประสาท พงษ์สุวรรณ, "เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง," เอกสารประกอบการฝึกอบรมโครงการพัฒนาความรู้และประสิทธิภาพทางการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง 2545(เอกสารอัดสำเนา)

ที่ตราโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่น นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายแบ่งได้ 2 กรณี คือ

(1) การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง (la violation directe de la règle de droit) เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง เป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุด เพราะเนื้อหาของนิติกรรมเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ทุกคนจะต้องเคารพ

(2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง (l'erreur de droit et l'erreur de fait)

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้มีได้เกิดจากเนื้อหา (contenu) ของนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่เกิดจากมูลเหตุจูงใจ (motif) ซึ่งได้แก่สาเหตุที่เป็นตรรกในการตัดสินใจนั้น ศาลไม่ได้พิจารณาเนื้อหาแต่ดูที่เหตุผลทั้งที่เป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง (raisons de droit ou de faits) ที่ผลักดันให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจในเรื่องดังกล่าว

เราอาจเรียกเหตุนี้อีกอย่างหนึ่งว่า เป็นกรณีไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากเหตุจูงใจในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น (l'illégalité en raison des motifs de l'acte)

เราอาจแบ่งกรณีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง (l'erreur de droit et l'erreur de fait) ออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ

(2.1) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (l'erreur de droit) ซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ใช้บังคับไม่ได้ ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นไม่มีอยู่ เป็นกฎหมายที่ตรามาโดยไม่ชอบ หรือมีการตีความกฎหมายผิด

(2.1.1) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกโดยอาศัยกฎหมายที่ไม่มีอยู่ (norme inexistante) หรือมีความผิดพลาดเกี่ยวกับฐานทางกฎหมาย (l'erreur de base légale) ในการออกกฎหรือคำสั่งซึ่งอาจเกิดจากการนำกฎหมายที่ใช้บังคับไม่ได้มาใช้หรือมีความผิดพลาดเกี่ยวกับฐานกฎหมายที่ยกขึ้นมาเป็นฐานในการออกกฎหรือคำสั่ง เช่น การย้ายข้าราชการโดยอ้างว่าทำงานในตำแหน่งเดิมครบ 5 ปีแล้ว ในขณะที่ไม่มีกฎหมายที่บังคับไว้ว่าต้องย้ายข้าราชการเมื่อทำงานครบ 5 ปี

(2.1.2) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกโดยอาศัยกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ออกกฎหรือคำสั่งเชื่อว่าตนเองสามารถออกกฎหมายลำดับรองฉบับหนึ่ง แต่กฎหมายลำดับรองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.1.3) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยอาศัยกฎหมายที่สมบูรณ์ แต่มีการตีความกฎหมายผิด (*l'erreur dans l'interprétation du texte*) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองสำคัญผิดในข้อกฎหมายว่า กฎหมายอนุญาตให้กระทำหรือกฎหมายบังคับให้กระทำการดังกล่าว หรือในกรณีที่กฎหมายให้ดุลพินิจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่ฝ่ายปกครองตีความกฎหมายผิดว่า ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจแต่เป็นอำนาจผูกพัน กรณีนี้ก็ถือเป็นกรณีที่มี *Erreur de droit* และศาลจะต้องเพิกถอนนิติกรรมนั้น (R.Chapus, *Droit administratif general*, T.1, 8^e éd., P. 894)

(2.2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง (*l'erreur de fait*) เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองแต่ปรากฏว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง และหากผู้ขึ้นทราบบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องก็จะไม่ออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าว กรณีนี้ถือว่ามี ความผิดพลาดในข้อเท็จจริงเกิดขึ้นและศาลจะต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จะเห็นว่าศาลมีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นเหตุผลในการออกกฎหรือคำสั่งนั้น (*Contrôle de l'exactitude matérielle des faits*)

(2.3) กรณีมีความผิดพลาดในการให้คุณค่าทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (*l'erreur de qualification juridique des faits*) การตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นถูกต้องหรือไม่เพียงประการเดียวยังไม่เพียงพอที่จะยืนยันว่านิติกรรมนั้นชอบด้วยกฎหมายจะต้องตรวจสอบว่ามีการให้คุณค่า หรือให้ความหมายทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้นถูกต้องหรือไม่ เพราะลักษณะดังกล่าวจะใช้เป็นข้ออ้างในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

การควบคุมความผิดพลาดในการให้คุณค่าทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเป็นก้าวสำคัญและมีความสำคัญอย่างยิ่งในทางปฏิบัติในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ในเรื่องนี้มีกรวางหลักที่น่าสนใจไว้หลายประการ เช่น

(2.3.1) ศาลต้องทำการตรวจสอบว่าสถานที่ดังกล่าวมีที่พำนักส่วนตัวของผู้อยู่หรือไม่ (C.E., 2 mai 1975, Dme Ebri, P.280) อาคารที่จะก่อสร้างเป็นคฤหาสน์ของผู้มีอันจะกิน (*habitation bourgeoise*) หรือไม่ (C.E., 28 jan. 1977, EP. Agopyan, P.53) หรือกิจกรรมที่รัฐบาลรักษาการณ์กระทำไประหว่างนั้นเป็นงานประจำที่ไม่ใช่งานนโยบาย (*affaire courante*)

(2.3.2) ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพศาลต้องตรวจสอบว่าการจัดชุมนุมเรื่องนั้นจะมีลักษณะเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือไม่ (C.E., 19 mai 1933, Benjamin, P. 541) หรือการเผยแพร่หนังสือเล่มนั้นจะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือไม่ (C.E., 20 Dec. 1967 , Fabre-Luce, P.511)

ข. มีการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

กรณีนี้อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité en raison du but de l'acte) โดยสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี

(1) มีการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir)

การบิดเบือนอำนาจนั้นหมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ (but) อื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ (but) ที่กฎหมายให้อำนาจนั้นไว้ เพราะโดยปกติอำนาจที่ฝ่ายปกครองได้รับมาตามกฎหมายหรือโดยหลักกฎหมายที่ไปนั้นก็ได้อำนาจมาเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ (but) ที่กำหนดไว้ซึ่งอาจเป็นวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยแจ้งชัด หรืออนุมานได้จากระบบกฎหมายนั้นหรือทั่วไป เช่น ให้อำนาจเพื่อทำบริการสาธารณะ (service public) เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ (intérêt public) เป็นต้น

เหตุเพิกถอนนิติกรรมเพราะมีการบิดเบือนอำนาจนี้ไม่มีองค์ประกอบแน่นอน แต่เป็นกรณีศาลได้วางแนวคำพิพากษาไว้ ซึ่งอาจแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

(1.1) มีการบิดเบือนอำนาจเพราะกระทำไปเพื่อประโยชน์อย่างใด อย่างหนึ่งโดยเฉพาะ (intérêt particulier) เช่นการใช้อำนาจออกกฎหรือคำสั่งเพื่อวัตถุประสงค์ให้เป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แทนที่จะให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (intérêt général) ตัวอย่างเช่น

(1.1.1) ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (intérêt personnel) ของผู้ออกกฎหรือคำสั่งนั้น เช่น การที่นายกเทศมนตรีออกข้อบัญญัติเทศบาลเพื่อจัดระเบียบการจัดงานลีลาศสาธารณะเพื่อลดการแข่งขันกับสถานประกอบกิจการของตนที่มีกิจกรรมคล้ายคลึงกัน (C.E., 14 mars 1934, Dlle Rault, Rec. 337) หรือนายกเทศมนตรีออกคำสั่งพักราชการพนักงานเทศกิจคนหนึ่งถึง 10 ครั้ง เพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นส่วนตัว (C.E., 23 juil. 1909, Fabrégue, Rec. 727) หรือกรณีที่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งยุบเลิกตำแหน่งปลัดเทศบาลหลังจากที่มีความพยายามจะปลดปลัดเทศบาลคนนั้นออกจากราชการมาหลายครั้งแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ (C.E. Sect., 7 avril 1976, Simonin, A.J. 1976, P. 625) หรือกรณีที่มีการดำเนินการจัดรูปที่ดิน

เพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล (C.E., 3 fév. 1978, Min.Agric., Rec. 704, A.J., 1978, P.391)

(1.1.2) ทำไปเพื่อประโยชน์ของบุคคล (intérêt d'une personne) หรือนิติบุคคล ตามกฎหมายเอกชน เช่น การออกคำสั่งตั้งโรงเรียนขึ้นเพื่อประโยชน์เฉพาะตัวของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้บริหาร (C.E., 5 mars 1984, Dlle Soulier, Rec. 139) หรือการออกรัฐกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ที่จะเวนคืนเพื่อใช้เป็นที่ตั้งของสมาคมม้าแข่งซึ่งเป็นกิจการของเอกชนโดยแท้ (C.E., 4 mars 1964, Dame veuve Borderie, Rec. 157) หรือการออกรัฐกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ที่จะเวนคืนเพื่อใช้ทำแหล่งน้ำ เพื่อประโยชน์ของบริษัทเอกชนที่ทำกิจการเกี่ยวกับการทำเหมืองกรวดทราย (C.E., 3 oct. 1980, Schwartz, Rec. 353)

(1.1.3) ทำไปเพื่อประโยชน์ทางศาสนาหรือทางการเมือง (intérêt confessionnel ou politique) เช่น การออกคำสั่งห้ามการจัดกระบวนการทางศาสนาในวันที่ 15 สิงหาคม แต่ขณะเดียวกันกลับอนุญาตให้จัดงานรื่นเริงของประชาชนและกรรมกรได้ (C.E., 11 fév. 1927, Abbé Veyras, Rec. 176)

(1.2) มีการบิดเบือนอำนาจเพราะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่เป็นประโยชน์ที่กฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะให้ทำ (intérêt general autre que celui pouvant légalement être poursuivi) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน แต่เป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์ให้ใช้อำนาจนั้น เพราะมีอำนาจบางอย่างที่กฎหมายให้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะ และฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิที่จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลจะต้องค้นหาให้ได้ว่าอำนาจนั้นได้รับการเคารพหรือไม่

(2) มีการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

เป็นรูปแบบของการบิดเบือนอำนาจประเภทหนึ่งแต่การบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนี้หมายถึงการที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรใช้กับเรื่องนั้น เพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรใช้ เช่น นายกเทศมนตรีใช้อำนาจตามกฎหมายควบคุมอาคารที่มีอันตรายบังคับให้สมาคมหนึ่งอพยพออกจากอาคารแทนที่จะใช้อำนาจตำรวจฝ่ายปกครองที่ตนมีอำนาจอยู่

จะเห็นว่าเป็นการบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการเพราะเป็นการใช้ขั้นตอนตามกฎหมายผิดจากที่กฎหมายนั้นประสงค์จะให้ใช้

ทางด้านเศรษฐกิจ เหตุเกี่ยวกับการบิดเบือนอำนาจมีการใช้น้อยลงเพราะศาลปกครองมิได้ลงไปหาข้อเท็จจริงอย่างละเอียดว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายเศรษฐกิจตรงกับวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครองในการออกกฎหมายหรือคำสั่งนั้นหรือไม่ เพียงแต่ฝ่ายปกครองทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ศาลถือว่าทำตามวัตถุประสงค์

ข้อสังเกตการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ขอบเขตในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (l'étendue du contrôle du juge) นั้น ไม่เท่ากันในนิติกรรมทางปกครองประเภทต่าง ๆ โดยเฉพาะกรณีที่ทำนิติกรรมนั้นฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ (pouvoir discrétionnaire) เพราะโดยสภาพของอำนาจดุลพินิจนั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเลือกตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งในสองอย่าง หรือมากกว่าสองอย่าง หรือกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งในสองอย่าง และการตัดสินใจนั้นล้วนแต่ชอบด้วยกฎหมาย (Conforme à la légalité) ทั้งสิ้น หรืออาจกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่าการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นเป็นการกระทำกรในสิ่งที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำนั่นเอง และในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นเป็นเรื่องปกติและจำเป็นที่จะต้องให้ออกโอกาสฝ่ายปกครองมีโอกาสเลือกตัดสินใจได้เพราะประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) นั้น คงไม่อาจจะได้รับการคุ้มครองจากฝ่ายปกครองที่กฎหมายบังคับให้กระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ล่วงหน้าเหมือนหุ่นยนต์ การที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้อย่างเคร่งครัดเป็นเรื่องที่ดีสำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย แต่เราต้องไม่ลืมว่าความเหมาะสม (opportunité) กับสถานการณ์ต่าง ๆ เป็นเรื่องที่ดีกว่าในการจัดทำบริการสาธารณะ ฉะนั้น ฝ่ายปกครองทุกแห่งจึงได้รับอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง

ศาลปกครองนั่นเองที่จะต้องรับภาระในการคุ้มครองเสรีภาพ (liberté) ในการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง การปฏิเสธที่จะใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้เพราะถือว่ามี ความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (erreur de droit) ฉะนั้น โดยปกติแล้วศาลปกครองจึงไม่อาจควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ แต่นิติกรรมที่เกิดจากการใช้อำนาจดุลพินิจ มิใช่จะมีเอกสิทธิ์ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองเสียทีเดียว

ศาลปกครองยังคงรับพิจารณาคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอยู่ แต่ศาลจะจำกัดการควบคุมลงเป็นการควบคุมแบบจำกัด (contrôle restreint หรือ contrôle réduit)

การควบคุมแบบจำกัดนั้นจะแตกต่างจากการควบคุมปกติ (contrôle normal) ตรงที่การควบคุมปกตินั้นศาลจะสามารถยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งภายนอกและภายในทุกเหตุมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมได้ทั้งหมด แต่การควบคุมแบบจำกัด ซึ่งใช้ควบคุมอำนาจดุลพินิจนั้น ศาลจะไม่นำหลักเรื่องความผิดพลาดในการให้คุณค่าทางกฎหมายแก้ไขข้อเท็จจริง (erreur de qualification juridique des faits) มาใช้ในการตรวจสอบด้วยแต่ยังคงนำเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งภายนอกและภายในอื่นมาตรวจสอบ

แต่เพื่อให้ประชาชนต้องเสี่ยงต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจึงได้สร้างหลักใหม่มาใช้ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่การควบคุม l'erreur manifeste d'appréciation หรือการควบคุมว่าการประเมินหรือการใช้วิจารณญาณของฝ่ายปกครองในการออกกฎหรือคำสั่งนั้นมีความผิดพลาดอย่างแรงชัดที่วิญญูชนเห็นได้หรือไม่ (C.E. Sect, 25 avril 1980, Institut technique de Dunkerque, Rec. 196, AJDA 1980, P. 591) และการควบคุมตามหลักสัดส่วน (contrôle de proportionnalité) (C.E. Sect., 9 juin 1978, Lebon, AKDA 1978, P. 573) รวมทั้งการควบคุมโดยอาศัยหลักการทำบัญชีคำนวณผลเสียหรือสิ่งที่ต้องเสียไปและผลดีหรือสิ่งที่จะได้ตอบแทนมา (contrôle de bilan coût-avantages) จากการทำนิติกรรมของฝ่ายปกครอง (C.E., 28 mai 1971, Ville nouvelle est, P. 409)

จะเห็นว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองมีหลายระดับ แต่ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทใดก็สามารถอาศัยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตรวจสอบได้เช่นเดียวกัน การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐในกรณีที่เป็นนิติกรรมทางปกครองก็อยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายตามหลักการดังกล่าวข้างต้นเช่นกัน

จากการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจจะเห็นได้ว่าความเป็นมาของหลักการเข้าแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจมีที่มาจากลัทธิเศรษฐกิจการเมือง กอปรกับบทบาทภารกิจของรัฐสมัยใหม่ที่ยอมรับให้รัฐมีภารกิจทางด้านเศรษฐกิจสำหรับการรับรองทางกฎหมายของหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันไม่ได้มีการรับรองไว้อย่างแจ้งชัดว่า "ให้รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ" แต่มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงการแทรกแซงของรัฐ โดยประเทศฝรั่งเศสได้มีการกล่าวถึงหลักประชาธิปไตยในทางเศรษฐกิจหรือการมีส่วนร่วมของคนงานในการประกอบกิจการ แนวทางการโอนวิสาหกิจเป็นของชาติ และการวางแผนเศรษฐกิจ ส่วนประเทศเยอรมันมีหลักสังคมนิยมและหลักความสมดุลทาง

เศรษฐกิจทั้งหมด แต่ทางปฏิบัติแล้วนอกจากหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจดังกล่าวข้างต้น รัฐยังเข้าดำเนินการแทรกแซงด้วยวิธีต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง โดยการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐกระทำได้หลายวิธีทั้งการที่รัฐเข้าดำเนินการทางเศรษฐกิจเองและไม่ได้เข้าดำเนินการเอง และเพื่อเป็นหลักประกันว่าการแทรกแซงของรัฐนั้นจะไม่ไปกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ การแทรกแซงของรัฐจึงถูกควบคุมให้อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งมีองค์การตุลาการเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการเข้าควบคุมการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ หากการแทรกแซงทางเศรษฐกิจกระทำในรูปพระราชบัญญัติจะถูกควบคุมโดยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่หากกระทำในรูปนิติกรรมทางปกครอง จะถูกควบคุมโดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง