

พัฒนาการของกฎหมายสวัสดิการสังคม The Development of Social Welfare Law

รองศาสตราจารย์ ดร.พงษ์เทพ สันติกุล¹

Associate Professor Pongthep Suntigul, Ph.D.²

บทคัดย่อ

การศึกษากฎหมายนอกจากผู้ศึกษาเข้าใจวัตถุประสงค์และกลไกการทำงานของกฎหมายแล้ว ยังได้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงบริบทแวดล้อมทางสังคมในช่วงเวลาที่กฎหมายนั้นๆ ถูกตราขึ้นและบังคับใช้ การศึกษากฎหมายโดยนำแนวคิดทฤษฎีและวิธีการทางสังคมศาสตร์มาใช้ในการศึกษาเรียกว่า “นิติสังคมศาสตร์” กฎหมายเป็นองค์ประกอบสำคัญของสังคมที่จะขาดมิได้ กฎหมายเปลี่ยนแปลงไปตามการเปลี่ยนแปลงของสังคมในขณะเดียวกันสังคมก็เปลี่ยนแปลงไปตามการเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย กฎหมายสวัสดิการมีพัฒนาการมาเป็นเวลานาน นับตั้งแต่กฎหมายความยากจน (Poor Law) ในยุคพระราชินี Elizabeth แห่งประเทศอังกฤษ กฎหมายสวัสดิการสังคมเป็นเครื่องมือแปลงนโยบายสวัสดิการสังคมไปสู่การปฏิบัติ การเปลี่ยนแปลงนโยบายสวัสดิการของรัฐสามารถจำแนกเป็น 3 ยุค คือ ยุคศักดินา ยุครัฐสวัสดิการ และยุคหลังรัฐสวัสดิการซึ่งนโยบายรัฐสวัสดิการถูกท้าทายโดยโลกาภิวัตน์ กฎหมายในรัฐสวัสดิการตราขึ้นเป็นกฎหมายมหาชนเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ทางสวัสดิการระหว่างรัฐกับประชาชน กฎหมายยุคหลังรัฐสวัสดิการความสัมพันธ์ทางสวัสดิการเปลี่ยนเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญาโดยกฎหมายเอกชน ระบบกฎหมายในยุคหลังรัฐสวัสดิการเปลี่ยนแปลงไปสู่การผสมผสานระหว่างระบบกฎหมายปกติกับระบบกฎหมายทางเลือก มีการปรับเปลี่ยนกระบวนการดำเนินการของกฎหมายจากสิทธิและความถูกต้องมาเป็นกระบวนการค้น

¹อาจารย์ประจำคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

² Lecture at Faculty of Social Administration, Thammasat University, Thailand

E-mail : advisor.sw@gmail.com

ด้านผลประโยชน์และความสมานฉันท์ และนำศาสตร์อื่น เช่น เศรษฐศาสตร์ ภูมิปัญญาท้องถิ่น วัฒนธรรมท้องถิ่น มาใช้ในการตราและบังคับใช้กฎหมาย

คำสำคัญ : กฎหมายสวัสดิการ, รัฐสวัสดิการ, หลังรัฐสวัสดิการในยุคโลกาภิวัตน์

Abstract

Studying law, not only learner knows the objective and mechanism of law but also knows the changing of social context when the law is enacted and enforced. “Forensic Sciences” is the way to study law by using social science theory and method. Law is the essential element of social system. Law changes led by the social changes, while social changes led by the changing of law. Social welfare law has evolved for a long time, started by the “poor law” in the age of Queen Elizabeth of England. Social welfare law is the tool for transforming social policy to practice. The changing of social policy has three periods. There are feudal period, welfare state period, and post-welfare state period. Law in welfare state is public law which enacts to impose the relationship between state and people. Law in the post-welfare state is private law which determines the welfare relationship between state and people. Law system in post-welfare state is the hybrid system between normal system and alternative system. Law system changes from the paradigm of rights and justness to the paradigm of interest and solidarity. Law in post-welfare state uses other science for enacting and enforcing.

Keywords : Social policy law, Welfare law, Post-welfare state in Globalization

บทนำ

กฎหมายสวัสดิการสังคมที่คนส่วนใหญ่รู้จักกันดีคือ “กฎหมายความยากจน” (Poor Law) ถูกตราขึ้นใช้ในประเทศอังกฤษเพื่อกำหนดแนวทางการจัดการกับปัญหาคนยากจนและขอทานในสังคมอังกฤษขณะนั้น กฎหมายความยากจนสามารถจำแนกออกเป็น 2 สมัย คือ กฎหมายความยากจนที่ตราขึ้นในสมัยพระนางเจ้า Elizabeth และกฎหมายความยากจนใหม่ที่ตราขึ้นในปี ค.ศ.1834 กฎหมายความยากจนจึงถือเป็น

กฎหมายสวัสดิการฉบับแรกๆ ของโลกที่ถูกใช้เป็นบทเรียนและแนวทางการดำเนินงานด้านสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์ของประเทศต่างๆ ทั่วโลก

การศึกษากฎหมายสวัสดิการสังคมนอกจากจะช่วยให้เข้าใจข้อกำหนดของสวัสดิการสังคมที่ระบุไว้ในกฎหมายแล้วยังช่วยให้ผู้ศึกษารับถึงการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์ภายใต้บริบทและสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงของสังคมอันนำไปสู่การตรากฎหมายนั้นๆ ขึ้นมาบังคับใช้ด้วย

กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับแปลงนโยบายไปสู่การปฏิบัติและมีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติตามเป็นคุณสมบัติเฉพาะของกฎหมาย โดยเฉพาะนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดิน หากไม่มีการตราเป็นกฎหมายแล้วนโยบายสวัสดิการนั้นถึงแม้จะมีประโยชน์เพียงใดก็จะเป็นการไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้เลย

การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริบทและการเปลี่ยนแปลงทางสังคมโดยใช้ทฤษฎีและวิธีการศึกษาทางสังคมศาสตร์เป็นเครื่องมือในการศึกษาอธิบายปรากฏการณ์และการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายเรียกว่า “นิติสังคมศาสตร์” เหตุผลการนำทฤษฎีและวิธีการทางสังคมศาสตร์มาใช้เป็นเครื่องมือเนื่องจากเราไม่สามารถศึกษาทำความเข้าใจกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งและมุ่งหวังจะนำไปอธิบายโดยทั่วไป (Generalization) กับกฎหมายอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน ด้วยวิธีการศึกษาเฉพาะเชิงจุลภาคและเรื่องที่เกี่ยวข้องแบบเฉพาะเจาะจงกับกฎหมายดังกล่าวได้ การศึกษาต้องขยายขอบเขตไปพิจารณาบริบทแวดล้อมและอุดมการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองอันเป็นสาเหตุการเกิดหรือการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ผลการศึกษาจึงจะให้ภาพที่ชัดเจนและเพียงพอสำหรับนำไปอธิบายโดยทั่วไปได้ (Edgeworth, 2003, p. 66) การศึกษาวิเคราะห์กฎหมายในเชิงสังคมศาสตร์มีความแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับแนวคิดทฤษฎีทางสังคมศาสตร์ที่ผู้ศึกษานำมาใช้ รวมทั้งการนำบริบทด้านเศรษฐกิจและการเมืองเข้ามาร่วมวิเคราะห์

พัฒนาการทางสังคมและกฎหมาย

กฎหมายเป็นองค์ประกอบของสังคมที่ขาดไม่ได้ กฎหมายเป็นทั้งเหตุและผลในตัวมันเอง (Luhmann, 1985, p.227 Cited in Edgeworth, 2003, p.66) กล่าวได้ว่า

กฎหมายเป็นสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการทางสังคม ในขณะที่เดียวกันการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการทางสังคมก็เป็นสาเหตุของการพัฒนาการของกฎหมายด้วย การเปลี่ยนแปลงกระบวนการทัศน์ทางกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นแบบการแทนที่กระบวนการทัศน์เดิมด้วยกระบวนการทัศน์ใหม่อย่างทันทีทันใด หากแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงในลักษณะของการพัฒนาการ (Evolution) แบบค่อยเป็นค่อยไป สะสมทีละเล็กละน้อย จนเป็นที่ยอมรับของคนในสังคมมากกว่าการปฏิวัติ (Revolution) ในทันทีทันใด (Willke, 1986, p. 286 Cited in Edgeworth, 2003, p.64)

รัฐสวัสดิการ (Welfare State) เป็นรูปแบบการกำหนดนโยบายของรัฐซึ่งเน้นการดำเนินการเพื่อสร้างหลักประกันการดำรงชีวิตที่มีคุณภาพ อย่างน้อยในระดับพื้นฐานแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียม เพื่อบรรเทาผลกระทบที่ประชาชนได้รับจากนโยบายการพัฒนาประเทศ ประเทศที่เป็นรัฐสวัสดิการจึงหมายถึง ประเทศที่พยายามใช้ “อำนาจรัฐ” เพื่อควบคุม “อำนาจตลาด” ไม่ให้สร้างความเดือดร้อนให้กับพลเมือง และเพื่อบรรเทาผลกระทบของอำนาจตลาด โดยอาศัยกลไกด้านการเมืองและการบริหารจัดการที่ตราขึ้นเป็นกฎหมายเป็นเครื่องมือสร้างความมั่นคงทางสังคม (Social Securities) ให้กับพลเมืองของตนอย่างน้อยใน 3 ด้าน คือ 1) การสร้างมั่นคงด้านรายได้ให้กับบุคคลหรือครอบครัว 2) การสร้างหลักประกันให้ประชาชนเมื่อต้องตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ เช่น การเจ็บป่วย การว่างงาน การเป็นผู้สูงอายุ ฯลฯ และ 3) การสร้างความมั่นใจให้กับประชาชนว่าทุกคนสามารถเข้าถึงบริการสังคม โดยไม่มีสถานะ ชนชั้น เป็นปัจจัยขัดขวางการเข้าถึงบริการสังคมของรัฐ “รัฐสวัสดิการ” ในมุมกว้างคือ รูปแบบเฉพาะของรัฐรูปแบบหนึ่งซึ่งให้ความสำคัญกับการสร้างความคุ้มครองทางสังคมให้กับพลเมือง โดยมีกฎหมายเป็นเครื่องมือสร้างความเชื่อมโยงระหว่างระบบการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม (Pierson, 1991, p.7)

อุดมการณ์ของรัฐมีวิวัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงตามบริบทของสังคมซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและกฎหมายที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือและเป้าหมายปลายทางของสังคม ลักษณะสำคัญของการเปลี่ยนแปลงของสังคมตะวันตกจากสังคมศักดินา (Feudal Society) มาสู่สังคมสมัยใหม่ (Modern Society) คือ

1) การรวบ (รวม) อำนาจที่กระจุกกระจายและตกอยู่ในกำมือขององค์กรทางสังคมหลากหลายประเภท เช่น องค์กรทางศาสนา ชุนนาง ฯลฯ ให้มาเป็นของรัฐ ส่งผลให้รัฐกลายเป็นผู้ผูกขาดอำนาจแต่เพียงผู้เดียวภายในอาณาเขตของตน

2) การเปลี่ยนแปลงระบบการผลิตหรือระบบเศรษฐกิจจากระบบการผลิตขั้นพื้นฐานเพื่อการบริโภคไปสู่การซื้อขายในระบบตลาด รวมถึงการเสริมแรงจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมที่ส่งผลต่อระบบการผลิต ระบบทุน และระบบการเงิน

3) การเปลี่ยนแปลงระบบสังคมจากระบบศักดินามาสู่สังคมเสรีนิยมทำให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมากขึ้นในการตัดสินใจในการดำรงชีวิตของตนเอง

การเปลี่ยนแปลงทางสังคมดังกล่าว นำมาซึ่งสิทธิของประชาชนบางอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน โดยมีกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับการรับรอง คุ้มครอง และปกป้องการใช้สิทธิดังกล่าวของประชาชน ฮาเบอร์มาสกล่าวถึงสิทธิของประชาชนในสังคมสมัยใหม่ (Modern Society) ที่ประกอบด้วยสิทธิ 5 ประการ (Touris, 2002, p. 90-1 อ้างถึงใน จรรย์, 2555, น.255-256) สิทธิประการแรกคือ สิทธิในเสรีภาพอันเท่าเทียมกันของทุกคน ได้แก่ สิทธิในชีวิต อิสระส่วนบุคคล ความมั่นคงและสิทธิในทรัพย์สิน คล้ายคลึงกับสิทธิเสรีภาพในหลักความยุติธรรมของ John Rawls ซึ่งรัฐค้ำประกันให้พลเมืองอย่างเท่าเทียมมากที่สุด

สิทธิประการที่สองคือ สิทธิอันเกี่ยวกับความเป็นสมาชิกของชุมชน เกี่ยวพันถึงเรื่องการเป็นพลเมืองของรัฐ

สิทธิประการที่สามคือ สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรม ได้แก่ สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม

สิทธิประการที่สี่คือ สิทธิพื้นฐานที่ค้ำประกันโอกาสอันเสมอภาคของประชาชนในการมีส่วนร่วมแสดงความเห็นและเจตจำนงสาธารณะในกระบวนการบัญญัติกฎหมายและสิทธิเสรีภาพในทางการเมือง เช่น เสรีภาพในการเลือกตั้ง การแสดงความคิดเห็น การสมาคม ฯลฯ และ

สิทธิประการที่ห้าคือ สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม หรือสิทธิทางสวัสดิการ ได้แก่ สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงอยู่ภายใต้เงื่อนไขการได้รับหลักประกันขั้น

พื้นฐานที่จำเป็น เพื่อให้บุคคลเกิดความสามารถในการใช้สิทธิที่กล่าวมาก่อนหน้านี้อย่างเท่าเทียม

สิทธิทั้งห้าที่กล่าวมาข้างต้น ต้องมีสถานะทางกฎหมายในตัวเองเพื่อรองรับและคุ้มครองการใช้สิทธิ กฎหมายในรัฐสวัสดิการทำหน้าที่ดูแลกำกับการดำเนินงานของเศรษฐกิจระบบตลาด เพื่อป้องกันไม่ให้เศรษฐกิจเสรีนิยมส่งผลกระทบต่อคนส่วนใหญ่ในสังคมซึ่งเป็นคนที่มีสถานะด้อยกว่า รวมทั้งทำหน้าที่ในการกระจายซ้ำทรัพยากรและแทรกแซงวิถีความเป็นอยู่เพื่อสร้างความเป็นธรรมทางสังคมให้กับประชาชนของรัฐ และเพื่อให้ระบบการตรวจสอบและแทรกแซงทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐสมัยใหม่ที่ทำให้ความสำคัญกับการสร้างสวัสดิการสังคมจึงต้องมีขนาดใหญ่ มีภารกิจครอบคลุมทุกพื้นที่ กิจกรรมความเป็นอยู่ของคนในสังคม

สังคมสมัยใหม่มีการจัดแบ่งชนชั้นทางสังคมแตกต่างไปจากสังคมศักดินา กล่าวคือ ในสังคมศักดินาการจัดแบ่งชนชั้นทางสังคมทำโดยชาติกำเนิด ได้แก่ ชนชั้นกษัตริย์ ขุนนาง นักบวช และทาส เปลี่ยนมาเป็นการจัดแบ่งด้วยความสามารถ เช่น นักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ นักธุรกิจ นักการเมือง ฯลฯ ทำให้สมาชิกของสังคมมีสิทธิและความเท่าเทียมกันในการเลือกวิถีการดำเนินชีวิตของตนได้ตามความต้องการ โดยไม่ถูกกีดกันจากชาติกำเนิดดังเช่นที่เคยเป็นมา ซึ่งจำเป็นต้องมีกฎหมายรับรอง คุ้มครอง และปกป้องการใช้สิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนและแน่นอน

นอกจากการเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิตแล้ว สังคมสมัยใหม่ยังเปลี่ยนอุดมคติ ความเชื่อ และวิธีคิดของคนในสังคม จากที่เคยยึดถือและเชื่อมั่นในหลักการและคำสอนทางศาสนาและการให้ความคุ้มครองขององค์กรทางศาสนาที่เป็นตัวกลางระหว่างโลกมนุษย์กับสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่มองไม่เห็น มายึดถือและเชื่อมั่นในความเป็นวิทยาศาสตร์ที่สามารถพิสูจน์เชิงประจักษ์ได้โดยความคุ้มครองของรัฐด้วยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นแทนความเชื่ออื่นๆ

การเปลี่ยนแปลงจากสังคมศักดินามาสู่สังคมสมัยใหม่เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของกฎหมาย กฎหมายในสังคมศักดินาที่บังคับใช้กับประชาชนจะมีหลายระดับ กล่าวคือ นอกจากพระมหากษัตริย์จะสามารถตรากฎหมายที่บังคับใช้โดยทั่วไปแล้ว ขุนนางก็สามารถตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้กับ

ประชาชนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตนได้ ซึ่งบางครั้งไม่สอดคล้องกับกฎหมายของพระมหากษัตริย์ทั้งเนื้อหา การบังคับใช้ และการลงโทษ แต่ในสังคมสมัยใหม่เมื่อรัฐสามารถรวบอำนาจทั้งหมดมาสู่ศูนย์กลางได้แล้ว รัฐจะตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้เพียงระบบเดียว สำหรับบังคับใช้กับพลเมืองและคนทั่วไปอย่างเสมอภาค ไม่คำนึงถึงชาติกำเนิดและภูมิลาเนา โดยใช้อาณาเขตของรัฐเป็นสำคัญ นั่นคือกฎหมายที่รัฐตราออกมาใช้จะมีสภาพบังคับสำหรับทุกคนที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตรัฐอย่างเสมอภาค เท่าเทียม โดยไม่เลือกปฏิบัติ

ระบบศาลยุติธรรมถูกกำหนดขึ้นมาเป็นสถาบันสำหรับพิพากษาคัดสินเพื่อบังคับใช้กฎหมายแทนที่การพิจารณาโดยสถาบันรูปแบบต่างๆ ที่เป็นอยู่ในสังคมศักดินา ระบบศาลยุติธรรมถูกทำให้แยกตัวเป็นอิสระจากสถาบันทางสังคมอื่นๆ เพื่อความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคัดสินคดีความโดยไม่ถูกรบกวนงำหรือขึ้นำจากสถาบันอื่นๆ (Edgeworth, 2003, p.70)

กฎหมายของสังคมสมัยใหม่นำมาซึ่งสิทธิและความเท่าเทียมแก่ประชาชนในสังคมทั้งด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม พร้อมทั้งรับรอง คุ้มครอง และปกป้องการใช้สิทธิเหล่านั้น ภายใต้สิทธิเหล่านี้ประชาชนได้หลุดพ้นจากการครอบงำจำกัดของระบบสังคมศักดินาที่มีอยู่เดิม กลายมาเป็น “เสรีชน” ที่มีสิทธิและหน้าที่จากการกำหนดของรัฐโดยมีระบบกฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญ

พลเมืองของรัฐนอกจากจะมีสิทธิในด้านต่างๆ เช่น สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ สิทธิในการศึกษาเรียนรู้ สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการสมาคม ฯลฯ แล้วยังได้รับสิทธิการเป็นเจ้าของมรดกสิทธิเหนือทรัพย์สินรูปแบบต่างๆ โดยรัฐทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของพลเมือง รวมทั้งทำหน้าที่สร้างสวัสดิการสังคม (Social Welfare) ให้แก่พลเมืองของรัฐ ซึ่งหน้าที่นี้เดิมเคยเป็นของสถาบันครอบครัวและสถาบันศาสนามาก่อน

รัฐสมัยใหม่แม้ว่าจะรวบและผูกขาดการใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียว แต่มิใช่ว่ากฎหมายของสังคมสมัยใหม่จะปราศจากข้อจำกัดและมีรูปแบบเช่นเดียวกับกฎหมายในยุคศักดินา เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางความคิดและความเชื่อของพลเมืองนำมาสู่การ

เปลี่ยนแปลงทางสังคมซึ่งเป็นปัจจัยทางตรงที่ส่งผลต่อรูปแบบและข้อจำกัดของกฎหมายในรัฐสมัยใหม่

หลุยส์ อัลธุซเซอร์ (อัลธุซเซอร์, 1970/ 2559, น.58) ยกให้กฎหมายเป็นสถาบันหนึ่งใน “กลไกสร้างอุดมการณ์ร่วม” (Ideological Apparatus) ที่ประกอบด้วย สถาบันศาสนา สถาบันโรงเรียน สถาบันครอบครัว สถาบันทางการเมือง สถาบันสหภาพแรงงาน สถาบันการสื่อสาร สถาบันทางวัฒนธรรม และสถาบันกฎหมาย ซึ่งรัฐใช้เป็นเครื่องมือสนับสนุน “กลไกสร้างด้านการปราบปรามของรัฐ” (Repressive Apparatus) ในสังคมทุกสมัยกลไกเหล่านี้ต่างมีบทบาทและหน้าที่แตกต่างกันในการสร้างอุดมการณ์ร่วมของคนในสังคม ในสังคมศักดินาสถาบันศาสนาและครอบครัวเป็นกลไกนำ ต่อมาเมื่อมีการแยกระหว่างอุดมการณ์ของรัฐและศาสนาออกจากกัน โดยการปฏิรูปศาสนาในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16-18 สถาบันโรงเรียนและกฎหมายได้กลายมาเป็นกลไกหลักของรัฐในการผลิตซ้ำอุดมการณ์ความเป็นรัฐและพลเมืองของรัฐ

Philippe Nonet และ Philip Selznick (Nonet and Selznick, 1978 cited in Edgeworth, 2003, p.108) จำแนกรูปแบบของกฎหมายออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ กฎหมายควบคุม (Repressive Law) หมายถึง กฎหมายในสังคมสมัยศักดินาซึ่งตราขึ้นมาควบคุมความประพฤติของคนในสังคม กฎหมายรูปแบบนี้ไม่ได้แยกส่วนออกจากรัฐ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นจากความต้องการของผู้ปกครอง

กฎหมายเอกเทศ (Autonomous Law) หมายถึง ระบบกฎหมายที่แยกส่วนเป็นสถาบันเอกเทศและเป็นอิสระจากการครอบงำของรัฐ เป็นกฎหมายในรัฐเสรีนิยม (Liberal State) การแยกส่วนระหว่างระบบกฎหมายและระบบการเมืองเพื่อเสริมสร้างแนวทางนิติรัฐ ซึ่งกำหนดสถานะให้รัฐและพลเมืองต่างอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียม และ

กฎหมายตอบสนอง (Responsive law) เป็นระบบกฎหมายที่ใช้ในรัฐสมัยใหม่ที่ใช้แนวทางของรัฐสวัสดิการ กฎหมายรูปแบบนี้จะตราขึ้นเพื่อตอบสนองและปรับเปลี่ยนไปตามความต้องการหรือเพื่อแก้ปัญหาของพลเมือง กฎหมายรูปแบบนี้จะมีส่วนสร้างความเปลี่ยนแปลงแก่สังคมและเป็นเครื่องมือของรัฐในการพัฒนาระดับคุณภาพชีวิตของคนในสังคมด้วยระบบสวัสดิการสังคม

นอกจากนั้นกฎหมายสามารถจำแนกออกเป็น 3 รูปแบบ โดยอาศัยเกณฑ์การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ (Changes in state form) ได้แก่ รัฐของชนชั้นกลาง (Bourgeois State) ที่ให้ความสำคัญกับเศรษฐกิจระบบตลาด นิติรัฐ (Constitution State or Rechtsstaat) และรัฐเสรีประชาธิปไตย (Democratic State) ที่ให้การยอมรับและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิเสรีภาพทางการเมือง และสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ (Harbermas, 1986, p.208) กฎหมายของสังคมสมัยใหม่ได้ก้าวเข้าไปมีส่วนร่วมในทุกๆ กิจกรรมการใช้ชีวิตของมนุษย์ เช่น การเกิด การตาย การศึกษา การประกอบอาชีพ การแต่งงาน การกำเนิดบุตร การเลี้ยงดูบุตร ฯลฯ รวมทั้งขยายขอบเขตไปสู่กิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของมนุษย์ เช่น การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การลงทุน ฯลฯ รวมไปถึงการตรวจสอบและการฟ้องร้องการใช้อำนาจของรัฐในฐานะพลเมืองที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการใดๆ ของรัฐอีกด้วย

ฮาเบอร์มาสนักวิชาการแนวหลังสมัยใหม่จำแนกและวิเคราะห์ข้อจำกัดของกระบวนการทางกฎหมาย 3 กระบวนการที่ประกอบด้วย กระบวนการแบบเสรีนิยม กระบวนการสวัสดิการสังคม และกระบวนการกระบวนการนิยม ดังต่อไปนี้ (จรัญ, 2555, น. 241-249)

1. กระบวนการแบบเสรีนิยม กฎหมายที่ยึดกระบวนการเสรีนิยมมุ่งสร้างความเป็นธรรม ความเสมอภาค และเสรีภาพแก่คนในสังคม เชื่อมมั่นในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมที่มีตลาดเป็นกลไกขับเคลื่อนหลัก โดยหวังว่าจะสามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วระบบตลาดกลับสร้างความเหลื่อมล้ำระหว่างคนในสังคมขึ้นมา ยิ่งนับวันความเหลื่อมล้ำนั้นยิ่งขยายกว้างขึ้น คนที่ครอบครองทรัพย์สินและมีรายได้จำนวนมากเป็นคนส่วนน้อยของสังคม ในขณะที่คนมีรายได้น้อยกลายเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคม และโดยไม่ตั้งใจกฎหมายกลับกลายเป็นเครื่องมือช่วยรองรับสิทธิในการครอบครองรายได้และทรัพย์สินเหล่านั้นแก่คนกลุ่มน้อยของสังคม

2. กระบวนการสวัสดิการสังคม กฎหมายภายใต้กระบวนการสวัสดิการสังคมมุ่งสร้างความเป็นธรรมทางสังคมเพื่อแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำที่เกิดจากกระบวนการเสรี

นิยม โดยใช้วิธีการจัดสรรทรัพยากรใหม่ (Redistributive) ด้วยระบบภาษีและระบบการจัดสวัสดิการสังคม (Social Welfare) ระบบสวัสดิการสังคมในแต่ละรัฐมีความเข้มข้นแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมและรายได้ของประชาชนในรัฐนั้นๆ ตั้งแต่ระบบที่สร้างความเป็นธรรมน้อยที่สุดได้แก่ ระบบสวัสดิการแบบเก็บตก (Residual Model) ไปจนถึงระบบที่สร้างความเป็นธรรมมากที่สุดคือ ระบบสวัสดิการแบบทั่วถึง (Universal Model) และรูปแบบรัฐที่สร้างความคุ้มครองทางสังคมตั้งแต่เด็กอยู่ในครรภ์ มารดาจนกระทั่งเสียชีวิต (From Cradle to the grave) ได้แก่รูปแบบของรัฐสวัสดิการ แต่กระบวนทัศน์สวัสดิการสังคมก็ถูกตั้งคำถามถึงความเป็นธรรมระหว่างคนมีรายได้มากที่ต้องจ่ายภาษีในอัตราสูงกับคนมีรายได้น้อยที่จ่ายภาษีอัตราต่ำกว่าแต่ได้รับสวัสดิการเท่ากัน ซึ่งสวัสดิการที่กำหนดและจัดโดยรัฐก็ไม่เหมาะสมสำหรับทุกๆ คน รวมไปถึงการมีระบบรัฐที่เข้มแข็งและใช้อำนาจแทรกแซงวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนอย่างกว้างขวาง ในขณะที่ระบบเศรษฐกิจและอิทธิพลของรัฐถูกแทรกแซงโดยปรากฏการณ์โลกาภิวัตน์

กฎหมายสวัสดิการสังคมจะกำหนดกลุ่มบุคคลที่มีความต้องการและควรได้รับสิทธิสวัสดิการสังคม ในทางหนึ่งกลุ่มบุคคลเหล่านี้จะได้รับสวัสดิการสังคมเพื่อนำไปตอบสนองความต้องการของตน แต่ในอีกทางหนึ่งการกฎหมายเปลี่ยนสถานะของผู้รับสิทธิสวัสดิการสังคมให้เป็นกลุ่มผู้มีสถานะด้อยกว่าคนอื่นๆ ในสังคมที่ต้องพึ่งพิงรัฐโดยไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ฮาเบอร์มาสชี้ให้เห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการลดทอนสิทธิของผู้รับสวัสดิการสังคมให้ด้อยกว่าคนอื่นๆ ในสังคม (Edgeworth, 2003, p.113)

3. กระบวนทัศน์กระบวนการณ์นิยม ในทัศนะของฮาเบอร์มาสกระบวนทัศน์เสรีนิยมและกระบวนทัศน์สวัสดิการสังคมต่างมีข้อจำกัดในการสร้างความสมดุลระหว่าง “อิสรภาพส่วนบุคคล” (Individual Autonomy) กับ “อิสรภาพสาธารณะ” (Public Autonomy) กล่าวคือ การส่งเสริมอิสรภาพส่วนบุคคลของรัฐมักจะมีผลและรุกรานอิสรภาพสาธารณะ รวมไปถึงการลดทอนอิสรภาพและสิทธิในการคัดเลือกของประชาชนโดยใช้ระบบกฎหมายภายใต้กระบวนทัศน์สวัสดิการสังคม แต่ไม่เชื่อว่าจะยกเลิกกระบวนทัศน์สวัสดิการสังคมที่ทำหน้าที่ลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมอย่างสิ้นเชิง หากเป็นการหา

กฎหมายภายใต้กระบวนการที่ใหม่ที่สามารถสร้างความสมดุลระหว่างอิสรภาพส่วนบุคคลและอิสรภาพสาธารณะไปพร้อมๆ กับการสร้างความเป็นธรรมทางสังคมให้เกิดขึ้น โดยอาศัยการปรับโครงสร้างทางสังคมและสิ่งแวดล้อมเพื่อควบคุมการใช้อำนาจบริหารของรัฐให้เกิดความชอบธรรมมากขึ้น

กระบวนการที่กระบวนการนิยมให้ความสำคัญกับสิทธิของประชาชนและหลักนิติรัฐ กล่าวคือ ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองอิสรภาพส่วนบุคคลไปพร้อมๆ กับการปกป้องอิสรภาพสาธารณะ หรือเป็นการสร้าง “ความเสมอภาคทางกฎหมาย” (Legal Equality) ควบคู่กับ “ความเสมอภาคที่เป็นจริง” (Factual Equality) ซึ่งกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือเดียวที่สามารถกระทำได้

กฎหมายภายใต้กระบวนการที่กระบวนการนิยมพัฒนาหลักเกณฑ์ชีวิตความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมของกระบวนการที่สวัสดิการสังคมที่จำกัดอิสรภาพในการเลือกของประชาชน มาสู่เกณฑ์ชีวิตความเสมอภาคแบบเฉพาะเจาะจงโดยอาศัยกระบวนการประชาธิปไตยที่ให้อิสรภาพในการเลือกและการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเลือกสิ่งที่เหมาะสมกับตัวเอง กระบวนการจัดทำกฎหมายกระบวนการที่กระบวนการนิยมจึงเกิดจากกระบวนการที่ประชาชนสามารถสื่อสารมาตรฐานแห่งความเสมอภาคของตนอย่างมีศักดิ์ศรี ผ่านพื้นที่สาธารณะจนกลั่นกรองมาเป็นกฎหมายที่มีความชอบธรรม (Legitimate Law) เพราะมีกระบวนการจัดทำที่ชอบธรรม ประชาชนจะเป็นทั้งผู้บัญญัติและผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายที่ยืดหยุ่นไม่ติดขัดกับกรอบตายตัวและสามารถปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับความเป็นจริงทางสังคมได้อย่างสม่าเสมอและต่อเนื่อง

กฎหมายของรัฐสมัยใหม่ที่ยึดแนวทางรัฐสวัสดิการถูกตรารขึ้นโดยมุ่งสร้างความเสมอภาคทางสังคมแก่พลเมืองอย่างเท่าเทียม ดังนั้นจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของพลเมือง ในขณะที่ความเท่าเทียมที่ได้รับผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงทางสังคมทั้งภายในและภายนอกอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

พัฒนาการของกฎหมายสวัสดิการสังคม

รัฐสวัสดิการเกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคมที่เป็นผลพวงจากระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม โดยการแทรกแซงระบบตลาดซึ่งเป็นกลไกสร้างความไม่เป็นธรรมในสังคมด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การกำหนดราคาขั้นต่ำและขั้นสูง การจ้างงานโดยรัฐเพื่อลดอัตราการว่างงานของประชาชน การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเพื่อประกอบธุรกิจที่จำเป็นเพื่อป้องกันการผูกขาดจากเอกชน ฯลฯ แทนการยกเลิกระบบตลาด รวมทั้งการสร้างระบบสวัสดิการสังคมโดยรัฐเพื่อลดความยากจนและสร้างความเท่าเทียมทางสังคมแก่ประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม ภายใต้แนวคิดการพึ่งพาซึ่งกันและกันระหว่างคนในสังคม

แนวคิดรัฐสวัสดิการได้มีการกล่าวถึงมาเป็นเวลานานแล้ว ในปี ค.ศ.1791 Thomas Paine's ได้เขียนหนังสือเรื่อง Rights of Man มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกีดกันของรัฐบาลที่มีต่อพลเมือง 8 ด้าน ประกอบด้วย 1) การเอาชนะความยากจน 2) การจัดหาสวัสดิการสำหรับครอบครัวยากจน 3) การจัดการศึกษาสำหรับประชากรในวัยเรียน 4) การจัดสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ 5) การจ่ายเงินช่วยเหลือผู้มีบุตรโดยจ่ายให้ทันทีที่สตรีให้กำเนิดบุตร 6) การจ่ายเงินช่วยเหลือคู่สมรส 7) การจ่ายเงินช่วยเหลือการทำศพ และ 8) การสร้างงานเพื่อลดอัตราการว่างงานของประชากร (พงษ์เทพ, 2555)

ปัจจัยที่ช่วยให้แนวคิดรัฐสวัสดิการได้รับความนิยมอย่างรวดเร็วภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เริ่มขึ้นเมื่อ John Maynard Keynes และ Sir William Beveridge นำเสนอปรัชญาแนวคิดเรื่องเศรษฐกิจและสังคม โดยให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของรัฐในการแทรกแซงกลไกตลาด โดยอาศัยมาตรการทางการเงินเพื่อกระตุ้นอุปสงค์ต่อสินค้า นโยบายสร้างการจ้างงานอย่างสมบูรณ์ และการสร้างสรรค์ระบบสวัสดิการสังคมเพื่อต่อสู้กับความชั่วร้ายทั้ง 5 ซึ่งประกอบด้วย ความขาดแคลน (Want) ความเจ็บป่วย (Disease) ความโง่เขลา (Ignorance) ภาวะถูกทอดทิ้ง (Squalor) และความเฉื่อยชาไร้งานทำ (Idleness)

จุดกำเนิดของรัฐสวัสดิการในประเทศเยอรมันเกิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 เมื่อนายกรัฐมนตรี Otto Von Bismarck นำระบบประกันสังคม (Social insurance) มาใช้เพื่อลดอิทธิพลของลัทธิมาร์ก (Marxism) ที่กำลังแผ่ขยายไปทั่วยุโรป และก่อให้เกิดคลื่น

การปฏิวัติในหลายๆ ประเทศขณะนั้น ระบบสวัสดิการที่ Bismarck นำมาใช้เป็นระบบการพึ่งพาอาศัยกันหรือเรียกว่าการเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐ ในทางหนึ่งเพื่อสร้างระบบการประกันสังคมให้กับแรงงาน และอีกทางหนึ่งเพื่อลดความไม่พอใจของแรงงานซึ่งอาจนำไปสู่การปฏิบัติตามแนวทางของลัทธิมาร์กได้ ต่อมารัฐสวัสดิการได้ขยายขอบเขตและเกิดพัฒนาการจนกลายเป็นสัญลักษณ์หนึ่งของสังคมสมัยใหม่และกล่าวได้ว่า ยิ่งรัฐพัฒนาไปสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่มากขึ้นเท่าไร ก็ยิ่งมีความเป็นรัฐสวัสดิการเข้มข้นมากขึ้นเท่านั้น (Edgeworth, 2003, p.77)

ประเทศที่ใช้แนวทางของรัฐสวัสดิการใช้ระบบ “การกระจายซ้ำทรัพยากร” (Redistributive Policy) จัดเก็บภาษีจากคนกลุ่มที่มีรายได้สูงและนำมาจัดสวัสดิการสำหรับประชาชนทุกกลุ่มอย่างเท่าเทียมและทั่วถึง โดยมุ่งหวังลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมที่เป็นผลมาจากเศรษฐกิจเสรีนิยม และเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าว รัฐตรากฎหมายขึ้นมาเป็นเครื่องมือ ประกอบด้วย กฎหมายภาษีอากร เพื่อกำหนดเกณฑ์การจัดเก็บภาษี ซึ่งกำหนดเกณฑ์รายได้ขั้นต่ำของบุคคลที่พึงต้องเสียภาษีและอัตราภาษีที่ต้องเสีย กฎหมายสวัสดิการสังคม กำหนดเกณฑ์การจัดสวัสดิการสังคมในด้านจำนวน คุณภาพ และผู้รับประโยชน์จากสวัสดิการสังคม ฯลฯ กฎหมายสวัสดิการที่รัฐตราขึ้นจะระบุสิทธิของพลเมืองรัฐที่พึงได้รับสวัสดิการสังคมที่รัฐจัดให้มีขึ้น เช่น สิทธิการรักษาพยาบาล สิทธิได้รับการศึกษา สิทธิการมีงานทำ สิทธิได้รับการคุ้มครองทางสังคม ฯลฯ ซึ่งก่อนหน้านี้การปฏิบัติงานในการจัดสวัสดิการสังคมดังกล่าวเป็นของครอบครัวและสถาบันศาสนา โดยทั่วไปสิทธิดังกล่าวจะถูกระบุไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ

ในขณะที่รัฐเสรีนิยมใช้กฎหมายเอกชนกำหนดกฎเกณฑ์ของนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในเรื่องต่างๆ เช่น การทำสัญญา การซื้อขายแลกเปลี่ยน การให้และรับมรดก การจ้างงาน ฯลฯ ในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมรัฐจะไม่แทรกแซงกิจกรรมเหล่านี้ และปล่อยให้เป็นเรื่องของเอกชนโดยอาศัยระบบตลาดและการเจรจาต่อรองเป็นเกณฑ์กำหนดความต้องการในการแลกเปลี่ยนระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ในสภาพความเป็นจริงทุกคนไม่ได้มีอำนาจต่อรองเท่ากัน ผู้ที่มีอำนาจต่อรองมากจะได้รับประโยชน์ส่วนใหญ่จากระบบเศรษฐกิจรูปแบบนี้ ในขณะที่ผู้ที่มีอำนาจต่อรองน้อยจะเป็นผู้เสียเปรียบ โดยมีกฎหมาย

เป็นเครื่องมือสร้างความชอบธรรมของการจัดสรรประโยชน์ ผลด้านลบที่เกิดขึ้นจากเศรษฐกิจเสรีนิยมคือ เกิดช่องว่างทางสังคมระหว่างกลุ่มคนที่มีอำนาจต่อรองสูงกับกลุ่มที่มีอำนาจต่อรองต่ำอย่างไม่ตั้งใจ

ความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองกับรัฐเสรีนิยมมีอยู่น้อยเนื่องจากรัฐเป็นเพียงคนกลางคอยรักษากฎกติกาและสร้างสภาพแวดล้อมที่มีเสรีภาพต่อการใช้สิทธิเท่านั้น รัฐเสรีนิยมใช้กลไกตลาดเป็นเครื่องมือในการทำกิจกรรมทางสังคมและการดำเนินชีวิตของพลเมือง โดยรักษาระดับการแทรกแซงให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

รัฐสวัสดิการใช้กฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐกับองค์กรของรัฐ หรือรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือเอกชน เป็นเครื่องมือปกป้องคุ้มครองกลุ่มคนที่มีอำนาจต่อรองต่ำซึ่งเป็นคนกลุ่มใหญ่ในสังคมไม่ให้เสียเปรียบโดยกำหนดกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมทางสังคม เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายการจ้างงาน กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฯลฯ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้อ้างอิงความหมายของความยุติธรรมแตกต่างไปจากความยุติธรรมในทัศนะของเศรษฐกิจเสรีนิยม

กฎหมายของรัฐสวัสดิการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองกับรัฐ ถ้าย้อนกลับไปพิจารณารัฐในสมัยศักดินาจะพบว่า พลเมืองและรัฐส่วนกลางมีความสัมพันธ์กันทางกฎหมายน้อยมาก ความสัมพันธ์ส่วนใหญ่กระทำผ่านขุนนางผู้ดูแลเขตพื้นที่ทางปกครอง เนื่องจากข้อจำกัดในการเดินทางติดต่อสื่อสาร รวมทั้งรัฐสวัสดิการมีระดับการแทรกแซงกิจกรรมและวิถีการดำเนินชีวิตของพลเมืองสูงด้วยการตรากฎหมายและการสร้างระบบสวัสดิการสังคมเพื่อดึงอำนาจและความชอบธรรมมาไว้ที่รัฐส่วนกลาง จากที่เคยเป็นอำนาจของขุนนางและกลไกตลาดมาก่อน ส่งผลให้พลเมืองมีความสัมพันธ์แบบพึ่งพิงรัฐส่วนกลางมากขึ้น ในมุมมองของรัฐการแทรกแซงและเพิ่มบทบาทของรัฐต่อวิถีความเป็นอยู่ของพลเมืองสอดคล้องกับอุดมการณ์ของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องการดึงอำนาจจากสถาบันและภาคส่วนอื่นๆ ในสังคมมารวมศูนย์อยู่ที่รัฐส่วนกลาง (Habermas, 1996 cited in Edgeworth, 2003, p.91) การแทรกแซงของรัฐผ่านระบบสวัสดิการสังคมเพื่อสร้างคุณภาพชีวิตที่ดีให้กับประชาชนในรูปแบบต่างๆ เช่น สวัสดิการด้านการศึกษา การ

รักษาพยาบาล ที่อยู่อาศัย กระบวนการยุติธรรม การสันติภาพ ฯลฯ รวมทั้งการลดค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตด้วยการผลิตสินค้าจำเป็นบางชนิดโดยรัฐเป็นผู้ผูกขาดแทนภาคเอกชน

กฎหมายของรัฐสวัสดิการทำหน้าที่สำคัญอย่างน้อย 4 ประการ ได้แก่ 1) กำหนดหน้าที่ของผู้จัดหาสวัสดิการสังคมเพื่อรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานการมีคุณภาพชีวิตที่เหมาะสมของพลเมือง 2) กำหนดบทบาทหน้าที่ของรัฐในการผูกขาดเป็นเจ้าของกิจการทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและคุณภาพชีวิตขั้นพื้นฐานของพลเมือง 3) กำหนดบทบาทหน้าที่ของรัฐในการควบคุม ตรวจสอบและแทรกแซงการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจและนิติสัญญาของเอกชนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทางสังคม 4) กำหนดบทบาทหน้าที่ของรัฐในฐานะกรรมการควบคุมตรวจสอบไม่ให้เกิดการละเมิดกฎหมาย ซึ่งเป็นสาเหตุของความไม่เป็นธรรมทางสังคม (Friedman, 1971, pp.20-23)

การกระทำดังกล่าวถือเป็น “การแทรกแซง” ของรัฐต่อระบบเศรษฐกิจและความเป็นอยู่ของพลเมือง ซึ่งขัดกับหลักการของแนวคิดเสรีนิยมที่มองว่ารัฐควรมีบทบาทและหน้าที่น้อยที่สุด โดยให้กลไกตลาดทำหน้าที่ดังกล่าวซึ่งจะทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดต่อสังคม การแทรกแซงของรัฐเป็นการบิดเบือนกลไกตลาดนำมาซึ่งความไร้ประสิทธิภาพกฎหมายของรัฐสมัยใหม่อำนวยความสะดวกแก่พลเมืองให้เข้าถึงความยุติธรรมได้ง่ายขึ้นโดยสร้างระบบการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นอิสระต่อกันประกอบด้วย ตำรวจ อัยการ และศาลยุติธรรม รวมถึงสร้างระบบที่เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง เช่น ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐสมัยใหม่เป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดแต่เพียงสถาบันเดียวในการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ในขอบเขตพื้นที่ของตนเรียกว่าอำนาจอธิปไตย รัฐสมัยใหม่จึงมีองค์กรและหน่วยงานจำนวนมากรับผิดชอบภารกิจตั้งแต่การตรากฎหมายจนถึงการนำกฎหมายไปปฏิบัติ ส่งผลให้รัฐสมัยใหม่มีขนาดใหญ่และมีการึกมากกว่ารัฐในสังคมศักดินา และยิ่งรัฐมีขนาดที่ใหญ่ขึ้นมากเท่าใด ระดับการแทรกแซงของรัฐยิ่งเพิ่มขึ้นมากตามไปด้วย การแทรกแซงของรัฐกระทำโดยการตรากฎหมายขึ้นเป็นกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันในสังคมของ

พลเมือง และการสร้างสรรค์ระบบสวัสดิการสังคมเป็นเกณฑ์กำหนดวิถีชีวิตความเป็นอยู่
ขั้นพื้นฐานของพลเมือง

น่าสังเกตว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐสมัยใหม่ถูกจำกัดโดยข้อตกลงระหว่าง
ประเทศที่กระทำผ่านองค์กรระหว่างประเทศในฐานะที่รัฐเป็นสมาชิกขององค์กรเหล่านั้น
เช่น องค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ธนาคารโลก (World Bank: WB)
กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) การดำเนินการ
ใดๆ หรือการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ในพื้นที่ของรัฐสมัยใหม่ไม่ได้เป็นอิสระอย่างแท้จริง
หากแต่ถูกแทรกแซงให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อตกลงที่รัฐให้ไว้กับองค์กรเหล่านี้เป็น
เรื่องๆ ไป เช่น การตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองต้อง
สอดคล้องไม่ขัดแย้งกับหลักสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ การนำข้อตกลงด้าน
แรงงานของรัฐสมัยใหม่ที่เป็นสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International
Labour Organization: ILO) มาตราเป็นกฎหมายบังคับใช้เพื่อสร้างความคุ้มครองและ
ความเป็นธรรมให้กับพลเมืองที่เป็นแรงงาน ฯลฯ

รัฐที่ยึดแนวนโยบายรัฐสวัสดิการจึงแสดงบทบาทกรรมการควบคุมกฎกติกาได้
ยากยิ่งภายใต้สังคมที่ยึดหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักการปกครองที่บุคคล
สถาบัน และหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็นสาธารณะ เอกชน และรัฐ อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ
กฎหมายอย่างเสมอกัน เนื่องจากรัฐสวัสดิการยึดถือหลักความยุติ (Justice) ภายใต้การ
แทรกแซงและให้แต้มต่อแก่บุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าในสังคม กฎหมายของรัฐสวัสดิการ
เอื้อโอกาสให้กับกลุ่มคนด้อยโอกาสที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าคนกลุ่มอื่นในสังคม รวมทั้ง
ให้อำนาจรัฐในการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์ของคนที่มีอำนาจต่อรอง
น้อย ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและบทบาทหน้าที่ของรัฐที่ยึดหลัก
นิติธรรม (Edgeworth, 2003, p. 100)

นโยบายของรัฐสวัสดิการส่งผลต่อการตรากฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือสร้างความเป็น
ธรรมทางสังคม ดังต่อไปนี้ (Unger, 1976, pp.193-194 cited in Edgeworth,
2003, p.103) 1) กฎหมายในรัฐสวัสดิการระบุมาตรฐานการปฏิบัติแบบเปิดกว้าง (Open-
ended Standard) ปรับเปลี่ยนตามสถานะของผู้รับประโยชน์จากสวัสดิการสังคมของรัฐ

2) หลักการและเหตุผลของกฎหมายมุ่งเน้นการนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติ และ 3) การตรากฎหมายมุ่งเน้นกระบวนการสร้างความเป็นธรรมทางสังคมมากกว่าการสร้างความยุติธรรมโดยทั่วไป

ผลกระทบในข้อ (1) ขัดแย้งกับหลักนิติธรรมอย่างชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายในรัฐสวัสดิการสามารถปรับเปลี่ยนมาตรฐานการจัดสวัสดิการสังคมให้เหมาะสมกับผู้รับสวัสดิการสังคมเป็นการเฉพาะได้ ซึ่งขัดกับหลักนิติธรรมที่ยึดหลักการบังคับใช้แก่บุคคลอย่างเท่าเทียมเสมอกัน ผลกระทบข้อ (2) แตกต่างจากหลักกฎหมายทั่วไปที่มุ่งสร้างกฎเกณฑ์ทางสังคมทั่วไปเพื่อเป็นเครื่องมือรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่กฎหมายในรัฐสวัสดิการมุ่งการนำนโยบายสวัสดิการสังคมไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม และผลกระทบข้อที่ (3) กฎหมายของรัฐสวัสดิการยึดถือหลักความเป็นธรรมทางสังคมที่มุ่งเน้นการให้แต้มต่อและโอกาสแก่คนสถานะด้อยกว่าในสังคม แตกต่างจากความยุติธรรมที่กำหนดโดยกฎหมายทั่วไปที่ยึดหลักความเสมอภาคแบบเท่ากันของคนในสังคมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

รัฐสวัสดิการมีคุณลักษณะพิเศษเฉพาะตัวคือการนำระบบเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขระหว่างคนในสังคมโดยกระบวนการแทรกแซงของรัฐมาใช้เพื่อสร้างความเสมอภาคเท่าเทียม รัฐเป็นผู้แสดงและมีบทบาทหน้าที่หลักในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของพลเมืองโดยใช้ระบบสวัสดิการสังคมเป็นเครื่องมือ รัฐใช้งบประมาณที่มาจากภาษีเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นจึงได้รับผลจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการจัดเก็บภาษีจากการเปลี่ยนแปลงบริบทของสังคมโลกที่เรียกว่า “โลกาภิวัตน์”

นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1980 เป็นต้นมารัฐสวัสดิการทั่วโลกต่างประสบปัญหาที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงบริบทของสังคมโลก ที่เป็นผลมาจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสื่อสารสารสนเทศ หรือ “โลกาภิวัตน์” ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างประชากรโลกสู่สังคมผู้สูงอายุที่ส่งผลกระทบต่อทั้งด้านบวกและลบ เป็นเหตุให้ประเทศที่ยึดแนวนโยบายรัฐสวัสดิการในการสร้างความคุ้มครองทางสังคมแก่ประชาชนต้องปรับตัวเองเพื่อรักษาให้ระบบอยู่รอดภายใต้สถานการณ์การเปลี่ยนแปลง (พงษ์เทพ, 2555)

โลกาภิวัตน์เป็นกระบวนการที่มีอุดมการณ์เสรีนิยมเป็นปรัชญาพื้นฐาน มีการกิจหลักในการสนับสนุนระบอบทุนนิยม (Capitalism) และการค้าเสรี (Liberalism) ให้กระจายไปสู่ทุกภาคส่วนของโลก โดยรากฐานปรัชญาแนวคิดของอุดมการณ์เสรีนิยมจะให้ความสำคัญกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่ปราศจากการแทรกแซงโดยรัฐ ความเชื่อดังกล่าวจะนำไปสู่การเชื่อมั่นในกลไกตลาดและระบอบทุนนิยม รวมถึงปราศจากการแทรกแซงจากรัฐในเรื่องสวัสดิการสังคมซึ่งควรเป็นหน้าที่ของระบบตลาด

อุดมการณ์เสรีนิยมจะมองว่า การแทรกแซงของรัฐในด้านสวัสดิการสังคมเป็นการลดรอนสิทธิเสรีภาพในการเลือกของประชาชน หากรัฐจะแทรกแซงต้องกระทำในระดับที่น้อยที่สุด นั่นคือหน้าที่ในการจัดสวัสดิการสังคมควรเป็นหน้าที่ของครอบครัวและตัวบุคคลผู้นั้นเอง แต่หากครอบครัวหรือบุคคลผู้นั้นไม่สามารถจัดหาได้เองแล้ว รัฐจึงจะเข้าไปจัดทำให้ในลักษณะของการเก็บตก (Residual social policy) (Titmuss, 1958 อ้างถึงใน พงษ์เทพ, 2556)

โลกาภิวัตน์ทำให้แนวคิดที่ว่าด้วย “รัฐ-ชาติ” ลดบทบาทและความศักดิ์สิทธิ์ลี้กกิจกรรมของรัฐที่เคยเป็นอำนาจสิทธิขาดภายในเขตพื้นที่รัฐ เช่น การกำหนดนโยบาย การตรากฎหมาย ถูกแทรกแซงโดยปัจจัยแวดล้อมภายนอกประเทศทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม

ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศ ประกอบกับแนวคิดเศรษฐกิจเสรีซึ่งเป็นปรัชญาพื้นฐานของโลกาภิวัตน์ช่วยให้การเคลื่อนย้าย สินค้า แรงงาน และทุนผ่านพรมแดนกระทำได้ง่าย ในขณะที่เส้นพรมแดนซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐ-ชาติเริ่มไร้ความหมาย รัฐเริ่มประสบกับความยากลำบากในจัดเก็บภาษีรายได้เพื่อนำมาเป็นงบประมาณสำหรับการสร้างความคุ้มครองทางสังคมให้กับพลเมืองของตน เนื่องจากความเสี่ยงใหม่ๆ ในโลกยุคโลกาภิวัตน์ที่ไม่เคยประสบมาก่อน รวมทั้งรัฐในยุคโลกาภิวัตน์ต่างต้องพึ่งพิงซึ่งกันและกัน ภายใต้อความพยายามหลอมรวมระบบต่างๆ ให้เป็นหนึ่งเดียวกันก่อให้เกิดความสัมพันธ์กันระหว่างรัฐทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม กล่าวได้ว่าโลกาภิวัตน์ได้ทำลายขอบเขตอธิปไตยเดิม และขยายขอบเขตใหม่ซึ่งมีผลกระทบต่อการดำเนินนโยบายของรัฐในทุกๆ ด้าน

รัฐจำเป็นต้องการปรับเปลี่ยนนโยบายสวัสดิการสังคมให้สอดคล้องและเหมาะสมกับความเสี่ยงที่มาพร้อมกับโลกาภิวัตน์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เป็นการปรับเปลี่ยนทั้งแนวคิด วิธีการ และกลไกซึ่งรวมไปถึงกฎหมายโดยมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. การเปลี่ยนรูปแบบสิทธิสวัสดิการสังคม การแปรรูปรัฐวิสาหกิจในการจัดสวัสดิการสังคมนอกจากเป็นการถ่ายโอนภารกิจของรัฐไปให้ภาคเอกชนดำเนินการแทนแล้ว ยังเป็นการเปลี่ยนแปลงสวัสดิการที่เคยเป็นสิทธิแบบทั่วถึงสำหรับทุกคน (Universal Rights) มาเป็นสวัสดิการในรูปแบบอื่นๆ แทน เช่น สวัสดิการสังคมโดยการซื้อขายในระบบตลาด ประชาชนเปลี่ยนสถานะจากผู้มีสิทธิได้รับสวัสดิการสังคมมาเป็น “ลูกค้า” ผู้ซื้อสวัสดิการสังคม มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับลูกค้าผู้ซื้อสินค้าอื่นๆ เช่น สิทธิในการเลือก หน้าที่ในการจ่ายค่าบริการ โดยอาศัยสัญญาตามกฎหมายเอกชนเป็นหลัก แทนกฎหมายมหาชนซึ่งทำหน้าที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างประชาชนผู้รับสวัสดิการและรัฐผู้จัดสวัสดิการเช่นในอดีตที่ผ่านมา ในบางกิจการรัฐได้เปลี่ยนสถานะจากผู้ดำเนินการเป็นผู้ซื้อบริการจากภาคเอกชน เรียกว่า “การจ้างเหมาจากภายนอก” (Outsourcing) เช่น การจัดการขยะมูลฝอย งานราชทัณฑ์ ฯลฯ ซึ่งต้องมีกฎหมายเฉพาะสำหรับการดำเนินการดังกล่าวสำหรับทำหน้าที่กระจายภารกิจที่รัฐผูกขาดไปสู่การดำเนินงานของภาคประชาชนโดยธำรงรักษาประโยชน์ของสังคมไว้ได้เช่นเดียวกับที่เคยเป็นในรัฐสวัสดิการเราเรียกกฎหมายนี้ว่า “กฎหมายการบริหารจัดการภาครัฐ” (Administrative Law)

2. การเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของกฎหมายเอกชน กฎหมายเอกชนถูกปรับเปลี่ยนและพัฒนามาให้ทำหน้าที่แทนกฎหมายมหาชนเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น กฎหมายแรงงานเปลี่ยนจุดเน้นจากการให้ความสำคัญต่อสภาพแรงงานในการเป็นตัวแทนการเจรจาต่อรองกับนายจ้าง มาเป็นให้ความสำคัญกับแรงงานในฐานะปัจเจกบุคคลที่สามารถเจรจาต่อรองกับนายจ้างได้เอง เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการผลิตจากที่เคยผลิตในปริมาณมาก (Mass Product) โดยใช้แรงงานเข้มข้นในอดีตมาเป็นการผลิตในปริมาณที่น้อยลงสอดคล้องกับรูปแบบการบริโภคที่นิยมบริโภคสินค้าที่มีลักษณะเฉพาะบุคคล รวมทั้งกระบวนการผลิตโดยใช้เทคโนโลยีและเครื่องจักรทดแทนแรงงาน ทำให้การรวมตัว

เป็นสภาพในสถานประกอบการทำได้ยากขึ้น การเปลี่ยนมาให้ความสำคัญกับอำนาจต่อรองของปัจเจกบุคคลหรือ “สิทธิแรงงาน” (Labor Rights) จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง (Simitis, 1994, p.183 cited in Edgeworth, 2003, p.146) ปรากฏการณ์ดังกล่าวพบได้ในประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน และอเมริกา กฎหมายคุ้มครองแรงงานถูกลดระดับความสำคัญลงและถูกแทนที่ด้วยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนสำหรับแก้ปัญหาเมื่อเกิดข้อพิพาทด้านแรงงาน อำนาจต่อรองของสภาพแรงงานถูกจำกัดลงด้วยข้อกำหนดของกฎหมายรวมทั้งถูกจำกัดด้วยขนาดของสหภาพที่ลดลงเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสภาพการทำงานรูปแบบใหม่ ทำให้ไม่สามารถรวมตัวกันเป็นสหภาพแรงงานที่เข้มแข็งเหมือนเช่นที่ผ่านมา (Edgeworth, 2003, p.147)

3. การตรากฎหมายแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เป็นของเอกชน เป็นการตรากฎหมายเพื่อเปลี่ยนสิทธิการครอบครองทรัพยากรจากรัฐไปเป็นของเอกชน เปลี่ยนจากระบบสนับสนุนจากงบประมาณภาครัฐไปเป็นระบบกลไกตลาด เปลี่ยนจากสินค้าที่เคยเป็นสินค้าสวัสดิการของรัฐเป็นสินค้าที่ทำการซื้อขายในระบบตลาดแทน หมายถึงรัฐลดระดับการแทรกแซงและให้กลไกตลาดทำหน้าที่แทน (Deregulation and Marketization)

กฎหมายในสังคมรัฐสวัสดิการซึ่งมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ 1) การสร้างความเป็นธรรมทางสังคมโดยรัฐออกกฎหมายเพื่อแทรกแซงระบบเศรษฐกิจสร้างความเท่าเทียมทางสังคมทางอุดมการณ์เพื่อเพิ่มอำนาจต่อรองให้กับผู้ที่อ่อนแอกว่า เช่น การแทรกแซงการเจรจาต่อรองแรงงานด้วยกฎหมายแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฯลฯ และ 2) การสร้างความเท่าเทียมทางสังคมทางการปฏิบัติเพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้าในกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวม โดยรัฐจะเข้าไปทำหน้าที่ผลิตเพื่อผูกขาดแทน เช่น การผลิตไฟฟ้า ประปา ฯลฯ

ต่อมาเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งส่งผลให้นโยบายรัฐสวัสดิการไม่เหมาะสมอีกต่อไป รัฐจำเป็นต้องลดระดับการแทรกแซงลงเนื่องจากเป็นกิจกรรมที่สิ้นเปลืองงบประมาณเป็นจำนวนมากในขณะที่รายได้ของรัฐบาลกลับลดลงสวนทางกับการใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น การลดระดับการแทรกแซงของรัฐกระทำโดย

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ผูกขาดกิจกรรมทางเศรษฐกิจอยู่และนำกลไกระบบตลาดมาใช้แทน เพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายที่เคยแบกรับไว้

สินค้าที่รัฐเคยผลิตและแทรกแซงราคาซึ่งส่วนใหญ่แล้วรัฐยอมขาดทุนโดยนำงบประมาณจากภาษีอากรมาสนับสนุนเพื่อให้ราคาสินค้าที่ส่งถึงมือผู้บริโภคมีราคาถูกลง ถูกมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ผลิตสินค้าดังกล่าวแทนแทนรัฐวิสาหกิจ และนำระบบการกำหนดราคาโดยใช้กลไกตลาด ความสามารถในการทำกำไร และความสามารถในการจ่ายของผู้บริโภคมาใช้แทนการสนับสนุนราคาของรัฐ

4. รัฐลดบทบาทในการจัดสวัสดิการสังคม รัฐสวัสดิการถูกท้าทายจากกระแสโลกาภิวัตน์ อันเป็นผลมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการเปิดประเทศสู่สังคมโลก ในด้านเศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม ส่งผลให้ระบบสวัสดิการของรัฐเกิดความไม่มั่นคงเช่นที่ผ่านมา ปัจจัยการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการหนึ่งคือ การเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจจากเศรษฐกิจพื้นฐานมาเป็นเศรษฐกิจดิจิทัลทำให้รัฐไม่สามารถเก็บภาษีจากการเคลื่อนย้ายสินค้าในรูปข้อมูลดิจิทัลและเงินตราผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ตได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย เป็นข้อจำกัดด้านงบประมาณที่นำมาจัดสวัสดิการสังคมเพื่อแก้ปัญหาและสร้างความมั่นคงทางสังคมให้กับประชาชน สวนทางกับปัญหา ความต้องการ และความเสี่ยงในการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนที่เพิ่มมากขึ้น รวมทั้งความต้องการเลือกสวัสดิการสังคมของประชาชนก็เพิ่มมากขึ้นจากการรับรู้ข้อมูลข่าวสารผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างหลากหลายและรวดเร็ว จึงเป็นความท้าทายต่อรัฐที่ใช้นโยบายรัฐสวัสดิการ

สวัสดิการสังคมแบบถ้วนหน้า (Universal Social Welfare) สร้างภาระต่อการจัดสรรงบประมาณรัฐ แต่กลับไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนเฉพาะกลุ่ม เฉพาะรายได้เหมาะสม รวมไปถึงหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่จัดสวัสดิการสังคมไม่สามารถดำเนินการให้เกิดประสิทธิภาพได้

ในประเทศออสเตรเลีย ประโยชน์จากรัฐสวัสดิการสังคมที่ประชาชนเคยได้รับถูกลดจำนวนลงเนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณ พร้อมๆ กับการเพิ่มเงื่อนไขการรับประโยชน์สวัสดิการสังคมให้ยากยิ่งขึ้นและระยะเวลาในการรับประโยชน์ที่สั้นลง เช่น ประโยชน์ทดแทนการว่างงานในระบบประกันสังคมที่เคยจ่ายให้กับแรงงานที่เป็นสมาชิกผู้

ตกอยู่ในภาวะว่างงานถูกตั้งเงื่อนไขเพิ่มเติมในการรับ โดยผู้รับประโยชน์ทดแทนต้องเข้าร่วมโครงการฝึกอบรมทักษะฝีมือและการหางานของรัฐ หากพ้นระยะที่กำหนดไว้รัฐจะลดประโยชน์ทดแทนลงเรื่อยๆ ตามระยะเวลาที่แรงงานนั้นยังคงว่างงาน เพื่อสร้างแรงจูงใจให้แรงงานเข้าสู่ระบบการจ้างงานอีกครั้งโดยเร็วที่สุด

ในประเทศอเมริกา ระบบสวัสดิการ (Welfare) ถูกแทนที่ด้วยระบบ Workfare ซึ่งผู้ว่างงานจะรับประโยชน์สวัสดิการสังคมได้ต้องทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งที่รัฐมอบหมายให้ รวมทั้งรัฐดำเนินนโยบายลดการเป็นผู้จัดสวัสดิการสังคม เปลี่ยนให้เอกชนเป็นผู้จัดแทนโดยใช้ระบบตลาดเป็นกลไกในการจัด สวัสดิการสังคมถูกทำให้เป็นสินค้าซื้อขายในระบบตลาดที่ประชาชนสามารถซื้อหาได้ตามกำลังซื้อที่ตนมีอยู่

รูปแบบสวัสดิการสังคมแบบทั่วถึง (Universal Welfare) ระดับประเทศถูกปรับเปลี่ยนให้มีความยืดหยุ่น แตกต่างกันไปตามปัญหาและความต้องการในแต่ละพื้นที่ สวัสดิการสังคมบางประเภทถูกมอบหมายให้ภาคเอกชนเป็นผู้รับจ้างผลิตหรือให้บริการประชาชน รัฐทำหน้าที่เป็นคู่สัญญาของภาคเอกชนแทนประชาชน ทำให้กฎหมายที่ทำหน้าที่กำหนดสวัสดิการสังคมเปลี่ยนจากกฎหมายมหาชนไปเป็นกฎหมายเอกชน

5. การเข้าถึงสวัสดิการสังคมของประชาชนเป็นความเป็นธรรมทางสังคม แม้ว่ารัฐได้มอบหมายภารกิจการจัดสวัสดิการสังคมไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือภาคเอกชนแบบการจ้างเหมาผลิต (Outsourcing) หรือแบบใช้ระบบตลาดเป็นกลไกการจัดสวัสดิการสังคมนั้นๆ แต่รัฐยังคงคำนึงถึงการเข้าถึงและคุณภาพของสวัสดิการสังคมของประชาชนโดยการกำหนดคุณภาพและแนวปฏิบัติในการให้บริการสวัสดิการสังคมไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั่นเอง หรือโดยกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานการจัดสวัสดิการสังคม สำหรับสวัสดิการสังคมที่มอบหมายให้เป็นภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการจ้างเหมาภาคเอกชนในการจัดสวัสดิการสังคม หรือกำหนดไว้ในกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สำหรับสวัสดิการสังคมที่ใช้ตลาดเป็นกลไกในการจัด

6. รัฐถูกแทรกแซงนโยบายสวัสดิการสังคมโดยองค์กรระหว่างประเทศ ก่อนหน้านี้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจเด็ดขาดในการตรากฎหมายบังคับใช้ในอาณาเขตเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของรัฐประการหนึ่ง ต่อมาเมื่อรัฐไม่สามารถอยู่โดดเดี่ยวอีกต่อไป ภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ รัฐจำเป็นต้องพึ่งพิงรัฐอื่นๆ ในด้านเศรษฐกิจและความช่วยเหลือด้านอื่น โดยการเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์กรระหว่างประเทศ เช่น องค์การสหประชาชาติ (United Nations) องค์การการค้าโลก (World Trade Organization) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) รวมทั้งองค์กรลูก เช่น องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization) ฯลฯ องค์กรระหว่างประเทศเหล่านี้จะตราข้อกำหนดระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิด้านสวัสดิการสังคม สำหรับเป็นแนวทางปฏิบัติร่วมกันของประเทศสมาชิก นั้นหมายถึง การกำหนดนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิการสังคมของประเทศสมาชิกไม่สามารถทำได้โดยอิสระเช่นที่ผ่านมา หากแต่ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องไม่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ขององค์กรระหว่างประเทศที่เป็นสมาชิกอยู่

สถานการณ์การเปลี่ยนแปลงที่เป็นผลของโลกาภิวัตน์จึงนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงรูปแบบนโยบายและกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ เพื่อให้สอดคล้องและลดผลกระทบที่โลกาภิวัตน์สร้างแก่รัฐและพลเมืองของรัฐ

รัฐสวัสดิการถูกมองว่ามีขั้นตอนและสูญเสียทรัพยากรทางสังคมจำนวนมาก ไม่สอดคล้องเหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงบริบทของรัฐโดยเฉพาะด้านงบประมาณ ทำให้สังคมกลับมาพิจารณาระบบทางเลือกซึ่งเป็นระบบที่เคยใช้มาก่อนระบบกฎหมายหลักระบบเดียว ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของระบบกฎหมาย/ระบบยุติธรรมในทิศทางดังต่อไปนี้

1. เกิดระบบยุติธรรมแบบผสมผสาน เป็นการนำระบบยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งเป็นระบบยุติธรรมทางเลือกที่เคยถูกมองว่าขาดมาตรฐานและความเป็นทางการ ถูกนำเข้ามาใช้ผสมผสานกับระบบศาลยุติธรรมหลัก อย่างเป็นทางการโดยการแก้ไขบรรจุไว้ในกฎหมายหลัก เช่น บรรจุในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายแรงงาน กฎหมายเยาวชนและครอบครัว กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฯลฯ ระบบยุติธรรม

ทางเลือกเน้นการประนีประนอมระหว่างคู่กรณีก่อนการพิจารณาดีของศาลยุติธรรม โดยให้คู่กรณีได้ร่วมเจรจาเพื่อประนีประนอมยอมความภายใต้การไกล่เกลี่ยและอำนวยความสะดวกของบุคลากรหรือสถาบันที่ได้รับอนุญาตจากรัฐให้ทำหน้าที่คนกลางในกระบวนการเจรจานั้นๆ หากการเจรจาประสบผลสำเร็จก็แจ้งให้ศาลทราบเพื่อออกคำสั่งบังคับคดีให้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี หากการเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้จึงจะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาดีตามปกติต่อไป

การดำเนินการด้วยระบบยุติธรรมทางเลือกนอกจากจะลดอัตราการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลซึ่งส่งผลให้ประหยัดทรัพยากรทางสังคม เช่น บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม งบประมาณ เวลาของคู่กรณีที่ต้องสูญเสียในระหว่างพิจารณาดี ฯลฯ แล้วยังสร้างความสงบให้แก่สังคมได้ดีกว่าการพิจารณาดีโดยศาลยุติธรรมที่ต้องมีผู้ชนะผู้แพ้ เนื่องจากกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณีไม่เกิดสถานการณ์แพ้ชนะ หากแต่เป็นสถานการณ์ชนะทั้งคู่จากผลการเจรจาที่เป็นไปตามประสงค์ของคู่กรณี

ระบบยุติธรรมแบบผสมผสานได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นดังเช่น ระบบยุติธรรมในสหรัฐอเมริกา นำระบบยุติธรรมแบบผสมผสานมาใช้ในศาลทุกระดับ เพราะมองเห็นแล้วว่าสามารถสร้างความสงบสุขให้กับสังคมได้มากกว่า ภายใต้การใช้จ่ายงบประมาณที่ประหยัดกว่าการพิจารณาดีในศาล (Edgeworth, 2003, p.163)

2. การแปรรูปรัฐวิสาหกิจในกระบวนการยุติธรรม เป็นผลต่อเนื่องจากการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก ทำให้เกิดสถาบันหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการในฐานะตัวแทนทำหน้าที่เป็นคนกลางในกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสมือนเป็นการถ่ายโอนภาระหน้าที่ทางกฎหมายบางประการไปให้สถาบันหรือบุคคลภายนอกรับผิดชอบภายใต้การติดตามตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม นอกเหนือจากการถ่ายโอนภารกิจด้านการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นภารกิจต้นทางแล้ว ในปัจจุบันพบว่าบางประเทศมีการถ่ายโอนภารกิจด้านการควบคุมกักขังผู้ต้องขังไปให้กับภาคเอกชนดำเนินการแทนภาครัฐด้วย โดยมีหน่วยงานรัฐทำหน้าที่ควบคุมติดตามและตรวจสอบเท่านั้น

นอกจากสถาบันและบุคคลภายนอกที่ได้รับมอบหมายภารกิจบางส่วนในกระบวนการยุติธรรมไปดำเนินการโดยได้รับค่าตอบแทนแล้ว ยังมีการมอบหมายภารกิจ

บางประการให้กับอาสาสมัครที่ได้รับการฝึกอบรมแล้วอีกด้วย เช่น การดูแลผู้ต้องขังโดยชุมชนภายหลังพ้นโทษแล้ว การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนโดยชุมชนหรือบุคคลตามคำสั่งศาลเยาวชนและครอบครัว ฯลฯ และนอกจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือเอกชนกับรัฐที่ถูกถ่ายโอนภารกิจไปสู่สถาบันหรือบุคคลอื่นนอกกระบวนการกฎหมาย ดำเนินการแทนแล้ว รัฐยังถ่ายโอนภารกิจการระงับข้อพิพาทระหว่างองค์กรกับองค์กร องค์กรกับกลุ่มบุคคลหรือบุคคล ไปให้ผู้อื่น เช่น คณะกรรมการระงับข้อพิพาทหรือ อนุญาโตตุลาการในกระบวนการระงับข้อพิพาทในกฎหมายแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฯลฯ เป็นผู้ดำเนินการแทนอีกด้วย

3. การปรับเปลี่ยนจากกระบวนการทัศน์ของสิทธิและความถูกต้องมาเป็น กระบวนทัศน์ด้านผลประโยชน์และความสมานฉันท์ การระงับข้อพิพาทที่ผ่านมา เมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลคู่กรณีแต่ละฝ่ายจะยกอ้างสิทธิและความถูกต้องของฝ่ายตนที่มีเหนือคู่กรณีเพื่อให้ศาลตัดสินในทิศทางที่เป็นคุณแก่ตน แต่กระบวนการ ยุติธรรมทางเลือกการระงับข้อพิพาทจะตั้งอยู่บนกระบวนทัศน์ผลประโยชน์ของทั้งสอง ฝ่าย ซึ่งบางกรณีอาจไม่สอดคล้องหรือถูกต้องตามตัวบทกฎหมายมากนักแต่เป็นสิ่งที่คู่กรณี ต่างยอมรับได้ เพื่อระงับข้อพิพาทอย่างรวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายทั้งของคู่กรณี และของรัฐ รวมทั้งกระบวนทัศน์ความสมานฉันท์ของสังคมจากการเจรจาไกล่เกลี่ยโดย คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเกิดความพึงพอใจ และสามารถอยู่ร่วมกันโดยสงบสุขในสังคมเดียวกันได้ (Edgeworth, 2003, p.167)

4. การนำศาสตร์อื่นๆ เข้ามาใช้ เป็นการนำศาสตร์อื่นๆ มาใช้ในกระบวนการ ตราและบังคับใช้กฎหมาย ทั้งศาสตร์ที่เคยใช้และไม่เคยใช้มาก่อน เช่น การนำ เศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์ทางเลือกการดำเนินการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด การนำวัฒนธรรมท้องถิ่นมาเป็นแนวทางหรือเครื่องมือประกอบการดำเนินการ ฯลฯ การนำศาสตร์อื่นๆ เข้ามาร่วมใช้ส่งผลให้กระบวนการทางกฎหมายมีความยืดหยุ่นและ เหมาะสมกับสถานการณ์ของสังคมและท้องถิ่นที่นำกฎหมายไปบังคับใช้มากยิ่งขึ้น

สรุป

สังคมและกฎหมายเป็นสองสิ่งที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ กฎหมายเป็นทั้งเครื่องมือและเป้าหมายของสังคม กล่าวคือเป็นเครื่องมือในการสร้างความสงบสุข สร้างมาตรฐานขั้นต่ำของพฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสมาชิกสังคม กำหนดแนวทางความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน รัฐกับกลุ่มคน และรัฐกับรัฐอื่นๆ ในขณะเดียวกันกับการทำหน้าที่กำหนดเป้าหมายทางสังคมที่ต้องการ เช่น กำหนดสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง กำหนดมาตรฐานคุณภาพชีวิต มาตรฐานแรงงาน มาตรฐานสวัสดิการสังคม ฯลฯ เหตุผลสำคัญที่สามารถทำเช่นนั้นได้เนื่องจากกฎหมายมีคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวคือ มีบทลงโทษเมื่อมีการขัดขึ้น หลีกเลี่ยง ไม่ปฏิบัติตาม

รูปแบบการปกครองและอุดมการณ์แห่งรัฐเป็นปัจจัยสำคัญกำหนดรูปแบบของกฎหมาย กฎหมายของรัฐที่ยึดถืออุดมการณ์สวัสดิการสังคม รัฐจะมีบทบาทหน้าที่และสัดส่วนในการแทรกแซงความเป็นอยู่ของพลเมืองสูง นิติสัมพันธ์ด้านสวัสดิการในรัฐจึงเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองภายใต้กฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ กล่าวอีกนัยหนึ่งรัฐเป็นภาคส่วนที่มีฐานะสูงกว่าภาคส่วนอื่นๆ และใช้อำนาจตรากฎหมายเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินชีวิตของพลเมือง ในขณะที่รัฐที่ยึดถือแนวทางเสรีนิยมจะยึดหลักนิติรัฐเป็นหลัก ซึ่งหลักนิติรัฐรับรองความเสมอภาคทางกฎหมายระหว่างรัฐ พลเมือง และสถาบันทางสังคมต่างๆ เป็นผลให้รัฐถูกจำกัดบทบาทหน้าที่และการแทรกแซงความเป็นอยู่พลเมืองให้เป็นเพียงผู้รักษากติกาการแข่งขันและยกบทบาทหน้าที่ดังกล่าวให้ระบบตลาดทำหน้าที่แทน นิติสัมพันธ์ด้านสวัสดิการสังคมส่วนใหญ่จึงกลายมาเป็นนิติสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายเอกชนเป็นสำคัญ

ในความเป็นจริงแล้วรูปแบบของการปกครองและกฎหมายที่รัฐนำมาใช้ไม่ได้แยกออกจากกันโดยสิ้นเชิง หากแต่มีการผสมผสานทั้งสองรูปแบบอย่างกลมกลืน รวมทั้งการนำวิธีการทางเลือกอื่นๆ มาใช้ภายใต้ความเหมาะสมของบริบททางสังคมเพื่อให้รัฐคงอยู่ได้ด้วยความสะดวกสบาย นิติสัมพันธ์ต่างๆ ภายในรัฐจึงเป็นพลวัตเปลี่ยนแปลงไปมาอยู่เสมอกับสถานการณ์ภายในประเทศและภายนอกประเทศ รวมไปถึงสิทธิ หน้าที่ และนิติสัมพันธ์ด้านสวัสดิการซึ่งเป็นแนวทางกำหนดคุณภาพชีวิตของพลเมือง

อำนาจและอธิปไตยของรัฐในสถานการณ์ปัจจุบันถูกท้าทายโดยการเปลี่ยนแปลงโดยปรากฏการณ์ที่เรียกว่าโลกาภิวัตน์ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์อย่างรวดเร็วที่ไม่อาจคาดการณ์ผลลัพธ์สุดท้ายได้ชัดเจน เป็นผลให้รัฐต้องปรับบทบาทหน้าที่ภายใต้สถานการณ์ที่อำนาจและอธิปไตยของรัฐถูกแทรกแซงหรือลดลงเพื่อรับมือกับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม โดยมีเป้าหมายหลักที่ยังคงเดิมไม่เปลี่ยนแปลงนั่นคือความสงบสุขและคุณภาพชีวิตที่ดีของพลเมือง รวมไปถึงความมั่นคงของรัฐในเวทีการเมืองระดับภูมิภาคและระดับโลก ที่นับวันจะทวีความสำคัญขึ้นเรื่อยๆ นับเป็นสถานการณ์ความท้าทายที่รัฐยุคโลกาภิวัตน์ต้องเผชิญ ท่ามกลางกระแสเสรีนิยมรัฐจะสร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกับเสรีภาพของส่วนรวมโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือและจุดหมายปลายทางได้อย่างไร จึงเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาต่อไป

เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

จรัญ โฆษณานันท์. (2555). นิติปรัชญาแนววิพากษ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

พงษ์เทพ สันติกุล. (2555). เรียนรู้สู่ความสำเร็จ: รัฐสวัสดิการสวีเดน. วารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 2, น.67-92.

พงษ์เทพ สันติกุล. (2556). สวัสดิการสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ในยุคสมัยโลกาภิวัตน์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หลุยส์ อัลธุซเซอร์. (2557). อุดมการณ์และกลไกทางอุดมการณ์ของรัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2, แปลโดย กาญจนา แก้วเทพ. กรุงเทพฯ: สยามปริทัศน์.

ภาษาต่างประเทศ

Christopher Pierson. (1991). Beyond the Welfare State?: The New Political Economy of Welfare. Second Edition. Polity, Cambridge.

Wolfgang Friedman. (1971). The State and the Rule of Law in Mixed Economy. London: Stevens & Son.

Jurgen Habermas. (1986). Law as Medium and Law as Institution, in G. Teubner ed., Dilemmas of Law in the Welfare State. Berlin: Walter de Gruyter.