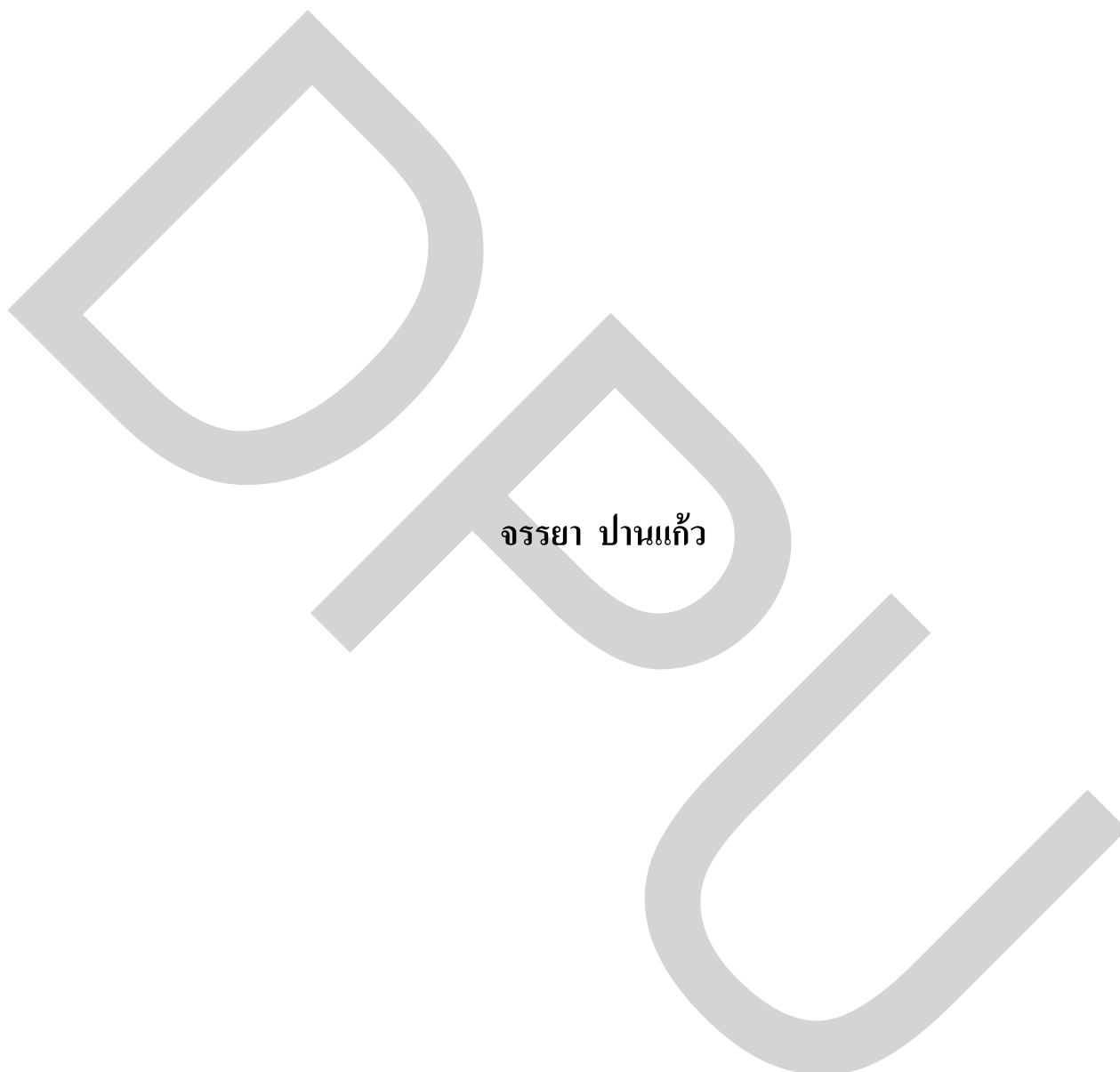


ปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2560

**Issue on Delegation of Authority of the National Health Security Office
According to the National Health Security Act, B.E. 2545 (A.D. 2002)**



Janya Parnkaew

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2017

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545
ผู้เขียน	จรรยา ปานแก้ว
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงแนวคิด และหลักการ ความเป็นมาที่ เกี่ยวกับการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการบริหารราชการ หรือการจัดทำบริการสาธารณะ ให้กับประชาชน รวมถึงการศึกษาหลักการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ในฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ โดยมีหน้าที่ตามที่ได้อำนาจไว้ ในพระราชบัญญัติหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ว่ามีการมอบอำนาจในการบริหารจัดการสำนักงานให้เป็นไปตาม วัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างไร เนื่องจากสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นหน่วยงาน ของรัฐแต่มีได้อยู่ภายใต้กฎหมายต่างๆที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน แต่มีกฎหมายที่ออก โดยคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และที่สำนักงานสามารถออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ได้เอง ในเรื่องการมอบอำนาจจึงเป็นการออกกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ที่ให้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์การมอบอำนาจของตนเอง โดยไม่อยู่ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการมอบอำนาจของระบบราชการ

จากการศึกษาพบว่า การมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตาม พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ยังมีปัญหาทั้งใน เรื่องการมอบอำนาจโดยมติ คณะกรรมการที่เป็นการมอบอำนาจให้ใช้อำนาจเป็นการเฉพาะคนเฉพาะเรื่อง แต่ผู้รับมอบอำนาจ ได้มีการมอบอำนาจต่อให้ผู้ได้บังคับบัญชาไปดำเนินการแทน โดยไม่ได้มีการรายงานการใช้อำนาจ ให้คณะกรรมการผู้ให้อำนาจทราบ หรือ การมอบอำนาจโดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจ เช่น การมอบอำนาจในการอนุมัติยืมยา ซึ่งคณะกรรมการไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ มอบไว้ จึงเป็นการใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือกรณีการใช้อำนาจในฐานะผู้รับมอบ อำนาจในตำแหน่งต่างๆ ยังมีความสับสน รวมถึงการมอบอำนาจการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของ เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ให้ผู้รับมอบอำนาจในระดับประธานกลุ่มภารกิจ (เทียบได้กับอธิบดีกรม) ใช้อำนาจลงโทษทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของสำนักงานที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การ

กำกับดูแลของตน ดังนั้น ในการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจหากไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเป็นการกระทำนอกเหนือกฎหมายให้อำนาจ อาจกระทบถึงระบบการบริหารจัดการของสำนักงานและส่งผลถึงระบบการทำงานที่อาจเป็นอุปสรรคทำให้ประชาชนไม่อาจเข้าถึงบริการสาธารณสุขตามภารกิจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยเห็นควรให้มีการปรับปรุงคำสั่งมอบอำนาจในปัจจุบันให้มีความชัดเจน เพื่อให้ภารกิจของสำนักงานสามารถดำเนินการโดยไม่ถูกตรวจสอบหรือไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้การปฏิบัติงานของสำนักงานเกิดความคล่องตัวและบรรลุวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน

Thesis Title	Issue on Delegation of Authority of the National Health Security Office according to the National Health Security Act, B.E. 2545 (A.D. 2002)
Author	Janya Parnkaew
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Poom Chokmoh
Department	Law
Academic Year	2016

ABSTRACT

This thesis focused on main concepts, core principles and vital background relating to the administrative empowerment being performed public administration or managed public services for all Thai populations. Furthermore, this finding also surveyed the principle empowerment of NHSO in accordance with the NHSO Act B.E. 2545. It is interesting to note that the NHSO is a governmental agency, but they are not under control by any laws relating to the public administration. The National Health Security Board and the NHSO have powers and duties to establish laws, rules and orders in accordance with the NHSA B.E. 2545. The empowerment of NHSO is under control by the NHSA B.E. 2545 authorizing (governing) via their powers and does not govern by any public-administrative laws.

The finding determined that the empowerment of NHSO following the NHSA has had several issues, for example the empowerment resolution by committee delegate power particularly in individual or specific cases. The authorized receiver tends to give power to others to do their missionary work without any reports to the committee, who granted the authorization. Other issues are the empowerment without power or authorized law such as delegating to purchasing medicines, which the committee clearly has no power and perform illegally; moreover, the authorized receiver still get confused his or her powers and duties to act potentially. According to the discretion sanction of NHSO' Secretary General, the delegate performs as the president of Director-General and punishes the governmental officer, who works other agency, with discipline punishment. Therefore, empowerment usage of delegate might not be as following the objective of law or acting without authorizations. It is able to lead to impacts on the

administrative management of the NHSO; in addition to, Thai populations can be engaged accessing public healthcare, which is the key NHSO's objection.

It is worth saying this thesis presents guidelines of the empowerment problem of the NHSO that should build up and develop empowerment orders at the present to its clear and precise in order to achieve the NHSO's objections successfully and perform the NHSO's workloads effectively.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี เกิดขึ้นจากความเมตตากรุณาและเอาใจใส่จากบุคคลทั้งหลาย โดยได้รับความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โสภะมาหา ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้สละเวลาอันมีค่าของท่านในการให้คำชี้แนะ ให้ความรู้ และให้คำแนะนำ และช่วยตรวจแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี จนทำให้การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน และขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.ชูชาติ อัสวโรจน์ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ที่สละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งในการปฏิบัติงาน ได้กรุณาได้รับกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำชี้แนะในการจัดทำเนื้อหาวิทยานิพนธ์ของผู้วิจัยจนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น อีกทั้ง ขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.สรธร ธนโชติโกศล ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้วิจัยพร้อมทั้งให้คำชี้แนะการเขียนวิทยานิพนธ์จนวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณเพื่อนร่วมงานที่คอยสนับสนุนให้เวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ขอขอบคุณเพื่อนพ้องน้องพี่ทั้งที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ศึกษานิพนธ์บัณฑิตวิทยาลัยทางกฎหมายมหาชน รุ่น 12 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่คอยชี้แนะให้ความช่วยเหลือสนับสนุนข้อมูลในการค้นคว้าวิจัยจนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ท่านผู้แต่งตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ต่างๆ งานวิจัยต่างๆ ที่ผู้วิจัยนำมาศึกษาค้นคว้า ตลอดจนทุกท่านที่ให้การสนับสนุนในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ความสำเร็จในครั้งนี้จะไม่อาจสำเร็จได้ถ้าไม่ได้บุคคลที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จของผู้วิจัย นั่นคือ บิดา มารดา และครอบครัวของผู้วิจัยทุกคน ที่คอยเป็นกำลังใจ และให้การสนับสนุนในทุกๆ ด้านให้แก่ผู้วิจัยจนสามารถเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้ และข้อคิดที่เป็นประโยชน์อันควรแก่การศึกษา หรือปฏิบัติ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณบิดามารดา ครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ผู้วิจัยใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และผู้มีพระคุณของผู้วิจัยทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาด หรือข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. แนวความคิด และทฤษฎี เกี่ยวข้องกับอำนาจทางปกครอง.....	10
2.1 ลักษณะของการใช้อำนาจในฝ่ายบริหาร.....	10
2.2 หลักอำนาจบังคับบัญชากับอำนาจกำกับดูแล.....	24
2.3 แนวคิดว่าด้วยอำนาจทางปกครอง.....	29
2.4 แนวความคิดว่าด้วยการมอบอำนาจ.....	39
2.5 ความจำเป็นของการมอบอำนาจทางปกครอง.....	42
2.6 แนวความคิดเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ.....	45
3. หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจตามกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย.....	49
3.1 มาตรการทั่วไปเกี่ยวกับการมอบอำนาจตามกฎหมายต่างประเทศ.....	49
3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของประเทศไทย.....	79
3.3 โครงสร้างการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ.....	103

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. ปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และแนวทาง แก้ไข.....	114
4.1 ปัญหาการมอบอำนาจของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และแนวทางแก้ไข.....	116
4.2 ปัญหาการมอบอำนาจของเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ.....	126
4.3 ปัญหาการมอบอำนาจในการในการลงโทษทางวินัย.....	135
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	138
5.1 บทสรุป.....	138
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	142
บรรณานุกรม.....	147
ประวัติผู้เขียน.....	153

บทที่ 1

บทนำ

1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นหน่วยงานของรัฐ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตให้กับประชาชนผู้มีสิทธิให้มีการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐานและมีระบบการรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพทั่วถึงทั้งประเทศ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดโครงสร้าง ประกอบด้วย

1. คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานการให้บริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ กำหนดประเภทและขอบเขตการให้บริการสาธารณสุข กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินงานและบริหารจัดการกองทุน รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการใช้งบประมาณตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ และดำเนินงานต่างๆตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการและควบคุมดูแลสำนักงานให้ดำเนินกิจการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด¹

2. คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข มีหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลมาตรฐานหน่วยบริการ การให้บริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ ให้เป็นไปตามมาตรฐาน กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการดูแลควบคุมคุณภาพและมาตรฐานหน่วยบริการ รวมถึงเครือข่ายของหน่วยบริการ²

¹ มาตรา 19 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลสำนักงานให้ดำเนินกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

- (1) กำหนดนโยบายการบริหารงาน และให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงานของสำนักงาน
- (2) อนุมัติแผนการเงินของสำนักงาน
- (3) ควบคุมดูแลการดำเนินงานและการบริหารงานทั่วไป ตลอดจนออกระเบียบ ข้อบังคับประกาศ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน การติดตามประเมินผล และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน

² มาตรา 50 คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) ควบคุมคุณภาพและมาตรฐานหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการตามมาตรา 45

3. สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการของ คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ คณะกรรมการต่างๆตามกฎหมายนี้บัญญัติไว้บริหาร กองทุนให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ดำเนินงานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้³

(2) กำกับดูแลการให้บริการสาธารณสุขของหน่วยบริการให้มีคุณภาพและมาตรฐาน ในกรณีที่หน่วย บริการนั้น ๆ มีการให้บริการในส่วนที่สูงกว่าบริการสาธารณสุขตามมาตรา 5

(3) กำหนดมาตรการควบคุมและส่งเสริมคุณภาพและมาตรฐานหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วย บริการ

(4) เสนอแนะอัตราราคากลางของโรคทุกโรคต่อคณะกรรมการเพื่อประกอบการวางหลักเกณฑ์ กำหนดค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขให้แก่หน่วยบริการตามมาตรา 46

(5) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการร้องเรียนของผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิจากการใช้บริการ และวิธีพิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าว รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิจาก การใช้บริการ และกำหนดหน่วยรับเรื่องร้องเรียนเพื่อให้ประชาชนสามารถเสนอเรื่องร้องเรียนได้โดยสะดวกและ เป็นอิสระจากผู้ถูกร้องเรียน

(6) รายงานผลการตรวจตราและการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วย บริการต่อคณะกรรมการ พร้อมทั้งแจ้งหน่วยบริการและหน่วยงานต้นสังกัดเพื่อปรับปรุงแก้ไขและติดตาม ประเมินผลในเรื่องการปรับปรุงคุณภาพและมาตรฐาน

(7) สนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจตราและการควบคุมกำกับหน่วยบริการและ เครือข่ายหน่วยบริการ

(8) จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการ รักษาพยาบาลโดยหาผู้กระทำผิดมิได้ หรือหาผู้กระทำผิดได้แต่ผู้รับบริการไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลา อันสมควรตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

(9) สนับสนุนให้มีการพัฒนาระบบการเผยแพร่ข้อมูลแก่ประชาชนเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจใน การเข้ารับบริการสาธารณสุข

(10) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนด ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานหรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

³ มาตรา 26 ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐาน คณะอนุกรรมการของคณะกรรมการดังกล่าว และคณะกรรมการสอบสวน

(2) เก็บ รวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานการบริการสาธารณสุข

(3) จัดให้มีทะเบียนผู้รับบริการ หน่วยบริการ และเครือข่ายหน่วยบริการ

(4) บริหารกองทุนให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

4. กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นกองทุนหนึ่งในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นค่าใช้จ่าย สนับสนุน และส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้บุคคลเข้าถึงการบริการสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ⁴ และการบริหารจัดการเงินกองทุนให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด⁵

จากอำนาจหน้าที่ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่มีหน้าที่บริหารจัดการเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อให้ประชาชนทั่วประเทศได้เข้าถึงการบริการ

(5) จ่ายค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขตามที่คณะกรรมการกำหนดให้แก่หน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการตามมาตรา 46

(6) ตรวจสอบเอกสารหลักฐานการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ

(7) ดำเนินการเพื่อให้ประชาชนมีหน่วยบริการประจำ และการขอเปลี่ยนหน่วยบริการระจำรวมทั้งประชาสัมพันธ์เพื่อให้ประชาชนทราบข้อมูลของหน่วยบริการ

(8) กำกับดูแลหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการในการให้บริการสาธารณสุขให้เป็นไปตามมาตรฐานที่คณะกรรมการกำหนด และอำนวยความสะดวกในการเสนอเรื่องร้องเรียน

(9) ถือกรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครอง และมีทรัพย์สินต่าง ๆ

(10) ก่อตั้งสิทธิและทำนิติกรรมสัญญาหรือข้อตกลงใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน

(11) เรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการในการดำเนินกิจการของสำนักงาน

(12) มอบในหิ้งค์กรอื่นหรือบุคคลอื่นทำกิจการที่อยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน

(13) จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของคณะกรรมการและ

คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐาน และเผยแพร่ต่อสาธารณชน

(14) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานหรือตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานมอบหมาย

มาตรา 27 ทรัพย์สินของสำนักงานไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

มาตรา 28 บรรดาอสังหาริมทรัพย์ที่สำนักงานได้มาโดยมีผู้บริจาคให้ หรือได้มาโดยการซื้อหรือแลกเปลี่ยนจากรายได้ของสำนักงาน ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของสำนักงาน

⁴ มาตรา 38 ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรียกว่า “กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ” มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นค่าใช้จ่าย สนับสนุน และส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ

เพื่อเป็นการส่งเสริมให้บุคคลสามารถเข้าถึงการบริการสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพให้ใช้จ่ายเงินกองทุนโดยคำนึงถึงการพัฒนาการบริการสาธารณสุขในเขตพื้นที่ที่ไม่มีหน่วยบริการเพียงพอหรือมีการกระจายหน่วยบริการอย่างไม่เหมาะสมประกอบด้วย

⁵ มาตรา 40 การรับเงิน การจ่ายเงิน และการเก็บรักษาเงินกองทุน รวมทั้งการนำเงินกองทุนไปจัดหาผลประโยชน์ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

สาธารณสุข รวมถึงการบริหารจัดการเงินบริหารจัดการสำนักงานที่ในแต่ละปีได้รับงบประมาณมา เพื่อการจัดการภารกิจของสำนักงานให้ขับเคลื่อนตามนโยบาย โดยการบริหารจัดการงบประมาณ เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่จะต้องพิจารณาเสนองบประมาณในแต่ละปี และต้องใช้งบประมาณที่ได้รับเป็นไปตามวัตถุประสงค์โดยคณะกรรมการได้กำหนดวิธีการใช้งบประมาณโดยการกำหนดระเบียบของการใช้เงิน ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการ และมอบอำนาจให้เลขาธิการเป็นผู้ดำเนินการตามระเบียบที่กำหนด

แต่เนื่องจากสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีหน้าที่บริหารจัดการงบประมาณ ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ โดยให้ประชาชนผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์อย่างทั่วถึงทั้งประเทศ การบริหารจัดการจึงไม่อาจรวมศูนย์อยู่เพียงสำนักงานแห่งเดียวได้ สำนักงานจึงจำเป็นต้องมีการแบ่งภาระหน้าที่ความรับผิดชอบกระจายออกไปยังส่วนภูมิภาคเพื่อให้การส่งเสริมสนับสนุนการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของประชาชนผู้มีสิทธิได้รับอย่างทั่วถึงและเสมอภาค โดยการจัดตั้งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สาขาเขตขึ้นทั้งหมด 13 เขต เพื่อให้การดำเนินการตามภารกิจเป็นไปอย่างคล่องตัว ซึ่งในการจัดตั้งสำนักงานสาขาเขตจำเป็นต้องมีโครงสร้างเพื่อรองรับภารกิจงานแบบเดียวกับสำนักงานส่วนกลาง จึงจำเป็นต้องมีการมอบอำนาจไปยังสำนักงานสาขาเขตเพื่อที่จะได้จัดการบริหารงบประมาณให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และบรรลุเป้าหมาย

นอกจากการจัดตั้งสำนักงานสาขาเขต เพื่อให้การบริหารงานในส่วนกลางมีประสิทธิภาพ ยังได้มีการแบ่งโครงสร้างในส่วนกลางเพื่อรองรับภารกิจเฉพาะ ดังนั้นเพื่อให้การบริหารงานเกิดความคล่องตัวสำนักงานจึงต้องกระจายอำนาจให้กับผู้รับผิดชอบในแต่ละส่วนงาน คือผู้อำนวยการสำนัก เพื่อพิจารณาเบื้องต้นตามแนวนโยบาย หรือตามแผนงานที่ได้รับการอนุมัติงบประมาณไว้ ประกอบกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีเลขาธิการเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการสำนักงานและเป็นผู้รับมอบอำนาจและรับนโยบายจากคณะกรรมการ โดยเลขาธิการมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี และเป็นการดำรงตำแหน่งตามสัญญาจ้าง จึงอาจทำให้การบริหารงานของสำนักงานสะดุดหากเลขาธิการหมดวาระไม่ว่าด้วยเหตุใด การมอบอำนาจให้กับผู้บริหารระดับรอง ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคจึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะลดปัญหาในการบริหารจัดการสำนักงาน

เนื่องจากโครงสร้างบริหารจัดการงานตามวัตถุประสงค์ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ต้องดำเนินการในภาระหน้าที่บางประการภายใต้การมอบหมายของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข ซึ่งทั้ง 2 คณะ มีหน้าที่ความรับผิดชอบต่างกัน ดังนั้น นอกจากสำนักงานจะมีหน้าที่ในการบริหารจัดการภารกิจของตนแล้ว ยังต้องดำเนินการภายใต้ขอบเขตภารกิจของคณะกรรมการทั้ง 2 คณะ ที่

ได้มอบหมายให้สำนักงานกระทำการแทน เช่นการออกกฎ ระเบียบ การแก้ต่างหรือดำเนินคดีแทน ภายใต้การมอบอำนาจจากคณะกรรมการทั้ง 2 คณะ ที่ให้อำนาจสำนักงานในการดำเนินการภายใต้ขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบ หรือกรณีการบริหารจัดการสำนักงานภายใต้อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการฯ ซึ่งหากรวมศูนย์อยู่ที่เลขาธิการฯ จะทำให้การบริหารงานไม่เกิดความคล่องตัว จึงได้มีการมอบอำนาจของเลขาธิการฯ ให้กับผู้บริหารระดับรองลงมา จนถึงระดับผู้อำนวยการ สปสช.เขต หรือผู้อำนวยการสำนักในส่วนกลาง รวมถึงผู้บริหารในระดับรองจากผู้อำนวยการด้วย

จากขอบเขตการหน้าที่ดังกล่าวจึงเกิดประเด็นปัญหาของการมอบอำนาจจากคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพ และคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข และผู้ใช้อำนาจที่ได้รับมอบไม่ว่าจะเป็นเลขาธิการ หรือผู้ที่เลขาธิการมอบอำนาจต่อให้การมอบอำนาจของเลขาธิการบางส่วนให้กับรองเลขาธิการหรือผู้ช่วยเลขาธิการ หรือผู้ที่เลขาธิการมอบหมาย ให้มีอำนาจในฐานะปฏิบัติงานแทน ซึ่งการปฏิบัติงานแทนส่งผลถึงการใช้ดุลพินิจที่จะก่อให้เกิดผูกพันกับบุคคลภายนอกของผู้รับมอบอำนาจโดยไม่ผ่านความเห็นชอบจากเลขาธิการ เช่น การอนุมัติการตั้งชื่อยาหรือเวชภัณฑ์ในขณะที่เลขาธิการปฏิบัติหน้าที่ แต่ผู้รับมอบอำนาจอนุมัติในฐานะปฏิบัติหน้าที่แทนภายในวงเงินที่ได้รับมอบหมาย การใช้อำนาจในเรื่องคดี การออกคำสั่งลงโทษผู้ปฏิบัติงาน เป็นการใช้อดุลพินิจแทน ดังนั้น หากเกิดปัญหา เช่นยายังมีอยู่แต่ตั้งชื่อเพิ่ม ไม่มีการตรวจสอบก่อนการอนุมัติ เช่นนี้แล้วใครคือผู้รับผิดชอบ หรือกรณีใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่ง หากกรณีไม่อาจปฏิบัติงานได้ ขอบเขตของการไม่อาจปฏิบัติงานได้นั้นมีขอบเขตเพียงใด เพราะหากเป็นลักษณะผู้เสนออนุมัติโครงการเสนอตอนผู้มีอำนาจ ไม่อยู่ให้ผู้รักษาการลำดับรองอนุมัติลงนามผูกพันบุคคลภายนอก แต่ภายในเป็นการลงนาม โดยไม่มีอำนาจเช่นนี้ นิติกรรมที่ทำไปนั้นจะมีผลอย่างไร

นอกจากการมอบอำนาจที่มีบทกฎหมายบัญญัติให้มอบได้แล้ว ยังมีการมอบอำนาจที่มอบโดยข้อบังคับให้อำนาจกระทำ เช่น การมอบอำนาจให้เลขาธิการพิจารณาแก้ไข งบประมาณ หรือให้ออกกฎระเบียบ ข้อกำหนดในเรื่องเฉพาะบางเรื่องได้แต่ไม่ได้กล่าวให้ผู้รับมอบอำนาจกระทำได้แล้ว การที่เลขาธิการมากออกกฎระเบียบภายใต้การมอบหมายของคณะกรรมการ โดยได้ระบุมอบอำนาจของตนในเรื่องนั้นๆ ให้กับบุคคลอื่น กฎ ระเบียบ ข้อกำหนดที่เลขาธิการออกมานั้นถือว่ามีสภาพบังคับได้หรือไม่

จากภาระหน้าที่ ที่กฎหมายให้อำนาจเลขาธิการฯเป็นผู้กระทำรวมถึงอำนาจที่รับมอบ เพื่อให้การบริหารงานเกิดความคล่องตัว เลขาธิการฯจึงได้กำหนดโครงสร้างการบริหารงาน สปสช. ประกอบด้วยผู้มีอำนาจระดับรองได้แก่ รองเลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการ ผู้อำนวยการอาวุโส ผู้อำนวยการ สปสช.เขต จนถึงผู้อำนวยการสำนัก โดยแต่ละตำแหน่งมีโครงสร้างการบริหารงาน

ภายใต้กลุ่มภารกิจ โดยให้แต่ละกลุ่มมีประธานกลุ่มภารกิจ ซึ่งมาจากตำแหน่งผู้บริหารระดับรอง ควบอยู่ในตำแหน่ง รับผิดชอบอำนาจในการบริหารงานในแต่ละกลุ่มภารกิจไม่ก้าวก่ายต่อกัน

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่ควรศึกษาในเรื่องอำนาจหน้าที่ของเลขธิการฯ เนื่องจากกร ้างเลขธิการฯ เป็นอำนาจของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หากเลขธิการใช้อำนาจ บิดเบือน ไม่เป็นไปตามขอบเขตของอำนาจที่ได้รับ จะมีการร้องเรียนหรืออุทธรณ์การใช้อำนาจของ เลขธิการฯ การตรวจสอบอำนาจของเลขธิการ การพิจารณานั้นมีแนวทางอย่างไร

จากแนวทางที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในเรื่องกรอบอำนาจการบริหารจัดการ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเนื่องจาก สำนักงาน หลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ กระทรวงสาธารณสุข แต่เป็นหน่วยงานที่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจ ในการใช้กฎหมายจึงมีข้อ ปัญหาที่ยังไม่ชัดเจนในเรื่องการมอบอำนาจ หรือการได้รับมอบอำนาจ อยู่ด้วยกัน 3 ประการใหญ่ๆ กล่าวคือ

1. ปัญหาการมอบอำนาจโดยบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจ หรือการมอบอำนาจ จากคณะกรรมการ ทั้ง 2 คณะ ให้เลขธิการฯปฏิบัติงานภายในขอบเขตที่กำหนด หรือที่ได้รับมอบ อำนาจ เช่น การดำเนินการด้านคดี การให้อำนาจเลขธิการฯในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ เป็นกฎหมายลูกของกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการ หรือแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขธิการ ใน กรณีเลขธิการไม่อาจปฏิบัติงานได้ หรือตำแหน่งว่างโดยแต่งตั้งไว้หลายคนปัญหาการใช้อำนาจ ของผู้รักษาการแทน รวมถึงการมอบอำนาจโดยมติคณะกรรมการที่มอบอำนาจเป็นการเฉพาะใน การดำเนินการคดีแทนคณะกรรมการ

2. ปัญหาการมอบอำนาจของเลขธิการฯให้กับผู้ได้บังคับบัญชาระดับรองลงมา โดย มอบอำนาจให้หลายคนมีอำนาจในระดับเดียวกัน การใช้อำนาจจะเกิดการเลือกปฏิบัติของ ผู้ปฏิบัติงาน เช่นการเสนอเพื่ออนุมัติมักเสนอกับผู้ที่อนุมัติง่าย หรือการใช้อำนาจภายใต้คำสั่งมอบ อำนาจให้ปฏิบัติงานแทน การรักษาการในตำแหน่ง การมอบอำนาจโดยกำหนดเงื่อนไขในแต่ละ ลำดับ การมอบอำนาจที่อาจทับซ้อนของผู้รับมอบในลำดับเดียวกัน การมอบอำนาจเหล่านี้ อาจทำให้ เกิดปัญหาการทับซ้อนของอำนาจ ซึ่งผู้รับมอบอำนาจควรทราบถึงขอบเขตอำนาจของตนที่ได้รับ มอบ และการใช้อำนาจของตนในฐานะอะไร การมีแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจน

3. ปัญหาการมอบอำนาจในการลงโทษทางวินัย ในการมอบอำนาจของเลขธิการฯให้ ผู้บริหารระดับรองเป็นผู้ดำเนินการลงนามแก้ต่างคดีแล้ว ยังรวมถึงการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ผู้ปฏิบัติงาน เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจแทน ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจหากกระทำไปเพียงการ ใช้ดุลพินิจโดยลำพังของผู้รับมอบอำนาจแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อรูปคดี หรือต่อผู้รับคำสั่ง เช่นนี้

แล้ว เลขานุการฯ ควรต้องพิจารณาถึงขอบเขตหน้าที่ของตนในเรื่องนี้ว่าควรให้มีการมอบอำนาจ คุลพินิจในเรื่องนั้นๆ ได้มากน้อยเพียงไร หรือควรกำหนดขอบเขตขั้นตอนอย่างไรเพราะผลจากการ ใช้คุลพินิจของผู้รับมอบจะส่งผลกระทบต่อหน่วยงานเป็นสำคัญ หรืออาจส่งผลกระทบต่อระบบหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติได้ เช่นการแก้ต่างคดีปกครอง หากเลขานุการมิได้ใช้คุลพินิจของตนในการแก้ต่าง คดีอาจทำให้ผลคดีแพ้คดีเพราะคำสั่งศาลปกครองส่งผลกระทบต่อการบริหารระบบหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติ

จากตัวอย่างปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า สำนักงานหลักประกันสุขภาพ แห่งชาติ เป็นหน่วยงานที่ดูแลเรื่องงบประมาณการให้บริการสาธารณสุขของประชาชนที่มีสิทธิทั่ว ประเทศ หากการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจไม่ถูกต้องแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็น คู่สัญญา หรือมีนิติสัมพันธ์กับหน่วยงาน เช่นหน่วยบริการ จะทำให้การได้รับงบประมาณสนับสนุน ไม่เป็นไปตามที่ตกลงหรือโครงการที่อนุมัติต้องหยุดชะงักเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย เช่นนั้นแล้ว จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงขอบเขตของการมอบอำนาจ การใช้อำนาจที่รับมอบ ให้ ถูกต้องเพื่อให้มีการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง ที่มีผลทางกฎหมายถูกต้อง และเป็น แนวทางให้เจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องได้นำไปใช้อย่างถูกต้องต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด และหลักการ ความเป็นมาเกี่ยวกับการมอบอำนาจในระบบราชการของ ประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด และหลักการ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจให้ ปฏิบัติราชการของต่างประเทศว่ามีแนวคิด การดำเนินการ และปัญหาอุปสรรคคดีที่เกิดขึ้นตลอดจน แนวทางในการแก้ไขปัญหาล่าช้า
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพิจารณาเพื่อแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำ (wording) และเพิ่มเติม บทบัญญัติของกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจน รัดกุม และเป็นแนวทางในการ ใช้ประกอบการวินิจฉัยที่เกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

1.3 สมมุติฐาน

ปัจจุบันการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีการมอบอำนาจไปมาตั้งแต่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มอบอำนาจให้เลขาธิการ และเลขาธิการได้มอบอำนาจของตนให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน นั้น พบว่าการมอบอำนาจในแต่ละช่วงมีประเด็นปัญหาของการมอบอำนาจที่อำนาจบางอย่างก็ไม่อาจมอบได้ดังนี้

1. การมอบอำนาจของเลขาธิการในการมอบต่อไม่มีบทกฎหมายให้อำนาจที่จะมอบต่อได้เนื่องจากในบางเรื่อง เช่นการขีมียา คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติไม่ได้มีการมอบอำนาจไว้อย่างใดเหมือนการมอบอำนาจให้จัดซื้อยา

2. การมอบอำนาจให้ผู้บริหารระดับสูง จนถึงผู้บริหารระดับต้น ยังมีการมอบที่ไม่ชัดเจน หรือยังมีข้อความในคำสั่งที่มอบอำนาจมอบในลักษณะที่มีความทับซ้อนของผู้รับมอบอำนาจ ทำให้เกิดปัญหาของผู้รับมอบอำนาจต่างเห็นว่าไม่ใช่อำนาจของตนในการอนุมัติหรือสั่งการ

3. การมอบอำนาจที่ไม่ชัดเจนเป็นเหตุให้ผู้ปฏิบัติงานเกิดความสับสน หรือใช้ช่องของความไม่ชัดเจนในการเสนอขออนุมัติแผนงาน โครงการจากผู้รับมอบอำนาจที่สามารถอนุมัติแผนงาน โครงการง่าย ซึ่งอาจส่งผลให้ภายหลังการอนุมัติ สำนักงานได้รับความเสียหายจากการอนุมัติแผนงานโครงการดังกล่าว

4. การใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจในหลายสถานะ ในบางครั้งเกิดความสับสนว่าเมื่อไหร่จะใช้อำนาจที่ได้รับมอบให้ปฏิบัติงานแทน หรือเมื่อไหร่จะใช้อำนาจในการรักษาการในตำแหน่ง ซึ่งในส่วนนี้ในการมอบอำนาจของเลขาธิการยังขาดแนวทางทางที่ชัดเจนแก่ผู้ปฏิบัติหรือผู้รับมอบอำนาจให้ทราบ

ดังนั้น ในเรื่องการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 จึงจำเป็นต้องเสนอแนะแนวทางแก้ไขหากพบว่าการมอบอำนาจขาดความชัดเจน หรือไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่ถูกต้องต่อไป

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยเป็นการศึกษาจากตำรา บทความ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ข้อหมายเหตุ ข้อหารือ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมทั้งจากเอกสารงานวิจัยต่างๆ ทั้งเอกสารของไทยและเอกสารของต่างประเทศประกอบกัน จากนั้นเป็นการประมวลข้อมูล และวิเคราะห์ข้อมูล (Descriptive and Analytical Approach) และนำเสนอเป็นรายบทต่อเนื่องกันไป พร้อมทั้งสรุปและเสนอแนะ

1.5 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้มุ่งจะตอบปัญหาว่า การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนการมอบอำนาจให้รักษาการแทน การมอบอำนาจให้รักษาการในตำแหน่ง นั้น จะมีนิติสัมพันธ์และความรับผิดชอบในขอบเขตแค่ไหนเพียงไร และผู้ที่ได้รับมอบอำนาจดังกล่าวแทนจะมีขอบเขตอำนาจในการใช้มากน้อยขนาดไหน และจะถือว่าผู้มีอำนาจที่มอบหมายอำนาจให้สามารถจะให้สัตยาบัน หรือเพิกถอนการวินิจฉัยสั่งการไปแล้ว ได้มากน้อยเพียงใด และหากการมอบอำนาจไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ให้อำนาจแล้ว จะให้หลักกฎหมายทั่วไปแทนได้หรือไม่

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด และหลักการ ความเป็นมาเกี่ยวกับการมอบอำนาจในระบบราชการของประเทศไทย
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด และหลักการ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการของต่างประเทศว่ามีแนวคิด การดำเนินการ และปัญหาอุปสรรคคดีที่เกิดขึ้นตลอดจนแนวทางในการแก้ไขปัญหาเหล่านั้น
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
4. สามารถเสนอแนะแนวทางในการพิจารณาเพื่อแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำ (wording) และเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจน รัดกุม และเป็นแนวทางในการใช้ประกอบการวินิจฉัยที่เกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

บทที่ 2

แนวความคิด และหลักการเกี่ยวกับอำนาจทางปกครอง

การมอบอำนาจเป็นกลไกสำคัญของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการบริหารราชการ หรือ การจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยที่การบริหารราชการของรัฐเสรีประชาธิปไตยหรือรัฐสมัยใหม่จะวางอยู่บนพื้นฐานของหลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศมีความเจริญมากขึ้นทำให้ภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมายมีมากขึ้นตามไปด้วย การที่จะให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเป็นผู้ใช้อำนาจโดยตนเองแต่เพียงคนเดียวไม่อาจจะรับผิดชอบงานต่างๆ ได้ทั้งหมด จึงจำเป็นต้องเปิดโอกาสให้มีการมอบอำนาจกันได้เพื่อแบ่งเบาภาระของผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารราชการหรือการจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในการศึกษาถึงหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักการจัดระเบียบบริหารราชการอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจในทางปกครอง แนวความคิดว่าด้วยภารกิจของรัฐซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในทางปกครอง และการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง รวมถึงหลักการที่ใช้ในการควบคุมดูแลส่วนราชการตามหลักการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้แก่ หลักอำนาจบังคับบัญชากับอำนาจกำกับดูแล แล้วจึงจะได้ศึกษาถึงความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับการมอบอำนาจทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นถึงหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับการมอบอำนาจของประเทศไทยและต่างประเทศ

2.1 ลักษณะของการใช้อำนาจในฝ่ายบริหาร

การที่รัฐจะดำเนินภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งหลายให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และมีประสิทธิภาพ เพื่อความมั่นคงปลอดภัย ความผาสุกในชีวิต ความเป็นอยู่ของ

ประชาชน และความเจริญก้าวหน้าของประเทศนั้น รัฐจำเป็นต้องมีการจัดองค์กร และกลไกของรัฐ เพื่อดำเนินภารกิจดังกล่าวให้สำเร็จลุล่วง ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครอง เรียกว่า การจัดระเบียบบริหารราชการ อันเป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่และจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ โดยหลักในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่างๆ มีหลักการที่สำคัญอยู่ 2 หลักการด้วยกัน คือ หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization) และ หลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) ซึ่งมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้¹

2.1.1 หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization)

หลักการรวมอำนาจปกครองเป็นหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการ โดยการมอบอำนาจในการปกครองให้แก่ราชการบริหารส่วนกลาง คือ การจัดระเบียบการปกครองภายในรัฐ โดยให้รัฐแต่ผู้เดียวเป็นผู้ดำเนินการปกครองหรือจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ ให้แก่ประชาชน ทั่วทุกท้องถิ่นในอาณาเขตของรัฐ โดยรวมอำนาจในการตัดสินใจ การวินิจฉัยสั่งการเป็นยุติเด็ดขาด อยู่ที่ผู้ปกครองรัฐหรือรัฐบาล² และกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ในฐานะเป็นศูนย์กลางในการปกครอง ซึ่งตามกฎหมายปกครองไทย เรียกว่า ราชการบริหารส่วนกลาง โดยเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการในราชการบริหารส่วนกลางซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของหัวหน้าส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินการปกครองทุกท้องถิ่นในอาณาเขตของรัฐ³ มีการรวมอำนาจปกครองทั้งหมดไว้ที่ส่วนกลาง และการใช้อำนาจปกครองกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางทั้งสิ้น โดยหลักการรวมอำนาจปกครองจำแนกออกได้เป็น 2 หลักการย่อย ดังนี้

2.1.1.1 หลักการรวมศูนย์อำนาจปกครอง (Concentration)

เป็นหลักที่วางระเบียบราชการบริหาร โดยมอบอำนาจในการปกครองให้แก่ราชการบริหารส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และมีเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางซึ่ง

¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร:เอ็กซ์เปอร์เน็ท, 2550), น. 21.

² Charles Eisenmann, Centralisation et Decentralisation Esquisse d' une Theorie Generale (Paris: L.G.D.J., 1948), p. 70, เพ็ญอ้อ, น.22.

³ วิจารณ์ วังตาล, “วิเคราะห์กฎหมายปกครองท้องถิ่นไทยในรูปแบบสุขาภิบาล,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น. 6-11.

ขึ้นต่อกันตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาเป็นผู้ดำเนินการปกครองตลอดทั้งอาณาเขตของประเทศ กล่าวโดยย่อก็คือ มีการรวมอำนาจปกครองทั้งหมดไว้ในส่วนกลาง และการใช้อำนาจปกครองกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางทั้งสิ้น ไม่มีการมอบอำนาจการตัดสินใจบางระดับบางเรื่อง ไปให้แก่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางที่ถูกส่งออกไปประจำอยู่ในส่วนภูมิภาค⁴

ก. ลักษณะสำคัญของหลักการรวมอำนาจปกครอง มีดังต่อไปนี้

1) มีการรวมกำลังทหารและกำลังตำรวจให้ขึ้นต่อส่วนกลางประเทศที่จัดระเบียบราชการบริหาร โดยถือหลักการรวมอำนาจปกครองย่อมไม่ปล่อยให้กำลังทหารส่วนหนึ่งส่วนใดเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อราชการบริหารส่วนกลาง รวมทั้งกำลังตำรวจซึ่งเป็นกำลังฝ่ายพลเรือนก็ต้องอยู่ในอำนาจควบคุมบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลางเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะกำลังทหารมีความสำคัญและจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองเอกราช และอธิปไตยของรัฐให้พ้นจากการรุกรานจากประเทศอื่น และกำลังตำรวจก็จำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนภายในรัฐ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้น หากปล่อยให้กองกำลังเหล่านี้ขึ้นกับท้องถิ่นต่างๆ อย่างอิสระ ย่อมเสี่ยงต่อการแตกแยกของรัฐ อีกทั้งยังไม่สะดวกในการระดมกำลังในกรณีที่ต้องใช้กำลังบังคับ ดังนั้น การที่จะรวมอำนาจปกครองไว้ที่ส่วนกลางได้จำเป็นต้องมีการรวมกำลังเหล่านี้ให้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของส่วนกลางเท่านั้น เพื่อสามารถใช้กำลังบังคับได้อย่างเด็ดขาดและฉับพลัน เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อความปลอดภัยของรัฐเอง

2) มีการรวมอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการไว้ที่ส่วนกลางลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครองก็คือ การมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการขั้นที่สุดให้แก่ราชการบริหารส่วนกลาง กล่าวคือ ให้องค์การของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ มีอำนาจสั่งการได้ทั่วทั้งอาณาเขตของประเทศ อำนาจวินิจฉัยสั่งการนี้ย่อมมีอยู่ทั้งส่วนกลาง และในส่วนภูมิภาคเจ้าหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ทั้งที่ประจำอยู่ในส่วนกลาง และที่ส่งไป

⁴ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น. 174-176.

ประจำในส่วนภูมิภาคต้องปฏิบัติตามคำสั่งของราชการบริหารส่วนกลาง ทั้งนี้ เพราะผู้บังคับบัญชาสูงสุดในองค์การปกครองส่วนกลาง มีเขตอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบครอบคลุมต่อผลดี ผลเสียที่เกิดจากการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา

3) ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ต่างๆ เป็นไปตามระบบการบังคับบัญชา (Hierarchy) ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครองก็คือ การติดต่อสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการปกครองต่างๆ ตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐมีตำแหน่งสูงต่ำขึ้นต่อกันเป็นลำดับชั้น โดยองค์การเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งสูงกว่ามีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชา และต้องรับผิดชอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำภายในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ที่ได้มอบหมาย ส่วนองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งต่ำกว่ามีฐานะเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา ตามลำดับชั้น ไปยุติเด็ดขาดอยู่ที่ส่วนกลาง หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งจะต้องถูกลงโทษทางวินัย โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และตามที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าเหมาะสมในขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั่นเอง

อำนาจของผู้บังคับบัญชานั้นอาจจำแนกได้ 4 ประการ คือ อำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ อำนาจควบคุมกิจการที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ อำนาจที่จะลงโทษทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา และอำนาจที่จะให้บำเหน็จความดีความชอบแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา

ส่วนผู้อยู่ใต้บังคับบัญชานั้นต้องอยู่ใต้อำนาจของผู้บังคับบัญชาอย่างเต็มที่ตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ผู้มีตำแหน่งต่ำ คือ เสมียนพนักงานขึ้นไปถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ซึ่งอยู่ในระดับสูงสุดของกระทรวง

ลำดับชั้นการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ที่มีความสำคัญมากในการรวมอำนาจการปกครองเข้าไว้ในส่วนกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับเจ้าหน้าที่ซึ่งส่งไปประจำปฏิบัติกรตามเขตการปกครองต่างๆ ในส่วนภูมิภาค และทำให้เกิดผลสำคัญหลายประการ คือ การแต่งตั้งและการถอดถอนเจ้าหน้าที่ที่เป็นอำนาจของราชการบริหารส่วนกลาง มิได้เป็นผู้ที่ได้รับเลือกตั้งจากราษฎร และการใช้อำนาจบังคับบัญชานั้นอาจใช้เพื่อสั่งการ อนุมัติ สั่งระงับ เพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้ได้แม้ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชา

เห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ดีพอ ไม่เหมาะสมหรือไม่ตรงต่อนโยบายอีกด้วย นอกจากนี้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำแหน่งต่างๆ มีส่วนลดหลั่นกันตามขีดชั้นแห่งความรับผิดชอบ จึงทำให้การสั่งการมีผู้รับช่วง ไปปฏิบัติเป็นทอดๆ ไป ทำให้เกิดผลทั่วทั้งประเทศ และยังมีวินัยบังคับมิให้ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาทำการข้ามลำดับชั้นการบังคับบัญชา

ข. ข้อดีและข้อเสียของการรวมอำนาจปกครอง⁵

1. ข้อดีของหลักการรวมอำนาจปกครอง

(1) ทำให้อำนาจของรัฐบาลมั่นคงและแผ่ขยายไปทั่วทั้งอาณาเขตประเทศ เพราะได้มีการรวมกำลังและรวมอำนาจบังคับบัญชาไว้ในส่วนกลางทั้งหมด จึงอาจบันดาลให้คำสั่งเกิดผลได้โดยง่าย เนื่องจากมีผู้รับช่วงปฏิบัติตามคำสั่งตามลำดับชั้น และมีทางที่จะใช้กำลังบังคับได้เมื่อมีการฝ่าฝืน

(2) การรวมอำนาจปกครองเป็นวิธีการปกครองที่อำนวยความสะดวกแก่ราษฎรผู้อยู่ใต้การปกครองอย่างเสมอภาคกันทั่วทั้งประเทศ เป็นหลักการปกครองที่ไม่มีอคติ เพราะราชการบริหารส่วนกลางย่อมมุ่งที่จะทำประโยชน์ให้แก่ประเทศเป็นส่วนรวม มิได้มุ่งจะทำประโยชน์ให้แก่เฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเท่านั้น และไม่มีการขัดแย้งกันทางการเมืองในการปกครองท้องถิ่นต่างๆ

(3) หลักการรวมอำนาจปกครองเป็นหลักการปกครองที่ประหยัดกว่าการกระจายอำนาจปกครอง เพราะมีเจ้าหน้าที่และเครื่องมือเครื่องใช้ที่มีประสิทธิภาพเป็นของส่วนกลางสำหรับใช้ในการดำเนินงานใหญ่ๆ ได้ทั่วประเทศ จึงอาจโยกย้ายหมุนเวียนไปใช้ในท้องถิ่นต่างๆ ได้ โดยไม่จำเป็นต้องสร้างเครื่องมือเครื่องใช้เป็นส่วนย่อยๆ แยกกันเป็นส่วนๆ เหมือนกับองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นจึงทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายได้มาก และได้ผลงานที่เหนือกว่างานที่แยกทำเป็นรายท้องถิ่น เช่น การสร้างทาง ถ้ามีหน่วยงานและมีเครื่องมือขนาดใหญ่รวมเป็นหน่วยเดียวกันย่อมจะทำงานได้ดี และประหยัดกว่าหน่วยงานและเครื่องมือย่อยๆ แยกเป็นส่วนเล็กๆ แบบองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(4) หลักการรวมอำนาจปกครองทำให้เกิดเอกภาพในการปกครอง เนื่องจากอำนาจในการบังคับบัญชาและการสั่งการรวมอยู่ในศูนย์กลางเดียวกัน และราชการ บริหารส่วนกลางมี

⁵ ประยูร กาญจนกุล, *เพ็ญอ้อ*, น. 176-177.

เจ้าหน้าที่คอยปฏิบัติตามคำสั่งทั่วทุกหนทุกแห่งให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน การรักษาเอกภาพในทางปกครองนี้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับประเทศที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

2. ข้อเสียของหลักการรวมอำนาจปกครอง⁶

(1) เมื่อฝ่ายปกครองขยายอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะมากประเภทขึ้น ย่อมไม่สามารถดำเนินกิจการให้ได้ผลดี และทั่วถึงทุกท้องถิ่นพร้อมกัน ข้อเสียนี้เป็นสาเหตุที่ทำให้มีการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่น เพื่อให้ช่วยจัดทำกิจการบางอย่างที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนได้เสียเฉพาะท้องถิ่น โดยราชการบริหารส่วนกลางไม่ต้องจัดทำเอง

(2) ทำให้เกิดความล่าช้าในการวินิจฉัยสั่งการ ความล่าช้าเกี่ยวกับระเบียบแบบแผนของราชการ เนื่องจากการใช้หลักการรวมอำนาจปกครองมีลำดับชั้นการบังคับบัญชา จึงต้องมีการเสนอและสั่งการกันตามลำดับชั้น และมักจะมิระเบียบแบบแผนยุ่งยากทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน

(3) ไม่สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตย การรวมอำนาจปกครองไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนในแต่ละท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในทางปกครองซึ่งขัดต่อระบอบประชาธิปไตยที่ยึดถือเอาความคิดเห็นของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

(4) ไม่อาจสนองความต้องการของแต่ละท้องถิ่นได้อย่างแท้จริง ปัญหาและความต้องการของประชาชนในแต่ละท้องถิ่นต่างกัน ประชาชนในท้องถิ่นนั้นย่อมจะทราบปัญหาและความต้องการของตนได้ดีกว่าผู้บริหารซึ่งอยู่ในส่วนกลางซึ่งมักจะคิดเอาเองว่าท้องถิ่นต้องการอย่างนั้นอย่างนี้ ไม่อาจแก้ปัญหาของแต่ละท้องถิ่นได้อย่างถูกต้อง

2.1.1.2 หลักการแบ่งอำนาจ (Deconcentration)

หลักการแบ่งอำนาจปกครอง เป็นหลักการที่ราชการบริหารส่วนกลางมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้แทนของราชการบริหารส่วนกลางซึ่งส่งไปประจำปฏิบัติราชการตามเขตการปกครองต่างๆ ของประเทศ แต่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงเป็นผู้ที่ราชการบริหารส่วนกลางแต่งตั้งทั้งสิ้น และอยู่ในบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง ทั้งนี้ หลักการแบ่งอำนาจปกครองเกิดขึ้นเนื่องจากข้อขัดข้องของการรวมอำนาจปกครองเข้าไปในส่วนกลางที่ไม่

⁶ นัยนา เกศวิชัย, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2541), น.15-16.

สามารถดำเนินกิจการให้ได้ผลดี และทั่วถึงทุกท้องถิ่นพร้อมกัน ประกอบกับหลักการรวมอำนาจปกครองมีลำดับชั้นการบังคับบัญชา ซึ่งต้องมีการเสนอและสั่งการกันตามลำดับชั้น และมักจะมีระเบียบแบบแผนยุ่งยาก ทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน⁷

ก. หลักการแบ่งอำนาจปกครองประกอบด้วยลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้⁸

1) ต้องมีราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองทั่วประเทศโดยเป็นผู้จัดแบ่งอำนาจของตนไปให้แก่ส่วนภูมิภาค โดยการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการของรัฐ ไปประจำทำงานในเขตพื้นที่ต่างๆ แทนรัฐบาลหรือแทนกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ไปบริหาร ณ เขตพื้นที่นั้นๆ ถ้าไม่มีราชการบริหารส่วนกลางที่เป็นเสมือนหนึ่งเจ้าของอำนาจ การแบ่งอำนาจก็จะมี

2) เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานในพื้นที่ต่างๆ เป็นตัวแทนของหน่วยงานปกครองส่วนกลางที่ถูกส่งไปประจำพื้นที่ในส่วนต่างๆ ของประเทศ เช่น จังหวัด อำเภอซึ่งหน่วยงานปกครองส่วนกลางมีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอนและบังคับบัญชา เจ้าหน้าที่ที่ออกไปบริหารในเขตพื้นที่นั้นๆ ได้รับอำนาจในการใช้ดุลพินิจ (Discretionary Power) เพื่อให้การบริหารเกิดผลดีมีอำนาจในการแก้ไขปัญหาเพื่อความสะดวกรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

3) หน่วยงานปกครองส่วนกลางแบ่งอำนาจให้กับเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในพื้นที่ให้ดำเนินการเฉพาะบางเรื่องหรือตามขั้นตอน โดยคำนึงถึงเพียงใดสุดแต่แต่ส่วนกลางจะเห็นสมควร และอำนาจที่แบ่งให้นี้จะมากน้อยและกว้างขวางเมื่อใดก็ได้ ทั้งนี้เป็นการบริหารภายใต้นโยบายกฎหมาย ระเบียบ คำสั่งของรัฐบาล เพื่อสนองตอบต่อ นโยบาย และเพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของรัฐและอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของรัฐบาลในการบริหารประเทศ

ข. ข้อดีและข้อเสียของการแบ่งอำนาจปกครอง

1. ข้อดีของหลักการแบ่งอำนาจปกครอง⁹

⁷ ประยูร กาญจนกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น.179-182.

⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น.26.

⁹ ประยูร กาญจนกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น.181-182.

(1) การใช้หลักนี้เป็นก้าวแรกที่จะนำไปสู่การกระจายอำนาจปกครอง กล่าวคือ เมื่อได้มอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการให้แก่ส่วนภูมิภาคมากขึ้น ก็เท่ากับมอบกิจการในการบริหารให้ส่วนภูมิภาคจัดทำได้เองในบางส่วน ฉะนั้น ถ้าจะเปลี่ยนจากการจัดระเบียบราชการ บริหารส่วนภูมิภาคไปเป็นการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจปกครองก็ย่อมที่จะทำได้ง่ายขึ้น โดยเปลี่ยนเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินงานจากเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นแล้วมอบกิจการให้ท้องถิ่นรับไปจัดทำเองในรูปองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ

(2) การแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิภาคทำให้อิทธิพลดำเนินไปรวดเร็วขึ้น เนื่องจากเจ้าหน้าที่ในส่วนภูมิภาคมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการ และจัดทำกิจการอันเป็นเรื่องธรรมดาสามัญได้โดยไม่ต้องเสนอขอคำสั่งจากส่วนกลางทุกเรื่องไป

(3) ในท้องที่ที่มีการจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาคย่อมทำให้มีการติดต่อประสานงาน และควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปอย่างใกล้ชิดขึ้น เพราะราชการบริหารส่วนกลางมีผู้แทนอยู่ในส่วนภูมิภาคที่จะคอยควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัดของตน ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นติดต่อกับราชการบริหารส่วนกลางได้สะดวกขึ้น โดยผ่านทางผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค

(4) การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาคตามหลักการแบ่งอำนาจปกครองมีประโยชน์และความจำเป็นมากสำหรับประเทศที่ราษฎรยังหย่อนความสามารถในการที่จะปกครองตนเอง ซึ่งถ้าจะมอบอำนาจให้ราษฎรในท้องถิ่นต่างๆ อาจจะยังไม่เหมาะสม

2. ข้อเสียของหลักการแบ่งอำนาจปกครอง

(1) เป็นอุปสรรคในการพัฒนาระบบประชาธิปไตย การที่ส่วนกลางต้องจัดส่งเจ้าหน้าที่ไปบริหารงานในแต่ละท้องถิ่น ย่อมแสดงให้เห็นว่าส่วนกลางยังไม่เชื่อในความสามารถของท้องถิ่นว่า จะสามารถบริหารงานหรือปกครองตนเองได้

(2) ก่อให้เกิดความล่าช้า ถ้าส่วนกลางแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิภาคน้อย การบริหารก็จะยิ่งล่าช้าเพราะต้องเสียเวลาถึง 2 ระดับ คือ ระดับภูมิภาคและระดับส่วนกลาง ทำให้เกิดมีขั้นตอนเพิ่มมากยิ่งขึ้น ผลที่ได้รับก็คือ ความล่าช้า

(3) ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ท้องถิ่น ถ้ามองในแง่ของตัวเจ้าหน้าที่ แทนที่จะให้ประชาชนในท้องถิ่นปกครองดูแลผลประโยชน์ของตนกลับได้เจ้าหน้าที่ที่ส่งไปจากที่อื่นซึ่งนับว่าไม่เป็นธรรมแก่ท้องถิ่น

2.1.2 หลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization)

หลักการกระจายอำนาจปกครองเป็นวิธีการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางอย่างให้องค์การอื่นนอกจากองค์การราชการบริหารส่วนกลาง ให้แก่องค์กรของรัฐบางอย่างโดยมีความอิสระตามสมควร ไม่ต้องขึ้นอยู่กับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง เพียงแต่ขึ้นอยู่กับความควบคุมดูแลเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐมอบอำนาจหน้าที่บางอย่างในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินงานอยู่ในท้องถิ่น ให้ท้องถิ่นหรือองค์การอันมิได้เป็นส่วนหนึ่งขององค์การในราชการบริหารส่วนกลางรับไปดำเนินการด้วยงบประมาณ และเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นหรือองค์กรนั้นเอง โดยราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่ควบคุมดูแลเท่านั้น ไม่ได้เข้าไปบังคับบัญชาสั่งการ

2.1.2.1 ลักษณะสำคัญของหลักการกระจายอำนาจปกครองประกอบด้วยดังต่อไปนี้¹⁰

1. มีการแยกหน่วยงานออกไปเป็นองค์กรนิติบุคคลอิสระจากองค์การของราชการบริหารส่วนกลาง เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และองค์การของรัฐบาลต่างๆ ยังมีนิติบุคคลแยกออกไปมากขึ้นเท่าใดก็นับว่าการกระจายอำนาจมากขึ้นเท่านั้น นิติบุคคลเหล่านี้เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการต่างๆ เพื่อสาธารณประโยชน์มีงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง กับมีความอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายโดยไม่ต้องขอรับคำสั่งจากราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่คอยควบคุมดูแล ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องเท่านั้นมิได้เข้าบังคับบัญชาสั่งการหรืออำนวยการเอง

2. มีการเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่น องค์กรของราชการบริหารส่วนท้องถิ่นย่อมประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎร ในท้องถิ่นทั้งหมดหรือบางส่วน โดยเฉพาะองค์กร สำหรับเป็นที่ประชุมปรึกษากิจการ เช่น สภาเทศบาล สภา

¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 9*, น.183-185.

จังหวัด ที่ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้ราษฎรในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนในการปกครองท้องถิ่น ถ้าไม่มีการเลือกตั้งเลยก็ไม่แน่ว่ามีการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นอย่างแท้จริง องค์กรที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น ย่อมมีความรับผิดชอบต่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น การตัดสินใจหรือการวินิจฉัยสั่งการจึงต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นเป็นหลัก ซึ่งมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือการวินิจฉัยสั่งการที่มาจากประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าอิทธิพลที่มาจากองค์กรปกครองส่วนกลาง ทำให้องค์กรนั้นเป็นอิสระจากองค์กรปกครองส่วนกลาง ในอันที่จะจัดทำบริการสาธารณะให้ตรงกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น

3. องค์กรตามหลักการกระจายอำนาจปกครองมีเอกราช (Autonomy) กล่าวคือ มีความอิสระที่จะดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่ได้เอง โดยไม่ต้องรับคำสั่ง หรืออยู่ใต้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของราชการบริหารส่วนกลาง มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการและดำเนินกิจการได้ด้วยงบประมาณและด้วยเจ้าหน้าที่ของตนเอง ซึ่งมีไม่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ถ้าองค์กรใดไม่มีความอิสระเช่นว่านี้ หรือมีแต่เพียงหน้าที่เสนอข้อแนะนำและให้คำปรึกษาแก่ราชการบริหารส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาคเท่านั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นกระจายอำนาจปกครองอย่างแท้จริง

2.1.2.2 วิธีกระจายอำนาจในทางปกครอง

การกระจายอำนาจในทางปกครองนั้นมีทั้งการกระจายอำนาจ ทางปกครองให้แก่ท้องถิ่น และกระจายอำนาจในการจัดทำกิจการ ฉะนั้น จึงอาจจำแนกวิธีกระจายอำนาจออกได้เป็น 2 วิธีคือ

(1) วิธีการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่น เป็นวิธีกระจายอำนาจปกครองตามอาณาเขต (Decentralisation Territoriale) โดยให้ท้องถิ่นต่างๆ ปกครองตนเอง กล่าวคือ มีการกำหนดขอบเขตอำนาจไว้เฉพาะท้องถิ่นนั้น ตามหลักทั่วไปจะทำกิจการออกไปนอกเขตไม่ได้ นอกจากกฎหมายจะบัญญัติยกเว้นไว้ วิธีกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นนั้น เป็นวิธีที่มอบบริการสาธารณะหลายๆ อย่างเกี่ยวกับการปกครองให้ท้องถิ่นจัดทำด้วยเจ้าหน้าที่ขององค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นนั่นเอง และด้วยงบประมาณขององค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นนิติบุคคล ดำเนินกิจการของท้องถิ่นได้เอง โดยมีความเป็นอิสระตามสมควรและอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับ

ของรัฐ¹¹ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ วิธีกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นนี้ กฎหมายปกครองของไทยเรียกว่า การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งการจัดระเบียบบริหารราชการแบบกระจายอำนาจตามอาณาเขตของไทย ได้แก่ ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ปัจจุบันมีองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

(2) วิธีกระจายอำนาจตามกิจการ (Decentralisation by Service) เป็นวิธีกระจายอำนาจโดยมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์กร ซึ่งมีได้ อยู่ในสังกัดของราชการบริหารส่วนกลางรับไปดำเนินงานด้วยเงินทุน และเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นเองวิธีกระจายอำนาจตามกิจการเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการกระจายอำนาจปกครองเหมือนกับวิธีการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่น แต่เป็นการมอบให้องค์กรของรัฐบาลจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยคำนึงถึงประเภทของกิจการบริการสาธารณะเป็นหลัก อันไม่เกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางปกครอง และข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งก็คือ การกระจายอำนาจตามกิจการนั้นไม่ถือเอาอาณาเขตเป็นข้อจำกัดอำนาจหน้าที่เป็นหลักสำคัญเหมือนกับการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น กล่าวคือ องค์กรอาจจัดทำกิจการได้ทั่วทั้งประเทศหรือทำเฉพาะในเขตหนึ่งเขตใดก็ได้ ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรนั้น ซึ่งการจัดระเบียบบริหารราชการแบบกระจายอำนาจตามกิจการของประเทศไทย ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนต่างๆ

ในการจัดทำบริการสาธารณะมีเงื่อนไขที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1) บริการสาธารณะต้องดำเนินการไปอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องจะเลือกดำเนินการเป็นช่วงๆ แล้วหยุดไม่ได้ เพราะบริการสาธารณะเป็นกิจการที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตของประชาชน ซึ่งย่อมมีความต้องการอยู่ตลอดเวลา และฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้ดำเนินไปอย่างปกติโดยต่อเนื่องและสม่ำเสมอ ส่วนเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะที่จัดชื่อนั้นให้ดำเนินไปตามปกติได้ ซึ่งฝ่ายปกครองย่อมต้องรับผิดชอบในส่วนนี้

¹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร:บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), น.101.

2) บริการสาธารณะที่จัดทำขึ้น ต้องให้เอกชนมีสิทธิได้รับประโยชน์หรือเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกัน เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้น โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย เอกชนจึงต้องมีสิทธิและโอกาสได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะหรือเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน รัฐจะจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้

3) การจัดทำบริการสาธารณะต้องปรับให้เหมาะสมกับความต้องการของประชาชนตลอดเวลา ฝ่ายปกครองสามารถทำการปรับปรุงได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลใด เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ฝ่ายเดียว เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ และจะต้องปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยการแก้ไขปรับปรุงการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวต้องทำโดยกฎหมายหรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และแม้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคล บุคคลหนึ่งก็ตาม บุคคลนั้นจะอ้างสิทธิประโยชน์ที่เคยได้รับจากการบริการสาธารณะ มาขัดขวางการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะโดยกฎหมายไม่ได้

2.1.2.3 ข้อดีและข้อเสียของหลักการกระจายอำนาจทางการปกครอง

ก. ข้อดีของหลักการกระจายอำนาจทางการปกครอง

1) ทำให้มีการสนองความต้องการเฉพาะท้องถิ่นดีขึ้น บริการสาธารณะบางอย่างที่ไม่เกี่ยวกับส่วนได้เสียของประเทศเป็นส่วนรวม แต่เกี่ยวกับส่วนได้ส่วนเสียเฉพาะท้องถิ่น เช่น การสุขาภิบาล การทำถนนภายในเขตท้องถิ่น ถ้าได้มอบให้องค์กรส่วนท้องถิ่นจัดทำเอง ก็จะเป็นผลดีกว่าที่ราชการบริหารส่วนกลางจะจัดทำเสียเองทั้งหมด เพราะราษฎรในแต่ละท้องถิ่นย่อมรู้ความต้องการของตนดีกว่าตนต้องการอะไรมากที่สุด นอกจากนี้กิจการอันเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของท้องถิ่นแต่ละแห่งนั้น ย่อมไม่อาจที่จะวางระเบียบปฏิบัติเหมือนกันหมดทั้งประเทศได้ เพราะสภาพความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่นและสภาพของภูมิประเทศย่อมแตกต่างกัน ถ้าให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำเองก็จะได้ผลตรงกับสภาพความต้องการและความจำเป็นดีขึ้น

2) เป็นการแบ่งเบาภาระของราชการบริหารส่วนกลางในกิจการอันเกี่ยวกับท้องถิ่น โดยเฉพาะไปได้มาก ในปัจจุบันนี้ราชการบริหารส่วนกลางของประเทศต่างๆ มีภาระหนักอยู่แล้ว ถ้าไม่ตัดกิจการเฉพาะท้องถิ่นอันเป็นกิจการเล็กๆ น้อยๆ ออกไปจากหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางแล้ว ราชการบริหารส่วนกลางก็จะมียานล้นมืออีก และทำไม่ได้ทั่วถึงทุกท้องถิ่นพร้อมๆ กัน ฉะนั้น เมื่อมีการกระจายอำนาจปกครองและมอบกิจการบางอย่างให้องค์กรส่วนท้องถิ่นรับไปทำเอง จึงเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของราชการบริหารส่วนกลาง ทำให้สามารถจัดทำกิจการใหญ่ๆ เกี่ยวกับส่วนรวมได้มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้การกระจายอำนาจปกครองยังทำให้กิจการสำเร็จลุล่วงไปโดยรวดเร็ว เพราะเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นมีอำนาจวินิจฉัย และดำเนินการได้เอง ไม่ต้องเสนอขอคำสั่งจากราชการบริหารส่วนกลางก่อน

3) การเลือกตั้งเจ้าหน้าที่จากรายการในท้องถิ่นนั่นเอง ทำให้ผู้ได้รับเลือกตั้งมีความสนใจในการปกครองท้องถิ่นและได้เรียนรู้วิธีการปกครองดีขึ้น เพราะการกระจายอำนาจปกครองเป็นการมอบอำนาจให้รายการในท้องถิ่นปกครองตนเอง เป็นวิธีการที่ให้เสรีภาพในการปกครองแก่รายการ และทำให้รายการเกิดความรับผิดชอบในกิจการของท้องถิ่น ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย เพราะเท่ากับเป็นการฝึกรายการในท้องถิ่นให้รู้จักปกครองตนเองอันเป็นผลให้รู้จักการปกครองในขั้นต่อไป

ข. ข้อเสียของหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง

1) ถ้ากระจายอำนาจมากเกินไปอาจจะเป็นอันตรายต่อเอกภาพในการปกครองประเทศได้ กล่าวคือ การกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่นนั้นถ้าขยายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นมากเกินไป อาจเป็นการทำลายเอกภาพในการปกครอง และความมั่นคงของประเทศได้ เพราะทำให้เกิดการแก่งแย่งชิงดีกันระหว่างท้องถิ่นต่างๆ และไม่มีการประสานงานกันเพียงพอทำให้เกิดความแตกแยกในการปกครองท้องถิ่นต่างๆ ฉะนั้น จึงต้องมีการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดโดยราชการบริหารส่วนกลางเพื่อรักษาเอกภาพในการปกครองประเทศไว้เป็นส่วนรวม

2) ทำให้รายการในท้องถิ่นเห็นประโยชน์ของท้องถิ่นของตนสำคัญกว่าประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ทั้งนี้ เพราะเมื่อรายการมีส่วนในการปกครองท้องถิ่นมากขึ้นก็มุ่งแต่จะทำประโยชน์ให้แก่ท้องถิ่นย่อมต้องมีการเลือกตั้ง จึงทำให้เกิดการถือพรรคถือพวกผู้ได้รับเลือกตั้งที่อยู่

ในพรรคใดก็มุ่งที่จะทำประโยชน์ให้แก่พรรคของตน ยิ่งกว่าที่จะมุ่งทำประโยชน์ให้แก่ท้องถิ่นเป็นส่วนรวมของประเทศ

3) เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นอาจใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่สมควรได้ ทั้งนี้เพราะว่าการกระจายอำนาจทางปกครองให้แก่ท้องถิ่นย่อมต้องมีการเลือกตั้ง จึงทำให้เกิดการถือพรรคถือพวกผู้ได้รับเลือกตั้งที่อยู่ในพรรคใดก็มุ่งที่จะทำประโยชน์ให้แก่พรรคของตน ยิ่งกว่าที่จะมุ่งทำประโยชน์ให้แก่ท้องถิ่นเป็นส่วนรวม

4) การจัดระเบียบการปกครองตามหลักการกระจายอำนาจย่อมสิ้นเปลืองมากกว่าการจัดระเบียบการปกครองตามหลักการรวมอำนาจ ทั้งนี้ เพราะจะต้องมีการแยกงบประมาณของท้องถิ่นแต่ละท้องถิ่นออกเป็นส่วนๆ ไป จะต้องมีเจ้าหน้าที่ มีเครื่องมือเครื่องใช้โดยเฉพาะไม่อาจใช้หมุนเวียนสับเปลี่ยนกันได้ เหมือนกับการปกครองแบบรวมอำนาจ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ของท้องถิ่นมักจะชอบเพิ่มรายจ่ายอยู่เสมอๆ โดยใช้จ่ายอย่างไม่ได้ผลคุ้มค่า และบางครั้งก็จ่ายไปในกิจการที่ไม่สมควรด้วยเหตุนี้ การปกครองตามวิธีการกระจายอำนาจจึงเป็นการสิ้นเปลืองมากกว่าการรวมอำนาจ

เมื่อพิจารณาถึงหลักการกระจายอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ แล้ว เห็นได้ว่ามาตรา 26 และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 กำหนดให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรี โดยมีเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารจัดการสำนักงาน และเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสำนักงานทุกตำแหน่ง และมาตรา 18 กำหนดให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีหน้าที่กำหนดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด นโยบาย มติ และประกาศ ในการบริหารจัดการเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และอนุมัติแผนงานและงบประมาณเงินบริหารจัดการสำนักงาน ดังนั้น การจัดระเบียบบริหารงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จึงเป็นไปในลักษณะของหลักการรวมอำนาจปกครอง ที่อำนาจในการตัดสินใจ หรือวินิจฉัยสั่งการเป็นยุคเดียวอยู่ที่เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ในลักษณะเช่นเดียวกับราชการบริหารส่วนกลางอื่น และการที่เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมอบอำนาจในการปฏิบัติงานหรือ

การดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศหรือมติของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ได้บังคับบัญชาปฏิบัติงานแทน(ปฏิบัติราชการแทน) แทนตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 จึงเป็นกรณีการแบ่งอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ได้บังคับบัญชาดำเนินการแทน ไม่ใช่การกระจายอำนาจ และอำนาจที่แบ่งออกไปนี้เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สามารถจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกเมื่อใดก็ได้

2.2. หลักอำนาจบังคับบัญชา กับ อำนาจกำกับดูแล

เมื่อรัฐได้จัดระเบียบราชการบริหารกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่และจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐแล้ว รัฐก็ยังคงมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการจัดทำบริการสาธารณะ ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักการจัดระเบียบบริหารราชการ ซึ่งมีวิธีการใช้อำนาจควบคุมดูแลอยู่ 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ อำนาจควบคุมบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแล

2.2.1 หลักอำนาจบังคับบัญชา

อำนาจบังคับบัญชา คือ อำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้กับผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น รัฐมนตรีใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือข้าราชการทั้งหมดในกระทรวงของตน ซึ่งอำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่มีเงื่อนไข แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจบังคับบัญชาจะต้องไม่บังคับหรือก่อให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่ามีอำนาจที่จะสั่งการใดๆ ก็ได้ให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการในสิ่งที่เขาเห็นว่า เหมาะสมและมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือยกเลิกคำวินิจฉัยของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ ยกเว้นแต่จะมีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น¹² หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งอำนาจบังคับบัญชา หมายถึง ความสัมพันธ์ภายในหน่วยงานของรัฐหนึ่งหรือหลายหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามหลักการบริหารราชการแผ่นดินแบบรวมอำนาจ ที่ผู้บังคับบัญชาควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติตามสิ่งที่ตนตัดสินใจ และผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือ

¹² สมคิด เลิศไพฑูรย์, *อ่างแล้ว เจริญรถที่ 6*, น. 202.

ผู้ได้บังคับบัญชาในการลงโทษทางวินัยต่อผู้ได้บังคับบัญชาหรือมีอำนาจให้บำเหน็จความชอบแก่ผู้ได้บังคับบัญชา¹³ อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจในระบบการบริหารงานภายในของแต่ละนิติบุคคล

การใช้อำนาจบังคับบัญชาในการควบคุมดูแลผู้ได้บังคับบัญชา มี 2 ลักษณะ คือ

ก. อำนาจบังคับเหนือการกระทำ เป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาควบคุมการกระทำทางปกครองของผู้ได้บังคับบัญชา ซึ่งประกอบด้วยอำนาจที่สำคัญ 4 ประการ คือ

1) อำนาจสั่งการ (Pouvoir d' Instruction) เป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้แนะนำ หรือสั่งการให้ผู้ได้บังคับบัญชาใช้อำนาจกระทำทางปกครองไปในทิศทางใดทิศทางหนึ่งตามคำแนะนำหรือคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาออกโดยอาศัยอำนาจสั่งการนี้

2) อำนาจเพิกถอน (Pouvoir d' Annulation) เป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้ในกรณีได้รับคำร้องเรียนจากรายขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครอง หรือความคิดริเริ่มของตนเอง ในการกระทำทางปกครองซึ่งผู้ได้บังคับบัญชาของตนได้กระทำลงไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

3) อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Pouvoir de Modification) เป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของข้อกำหนดของการกระทำทางปกครองที่ผู้ได้บังคับบัญชากระทำลงไป เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะของผู้ได้บังคับบัญชา

4) อำนาจสอดเข้าไปใช้อำนาจแทนผู้ได้บังคับบัญชา (Pouvoir de Substitution) ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วน หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาอาจสอดเข้าไปใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการแทนผู้ได้บังคับบัญชาได้

ข. อำนาจบังคับเหนือตัวบุคคล เป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาอีกลักษณะหนึ่ง โดยผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจกำหนดสถานภาพของผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งโดยทั่วไปเป็นอำนาจภายในกรอบวัตถุประสงค์ และหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลที่มีผลต่อผู้ได้บังคับบัญชาโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นผลในทางใดก็ตาม เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน คำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย เป็นต้น

¹³ ชาวยุชย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร:บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), น. 125.

2.2.2 หลักอำนาจกำกับดูแล

อำนาจกำกับดูแล คือ อำนาจควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขององค์การปกครองที่สูงกว่าเหนือองค์การและเหนือการกระทำขององค์การกระจายอำนาจ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การปกป้องผลประโยชน์ทั่วไป¹⁴ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานตามหลักการบริหารราชการแบบกระจายอำนาจ ที่หน่วยงานหนึ่งมีอำนาจในการควบคุมอีกหน่วยงานหนึ่งที่อยู่ในการกำกับดูแลให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือตามอำนาจหน้าที่ การกำกับดูแลไม่สามารถควบคุมความเหมาะสมของการกระทำของหน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลหรือไม่

สามารถสั่งการให้หน่วยงานในกำกับดูแลปฏิบัติตามที่ตนเห็นสมควร ทั้งนี้ การกำกับดูแลจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องเป็นไปตามวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁵

การใช้อำนาจกำกับดูแลขององค์การปกครองที่สูงกว่าเหนือองค์การและเหนือการกระทำขององค์การกระจายอำนาจ มี 2 ลักษณะ คือ¹⁶

ก. การกำกับดูแลโดยตรง

1) การกำกับดูแลตัวบุคคลหรือองค์กร

(1) การกำกับดูแลตัวบุคคล วิธีการกำกับดูแลที่สำคัญ เช่น การให้อำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนบุคคลของหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล

(2) การกำกับดูแลองค์กร วิธีการกำกับดูแลที่สำคัญ เช่น การยุบสภาท้องถิ่น เพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นใหม่ได้

2) การกำกับดูแลเหนือการกระทำ

ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลมีอำนาจควบคุมการกระทำของหน่วยงานที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น และตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ ซึ่งวิธีการกำกับดูแลที่สำคัญ ได้แก่

¹⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 6*, น. 184-186.

¹⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 18*, น. 125-126.

¹⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 6*, น.72-76.

(1) อำนาจสั่งยับยั้งและเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรืออยู่นอกขอบวัตถุประสงค์

(2) การให้ความเห็นชอบการกระทำของหน่วยงานภายใต้กำกับดูแล โดยเฉพาะการดำเนินการ โครงการที่ต้องขออนุมัติงบประมาณสนับสนุนจากผู้กำกับดูแล หรือมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำบางอย่าง ต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่กำกับดูแลก่อนประกาศใช้

(3) การดำเนินการแทนหรือออกคำสั่งแทนการที่ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลเข้าใช้อำนาจกระทำการแทนองค์การที่ถูกกำกับดูแลในกรณีที่ต้องสั่งการ ที่ถูกกำกับดูแลและเลยที่จะกระทำตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง แต่การกำกับดูแลวิธีนี้ควรมีขอบเขตที่จำกัดอย่างมาก มิฉะนั้นการกระจายอำนาจไม่สามารถที่จะเป็นไปได้

ข. การกำกับดูแลโดยอ้อม

การกำกับดูแลโดยอ้อมกระทำในกรณีการให้เงินอุดหนุน และการใช้สัญญามาตรฐาน

1) กรณีให้เงินอุดหนุน รัฐจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่หน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลใน 2 ลักษณะ ได้แก่ เงินอุดหนุนทั่วไป (General Grant) ซึ่งเป็นเงินที่หน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลสามารถนำไปใช้ในการดำเนินกิจกรรมตามหน้าที่โดยไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของราชการ ส่วนกลางกับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ (Selective Grant) เป็นเงินที่รัฐได้กำหนดภารกิจที่จะนำเงินไปใช้จ่าย ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่รัดกุม และมีการตรวจสอบโดยหน่วยงานกำกับดูแลอย่างเข้มงวด

2) การใช้สัญญามาตรฐาน (L'Acte Type) หมายถึง กรณีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลทำสัญญาตามสัญญามาตรฐาน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรายละเอียดในแบบสัญญามาตรฐานจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจ

2.2.3 ความแตกต่างระหว่างอำนาจบังคับบัญชากับอำนาจกำกับดูแล

1. จำนวนนิติบุคคล อำนาจบังคับบัญชาเป็นนิติสัมพันธ์ภายในหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงาน ซึ่งเป็นหน่วยงานในการบริหารราชการแบบรวมอำนาจ เช่น ในกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง หรือในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือระหว่างกระทรวงกับจังหวัด แต่อำนาจกำกับดูแลเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานสองหน่วยงานขึ้นไป ซึ่งหน่วยงานหนึ่งอยู่ในการบริหาร

ราชการแบบรวมอำนาจกับอีกหน่วยงานหนึ่งในการบริหารราชการแบบกระจายอำนาจ เช่น กระทรวงมหาดไทยกับรัฐวิสาหกิจในสังกัด

2. ที่มาของอำนาจ อำนาจบังคับบัญชาเกิดจากการจัดระเบียบในฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน แต่อำนาจกำกับดูแลจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน และจะทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

3. ขอบเขตของอำนาจ อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการวินิจฉัยสั่งการ แต่อำนาจกำกับดูแลควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการวินิจฉัยสั่งการ

4. ลักษณะของการกระทำ การสั่งการโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชามีลักษณะเป็นเครื่องมือการบริหารของฝ่ายปกครอง กรณีที่ยังไม่มีผลกระทบโดยตรงต่อผู้ใต้บังคับบัญชาที่ได้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งย้ายตำแหน่งหน้าที่ คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนการทำความผิดวินัย หนังสือเวียนกำหนดแนวทางการปฏิบัติงาน การใช้อำนาจบังคับบัญชาในลักษณะนี้ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่กรณีการใช้อำนาจดังกล่าวมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือน การใช้อำนาจบังคับบัญชาดังกล่าวจึงจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่อำนาจกำกับดูแลมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการควบคุมการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าว ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสถานะของสิทธิหน้าที่ของหน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลและบุคคลภายนอกได้ การกระทำโดยอาศัยอำนาจกำกับดูแลจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

ตามที่ได้พิจารณาในเบื้องต้นว่า สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีการจัดระเบียบบริหารงานตามหลักการรวมอำนาจปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปฏิบัติงานในส่วนงานต่างๆ เป็นไปตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา มีเลขานุการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นหัวหน้าหน่วยงานที่มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ในส่วนกลางและที่อยู่ในส่วนภูมิภาคปฏิบัติตามคำสั่งได้ทุกคน ทั้งนี้ เพราะเลขานุการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีเขตอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบต่ออำนาจหน้าที่ ผลเสียที่เกิดจากการกระทำของผู้ปฏิบัติงานภายใต้การบังคับบัญชาทุกคน ดังนั้น อำนาจที่เลขานุการสำนักงานหลักประกันสุขภาพ

แห่งชาติใช้ในการควบคุมดูแลส่วนงานหรือผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จึงเป็นไปตามหลักอำนาจบังคับบัญชา ที่จะสั่งการใดๆ ก็ได้ให้ผู้บังคับบัญชากระทำการในสิ่งที่เห็นว่าเหมาะสม และมีอำนาจเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือยกเลิกการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมาย ระเบียบ หรือ ข้อบังคับบัญญัติไว้เป็นอย่างยิ่ง

2.3. แนวคิดว่าด้วยอำนาจทางปกครอง

อำนาจทางปกครองเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจเหนือประชาชนและใช้อำนาจนั้นสั่งการมากระทบสิทธิและเสรีภาพ หรือทรัพย์สินของประชาชน มีมาตรการต่างๆ มีคำสั่ง หรือวางกฎเกณฑ์ต่างๆ ในสังคม เช่น การออกคำสั่ง การเก็บภาษี การออกใบอนุญาต ฯลฯ เป็นการใช้อำนาจของรัฐที่อยู่เหนือประชาชนทำให้ประชาชนผู้รับคำสั่งนั้นๆ จะต้องปฏิบัติตาม¹⁷

2.3.1 ที่มาของการใช้อำนาจทางปกครอง

1. การกระทำของฝ่ายปกครองที่รุกเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จะกระทำมิได้ แต่แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองก็จะกระทำการรุกเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ระดับหนึ่งเท่านั้น จะเข้าทำลายสิทธิภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดไม่ได้ หากกระทบถึงทรัพย์สินของประชาชนรัฐต้องชดเชยค่าทดแทนซึ่งเจ้าหน้าที่ก็ต้องกระทำการตามกฎหมายและในคำสั่งนั้นๆ ของฝ่ายปกครองต้องอ้างกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำนั้นด้วย

2. การกระทำที่ให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน อาจเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน จำนวนเงิน หรืออาจเป็นสิทธิ เช่น ให้อำนาจออกบัตรจี ลักษณะการให้คุณประโยชน์อาจแบ่งได้ 2 ประเภท

1) มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น

¹⁷ กมลชัย รัตนสวางค์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร:บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน ,2554), น. 27-28.

2) ถ้าเป็นเรื่องให้คุณประโยชน์แล้ว การที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ นั่นไม่ใช่เรื่องสำคัญซึ่งมีลักษณะยืดหยุ่นพอสมควร ถ้ารัฐต้องออกกฎหมายทุกเรื่องแม้ในเรื่องที่เป็นคุณประโยชน์ ทุกอย่างก็คงจะล่าช้าไปหมด ฉะนั้น ถ้าไม่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชนในทางที่เป็นภาระแก่เขา หรือไม่ได้ทำให้ประชาชนเสียสิทธิแต่กลับเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชน แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ควรให้เจ้าหน้าที่กระทำการนั้นได้ ซึ่งทำให้มีความยืดหยุ่นในการปฏิบัติราชการ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ กฎหมายก็ต้องมาก่อน กล่าวคือ จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น

การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ถึงจะกระทำได้ ซึ่งแตกต่างกันเอกชนทั่วไปที่มีอิสระในการกระทำการใดๆ ก็ได้ ถ้าการนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดที่ไปกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ เว้นแต่เป็นเรื่องให้คุณประโยชน์แก่ประชาชนโดยไม่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น กฎหมายที่ให้อำนาจมีอยู่หลายลำดับ เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น แต่กฎหมายลำดับรองที่ออกมาบังคับใช้ จะต้องมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้เทียบเท่าพระราชบัญญัติให้อำนาจบัญญัติออกมาใช้ได้

ที่มาของการใช้อำนาจปกครองของฝ่ายปกครองนอกจากจะมาจากกฎหมายส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองอาจมาจากกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น หลักกฎหมายทั่วไป หลักจารีตประเพณี เช่น หลักในการรับฟังคู่ความก่อนที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งไปกระทบสิทธิหรือผลประโยชน์ของประชาชน มีหลักกฎหมายทั่วไปว่า จะต้องรับฟังคู่ความเสียก่อน เป็นต้น

2.3.2 กฎหมายที่ให้อำนาจทางปกครอง¹⁸

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้นั้น โดยปกติได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด เป็นต้น

ส่วน “กฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation)” หรืออนุบัญญัติอันได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับนั้น อาจให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร ได้ เช่นกัน แต่กฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัตินั้นแท้ที่จริงแล้วก็คือ การกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งซึ่งจะออกมาใช้บังคับได้ ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติเท่านั้น

2.3.3 ลักษณะของอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง

อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง ที่จะดำเนินการออกคำสั่งหรือไม่ออกคำสั่งในเรื่องใดๆ นั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ อำนาจผูกพัน และอำนาจดุลพินิจ

1) อำนาจผูกพัน หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้¹⁹ หรืออาจกล่าวได้ว่าอำนาจผูกพันเป็นอำนาจที่ไม่เต็มรูปแบบ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาแต่เพียงว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นข้อเท็จจริงตรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเป็นข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้ องค์กรของรัฐก็ไม่มีอำนาจพิจารณาเป็นอย่างอื่นไปได้ นอกจากจะต้องออกคำสั่ง และคำสั่งที่ออกนั้นจะต้องมีเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ด้วย

¹⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ้าวแล้ว เจริญรอนที่ 18*, น. 54.

¹⁹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, *การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการ, รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี พนมยงค์*, (กรุงเทพมหานคร:พี.เค.พรินติ้งเฮาส์, 2531), น. 17 .

2) อำนาจดุลพินิจ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้น ตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร²⁰ อำนาจดุลพินิจถือว่าเป็นอำนาจที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจในการพิจารณาอย่างเต็มที่ กล่าวคือ ถึงแม้จะมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองก็มีดุลพินิจที่จะออกคำสั่งหรือไม่ก็ได้ และหากใช้ดุลพินิจเลือกออกคำสั่งแล้วก็ยังสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดเนื้อหาของคำสั่งที่จะออกได้ด้วย การที่กฎหมายยอมให้ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจได้ ก็ด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้

1) ความต้องการของประโยชน์สาธารณะ

วัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก็เพื่อตอบสนองความต้องการของประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก แต่เนื่องจากความต้องการของประโยชน์สาธารณะเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ทางสังคมอยู่เสมอ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่สามารถที่จะตรากฎหมายกำหนดความแน่นอนชัดเจนให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการตอบสนองความต้องการของประโยชน์สาธารณะได้ ทุกสถานการณ์ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้

2) ความรู้และความเชี่ยวชาญของฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ย่อมที่จะสามารถใช้ความรู้และความเชี่ยวชาญของคนที่มียู่ ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีได้ดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งไม่สามารถที่จะคาดการณ์เหตุการณ์ล่วงหน้าได้จึงสมควรที่จะมอบไว้วางใจให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้

3) บทบาทและหน้าที่ของรัฐสมัยใหม่

รัฐสมัยใหม่ได้ก้าวไปสู่รัฐสวัสดิการ (Welfare State) มีบทบาทและหน้าที่สำคัญที่จะต้องเข้าไปสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคม (Social Justice) จึงถือว่ามีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครอง สามารถใช้อำนาจดุลพินิจดำเนินการของรัฐสมัยใหม่ให้

²⁰ เติ้งอ๋าง, น.17.

สำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวกันว่า อำนาจดุลพินิจ “เป็นสารัตถะของรัฐสมัยใหม่” เป็น “โลหิตหล่อเลี้ยงกระบวนการทางปกครองทั้งหมด” หากปราศจากความเกื้อกูลของอำนาจนี้แล้ว กลไกการทำงานของรัฐก็จะเป็นอำนาจที่ไร้พลังใดๆ ไร้ทั้งความมุ่งหมายและทิศทางด้วย

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของฝ่ายปกครองทั้งสองประเภทแล้วเห็นได้ว่า “อำนาจผูกพัน” ย่อมเป็นอำนาจที่มีขอบเขตเป็นหลักกฎหมายที่ว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เพราะอำนาจผูกพันเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องกระทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากไม่กระทำตามหรือกระทำไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมเห็นได้ชัดว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วน “อำนาจดุลพินิจ” เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจได้โดยอิสระ จึงเกิดปัญหาว่า ขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายอยู่ที่ไหน ปัญหาดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันว่าการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของอำนาจดุลพินิจจะต้องประกอบด้วยสองส่วน คือ ส่วนที่เป็น “ความชอบด้วยกฎหมาย” และส่วนที่เป็น “ความเหมาะสม” จุดต่อเนื่องระหว่าง “ความชอบด้วยกฎหมาย” กับ “ความเหมาะสม” อยู่ตรงไหน เส้นเขตแดนของหลักความชอบด้วยกฎหมายก็สามารถขีดลงได้ตรงนั้น แต่การหาขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมายในกรณีอำนาจดุลพินิจเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก เพราะ “ความเหมาะสม” กับ “การกระทำตามอำเภอใจ” ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องของความไม่ชอบด้วยกฎหมายมีความใกล้เคียงกันมาก หากข้ามเลย “ความเหมาะสม” ก็จะเป็นเรื่อง “การกระทำตามอำเภอใจ” ไปได้

2.3.4 หลักสำคัญของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

หลักการที่เป็นพื้นฐานสำคัญของการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองมี 2 ประการ คือ

1. หลักความมาก่อนของกฎหมาย คือ การใช้อำนาจทางปกครองของรัฐจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองภายในขอบเขตเท่านั้น โดยจะใช้อำนาจขัดต่อกฎหมายไม่ได้

2. หลักเงื่อนไขของกฎหมาย คือ การที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองได้ จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองย่อมกระทำการนั้นไม่ได้ และกฎหมายที่มาของอำนาจจะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน เว้นแต่เป็นกรณีการใช้อำนาจทางปกครอง เพื่อให้ประโยชน์แก่บุคคลโดยไม่ไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่นฝ่ายปกครองสามารถออกได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ถ้าไปกระทบสิทธิของอีกบุคคลหนึ่งฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดังกล่าวได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้

2.3.5 ข้อความคิดของการกระทำทางปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง จำเป็นที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือที่ใช้ในการปฏิบัติการอันเป็นประโยชน์สาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวอยู่ในรูปของการกระทำของฝ่ายปกครองในประเภทต่างๆ แต่ด้วยภารกิจในทางปกครองมีหลากหลายแบบ ประเภทของการกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องมีความหลากหลายเช่นเดียวกัน²¹

ในประเทศฝรั่งเศส การกระทำทางปกครอง หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำทางปกครองอาจแยกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ ลักษณะที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte ad ministratif) ได้แก่การแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิของเอกชน ลักษณะที่เป็นการกระทำสองฝ่ายหรืออาจหลายฝ่าย (l'acte bi ou pluri latéral) เช่นสัญญาทางปกครอง (contrat ad ministratif) ซึ่งหมายถึงฝ่ายปกครองได้ทำสัญญากับเอกชนเพื่อมอบให้เอกชนดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ (intérêt public) บางประการ²² และลักษณะสุดท้ายคือการกระทำที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง ได้แก่การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีใ้การออกกฎ ออกคำสั่ง แต่เป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่โดยไม่ได้มุ่งต่อผลให้เกิดความผูกพันตามกฎหมาย แต่เป็นต้นเหตุให้เกิดผลทางกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำทาง

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), น. 67.

²² นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร :บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 316.

ข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ การปฏิบัติการทางปกครองจึงมีบทบาทในลำดับรองเพราะสามารถก่อให้เกิดภาระหน้าที่ แต่ก็ยังเป็นผลในลักษณะอ้อม เช่น เป็นต้นเหตุของการเกิดความเสียหายเป็นเหตุให้ได้รับการเยียวยาของผู้เสียหาย เป็นต้น²³

ดังนั้น การกระทำทางปกครองนั้นสามารถแบ่งประเภทตามลักษณะของการกระทำทางปกครองได้ 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครอง (juristic act) และปฏิบัติการทางปกครอง (real act) โดยมีรายละเอียด ดังนี้²⁴

1. นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง “การอันองค์ของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นอันมิใช่รัฐธรรมนูญ ทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามหน่วยงานดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่งว่า ตนประสงค์จะให้เกิดผลตามกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลนั้นหรือบุคคลคณะนั้น โดยที่บุคคลนั้นหรือคณะบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม

นิติกรรมทางปกครองจึงประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

1) การที่องค์กรรัฐฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายได้แสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคล (Expression of will) การแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคล คือ ความตั้งใจของฝ่ายปกครองที่จะให้มีผลผูกพันตามกฎหมาย ดังนั้น การกระทำใดที่มีใช่เป็นการแสดงเจตนาเพื่อให้มีผลผูกพันตามกฎหมาย เช่น มาตรการบังคับทางปกครอง ไม่ถือเป็น นิติกรรมทางปกครอง ยกเว้นกรณี การกำหนดค่าปรับทางปกครอง ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อนี้จะเป็นเกณฑ์แบ่งแยก นิติกรรมทางปกครอง กับ การปฏิบัติการทางปกครอง

2) เจตนาที่องค์กรรัฐฝ่ายปกครองได้แสดงเจตนา เพื่อที่จะก่อให้เกิดผลตามกฎหมาย การก่อให้เกิดผลตามกฎหมาย คือ นิติกรรมทางปกครองจะต้องมีลักษณะที่ก่อให้เกิดผลตามกฎหมาย หากการใดที่ไม่ก่อให้เกิดผลตามกฎหมายเช่น หนังสือเวียนหรือแนวทางปฏิบัติ (Recommendation) หนังสือขอความร่วมมือ หนังสือเตือน (ยกเว้นหนังสือตักเตือน) ไม่ถือว่าเป็น นิติกรรมทางปกครอง ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อนี้จะเป็นเกณฑ์การแบ่งแยก นิติกรรมทางปกครอง กับ มาตรการภายในของฝ่าย

²³ สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3 ปีที่ 17, น.52 (กันยายน 2530)

²⁴ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, หลักกฎหมายปกครอง: ทฤษฎีและปฏิบัติ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : หจก.เอส.พี.เอ.เจริญผล, 2558), น. 235.

ปกครอง แต่จะใช้เกณฑ์ข้อนี้แบ่งแยก นิติกรรมทางปกครอง กับการปฏิบัติทางปกครองไม่ได้ เพราะการปฏิบัติการทางปกครองบางกรณีก่อให้เกิดตามกฎหมายได้เช่นกัน

3) เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกับบุคคลที่รับการ แสดงเจตนานิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล (Legal relation) เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ผู้ทรง อำนาจหรือผู้ทรงสิทธิ กับบุคคลผู้มีหน้าที่ การสร้างนิติสัมพันธ์จึงย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล หลักเกณฑ์ข้อนี้จะเป็น เกณฑ์การแบ่งแยก นิติกรรมทางปกครอง กับมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เพราะมาตรการ ภายในของฝ่ายปกครองไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล แต่จะใช้เกณฑ์ข้อนี้แบ่งแยก นิติ กรรมทางปกครอง กับการปฏิบัติทางปกครองไม่ได้ เพราะการปฏิบัติการทางปกครองบางกรณี ก่อให้เกิดตามกฎหมายได้เช่นกัน

4) นิติสัมพันธ์ที่สร้างขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเป็นการ แสดงเจตนาแต่ฝ่าย เดียว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง

นิติกรรมทางปกครอง จึงเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเสมอ แม้บุคคลจะไม่ ยินยอม ก็ไม่เป็นเหตุให้นิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่นิติกรรมทางปกครอง บางประเภทจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคล (เอกชน) เสียก่อน เช่น ใบอนุญาตต่างๆ จะต้องได้รับ ความยินยอมโดยเอกชนเป็นผู้ยื่นคำขอ หรือการยินยอมในการแต่งตั้งโยกย้าย แต่การเจ้าหน้าที่ของ รัฐฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตหรือออกคำสั่งแต่งตั้ง โยกย้าย ไม่ใช่ “คำสั่งนอง” ยังเป็นการแสดง เจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ข้อนี้ เป็นเกณฑ์การแบ่งแยก นิติกรรมทางปกครอง กับ สัญญาทาง ปกครอง เพราะสัญญาทางปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลคู่สัญญาในสัญญาทาง ปกครอง

2.ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การอันองค์การของรัฐฝ่ายปกครองได้กระทำโดย อาศัยอำนาจตามกฎหมาย ที่มีใช่เป็นนิติกรรมทางปกครอง คือ ขาดคุณลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของนิติ กรรมทางปกครองการขาดคุณลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองของ “ปฏิบัติการทาง ปกครอง” ส่วนมากคือ การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย เช่น การขับรถชนผู้อื่นเป็น ละเมิด การละเมิดเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยมิชอบด้วยกฎหมายทำให้ผู้อื่นได้รับ ความเสียหาย การจงใจหรือประมาทกระทำละเมิดจึงขาดความประสงค์ที่จะแสดงเจตนาให้ผลตาม กฎหมาย หรือ มาตรการบังคับทางปกครอง ก็เป็นการกระทำตามเจตนาเดิมที่ตั้งใจไว้ตามคำสั่งทาง ปกครองถือว่าเป็นปฏิบัติการทางปกครองอย่างหนึ่ง

2.3.6 รูปแบบการใช้อำนาจทางปกครอง²⁵

การใช้อำนาจทางปกครองสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 4 รูปแบบ คือ

1. คำสั่งทางปกครอง คือ การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงกฎ ซึ่งคำสั่งทางปกครองอาจเป็นคำสั่งด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือมาตรการต่างๆ ก็ได้ การลือลือ การสลายการชุมนุม เป็นต้น

2. ปฏิบัติการทางปกครอง โดยทั่วไป แล้วจะไม่ค่อยมีผลทางปกครอง แต่ถ้าหากเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของประชาชน ก็อาจมีผลในทางแพ่งหรือทางอาญา ปฏิบัติการทางปกครองจะมีลักษณะเป็นการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองเอง คือ จะมีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพเข้าไปดำเนินการของฝ่ายปกครอง อันมีลักษณะการกระทำในทางข้อเท็จจริงในการเคลื่อนไหวของฝ่ายปกครอง เช่น การตรวจตราว่า มีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่

3. คำสั่งทั่วไปในทางปกครอง มีลักษณะเป็นคำสั่งเฉพาะเรื่องเจาะจงกรณีไว้ แต่ไม่ได้เจาะจงตัวบุคคลไว้เป็นการล่วงหน้า เช่น ป้ายจราจร ซึ่งเป็นคำสั่งเฉพาะเจาะจงเรื่องราวเกี่ยวกับการจราจร แต่ไม่มีการระบุว่าบุคคลใดจะเป็นผู้รับคำสั่งนี้ไม่ว่าบุคคลใดก็ตามจะต้องปฏิบัติตามป้ายจราจรดังกล่าว

4. สัญญาทางปกครอง หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้น สัญญาทางปกครองจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จาก

²⁵ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 236-237.

ทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลง ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็น สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจ ทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล

2.3.7 การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง

การกระทำทางปกครองขององค์การฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่ว่า “การกระทำทางปกครองนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย” และอยู่ภายใต้การควบคุมและตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้ อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ ปกครองนั้นทำได้ 2 ลักษณะ คือทางปกครองนั้น โดยผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้เอง

จะเห็นได้ว่า สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงเป็น หน่วยงานทางปกครองตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ทุกคนจึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติใช้อำนาจกระทำการใดอันมีผลกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพหรือทรัพย์สินของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นต้น จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะสามารถกระทำได้หากไม่มี กฎหมายให้อำนาจไว้จะกระทำการนั้นไม่ได้ และกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจนั้นต้องเป็นกฎหมาย ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน ซึ่งก็คือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ เช่น ข้อบังคับ ประกาศ ทั้งการใช้อำนาจนั้นจะต้องใช้ภายในขอบเขตที่ กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย เว้นแต่การใช้อำนาจเพื่อให้ประโยชน์แก่ บุคคลใด โดยไม่กระทบสิทธิของบุคคลอื่นย่อมสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ไว้ และหากมีการใช้อำนาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยองค์กรภายในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้แก่ ผู้บังคับบัญชา(ผู้อำนวยการ สำนัก) ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือเลขาธิการ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ องค์กรอิสระ ต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรตุลาการ เป็นต้น เพื่อตรวจสอบว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจถูกยกเลิกเพิกถอน และ อาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นด้วย

2.4 แนวความคิดว่าด้วยการมอบอำนาจ

ภายใต้บริบทของความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิรูประบบราชการให้ไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการสามารถตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศและการให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึง รัฐสมัยใหม่ (Modern State) ในฐานะผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการบริหารปกครองประเทศ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินในลักษณะของการรวมศูนย์อำนาจในรูปแบบเดิม เพื่อก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจความรับผิดชอบของภาครัฐ จากเดิมที่กำหนดไว้ในลักษณะให้ฝ่ายบริหารมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นผู้ใช้อำนาจหรือเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะไปสู่รูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินในเชิงบูรณาการ โดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายสามารถมี “การมอบอำนาจ (Delegation of Power)” ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้อื่นใช้อำนาจแทนตนได้²⁶

การมอบอำนาจจึงเป็นกลไกที่สำคัญในการปฏิบัติราชการของภาครัฐ เพราะงานบริหารราชการนั้นจะครอบคลุมทุกกิจการของประเทศ ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางและเป็นภารกิจที่มีความสำคัญ เพื่อเป็นพลังผลักดันให้การบริหารประเทศสามารถดำเนินการต่อไป หัวหน้าส่วนราชการเพียงคนเดียวไม่อาจปฏิบัติงานให้ครบถ้วนทุกด้านได้ ในระบบราชการจึงมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในกระทรวง ทบวง กรม ไว้เป็นจำนวนมาก โดยมีตำแหน่งและหน้าที่รับผิดชอบต่างๆ ลดหลั่นกันไป เพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติงานของหัวหน้าส่วนราชการในด้านต่างๆ ตามขอบเขตภารกิจหน้าที่ของส่วนราชการนั้น ซึ่งในการที่ภาครัฐได้มีการกำหนดเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งต่างๆ ไว้นั้น เพื่อที่จะรองรับการมอบอำนาจในการบริหารราชการ โดยผู้บังคับบัญชาสามารถพิจารณาความเหมาะสมของผู้ใต้บังคับบัญชาแต่ละระดับว่า ควรมอบอำนาจให้กระทำในเรื่องใดเพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2.4.1 ความหมายของการมอบอำนาจ

การมอบอำนาจ หรือภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Délégation” หมายถึง การมอบอำนาจหน้าที่ และการสร้างความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติงาน มีนักวิชาการได้ให้ความหมายไว้ต่างกัันดังนี้²⁷

Groshens ได้ให้ความหมายของการมอบอำนาจไว้ 3 ประการด้วยกันคือความหมายประการแรก การมอบอำนาจ หมายถึง การที่องค์กรที่มีอำนาจทุกอำนาจอยู่ให้อำนาจกับองค์กรอื่น

²⁶ การบริหารราชการกับการมอบอำนาจ, “การมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง,” สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2560, จาก <http://oknation.nationtv.tv/blog/print.php?id=162246>.

²⁷ J.G. Groshens, La Délégation Administrative de Compétence (Paris:Dolloz, 1958) p. 179 อ้างใน อภิรดี พงษ์คนตรี, “การมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น. 17.

ในอันที่จะทำนิติกรรมทางการปกครองบางประการ โดยองค์กรผู้มีอำนาจแต่เดิมนั้นจะให้อำนาจนั้นไปโดยเด็ดขาดจากตน ด้วยวิธีการออกเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปและมีลักษณะถาวร เพราะฉะนั้นในความหมายนี้การมอบอำนาจจึงได้แก่การให้อำนาจธรรมดา ซึ่งถ้ามองในแง่ของผู้มอบอำนาจก็เป็นการโอนอำนาจ ในแง่ของผู้รับมอบอำนาจ ก็คือ การรับมอบอำนาจมาโดยเด็ดขาด

ความหมายประการที่สอง เป็นการมอบอำนาจในความหมายที่แคบลงมาจะใช้เมื่อองค์กรที่เป็นเจ้าของอำนาจแต่เดิม ริเริ่ม และตัดสินใจว่าองค์กรอื่น (องค์กรผู้รับมอบอำนาจ) จะมีอำนาจใช้อำนาจนั้นในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยการใช้อำนาจโดยผู้รับมอบอำนาจนั้นไม่เปลี่ยนแปลงหลักการเดิมที่ว่า ผู้ที่มีอำนาจดั้งเดิม กล่าวคือ การมอบอำนาจในความหมายประการที่สองนี้เป็นข้อยกเว้น ในหลักอำนาจดั้งเดิม โดยไม่ได้โอนอำนาจให้ไปทั้งหมด แต่มอบอำนาจของตนให้ไปเพียงบางส่วน การมอบอำนาจอย่างนี้ในฝรั่งเศส เรียกว่า การมอบอำนาจให้ทำการแทน

ความหมายประการที่สาม เป็นการมอบอำนาจในความหมายที่แคบที่สุด ซึ่งความจริงอาจจะเป็นส่วนหนึ่งของความหมายประการที่สอง แต่เป็นเพียงกรณีเฉพาะกรณีหนึ่ง กล่าวคือ การมอบอำนาจในความหมายนี้จะใช้ต่อเมื่อมีการมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจเตรียมเอกสาร ซึ่งจะทำให้คำสั่งเป็นทางการขึ้นมา แต่ทั้งนี้ไม่ได้เป็นการมอบอำนาจตัดสินใจหรืออำนาจทำคำสั่ง โดยเหตุนี้ การมอบอำนาจในความหมายอย่างนี้จึงไม่ได้เป็นการมอบอำนาจที่จะสร้างกฎเกณฑ์ ไม่ได้มอบอำนาจที่จะตัดสินใจตัดสินใจ หรือทำคำสั่ง หากแต่เป็นการมอบอำนาจให้จัดทำเอกสารอันเป็นเครื่องมือที่จะบรรจุคำสั่ง หรือการตัดสินใจนั้น ถ้าจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง การมอบอำนาจในความหมายนี้เป็นการมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจทำการรับรองความถูกต้องแท้จริงของคำสั่ง โดยการลงนามในเอกสารที่บรรจุคำสั่งนั้นโดยผู้ได้รับมอบอำนาจมิได้มีอำนาจตัดสินใจที่จะทำคำสั่งนั้น ซึ่งถ้ามองในแง่ของผู้รับมอบอำนาจก็เป็นการรับอำนาจที่มีข้อผูกพันใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจตัวเองไม่ได้ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรียกการมอบอำนาจแบบนี้ว่า “การมอบอำนาจให้ลงชื่อแทน”

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายท่านอื่นได้ให้ความหมายของการมอบอำนาจหน้าที่ไว้ว่า หมายถึง กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองหรือผู้ที่ทำการแทนมอบหมายอำนาจหน้าที่แก่ผู้ที่มีใช้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งที่ว่างลงให้ปฏิบัติหน้าที่แทนในช่วงระยะเวลาที่ยังมิได้มีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ ความหมายหนึ่ง และหมายถึง การที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งในองค์กรฝ่ายปกครอง แบ่งอำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายแก่ผู้ได้บังคับบัญชาลงไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนเฉพาะกิจการใดตามที่ได้รับมอบหมายอีกความหมายหนึ่ง²⁸ หรือหมายถึง การที่ฝ่ายปกครององค์กรหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า

²⁸ อวาร์ เกียรติทัตทิวิ, คำอธิบายกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครองคดีปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530), น. 241

ผู้มอบอำนาจ มอบอำนาจของตนซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายให้กับฝ่ายปกครองอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า ผู้รับมอบอำนาจใช้อำนาจนั้นในนามของตนเอง²⁹ กล่าวคือ เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้รับมอบอำนาจสามารถใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาได้อย่างเต็มที่ในฐานะที่เป็นองค์กรผู้มีอำนาจในเรื่องนั้นจนกว่าการมอบอำนาจจะสิ้นสุดลง การมอบอำนาจไม่ใช่การโอนอำนาจโดยเด็ดขาด ผู้มอบอำนาจอาจกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของการมอบอำนาจไว้ในหนังสือหรือคำสั่งมอบอำนาจ หรืออาจยกเลิกการมอบอำนาจในภายหลัง การมอบอำนาจทางปกครองนั้นเป็นการกระทำการแทนที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายยังคงปฏิบัติงานอยู่ในตำแหน่งและไม่ได้มีเหตุขัดข้องที่ทำให้ไม่อาจทำหน้าที่ได้ แต่ที่ได้มอบอำนาจไปนั้น ก็เพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.4.2 ความจำเป็นของการมอบอำนาจ

โดยหลักแล้ว หากกฎหมายกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครององค์กรใดมีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง องค์กรฝ่ายปกครองนั้นจำเป็นต้องใช้อำนาจหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วยตนเอง ผู้ที่กฎหมายมิได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ไว้ย่อมไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นได้ โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายปกครองที่เรียกว่า “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ”³⁰ เมื่อ ภารกิจของฝ่ายปกครองมีปริมาณมากขึ้นการที่จะให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายใช้อำนาจนั้นๆ เองทุกเรื่องย่อมทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองเกิดความล่าช้าด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องผ่อนคลายหลักการดังกล่าวข้างต้น ให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถมอบอำนาจให้ผู้ได้บังคับบัญชาเป็นผู้ปฏิบัติงานแทน อันเป็นการลดขั้นตอนในการปฏิบัติงาน ทำให้การดำเนินการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และยังเป็นการแบ่งเบาภาระของผู้ได้บังคับบัญชาให้ไม่ต้องเสียเวลากับงานที่มีลักษณะเป็นเรื่องทั่วๆ ไปไม่ใช่เรื่องสำคัญ หรือเป็นเรื่องที่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว เพื่อที่จะได้ใช้เวลาไปทุ่มเทให้กับงานที่มีความสำคัญหรือต้องการการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบเป็นพิเศษอย่างเต็มที่ ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ได้บังคับบัญชาได้ฝึกฝนการปฏิบัติงาน ตลอดจนเรียนรู้การแก้ปัญหาอันจะเกิดขึ้นจากการทำงาน เพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชาในอนาคตด้วย³¹

²⁹ พนม เอี่ยมประยูร, “การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 3 ปีที่ 18, น. 15. (กันยายน 2531).

³⁰ เพ็งอ้าง, น. 15.

³¹ ประทาน คงฤทธิศึกษากร, “การมอบอำนาจหน้าที่,” วารสารข้าราชการ, เล่มที่ 6, ปีที่ 20, น. 34 (มิถุนายน 2518).

2.4.3 วัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจ

การมอบอำนาจต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ ที่เป็นการอำนวยความสะดวกและตอบสนองความต้องการของประชาชน เพื่อให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการสามารถตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศและการให้บริการแก่ประชาชนอย่างทั่วถึง

2.5 ความจำเป็นของการมอบอำนาจทางปกครอง

ความจำเป็นที่ต้องมีการมอบอำนาจในทางปกครอง มี 2 ประการหลักๆดังนี้

2.5.1 เหตุผลที่เกี่ยวกับความล่าช้าในการปฏิบัติราชการ

โดยหลักการแล้ว อำนาจเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะมอบกันแต่เป็นสิ่งที่ต้องอยู่คู่กับตำแหน่งหรือส่วนราชการนั้นๆ³² แต่เนื่องจากภารกิจของฝ่ายปกครองมีความหลากหลายและสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ซึ่งส่งผลให้ปริมาณงานมีมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย ในสถานะเช่นนี้การยังคงยึดอยู่กับวิธีคิดแบบเก่าที่ว่าผู้มีอำนาจคือผู้ใช้อำนาจเสมอไป ย่อมนำมาซึ่งปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยการมอบอำนาจขึ้น เพื่อให้เป็นเครื่องมือของผู้บังคับบัญชาในการกระจายงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของคนบางส่วนให้ผู้ได้บังคับบัญชาเป็นผู้ปฏิบัติงานแทนอันเป็นการลดขั้นตอนในการพิจารณาทำให้การดำเนินการเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการแบ่งเบาภาระของผู้บังคับบัญชาให้ไม่ต้องเสียเวลากับงานที่มีลักษณะเป็นเรื่องทั่วๆ ไปไม่สู้จะมีความสำคัญ หรือเป็นเรื่องที่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว เพื่อที่จะได้ใช้เวลาเหล่านั้นทุ่มเทให้กับงานที่มีความสำคัญหรือต้องการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบเป็นพิเศษ อย่างเต็มที่ และอีกด้านหนึ่งยังเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ได้บังคับบัญชาได้ฝึกฝนการปฏิบัติงานตลอดจนเรียนรู้การแก้ปัญหาอันจะเกิดขึ้นจากการทำงานทั้งนี้เพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชาในอนาคตด้วย³³

2.5.2 เหตุผลเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการตัดสินใจ

นอกจากเหตุผลประการแรกแล้ว ประสิทธิภาพในการตัดสินใจก็เป็นสาเหตุอีกประการหนึ่งของการมอบอำนาจในการปกครอง กล่าวคือ ในกรณีกฎหมายกำหนดให้การตัดสินใจ ในเรื่องใดๆ เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาในระดับสูงในฝ่ายปกครอง มักปรากฏข้อเท็จจริงอยู่เสมอว่าผู้มีอำนาจเหล่านั้นไม่มีโอกาสได้สัมผัสกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในเรื่องเหล่านั้นจริงๆ ด้วยสภาพเช่นนี้อาจจะนำมาซึ่งการตัดสินใจที่ผิดพลาดได้ นอกจากนี้ยังปรากฏอีกว่า เพื่อป้องกันความรับผิดชอบ

³² ศิระ ชวนะวิรัช, “กฎหมายปกครองว่าด้วยการปฏิบัติราชการแทน รักษาราชการแทน รักษาการในตำแหน่ง,” วารสารมหาดไทย, ฉบับที่ 53, ปีที่ 5, น. 32 (2524).

³³ ประทาน คงฤทธิศึกษากร, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 36, น. 34.

อันเกิดจากการตัดสินใจผิดพลาด บุคคลเหล่านี้จึงมักตัดสินใจวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ไปโดยอ้างแนวบรรทัดฐานในอดีตของตนโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่แปรเปลี่ยนไป การกระทำเช่นนี้ย่อมนำมาซึ่งผลเสียหายแก่การปฏิบัติราชการ ปัญหาดังกล่าวอาจถูกแก้ไขได้ด้วยการมอบอำนาจทางปกครอง กล่าวคือผู้บังคับบัญชาระดับสูงซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจตามกฎหมายสามารถมอบอำนาจในเรื่องนั้นๆ ให้แก่องค์กรผู้ปฏิบัติงานระดับล่างที่มีความใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงมากกว่า ให้เป็นผู้ตัดสินใจในเรื่องนั้นๆ ไปเอง ด้วยวิธีการเช่นนี้จะทำให้ปัญหาต่างๆ ได้รับการตัดสินใจโดยผู้ที่ทราบและเข้าใจสิ่งที่เกิดขึ้นจริงเป็นอย่างดี ไม่ใช่ตัดสินใจไปโดยไม่ทราบข้อเท็จจริงอย่างถ่องแท้ ซึ่งย่อมส่งผลในทางเพิ่มประสิทธิภาพในการตัดสินใจให้เป็นที่พอใจโดยถูกต้องมากยิ่งขึ้น

ในประเทศอังกฤษ ด้วยเหตุผลความจำเป็นในการดำเนินภารกิจทางปกครองทำให้เกิดการพัฒนาข้อความคิดเกี่ยวกับการมอบอำนาจทางปกครองขึ้น โดยในระบบกฎหมายอังกฤษมีหลักอยู่ว่า องค์กรประกอบที่จำเป็นของการใช้อำนาจอย่างถูกต้องตามกฎหมายคือ อำนาจนั้นต้องใช้โดยเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับอำนาจจากรัฐสภาผ่านบทกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมไม่อาจมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่องค์กรอื่นเป็นผู้ใช้แทน เว้นแต่จะมีบทกฎหมายกำหนดไว้แจ้งชัดหรือโดยปริยายให้มีการมอบอำนาจต่อไปได้ หลักการดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันในชื่อ *delegatus non potest delegare*³⁴

แต่เดิมนั้น หลักนี้ถูกนำมาใช้อย่างเคร่งครัดจนทำให้เกิดภาวะไม่เหมาะสมของการบริหารราชการ ซึ่งในทางปฏิบัติโดยปกติแล้วศาลจะยึดถืออย่างเคร่งครัดว่าอำนาจควรใช้โดยองค์กรที่ระบุไว้ในกฎหมาย แม้จะมีการมอบหมายโดยชัดแจ้งจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ แต่ศาลก็ยังเห็นว่าสิ่งที่ได้กระทำการโดยผู้รับมอบเป็นการไม่เหมาะสม เสมือนเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจ (*ultra vires*) ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐสภาย่อมมีเจตนาให้อำนาจถูกใช้โดยเจ้าหน้าที่ซึ่งกฎหมายระบุให้เป็นผู้มีอำนาจในเรื่องนั้นๆ เท่านั้น³⁵ คำพิพากษาของศาลได้ยืนยันถึงหลักการดังกล่าวในหลายคดี เช่น ในคดี *Ellis v. Dubowski*, (1921) 3 K.B.621 คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์ของเทศบาลได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตว่า จะไม่มีการอนุญาตให้ฉายภาพยนตร์ หากไม่มีใบรับรองของคณะกรรมการเซ็นเซอร์ภาพยนตร์ของประเทศอังกฤษ ศาลเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นไม่มีผลในกฎหมาย เพราะเป็นการมอบอำนาจของตนไปให้แก่ผู้อื่น³⁶ หรือในคดี *Allingham v.*

³⁴ H.W.R. Wade and C.F. Forsyth, *Administrative Law*, 8th edition (New York : Oxford University Press, 2000), pp.315-316. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.19

³⁵ อภิรดี พงษ์คนตรี, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น. 55

³⁶ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 133-142.

Minister of Agriculture,(1948) 1 All E.R.780 ที่ในระหว่างสงคราม กฎหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรมีอำนาจกำหนดการเพาะปลูกพืชชนิดต่างๆ ในที่ดินของเกษตรกรได้ ศาลเห็นว่า รัฐมนตรีจะมอบอำนาจในการพิจารณากำหนดประเภทพืชที่จะปลูกเช่นนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้อื่นเป็นผู้พิจารณาแทนไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวนี้จะไม่นำมาใช้ในกรณีมีเหตุผลอันสมควรว่า อำนาจนั้นควรจะมีการมอบออกไปเพราะเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องการความช่วยเหลือในปัญหาทางกฎหมายจากผู้ช่วยของเขา

ข้อเท็จจริงของศาลเกี่ยวกับการมอบอำนาจยังคงมีอยู่เป็นเวลานาน จนกระทั่งนำความยุ่งยากมาให้ฝ่ายปกครองจากคำตัดสินในคดีต่างๆ ของศาล อาจสรุปได้ว่า ไม่มีหลักทั่วไปว่า เจ้าหน้าที่ทางปกครองสามารถมอบอำนาจกันได้และโดยปกติศาลจะไม่อนุญาตให้มีการมอบอำนาจกันได้ หากเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจ แต่ด้วยเหตุผลความจำเป็นในการดำเนินภารกิจทางปกครองในบางกรณีศาลก็อนุญาตให้มีการมอบอำนาจกันได้และกรณีดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องทางปกครองแท้ๆ เท่านั้น³⁷ อนึ่ง ในกรณีของอำนาจหน้าที่วินัยข้าราชการ (Judicial actions)³⁸ หลัก delegatus non potest delegare จะถูกปรับใช้อย่างเคร่งครัด³⁹ คดีตัวอย่างที่แสดงถึงทัศนคติที่เคร่งครัดดังกล่าวของศาลได้แก่คดี Deneral Medical Council v. U.K.Dental Board, (1936) c.h.14 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า The General Medical Council ต้องใช้อำนาจในการควบคุมทางวินัยเหนือทันตแพทย์นั้นด้วยตนเอง และไม่สามารถมอบอำนาจให้คณะกรรมการฝ่ายบริหารได้ทั้งๆ ที่ภายใต้

³⁷ Bridge v. R (1953) 1 D.L.R. 305 และ Hooking v. Director of civil Aviation(1957) N. ZLB 929 อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นกรณีของอำนาจหน้าที่ในทางปกครอง การมอบอำนาจก็อาจถูกห้ามอย่างชัดเจนโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เหมาะสม (ความเห็นของ Lord Somervell ในคดี Vine v. National Dock Labour Board(1957)) *เพ็ญอ้อ*.

³⁸ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นของคณะกรรมการวินัยข้าราชการ (Admonostrative Tribunals) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างๆ โดยมีหน้าที่ในการพิจารณาบททวนปัญหาทางกฎหมายของการกระทำทางปกครองว่าได้ดำเนินมาโดยถูกต้องหรือไม่ การวินิจฉัยคดีปกครองตามกฎหมายนั้นๆ จะต้องเสนอตรงต่อองค์กรนี้จะข้ามขั้นตอนไปฟ้องยังศาลมิได้ ส่วนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการจะสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลปกติได้หรือไม่ก็แล้วแต่กฎหมายนั้นๆ จะกำหนด (ซึ่งในบางกรณีกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด) และการใช้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าว มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคล้ายกับการดำเนินการของศาล อนึ่ง องค์กรคณะกรรมการวินัยข้าราชการ (Administrative Tribunals) อาจมีชื่อเรียกต่างๆ กัน เช่น Board, Court, Committee, Commissionner เป็นต้น. *อ้อ* ใน ภูริชญา วัฒนรุ่ง, ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) น. 148-150.

³⁹ Neil Hawke and Neil Parpworth, Introduction to Admonostrative Law, (Great Britain : Brddles Ltd, Guildford and king's Lynn, 1966), p.198. *อ้อแล้ว ในเชิงอรรถที่ 32*, น. 63.

The Dentists Act กำหนดไว้แจ้งชัดว่า the council สามารถทำหน้าที่ในการควบคุมทางวินัยโดยผ่านคณะกรรมการดังกล่าวได้ หรือในคดี Barnard v. National Dock Labour Board, (1953) 2 QB 18 ศาลได้วินิจฉัยถึงหลักการเกี่ยวกับการมอบอำนาจ ภายใต้ The Dock Workers (Regulations) Orders 1947 โดยคณะกรรมการการแรงงานท่าเรือแห่งชาติ (Nation Dock Labour Board) ได้มอบอำนาจหน้าที่ในหลายๆ ด้าน ให้แก่คณะกรรมการท้องถิ่น (Local Board) ตามที่ตนมีอำนาจ หนึ่งในอำนาจที่มอบหมายคือ อำนาจตามกฎหมายที่เป็นบทลงโทษ คนงานท่าเรือในลอนดอนกลุ่มหนึ่ง ซึ่งถูกเพิกถอนข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการบรรทุกน้ำตาลดิบ ร้องขอต่อศาลให้แสดงว่าการเพิกถอนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการท้องถิ่นได้มอบอำนาจในการเพิกถอนข้อโต้แย้งดังกล่าวไปยังผู้จัดการท่าเรือ ศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) วินิจฉัยว่า อำนาจหน้าที่ในการลงโทษเป็นอำนาจหน้าที่ที่วินิจฉัยชี้ขาดโดยเนื้อหา เพราะอำนาจดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล จึงไม่อาจมอบอำนาจได้ โดย Lord Denning MR ผู้พิพากษาในคดีนี้ กล่าวว่า “ในขณะที่อำนาจหน้าที่การปกครอง (โดยแท้) นั้นสามารถมอบอำนาจไปได้ อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดกลับไม่สามารถทำเช่นนั้นได้ ไม่มีผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวคนใด ที่สามารถมอบอำนาจหน้าที่ของตนได้ เว้นแต่จะสามารถกระทำได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายตามที่จำเป็น”⁴⁰

ในประเทศฝรั่งเศส ด้วยเหตุผลจำเป็นอันเนื่องมาจากการเพิ่มขึ้นของภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายทั้งหมดได้ด้วยตนเอง ดังนั้น กฎหมายปกครองจึงกำหนดความเป็นไปได้สำหรับองค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ ในการมอบอำนาจของตนให้แก่ผู้ช่วยหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ระบบของการมอบอำนาจจึงมีความสำคัญอย่างมากในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวจะต้องกำหนดได้อย่างชัดเจนในส่วนเกี่ยวกับเงื่อนไข ในกรณีที่มีการมอบอำนาจได้

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ

การให้บริการสาธารณะ (Public Services Delivery) ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้พยายามให้ความหมายไว้ในช่วงแรกของการศึกษาทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะนั้น โดยศาสตราจารย์ ดร. Léon DUGUIT ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าบริการสาธารณะไว้ว่า บริการสาธารณะเป็นหนึ่งในองค์ประกอบของรัฐ⁴¹ ศาสตราจารย์ Maurice Hauriou นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศสได้ให้คำจำกัดความของบริการสาธารณะไว้ว่า บริการสาธารณะเป็นบริการทางเทคนิค

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น. 83.

⁴¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 32-35.

(le service technique) เพื่อสาธารณะ เป็นบริการที่สม่าเสมอและต่อเนื่องเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวมโดยองค์กรของรัฐที่มีได้มุ่งหาทำ⁴² ศาสตราจารย์ ชาปู ได้ให้คำจำกัดความของบริการสาธารณะว่า กิจกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นบริการสาธารณะได้ต่อเมื่อนิตบุคคลมหาชนเป็นผู้ให้หรือดูแล และกิจการนั้นเป็นไปเพื่อสาธารณะประโยชน์⁴³ จากความหมายของนักวิชาการหลายท่านที่ได้ให้ความหมายของบริการสาธารณะ จึงพอสรุปได้ว่า คำว่า “บริการสาธารณะ” จึงหมายถึงองค์กรที่มีขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน หรือทำให้เกิดความสะดวกสบายในการอยู่ร่วมกันในชุมชน โดยองค์กรดังกล่าวมุ่งเน้นถึงภาระของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการในฐานะรัฐสวัสดิการ (Welfare State) และมีรูปแบบในการจัดทำแตกต่างกันไปตามลักษณะของงานที่องค์กรฝ่ายปกครองนั้นๆ รับผิดชอบ โดยมีกฎหมายรองรับเพื่อประโยชน์ของมหาชน

2.6.1 หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ⁴⁴

โดยทั่วไปกิจกรรมที่จัดว่าเป็นบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นบริการสาธารณะประเภทใดหรือรูปแบบใด ย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือหลักเกณฑ์เดียวกัน

โดยทางทฤษฎี ไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะทุกประเภท แต่มีหลักเกณฑ์บางประการที่พอจะถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานระหว่างบริการสาธารณะแต่ละประเภทที่แม้จะมีบางอย่างแตกต่างกันแต่ก็มีหลักดังกล่าวแทรกอยู่ภายในหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ Louis Rolland แห่งสำนักกฎหมายเมือง Bordeaux พัฒนามาจากลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ 3 ประการ ซึ่งในแวดวงนักกฎหมายมหาชนพากันเรียกหลักเกณฑ์นี้ว่า “กฎหมายของบริการสาธารณะ” หรือ “กฎหมายของ Rolland” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนำมาใช้กับบริการสาธารณะทุกประเภท

กฎหมายของการบริการสาธารณะ หรือหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ดังนี้⁴⁵

⁴² รังสิกร อุปพงษ์, “ทฤษฎีบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 18, ฉบับที่ 3, น.55 (กันยายน 2531).

⁴³ ชาญชัย แสงศักดิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง,” เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โครงการอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปกครอง, (28 กันยายน 2531), น. 58.

⁴⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *อ้าวแล้ว เจริญรอตที่ 46*, น. 43-54.

⁴⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร :บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555) , น. 85.

1. หลักว่าด้วยความเสมอภาค⁴⁶ (le principe d'égalité) หลักนี้มีผลต่อการบริการสาธารณะเป็นหลักเกณฑ์สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะโดยมิได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใด โดยเฉพาะเป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจกรรมใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

2. หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง⁴⁷ (le principe de continuité) ของบริการสาธารณะเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่อง (le principe de la continuité de l'Etat) เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ ความต่อเนื่องดังกล่าวไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไรอยู่ที่การบริการสาธารณะแต่ละประเภทว่า จะต้องมีการจัดทำอย่างไร เช่น การจัดทำบริการสาธารณะอย่างถาวร การรักษาพยาบาล

3. หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง⁴⁸ (le principe d'adaptation หรือ le principe de mutabilité) การบริการสาธารณะที่ดีจะต้องปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน

2.6.2 องค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะ⁴⁹

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส บริการสาธารณะส่วนใหญ่รัฐเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำโดยใช้อำนาจภายในฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ แต่ต่อมารัฐได้เพิ่มวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขึ้น โดยจัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐประเภทพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะประเภท และต่อมาเมื่อมีการกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่นแบบเต็มรูปแบบ รัฐได้มอบการจัดทำบริการสาธารณะหลายๆ ประเภทให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ และในระยะหลังๆ เมื่อบริการสาธารณะมีมากประเภทขึ้น บางประเภทต้องใช้กำลังคน กำลังทรัพย์ รวมทั้งเทคโนโลยีระดับสูงมาดำเนินการจัดทำ แต่ด้วยการจัดบริการสาธารณะประเภทดังกล่าว โดยสภาพรัฐไม่

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, น. 86.

⁴⁷ เพิ่งอ้าง, น. 89.

⁴⁸ เพิ่งอ้าง, น. 93.

⁴⁹ เพิ่งอ้าง, น. 53-71.

จำเป็นต้องทำเอง จึงเกิดการ “มอบ” จึงเกิดการมอบบริการสาธารณะบางประเภทให้แก่เอกชนไปดำเนินการจัดทำ ดังนั้นองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะจึงแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

1. บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐ⁵⁰ เป็นการจัดบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของรัฐ จะต้องเป็นบริการสาธารณะที่เมื่อพิจารณาจากสภาพของบริการสาธารณะนั้นแล้ว เป็นหน้าที่ของรัฐแต่เพียงผู้เดียวที่จะเป็นผู้ทำ หรือเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของประชาชนทั่วประเทศอย่างทั่วถึง

2. บริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน⁵¹ เป็นบริการสาธารณะบางอย่างที่รัฐมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำ แม้บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่รัฐต้องเป็นผู้จัดทำ แต่เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะอย่างสูงสุด หากรัฐพิจารณาเห็นว่าบริการสาธารณะใดเอกชนสามารถจัดทำได้ รัฐก็สามารถมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้นได้ เช่น การเข้ามาสัมปทาน โดยฝ่ายปกครองเป็นผู้มอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำด้วยการลงทุนและเลี้ยงชีพของเอกชนเอง โดยเอกชนสามารถเก็บค่าใช้บริการจากผู้ใช้บริการกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐนั้นไป

⁵⁰ เพิ่งอ้าง, น. 97.

⁵¹ เพิ่งอ้าง, น. 107.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจตามกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

ในการศึกษาในบทนี้ จะเป็นการศึกษาในเรื่องการบริหารกิจการแผ่นดินของต่างประเทศ และของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจ เพื่อให้เข้าใจถึงการบริหารราชการในต่างประเทศทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) มีหลักการในเรื่องการมอบอำนาจทางปกครองในลักษณะใด และในประเทศไทยมีหลักการมอบอำนาจในการบริหารราชการอย่างไร เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ การมอบอำนาจของหน่วยงานที่จัดตั้งโดยกฎหมาย ไม่อยู่ในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังเช่นสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

3.1 มาตรการทั่วไปเกี่ยวกับการมอบอำนาจตามกฎหมายต่างประเทศ

หลักการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจในต่างประเทศ ทั้งที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) จะพบว่าหลักการมอบอำนาจโดยทั่วไปจะอยู่ในรูปแบบการบริหารราชการของประเทศนั้นๆ โดยในแต่ละประเทศจะวางแนวทางการมอบอำนาจในรูปแบบต่างๆ ที่แตกต่างกันอยู่ที่หลักการบริหารของแต่ละประเทศ โดยในการศึกษาวิจัยจะนำหลักการบริหารราชการแผ่นดิน ในเรื่องการมอบอำนาจว่าประเทศที่ใช้ทั้งระบบกฎหมายให้อำนาจ หรือในประเทศที่ใช้แนวทางคำพิพากษาเป็นแบบในการมอบอำนาจของรัฐ มีรูปแบบอย่างไรในเรื่องการมอบอำนาจ

3.1.1 หลักการมอบอำนาจในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ภาพรวมโดยทั่วไปการจัดการบริหารกิจการแผ่นดินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ใช่เป็นการจัดระเบียบบริหารโดยลำพังคนเดียว การปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ทั่วไปจัดเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างรัฐซึ่งเป็นองค์กร

ส่วนกลาง กับองค์กรส่วนท้องถิ่นซึ่งอยู่ในรูปนิติบุคคลทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์ท้องถิ่นหรือกิจการอื่นที่ฝ่ายนิติบัญญัติถือว่าเป็นผลประโยชน์ระดับท้องถิ่น¹

การรวมอำนาจและการกระจายอำนาจถือเป็นแนวทางเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองกล่าวคือ การรวมอำนาจ (Centralisation) เป็นการรวมศูนย์การปฏิบัติหน้าที่ทั้งหมดของฝ่ายปกครองที่กระจายอยู่ทั่วพื้นที่ของประเทศมาไว้ในมือของรัฐส่วนกลางครั้งนี้บรรดาหน่วยงานทางปกครองที่กระจายอยู่ตามพื้นที่ที่จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาโดยหน่วยงานกลาง ในทางตรงกันข้ามการกระจายอำนาจ (Décentralisation) ถือว่าขัดแย้งกับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของหลักการรวมอำนาจต่างๆ โดยสงวนภาระหน้าที่ในการใช้อำนาจอย่างเป็นอิสระตามความจำเป็นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฉะนั้นจึงต้องมาคู่กันถึงลักษณะทางกฎหมายของหลักการทั้ง 2 ประเภทนี้ก่อนแล้วจึงจะไปดูความหมายทางนโยบายทางการปกครองของหลักการทั้งสองและท้ายที่สุดจึงจะไปดูสถานการณ์ปัจจุบันของฝรั่งเศสเกี่ยวกับการใช้หลักการแต่ละประเภทนั้น²

3.1.1.1 หลักทั่วไปของการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจ

หลักการแต่ละหลักการนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการกฎหมายแต่เกิดจากการดำเนินนโยบายของฝ่ายปกครองมากกว่า หลักการเหล่านี้เป็นแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์การปกครองโดยรัฐธรรมนูญและเกี่ยวข้องกับความเป็นไปในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ หลักการทั้งสองประการนี้ไม่ได้มีการแบ่งแยกกันอย่างชัดเจนและเด็ดขาดหากแต่มีลักษณะเป็น “แนวทาง” สองแนวทางที่มีพัฒนาการทั้งในทางเนื้อหาและวิธีดำเนินการของตนเอง อย่างไรก็ตามเนื่องจากหลักการแต่ละประเภทมีรูปแบบการปรากฏตัวในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแยกประเภทของหลักการดังกล่าวในแง่มุมทางกฎหมายให้ชัดเจน

1. หลักการรวมอำนาจ (La centralisation)

หลักการรวมอำนาจมีนัย 2 นัย คือ นัยแรก หมายถึงแนวทางการจัดการกับปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรส่วนกลางกับบรรดาองค์กรท้องถิ่น ส่วนนัยที่สอง หมายถึงวิธีการจัดระเบียบการบริหารกิจการของรัฐ

ก.หลักการรวมอำนาจที่ใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภายใต้รูปแบบที่เคร่งครัดในทางกฎหมายแล้ว หลักการรวมอำนาจไม่ยอมรับการปกครองโดยองค์กรส่วนท้องถิ่น

¹ สุรพล นิติไกรพจน์, ประสาท พงษ์สุวรรณ, นันทกุล พันธุ์คำ, นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ยศศักดิ์ เมนะทัต, สุริย์ เผ่าสุขดาวาร, และตรีทศ นิโครธางกูร, “หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส,” (สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.296.

² เพิ่งอ้าง, น. 297.

และถือเป็นนิติบุคคลมหาชนเพียงองค์กรเดียวที่สามารถมีงบประมาณและบุคลากรเป็นของตนเอง เพื่อตอบสนองความต้องการที่เป็นประโยชน์ระดับชาติ ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีการจัดการปกครองส่วนภูมิภาคที่มีการขยายตัวมากขึ้นในระยะหลัง อย่างไรก็ตาม จะต้องไม่สับสนระหว่างการปกครองส่วนภูมิภาคซึ่งเป็นเพียงการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐส่วนกลางในพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศโดยมีการแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางนั่นเอง กับการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นเรื่องของบุคลากรในท้องถิ่นที่มีอยู่ก่อนแล้วนั้นบริหารงานกันเองและมีสถานะทางกฎหมายโดยตัวเอง ฉะนั้น ระบบการรวมอำนาจส่วนๆ จะประกอบด้วยเขตพื้นที่ทางภูมิภาคต่างๆ แต่จะไม่รวมถึงบรรดาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายด้วย

ในทางปฏิบัติการรวมอำนาจต้องประสบกับอุปสรรคในความเป็นจริง เช่น จากการมีอยู่ระบบเทศบาล (Commune) ซึ่งเกิดจากประวัติศาสตร์ที่ยาวนานตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ก่อนการปฏิวัติครั้งใหญ่ของฝรั่งเศสในปี 1789 และเป็นระบบการปกครองที่ไม่อาจปฏิเสธการมีอยู่ได้ รัฐส่วนกลางจึงยอมให้เมืองปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับเทศบาลในรูปนิติบุคคลที่มีความต้องการเป็นของตนเองและมีแหล่งทรัพยากรเฉพาะเป็นพิเศษ แต่รัฐจะเป็นผู้เลือกและตั้งการบรรดาเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบบริหารเทศบาลนั่นเองอันเป็นปรากฏการณ์ของระบบการปกครองในสมัย I'an VIII ซึ่งถือหรือเป็นระบบการปกครองที่เป็นการรวมศูนย์อำนาจมากที่สุดของฝรั่งเศสกล่าวคือ เทศบาลในสมัยนั้นได้รับการยอมรับให้เป็นนิติบุคคลอิสระแต่บริหารงานโดยเจ้าหน้าที่ในเทศบาล ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากอำนาจส่วนกลางซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของส่วนกลางอย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้บรรดามาตรการต่างๆ ที่ไปขยายขอบเขตภารกิจของรัฐส่วนกลางเมื่อเทียบกับกิจการขององค์กรส่วนท้องถิ่นและบรรดามาตรการต่างๆ ที่เพิ่มอำนาจสั่งการของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรส่วนท้องถิ่นได้ทำให้ระบบการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลางมีความเข้มแข็งขึ้นโดยตลอด³

ข. การรวมอำนาจถือเป็นระบบการจัดระเบียบบริหารกิจการส่วนกลาง ทั้งนี้ ถือเป็นมุมมองอีกแง่หนึ่งเพิ่มเติมจากมุมมองแรกที่เห็นว่าการรวมอำนาจเป็นหนทางในการจัดการปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรส่วนกลางกับบรรดาองค์กรส่วนท้องถิ่น การปกครองส่วนกลางมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามสายการบังคับบัญชาโดยเคร่งครัด อำนาจการตัดสินใจจะรวมศูนย์อยู่ในชั้นสูงสุดของสายการบังคับบัญชา นั่นคือ อยู่ในอำนาจของรัฐมนตรีชั้นการบังคับบัญชาลำดับรองลงมาจะเป็นเรื่องของการสั่งการต่อและการปฏิบัติการ กล่าวคือเป็นการสั่งการต่อไปยังเขตพื้นที่ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การปฏิบัติกรตามคำสั่ง หรือในทางกลับกันคือ การนำเสนอปัญหาของแต่

³ เฟิ่งฮ้าง, น. 298.

ละพื้นที่ไปยังรัฐมนตรีเพื่อตัดสินใจสั่งการ ดังนั้น โดยหลักการรวมอำนาจนั้นเจตนารมณ์ของรัฐ ส่วนกลางที่ตัดสินใจโดยองค์กรสูงสุดก็สามารถนำไปสู่การปฏิบัติการในทุกพื้นที่ของประเทศได้⁴

ค.รูปแบบของการรวมอำนาจที่เรียกว่า “การแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิภาค (déconcentration)” โครงสร้างที่เพิ่งกล่าวถึงดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้มาจากเป็นหลักการทฤษฎีและระบบการปกครองที่สร้างขึ้นมาในช่วง 1^{am} VIII โดยนโปเลียน โบนาปาร์ตมีลักษณะเช่นที่กล่าวมาอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมักจะมีคามยืดหยุ่นในการนำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้เสมอ โดยการให้อำนาจบางประการแก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลางที่จัดพิจารณาตัดสินใจปัญหาที่ไม่จำเป็นต้องส่งไปให้รัฐมนตรีตัดสินใจ การถ่ายโอนอำนาจการตัดสินใจจากผู้บังคับบัญชาสูงสุดไปให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในแต่ละเขตพื้นที่นี้เรียกว่า การแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิภาค (déconcentration) ซึ่งยังคงเป็นกรณีของรัฐเป็นผู้ตัดสินใจ เพียงแต่ผู้ที่ตัดสินใจนั้นอยู่ในท้องถิ่นไม่ใช่อยู่ที่เมืองหลวงซึ่ง Odilon Barrot เคยกล่าวไว้ว่า “เป็นข้อนอันเดียวกันที่พูด เพียงแต่เราตัดค้ำค้อนให้สั้นลง”

อย่างไรก็ตาม จะต้องไม่เข้าใจความหมายของคำว่า “การแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิภาค (déconcentration)” ปะปนกับคำว่า “การกระจายที่ตั้งของหน่วยงาน (délocalisation)” ซึ่งเพิ่งจะปรากฏขึ้นมาในคำศัพท์ทางปกครอง คำว่า “การกระจายที่ตั้งของหน่วยงาน” จะประกอบด้วยการโยกย้ายหน่วยงานจำนวนหนึ่งที่มีอำนาจปกครองส่วนกลางไปไว้ในนอกเมืองหลวง ไม่ว่าจะกิจกรรมของรัฐบาลจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องตั้งหน่วยงานกลางไว้ในเมืองหลวงเท่านั้น ตัวอย่างที่รู้จักกันดีสำหรับแนวปฏิบัติดังกล่าวก็คือการย้ายวิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ(L'E.N.A.) บางส่วนไปไว้ที่เมืองสตาร์สบูร์ก ซึ่งแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับแนวนโยบายในการกระจายความเจริญไม่เกี่ยวกับเนื้อหาทางกฎหมายแต่อย่างใด

2. หลักการกระจายอำนาจ (La décentralisation)

คำว่า “การกระจายอำนาจ(décentralisation)” มีนัยที่คลุมเครือกว่าคำในภาษาต่างประเทศที่มีความหมายนัยเดียวกัน (เช่น คำว่า “selbstverwaltung” ตามกฎหมายเยอรมัน ที่มีความหมายตามตัวอักษรว่า “อำนาจในการปกครองตนเอง” หรือคำว่า “local government” ในประเทศแองโกลแซกซอน) คำว่า “การกระจายอำนาจ” มีเหตุผลเพียงการไม่ให้อำนาจตกอยู่กับองค์กรปกครองส่วนกลางของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงเนื้อหาที่แท้จริงของคำคำนี้⁵

⁴ เพิ่งอ้าง.

⁵ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57, น. 298.

ก. การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1. เนื้อหาของการกระจายอำนาจ จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ

(1) ก่อนอื่นต้องแบ่งแยกให้ได้ว่าการสนองตอบความต้องการขั้นพื้นฐานของประชาชนฝ่ายปกครองนั้น อาจแยกความต้องการของประชาชนทั้งหมดของประเทศ (เช่น ประชาชนทุกคนต้องการได้รับการปกป้องเมื่อเกิดสงคราม) ออกจากความต้องการเฉพาะเจาะจงของชุมชนใดชุมชนหนึ่ง (เช่น การต่อท่อส่งน้ำเข้าหมู่บ้าน หรือการจัดรถประจำทางขนส่งคนระหว่างสถานีรถไฟกับใจกลางเมืองนั้นๆ เป็นต้น) ฉะนั้น การแบ่งแยกระหว่างเรื่องต่างๆ ที่อยู่ในประเภท “กิจกรรมระดับท้องถิ่น” และ “กิจกรรมระดับชาติ” เป็นความจำเป็นเบื้องต้นในการกระจายอำนาจ

(2) เงื่อนไขประการที่สอง คือ การยอมรับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นนิติบุคคลจะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระทางการเงิน ทั้งนี้ หากปราศจากอิสรภาพทางการเงิน (การไม่มีงบประมาณเป็นของตนเอง หรือการไม่มีเสรีภาพในการใช้จ่ายงบประมาณ) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่สามารถบริหารกิจการของตนเองได้เลย

แม้เงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังกล่าวจะมีความจำเป็น แต่ก็ยังไม่เพียงพอดังที่กล่าวมาแล้วว่า รัฐสามารถที่จะเข้าไปจัดการกิจการท้องถิ่นได้โดยใช้อำนาจที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลเข้าไปดูแลและให้บุคคลในองค์กรนี้ขึ้นโดยตรงต่อรัฐ ซึ่งในกรณีนี้ก็ยังคงถือว่าการจัดการระดับท้องถิ่นแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลาง การกระจายอำนาจที่แท้จริงจะมีขึ้นก็ต่อเมื่อองค์กรที่จัดการกิจการท้องถิ่นนั้นถือกำเนิดมาจากชุมชนไม่ใช่จากรัฐ และองค์กรนั้นมีอิสระในการบริหารงานโดยไม่ขึ้นตรงต่อรัฐ ในทางปฏิบัติในยุคปัจจุบัน การกระจายอำนาจจะต้องประกอบด้วย การเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยชุมชนนั้นๆ เองแทนที่จะเป็นการแต่งตั้งจากอำนาจส่วนกลาง

2. นิยาม จะถือได้ว่าการกระจายอำนาจเมื่อกฎหมายบัญญัติให้องค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งจากชุมชนใดชุมชนหนึ่งมีอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับกิจการของท้องถิ่นทั้งหมดหรือบางส่วน ดังนั้น จึงเห็นความแตกต่างระหว่างการกระจายอำนาจกับการลดการระงับตัวของอำนาจ (หรือการแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิภาค) ในระบบการแบ่งอำนาจให้ส่วนภูมิกษานั้น การทำคำสั่งยังคงอยู่ในนามของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดคนหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในพื้นที่ (เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือ préfet) กระทำการแทนผู้บังคับบัญชาสูงสุด (ซึ่งปกติก็คือรัฐมนตรี) แต่ในการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นนั้น คำสั่งดังกล่าวไม่ได้ออกในนามของรัฐ และมีได้กระทำเพื่อประโยชน์ระดับชาติโดยเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่ง และคำสั่งนั้นจะออกในนามและเพื่อประโยชน์ของชุมชนท้องถิ่นหนึ่งและโดยองค์กรที่ถึงกำเนิดมาจากชุมชนนั้นๆเอง แต่กระบวนการปกครองทั้ง 2 ประเภท ที่กล่าวมานั้น แม้จะมีวิถีทางที่ต่างกันแต่ก็มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือการให้ฝ่ายปกครองได้ใกล้ชิดกับประชาชนด้วยเหตุนี้เองรัฐบัญญัติลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1992 จึงได้พยายาม

ทำให้กระบวนการทั้ง 2 กระบวนการนี้มีความใกล้เคียงกันยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ในแง่ของกฎหมายแล้ว ความแตกต่างระบบระหว่างกระบวนการทั้ง 2 ประเภทนี้ก็ยังคงมีอยู่อย่างมาก

3. รูปแบบ มาตรการทุกชนิดอาจมีความแตกต่างกันในแง่ของระดับความสามารถมาก น้อยของการกระจายอำนาจ ระบบการเลือกตั้งอาจนำมาใช้แก่ทุกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือใช้เพียงกับบางองค์กรก็ได้ กิจกรรมที่อยู่ในอำนาจรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีขอบเขตกว้างแคบมากน้อยต่างกันออกไป องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจได้รับหรือมีเครื่องมือในการบริหารให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้มากน้อยต่างกันออกไป และท้ายที่สุด การควบคุมของรัฐที่ยังคงมีอยู่เหนือองค์กรเหล่านี้อาจมีความความเข้มงวดหรือยืดหยุ่นมากน้อยแตกต่างกัน

4. ข้อจำกัด อย่างไรก็ตาม หลักการกระจายอำนาจก็มีข้อจำกัดบางประการภาพชุมชนท้องถิ่นมีอิสระเกินขอบเขต อาจกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนท้องถิ่นและรัฐอาจจะไม่ได้จัดอยู่ในลักษณะของการกระจายอำนาจ ซึ่งเป็นระบบการปกครองของรัฐเดี่ยวอีกต่อไป หากแต่อาจกลายเป็นรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐไปก็ได้ ในระบบสหพันธรัฐชุมชนที่ประกอบด้วยรัฐจะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือชุมชนเหล่านั้นจะเป็นผู้กำหนดรูปแบบของการจัดองค์กรภายในของตนด้วยตนเอง แต่ในระบบรัฐเดี่ยวที่มีการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นนั้น สถานะของชุมชนดังกล่าวจะถูกกำหนดในกฎหมายและชุมชนจะไม่มีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการจัดองค์กรที่กำหนดไว้ในกฎหมายหนึ่ง ดังเช่นได้เคยมีกรณีที่สภาแห่งรัฐได้เพิกถอนมติของเทศบาลที่ได้จัดตั้งองค์กรหนึ่งชื่อว่า “คณะมนตรีปกครอง” อันเป็นองค์กรที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย⁶ และได้ยกเลิกมติเทศบาลที่ได้จัดการให้มีการทำประชามติเรื่องใดเรื่องหนึ่งอันอยู่ในอำนาจของคณะเทศมนตรี⁷ แต่ในทางตรงกันข้าม สถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยอำนาจส่วนกลางได้เสมอ อีกประการหนึ่งในสหพันธรัฐนั้นชุมชนที่เป็นส่วนประกอบของสหพันธรัฐเป็นผู้ร่วมใช้อำนาจส่วนกลางโดยแท้จริง ซึ่งตรงกันข้ามกับรัฐเดี่ยวที่ใช้ระบบการกระจายอำนาจ ประการต่อมา ก็คือ อำนาจของชุมชนในสหพันธรัฐอาจรวมไปถึงเรื่องทางนิติบัญญัติและตุลาการ แต่ในรัฐเดี่ยวแบบกระจายอำนาจนั้น ชุมชนจะมีความเป็นเอกเทศก็เฉพาะเท่าที่เกี่ยวกับการปกครองเท่านั้น และประการสุดท้ายในสหพันธรัฐต้องถือว่าสมาชิกของสหพันธรัฐยังคงมีอำนาจอธิปไตยอยู่เต็มเปี่ยมในเรื่องที่รัฐธรรมนูญถือว่าอยู่ในอำนาจของเขา ตรงกันข้ามกับในรัฐเดี่ยวแบบกระจายอำนาจซึ่ง

⁶ อ้างในปี 28 Oct.1932,Lafitte,D.1933,III ,p.65.

⁷ อ้างในปี 7 avril 1905,C^{nc} d'Agra,Rec.p.345.

ชุมชนที่ได้รับอำนาจปกครองท้องถิ่นยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ รัฐยังคงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของชุมชนอยู่เสมอ⁸

การนำเอาระบบการปกครองทั้งสองมาเปรียบเทียบกันนี้ จะต้องไม่ลืมว่ายังคงมีสถานการณ์ที่อยู่ในระยะเปลี่ยนผ่าน ซึ่งยากจะบอกได้ว่าเป็นการกระจายอำนาจ หรือเป็นระบบสหพันธรัฐกันแน่ยกตัวอย่าง เช่น สถานะของท้องถิ่นบางท้องถิ่นในอิตาลีและสเปน และต้องไม่ลืมอีกเช่นกันว่าทั้ง 2 ระบบนี้มีแนวคิดที่สอดคล้องกันอยู่ประการหนึ่งก็คือแนวคิดที่จะไม่ยอมให้อำนาจไปกระจุกตัวรวมศูนย์กลางอยู่ที่ส่วนกลางทั้งหมด ทั้ง 2 รูปแบบมุ่งหมายที่จะประนีประนอมความจำเป็นของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของชาติกับการเคารพในความเป็นอิสระชุมชนที่เป็นส่วนประกอบของรัฐ

ข. การกระจายอำนาจที่นำมาใช้กับการปกครองของรัฐ

โดยหลักแล้ว คำว่าการกระจายอำนาจนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับชุมชนท้องถิ่นเป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่ามีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการกระจายอำนาจได้ถูกนำมาใช้เพื่อลดการกระจุกตัวของอำนาจปกครองของรัฐเช่นเดียวกัน กล่าวคือ มีงานบริการบางประเภทที่มีลักษณะจำเพาะ เนื่องมาจากวัตถุประสงค์หรือเนื่องมาจากโครงสร้างทำให้งานบริการนี้ไม่ตกอยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา หน่วยงานเหล่านี้จะมีความเป็นนิติบุคคลและมีกองทรัพย์สินรวมไปถึงมีหน่วยงานที่จะทำหน้าที่กำกับดูแลการกระทำของตนเอง หน่วยงานที่กำกับดูแลเหล่านี้จะมีความเป็นเอกเทศในบางประการ เช่น หน่วยงานชั้นสูงขึ้นไปจะควบคุมแต่เฉพาะการกำกับดูแลเหมือนกับการควบคุมการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยปกติแล้วหน่วยงานบริการเหล่านี้จะมีสถานะเป็น องค์กรมหาชน (établissement public) วิธีการนี้มักจะรู้จักกันในชื่อว่า “การกระจายอำนาจตามชนิดของงานบริการ” ซึ่งเป็นการให้ชื่อที่มีวัตถุประสงค์ทั้งในแง่ย้าถึงความใกล้เคียงและความแตกต่างกับ “การกระจายอำนาจตามขอบเขตพื้นที่” กล่าวคือแล้วความคล้ายคลึงจะมีอยู่ แต่ต้องไม่ลืมว่าหลักการทั้งสองชนิดนี้มีลักษณะแตกต่างกัน เช่น ระบบการเลือกตั้งนั้น แม้จะมีความสำคัญและเป็นหลักในการปกครองแบบกระจายอำนาจตามเขตพื้นที่ แต่ระบบการเลือกตั้งกลับนำมาใช้ไม่มากและถือว่าเป็นข้อยกเว้น หากจะนำมาใช้ในการหาผู้บริหาร “องค์กรมหาชน” ทั้งนี้ เป็นเพราะหน่วยงานของรัฐไม่ค่อยจะมีสถานะเหมือนกับชุมชนท้องถิ่นที่เคยมีอยู่ก่อนการเกิดขึ้นขององค์กรมหาชน ก็เป็นเพียงความจำเป็นที่จะต้องมีกระบวนการทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เพื่อให้การบริหารงานบริการสาธารณะนั้นสามารถปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น

⁸ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57, น. 300.

3.1.1.2 การควบคุมทางปกครองในระบบการปกครองแบบรวมอำนาจสู่ส่วนกลางและในระบบการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น

การควบคุม (contrôle) และการกำกับดูแล (tutelle) การปกครองแบบรวมอำนาจสู่ส่วนกลางและการปกครองแบบกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นจะต้องมีการควบคุมจากผู้บังคับบัญชาต่อการกระทำทางปกครองที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบเสมอแต่รูปแบบและวิธีการในการควบคุมซึ่งยังแตกต่างกันอยู่ทำให้การปกครองทั้งสองระบบมีความแตกต่างกันไปด้วย การปกครองแบบรวมอำนาจนั้นมีการควบคุมที่เรียกว่า “การควบคุมตามสายบังคับบัญชา” แต่การปกครองแบบกระจายอำนาจเป็น “การควบคุมแบบกำกับดูแล” ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะยกเลิกคำศัพท์คำว่า “การกำกับดูแลทางปกครอง” ทั้งนี้ ก็ให้เห็นได้ว่าเป็นการไม่ถูกต้องที่จะถึงว่ามีการกำกับดูแลทางแพ่ง (หรือการอภิบาลผู้ไร้ความสามารถ) ด้วย (la tutelle de droit civil) หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการกำกับดูแลทางปกครองกับการกำกับดูแลทางแพ่งนั้น ไม่เกี่ยวข้องกันเลย เพียงแต่ชื่อคล้ายกันเท่านั้น การกำกับดูแลทางปกครองไม่ใช่การนำเอาการกำกับดูแลทางแพ่งมาใช้ในทางกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด องค์กรส่วนท้องถิ่นไม่ใช่ผู้ไร้ความสามารถไม่เหมือนกับบุคคลที่ไร้ความสามารถที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางแพ่ง (ระบบการอนุบาล) ดังนั้นรัฐธรรมนูญปี 1946 มาตรา 88 จึงเลือกที่จะใช้คำว่า “การควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยวิธีทางปกครอง (contrôle administrative des collectivités locales)” โดยนัยเดียวกันรัฐธรรมนูญลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 มาตรา 72 ก็ใช้คำว่าให้เจ้าหน้าที่ตัวแทนของรัฐบาลในแต่ละจังหวัดมีอำนาจใน “การควบคุมโดยวิธีทางปกครอง” และรัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ 2 บท คือ “การยกเลิกการกำกับดูแลทางปกครอง” และ “การยกเลิกการกำกับดูแลทางการเงิน” ดังนั้น คำว่าการกำกับดูแลทางปกครองจึงหายไปจากคำศัพท์ทางการอย่างไรก็ดียังคงรักษาไว้ซึ่งแนวคิดหรือแม้กระทั่งคำศัพท์ที่เคยใช้มาทั้งนี้เพราะคำว่า “การควบคุม” เฉยๆ นั้นเป็นคำที่ไม่ชัดเจนและกว้างจนกระทั่งไม่มีความหมายใดๆ ในทางกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องใช้คำศัพท์ที่เคยใช้มาในอดีต คือการแยกระหว่างการควบคุมสายการบังคับบัญชาและการควบคุมแบบกำกับดูแล ซึ่งทั้ง 2 คำนี้จะหมายถึงกลุ่มความประพฤติ 2 กลุ่มที่แตกต่างกันในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนอื่นๆ⁹

1. การควบคุมตามสายบังคับบัญชา

ในการปกครองแบบรวมศูนย์ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือนิติกรรมที่ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำอย่างมาก ผู้บังคับบัญชาสามารถมีอิทธิพลเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาผ่านทางกรกำหนดแนวทางปฏิบัติ (instructions) หรือแม้แต่การออกเป็นคำสั่งโดยตรง ผู้บังคับบัญชามีอำนาจแก้ไข

⁹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *อ้าวแล้ว เจริญรรถที่ 57*, น. 301.

เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ไม่ใช่แต่เฉพาะเมื่อเห็นว่าคำสั่งนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ยังรวมไปถึงเมื่อผู้บังคับบัญชาเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ควรทำขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามอำนาจดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหลายประการเช่นกัน นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจดังกล่าวข้างต้น โดยอัตโนมัติโดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจไว้ทั้งนี้เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่ได้มาพร้อมกับสถานะและการดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชาในสายบังคับบัญชา และแม้แต่การจัดระบบการปกครองส่วนภูมิภาคก็กระทบต่ออำนาจบังคับบัญชาดังกล่าวเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เพราะแม้จะมีการใช้ระบบที่มุ่งลดการกระจุกตัวของอำนาจก็ตามแต่ผู้บังคับบัญชาในระบบการกระจายรวมการรวมศูนย์อำนาจก็ยังคงอยู่ภายใต้อำนาจและการควบคุมของผู้บังคับบัญชาในส่วนกลางอยู่นั่นเอง¹⁰

2. การควบคุมโดยการกำกับดูแล

ก. ลักษณะทั่วไป เป็นการควบคุมโดยรัฐเหนือองค์กรส่วนท้องถิ่นภายใต้ขอบเขตกฎหมายบางประการ

(1) เป็นการควบคุมประเภทหนึ่งเป็นที่ทราบแล้วว่าการกระจายอำนาจไม่ได้ทำให้รัฐหมดอำนาจควบคุมลง ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากระบบสหพันธรัฐคือรัฐต้องรักษาความเป็นหนึ่งเดียวทางการเมืองและสอดคล้องการเคารพกฎหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ขององค์กรส่วนท้องถิ่น เพื่อไม่ให้องค์กรส่วนท้องถิ่นได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาดของผู้บริหารท้องถิ่น และคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชน ก็คือในบางกรณีเอกชนต้องการการปกป้องจากรัฐต่อการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

(2) เป็นการควบคุมกำกับดูแล ซึ่งโดยปกติก็เป็นหน้าที่เฉพาะของรัฐเท่านั้นดังเช่นที่รัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 ได้ห้ามมิให้มีการให้ท้องถิ่นหนึ่งไปกำกับดูแลอีกท้องถิ่นหนึ่ง แต่ก็อาจจะพบว่ามีกำกับการกำกับดูแลเช่นนี้อยู่บ้างในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่เทศบาล จังหวัด และท้องถิ่น หรือภูมิภาค กับบรรดาองค์กรมหาชนที่รับผิดชอบในการบริการสาธารณะที่จัดตั้งโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านั้น

(3) โดยปกติการควบคุมกำกับดูแลจะเป็นการควบคุมนิติบุคคลมหาชนเท่านั้นอย่างไรก็ดีได้มีการนำคำจากเดียวกันนี้ไปใช้ในความหมายความหมายว่าเป็นการควบคุมนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่รับผิดชอบในงานบริการสาธารณะด้วย (เช่นกันเช่นสำนักงานกองทุนเพื่อสวัสดิการสังคมหรือ CAFF และอื่นๆ)

(4) อย่างไรก็ตาม การควบคุมประเภทนี้จะต้องมีความสอดคล้องกลมกลืนกับเสรีภาพของท้องถิ่นด้วย มิฉะนั้นการควบคุมนี้ก็จะเป็นการทำลายเสรีภาพที่รัฐยอมรับต่อองค์กรปกครอง

¹⁰ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 57*, น. 302.

ส่วนท้องถิ่น ดังนั้น การควบคุมชนิดนี้จึงต่างไปจากการควบคุมตามสายบังคับบัญชาอย่างสิ้นเชิงเลยทีเดียว เพราะในระบบรวมศูนย์อำนาจหลักก็คือว่า องค์กรที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาต้องอยู่ภายใต้การควบคุมเสมอและการควบคุมนี้ย่อมมีอยู่แม้ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดไว้ก็ตาม และยิ่งไปกว่านั้นการควบคุมจะเป็นแบบเต็มรูปแบบ คือระดับควบคุมนิติกรรมขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ใต้บังคับบัญชาในทุกแง่มุมและสามารถจะยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้เต็มที่ ในทางตรงกันข้ามกรณีที่จะใช้ระบบการกระจายอำนาจนั้น หลักก็คือองค์กรส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระส่วนการควบคุมถึงเป็นข้อยกเว้น ฉะนั้นในการควบคุมจึงต้องมีบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้ และระบบขององค์กรที่จะมาใช้อำนาจควบคุมในนามของรัฐ และจะต้องระบุขอบเขตของการควบคุมว่าจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหรือจะควบคุมการใช้ดุลพินิจ และจะต้องระบุกระบวนการในการควบคุมด้วย การควบคุมแบบกำกับดูแลจะไม่มีทางเกินเลยไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ และหากกรณีใดเป็นเรื่องนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติแล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีเสรีภาพในส่วนนั้น แนวคิดนี้เป็นที่มาของวลีที่รู้จักกันมานานแล้วว่า “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากตัวบทกฎหมายและไม่มีการกำกับดูแลที่เกินเลยไปจากตัวบทกฎหมาย”¹¹ (Pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au-delà des textes)

ข. องค์กรกำกับดูแล โดยหลักแล้วอำนาจในการกำกับดูแลเป็นอำนาจของรัฐเสมอโดยปกติการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นตัวแทนของรัฐในการบริหารงานส่วนภูมิภาค กล่าวคือโดยปกติการควบคุมจะมอบให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัด นอกจากนี้ รัฐบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 ได้ให้บทบาทอย่างมากแก่ผู้ว่าการจังหวัดและรองผู้ว่าการจังหวัดส่วนสำหรับองค์กรมหาชนนั้น การกำกับดูแลจัดเป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องซึ่งมักจะเรียกกันว่ารัฐมนตรีผู้กำกับดูแลแต่ในบางครั้งรัฐมนตรีการคลังจะต้องมีส่วนร่วมด้วย หรือในบางกรณีเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งสูงกว่าอาจจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เช่น บางมาตรการต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกาซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรี จะเห็นต่อไปว่าการปกครองอาจต้องมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยในบางกรณีก็ได้ ในบางครั้งกฎหมายยังมอบอำนาจในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้แก่องค์กรหนึ่งที่เป็นหน่วยงานทางปกครองเอง เพื่อให้ไปควบคุมองค์กรปกครองตนเองอีกองค์กรหนึ่งที่อยู่ในระดับรองลงมา แต่ทั้งนี้วิธีการนี้เป็นเพียงข้อยกเว้นของหลักทั่วไปเท่านั้น

ค. กระบวนการในการควบคุมแบบกำกับดูแล อาจใช้อำนาจกำกับดูแล อาจจะทำให้ได้โดยใช้มาตรการควบคุมหลายหลายชนิด ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่เหมาะสมที่สุดมาใช้ โดยคำนึงถึงระดับความเป็นเอกภาพในการปกครองตนเองที่ฝ่ายนิติบัญญัติมุ่ง

¹¹ สุรพล นิธิไกรพนัน และคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 57*, น. 303.

จะมอบให้แก่นิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง มาตรการเหล่านี้อาจเป็นการกำกับดูแล หรือบุคคลที่อาจเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองตนเองหรืออาจเป็นการกำกับดูแลในเรื่องที่เกี่ยวกับการทำคำสั่ง หรือเป็นการกำกับดูแลเกี่ยวกับวิธีการบังคับให้เป็นไปตามการสั่งการก็ได้

(1) การกำกับดูแลเนื้อตัวบุคคล แม้ว่าบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับการเลือกตั้งมาก็ตามแต่รัฐย่อมมีสิทธิที่จะสงวนอำนาจในการควบคุมทางวินัยไม่ว่าจะเป็นการออกมาตรการชั่วคราว (การสั่งให้พักหน้าที่) หรือเป็นมาตรการถาวร (การถอดถอนนายกเทศมนตรีหรือการยุบสภาเทศบาล) แปลอำนาจนี้จะมีขอบเขตจำกัดเสมอ กล่าวคือ มาตรการดังกล่าวจะต้องทำตามกระบวนการวิธีที่ระบุไว้อย่างละเอียด และบางครั้งเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวด (เช่น การออกรัฐกฤษฎีกาโดยคณะรัฐมนตรีเพื่อยุบสภาเทศบาลเป็นต้น) และการออกมาตรการดังกล่าวก็จะถูกควบคุม ในแง่เนื้อหาสาระ ด้วยกฎหมายจะบัญญัติว่ามาตรการดังกล่าวจะออกได้โดยเหตุใด และประการสุดท้าย จะต้องมีการป้องกันที่มีวัตถุประสงค์ให้ผู้เข้ามารับตำแหน่งแทนอย่างรวดเร็ว และเพื่อให้ในระหว่างที่มีการผลัดเปลี่ยนตำแหน่งการบริหารงานของนิติบุคคลนั้นยังคงดำเนินไปได้ด้วยดี

(2) การกำกับดูแลเนื้อหาสิ่งต่างๆ การกำกับดูแลประเภทนี้มีความสำคัญมานานและย่อมเป็นการกำกับดูแลทั้งในด้านดุลยพินิจตามความเหมาะสมในการออกคำสั่ง (contrôle d'opportunité) และในแง่ของความชอบด้วยกฎหมาย (contrôle de légalité) ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมรูปแบบนั้น อาจจัดแบ่งประเภทกระบวนการในการควบคุมตามลำดับแห่งความเข้มงวดได้ดังต่อไปนี้

- คำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อได้รับการยอมรับยืนยันจากองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล ทั้งนี้ อาจเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย คำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีผลบังคับเมื่อองค์กรผู้กำกับดูแลหนึ่งเคยอยู่ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

- คำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีผลบังคับใช้ทันทีอาจถูกยกเลิกโดยองค์กรผู้กำกับดูแลโดยอาจเป็นการยกเลิกที่ทำได้ทุกเวลาหรือทำได้เฉพาะภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และอาจเป็นการยกเลิกโดยเหตุผลใดก็ได้โดยไม่ได้ระบุไว้เฉพาะเจาะจงหรืออาจเป็นการยกเลิกที่ต้องมีเหตุผลตามที่ระบุไว้ก็ได้

- โดยหลักแล้ว คำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะถูกยกเลิกไปเฉพาะ โดยเหตุที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นเท่านั้น และคำสั่งดังกล่าวอาจถูกยกเลิกโดยองค์กรผู้กำกับดูแล หรือโดยศาลปกครองที่องค์กรผู้กำกับดูแลได้ร้องขอ การให้ศาลปกครองยกเลิกคำสั่งขององค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นวิธีที่รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 ได้เลือกนำมาใช้สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกฎหมายฉบับต่างๆ เรียกวิธีนี้ว่าการยกเลิกการกำกับดูแล

- ในการกำกับดูแล อาจจะมีการใช้การตอบโต้ตอบการไม่เคารพหลักการกำกับดูแลอย่างเข้มงวดโดยการใช้อำนาจทำคำสั่งแทน (pouvoir de substitution) หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ทำตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธไม่ยอมออกมาตรการใดๆ ที่จะต้องออกตามกฎหมาย หรืออาจเป็นกรณีที่ฝ่าฝืนสารบัญญัติแห่งตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับในการทำคำสั่ง (เช่น การไม่ใช้จ่ายให้พอเหมาะกับงบประมาณที่ได้รับ) เจ้าหน้าที่ที่กำกับดูแลอาจได้รับอนุญาตให้ทำการแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ กล่าวคือหลังจากที่ได้แจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบแล้วเจ้าหน้าที่นั้นอาจออกคำสั่งแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในนามและเพื่อประโยชน์ของท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องได้¹²

(1) การกำกับดูแลการปฏิบัติตามคำสั่งหรืออาจเรียกว่าการกำกับดูแลโดยทางอ้อม คำศัพท์คำนี้หมายถึงการควบคุมที่รัฐยังคงสงวนไว้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของตน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงต้องพึ่งพาบรรดาปัจจัยต่างๆ ของรัฐ ปัจจัยดังกล่าวนี้หมายถึงงบประมาณสำหรับกิจการนั้นๆ ที่ได้จากรัฐนั่นเอง เนื่องจากการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีงบประมาณสนับสนุนอย่างพอเพียงและหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้หยิบยืมเงินก็ต้องทำสัญญากับองค์กรของรัฐหรือองค์กรที่ควบคุมโดยรัฐ สภาพความเป็นจริงนี้เองที่ทำให้รัฐสามารถควบคุมกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อย่างดีที่สุด หรือในกรณีที่กิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีดังกล่าวอำนาจในการเวนคืนทรัพย์สินก็อยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ บางครั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องยืมบุคลากรที่จำเป็นจากรัฐ เราอาจยกตัวอย่างที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องพึ่งพารัฐได้อีกมากมาย ด้วยเหตุที่ยังคงมีการใช้อำนาจนี้ไปเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ทางอ้อมในการควบคุมการปกครองส่วนท้องถิ่น จึงอาจกล่าวได้ว่าเสรีภาพในการทำคำสั่ง หรือการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเสี่ยงที่จะเป็นแค่เสรีภาพในทางทฤษฎีมากกว่าเสรีภาพที่เป็นอยู่ตามจริง

ก. การฟ้องโต้แย้งการใช้อำนาจกำกับดูแลในระบบรวมศูนย์อำนาจ ผู้ได้บังคับบัญชาไม่อาจจะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจตามสายบังคับบัญชาได้เลย ในทางตรงกันข้ามเนื่องจากว่าอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ถูกจำกัดโดยกฎหมาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้มีการฟ้องร้องต่อศาลได้ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่กำกับดูแลกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยที่

¹² สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 57*, น. 304.

มาตรการกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครองชนิดหนึ่ง ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

(1) สภาแห่งรัฐยอมรับว่า เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสามารถฟ้องศาลเพื่อโต้แย้งมาตรการกำกับดูแลเพื่อต้องการคำสั่งของคนที่ถูกเจ้าหน้าที่ที่กำกับดูแลตรวจสอบได้ ทั้งนี้ โดยการใช้การฟ้องร้องต่อศาลโดยเหตุที่มีการกระทำเกินอำนาจ (CE ,6 juin 1902 ,Maire de Nérès-les-Bains,Gr.Ar.n 10 ในกรณีนี้เป็นการที่นายกเทศมนตรีเป็น โจทก์ฟ้องโต้แย้งคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ออกคำสั่งยกเลิกกฎที่ออกโดยนายกเทศมนตรี) ผู้มีสิทธิ์ฟ้องร้องอาจเป็นผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายของนิติบุคคลหรืออาจเป็นสมาชิกของสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องหรืออาจเป็นเอกชนที่มีส่วนได้เสียในคำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ถูกเจ้าหน้าที่กำกับดูแลตรวจสอบไป (เช่นกรณีที่คำจัดการเทศบาลได้รับเงินล่วงหน้าแต่คำสั่งดังกล่าวกลับถูกยกเลิกโดยเจ้าหน้าที่กำกับดูแลเป็นต้น) การที่ศาลยกเลิกมาตรการกำกับดูแลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีผลทำให้คำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีผลบังคับทันที¹³

(2) สภาแห่งรัฐยอมรับว่า เจ้าหน้าที่ผู้กำกับดูแลต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบในความเสียหาย กล่าวคือ การกระทำที่ผิดในการใช้อำนาจกำกับดูแลย่อมทำให้รัฐเกิดความรับผิดชอบในความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลผู้เสียหาย หลักการนี้ได้นำมาใช้ต่อบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหาย (CE 29 mars 1946,Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle,Gr.AR.n 66) และศาลก็ได้ขยายการนำหลักนี้ไปใช้ต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย กล่าวคือ รัฐต้องรับผิดชอบต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำกับดูแลนั้นได้ละเลยต่อหน้าที่ทำให้องค์กรภายในของตนก่อความเสียหายแก่ผลประโยชน์ท้องถิ่น (CE,27 déc.1948,Commune de Champigny-sur-Mame,D.,1949,p.408,concl.Guionin) หลักการนี้ใช้บังคับไม่ใช้แต่เฉพาะเมื่อเป็นกรณีทำผิดกฎหมาย แต่รวมไปถึงกรณีที่เป็นความประมาทเลินเล่อด้วย ในคดีทั้งสองที่กล่าวมาแล้วข้างต้นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำกับดูแลไม่ทำการควบคุมให้เพียงพอทำให้เกิดการนำเงินกองทุนไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่นก่อให้เกิดผลเสียหายแก่บุคคลที่สามหรือแก่เทศบาลนั่นเองด้วย อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่เป็นความผิดอย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ผู้กำกับดูแล

โดยสรุป แม้ว่าโดยทางทฤษฎีแล้วการกำกับดูแลนั้นสอดคล้องกับความจำเป็นในการจะต้องกระจายอำนาจ แต่วิธีการกำกับดูแลนั้นก็จำกัดความเป็นอิสระของนิติบุคคลมหาชนอย่างมากเช่นกัน อันที่จริงแล้ว การกำกับดูแลโดยทางอ้อมเหนือบุคคลหรือนิติกรรมยังมีปัญหาน้อยกว่าการกำกับดูแลทางอ้อมซึ่งจะส่งผลทำให้การให้ท้องถิ่นมีอำนาจปกครองตนเองได้เป็นเพียงฉาก

¹³ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 57*, น. 305.

หน้าในการให้อิสระภาพเท่านั้น หากแต่ที่จริงแล้วองค์กรท้องถิ่นเหล่านี้กลับไม่มีปัจจัยต่างๆ ในการดำเนินการตามที่ตนต้องการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งงบประมาณในการบริหารงานของตนเอง ซึ่งปัจจัยเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองทุกองค์กร ดังนั้น โดยอาศัยการควบคุมโดยทางอ้อมโดยฝ่ายการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการใช้เงินอุดหนุน ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐอาจใช้อำนาจควบคุมเหนือท้องถิ่นได้เป็นอย่างมากตามความเป็นจริง

3.1.2 หลักการมอบอำนาจในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Federal Republic of Germany) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law)” ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ.1949 ได้กำหนดโครงสร้างการบริหารราชการของประเทศด้วยหลักการ เบื้องต้น 3 ประการ คือ¹⁴

- หลักการปกครองระดับมลรัฐ (Federal State) เป็นหน่วยการปกครองที่รับผิดชอบและมีอำนาจหน้าที่ในเขตพื้นที่มลรัฐ

- หลักการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Self - Government for local authorities) คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการรับรองอำนาจอิสระในการ บริหารจัดการภายในท้องถิ่น

- หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) คือ การแบ่งแยกระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

ด้วยหลักการดังกล่าว ทำให้การปกครองของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมนีแบ่งออกเป็น 3 ระดับคือ การปกครองระดับสหพันธรัฐ การปกครองระดับมลรัฐ และการปกครองส่วนท้องถิ่น

ด้วยรูปแบบการปกครองของสหพันธ์รัฐเยอรมนี มีลักษณะกระจายอำนาจการบริหารประเทศเพื่อให้เกิดความคล่องตัว โดยมีจุดเด่นของการกระจายอำนาจการบริหารจัดการที่มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ

การปกครองระดับมลรัฐ (Lander) แต่ละมลรัฐมีรัฐธรรมนูญสภาและฝ่ายบริหารเป็นของตนเอง สมาชิกของสภามลรัฐมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนภายใต้ระบบการเลือกตั้งที่แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ ทั้งนี้มลรัฐเป็นระดับที่เกี่ยวข้องกับหน่วยการปกครองท้องถิ่นเป็นหลัก คือมีอำนาจในการกำหนดกฎหมายท้องถิ่นใช้ในมลรัฐของตนเอง ซึ่งอำนาจนี้รวมถึงการกำหนดพื้นที่ของหน่วยงานนั้นๆ ด้วย นอกเหนือจากนั้นบางมลรัฐยังแบ่งพื้นที่ของตนออกเป็นจังหวัด (Regierungsbezirke) ต่างๆ ซึ่งระดับนี้จัดตั้งเฉพาะในมลรัฐที่มีอาณาเขตและจำนวนประชากรมากพอสมควร การแบ่งระดับนี้เกิดจาก หลักการแบ่งอำนาจ ภายในมลรัฐ มีผู้บริหาร

¹⁴ สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, จาก <http://www.local.moi.go.th/document%203.pdf>

สูงสุดคือ Regierungspraesident ซึ่งอาจจะเทียบเท่ากับผู้ว่าราชการจังหวัดของไทย หากแต่มีอำนาจที่แตกต่างกันมาก เนื่องจากข้าราชการและเจ้าหน้าที่ไม่ได้เป็นตัวแทนจากกระทรวงต่างๆ หากอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Regierungspraesident โดยตรง¹⁵

การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการปกครองแบบ 2 ชั้น (two-tier system) คือ อำเภอ (Kreise) ซึ่งมี 2 ลักษณะคือ อำเภอในเขตชนบท (Landkreise) และอำเภอซึ่งเป็นนคร (Stadtkreis) และชั้นที่ 2 คือเทศบาล (Gemeinden) การปกครองท้องถิ่นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้รับการรับรองหลักแห่งการปกครองตนเองไว้ในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์รัฐโดยในมาตรา 28 (2) ของกฎหมายพื้นฐาน ได้บัญญัติไว้ว่า “ประชาชนต้องมีสภา ซึ่งมาจากการเลือกตั้งทั่วไป เลือกตั้งโดยตรงอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นการลงคะแนนลับ” ซึ่งหมายความว่าประชาชนมีสิทธิในการเลือกผู้แทนของตนเพื่อมาบริหารจัดการภารกิจในท้องถิ่น นอกเหนือจากนั้นกฎหมายพื้นฐานยังได้รับประกันอำนาจอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดย “ให้สิทธิและความรับผิดชอบในการจัดการภารกิจหน้าที่ของตนเองที่อยู่ภายใต้กรอบกฎหมายบัญญัติ” ทั้งนี้อำนาจหน้าที่ที่เป็นสิทธิความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งรัฐบาลสหพันธ์รัฐ และมลรัฐ ไม่สามารถล่วงละเมิดได้ ได้แก่¹⁶

1) ความเป็นอิสระหรืออธิปไตยด้านอำนาจในการบริหารงานบุคคล (Personal Sovereignty) คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิในการเลือกการบรรจุการส่งเสริมความก้าวหน้า และการถอดถอนให้พนักงานพ้นจากตำแหน่ง

2) ความเป็นอิสระหรืออธิปไตยด้านองค์กร (Organizational Sovereignty) หมายถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีสิทธิในการจัดองค์การบริหารของตนเอง

3) ความเป็นอิสระหรืออธิปไตยด้านการวางแผน (Planning Sovereignty) หมายถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดและวางแผนพื้นที่ของตนเองได้ โดยรับผิดชอบในการวางแผนผังพัฒนาเมืองผังการใช้ประโยชน์จากที่ดินและผังงานการก่อสร้าง

4) ความเป็นอิสระหรืออธิปไตยด้านนิติบัญญัติ (Legislative Sovereignty) คือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิในการออกระเบียบของตน

5) ความเป็นอิสระหรืออธิปไตยด้านการเงิน (Financial Sovereignty) หมายถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการรายได้และรายจ่ายของตนเอง

¹⁵ สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, จาก <http://www.local.moi.go.th/document%203.pdf>

¹⁶ สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, จาก <http://www.local.moi.go.th/document%203.pdf>

6) ความเป็นอิสระหรืออธิปไตยด้านการภาษีอากร (Tax Sovereignty) หมายถึง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิในการขึ้นภาษี (หากสิทธินี้ไม่ถูกยกเลิกมาก่อน โดยกฎหมายที่สูงกว่า)

3.1.2.1 โครงสร้างขององค์การปกครองของสหพันธรัฐหรือฝ่ายปกครอง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นสหพันธรัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย และเป็นสังคมนิยม เป็นรัฐสังคมนิยมประชาธิปไตย และมีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างกว้างของประชาชนและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชน ผู้แทนราษฎรในสภาของสหพันธรัฐ (Bundestag) เลือกตั้งขึ้นโดยอาศัยหลักเลือกตั้งโดยทั่วไปโดยเสรีเสมอภาคและโดยลับ ถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชนทั้งประเทศ สภาสหพันธรัฐเป็นองค์กรที่ออกกฎหมายที่สำคัญที่สุด¹⁷

มลรัฐที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของสหพันธรัฐมีส่วนร่วมในการปกครองและออกกฎหมายของสหพันธรัฐโดยสภาที่ปรึกษา (Bundesrat) คือ กลุ่มผู้แทนจากมลรัฐประกอบด้วยสมาชิกที่รัฐบาลมลรัฐเลือกสรรและส่งมา รัฐบาลสหพันธรัฐจะต้องแจ้งการดำเนินงานให้สภาที่ปรึกษาทราบ

เพื่อมิให้อำนาจรัฐมาอยู่ในมือของคนคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจ John Locke (ค.ศ.1632-1704) นักปรัชญาชาวอังกฤษ พัฒนาการแยกอำนาจบริหารออกจากอำนาจนิติบัญญัติว่าเป็นสิ่งจำเป็น ต่อมา Montesquieu (1689-1775) มีความเห็นทำนองเดียวกันว่าควรแบ่งการใช้อำนาจรัฐออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อำนาจรัฐมาจากประชาชนและใช้โดยองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ฝ่ายนิติบัญญัติผูกพันตามรัฐธรรมนูญส่วนฝ่ายบริหารและตุลาการผูกพันตามกฎหมายและตัวบทบัญญัติ

กฎหมายสหพันธรัฐออกโดยสภาสหพันธรัฐและจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาที่ปรึกษา ทั้งนี้ ได้แก่การแก้ไขรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของมลรัฐ ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาที่ปรึกษาสภาที่ปรึกษาชอบที่จะคัดค้านได้¹⁸

ในขอบเขตการปกครองตนเอง มลรัฐชอบที่จะออกกฎหมายเองได้ การใช้อำนาจรัฐและการปฏิบัติตามหน้าที่ของรัฐอยู่ในเขตอำนาจของมลรัฐ หากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในขณะที่กฎหมายของสหพันธรัฐมีผลบังคับกับประชาชนทุกคน กฎหมายของมลรัฐมีผล

¹⁷ กฤษณะ นิยมไพศาลสุข, “หลักความเหมาะสมในการมอบอำนาจรัฐให้เอกชนดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), น. 77.

¹⁸ เห่งอ้าง, น. 78.

เฉพาะประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตของมลรัฐนั้น ๆ และกฎหมายของสหพันธรัฐมีลำดับชั้นที่สูงหรือเหนือกว่ากฎหมายของมลรัฐ (Bundesrecht bricht Landesrecht)¹⁹

1) กฎหมายที่จำกัดไม่ให้มลรัฐออก กล่าวคือ ออกได้เฉพาะสหพันธรัฐเท่านั้น ตัวอย่างเช่น กิจการต่างประเทศ รวมถึงการป้องกันประเทศ ระบบเงินตราและการกำหนดเวลา ความเป็นเอกภาพของเขตภาษี และเขตการค้า การรถไฟและการจราจรทางอากาศ การสื่อสารทางไปรษณีย์ และการ โทรศัพท ซึ่งกิจการดังกล่าวนี้มลรัฐจะมีอำนาจออกกฎหมายก็ต่อเมื่อปรากฏว่า สหพันธรัฐมอบหมายให้ไว้เป็นพิเศษ

2) กฎหมายที่ออกได้ทั้งมลรัฐและสหพันธรัฐ (Konkurrierende Gesetzgebung) บัญญัติไว้ในมาตรา 74 ตัวอย่างเช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความ การ ทนายความ กฎหมายเกี่ยวกับการสมาคมและการชุมนุม กฎหมายว่าด้วยผู้ลี้ภัยและการเนรเทศ การ สังกศนสงเคราะห์ กฎหมายแรงงาน เศรษฐกิจ การเดินเรือ เคนรถ ตลอดจนการสร้างและดูแลทาง หลวง เป็นต้น กิจการดังกล่าวนี้มลรัฐมีอำนาจที่จะออกกฎหมายได้ ตราบใดที่สหพันธรัฐยังไม่ได้ เนินการออกกฎหมายในเรื่องดังกล่าวและสหพันธรัฐจะบัญญัติกฎหมายเหล่านี้ เมื่อเล็งเห็นว่า ประสงค์จะให้ทุกมลรัฐมีกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ อย่างเดียวกัน

นอกจากกิจการดังกล่าว สหพันธรัฐจะออกกฎหมายอย่างกว้าง ๆ ได้ และมลรัฐจะต้อง พิจารณาขอบเขตนโยบายดังกล่าวในการออกกฎหมายของตนเอง ตัวอย่างเช่น การออกกฎหมาย ขององค์การปกครองตนเอง

องค์การปกครองตนเอง (Gemeinde) ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวในการออก กฎหมายซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตนเองตามมาตรา 28 ซึ่ง รัฐธรรมนูญประกันหลักการ ปกครองตนเองให้แก่องค์การปกครองตนเอง²⁰

อำนาจในการบริหาร คือ การปฏิบัติหรือดำเนินบริหารตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของ องค์การของรัฐบาล และฝ่ายปกครองของสหพันธรัฐ มลรัฐ และองค์การปกครองตนเองเป็น ผู้รับผิดชอบในการดำเนินการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายบริหารไม่เฉพาะแต่กระทำการตาม กฎหมายเท่านั้น แต่ภายในขอบเขตของกฎหมายฝ่ายบริหารยังกระทำการริเริ่ม สร้างสรรค์ได้ใน กรอบดุลพินิจของตนเอง การกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งหมด คือ มาตรการต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้ เส้นใบบางประการที่รวมเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง (Verwaltungsakt)” ในทางปฏิบัติจะอยู่ใน รูปของข้อกำหนด คำสั่งต่าง ๆ ใบอนุญาต เป็นต้น

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น. 79.

²⁰ กฤษณะ นิยมไพศาลสุข, อ้างแล้ว เชนงรรถที่ 77, น.79.

แต่อย่างไรก็ตาม งานของสหพันธรัฐอาจมอบให้มลรัฐทำหรือดำเนินการได้ตามมาตรา 85 แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในกรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานของมลรัฐจะต้องฟังคำสั่งจากเจ้าพนักงานของสหพันธรัฐซึ่งอยู่ในลำดับอำนาจปกครองที่สูงกว่า และมีอำนาจหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว มลรัฐไม่ได้กระทำหรือปฏิบัติงานในขอบเขตอำนาจและกฎหมายของตน แต่เป็นการใช้อำนาจปกครองของสหพันธรัฐ

กรณีที่มีมลรัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายเอง มลรัฐก็เป็นฝ่ายปกครองเองโดยอิสระตามมาตรา 83 แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน

3.1.2.2 สารสำคัญของการใช้อำนาจรัฐในการออกคำสั่งทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองเป็นภาพรวมที่พิจารณาจาก มาตรการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีลักษณะและอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ร่วมกัน เช่น เครื่องหมายจราจร ใบอนุญาตสร้างอาคารบ้านเรือน คำสั่งห้ามมิให้ประกอบกิจการ ใบอนุญาตสร้างโรงงานไฟฟ้าปริมาณหนึ่งสิบล้านบาท ค่าฤชาธรรมเนียม การอนุมัติให้ทุนการศึกษา การออกประกาศนียบัตรชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายของกระทรวงศึกษาธิการ การเรียกระดมทหารเกณฑ์ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อสร้างถนน การเพิกถอนสมาคมที่ตั้งขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ มีเนื้อหาแตกต่างกัน แต่ มีลักษณะร่วมทั่วไปที่เหมือนกัน กล่าวคือเป็นคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจาะจงเรื่องเฉพาะรายต่อประชาชนผู้อยู่ภายใต้การกระทำของฝ่ายปกครอง²¹

ลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครอง เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชน ในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมายในทางตำราและในทางปฏิบัติ มีความเข้าใจและยึดถือนิยามดังกล่าวเป็นอย่างดีจนตลอดมาจนปัจจุบันนี้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 1976 มาตรา 35 วรรคแรก นิยามนิติกรรมทางปกครองว่า คือ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใด ๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องเฉพาะรายในขอบเขตกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก โดยการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Behörde) คือ ส่วนราชการที่รับผิดชอบและปฏิบัติกิจการงานปกครองของอำนาจบริหาร ทั้งนี้พิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งส่วนราชการประกอบกับเนื้อหาของงานปกครองตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับ องค์กรของรัฐ และส่วนราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ๆ ด้วย อนึ่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบริหารนั้นรวมถึงการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจนิติ

²¹ กฎษณะ นิยมไพศาลสุข, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 77, น. 80.

บัญญัติ และอำนาจตุลาการ ตลอดจนองค์กรปกครองตนเองและคณะกรรมการ ต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐด้วย

งานปฏิบัติการปกครองขององค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้อาจมอบหมายให้บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งกระทำการแทนในนามของรัฐได้ในบางเรื่อง การกระทำของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวนี้เป็นการใช้อำนาจรัฐ เช่น สมาคมการตรวจสอบมาตรฐานการใช้งานของรถทุกชนิด โดยออกใบตรวจสอบสภาพรถ (prufplakette) ให้แก่เจ้าของรถ อันมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยองค์กรอื่นซึ่งมิใช่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเรียกการมอบอำนาจรัฐดังกล่าวนี้ว่า “Beleihung”²²

การออกนิติกรรมทางปกครองในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง โดยองค์กรอื่นซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบอำนาจรัฐนั้นจะต้องพิจารณาการออกนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นพื้นฐานเบื้องต้น โดยจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายปกครองภายใต้หลักนิติรัฐที่ยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติกรรมทางปกครองทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองในรูปแบบของคำสั่ง (befehlende Verwaltungsakte) จะต้องออกโดยถูกต้องตามกระบวนการในการออกนิติกรรมทางปกครองและเป็นไปตามสารบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่อง นั้น ๆ ตลอดจนสอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย นิติกรรมทางปกครองใดมีข้อบกพร่องไม่ว่าจะเป็นข้อบกพร่องที่มีชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายสารบัญญัติ จัดว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น²³

ก. ความชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ

เป็นเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเข้าใจกันในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันว่า นิติกรรมทางปกครองจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมาย จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบของการออกนิติกรรมทางปกครองแต่ละประเภทด้วย

1) เขตอำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง นิติกรรมทางปกครองจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในเนื้อหาของเรื่องนั้น และมีอำนาจในเขตท้องที่หรือพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ

2) วิธีพิจารณา กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามความเหมาะสมอย่างยืดหยุ่นและไม่เคร่งครัด แต่ก็มีบทบังคับที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงและปฏิบัติให้ถูกต้อง

²² ฤกษ์ชัย นิยมไพศาลสุข, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 77, น. 80.

²³ *เพ็งอ้าง*, น. 81.

เพราะถือเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ และชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เช่น การยื่นคำร้อง การรับฟังข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ถูกระทบสิทธิ เป็นต้น

3) แบบ (Form) นิติกรรมทางปกครองอาจจะต้องทำเป็นหนังสือ หรือเพียงแต่กระทำด้วยวาจา หรืออาจกระทำด้วยวิธีการอื่นก็ได้แล้วแต่กรณี แต่จะต้องทำให้ถูกต้อง

4) การฟังข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และประเมินข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในการออกนิติกรรมทางปกครองอย่างถูกต้อง

5) การให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย นิติกรรมทางปกครองที่สมบูรณ์ในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยหลักแล้วจะต้องมีการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการ

ข. ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ

1) เงื่อนไขในการใช้อำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ มาตรา 20 วรรคสามบัญญัติว่า อำนาจบริหารจะต้องผูกพันตามตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกฎหมายบทบัญญัตินี้จึงเป็นการยืนยันหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าการกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะอยู่ในรูปของนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น หากกิจการเกี่ยวกับการออกนิติกรรมทางปกครองในเรื่องใดมีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ การออกนิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับกิจการในเรื่องนั้นก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเสมอ และจะขัดแย้งกับตัวบทกฎหมายที่มีสภาพบังคับอยู่ในขณะนั้นไม่ได้ และในกรณีเป็นกฎหมายลำดับรองได้แก่กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติขององค์การปกครองตนเอง (Rechtsverordnung oder Satzung) การตรากฎหมายลำดับรองและเนื้อหากฎหมายลำดับรองนั้น จะต้องมิที่มาและอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่ผ่านสภานิติบัญญัติด้วย ดังนั้นกฎหมายปกครองเยอรมันจึงมิได้ยึดหลักว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทุกอย่าง ทุกเรื่องจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจจึงกระทำได้แต่หลักสำคัญอยู่ที่ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

2) นิติกรรมทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับตัวบทกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยส่วนใหญ่จะเป็นการทำตัวบทกฎหมายที่เป็นนามธรรมให้เป็นรูปธรรม ดังนั้นนิติกรรมทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่อง

3) นิติกรรมทางปกครองที่มีอำนาจดุลพินิจด้วย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจภายในขอบเขต และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจปฏิบัติการนั้น ๆ และไม่ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างบิดเบือน

4) การวินิจฉัยสั่งการในการออกนิติกรรมทางปกครองจะต้องกระทำอย่างสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการด้วย และจะต้องมีความเหมาะสมด้วย

5) นิติกรรมทางปกครองจะต้องมีความชัดเจนกระจ่าง กล่าวคือ จะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอ่านแล้วมีความเข้าใจอยู่ในวิสัยที่จะกระทำหรือปฏิบัติ ตามหรือไม่

ดังนั้น หากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่องค์เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมอบอำนาจรัฐให้กับองค์กรอื่น ซึ่งมีชื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง เช่น สมาคมการตรวจสอบมาตรฐานการใช้งานของรถ ในการออกใบตรวจสภาพรถยนต์ให้แก่เจ้าของรถยนต์นั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ และกฎหมายสารบัญญัติเช่นกัน มิฉะนั้นแล้วนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน²⁴

3.1.3 หลักการมอบอำนาจตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

โดยข้อเท็จจริงแล้ว แนวคิดในเรื่องการมอบอำนาจของสหรัฐอเมริกาก็กำหนดเป็นรากฐานไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แต่เป็นการมอบอำนาจในลักษณะการตรากฎหมายเป็นหลัก การตรากฎหมายโดยหลักการแล้วก็ถือเป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินการในรัฐสภา ต่อมามีการถ่ายโอนอำนาจในการตรากฎหมายบางส่วนไปให้ฝ่ายบริหารเท่าที่การตรากฎหมายไม่ขัดข้องต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติโดยรวม

ในคดี J.W. Hampton Jr. & Co. v United States (276 U.S. 394 (1928)) เป็นคดีที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงมากเนื่องจากได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า รัฐสภาจะต้องรับผิดชอบกฎหมาย หากมีการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายและมีการนำไปใช้บังคับในทางที่ผิดและเกิดความเสียหาย²⁵

อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันว่า คดีหลักของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับมอบอำนาจ คือ คดี Minnesota ex rel. Railroad & Warehouse Commission & Chicago Milwaukee & St. Paul Railway Co. (1888) โดยประเด็นหลักอยู่ที่ว่าการที่คณะกรรมการที่ได้รับมอบอำนาจหรือได้รับการแต่งตั้งให้พิจารณากำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่ต่างกันอันถือว่าไม่เท่าเทียมกัน และไม่เหตุผลเป็นผลนั้นจนเกิดข้อโต้แย้ง ปัญหาก็คือการได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการดังกล่าว นั้นคณะกรรมการมีอำนาจ (ที่ถือว่าได้รับมอบมา) ที่จะกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมหรือไม่ ในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่ามีอำนาจที่มอบหมายให้ นั้นปกติถือเป็นอำนาจกระทำการตามปกติทั่วไปเท่าที่ผู้มอบให้มิ และให้อยู่ การจะขยาย (Extend) การใช้อำนาจนั้นขึ้นอยู่กับว่าผู้มอบอำนาจนั้นได้ระบุหรือมี

²⁴ กฤษฎะ นิยมไพศาลสุข, *อ้างแล้ว เชียงอรรถที่ 77*, น. 82-83.

²⁵ หัตถชัย จันทร์ปลั่ง, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจศึกษากรณีการปฏิบัติราชการแทน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), น. 65.

ความหมายโดยนัยในการขยายและใช้ดุลยพินิจได้หรือไม่ หากมีหลักฐานชัดในตัวเอง (แบบ prima facie evidence) ก็สามารถกระทำได้ ส่วนข้ออ้างในเรื่องของที่ว่าเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่สุจริตนั้น ศาลไม่รับพิจารณาให้เพราะไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี²⁶

ในสหรัฐอเมริกานั้นมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจอยู่ 3 หลักเกณฑ์ที่น่าสนใจคือ

- (1) หลักการห้ามมอบอำนาจต่อ (Non Delegation Doctrine)
- (2) หลักตัวแทนของฝ่ายบริหาร (Administrative Agency)
- (3) หลักความชอบธรรมของการมอบอำนาจ (Legitimacy of Delegation)

3.1.3.1 หลักการห้ามมอบอำนาจต่อ (Non Delegation Doctrine)

ในสหรัฐอเมริกานั้น หลักการห้ามมอบอำนาจต่อนั้นเป็นหลักการที่ใช้เพื่อแก้ไขการมอบอำนาจเดิม ซึ่งเกิดปัญหา 2 ประการ คือ ปัญหาการจัดสรรอำนาจหน้าที่กับปัญหาเรื่องภารกิจของผู้บริหารต้องกระทำโดยผู้บริหารเท่านั้น (Executive by Executive) ในปัญหาแรกนั้นมีสาเหตุเนื่องมาจากการมอบอำนาจเป็นการจัดสรรและโอนอำนาจ หน้าที่ และรับผิดชอบไปให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาในระดับถัดไปแล้ว จึงไม่มีอำนาจที่จะจัดสรรต่อไปในภารกิจเรื่องนั้นๆ อีก ผู้รับมอบอำนาจจะต้องกระทำการตามสิ่งที่ได้รับมอบอำนาจมา ต่อมาเมื่อหลักการนี้ไม่ได้ถูกยึดถืออย่างเคร่งครัดนัก มีการมอบอำนาจในการปฏิบัติงานหรือภารกิจต่อๆ เนื่องในระดับล่างลงไปทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการจัดสรรหน้าที่ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ที่มีอำนาจเท่านั้นที่ เป็นผู้จัดสรรหรือโอนอำนาจให้บุคคลใด หากบุคคลนั้นรับมอบอำนาจแล้วต้องปฏิบัติตามไม่สามารถที่จะไปมอบอำนาจให้ผู้อื่นต่อไปได้ เพราะไม่ได้เป็นแหล่งอำนาจ²⁷

ปัญหาที่สองนั้น มีรากฐานมาจากหลักการที่ว่าผู้บริหารเมื่อได้รับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบใดๆ แล้วภารกิจด้านการบริหารนั้นมีสาเหตุเนื่องมาจากการมอบอำนาจเป็นการจัดสรรและโอนอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบไปให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาในระดับถัดไปแล้ว จึงไม่มีอำนาจที่จะจัดสรรต่อไปในภารกิจต่อๆ เนื่องในระดับล่างลงไปทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการจัดสรรหน้าที่ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ที่มีอำนาจเท่านั้นที่ เป็นผู้จัดสรรหรือโอนอำนาจให้บุคคลใด หากบุคคลนั้นรับมอบอำนาจแล้วต้องปฏิบัติตามไม่สามารถที่จะไปมอบอำนาจให้ผู้อื่นต่อไปได้ เพราะไม่ได้เป็นแหล่งอำนาจ

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือหลักการนี้มา โดยเฉพาะกับการมอบอำนาจให้คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้ง (Board/ Commission) มาตลอด (เช่น คดี People & Harper,

²⁶ เพิ่งอ้าง, น. 69.

²⁷ หัตถชัย จันทร์ปลั่ง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 79, น.70.

Georgia R. Co. & Smith, Tilley & Savannah, State & State Board of Medical Examiners หรือ Hildreth & Crawford เป็นต้น)²⁸

3.1.3.2 หลักตัวตนของฝ่ายบริหาร (Administrative Agency)

ในคดี Panama Refining Co & Ryan 293 US.(1935) ซึ่งเป็นเรื่องที่สุดสาหรณมน้ำมัน ใช้เอกสารที่ไม่ใช่เป็นเอกสารของทางราชการ แต่เป็นเอกสารที่เกิดจากการจัดทำขึ้นของตัวแทนฝ่ายบริหาร ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่กระทำหน้าที่แทนหรือได้รับมอบอำนาจมาจากฝ่ายบริหาร ผู้พิพากษา Cardozo ได้ชี้ว่า ประธานาธิบดี ซึ่งถือเป็นประมุขฝ่ายบริหารนั้นสามารถตั้งตัวแทนและกระจายอำนาจให้กระทำได้ และหากการกระทำนั้นได้เป็นไปตามมาตรฐานที่ประธานาธิบดีได้ใช้ในการบริหารอยู่แล้วก็สามารถยอมรับและใช้อ้างอิงได้

หลักตัวตนของฝ่ายบริหารนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการตัวแทน ซึ่งให้อำนาจกว้างมากโดยผู้ที่ประธานาธิบดีตั้งเป็นตัวแทนนั้นอาจจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือลูกจ้างก็ได้ อย่างไรก็ตามการแต่งตั้งดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยความยินยอมของผู้รับมอบอำนาจที่ได้รับการแต่งตั้งด้วย เนื่องจากเป็นผู้รับมอบอำนาจ หน้าที่ ความรับผิดชอบอื่น ๆ²⁹

ดังนั้น การสิ้นสุดการมอบอำนาจจึงอาจอยู่ที่การดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายนั้น เสร็จสิ้นตามภารกิจ หรือครบกำหนดเวลาที่ได้แต่งตั้งโดยอาจจะยังไม่เสร็จสิ้นภารกิจที่มอบหมายก็ได้ ความสำคัญของหลักการนี้อยู่ที่ว่า อำนาจของประธานาธิบดีนั้นมีอยู่หลายหลายโดยไม่ได้มีการระบุถึงทางเลือกในการตัดสินใจใดๆ เนื่องจากเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจที่ให้ไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนด หากประธานาธิบดีได้มอบอำนาจให้บุคคลใดไปบริหารอำนาจแล้วใช้ดุลพินิจแทนในทิศทางความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ในทางเดียวกัน ก็ถือว่าเป็นการใช้ อำนาจในลักษณะเดียวกัน (Significant) กับอำนาจที่มีอยู่ในลักษณะของการเปรียบเทียบได้

คดี L.A. Schechter Poultry Corp & State (1935) ได้ให้หลักเกณฑ์ในการมอบอำนาจตามหลักตัวตนของฝ่ายบริหารว่า การดำเนินการในลักษณะนี้ได้ต้องประกอบด้วยการที่มีเงื่อนไขในการมอบอำนาจ และการใช้อำนาจนั้นได้เป็นไปตามเงื่อนไข และเงื่อนไขหรือการใช้อำนาจนั้นไม่เป็นการขยายบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญอีกทั้งการใช้อำนาจนั้นยังต้องเป็นสิ่งที่สามารถตรวจสอบได้³⁰

ศาลสหรัฐอเมริกายอมรับหลักการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายเอกชนในการดำเนินการต่างๆ ในนามหรือการเป็นที่เกี่ยวกับกิจการในด้านการสาธารณสุขโลก

²⁸ เพิ่งอ้าง.

²⁹ หัตถชัย จันทร์ปลั่ง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 79, น.71.

³⁰ เพิ่งอ้าง.

3.1.3.3 หลักความชอบธรรมของการมอบอำนาจ (Legitimacy of Delegation)

โดยข้อเท็จจริงหลักความชอบธรรมของการมอบอำนาจก็มีที่มาจากหลักกฎหมายปกครองที่ว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชน ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องการกระทำการดังกล่าวภายในกรอบกฎหมาย

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยคดีและวางหลักเรื่องความชอบธรรมของการมอบอำนาจไว้ในคดี Saginaw & Budd 381, Mich (1968) เป็นคดีแรกซึ่งให้หลักการไว้อยู่ 4 เรื่อง

(1) หากเป็นการมอบอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ หรืออำนาจในการออกกฎหมายแล้วไม่สามารถจะมอบอำนาจได้

(2) การมอบอำนาจนั้นจะต้องไม่มีการกำหนดให้รายละเอียดเกี่ยวกับการใช้อำนาจในเชิงการออกกฎหมาย แม้จะเป็นกฎในเชิงปกครองก็ตาม

(3) หากในอำนาจนิติบัญญัติได้ระบุหรือกำหนดไว้ในกฎหมายให้ใช้อำนาจไว้แต่การพิจารณาในการออกกฎหมายผู้รับมอบอำนาจไม่สามารถใช้อำนาจได้

(4) การใช้อำนาจที่รับมอบมาในลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจที่คลุมเครือขาดความชัดเจนไม่เป็นไปในลักษณะเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ หรือขาดเหตุผลและความชอบธรรมถือเป็นการใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาในทางที่ผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ตามแนววินิจฉัยของศาลสูงดังกล่าวมีผู้โต้แย้งว่า ขาดความยืดหยุ่นและก่อให้เกิดปัญหาและความสับสนในทางปฏิบัติในคดีต่อ ๆ มาหลายคดี เช่น คดี State Compensation Fund & De La Fuente (1972) หรือคดี Barry & Department of Motor Vehicle (1972) ศาลจึงได้พิจารณาและวางบรรทัดฐานใหม่ 7 ประการ คือ³¹

(1) การมอบอำนาจ (ทางปกครอง) ในทางนิติบัญญัติหรือการออกกฎหมายผู้รับมอบอำนาจสามารถใช้อำนาจไปในเชิงการออกกฎหมายที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายได้เฉพาะกรณีหรือเฉพาะราย

(2) ผลในทางปฏิบัติเป็นตัวชี้ว่า ผู้รับมอบอำนาจสมควรที่จะใช้อำนาจในเชิงการออกกฎหมายหรือไม่

(3) หากกฎหมายไม่เปิดช่องว่างหรือโอกาสให้ใช้อำนาจที่ได้รับมาโดยไม่เกิดผลประโยชน์ในทางปฏิบัติมีผลเท่ากับว่ากฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในเรื่องนั้นๆ ไว้

³¹ หัตถชัย จันทร์ปลั่ง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 79, น.73.

(4) การดำเนินการในทางปกครองนั้นมักจะถูกกำหนดไว้โดยนโยบายของรัฐหากมีข้อเท็จจริงที่สามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติการทางปกครอง โดยมีความมุ่งหมายไปในทางที่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐ ผู้รับมอบอำนาจก็สามารถที่จะกระทำได้

(5) ผู้รับมอบอำนาจสามารถกระทำการได้ในความต้องการที่จะปกครองคุ้มครองความยุติธรรม หรือการต่อต้านการกระทำที่ผิดหรือความไม่ชอบธรรม

(6) การกระทำทางปกครองของผู้รับมอบอำนาจนั้น หากเป็นกรณีการใช้อำนาจที่ได้รับมอบมานอกเหนือจากกฎหมายเกณฑ์ที่วางไว้ ต้องเป็นสิ่งที่ศาลหรือฝ่ายปกครองเองสามารถที่จะตรวจสอบได้

(7) หากเป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเอื้อต่อการออกกฎหมาย หรือนิติบัญญัติไม่เข้าไปก้าวก่ายต่อกระบวนการนิติบัญญัติโดยตรง ผู้รับมอบอำนาจสามารถที่จะกระทำได้

หลักการดังกล่าวของศาลได้รับการยอมรับในเรื่องความชอบธรรมของการมอบอำนาจ มีข้อสังเกตว่าในสหรัฐอเมริกา นั้น มีการเน้นอย่างมากในเรื่องของการมอบอำนาจที่เป็นจะเป็นลักษณะของการก้าวก่ายกระบวนการยุติธรรมในเชิงนิติบัญญัติหรือการออกกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่าพิจารณาเห็นว่า โดยหลักการแล้วฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองนั้นเป็นผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายหรือกระทำการใดๆ ในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้เป็นหลักมิฉะนั้นจะกลายเป็นฝ่ายบริหารเป็นผู้วางหลักกฎหมายเพื่อใช้ประโยชน์ต่อฝ่ายบริหารเอง ซึ่งผิดกับหลักการแยกอำนาจและระบบการตรวจสอบและการถ่วงดุล

หากเราพิจารณาในเชิงการปรับแนวคิดเรื่องการมอบอำนาจแล้วทำให้พอเห็นได้ว่าแม้ว่าในเรื่องการมอบอำนาจในกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา นั้น จะไม่ได้แบ่งแยกประเภทออกเป็นการรักษาการแทน หรือการปฏิบัติราชการแทนเหมือนของไทยก็ตาม แต่ก็สามารถนำหลักการมอบอำนาจดังกล่าวมาใช้ได้หากมีการมอบหมายให้มีการปฏิบัติราชการแทนแล้ว ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการ (ทางปกครอง) แทน ไม่สามารถที่จะไปมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนต่อไปได้ ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้ทางปฏิบัติราชการแทนได้นั้นถือเป็นตัวแทนของฝ่ายบริหาร ซึ่งจะเน้นที่การไม่เข้าไปก้าวก่ายในเรื่องของการตรากฎหมาย หรือการออกกฎหมายเป็นหลักด้วย

หลักของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการมอบอำนาจนั้น แทบจะไม่ได้หยิบยืมหลักในกฎหมายแพ่งในเรื่องตัวการตัวแทนมาใช้เลย ฝ่ายบริหารสามารถมอบอำนาจและใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่เข้าไปก้าวก่ายกับงานด้านนิติบัญญัติ³²

³² หัตถชัย จันทร์ปลั่ง, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 79, น.74.

3.1.4 หลักการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของประเทศอังกฤษ³³

ในกฎหมายปกครองอังกฤษนั้นมีหลักอยู่ว่าองค์ประกอบที่จำเป็นของการใช้อำนาจอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ก็คือ อำนาจนั้นต้องใช้โดยเจ้าพนักงานผู้ซึ่งได้รับอำนาจมาเอง และ ทั้งนี้ได้ใช้อย่างเคร่งครัดจนกระทั่งกลายเป็นสาเหตุทำให้เกิดภาวะที่ไม่เหมาะสมของการปกครอง ซึ่งทางปฏิบัติในทางการศาลนั้น โดยปรกติแล้วศาลจะเร่งรัดในการที่จะถือว่าอำนาจควรใช้โดยบุคคลหรือองค์กรที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ แม้ว่าจะมีการอนุญาตโดยชัดแจ้งจากพนักงานผู้ได้รับอำนาจมาก็ตาม แต่ศาลก็ยังพิจารณาว่าสิ่งที่ได้กระทำการโดยผู้รับมอบอำนาจ คณะอนุกรรมการ เป็นการไม่เหมาะสมเหมือนกับเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจ แต่อย่างไรก็ดีหลักนี้จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่มีการแสดงอย่างสมเหตุสมผลว่าอำนาจนั้นควรที่จะมีการมอบอำนาจออกไป ซึ่งการยอมรับข้อยกเว้น ดังนี้ถือเป็นสิทธิของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองที่จะได้รับความช่วยเหลือในปัญหาทางกฎหมายจากผู้ช่วยของเขา

ในการปฏิบัติงานของรัฐบาลจำเป็นต้องอาศัยการมอบอำนาจอย่างกว้างขวาง ซึ่งการมอบอำนาจนั้นจะมอบอำนาจกันได้ที่ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายโดยกฎหมายที่ให้อำนาจในการมอบอำนาจนั้นแยกพิจารณาเป็น 2 ประการ กล่าวคือ

ถ้าเป็นระบบคณะกรรมการทำหน้าที่จะให้มีการมอบอำนาจกันได้จะกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติ แต่ถ้าเป็นกรณีของเจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นเพราะจะกำหนดไว้โดย The Local Government Act 1972³⁴ เงื่อนไขต่อไปของการมอบอำนาจนั้น มีว่า การมอบอำนาจนั้นจะต้องไม่กระทำเกินขอบอำนาจที่ได้รับมา และเป็นไปไม่ได้ที่อำนาจซึ่งได้รับมอบมาจะมีขอบเขตกว้างกว่าอำนาจของผู้มอบในเรื่องที่มอบนั้น (Cook V.Ward (1877) 2 C.P.D. 225 และคดี Blackpool Corporation V.Locker (1948) 1 K.B.349) ในกรณีที่เป็นคดีที่มีความสำคัญและเกี่ยวกับหน้าที่

³³ H.W.R. Wade, ADMINISTRATIVE LAW, (Oxford; clarendon. Press), 4th ed, 1977, pp.305-317; DAVID FOULKES, ADMINISTRATIVE LAW, 5th edition, (London; Butterworths), 1982, pp.174-181; O.HOOD PHILLIPS, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW, 5th edition, (London; Sweet & Maxwell), 1973, p.524; DAVID FOULKES, INTRODUCTION TO ADMINISTRATIVE LAW, 3rd edition, (London; Butterworths), 1972, pp.125-129, p.142; J.F. Garner, ADMINISTRATIVE LAW, 4th edition, (London; Butterworths), 1974, p.370-371. อภิรดี พงษ์มนตรี, *อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 32*, น. 92.

³⁴ ปรากฏอยู่ในมาตรา 101 Local Government Act 1972 ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นที่จะจัดการปฏิบัติหน้าที่ของเขาให้สำเร็จลุล่วงไปโดยผ่านคณะกรรมการ, คณะอนุกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ แต่ได้บัญญัติยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีต่อไปนี้ (1) การเก็บภาษีหรือการออกกฎเกี่ยวกับภาษีหรือการกู้ยืมเงิน (2) หน้าที่ภายใต้ The Diseases of Animals Act, 1950 และ (3) หน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นแต่งตั้งคณะกรรมการ, *เพ็งอ้าว*, น. 93.

ในทางวินัย ศาลมักจะมีการวินิจฉัยไปทางจำกัดการมอบอำนาจ ดังเช่น ในคดี General Medical Council V. U.K.Dental Board (1936) C.h.14 ซึ่งในคดีนี้ถือว่า the General Medical Council ต้องใช้อำนาจในการควบคุมทางด้านวินัยเหนือทันตแพทย์นั้นด้วยตนเอง และไม่สามารถมอบอำนาจให้คณะกรรมการฝ่ายบริหารได้ ทั้ง ๆ ที่ภายใต้ The Dentists Acts กำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่า the council สามารถกระทำหน้าที่ในการควบคุมทางวินัยโดยผ่านคณะกรรมการดังกล่าวได้

การมอบอำนาจตามกฎหมายนั้นโดยปกติจะมีความหมายรวมถึงการเพิกถอนการมอบอำนาจนั้นด้วย (Manton V. Brighton Corporation (1951) 2 K.B.393) แต่การเพิกถอนการมอบอำนาจนั้นจะไม่มีผลย้อนหลัง ดังจะเห็นได้จากคดี Batteley V. Finsbury Borough Council(1958) 56 L.G.R. 165 ซึ่งวินิจฉัยว่า the Finsbury Borough Council ไม่สามารถปฏิเสธการที่คณะกรรมการได้แต่งตั้งลูกจ้าง โดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจมา มีปัญหาถกเถียงกันว่า ในขณะที่มีการมอบอำนาจกันอยู่นั้น เจ้าพนักงานผู้มอบจะสูญเสียอำนาจในเรื่องที่มอบไปทั้งหมด หรือยังสามารถใช้อำนาจนั้นได้อยู่? ในปัญหานี้แต่เดิมได้มีการวางหลักไว้ในคดี Huth V. Clarke (1890) 25 Q.B.D. 391 ซึ่งมีข้อเท็จจริงในคดีว่า ภายใต้อำนาจตามกฎหมาย คณะกรรมการฝ่ายบริหารของสภาเขต (county council) ได้มอบอำนาจให้คณะอนุกรรมการในการที่จะออกกฎข้อบังคับสำหรับควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า แต่ก่อนที่คณะอนุกรรมการจะได้ดำเนินการอย่างใด และยังไม่มีการเพิกถอนการมอบอำนาจ คณะกรรมการฝ่ายบริหารก็ได้ออกกฎระเบียบกับการใช้ตะกร้อสวมปากสุนัขด้วยตนเอง ศาลตัดสินคดีนี้ว่า อำนาจนั้นไม่เคยแบ่งแยกออกจากกัน เมื่อมอบอำนาจไปแล้ว ผู้มอบอำนาจก็ไม่มีอำนาจนั้นอยู่อีก ผู้มอบอำนาจไม่สามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมอบอำนาจไปแล้ว แต่อย่างไรก็ดีในคดีนี้ได้มีความเห็นแย้งของผู้พิพากษาท่านหนึ่ง ซึ่งอ้างว่า คณะกรรมการฝ่ายบริหารยังคงมีอำนาจนั้นอยู่ ต่อมากำวินิจฉัยในคดีนี้ได้ถูกกลับแนวบรรทัดฐานโดยในคดี Manton V. Brighton Corporation ได้วางหลักที่แพร่หลายโดยทั่วไปว่า "บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่สามารถปลดเปลื้องตนเองให้พ้นไปจากหน้าที่ตามกฎหมายของตนได้" และหลักนี้ได้ถูกนำมาบรรจุไว้ใน Local Government Act 1972 ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยแจ้งชัดให้เจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่น สามารถมอบอำนาจของตนให้กับคณะกรรมการ ฯลฯ และในขณะที่เดียวกันก็สงวนไว้ซึ่งอำนาจของเจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นนั้นไปพร้อม ๆ กันด้วย

น่าพิจารณาว่า การมอบอำนาจโดยปริยายมิใช่เป็นเรื่องธรรมดาที่จะนำมาใช้ในทางนิติบัญญัติในภาวะปกติ แต่ภายใต้อำนาจในภาวะสงคราม จำต้องมีการมอบอำนาจและการมอบอำนาจต่ออย่างกว้างขวาง การมอบอำนาจโดยปริยายเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เห็นได้จาก the Defence of the Realm legislation ที่ออกในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 มิได้มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งในการที่จะทำให้มีการมอบอำนาจ แต่ก็ไม่ได้มีการฟ้องร้องคัดค้านการกระทำของรัฐบาลด้วยเหตุผลนี้ การออก

กฎหมายในลักษณะเดียวกันในอังกฤษ ภายใต้กฎหมายซึ่งบังคับให้เจ้าของรถยนต์จะต้องพิสูจน์ว่าคนขับรถของเขาเป็นใคร เมื่อได้รับคำสั่งจากหรือในนามของพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ (chief constable) แต่ในทางปฏิบัติถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการจราจรโดยทั่วไปได้รับมอบอำนาจโดยปริยายที่จะเซ็นใบสั่งในนามของพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสถานการณ์ (Nelms V. Roe (1970) 1 W.L.R.4)³⁵

การมอบอำนาจต่อ (subdelegation) นั้น มีหลักอยู่ว่าบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจนั้นให้แก่บุคคลอื่นได้ (delegatus non potest delegare) เว้นแต่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้มีผลเช่นนั้น แต่ก่อนที่จะศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจต่อควรจะต้องทำความเข้าใจกับหลักประการหนึ่งอันเป็นหลักที่มีผลสืบเนื่องมาจากประวัติศาสตร์ของอังกฤษ ที่ว่า ฝ่ายบริหารของอังกฤษจะไม่มีอำนาจโดยอยู่เลย (มีข้อยกเว้นเพียงตาม royal prerogative ที่ได้รับการยอมรับจาก common law) นอกเสียจากได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาซึ่งเป็นพื้นฐานของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยสูงสุดของรัฐสภา (Sovereignty of Parliament) อำนาจบริหารจึงตกอยู่กับฝ่ายบริหารได้เมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา ดังนั้นการที่ฝ่ายบริหารมอบอำนาจในระหว่างกันเองต่อจากนั้น จึงเรียกว่า Subdelegation³⁶

เกี่ยวกับหลักผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อ (delegatus non potest delegare) นั้น H.W.R. Wade³⁷ ได้แสดงความเห็นไว้ในหนังสือ ADMINISTRATIVE LAW ของเขาว่า บางครั้งหลักผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อ (delegatus non potest delegare) ซึ่งเคยใช้อย่างเหมาะสมในกฎหมายแพ่งเรื่องตัวการตัวแทน โดยขยายความได้ว่า "ตัวการผู้ซึ่งต้องยอมรับผิดในการกระทำของตัวแทนของตนนั้น ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตัวแทนซึ่งแต่งตั้งโดยตัวแทน" ถูกอ้างประหนึ่งว่าเป็นหลักทั่วไป ซึ่งสร้างความเป็นไปได้ในทางกฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจที่มีการกำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติแต่ในความเป็นจริงแล้วไม่มีหลักนี้อยู่ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติปัญหาสำคัญก็คือว่า ตามพระราชบัญญัติมีเจตนารมณ์หรือไม่ที่จะให้อำนาจที่ให้กับ A อาจจะถูกใช้ไปโดย B หลักผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อ (delegatus non potest delegare) นี้เพียงแต่ชี้ให้เห็นว่า ไม่ใช่เป็นการอนุญาตให้มีการมอบอำนาจต่อได้โดยทั่วไปจากสมมุติฐานดังกล่าวนี้ไม่มีความแตกต่างที่จำต้องแยกระหว่างการมอบอำนาจและเรื่องตัวการตัวแทน ไม่ว่าจะใช้ถ้อยคำใดก็ตาม ปัญหาเกี่ยวกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายก็ยังคงอยู่เป็นการแน่นอนว่าศาลจะเห็นพ้องอย่างเต็มใจกับการให้บุคคลอื่นทำการ

³⁵ อภิรดี พงษ์มนตรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32*, น. 93-95.

³⁶ *เพ็งอ้าง*, น. 95-96.

³⁷ H.W.R. Wade, *op.cit.*, p.306, *เพ็งอ้าง*, น. 97.

แทนในฐานะเพียงเป็นตัวแทนมากกว่าที่จะให้มีการมอบอำนาจ สภาพเช่นนี้ไม่ได้เกิดขึ้นด้วยความแตกต่างทางวิชาการระหว่าง “ตัวแทน” และ “การมอบอำนาจ” แต่เกิดขึ้นจากความแตกต่างของระดับการให้อำนาจในแต่ละกรณีของถ้อยคำทั้งสอง ปัญหาที่จำเป็นที่สุดในคดีส่วนใหญ่ก็คือว่าอำนาจใช้ดุลพินิจที่กำหนดไว้โดยพระราชบัญญัตินั้น ยังคงอยู่ในอำนาจของบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติหรือว่าอยู่ที่บุคคลผู้รับมอบอำนาจ ด้วยเหตุนี้ในคดี *inspector of nuisances* มีหน้าที่ “จัดหาตัวอย่างต่าง ๆ ของสินค้ามาเพื่อการวิเคราะห์” ศาลถือว่า *inspector of nuisance* อาจส่งผู้ช่วยของเขาไปซื้อตัวอย่างของกาแฟได้โดยถูกต้อง กรณีอย่างนี้เรียกว่าเป็นเพียงตัวแทน ไม่ใช่การมอบอำนาจ ทั้งนี้เนื่องจากว่า การมอบอำนาจนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่ *inspector of nuisances* มอบให้ผู้ช่วยของเค้าใช้อำนาจอันเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจทางกฎหมายที่เขาถืออยู่

ต่อไปนี้เป็นตัวอย่างของการมอบอำนาจที่ถูกถือว่าเกินขอบอำนาจ เพราะว่าผลของคำวินิจฉัยได้รับการทำขึ้นโดยบุคคลหรือองค์กรที่ไม่มีอำนาจ

- คดี *Allingham V. Minister of Agriculture and Fisheries* (1948) 1 All E.R. 780 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและการประมงมีอำนาจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดเนื้อที่ในการทำการเพาะปลูกไป ภายใต้ *defense regulation* และ รัฐมนตรีได้มอบอำนาจในการนี้ให้แก่ *Country war agricultural committee* อย่างถูกต้องตามกฎหมายโดยอาศัยกฎระเบียบดังกล่าว คณะกรรมการชุดนี้ได้ออกคำสั่งให้ *Allingham* ปลูกหัวผักกาดหวานลงในเนื้อที่ 8 เอเคอร์ แต่ปล่อยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดว่าควรจะปลูกกลงใน 8 เอเคอร์ไหน *Allingham* จึงได้ดำเนินการฟ้องร้องเพื่อการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว โดยยกข้อต่อสู้ว่า คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุว่าคณะกรรมการได้ปล่อยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ตัดสินปัญหา ซึ่งคณะกรรมการมีหน้าที่ต้องตัดสินด้วยตนเอง *Lord Goddard LCJ*. กล่าวว่า ข้อต่อสู้ที่แท้จริงของ *Allingham* ก็คือว่า เขามีสิทธิที่จะได้รับคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการเท่านั้นและจะให้ใครมาวินิจฉัยในปัญหานี้แทนไม่ได้ ซึ่งข้าพเจ้าคิดว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ในคดีนี้คณะกรรมการไม่มีอำนาจที่จะมอบอำนาจในเรื่องดังกล่าวให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร กระบวนการที่ถูกต้องควรจะเป็นว่าคณะกรรมการควรที่จะเพียงรับเอาคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และทำการตัดสินในปัญหานั้นด้วยตนเอง

- คดี *Betnard V. National Dock Labour Board* (1935) 2 Q.B. 18 ภายใต้ *the statutory dock labour scheme* อำนาจในการสั่งพนักงานคนงานในสังกัดของการท่าเรือ นั้น เป็นอำนาจของ *the local dock labour board* แต่ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ปรากฏว่า คนงานในสังกัดของการท่าเรือ (*registered dock workers*) ถูกสั่งพนักงานหลังจากที่พวกเขาทำการประท้วง ซึ่งคำสั่งพนักงานนี้ทำขึ้นโดย *the port manager* โดยที่เขาได้รับมอบอำนาจเกี่ยวกับเรื่องวินัยจาก *the board* คนงานใน

สังกัดของการทำเรืออ้างว่า การสั่งพักงานนั้นเป็นการไม่ชอบกฎหมาย เนื่องจาก the board ไม่มีอำนาจที่จะมอบอำนาจในหน้าที่ของตนไป และควรที่จะวินิจฉัยในเรื่องนี้ด้วยตนเอง และ อีกคดีหนึ่งที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับคดีนี้ คือคดี Vine V. National Dock Labour Board (1975) A.C. 488 ซึ่งในคดีนี้ the board ได้มอบอำนาจในการควบคุมทางด้านวินัยเหนือคนงานในสังกัดท่าเรือให้กับ the local board และ the local board ได้มอบอำนาจดังกล่าวนี้ต่อให้กับคณะกรรมการควบคุมทางวินัยโดยอนุมัติจาก the national dock labour board ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า Vine ถูกสั่งพักงานโดยคำสั่งที่ออกโดยคณะกรรมการ

จากคดีทั้งสองดังกล่าวข้างต้นนั้น มีปัญหาอยู่ว่า การมอบอำนาจต่อจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ภายใต้สมมุติฐานว่าการสั่งพักงานนั้นไม่เป็นการเกินขอบอำนาจศาลสภาขุนนาง (the House of Lords) วินิจฉัยว่า การสั่งพักงานเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการที่ the board แทนที่จะวินิจฉัยเรื่องนี้ด้วยตนเอง แต่กลับมอบอำนาจให้กับคณะกรรมการควบคุมทางวินัย โดยให้เหตุผลว่า การจะพิจารณาว่าการมอบอำนาจจะถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เราต้องพิจารณาใน 2 ประการ คือ ลักษณะของหน้าที่ที่มอบอำนาจนั้น และลักษณะของบุคคลซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจ ในประการแรก ศาลสภาขุนนาง (the House of Lords) เห็นว่าอำนาจเกี่ยวกับวินัยไม่สามารถจะมอบอำนาจกันได้ (R. V. Gateshead JJ, ex parte Tesco Stores Ltd (1981) 1 All E.R. 1027) และในประการที่สอง เห็นว่า the board ได้ถูกตั้งขึ้นเพื่อที่จะก่อให้เกิดความไว้วางใจ และถ่วงดุลผลประโยชน์ของนายจ้างและลูกจ้างอย่างเป็นธรรม³⁸

จากคดีตัวอย่างเหล่านี้ทำให้เห็นว่า เกิดข้อสันนิษฐานที่ว่ามีปัญหาเบื้องต้นเกี่ยวกับรูปแบบความเหมาะสมและความจำเป็นเรียกร้องให้เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่บริการสาธารณะ ต้องทำงานโดยผ่านคณะกรรมการฯ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและอื่นๆ ในลักษณะของการเป็นตัวแทน ศาลให้วางหลักไว้ว่า "ไม่มีข้อคัดค้านใด ๆ ในทางกฎหมายที่หน่วยงานบริการ สาธารณะจะได้รับคำแนะนำหรือคำปรึกษาจากบุคคลอื่นๆ แต่เป็นการจำเป็นที่สุดที่หน่วยงานนั้นจะต้องรักษาอำนาจในการวินิจฉัยไว้เป็นของตนเอง" (คดี Mills V. London County Council (1925) 1 K.B. 213 และคดี R V. Greater London Council ex parte Blackburn (1976) 1 W.L.R. 550) และจากคดีที่น่าสนใจคดีหนึ่ง เราได้เห็นว่า "ถ้าศาลสร้างสิ่งที่เป็นไปไม่ได้สำหรับเงื่อนไขในการปฏิบัติ ฝ่ายปกครองที่ดีควรที่จะได้แยแสเหตุผลที่ยึดถือแต่หลักโดยไม่มองดูสภาพความเป็นจริง และมันปรากฏชัดว่าอำนาจในการให้อนุญาตนั้น บ่อยครั้งมีความจำเป็นที่จะต้องมอบให้เจ้าพนักงานในตำแหน่งรอง ๆ ลงไป" (คดี Re Davies & Village of Forest Hills (1964) 47 D.L.R. (2d) 392) จากคำตัดสินในคดีต่างๆ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ไม่มีหลักทั่วไปว่าหน้าที่ทางการปกครองสามารถจะมอบอำนาจกันได้ และโดย

³⁸ อภิรดี พงษ์มนตรี, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 32, น. 98-99.

ปกติศาลจะไม่อนุญาตให้มีการมอบอำนาจถ้าหน้าที่ทางการปกครองนั้นเกี่ยวพันถึงการใช้อำนาจที่
นั้นก็หมายความว่า คำวินิจฉัยจะต้องทำขึ้นโดยเจ้าพนักงานที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐสภาเท่านั้น แต่
บางครั้งศาลอาจอนุญาตให้มีการมอบอำนาจกันได้ ในบางระดับชั้น และต้องในกรณีที่เป็นเรื่อง
ในทางปกครองแท้ ๆ (Bridge V.R (1953) 1 D.L.R. 305 และคดี Hookings V Director of Civil
Aviation (1957) N.ZLB 929)³⁹

จากแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารของอังกฤษ
นั้น จะเห็นว่าสืบเนื่องจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยสูงสุดของรัฐสภา อันเป็นทฤษฎีทางกฎหมายที่เป็น
ลักษณะเฉพาะตัวของอังกฤษ โดยการก่อตัวมาจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ ที่ว่านอกจาก
อำนาจตาม royal prerogative ที่ได้รับการยอมรับจาก common law แล้ว ฝ่ายบริหารของอังกฤษจะมี
อำนาจใดได้ก็ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาเท่านั้น และเมื่อนำเอาหลักของทฤษฎีนี้ไป
ประกอบกับหลักผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อ (delegatus non potest delegare) แล้ว จึงได้
นำมาซึ่งข้อรังเกียจของศาลเกี่ยวกับการมอบอำนาจและอีกทั้งอาจจะกล่าวได้ว่า แนวความคิดและ
หลักกฎหมายในเรื่องนี้ของอังกฤษนั้น บางครั้งศาลจะนำไปใช้ปะปนกับหลักในเรื่องตัวแทน
(Agency) ซึ่งเป็นเรื่องไม่ถูกต้อง และ ด้วยเหตุปัจจัยทั้งสองประการนี้เอง ได้กลายเป็นอุปสรรคอย่าง
ใหญ่หลวงในการดำเนินการให้บริการสาธารณะ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในสังคมรัฐ
สวัสดิการปัจจุบัน ที่จำเป็นต้องอาศัยการมอบอำนาจกันเองในฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม หลักนี้ไม่ถือ
เคร่งครัดเลยในกรณีที่รัฐมนตรีให้ข้าราชการในราชการส่วนกลางทำการแทนตน เพราะศาลถือว่ามี
การควบคุมทางการเมืองอยู่ดังกล่าวแล้วข้างต้นนั่นเอง

3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของประเทศไทย

จากการที่ได้ศึกษาแนวคิดการมอบอำนาจของต่างประเทศมาแล้ว ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยเห็นว่า
ควรมีการศึกษาถึงการกลไกการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทย เพื่อเป็นแนวทางในการ
เปรียบเทียบการมอบอำนาจของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ได้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบบริหาร
ราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบ
อำนาจ พ.ศ.2546

ในการจัดระเบียบบริหารราชการของประเทศต่างๆ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2
และบทที่ 3 เกี่ยวกับต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีหลักการจัดระเบียบบริหารราชการของ
ประเทศต่างๆ มีใช้กันอยู่ 3 หลัก คือ

³⁹ อภิรดี พงษ์มนตรี, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่* 32, น.100.

- หลักการรวมอำนาจ
- หลักการแบ่งอำนาจ
- หลักกระจายอำนาจ

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้ยึดหลักการรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลางและหลักการแบ่งอำนาจนำไปให้ส่วนภูมิภาค กล่าวคือรัฐบาลได้ใช้หลักการรวมอำนาจและการแบ่งอำนาจผสมผสานกันไป ทำให้เกิดการควบคุมได้ทุกส่วนของประเทศโดยผ่านตัวแทนของตนในส่วนภูมิภาค มีผลทำให้การบริหารประเทศมีเอกภาพ และมีความมั่นคง ส่วนหลักกระจายอำนาจให้ประชาชนในท้องถิ่นปกครองตนเองเป็นหลักใหม่ตามอุดมการณ์ประชาธิปไตยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475

ในการบริหารราชการของรัฐบาลนั้นประกอบ ด้วยกลไก 3 ประการ คือ

- 1) องค์กร อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ฯลฯ
- 2) วิธีปฏิบัติ อันได้แก่ การบังคับบัญชา การรักษาราชการแทน มอบหมาย มอบอำนาจ
- 3) เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันได้แก่ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ พนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งอยู่ภายใต้

กฎหมายเกี่ยวกับบุคคล อาทิเช่น พระราชบัญญัติระเบียบราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ซึ่งกลไกทั้ง 3 ประการนี้ จะต้องดำเนินไปโดยสอดคล้องเกี่ยวพันกัน เมื่อเป็นดังนี้ก็จะเห็นว่า สำหรับการบริหารราชการของไทยนั้น การมอบอำนาจ นับว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญไม่น้อยต่อประสิทธิภาพของการบริหารราชการ เพราะเป็นส่วนหนึ่งในกลไก 3 ประการ แห่งการบริหารราชการของรัฐบาล และเป็นข้อเท็จจริงที่ปฏิเสธไม่ได้ว่า ในวงราชการไทยยอมรับเอาหลักการในเรื่องการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารมาใช้ในการบริหารราชการมาช้านานแล้ว กับทั้งยังเห็นความจำเป็นในการนำหลักการนี้มาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่งานราชการมากขึ้นทุกขณะก็ตาม แต่อาจจะกล่าวได้ว่า เนื่องจากการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารนั้นเป็นเรื่องในทางปฏิบัติของข้าราชการ จึงหาได้มีการนำมาศึกษากันอย่างกว้างขวาง เพื่อให้เข้าใจหลักการที่ถูกต้องแท้จริงของเรื่องนี้ ประกอบกับการที่ข้าราชการส่วนใหญ่ นำเอาการปฏิบัติราชการซึ่งอยู่ภายใต้เนื้อหาสาระของกฎหมายปกครองไปปะปนกับแนวความคิดทางกฎหมายเอกชน และการเคร่งครัดในลายลักษณ์อักษรของตัวบทกฎหมาย โดยหาได้เข้าใจในหลักการของการมอบอำนาจ ผลที่ตามมาคือ ความยุ่งยาก สับสน ในการปฏิบัติราชการอันสืบเนื่องมาจากการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารในวงราชการที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งพอจะสรุปแนวความคิด หลักกฎหมาย และปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของประเทศไทยได้ดังนี้

เงื่อนไขการมอบอำนาจ

1) การมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของประเทศไทย ก็เช่นเดียวกับของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ ที่จะมอบอำนาจกันได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่อนุญาตให้มอบอำนาจได้ ให้ อำนาจไว้ แต่น่าสังเกตว่าในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น กฎหมายที่อนุญาตให้มอบอำนาจได้อยู่ในรูป ของรัฐบัญญัติ (Loi) หรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร คือรัฐกฤษฎีกา (décret) เท่านั้น กฎหมายของฝ่าย บริหารอื่นๆ เช่น กฎกระทรวง (arrêté ministériel) จะกำหนดให้ มีการมอบอำนาจได้ก็ต่อเมื่อ กฎหมายแม่บทให้อำนาจในเรื่องนี้ไว้ ส่วนในประเทศไทยนั้น สิ่งกำหนดอนุญาตให้มอบอำนาจได้ นอกจากจะเป็นกฎหมายแล้ว ยังอยู่ในรูปของระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง หรือมติของ คณะรัฐมนตรีด้วย⁴⁰

2) คำสั่งมอบอำนาจนั้น ต้องมาจากบุคคลผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจเดิมอยู่ตามปกติ ก็จัด เป็น เงื่อนไขการมอบอำนาจที่ประเทศไทยใช้อยู่ เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ประเทศไทยไม่มี ข้อยกเว้นของหลักนี้สองประการที่ว่า

- การมอบอำนาจให้ทำการแทนที่มีที่มาจากบทกฎหมายโดยตรง
- การมอบอำนาจให้ทำการแทนโดยคำสั่งของผู้บังคับบัญชา

ไทยเรานำเอาแต่การโอนอำนาจซึ่งเป็นการมอบอำนาจในอีกความหมายหนึ่ง อัน ได้แก่การที่หน่วยงานที่มีอำนาจทุกอำนาจอยู่ให้อำนาจกับหน่วยงานอื่น ในอันที่จะทำนิติกรรมทาง ปกครองและหน่วยงานผู้ให้อำนาจแต่เดิมนั้นจะให้อำนาจนั้นไปโดยเด็ดขาดจากตนการโอนอำนาจจะ ทำได้ด้วยวิธีการออกเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปและมีลักษณะถาวร มาใช้ในการบริหารราชการ ไทย

3) การมอบอำนาจต่อ (subdelegation) นั้น ในฝรั่งเศสมีหลักอยู่ว่าบุคคลผู้ได้รับมอบ อำนาจไม่อาจมอบอำนาจนั้นให้แก่บุคคลอื่นได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้ให้มอบอำนาจต่อได้ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลัก DELEGATUS NON POTEST DELEGARE อันเป็นหลักกฎหมาย ทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องมอบอำนาจ ตอนนี้อยู่แม้กระทั่งในประเทศที่มีหลักดังกล่าวอยู่ อย่างแน่นอนอันมี ผลให้การมอบอำนาจต่อจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ และเงื่อนไขทั้งหมด ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้มอบอำนาจต่อได้นั้น ครบถ้วนทุกเงื่อนไขเท่านั้น

4) เงื่อนไขประการหนึ่งในการมอบอำนาจ ซึ่งทางฝรั่งเศสและไทยมีเหมือนกันก็คือ เนื้อหาสาระของการมอบอำนาจจะต้องตรงหรือสอดคล้องกับกฎหมายที่อนุญาตให้มอบอำนาจได้⁴¹

⁴⁰ อภิรดี พงษ์มนตรี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น.107.

⁴¹ J.G.GROSHENS, "La délégation administrative de compétence," p. 197. อภิรดี พงษ์มนตรี, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น.107.

ภายใต้บริบทของความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิรูประบบราชการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการสามารถตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศและการให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจความรับผิดชอบของภาครัฐ ในฐานะผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการบริหารปกครองประเทศ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องผ่อนคลายหลักการบริหารราชการแผ่นดินในลักษณะของการรวมศูนย์อำนาจในรูปแบบเดิม จากที่กำหนดไว้ในลักษณะให้ฝ่ายบริหารมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นผู้ใช้อำนาจหรือเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะไปสู่รูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินในเชิงบูรณาการโดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายสามารถมี “การมอบอำนาจ” (Delegation of Power) ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้อื่นใช้อำนาจแทนตนได้ การมอบอำนาจจึงเป็นกลไกที่สำคัญในการปฏิบัติราชการของภาครัฐ เพราะงานบริหารราชการนั้นจะครอบคลุมทุกกิจการของประเทศ ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางและเป็นภารกิจที่มีความสำคัญ เพื่อเป็นพลังผลักดันให้การบริหารประเทศสามารถดำเนินการต่อไป หัวหน้าส่วนราชการเพียงคนเดียวไม่อาจปฏิบัติงานให้ครบถ้วนทุกด้านได้ ในระบบราชการจึงมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้บริหารงานในกระทรวง ทบวง กรม ไว้เป็นจำนวนมาก โดยมีตำแหน่งและหน้าที่รับผิดชอบต่าง ๆ ลดหลั่นกันไป เพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติงานของหัวหน้าส่วนราชการในด้านต่าง ๆ ใวนั้น เพื่อที่จะรองรับการมอบอำนาจในการบริหารราชการ โดยบังคับบัญชาสามารถพิจารณาความเหมาะสมของผู้ใดบังคับบัญชาแต่ละระดับว่าควรมอบอำนาจให้กระทำในเรื่องใดเพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ⁴²

การมอบอำนาจในการบริหารราชการเป็นเรื่องของการปฏิบัติราชการมิใช่เป็นเรื่องของตัวการและตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นเรื่องของความสมัครใจตกลงกันระหว่างตัวการและตัวแทน โดยตัวแทนมีหน้าที่ดำเนินการโดยมุ่งประโยชน์ของตัวการเป็นสำคัญ แต่การมอบอำนาจในการบริหารราชการเป็นเรื่องการกระจายความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นกรณีของการร่วมมือกันปฏิบัติราชการให้เกิดประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) การมอบอำนาจจึงเป็นเรื่องการมอบหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามกฎหมายผู้รับมอบอำนาจไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมรับมอบงานไปปฏิบัติได้ และในการปฏิบัติงานของผู้รับมอบอำนาจมิใช่ดำเนินการโดยมุ่งถึงประโยชน์ของผู้มอบอำนาจ แต่ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎระเบียบของทางราชการเช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของผู้มอบอำนาจ ผลที่เกิดจากการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจจึงผูกพันรัฐหากมีความเสียหายเกิดขึ้นรัฐต้องแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้นเพราะการมอบอำนาจมิใช่เป็นเรื่องผูกพันตัวบุคคลแต่ผูกพันถึงตำแหน่งหน้าที่ราชการ⁴³

⁴² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “การมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง,” (2550). น. 1.

⁴³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96*, น. 2

การมอบอำนาจมิใช่เป็นเรื่องการปิดการความรับผิดชอบในตำแหน่งหน้าที่ของตน แต่เป็นเรื่องการกระจายการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้งานของทางราชการมีความคล่องตัว สามารถให้บริการแก่ประชาชนโดยรวดเร็วลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน ทำให้งานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และมีผู้รับผิดชอบในผลของงานที่ชัดเจน ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ได้กำหนดกลไกใหม่ในการบริหารราชการแผ่นดินไว้หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้กำหนดให้มีการบริหารงานโดยเน้นเป้าหมายและผลสัมฤทธิ์ของงานในส่วนราชการ ซึ่งจะมีการกำหนดผู้รับผิดชอบและขอบเขตความรับผิดชอบในแต่ละระดับให้ชัดเจน ตั้งแต่ปลัดกระทรวง หัวหน้ากลุ่มภารกิจ และอธิบดี โดยผู้รับผิดชอบแต่ละระดับต้องสามารถกำหนด กลยุทธ์และตัวชี้วัดในผลของงานได้ การบริหารในรูปแบบนี้หัวหน้าส่วนราชการจะมีบทบาทอย่างยิ่งในการกำหนดนโยบายและกำกับดูแลการปฏิบัติราชการให้บรรลุเป้าหมาย ด้วยเหตุนี้ การบริหารในรูปแบบใหม่จึงจำเป็นที่จะต้องมีการมอบอำนาจไปสู่ผู้ปฏิบัติงานให้ได้มากที่สุด เพื่อให้งานในภาคปฏิบัติได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในงานนั้น โดยตรงและหัวหน้าส่วนราชการจะเป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติงานนั้น ซึ่งโดยลักษณะการทำงานเช่นนี้จะทำให้สามารถกระจายการให้บริการถึงประชาชนได้โดยตรงและหัวหน้าส่วนราชการจะเป็นผู้วางแผนพัฒนาการปฏิบัติราชการให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มีความประสงค์ที่จะจัดระบบการมอบอำนาจให้มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแน่นอนและให้ทุกส่วนราชการสามารถดำเนินการในเรื่องการมอบอำนาจให้เป็นไปตามหลักการของการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้ โดยมุ่งลดขั้นตอนในการปฏิบัติราชการ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 38 วรคดีแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 กำหนดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2546 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการมอบอำนาจขึ้นไว้เป็นแนวทางปฏิบัติของทุกส่วนราชการ⁴⁴

3.2.1 ความเป็นมาของการมอบอำนาจ

แม้ในอดีตที่ผ่านมาจะปรากฏแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินในลักษณะของการรวมอำนาจ (Centralization) ไว้ที่ราชการส่วนกลาง แต่การบริหารราชการก็มิได้ดำเนินการโดยราชการส่วนกลางซึ่งเป็นศูนย์กลางอำนาจในทุกกรณี ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การบริหารราชการภายใต้กฎหมายหลายฉบับ จะพบว่าราชการส่วนกลางได้แบ่งอำนาจการบริหารราชการจากราชการส่วนกลางไปสู่ราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นการบริหารปกครองโดยนำเอาระบบ

⁴⁴ เห่งอ้าง.

การบริหารราชการแบบรวมอำนาจผสมผสานเข้ากับหลักการบริหารราชการแบบกระจายอำนาจ (Decentralization) โดยมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ หรือหัวหน้าส่วนราชการไปปฏิบัติราชการแทนราชการส่วนกลาง โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งรัฐได้ประกาศใช้บังคับเป็นครั้งแรกเมื่อ ปี พ.ศ. 2476 ทั้งนี้ เนื่องจากการบริหารราชการแผ่นดิน โดยรูปแบบการรวมอำนาจนั้นก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการบริหารราชการหลายประการ เช่น การบริหารราชการไม่เอื้อประโยชน์ต่อการจัดทำกิจการ “บริการสาธารณะ” (Public Service) ของรัฐ ซึ่งเกิดการขยายตัวเพิ่มขึ้นทั้งในด้านปริมาณ รูปแบบ และขนาดของกิจการในการให้บริการภาคประชาชน การบริหารราชการในรูปแบบการรวมอำนาจจะมีระเบียบแบบแผนของระบบราชการที่ยู่ยากและจะต้องรายงานผลตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อขอความเห็นชอบในการตัดสินใจจากราชการส่วนกลางแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น ทำให้เกิดการบริหารราชการขาดความคล่องตัวจนไม่สามารถรองรับต่อกิจการบริการสาธารณะขนาดใหญ่ ซึ่งต้องร่วมลงทุนกับภาคเอกชนทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ ทั้งนี้ การกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินในต่างประเทศนั้นย่อมจะต้องใช้ความรวดเร็วและลดขั้นตอนที่ยู่ยากซับซ้อนในการดำเนินการ⁴⁵

หากพิจารณาถึงลักษณะของการบริหารราชการแผ่นดินในช่วงเวลาหลังจากที่ประเทศไทยประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2435 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินนั้น³ อาจกล่าวได้ว่า การบริหารราชการแผ่นดินให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องประกอบด้วยปัจจัย 2 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง แผนงานนโยบายในการบริหารปกครองประเทศ โดยมีคณะรัฐมนตรีในฐานะรัฐบาลเป็นผู้ดำเนินการ และส่วนที่สอง การนำแผนงานนโยบายในการบริหารปกครองประเทศลงสู่ภาคปฏิบัติ โดยมีข้าราชการหรือฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ อัตรากำลัง และเครื่องมืออุปกรณ์เป็นผู้ดำเนินการเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ” จากกรณีเช่นว่านี้ จึงทำให้จำแนกอำนาจของรัฐบาลออกเป็น 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้⁴⁶

(ก) อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร (The Government) เพื่อดำเนินการภารกิจที่สำคัญในการบริหารปกครองประเทศเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจ การเงิน การคลังความมั่นคงปลอดภัยแห่งรัฐ หรือเรื่องอื่นใดที่อาจกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศหรือของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนด เช่น อำนาจในการทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ อำนาจในการจัดทำรายงานผลการพิจารณาหรือผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีในเรื่องที่สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะหรือให้ความเห็นเพื่อเสนอต่อ

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น. 3.

⁴⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96, น. 3.

สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และเปิดเผยเหตุผลให้สาธารณชนทราบด้วย เป็นต้น ซึ่งกิจการประเภทนี้รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารไม่สามารถมอบอำนาจให้แก่องค์กรอื่นใดเพื่อดำเนินการได้ แต่ประการใด⁴⁷

(ข) อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง (The Administration) เป็นอำนาจการบริหารราชการในกระทรวง ทบวง กรม ในฐานะผู้บังคับบัญชาของข้าราชการประจำตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อให้กิจการงานราชการของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับหรือเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของแผนนโยบายหรือแผนงานของรัฐบาล กิจการประเภทนี้จึงมักเป็นการปฏิบัติตามแผนงานภาครัฐ การนำนโยบายของรัฐบาลลงสู่ภาคปฏิบัติ หรือการบังคับการให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการสำคัญ เช่น อำนาจการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ การสาธารณสุข การคุ้มครองผู้บริโภค การคมนาคม การเกษตร การอุตสาหกรรม และการเศรษฐกิจ เป็นต้น ดังนั้น กิจการประเภทนี้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือข้าราชการระดับสูง จึงอาจมอบอำนาจการบริหารราชการให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด⁴⁸

3.2.2 ความหมายของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง

โดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานเพื่อการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจผูกพัน⁴⁹ (Mandatory Power – Competence liée) ก็ดี หรือเป็นอำนาจดุลพินิจ⁵⁰ (Discretionary Power – Competence discretionnaire) ก็ดี ส่วนจะต้องใช้อำนาจนั้นด้วยตนเองเพราะการที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ระบุให้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นของฝ่ายปกครองตำแหน่งใด ๆ ย่อมหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตำแหน่งนั้น ๆ มีคุณสมบัติเหมาะสม กล่าวคือ มีความรู้ความสามารถถึงระดับที่จะวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น ๆ ได้โดยไม่สร้างความเสียหายแก่ส่วนราชการ ซึ่งผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่ย่อมไม่มีความชอบด้วยกฎหมายที่จะเข้ามาใช้อำนาจดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักทั่วไปของกฎหมายปกครองที่กำหนดให้ฝ่ายปกครอง จะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่ง ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเฉพาะและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำตามปกครอง (Principe de la légalité des actes administratifs) อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์

⁴⁷ เพิ่งอ้าง.

⁴⁸ เพิ่งอ้าง.

⁴⁹ เพิ่งอ้าง, ใน 2.3.3

⁵⁰ เพิ่งอ้าง, ใน 2.3.3

มหาชนในทางการบริหารราชการแผ่นดิน การมอบอำนาจจึงอาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแบ่งเบาภารกิจของผู้บังคับบัญชาและการลดขั้นตอนการวินิจฉัยสั่งการของการบริหารราชการรูปแบบเดิมให้มีการกระจายอำนาจของฝ่ายบริหารเพิ่มมากขึ้น แต่จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนเท่านั้นว่าให้มีการมอบอำนาจให้แก่บุคคลใด ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องหรืออาจเป็นกฎหมายทั่วไปก็ได้ ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า การมอบอำนาจ (Delegation of Power – Délégation de Pouvoir) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครององค์กรหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ผู้มอบอำนาจ” มอบอำนาจของคนที่มิได้อยู่ตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องหรือกฎหมายทั่วไปให้กับฝ่ายปกครองอีกองค์กรหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ผู้รับมอบอำนาจ” เพื่อให้ใช้อำนาจนั้นในนามของตนเอง⁵¹

3.2.3 เงื่อนไขความสมบูรณ์ของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง

การมอบอำนาจของฝ่ายปกครองจะถือว่าสมบูรณ์ได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายอนุญาตไว้โดยแจ้งชัดเจนว่าจะต้องมอบอำนาจนั้นให้แก่บุคคลใดและจะต้องดำเนินการตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้จึงจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขความสมบูรณ์ของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองนั้น ประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญดังต่อไปนี้

3.2.3.1 ต้องมีกฎหมายอนุญาตโดยชัดแจ้ง

การมอบอำนาจในฝ่ายปกครองนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายระบุอนุญาตให้มอบอำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งต่างกับการมอบอำนาจในทางกฎหมายแพ่งซึ่งสามารถกระทำได้เสมอเว้นแต่จะเป็นเรื่องเฉพาะตัว หรือ วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

การพิจารณากฎหมายที่มีการกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้⁵²

(1) กฎหมายเฉพาะเรื่องฉบับใดฉบับหนึ่ง ถ้ากฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติถึงการมอบอำนาจไว้อย่างไรก็ต้องถือปฏิบัติตามนั้น ส่วนในกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติเรื่องการมอบอำนาจไว้ จึงจะต้องไปพิจารณาจากกฎหมายทั่วไป

(2) กฎหมายทั่วไป โดยกฎหมายทั่วไปที่วางหลักในเรื่องการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2546 ซึ่งสาระสำคัญของการมอบอำนาจของฝ่าย

⁵¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96*, น. 5

⁵² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96*, น. 6

ปกครองตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กำหนดไว้ในมาตรา 38 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่น ที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้” โดยความหมายของมาตรา 38 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จึงหมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งมีอำนาจในการสั่งการ หรือดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายหรือตามระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการในเรื่องใด ๆ สามารถมอบอำนาจต่อไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ทั้งสิ้น โดยไม่มีข้อจำกัดว่าเป็นอำนาจเฉพาะตัวหรือเป็นอำนาจทั่วไปอีก ฉะนั้น โดยหลักกฎหมายในมาตรานี้ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ย่อมมีดุลพินิจที่จะมอบอำนาจต่อไปให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทนได้เสมอตามความเหมาะสมของการปฏิบัติราชการในแต่ละเรื่องที่เหมาะสมให้มีการกระจายอำนาจต่อไป เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ อย่างไรก็ตาม การมอบอำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวยังมีข้อจำกัดในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ดังต่อไปนี้⁵³

ข้อจำกัดประการที่ 1 ในกรณีที่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติ คณะรัฐมนตรีได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นที่แตกต่างจากมาตรา 38 ได้บัญญัติไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติเหล่านั้นประสงค์จะกำหนดหลักเกณฑ์การมอบอำนาจในเรื่องนั้นเป็นกรณีเฉพาะ ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติในเรื่องนั้น โดยยกเว้นจากการปฏิบัติในเรื่องมอบอำนาจตามกฎหมายนี้ เช่น

(1) การมอบอำนาจของปลัดกระทรวงให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทน ตามมาตรา 38 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 นั้น เป็นกรณีที่ปลัดกระทรวงอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นปฏิบัติราชการแทน ในกรณีที่เกี่ยวข้องราชการทั่วไป แต่มีข้อยกเว้น คือ ปลัดกระทรวงอาจมอบอำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ปลัดกระทรวงจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับคำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ เมื่อกฎหมายหรือระเบียบ ฯ มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 (ปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว) บัญญัติ

⁵³ เพิ่งอ้าง.

ว่า การอนุญาตตั้งโรงงานต้องได้รับใบอนุญาตตั้งโรงงานจากปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมาย จึงถือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมจึงสามารถมอบอำนาจให้อุตสาหกรรมจังหวัดเป็นผู้ออกใบอนุญาตตั้งโรงงานได้ โดยไม่ต้องนำบทบัญญัติเรื่องการมอบอำนาจของปลัดกระทรวงตามมาตรา 38 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาใช้บังคับ⁵⁴

(2) การที่มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดเรื่องการมอบอำนาจเป็นอย่างอื่น หมายถึง กรณีดังกล่าวจะต้องกำหนดอำนาจหน้าที่ผู้มีอำนาจและกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้อย่างชัดเจนด้วย รวมทั้งต้องเป็นการบัญญัติหรือกำหนดขึ้นโดยหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำหนดเรื่องดังกล่าวหรือได้รับความเห็นชอบหรืออนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจในเรื่องนั้น มิใช่กรณีที่กำหนดขึ้นเองเพื่อเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติภายในของหน่วยงานที่ต้องปฏิบัติ⁵⁵

อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของกฎหมายในประการนี้มีขึ้นโดยวัตถุประสงค์ให้การมอบอำนาจกระทำได้กว้างขวางมากขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องผูกพันกับผู้รับมอบอำนาจไว้เฉพาะบุคคลตามมาตรา 37 (1) ถึง (12) เท่านั้น แต่ในส่วนของหลักเกณฑ์ของการมอบอำนาจยังคงอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการที่กำหนดขึ้น ดังนั้น เมื่อคณะรัฐมนตรีได้กำหนดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2546 ขึ้นไว้เป็นการทั่วไป การมอบอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ก็ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของระเบียบดังกล่าวด้วย⁵⁶

ข้อจำกัดประการที่ 2 ในกรณีที่มีกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการกำหนดข้อจำกัดหรือข้อห้ามในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจไว้ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัตินั้นจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มอบอำนาจต่อไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นมิได้แต่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการนั้น โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง ซึ่งข้อจำกัดหรือข้อห้ามในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจดังกล่าว กฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการจะต้องกำหนดให้เห็นโดยชัด

⁵⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจให้อุตสาหกรรมจังหวัดเป็นผู้ออกใบอนุญาตต่ออายุใบอนุญาตประกอบกิจการ โรงงาน (เรื่องเสร็จที่ 262/2529)

⁵⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจอธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ให้ประชาสงเคราะห์จังหวัดปฏิบัติราชการแทน (เรื่องเสร็จที่ 197/2542)

⁵⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96, น. 7.

แจ้งว่าห้ามมิให้มีการมอบอำนาจ จึงจะเป็นกรณีตามข้อจำกัดนี้ หากไม่มีข้อความเขียนไว้เช่นนั้นก็ย่อมจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ปกติที่สามารถมอบอำนาจได้เสมอ⁵⁷

3.2.3.2 ผู้รับมอบอำนาจนั้นจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นผู้รับมอบอำนาจ

เป็นเงื่อนไขที่มีความเกี่ยวเนื่องกับความรู้ความสามารถในการวินิจฉัยสั่งการ หากยอมให้ผู้เป็นเจ้าของอำนาจมอบอำนาจของตนให้ฝ่ายปกครองใด ๆ ได้ ก็อาจเป็นผลเสียหายแก่ส่วนราชการ จึงจำเป็นต้องระบุตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจไว้ด้วย โดยปกติมักจะเป็นตำแหน่งถัดลงมาจากผู้มอบอำนาจหรือเป็นตำแหน่งหัวหน้างานสำคัญ ๆ ซึ่งตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้การมอบอำนาจของฝ่ายปกครองจะกระทำได้เฉพาะตามตำแหน่งที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 38 (1) ถึง (12) เท่านั้น ได้แก่⁵⁸

(1) นายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาจมอบอำนาจให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(3) รัฐมนตรีว่าการทบวงอาจมอบอำนาจให้รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง ปลัดทบวง อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(4) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้รองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ช่วยปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(5) ปลัดกระทรวงอาจมอบอำนาจให้รองปลัดกระทรวง ผู้ช่วยปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(6) ปลัดทบวงอาจมอบอำนาจให้รองปลัดทบวง ผู้ช่วยปลัดทบวง อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(7) อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอาจมอบอำนาจให้รองอธิบดี ผู้ช่วยอธิบดี ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(8) ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า อาจมอบ

⁵⁷ เพิ่งอ้าง.

⁵⁸ เพิ่งอ้าง, น. 8.

อำนาจให้ข้าราชการในกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบเท่ากอง หรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันได้ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด

(9) ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจมอบอำนาจให้รองผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดจังหวัด หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ

(10) นายอำเภอผู้มอบอำนาจให้ปลัดอำเภอ หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ

(11) ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภออาจมอบอำนาจให้ปลัดอำเภอหรือหัวหน้าส่วนราชการประจำกิ่งอำเภอ

(12) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดอาจมอบอำนาจให้หัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำกิ่งอำเภอ

อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 38 (1) ถึง (12) อาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด นอกจากนี้ การมอบอำนาจของปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง ในฐานะหัวหน้าส่วนราชการ สำนักงานปลัด สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานปลัดทบวง หรือการมอบอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการซึ่งขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 การมอบอำนาจในฐานะดังกล่าวสามารถมอบอำนาจได้ เช่นเดียวกับอธิบดีตามมาตรา 38 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เนื่องจากมาตรา 38 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติให้นำมาตรา 38 วรรคหนึ่ง (7) มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁵⁹

3.2.3.3 การมอบอำนาจต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยทั่วไปเพื่อให้การมอบอำนาจบรรลุผล ผู้มอบอำนาจจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายระบุไว้ โดยจะต้องทำเป็นหนังสือดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 บัญญัติให้ “การมอบอำนาจตามมาตรา 38 ให้ทำเป็นหนังสือ” ซึ่งหมายถึง การมอบอำนาจที่จะเกิดผลในทางกฎหมายแก่ผู้รับมอบอำนาจที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบอำนาจนั้นต่อไปได้ จะต้องทำหนังสือแสดงการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนในเรื่องใดจากผู้มีอำนาจในเรื่องนั้นซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจ เพราะการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนเป็นการมอบอำนาจเพื่อให้สั่งการ อนุญาต อนุมัติ หรือดำเนินการ ใด ๆ ที่มีผลผูกพันตามกฎหมายการดำเนินการของผู้รับมอบอำนาจต่อไปจึงถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ที่ผล

⁵⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96, น. 9.

ตามกฎหมายไปด้วย ซึ่งกรณีจะเป็นเช่นนั้น ได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานชัดเจนว่า เป็นผู้ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายในเรื่องนั้น โดยมีการทำคำสั่งเรื่องมอบอำนาจไว้เป็นหนังสือที่ชัดเจน

อนึ่ง การมอบอำนาจในฝ่ายปกครองนี้ถือเป็นคำสั่งฝ่ายเดียวของผู้มอบอำนาจเมื่อได้กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วย่อมมีผลสมบูรณ์ ผู้รับมอบอำนาจไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนายินยอมแต่ประการใด ซึ่งแตกต่างจากการมอบอำนาจในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจจะต้องแสดงเจตนาทั้งสองฝ่ายให้ถูกต้องตรงกันเสียก่อน ทั้งนี้ โดยนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 975/2529 วินิจฉัยไว้ว่า การมอบอำนาจในฝ่ายปกครองนั้น เป็นการมอบอำนาจตามกฎหมาย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องปิดแสดมปีตามประมวลรัษฎากรและต้องมีพยานมาอย่างน้อย 2 คน ลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อผู้รับมอบอำนาจนั้นแต่อย่างใดไม่⁶⁰

3.2.4 ผลของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง

ผลของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองทั่วไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำปกครอง (Principe de la légalité des actes administratifs) อย่างไรก็ตามเมื่อการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองนั้นได้กระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายโดยสมบูรณ์แล้วย่อมมีผลในทางกฎหมายดังต่อไปนี้⁶¹

(1) เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบ ผู้รับมอบอำนาจย่อมมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในกิจการที่รับมอบมานั้นได้ในนามของตน กล่าวคือ ผู้รับมอบอำนาจสามารถใช้ดุลพินิจของตนเองได้อย่างอิสระและผู้มอบอำนาจย่อมไม่มีอำนาจที่จะมาก้าวก้าวกายหรือแทรกแซงการใช้อำนาจดังกล่าวแต่ประการใด

อนึ่ง ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีความเสียหายอย่างใด ๆ เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจย่อมไม่มีผลผูกพันใด ๆ ต่อผู้มอบอำนาจ ส่วนความเสียหายนั้นจะมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ หรือผู้รับมอบอำนาจเป็นการส่วนตัวหรือไม่เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นอยู่ภายในขอบเขตแห่งอำนาจที่ได้รับมอบมาหรือไม่ อย่างไร

(2) โดยที่การมอบอำนาจนั้นเป็นเรื่องของตำแหน่งต่อตำแหน่ง ไม่ใช่เรื่องของบุคคลต่อบุคคล ดังนั้นแม้ตัวบุคคลดำรงตำแหน่งจะพ้นจากตำแหน่งไปไม่ว่าด้วยประการใด ๆ การมอบอำนาจก็ยังมีผลสมบูรณ์อยู่ตลอดไปซึ่งผิดกับการมอบอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶⁰ เพิ่งอ้าง.

⁶¹ เพิ่งอ้าง, น. 10.

ซึ่งมีเงื่อนไขกำหนดให้ความตายของผู้มอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจจะมีผลให้การมอบอำนาจนั้นสิ้นสุดลง⁶²

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่นายกรัฐมนตรียมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการให้แก่รองนายกรัฐมนตรีเมื่อเปลี่ยนแปลงคณะรัฐมนตรีการมอบอำนาจจะยังคงอยู่หรือไม่

ในประเด็นที่เห็นว่า การมอบอำนาจดังกล่าวย่อมสิ้นสุดตามไปด้วย เพราะแม้ว่าตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีจะเป็นตำแหน่งที่สำคัญและมีปรากฏอยู่ในคณะรัฐมนตรีทุกยุคทุกสมัย แต่ก็จะมีจำนวนที่ไม่แน่นอน ดังนั้น ในคณะรัฐมนตรีชุดใหม่อาจมีจำนวนรองนายกรัฐมนตรีมากหรือกว่าเดิมาก็ได้ ซึ่งจะไม่สามารถคล้องกับการมอบอำนาจที่กระทำไว้โดยนายกรัฐมนตรีคนเดิม การมอบอำนาจดังกล่าวจึงคงสิ้นสุดไปโดยปริยายเมื่อคณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลง

(3) การมอบอำนาจช่วง โดยหลักทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองผู้รับมอบอำนาจจะมอบอำนาจที่ตนได้รับมาให้แก่ฝ่ายปกครองอื่นซึ่งเป็นบุคคลที่สามหาได้ไม่ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยแสดงความคิดเห็นไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจต่อให้ผู้อื่นกระทำการแทนไม่ได้ เพราะข้อ 42 วรรค 4 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ให้อำนาจอธิบดีที่จะมอบให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด โดยเฉพาะเท่านั้น ไม่ได้ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด โดยเฉพาะเท่านั้น ไม่ได้ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำการแทนต่อไปอีก”⁶³

(4) การมอบอำนาจที่สมบูรณ์นั้นจะดำรงอยู่นานกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดไว้หรือเมื่อมีการยกเลิกการมอบอำนาจดังกล่าว ทั้งนี้ การยกเลิกการมอบอำนาจนั้นจะต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นเดียวกันกับการมอบอำนาจที่กล่าวมาข้างต้นด้วย

3.2.5 ประเภทของการมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครอง

พิจารณาจากฐานที่มาของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจเกี่ยวกับการมอบอำนาจแต่ละประเภทไว้ ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้⁶⁴

3.2.5.1 การปฏิบัติราชการแทน

⁶² ป.พ.พ. มาตรา 826 บัญญัติว่า “อันสัญญาตัวแทนย่อมระงับสิ้นไปด้วยตัวการถอนตัวแทน หรือด้วยตัวแทนบอกเลิกเป็นตัวแทน

อนึ่ง สัญญาตัวแทนย่อมระงับสิ้นไป เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลาย เว้นแต่จะปรากฏว่าขัดกับข้อสัญญาหรือสภาพแห่งกิจการนั้น”

⁶³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หรือปัญหากฎหมาย (กรณีกรมสามัญศึกษาหรือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการมอบอำนาจ) เรื่องเสร็จที่ 447/2522

⁶⁴ กรมทรัพย์สินทางทะเลและชายฝั่ง, กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ, น. 18-21.

มีปรากฏอยู่ในหมวด 5 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจในกฎหมายทั่วไปที่จะต้องถือปฏิบัติ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะได้บัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจนั้นไว้เป็นอย่างอื่น

ก. หลักการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการแทน

ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ในตอนต้น ซึ่งกำหนดว่า “อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการแทนหรือ การดำเนินการอื่น ที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น หรือ มติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือมิได้ห้ามเรื่อง การมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้” สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้มอบอำนาจยังคงเป็นดำรงตำแหน่งนั้นอยู่ แต่ได้มอบอำนาจของตนให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ปฏิบัติราชการแทน

(2) การมอบอำนาจในกรณีปฏิบัติราชการแทนตามบทบัญญัติมาตรานี้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ เพราะถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือห้ามมิให้มีการมอบอำนาจไว้ ก็ไม่สามารถดำเนินการตามบทบัญญัตินี้ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มอบอำนาจได้ไว้เป็นการทั่วไปได้ ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) ได้โดยเฉพาะแล้ว อันเป็นการเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมาใช้บังคับไม่ได้⁶⁵ และกรณีที่กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ได้บัญญัติห้ามการมอบอำนาจไว้และไม่ได้บัญญัติเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า ซึ่งเป็นกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน อาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นไปปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้โดยอาศัยอำนาจมาตรา 38⁶⁶

⁶⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจบริหารงานงบประมาณในระดับจังหวัด (เรื่องเสร็จที่ 133/2537)

⁶⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนกรรมการที่กฎหมายแต่งตั้งโดยระบุตำแหน่ง (เรื่องเสร็จที่ 425/2535)

(3) ผู้มอบอำนาจต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 38 (1) ถึง (12) เพราะถ้าผู้มอบอำนาจมิได้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งตามที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้แล้วย่อมไม่สามารถดำเนินการได้ ในกรณีนี้ที่ประชุมร่วมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 และคณะที่ 2) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ตำแหน่งรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจมิใช่ตำแหน่งที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 38 (1) ถึง (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ การที่รองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจจะมอบอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนจึงไม่สามารถดำเนินการได้ตามบัญญัติมาตราดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามคณะรัฐมนตรีอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 38 (13) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดระเบียบให้รองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้⁶⁷

(4) ผู้รับมอบอำนาจต้องเป็นตำแหน่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 38 (1) ถึง (12) เพราะถ้าผู้รับมอบอำนาจมิได้เป็นตำแหน่งตามที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่สามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกัน ในกรณีนี้ที่ประชุมร่วมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 และคณะที่ 2) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ในกรณีการรับมอบอำนาจนั้นจะดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา 38 (2) โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบอำนาจให้ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เพราะรองปลัดกระทรวงมิได้เป็นตำแหน่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 38 (2) และการที่จะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบอำนาจให้ปลัดกระทรวงแล้วให้ปลัดกระทรวงมอบอำนาจต่อให้รองปลัดกระทรวงก็ไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 39 ที่กำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น และจะมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปไม่ได้ กรณีนี้จะอาศัยอำนาจตามมาตรา 38 (13) เพื่อออกระเบียบไว้เป็นการเฉพาะก็กระทำไม่ได้เพราะมาตรา 38 (13) ให้อำนาจในการออกระเบียบเพื่อการมอบอำนาจเท่านั้น มิใช่เป็นอำนาจในการออกระเบียบเพื่อการรับมอบอำนาจแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมร่วมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 และคณะที่ 2) ได้ให้คำแนะนำในกรณีนี้ไว้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนในกรณีดังกล่าวนี้สามารถกระทำได้โดยให้ ก.พ.ร. กำหนดแนวทางปฏิบัติและเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วย่อมใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 71/10 (8)⁶⁸ ซึ่งก็จะเป็นการสอดคล้องกับหลักความชอบด้วย

⁶⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจ การปฏิบัติราชการแทนและการรักษาราชการแทนปลัดกระทรวง (เรื่องเสร็จที่ 709/2545)

⁶⁸ มาตรา 77/10 ก.พ.ร. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

กฎหมายของการกระทำทางปกครองที่จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12⁶⁹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

(5) การมอบอำนาจต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ การมอบอำนาจตามมาตรา 38 ให้ทำเป็นหนังสือ

(6) เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น ทั้งนี้ตามที่บัญญัติในมาตรา 39⁷⁰ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะได้มีการมอบอำนาจแล้วก็ตาม แต่ผู้มอบอำนาจก็ยังมีหน้าที่กำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ และมีอำนาจแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 40⁷¹ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะเมื่อผู้มอบอำนาจได้มอบอำนาจของตนให้แก่ผู้รับมอบอำนาจไปปฏิบัติราชการซึ่งส่วนใหญ่เป็นการมอบตามสายการบังคับบัญชาย่อมทำให้ผู้มอบอำนาจยังคงมีหน้าที่ในการกำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจ ที่มุ่งเน้นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ การกระจายความรับผิดชอบตามสภาพของตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจ และเป็นการติดตามผลว่าผู้รับมอบอำนาจได้ปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจหรือไม่ด้วย

๑๗๑ ๑๗๑

(8) ติความและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวงทบวง กรม รวมตลอดทั้งกำหนดแนวทางปฏิบัติ ในกรณีที่เป็นปัญหา มติของคณะกรรมการตามข้อนี้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วให้ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

๑๗๑ ๑๗๑

⁶⁹ มาตรา 12 คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

⁷⁰ มาตรา 39 เมื่อมีการมอบอำนาจตามมาตรา 38 โดยชอบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น และจะมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปไม่ได้ เว้นแต่กรณีการมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 38 (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7) ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจนั้นต่อไปตามมาตรา 39 (9) ก็ได้

⁷¹ มาตรา 40 ในการมอบอำนาจตามมาตรา 38 (4) ถึง (11) ให้ผู้มอบอำนาจพิจารณาถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ การกระจายความรับผิดชอบตามสภาพของตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจดังกล่าว

เมื่อได้มอบอำนาจแล้ว ผู้มอบอำนาจมีหน้าที่กำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ และให้มีอำนาจแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้

อนึ่ง โดยที่ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ได้ใช้ถ้อยคำ “ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า” ไว้สองลักษณะกล่าวคือ *กรณีที่หนึ่ง* ใช้ “หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า” ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 38 (2) และ (3) และ*กรณีที่สอง* ใช้ “หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า” ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 38 (4) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งในกรณีนี้ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า ผู้ตรวจราชการกระทรวง ระดับ 10 เป็นผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่ารองปลัดกระทรวงหรืออธิบดี และผู้ตรวจราชการ ระดับ 9 เป็นผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าผู้ช่วยปลัดกระทรวง ซึ่งปลัดกระทรวงอาจมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนได้ตามมาตรา 38 (5) และนายช่างใหญ่หรือสถาปนิกใหญ่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่ารองอธิบดีซึ่งอธิบดีกรมโยธาธิการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน ได้ตามมาตรา 38 (7)⁷²

ข. ข้อยกเว้นการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการแทน

(1) เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจจะมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปไม่ได้ อันเป็นหลักทั่วไปที่ “การมอบอำนาจช่วง” (Sub-Delegation) จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่กรณีการมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 38 (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7) ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจนั้นต่อไปตามมาตรา 38 (9) ได้ โดยผู้ว่าราชการจังหวัดต้องแจ้งให้ผู้มอบอำนาจชั้นต้น (ซึ่งมีตำแหน่งที่เหนือกว่าผู้ว่าราชการจังหวัด) ได้รับทราบ ส่วนการมอบอำนาจให้แก่บุคคลอื่นนอกจากรองผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้มอบอำนาจชั้นต้น (ซึ่งมีตำแหน่งที่เหนือกว่าผู้ว่าราชการจังหวัด) นั้นแล้ว ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ 4) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า เมื่อได้รับมอบอำนาจจากปลัดกระทรวงสาธารณสุขแล้ว รองปลัดกระทรวงก็จะต้องเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวด้วยตนเอง จะมอบอำนาจต่อไปให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทนไม่ได้ ฉะนั้น การที่รองปลัดกระทรวงมอบอำนาจในการให้ความเห็นชอบในการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างในที่ราชพัสดุของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนต่อไปจึงไม่อาจกระทำได้เพราะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 39⁷³

⁷² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามมาตรา 38 (5) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 (เรื่องเสร็จที่ 471 472/2536 ประชุมใหญ่)

⁷³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้าง (เรื่องเสร็จที่ 221/2542)

(2) เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบแล้ว ผลการของมอบอำนาจนั้นยังคงอยู่จนกว่าจะมีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงการมอบอำนาจนั้น และการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงการมอบอำนาจก็จะต้องกระทำตามแบบเช่นเดียวกับการมอบอำนาจ กล่าวคือ จะต้องกระทำเป็นหนังสือด้วยเช่นกัน

เนื่องจากมีข้อจำกัดบางประการในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการตามมาตรา 38 คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติให้วางหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และมีความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถตรวจสอบได้ โดยกำหนดให้มี “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2546” ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขข้อจำกัดบางประการดังกล่าวข้างต้นให้บรรลุผล ยกตัวอย่าง เช่น กรณีรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจซึ่งมีปัญหาในการมอบอำนาจและการรับมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการดังกล่าวว่ามาข้างต้นนั้น ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้ได้กำหนดไว้ในข้อ 12⁷⁴ ในกระทรวงที่มีการแบ่ง กลุ่มภารกิจซึ่งหัวหน้ากลุ่มภารกิจมีอำนาจเช่นเดียวกับปลัดกระทรวงตามมาตรา 21 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ให้หัวหน้ากลุ่มภารกิจดำเนินการมอบอำนาจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้โดยให้ถือเสมือนหนึ่งเป็นปลัดกระทรวงของส่วนราชการในกลุ่มภารกิจนั้นซึ่งมีผลเท่ากับว่า นับจากนี้ไปรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจย่อมดำเนินการมอบอำนาจได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ โดยให้ถือเสมือนหนึ่งเป็นปลัดกระทรวงกลุ่มภารกิจนั้น นอกจากนี้ข้อ 13⁷⁵ ยังกำหนดให้อธิบดีดำเนินการวางระเบียบเกี่ยวกับการเมืองมอบอำนาจของผู้อำนวยการกองให้ข้าราชการในกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบกองหรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสองปฏิบัติราชการแทนได้ ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) ได้ให้ความเห็นไว้ว่าการที่เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาจะสั่งให้ข้าราชการในกองคนใดปฏิบัติราชการและไม่เป็นการกระทบต่ออำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายของผู้อำนวยการกองต้องเป็นกรณีที่ผู้อำนวยการกองมอบอำนาจให้ข้าราชการในกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบกองให้ปฏิบัติราชการตามที่เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา

⁷⁴ ข้อ 12 ในกระทรวงที่มีการแบ่งกลุ่มภารกิจซึ่งหัวหน้าแบ่งกลุ่มภารกิจมีอำนาจเช่นเดียวกับปลัดกระทรวงตามมาตรา 21 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 ให้หัวหน้ากลุ่มภารกิจดำเนินการมอบอำนาจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้โดยให้ถือเสมือนหนึ่งเป็นปลัดกระทรวงของส่วนราชการในกลุ่มภารกิจนั้น

⁷⁵ ข้อ 13 ให้อธิบดีดำเนินการวางระเบียบการมอบอำนาจตามมาตรา 38 (8) หก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามระเบียบนี้

กำหนดซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 38 (8) ดังนั้น เลขานุการคณะกรรมการอาหารและยาต้องออกระเบียบตามมาตราดังกล่าวเพื่อกำหนดให้ผู้อำนวยความสะดวกมอบอำนาจให้ข้าราชการในกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบกองรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ⁷⁶ รวมทั้งได้กำหนดกรณีการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนในการบริหารราชการในต่างประเทศไว้ในข้อ 17⁷⁷ ให้หัวหน้าส่วนราชการนั้นมอบอำนาจทั้งปวงที่จะต้องดำเนินการในต่างประเทศนั้นให้แก่หัวหน้าคณะผู้แทนและให้หัวหน้าผู้แทนมอบอำนาจให้รองหัวหน้าคณะผู้แทนหรือบุคคลในคณะผู้แทนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

3.2.5.2 การรักษาราชการแทน

มีปรากฏอยู่ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า เนื้อหาของบทบัญญัติในหมวด 6 นี้ ยังไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมนับแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ฯ เป็นต้นมา โดยสาระสำคัญของการรักษาราชการแทน คือ กรณีที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจไม่สามารถใช้อำนาจนั้นได้เพราะไม่อยู่ เช่น ไปปฏิบัติราชการในต่างประเทศหรือเกิดการเจ็บป่วยทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้ได้ ซึ่งแตกต่างจากการปฏิบัติราชการแทน เพราะการปฏิบัติราชการแทนนั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจยังอยู่ในตำแหน่งหน้าที่และปฏิบัติราชการได้ แต่เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่และให้การวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น ๆ เป็นไปด้วยความรวดเร็ว จึงได้มอบอำนาจของตนให้อีกบุคคลหนึ่งเพื่อให้ปฏิบัติราชการนั้นแทน

ก. หลักการมอบอำนาจในการรักษาราชการแทน

ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติในหมวด 6 การรักษาราชการแทน มาตรา 41 ถึงมาตรา 47 แล้วจะเห็นได้ว่า มีหลักการมอบอำนาจในการรักษาราชการแทน ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งนั้นหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้
- (2) ให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองลงมาเป็นผู้รักษาราชการแทน โดยการมีคำสั่งแต่งตั้งให้รักษาราชการแทน

ราชการแทน

การรักษาราชการแทน สามารถแบ่งแยกเป็นกรณีต่างๆ ได้ ดังต่อไปนี้

- 1) การรักษาราชการแทนนายกรัฐมนตรี

⁷⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบหมายให้ข้าราชการในกองปฏิบัติงานตามที่เลขานุการคณะกรรมการอาหารและยา มอบหมาย (เรื่องเสร็จที่ 577/2547)

⁷⁷ ข้อ 17 ส่วนราชการใดมีภารกิจที่ต้องดำเนินการในต่างประเทศ ให้หัวหน้าส่วนราชการนั้นมอบอำนาจทั้งปวงที่จะต้องดำเนินการในต่างประเทศนั้น ให้แก่หัวหน้าคณะผู้แทน และให้หัวหน้าคณะผู้แทนมอบอำนาจให้รองหัวหน้าคณะผู้แทนหรือบุคคลในคณะผู้แทน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

แต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงเป็นไปตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง โดยจะแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้แต่เฉพาะจากผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงเท่านั้น ไม่อาจแต่งตั้งอธิบดีให้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้ เว้นแต่จะไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ส่วนการที่จะให้รองปลัดกระทรวงคนใดเป็นผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงในระดับโดยอ้อมเป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะเป็นผู้แต่งตั้ง

4) การรักษาราชการแทนอธิบดี

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองอธิบดีเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองอธิบดีหลายคนให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งรองอธิบดีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทนถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่ารองอธิบดี หรือข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าขึ้นไปคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน แต่ถ้านายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นสมควร เพื่อความเหมาะสมแก่การรับผิดชอบการปฏิบัติราชการในกรมนั้น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะแต่งตั้งข้าราชการคนใดคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทนได้ (มาตรา 46)⁸¹ ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) ได้ให้

ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทน

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ปลัดกระทรวงจะแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้

⁸¹ มาตรา 46 ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองอธิบดีเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองอธิบดีหลายคน ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งรองอธิบดีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่ารองอธิบดี หรือข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าขึ้นไปคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน แต่ถ้านายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นสมควรเพื่อความเหมาะสมแก่การรับผิดชอบการปฏิบัติราชการในกรมนั้น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะแต่งตั้งข้าราชการคนใดคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่า เป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้

ความเห็นไว้ว่า การที่ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีได้รายงานต่อปลัดกระทรวงว่าตนต้องเดินทางไปราชการต่างจังหวัดในช่วงระยะเวลาระหว่างวันที่ 28 พฤศจิกายน ถึงวันที่ 2 ธันวาคม 2535 และได้เสนอให้แต่งตั้งรองอธิบดีคนอื่นเป็นผู้รักษาราชการแทนในระหว่างเวลาดังกล่าว ปลัดกระทรวงจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีคนอื่นรักษาราชการแทนอธิบดีจนกว่าผู้รักษาราชการแทนอธิบดีคนเดิมจะกลับมาปฏิบัติราชการได้ตามคำสั่งเดิม ดังนั้น การที่ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีคนเดิมได้กลับมาปฏิบัติราชการที่กรมก่อนกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีคนเดิมจึงมีหน้าที่ต้องรายงานการกลับมาปฏิบัติราชการก่อนกำหนดระยะเวลาให้ปลัดกระทรวงทราบด้วย⁸²

5) การรักษาราชการแทนเลขานุการกรมหรือหัวหน้าส่วนราชการอย่างอื่น

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรมตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง หรือหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 33 วรรคสอง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมคนใดคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า เป็นผู้รักษาราชการแทน ทั้งนี้ ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ และการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทน หากอธิบดีเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง จะออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทนไว้ล่วงหน้าย่อมกระทำได้ ส่วนการแต่งตั้งไว้หลายคนในคำสั่งเดียวกันนั้น ถ้าเป็นการแต่งตั้งโดยมีเงื่อนไขว่า เมื่อหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (2) และผู้ได้รับแต่งตั้งในลำดับแรกไม่อยู่ให้ผู้ได้รับแต่งตั้งในลำดับรองลงไปเป็นผู้รักษาราชการแทนย่อมกระทำได้เพราะเป็นคำสั่งที่มีผลอย่างเดียวกันกับการออกคำสั่งคราวละหนึ่งคนนั่นเอง⁸³ และปลัดกระทรวงในฐานะอธิบดีของสำนักงานปลัดกระทรวงจะแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัดก็ต้องแต่งตั้งจาก

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้อธิบดีจะแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่ารองอธิบดี หรือข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่กรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการ รong เลขานุการ ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งเทียบเท่าปลัดกระทรวงหรืออธิบดีในส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรมด้วยโดยอนุโลม

⁸² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การรักษาราชการแทนของข้าราชการพลเรือนสามัญ (กรณีรักษาราชการแทนอธิบดีกรมป่าไม้) (เรื่องเสรีที่ 207/2538)

⁸³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้เป็นการล่วงหน้าและแต่งตั้งไว้หลายคน ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 (เรื่องเสรีที่ 29/2537)

ข้าราชการในสำนักงานปลัดกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า ทั้งนี้ จะแต่งตั้งจากข้าราชการสังกัดกรมอื่นนอกจากสำนักงานปลัดกระทรวงหาได้ไม่⁸⁴

6) ผู้รักษาราชการแทนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินนี้จะมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งดูแลแทน (มาตรา 48 วรรคหนึ่ง)⁸⁵

7) ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นกรรมการหรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใด ให้ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เป็นกรรมการหรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในการรักษาราชการแทนหรือปฏิบัติราชการแทนด้วย (มาตรา 48 วรรคสาม)

3.2.5.3 การรักษาราชการในตำแหน่ง

มีปรากฏอยู่ในมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เพียงมาตราเดียวเท่านั้น แตกต่างจากการปฏิบัติราชการแทนและการรักษาราชการแทนซึ่งจะอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ และแยกเป็นหมวดไว้เป็นการเฉพาะ การรักษาราชการในตำแหน่งมักจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ (ผู้ดำรงตำแหน่ง) ในตำแหน่งนั้นๆ ได้ว่างลง เพราะเหตุถึงแก่ความตาย ครบวาระการดำรงตำแหน่ง หรือลาออกจากตำแหน่ง แตกต่างจากการรักษาราชการแทนซึ่งจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจไม่สามารถใช้อำนาจของตนได้ เพราะไม่อยู่หรือมีอุปสรรคขัดขวาง เช่น ไปปฏิบัติราชการในต่างประเทศหรือเกิดการเจ็บป่วย เป็นต้น

ก. หลักการมอบอำนาจในการรักษาราชการในตำแหน่ง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 68⁸⁶ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 แล้ว จะเห็นได้ว่า หลักการมอบอำนาจในการรักษาราชการในตำแหน่ง สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

⁸⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัด (เรื่องเสร็จที่ 492/2537 ประชุมใหญ่)

⁸⁵ มาตรา 48 ให้ผู้รักษาราชการแทนตามความในพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งดูแลแทน

ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือผู้รักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทน ให้ผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งมอบหมายหรือมอบอำนาจ

ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นกรรมการหรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใด ให้ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เป็นกรรมการหรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในการรักษาราชการแทนหรือปฏิบัติราชการแทนด้วย แล้วแต่กรณี

- (1) ในกรณีที่ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญว่างลงหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติราชการได้
- (2) เป็นกรณีที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน
- (3) ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควรรักษาการในตำแหน่งได้
- (4) ผู้รักษาการในตำแหน่งให้มีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่รักษาการนั้น

โดยหลักการแล้ว การใช้อำนาจตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จะต้องเป็นกรณีที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กล่าวคือ หากในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้กำหนดการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้แล้วก็ย่อมบังคับตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่มีการกำหนดเกี่ยวกับการรักษาการในตำแหน่งไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนนั้น ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า ต้องการให้การมอบอำนาจทางปกครองมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เนื่องจากถ้าเป็นตำแหน่งที่มีได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และตำแหน่งนั้นว่างลงหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้จะดำเนินการอย่างไร ในกรณีเช่นนี้ก็จะต้องใช้หลักการในเรื่องการรักษาการในตำแหน่งเข้ามาดำเนินการแทน

3.3 โครงสร้างการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ก่อนที่จะพูดถึงปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ผู้วิจัยเห็นว่าจากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีการมอบอำนาจทั้งของต่างประเทศ และของระบบราชการไทย ในฐานะที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นหน่วยงานรัฐในรูปแบบพิเศษ มีหน้าที่ให้บริการสาธารณะ (จัดระบบบริการสาธารณสุขให้แก่ประชาชน) จัดตั้งขึ้นภายใต้หลักเกณฑ์การบริหารราชการแบบการกระจายอำนาจของรัฐ โดยแยกส่วนออกมาเป็นหน่วยงานเอกเทศ มีวิธีการบริหารจัดการโดยตัวเองเพื่อความคล่องตัวไม่ยึดกับระเบียบที่ใช้ในส่วนราชการ มีรูปแบบการ

⁸⁶ ในกรณีที่ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญว่างลง หรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ และเป็นกรณีที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควรรักษาการในตำแหน่งนั้นได้

ผู้รักษาการในตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง ให้มีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่รักษาการนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายอื่น กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี มติคณะกรรมการตามกฎหมายหรือคำสั่งผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ เป็นกรรมการหรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใดก็ให้ผู้รักษาการในตำแหน่งหน้าที่กรรมการ หรือมีอำนาจหน้าที่อย่างนั้นในระหว่างที่รักษาการในตำแหน่งแล้วแต่กรณี

บริหารดำเนินการในรูปแบบคณะกรรมการ มีการตรากฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง เองของหน่วยงาน⁸⁷ จึงควรอธิบายถึงโครงสร้างการบริหารจัดการหน่วยงานและการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อจะได้เข้าใจและทราบถึงปัญหาของการมอบอำนาจของสำนักงาน

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) เป็นหน่วยงานของรัฐ จัดตั้งตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ในฐานะประธานคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดย สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข ซึ่งมีภารกิจหลักในการบริหารจัดการเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด รวมทั้งพัฒนาระบบบริการสาธารณสุขเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงบริการที่มีคุณภาพได้มาตรฐาน ส่งเสริมและพัฒนาให้เกิดระบบบริการสุขภาพที่มีคุณภาพมาตรฐาน ประชาชนมั่นใจ ส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน องค์กรประชาชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาระบบหลักประกันสุขภาพ คู่คุ้มครองสิทธิและส่งเสริมกระบวนการเรียนรู้ให้ประชาชนเข้าใจสิทธิและหน้าที่ในระบบหลักประกันสุขภาพ และบริหารจัดการเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน⁸⁸

3.3.1 โครงสร้างสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

โครงสร้างในการจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ประกอบด้วย

1. คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่นำมาใช้กับการบริหารจัดการเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และเงินบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ รวมถึงมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลสำนักงานให้ดำเนินกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ อำนาจหน้าที่ที่ว่ามีให้รวมถึง กำหนดนโยบายบริหารงาน ให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงาน อนุมัติแผนการเงินของสำนักงาน รวมถึงควบคุมดูแลการดำเนินงานและการบริหารงานทั่วไป จนถึงออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ

⁸⁷ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, การจัดโครงสร้างหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร, (กรุงเทพมหานคร:บริษัทเลกแอนด์ฟาวด์เท่น พรินติ้ง จำกัด, 2551), น. 85-94.

⁸⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน ติดตามประเมินผลการดำเนินการอื่นของ⁸⁹

2. คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานของหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการ กำกับดูแลการให้บริการของหน่วยบริการ กำหนดมาตรฐานการควบคุมและส่งเสริมคุณภาพและมาตรฐานหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการ กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ สนับสนุนและพัฒนาการให้บริการ หรือปฏิบัติหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ⁹⁰

3. เลขานุการ เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารกิจการของสำนักงานให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด นโยบาย มติ และประกาศของคณะกรรมการและเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสำนักงานทุกตำแหน่ง⁹¹

3.3.2 การมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นหน่วยงานรัฐที่มีการบริหารจัดการ โดยไม่อยู่ภายใต้การบริหารราชการในระบบ มีลักษณะเป็นกึ่งอิสระไม่ขึ้นตรงต่อกระทรวงสาธารณสุข มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้กำกับดูแล จากการศึกษาหลักการบริหารราชการที่ผ่านมา จะพบว่าสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีการบริหารงาน โดยใช้หลักการแบ่งอำนาจ (Decentralization) จากส่วนกลางไปยังสำนักงานสาขาเขต โดยจัดตั้งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สาขาเขต ขึ้นทั้ง 13 สาขาในส่วนภูมิภาคและกรุงเทพมหานคร เพื่อให้มีหน่วยงานดำเนินการสร้างหลักประกันสุขภาพในระดับพื้นที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึง⁹²

เมื่อโครงสร้างการบริหารจัดการของสำนักงานมีคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นผู้ควบคุมดูแลการบริหารกิจการสำนักงาน โดยการออกกฎ ระเบียบข้อบังคับ ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการรวมถึงการอนุมัติแผนการปฏิบัติงานและแผนการใช้งบประมาณ ในการบริหารจัดการเพื่อให้เกิดความคล่องตัวจึงจำเป็นต้องมีการมอบอำนาจในแต่ละภารกิจให้ผู้รับมอบอำนาจ ซึ่งได้แก่เลขานุการ ในการบริหารจัดการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อให้เกิดความคล่องตัว และเป็นอย่างรวดเร็วตอบหลักการจัดตั้งหน่วยงาน จึงจำเป็นที่เลขานุการ ต้องมีการมอบอำนาจของตนให้กับผู้ได้บังคับบัญชาในการรับมอบการบริหารกิจการของสำนักงาน

⁸⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 .มาตรา 18 ,มาตรา19

⁹⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 .มาตรา 50

⁹¹ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 .มาตรา 31

⁹² ประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง การจัดตั้งสำนักงานสาขา ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549

ดังนั้น ในการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจึงมีขั้นตอนการมอบอำนาจเป็นลำดับขั้นดังต่อไปนี้

1. คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ในฐานะเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนินงานของสำนักงานให้ดำเนินกิจการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ทั้งด้านการบริหารทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงิน เหล่านี้ คณะกรรมการจะใช้อำนาจในการควบคุมดูแลโดยการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆที่เกี่ยวข้อง และใช้อำนาจการกำกับดูแลของตนผ่านเลขาธิการ โดยการมอบอำนาจของตนให้เลขาธิการเป็นผู้ทำหน้าที่หรือมอบอำนาจให้เลขาธิการสามารถมอบอำนาจที่ตนได้รับในบางเรื่องมอบต่อผู้บริหารระดับสูง หรือผู้บริหารในระดับต้น โดยออกเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้เลขาธิการ⁹³ หรือการที่คณะกรรมการอาจมอบอำนาจให้เลขาธิการกระทำการแทนตนเป็นการเฉพาะเรื่องเช่น การออกระเบียบการใช้งบประมาณกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยในระเบียบกำหนดให้เลขาธิการเป็นผู้รักษาการตามระเบียบ และมีอำนาจตีความวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ระเบียบนี้ ซึ่งในระเบียบดังกล่าวได้ให้อำนาจเลขาธิการออกหลักเกณฑ์และวิธีการในกรณีมีความจำเป็นไม่สามารถใช้จ่ายเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้ทันภายในปีงบประมาณ⁹⁴ หรือการมอบอำนาจของตนให้กับบุคคลเป็นการเฉพาะนอกจากการมอบให้เลขาธิการแล้วยังมอบให้ประธานคณะกรรมการกระทำการแทนคณะกรรมการ เช่น ในเรื่องการดำเนินการจัดหาพัสดุของสำนักงานได้ออกข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2546 มอบอำนาจให้เลขาธิการมีอำนาจจัดหาพัสดุและการจ้างในครั้งหนึ่งไม่เกินวงเงิน 100,000,000 บาท (หนึ่งร้อยล้านบาท) หากเกินกว่าเป็นอำนาจการพิจารณาอนุมัติของประธานกรรมการ และในกรณีจัดซื้อพัสดุประเภทตามโครงการพิเศษให้เลขาธิการมีอำนาจจัดหาในครั้งหนึ่งไม่เกิน 1,000,000,000 บาท (หนึ่งพันล้านบาท)⁹⁵

นอกจากการมอบอำนาจของคณะกรรมการมอบในลักษณะออกเป็นข้อบังคับ หรือระเบียบ ที่ออกในรูปแบบเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว การมอบอำนาจของคณะกรรมการ ยังมีการมอบในลักษณะที่เป็นการเฉพาะตัวบุคคล เฉพาะเรื่อง โดยอาศัยมติคณะกรรมการในการมอบอำนาจเป็นครั้งคราว เช่น การมอบอำนาจให้เลขาธิการเป็นผู้ลงนามในเอกสารเกี่ยวกับการ

⁹³ ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยการมอบอำนาจของเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2549

⁹⁴ ระเบียบคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยการงบประมาณกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2558 .ข้อ 7(1)

⁹⁵ ข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยพัสดุ พ.ศ.2546

ดำเนินคดีที่คณะกรรมการถูกฟ้องเป็นการเฉพาะเรื่องนั้นๆ หรือมอบให้พนักงานอัยการ เป็นผู้แก้ต่างในคดี ในการทำคำให้การ การดำเนินกระบวนการทางคดีจนเสร็จสิ้น เช่นนี้ เป็นการมอบอำนาจที่มีนัยยะของการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้คือเมื่อคดีที่ได้รับมอบสิ้นสุด เว้นแต่ในบางเรื่องของการดำเนินคดีเป็นการมอบอำนาจโดยหลักการว่าหากมีการฟ้องร้องให้เลขานุการสามารถดำเนินการอะไรได้บ้างแทนตนโดยไม่ต้องนำเข้าไปประชุมเพื่อขอความเห็นชอบ เช่นการมอบอำนาจให้ลงนามในหนังสือขอขยายระยะเวลายื่นคำให้การ เป็นต้น เนื่องจากเป็นเรื่องที่ไม่ต้องใช้ความเห็นของที่ประชุมเป็นการเฉพาะ

2. คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข โดยหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมฯ มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการ ดังนั้น โดยหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมฯ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้กับหน่วยงานภายนอกคือหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการ รวมถึงสถานบริการที่เป็นคู่สัญญาตามโครงการเฉพาะต่างๆ การใช้อำนาจของคณะกรรมการควบคุมฯ จึงเป็นการใช้อำนาจที่มีสภาพบังคับตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ในหมวดที่ 8 การกำกับมาตรฐานหน่วยบริการ⁹⁶ เมื่ออำนาจของคณะกรรมการควบคุมฯเป็นการใช้อำนาจโดยตรง

⁹⁶ มาตรา 57 ในกรณีที่สำนักงานตรวจสอบพบว่าหน่วยบริการใดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการให้บริการสาธารณสุขที่กำหนด ให้รายงานต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณา

คณะกรรมการสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้มีจำนวนตามความเหมาะสมประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานของรัฐที่ปฏิบัติงานในด้านการแพทย์ การสาธารณสุข และกฎหมาย ผู้แทนองค์กรเอกชนหรือผู้ทรงคุณวุฒิอื่นซึ่งไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะพิจารณามีหน้าที่สอบสวนและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐาน

ในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานอาจแต่งตั้งไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนหลายคณะเพื่อให้ดำเนินการสอบสวนโดยเร็วได้

การสอบสวนต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันถ้ายังดำเนินการไม่แล้วเสร็จให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน และถ้ายังดำเนินการไม่แล้วเสร็จอีก ให้รายงานคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานเพื่อพิจารณามีคำสั่งให้ขยายเวลาได้เท่าที่จำเป็น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มีอำนาจขอให้หน่วยบริการเครือข่ายหน่วยบริการ ผู้ร้องเรียน หรือบุคคลใดที่เกี่ยวข้องมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาได้

เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการสอบสวนแล้วเสร็จ ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานเพื่อพิจารณาต่อไป

ให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานพิจารณาออกคำสั่งตามมาตรา 58 หรือมาตรา 59 แล้วแต่กรณี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการสอบสวน

มาตรา 58 ในกรณีที่ผลการสอบสวนตามมาตรา 57 ปรากฏว่าหน่วยบริการใดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนด ให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่เป็นการกระทำโดยไม่เจตนาให้มีคำสั่งเตือนให้ปฏิบัติโดยถูกต้อง
- (2) ในกรณีที่มีเจตนากระทำผิด ให้มีคำสั่งให้หน่วยบริการนั้นชำระค่าปรับทางปกครองเป็นจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาท สำหรับการกระทำผิดแต่ละครั้ง และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ และในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง ให้เลขธิการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระค่าปรับ ในกรณีนี้ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับนั้นชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา และบังคับคดีให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับได้

(3) แจ้งต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสาธารณสุขซึ่งอาจมีส่วนรับผิดชอบในการกระทำผิดของหน่วยบริการ และให้มีการดำเนินการทางวินัยในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา 59 ในกรณีที่ผู้รับบริการผู้ใดไม่ได้รับความสะดวกตามสมควรหรือตามสิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้จากหน่วยบริการหรือหน่วยบริการเรียกเก็บค่าบริการจากตนโดยไม่มีสิทธิที่จะเก็บหรือเรียกเก็บเกินกว่าอัตราที่คณะกรรมการกำหนด หรือไม่ได้รับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการภายในระยะเวลาอันสมควร ให้ผู้นั้นมีสิทธิร้องเรียนต่อสำนักงานเพื่อให้มีการสอบสวน และให้นำความในมาตรา 57 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าผลการสอบสวนปรากฏว่า หน่วยบริการไม่ได้กระทำตามที่ถูกร้องเรียนให้เลขธิการแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ผลการสอบสวนดังกล่าว

ในกรณีที่ผลการสอบสวนปรากฏว่า หน่วยบริการมีการกระทำตามที่ถูกร้องเรียนให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานมีอำนาจดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) ตักเตือนเป็นหนังสือให้หน่วยบริการนั้นปฏิบัติต่อผู้ร้องเรียนให้เหมาะสมหรือถูกต้องตามสิทธิประโยชน์ของผู้ร้องเรียนนั้น สำหรับกรณีร้องเรียนว่าหน่วยบริการไม่อำนวยความสะดวกหรือไม่ปฏิบัติตามสิทธิประโยชน์ของผู้ร้องเรียน

(2) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้หน่วยบริการนั้นคืนเงินค่าบริการส่วนเกินหรือที่ไม่มีสิทธิเรียกเก็บให้แก่ผู้ร้องเรียนพร้อมดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปีนับแต่วันที่เก็บค่าบริการนั้นจนถึงวันที่จ่ายเงินคืนและในกรณีที่ไม่มีกรปฏิบัติตามคำสั่งให้นำความในมาตรา 58 (2) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 60 ในกรณีที่การกระทำผิดของหน่วยบริการตามมาตรา 58 หรือมาตรา 59 เป็นการกระทำผิดร้ายแรงหรือเกิดขึ้นหลายครั้ง ให้เลขธิการรายงานต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานเพื่อพิจารณาดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (1) สั่งเพิกถอนการขึ้นทะเบียนของหน่วยบริการนั้น

เช่นการออกคำสั่งให้หน่วยบริการคืนเงินที่ไม่มีสิทธิเรียกเก็บ โดยมีสำนักงานเป็นเพียงฝ่ายธุรการ ในการดำเนินการให้แล้วเสร็จตามคำสั่ง ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทจากการออกคำสั่งทางปกครองจึงเป็นการฟ้องคณะกรรมการควบคุมฯ ผู้ใช้อำนาจ การมอบอำนาจของคณะกรรมการควบคุมฯ จึงเป็นการมอบอำนาจในลักษณะให้ทำแทนเป็นการเฉพาะเรื่อง เช่น คณะกรรมการควบคุมฯ ถูกหน่วยบริการฟ้องเป็นคดีปกครองกรณีการออกคำสั่ง การมอบอำนาจจึงเป็นการใช้มติที่ประชุมมอบพนักงานอัยการในการดำเนินกระบวนการแก้ต่างในคดีให้เป็นการเฉพาะคดีที่อุทธรณ์ ไม่มีการมอบอำนาจในลักษณะการมอบโดยบทบัญญัติของกฎหมายเหมือนดังเช่นคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

3. การมอบอำนาจของเลขาธิการให้ผู้บริหารระดับสูงของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยโครงสร้างการบริหารงานภายในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีการแบ่งโครงสร้างอำนาจเพื่อแบ่งเบาภารกิจของเลขาธิการและเพื่อให้การบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีการบริหารจัดการที่รวดเร็วมีประสิทธิภาพจึงได้มีการกำหนดรูปแบบการบริหารจัดการสำนักงาน โดยแบ่งโครงสร้างการบริหารออกเป็น 5 กลุ่ม โดยแต่ละกลุ่มมีภารกิจหน้าที่แยกออกจากกัน โดยการจัดกลุ่มแต่ละภารกิจประกอบด้วยสำนักหรือแผนงานที่สอดคล้องหรือเกี่ยวกับกลุ่มภารกิจเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างสอดคล้องและบรรลุ

(2) แจ้งต่อรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(3) แจ้งต่อรัฐมนตรีผู้กำกับดูแลเพื่อให้มีการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้บริหารของหน่วยบริการในกรณีที่เป็นสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ

(4) แจ้งต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษผู้ประกอบการวิชาชีพทางด้านสาธารณสุขซึ่งมีส่วนรับผิดชอบในการกระทำผิดของหน่วยบริการ และให้มีการดำเนินการทางวินัยในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา 61 ผู้ร้องเรียนหรือหน่วยบริการที่ได้รับคำสั่งจากคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานตามหมวดนี้ ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งหรือวันที่ได้รับทราบคำสั่ง แล้วแต่กรณี

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

หลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์และวิธีพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 62 เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 61 ผลเป็นประการใดแล้วให้เลขาธิการรายงานผลการดำเนินการหรือคำวินิจฉัยต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานเพื่อทราบ

วัตถุประสงค์⁹⁷ และในการบริหารจัดการมีผู้กำกับดูแลในแต่ละส่วนงาน ประกอบด้วย รองเลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการ ประธานกลุ่มภารกิจ ผู้อำนวยการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สาขาเขตพื้นที่ ผู้อำนวยการสำนัก ผู้อำนวยการแผนงาน รวมถึงรองผู้อำนวยการ หรือ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ โดยเลขาธิการ ได้มอบหมายหน้าที่ในการบริหารจัดการรวมถึงการมอบอำนาจในการบริหารจัดการ โดยแยกเป็นระดับชั้นดังนี้

ก. ระดับรองเลขาธิการ และ ผู้ช่วยเลขาธิการ

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีรองเลขาธิการตามโครงสร้างของสำนักงานจำนวน 4 คน และมีผู้ช่วยเลขาธิการ 2 คน โดยทั้งรองเลขาธิการและผู้ช่วยเลขาธิการ จะมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลแต่ละกลุ่มภารกิจ เป็นลำดับรองจากเลขาธิการ โดยมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบตามที่เลขาธิการมอบอำนาจไว้⁹⁸

ข. ระดับประธานกลุ่มภารกิจ

ในการการจัดแบ่งโครงสร้างสำนักงานออกเป็นกลุ่มภารกิจต่างๆเพื่อความคล่องตัวในการบริหารจัดการภารกิจของสำนักงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ และสะดวกรวดเร็ว ในกลุ่มภารกิจของสำนักงานแต่ละกลุ่มภารกิจจะประกอบไปด้วยสำนักหรือแผนงานย่อยตามแต่ภารกิจของแต่ละสำนักหรือแต่ละแผนงาน ในการควบคุมกำกับดูแลแต่ละภารกิจจึงจำเป็นต้องมีหัวหน้าส่วนที่ควบคุมกำกับซึ่งสำนักงานเรียกว่าประธานกลุ่มภารกิจ แต่ประธานกลุ่มภารกิจจะมีอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการได้ให้อำนาจไว้⁹⁹

ค. ระดับผู้อำนวยการสำนักงานหลักประกันสุขภาพสาขาเขตพื้นที่ และรองผู้อำนวยการ

เมื่อสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีการจัดโครงสร้างโดยใช้หลักการแบ่งอำนาจไปยังพื้นที่เพื่อให้การบริหารจัดการเข้าถึงประชาชนได้รับความสะดวกรวดเร็ว จึงทำให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สาขาเขตพื้นที่ ทั้ง 13 เขต มีลักษณะโครงสร้างการบริหารจัดการเหมือนกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติในส่วนกลาง เพื่อเป็นการรองรับนโยบายจากส่วนกลางไปยังพื้นที่เกิดความคล่องตัว ดังนั้นเลขาธิการจึงจำเป็นต้องมอบอำนาจการบริหารจัดการ

⁹⁷ ประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง การแบ่งส่วนงาน การกำหนดตำแหน่งงาน การจัดระบบงานและการมอบอำนาจ ภายในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2557 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁹⁸ คำสั่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 141/2559 เรื่องการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

⁹⁹ คำสั่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 182/2559 เรื่องการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ของตนตามโครงสร้างในส่วนกลางไปยังสำนักงานในสาขาเขตพื้นที่ ให้สามารถดำเนินการตามนโยบายได้อย่างทั่วถึงและสอดคล้องกับนโยบายของส่วนกลาง โดยการมอบอำนาจไปยังผู้บริหารของสำนักงานสาขาเขตพื้นที่ ดังเช่นที่ตนได้อำนาจมาแต่มีการกำหนดขอบเขตของอำนาจไว้ว่า ผู้บริหารของสำนักงานสาขาเขตพื้นที่ที่มีอำนาจได้เพียงไร เช่น การมอบอำนาจในการอนุมัติเงินหรือโครงการที่ต้องดำเนินการกับบุคคลหรือหน่วยงานภายนอก หากเป็นการใช้เงินบริหารจัดการสำนักงานให้มีอำนาจอนุมัติหรือผูกพันได้ไม่เกิน 2,000,000 บาท (สองล้านบาท) แต่หากเป็นการอนุมัติเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพ ซึ่งเป็นภารกิจของสำนักงานที่ต้องส่งเสริมให้ประชาชนได้เข้าถึงการบริการสาธารณสุขแล้ว ให้มีอำนาจอนุมัติหรือผูกพันไม่เกิน 10,000,000 บาท (สิบล้านบาท)¹⁰⁰

ง. ระดับผู้อำนวยการสำนัก รองผู้อำนวยการสำนัก ในสำนักงานส่วนกลาง

ภายใต้โครงสร้างการบริหารจัดการตามกลุ่มภารกิจ แม้ในแต่ละกลุ่มภารกิจจะมีประธานกลุ่มภารกิจเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแล มีอำนาจสั่งการอนุมัติตามที่ได้รับมอบอำนาจก็ตาม แต่ด้วยแต่ละกลุ่มภารกิจมีสำนักหรือแผนงานภายใต้กลุ่มภารกิจที่จะต้องรับผิดชอบหน้าที่ตามบทบาทของตน หากให้ทุกสำนักหรือแผนงานภายใต้กลุ่มภารกิจเสนอแผนการดำเนินงานให้ประธานกลุ่มภารกิจเป็นผู้พิจารณาแต่เพียงคนเดียว อาจทำให้เกิดความล่าช้าไม่ทันต่อความต้องการของผู้บริหาร หรือคณะกรรมการ ที่ต้องการให้เกิดความรวดเร็ว ดังนั้นเลขาธิการจึงได้มอบอำนาจในการบังคับบัญชา สั่งการหรืออนุมัติให้กับผู้อำนวยการสำนักหรือแผนงาน มีอำนาจในการสั่งการในหน้าที่ภารกิจความรับผิดชอบของตนรวมถึงผู้ใต้บังคับบัญชา โดยกำหนดขอบเขตการมอบอำนาจให้สามารถกระทำการแทนได้ภายในขอบเขตที่เลขาธิการกำหนด เช่น การอนุมัติในการจัดหาพัสดุ หรือการใช้เงินบริหารจัดการในการดำเนินงานในวงเงินไม่เกิน 200,000 บาท (สองแสนบาทถ้วน) เป็นต้น¹⁰¹

3.3.3 รูปแบบการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

จากหลักเกณฑ์การมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติในแต่ละส่วนของระดับชั้นการมอบอำนาจ หากเปรียบเทียบกับหลักการแล้วแนวคิดการมอบอำนาจสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จะมีหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของแต่ละระดับชั้นคล้ายกับระบบบริหารราชการแผ่นดิน เพียงแต่อาจใช้การเรียกตำแหน่งที่แตกต่าง โดยในขั้นตอนของการใช้

¹⁰⁰ คำสั่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 246/2555 เรื่องการมอบอำนาจให้ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเขต ปฏิบัติงานแทน และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹⁰¹ คำสั่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 182/2559 , เพิ่งอ้าง.

อำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ประกอบด้วยลักษณะขั้นตอนการใช้อำนาจด้วยกัน 3 ประเภทคือ

1. การปฏิบัติงานแทนเลขานุการฯ ในรูปแบบการใช้อำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เมื่อเปรียบเทียบกับระบบราชการ คือการปฏิบัติราชการแทน โดยในรูปแบบการใช้อำนาจนี้ เป็นการมอบอำนาจของเลขานุการให้กับผู้รับมอบอำนาจ เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระความรับผิดชอบของเลขานุการในภาระงานที่สามารถมอบให้ผู้อื่นใช้ดุลพินิจแทนตน เช่นการมอบอำนาจในการอนุมัติ สั่งการ แทน โดยกำหนดขอบเขตอำนาจไว้

2. รักษาการแทน ในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จะใช้คำว่ารักษาการแทนในกรณีที่ผู้มีอำนาจไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติงานงาน โดยจะใช้กับกรณีตำแหน่งเลขานุการว่างลงหรือเลขานุการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้มีคำสั่งคณะกรรมการในการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขานุการไว้ด้วยกัน 4 คน และกำหนดระดับของการรักษาการไว้¹⁰² ซึ่งหากเปรียบเทียบกับระบบราชการ คือการรักษาการแทนตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

3. รักษาการในตำแหน่ง โดยประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เลขานุการได้ออกประกาศกรณีที่มีผู้อำนวยการสำนักไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งให้ผู้บริหารระดับรองในสำนักตามลำดับ เป็นผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการแทน¹⁰³ ซึ่งในทางระบบบริหารราชการจะใช้คำว่ารักษาการในตำแหน่ง ก็ต่อเมื่อไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ โดยใช้คำนี้ในกรณีผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ใช้ตำแหน่งนี้ต้องเป็นข้าราชการระดับ 10 ลงมา เช่น การแต่งตั้งข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดไปรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการส่วนเป็นต้น ตามความในพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535¹⁰⁴

จากโครงสร้างการบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวมา จะเห็นได้ว่าแนวทางการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ไม่ได้นำระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมาใช้ และไม่ได้มีการบริหารจัดการตามพระราชบัญญัติระเบียบ

¹⁰² คำสั่งคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 3/2560 เรื่องแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขานุการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

¹⁰³ ประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่องการแบ่งส่วนงาน การกำหนดตำแหน่งงาน การจัดระบบงานและการมอบอำนาจ ภายในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2557 ข้อ 11

¹⁰⁴ มาตรา 68 ในกรณีตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญว่างลง หรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ และเป็นกรณีที่มิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควรรักษาการในตำแหน่งนั้นได้...

บริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และไม่ได้นาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2546 มาใช้ในเรื่องการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ แต่ในการบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติในเรื่องการมอบอำนาจนั้น สำนักงานได้มอบอำนาจโดยใช้หลักการแบ่งอำนาจมาใช้ในการบริหารจัดการสำนักงาน ซึ่งจะพบว่าในการมอบอำนาจมีการมอบอำนาจตามลำดับชั้นคล้ายคลึงกับการมอบอำนาจตามระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินของระบบราชการ โดยในการมอบอำนาจสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้ยึดเอาแนวทางการมอบอำนาจและการบริหารงานภายในสำนักงานโดยเทียบเคียงจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงการมอบอำนาจที่บัญญัติไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ.2546 และในการมอบอำนาจของเลขาธิการจะเป็นการมอบอำนาจโดยกำหนดเงื่อนไขไว้ เช่น เงินเท่าไรเป็นอำนาจของใคร เพื่อเป็นการลดทอนการใช้ดุลพินิจของผู้รับมอบอำนาจไม่ให้มีอำนาจตัดสินใจแบบเบ็ดเสร็จ และหากสังเกตจะพบว่า การมอบอำนาจของเลขาธิการให้กับผู้บริหารในระดับรองผู้อำนวยการ หรือผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักในส่วนกลาง กับ สำนักงานสาขาเขตพื้นที่ จะแตกต่างกัน กล่าวคือในส่วนของสำนักงานสาขาเขตพื้นที่ จะมีการมอบอำนาจให้เป็นการเฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด แต่ในสำนักงานส่วนกลางจะไม่มอบอำนาจให้เป็นการเฉพาะ รองผู้อำนวยการ หรือผู้ช่วยผู้อำนวยการ ในสำนักส่วนกลางจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อผู้อำนวยการ ไม่อาจปฏิบัติงานได้หรือกระทำไม่ได้แต่เพียงงานที่ผู้อำนวยการมอบหมายหรือผู้บังคับบัญชาสูงกว่ามอบหมาย แต่ไม่มีอำนาจที่ได้รับมอบจากเลขาธิการ ซึ่งในความแตกต่างในเรื่องนี้ก็ส่งผลถึงปัญหาการใช้อำนาจที่ได้รับมอบอำนาจมาเช่นกัน โดยปัญหาในเรื่องนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงในบทต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และแนวทางแก้ไข

จากขอบเขตภาระหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ต้องบริหารจัดการเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติในแต่ละปีมูลค่าแสนกว่าล้านบาท และเงินบริหารจัดการที่มีมูลค่ากว่าร้อยล้านบาทต่อปี ทำให้การบริหารจัดการภายใต้ขอบเขตภารกิจหน้าที่ตามกฎหมายไม่อาจรวมศูนย์ไว้ที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือที่เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเพียงจุดเดียวต้องมีการกระจายอำนาจการบริหารจัดการออกไปให้ทั่วประเทศ จากการศึกษาในครั้งนี้ได้นำแนวคิดเกี่ยวกับการมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง รวมถึงการมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการบริหารราชการของประเทศไทย ภายใต้บริบทของความจำเป็นที่จะต้องที่มีการปฏิรูประบบราชการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศและการให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจความรับผิดชอบของภาครัฐ ซึ่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ก็ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานรัฐที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน โดยแยกการบริหารจัดการจากรูปแบบบริหารราชการแผ่นดิน มาเป็นรูปแบบองค์กรมหาชน ที่มีโครงสร้างในการบริหารจัดการเพื่อรองรับบทบาทและภารกิจภาครัฐที่ต้องการประสิทธิภาพสูง ซึ่งมีอาจดำเนินการได้ในส่วนราชการ โดยในการบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จึงได้นำหลักการบริหารราชการแผ่นดินทั้งในลักษณะการรวมศูนย์ และในบางภารกิจเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการบริการสาธารณะของรัฐจึงจำเป็นต้องใช้หลักการแบ่งอำนาจมาใช้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ มีการนำรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินในเชิงบูรณาการมาใช้ โดยเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยให้สามารถมี “การมอบอำนาจ (Delegation of Power)” ให้แก่ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานใช้อำนาจแทนกันได้ที่ใช้หลักการมอบอำนาจเพื่อให้การบริหารราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและตอบสนองการพัฒนาประเทศและการให้บริการแก่ประชาชน รวมถึงการนำหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการมอบอำนาจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ซึ่งมีการบริหารราชการคล้ายกับประเทศ

ไทย มาวิเคราะห์เปรียบเทียบ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ก็มีการบริหารงานในรูปแบบของการมอบอำนาจที่คล้ายคลึงกับการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพียงแต่ไม่มีการมอบหมายในลักษณะการใช้รักษาการแทน หรือปฏิบัติงานแทน เช่น ในประเทศอังกฤษ มีการมอบอำนาจในรูปแบบของคณะกรรมการ โดยหลักดังกล่าวจะยึดถือตามหลักกฎหมายให้อำนาจ เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้รับมอบไปแล้ว ผู้รับมอบมีหน้าที่กระทำการไม่เกินขอบอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบ หากเมื่อมีการเพิกถอนอำนาจ ผลการเพิกถอนนั้นไม่ส่งผลย้อนหลังในการที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ไปแล้ว หรือในสหรัฐอเมริกา การมอบอำนาจของฝ่ายบริหารออกโดยกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารสามารถมอบอำนาจและใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่เข้าไปก้าวก่ายกับงานด้านนิติบัญญัติ

จากโครงสร้างของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่มีการบริหารงานในเชิงนโยบายในรูปของคณะกรรมการซึ่งมาจากตัวแทนหลายภาคส่วน รวมถึงการบริหารงานในรูปของสำนักงาน จึงส่งผลให้การบริหารจัดการมีแนวคิดหลากหลาย ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องการบริหารจัดการ เช่นการคัดเลือกเลขานุการฯ ซึ่งจะมาเป็นหัวหน้าสำนักงานในการควบคุมสั่งการให้การบริหารงานเป็นไปตามวัตถุประสงค์ขององค์ ซึ่งในการคัดเลือกเลขานุการเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการที่จะพิจารณาคัดเลือก ซึ่งมีความเห็นไม่ตรงกัน เป็นเหตุให้การคัดเลือกเลขานุการล่าช้า การบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้รักษาการแทนเป็นผู้บริหารจัดการ ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องอำนาจการตัดสินใจเมื่อผู้รักษาการไม่ใช่ตัวจริง การตัดสินใจในการบริหารจัดการที่เป็นโครงการใหญ่ๆ ที่ส่งผลกระทบต่ออาจมีความเสียหาย หรือในโครงการที่ต้องใช้อำนาจหน้าที่เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ ผู้ที่รับมอบหมายให้รักษาการแทนจะไม่กล้าตัดสินใจ หรือไม่กล้าเข้าไปรับผิดชอบ ส่งผลให้โครงการบางโครงการต้องหยุดชะงัก นอกจากนี้ยังมีการใช้อำนาจในลักษณะการใช้ดุลพินิจที่เลขานุการได้รับมอบจากคณะกรรมการในเรื่องการอนุมัติเงิน การก่อหนี้ผูกพัน หรือการออกกฎ ระเบียบ ที่เมื่อเลขานุการได้รับมอบอำนาจมาแล้วสามารถมอบต่อได้หรือไม่ รวมถึงอำนาจการใช้ดุลพินิจของเลขานุการ ที่มอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจดุลพินิจแทน เช่นการลงโทษทางวินัย และในกระจายอำนาจการบริหารจัดการของเลขานุการภายในส่วนกลางและส่วนพื้นที่ ในการกระจายอำนาจตั้งแต่อำนาจหลักในการอนุมัติเงินอนุมัติโครงการ ว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ จนถึงการกระจายอำนาจลงไปถึงสำนักงานพื้นที่สาขาเขตว่าผู้ได้รับมอบอำนาจผู้อำนวยการนั้น สามารถกระทำได้ภายในขอบเขตอำนาจเพียงใด เมื่อได้รับมอบอำนาจไปแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติทั้งผู้มอบและผู้รับมอบอำนาจ ยังมีความสับสนในเรื่องขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงการตีความในคำสั่งมอบอำนาจ หรือตามกฎระเบียบ ที่ให้อำนาจไว้ ว่ากระทำได้เพียงใด อย่างไร เมื่อการตีความหรือการใช้อำนาจไม่ชัดเจนใน

ย่อมส่งผลกระทบต่อโครงการที่เป็นภารกิจของสำนักงานที่จะต้องจัดบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน

ในบทนี้ผู้วิจัยจึงนำโครงสร้างการบริหารงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและโครงสร้างรูปแบบการมอบอำนาจในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าในการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติยังมีช่องว่างหรือการมอบอำนาจที่อาจส่งผลให้เกิดปัญหาหรือส่งผลกระทบต่อหน่วยงานภายนอกอย่างไร โดยในการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการแนวคิดหรือวิธีปฏิบัติของระบบราชการ ผู้เขียนพบว่าการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพยังมีช่องว่างและปัญหาที่อาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาสภาพปัญหาได้ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการมอบอำนาจของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และแนวทางแก้ไข

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 กำหนดให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการและบริหารจัดการกองทุน ออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการรับเงิน จ่ายเงิน และการเก็บรักษาเงินกองทุน และบริหารจัดการเงินกองทุนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ¹ รวมถึงมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลกำกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้ดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ²

จากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่มีต่อสำนักงานหลักประกันสุขภาพเป็นเรื่องการควบคุมดูแลและการบริหารงานทั่วไป โดยการควบคุมดูแลการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการใช้อำนาจการบริหารจัดการโดยผ่านทางเลขาธิการในฐานะหัวหน้าหน่วยงาน ด้วยการมอบอำนาจโดยการออกเป็นข้อบังคับและในข้อบังคับจะระบุขอบเขตของการให้อำนาจไว้ การมอบอำนาจของคณะกรรมการนอกจากการมอบอำนาจจะมอบโดยตราเป็นกฎหมายแล้ว คณะกรรมการยังมีการมอบอำนาจในรูปแบบมติคณะกรรมการที่มอบอำนาจเป็นการเฉพาะตัวบุคคล การใช้อำนาจของคณะกรรมการในรูปแบบทั้งสองแม้จะควรมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ หรือได้ถูกไต่ตรองจากผู้ให้อำนาจคือคณะกรรมการแล้วก็ตาม แต่การมอบอำนาจคือการให้ผู้อื่นกระทำการแทนตน จึงเป็นไปได้ที่ผู้รับมอบอำนาจจะใช้อำนาจเป็นไปตามเจตนาของผู้รับมอบทั้งหมด ย่อมมีช่องว่างของการใช้ดุลพินิจของผู้รับมอบอำนาจที่อาจใช้อำนาจไปโดยไม่เป็นไป

¹ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.545 มาตรา 18

² พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.545 มาตรา 19

ตามเจตจำนงของผู้มอบอำนาจ ดังนั้น การใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจย่อมมีช่องว่างให้เกิดปัญหา หรืออาจที่จะเกิดปัญหาจากการใช้อำนาจนั้นได้ โดยผู้เขียนจะแยกประเด็นปัญหาของการมอบอำนาจของคณะกรรมการมอบให้เลขาธิการ คือปัญหาจากการมอบอำนาจโดยมติของคณะกรรมการ และการมอบอำนาจที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้

4.1.1 การมอบอำนาจโดยมติคณะกรรมการ

การมอบอำนาจโดยมติที่ประชุม ซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวเป็นการมอบอำนาจให้สำนักงานดำเนินการแทนคณะกรรมการเป็นการเฉพาะเรื่อง โดยในประเด็นนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทน³

เนื่องจากสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณสุขให้แก่ประชาชนในเรื่องการเข้ารับบริการสาธารณสุข มีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ของประชาชนที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ การออกกฎระเบียบต่างๆ เป็นอำนาจของคณะกรรมการ เมื่อมีกฎระเบียบข้อมกระทบถึงสิทธิที่ประชาชนได้รับ รวมถึงอำนาจในการกำกับดูแลหน่วยบริการที่มาเป็นคู่สัญญา และอีกทั้งหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องจัดบริการสาธารณสุขให้บริการแก่ประชาชน ซึ่งการจัดบริการดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน จึงเป็นเหตุให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งในส่วนที่คณะกรรมการอาจเป็นผู้เสียหาย หรือความเสียหายเกิดจากระเบียบข้อบังคับที่ออก หรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการเป็นเหตุให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งโดยส่วนใหญ่คณะกรรมการจะถูกฟ้องฐานะที่เป็นผู้ออกกฎ หรือเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ในการตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง เมื่อถูกฟ้องคดีคณะกรรมการย่อมไม่อาจดำเนินการได้โดยตัวของคณะกรรมการจึงจำเป็นต้องมอบหมายให้ผู้อื่นเป็นผู้กระทำการแทนตน การมอบหมายในเรื่องการดำเนินคดี หากพิจารณาจะเห็นว่ามูลเหตุแห่งการถูกฟ้องคดีเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในรูปแบบของคณะกรรมการ แต่ในการมอบอำนาจกลับไม่ใช่การมอบอำนาจทางปกครอง จากเหตุผลที่ได้ศึกษามาในเรื่องแนวคิดและทฤษฎีในการมอบอำนาจในบทก่อนหน้า นี้ จะเห็นว่าการมอบอำนาจทางปกครองจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายอนุญาตไว้โดยชัดแจ้งและจะมอบอำนาจให้ได้แต่เฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น และการมอบอำนาจดังกล่าววัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินการอันมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การมอบอำนาจในการดำเนินคดีแทนคณะกรรมการเป็นการมอบอำนาจเฉพาะตัวในการดำเนินการที่มีใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเป็นการมอบเฉพาะเรื่องเฉพาะตน ซึ่งคณะกรรมการคนใดคนหนึ่ง

³ รายงานการประชุมคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ครั้งที่ 2/2559 เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์

อาจไม่เห็นชอบมอบให้กับคนที่ตนไว้ใจก็ได้ การมอบอำนาจลักษณะนี้จึงเป็นลักษณะการมอบอำนาจทางแพ่งในเรื่องตัวแทน การมอบอำนาจลักษณะนี้เป็นการโอนอำนาจในเรื่องนั้นจากผู้มอบอำนาจไปยังผู้รับมอบ เมื่อคณะกรรมการถูกฟ้องดำเนินคดี ในช่วงแรกคณะกรรมการจะทำการมอบอำนาจให้ใครกระทำแทนได้คณะกรรมการในการแก้ต่างคดีได้นั้น คณะกรรมการจะทำการมอบเป็นการเฉพาะเรื่องในแต่ละเรื่อง ต่อมามีปัญหาว่าคณะกรรมการจะมีการประชุม คณะกรรมการเดือนละ 1 ครั้ง คือในวันจันทร์สัปดาห์แรกของเดือน จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อมีการประชุมผ่านไป ได้มีหมายเรียกให้คณะกรรมการจัดทำคำให้การภายใน 30 วัน ซึ่งเมื่อคณะกรรมการพึงมีการประชุมผ่านไป จะประชุมใหม่ได้อีกคืออีก 1 รอบเดือนซึ่งหากไม่นำเรื่องที่คณะกรรมการถูกฟ้องคดีแจ้งเพื่อขอมติ สำนักงานในฐานะฝ่ายธุรการก็อาจกระทำการได้เพราะไม่ได้มีมติในการมอบอำนาจให้กระทำการไว้ เมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวสำนักงานในฐานะฝ่ายธุรการจึงได้เสนอขอมติที่ประชุมให้มีการมอบอำนาจให้ประธานคณะกรรมการเป็นผู้รับมอบอำนาจ หรือเลขานุการฯ ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีปกครองแทนคณะกรรมการ และให้การมอบอำนาจให้แก่บุคคลดังกล่าว ให้ผู้รับมอบอำนาจ มีอำนาจมอบอำนาจช่วงให้บุคคลอื่น ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนได้ด้วย ทั้งนี้ไม่เกิน 1 ระดับ⁴ จากมติคณะกรรมการดังกล่าวจะเห็นว่า การมอบอำนาจของคณะกรรมการเป็นการมอบอำนาจที่มิได้มอบให้แก่บุคคลเพียงคนเดียว แต่มอบให้บุคคล 2 คน ในการใช้อำนาจดุลพินิจในการกระทำการแทนตน ซึ่งผู้ใช้อำนาจสามารถใช้ได้ 2 คนเพียงแต่เป็นข้อแม้ให้เลือกใช้อำนาจของคนใดคนหนึ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติสำนักงานในฐานะฝ่ายธุรการมีหน้าที่ต้องจัดทำคำให้การ หรือจัดเตรียมเอกสารประกอบการทำคำให้การ หรือจัดส่งเอกสารให้ศาล เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องเลือกใช้อำนาจของผู้รับมอบที่ตนสะดวกคือเลขานุการฯ ในการดำเนินการในคดีปกครองเพราะปฏิบัติงานอยู่ในที่เดียวกันสามารถเสนอเอกสารลงนามต่างๆ ได้สะดวกรวดเร็วและเกิดความคล่องตัว แต่หากเลือกใช้อำนาจของประธานคณะกรรมการแล้ว ประธานคณะกรรมการคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข การจะเสนอเอกสารต่างๆ ย่อมมีกระบวนการที่ซับซ้อนยุ่งยากอาจส่งผลให้เกิดความล่าช้าได้ อีกทั้งหากเกิดกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจในลำดับแรกไม่อยู่ยังสามารถให้ผู้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นเลขานุการฯ มอบอำนาจช่วงได้อีก 1 ระดับ

จากมติการมอบอำนาจดังกล่าวพบว่าแม้การมอบอำนาจดังกล่าวจะมีใช้การมอบอำนาจทางปกครอง แต่ผลที่เกิดจากการใช้อำนาจที่รับมอบอาจส่งผลกระทบต่อผลการดำเนินการทางปกครอง หากผู้รับมอบอำนาจแก้ต่างคดีไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้มอบแล้ว เช่น ไม่เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของการออกคำสั่ง อาจส่งผลให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ การที่ผู้รับมอบอำนาจไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจแล้ว การที่ผู้รับมอบอำนาจใช้ดุลพินิจที่ไม่ตรงกับ

⁴ เพิ่งอ้าง.

ดุลพินิจของผู้รับมอบแล้ว ผลของการกระทำของผู้รับมอบอำนาจย่อมผูกพันผู้มอบอำนาจตามหลัก
ตัวการตัวแทน

แนวทางแก้ไขการมอบอำนาจโดยมติที่ประชุมของคณะกรรมการนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการ
มอบอำนาจเฉพาะเรื่อง โดยเฉพาะกรณีการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนคณะกรรมการ ควรยึด
หลักการมอบอำนาจในลักษณะตัวการตัวแทน มากกว่าการยึดหลักการมอบอำนาจทางปกครอง
ที่ใช้รูปแบบเพื่อความสะดวกรวดเร็ว เพราะการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนส่งผลถึงการ
เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง หรือการออกกฎระเบียบ หากผู้รับมอบอำนาจไม่เข้าใจเจตนารมณ์ที่
แท้จริงของผู้มอบอำนาจที่ได้กระทำการในเรื่องที่ถูกฟ้องร้อง แม้ในภายหลังผู้รับมอบอำนาจจะแจ้ง
ให้ผู้มอบอำนาจคือคณะกรรมการทราบ แต่การกระทำที่ผู้รับมอบอำนาจได้กระทำไปแล้วภายใน
ขอบอำนาจของผู้มอบอำนาจคือกรรมการแม้ผู้รับมอบจะได้แก้ต่างภายในขอบเขตที่ตน
ได้รับ แต่ผู้รับมอบก็มีได้เข้าใจถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคณะกรรมการ ซึ่งในความเป็นจริงการ
จัดทำคำให้การในหน่วยงานผู้ปฏิบัติงานคือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ
คำให้การพร้อมพยานเอกสาร โดยพิจารณาจากคำฟ้อง บทบัญญัติของกฎหมายที่เขียนไว้ในเรื่องที่
เกี่ยวข้อง แต่ไม่ทราบถึงประเด็นความเห็นที่คณะกรรมการได้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้น และเมื่อเสนอ
เรื่องให้ผู้รับมอบอำนาจคือเลขานุการฯหรือผู้ที่เลขานุการฯมอบอำนาจช่วงอีก 1 ระดับ ให้ลงนาม
ผู้รับมอบอำนาจดังกล่าวก็จะมิได้พิจารณาในเนื้อหาอย่างละเอียดหรือหากพิจารณาก็อาจไม่เข้าใจถึง
เจตนารมณ์อันแท้จริงของการใช้อำนาจของคณะกรรมการในเรื่องที่ถูกฟ้องนั้นๆ ดังนั้นการมอบ
อำนาจในลักษณะของการใช้ดุลพินิจที่เป็นอำนาจเฉพาะตัวควรมอบอำนาจให้เฉพาะผู้ที่มีส่วน
เกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจแทน ซึ่งในการมอบอำนาจของคณะกรรมการในการให้ดำเนินคดีแทน
นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณามอบให้ประธานคณะกรรมการเป็นผู้รับมอบอำนาจแต่เพียงผู้เดียว
เพราะประธานคณะกรรมการเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาใช้อำนาจ หรือดุลพินิจใน
คณะกรรมการด้วย ในการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจคือประธานคณะกรรมการ ก็จะใช้อำนาจ
ภายในดุลพินิจที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องและเข้าใจในเรื่องนั้นๆ ได้ดี แต่หากในการมอบอำนาจแล้ว
ติดขัดด้วยความล่าช้าหรือความไม่สะดวกของผู้รับมอบอำนาจคือประธานคณะกรรมการแล้ว
ผู้เขียนเห็นว่าควรมอบอำนาจให้เลขานุการฯ ในฐานะฝ่ายธุรการของคณะกรรมการเป็นผู้รับมอบ
อำนาจในลำดับถัดไป แต่ไม่ใช่ผู้รับมอบอำนาจในระดับเดียวกันเพราะจะเกิดปัญหาในเรื่องการ
เลือกปฏิบัติของผู้ปฏิบัติงานตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.1.2 การมอบอำนาจโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

โดยมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ได้กำหนด
อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการสามารถกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับการ

ใช้เงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ รวมถึงการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการรับจ่ายเงินการเก็บรักษาเงิน รวมถึงการออกกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆที่เกี่ยวข้องด้วยการบริหารจัดการให้เป็นไปตามนโยบายแห่งรัฐ ในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ ในนามของคณะกรรมการจะเป็นการออกกฎหมายเพื่อควบคุมกำกับดูแล ให้การบริหารจัดการกองทุนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งกฎหมายที่ออกภายใต้คณะกรรมการจะเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก มีสภาพบังคับเพื่อให้การบริการสาธารณสุขที่จัดให้แก่ประชาชนสามารถให้ประชาชนเข้าถึงบริการที่ได้คุณภาพ ในการออกกฎหมายของคณะกรรมการเมื่อกฎหมายที่ออกมีสภาพบังคับแก่บุคคลภายนอก จึงต้องมีผู้กระทำการแทนคณะกรรมการในการใช้อำนาจนั้น ก็คือการมอบอำนาจให้เลขาธิการฯ เป็นผู้กระทำการแทนในการใช้อำนาจ นั้น

มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการสนับสนุน และส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ ซึ่งคำว่า “บริการสาธารณสุข” บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขซึ่งให้โดยตรงแก่บุคคลเพื่อการสร้างเสริมสุขภาพการป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพ ที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต ทั้งนี้ ให้รวมถึงการบริการการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือกตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ จะเห็นได้ว่าจากคำจำกัดความดังกล่าว เงินกองทุนคือเงินที่จ่ายให้หน่วยบริการเพื่อไปดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ ซึ่งจากการสนับสนุนเงินให้แก่หน่วยบริการ คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเห็นว่า หน่วยบริการภายใต้ระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีหน้าที่ต้องให้การดูแลรักษาผู้รับบริการในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งในการดูแลรักษาในแต่ละหน่วยบริการมีข้อจำกัดในการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ บางหน่วยบริการอาจจำเป็นต้องใช้ยาและเวชภัณฑ์ที่จำเป็นและมีราคาสูง หรือยาบางชนิดต้องซื้อในปริมาณมาก แต่หน่วยบริการแต่ละแห่งมีความจำเป็นในการใช้ยาหรือเวชภัณฑ์ที่จำเป็นในปริมาณที่ไม่เท่ากัน จึงมีปัญหาในเรื่องการจัดซื้อและหาเป็นยาหรือเวชภัณฑ์ คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จึงมีนโยบายให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นผู้จัดหาและเวชภัณฑ์เพื่อสำรองไว้ให้แก่หน่วยบริการเพื่อเบิกยาหรือเวชภัณฑ์บางประเภท เช่น ยาต้านไวรัสเอดส์ ข้อเข้าเทียม ขดลวดสายสวนหัวใจ เป็นต้น โดยในการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ คณะกรรมการ ได้ออกข้อบังคับว่าด้วยการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยพัสดุ พ.ศ. 2546 และข้อบังคับการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยพัสดุ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550 มอบอำนาจให้เลขาธิการฯ มีอำนาจในการจัดซื้อยาครั้งหนึ่งในวงเงินไม่เกิน 1 ล้านบาท และให้ประธานกรรมการ มีอำนาจในการอนุมัติจัดซื้อยาต่อครั้งเกินกว่า 1 ล้านบาท และในข้อบังคับ

ดังกล่าวได้ มอบอำนาจในการอนุมัติจัดหาพัสดุให้เลขาธิการฯ สามารถจัดหาพัสดุ ตามโครงการพิเศษที่คณะกรรมการเห็นชอบ เช่นการจัดหายาต้านไวรัสเอดส์จากองค์การเภสัชกรรม ให้เลขาธิการฯเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติการจัดหาครั้งหนึ่งในวงเงินไม่เกิน 1 พันล้านบาท

ในการในการจัดซื้อยาแต่ละครั้งสำนักงานจะประมาณการจำนวนการใช้ยาจากจำนวนการเบิกจ่ายยาในปีงบประมาณก่อนเป็นเกณฑ์ในการของอนุมัติแผนการจัดซื้อยาในปีงบประมาณต่อไป จากการประมาณการจึงทำให้การเบิกจ่ายในบางปีงบประมาณ หากมีการเบิกจ่ายเกินกว่าที่ประมาณการไว้ ทำให้ยาที่จัดซื้อและเก็บไว้ที่องค์การเภสัชกรรม ไม่เพียงพอแก่หน่วยบริการที่ขอเบิกเพื่อใช้รักษาประชาชน จึงต้องมีการขอยืมยาจากองค์การเภสัชกรรมเพื่อให้แก่หน่วยบริการไปก่อน จนกว่าจะมีการจัดซื้อยาจากองค์การเภสัชกรรมแล้วเสร็จ เพื่อไม่ให้ประชาชนไม่อาจเข้าถึงยาที่จำเป็นได้ ในเรื่องการขอยืมยาคณะกรรมการไม่ได้มีการออกระเบียบข้อบังคับไว้อย่างใดๆในเรื่องนี้ในการขอยืมยาเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนจากการที่สำนักงานไม่มีกฎหมายออกไว้โดยเฉพาะ สำนักงานโดยเลขาธิการฯหรือผู้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการฯ จึงใช้หลักการในทางหลักกฎหมายแพ่งโดยทำเรื่องขอยืมยาจากองค์การเภสัชกรรม โดยเมื่อมีการจัดซื้อยาให้องค์การเภสัชกรรมหักจำนวนยาที่ขอยืมออกจากจำนวนยาที่ได้ขอยืมไป ในการดำเนินการของเลขาธิการฯ จึงเป็นการดำเนินการโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ กล่าวคือไม่มีอำนาจในการขอยืมยา เนื่องจากอำนาจการอนุมัติแผนการจัดซื้อเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ดังนั้นในเรื่องการขอยืมยาจึงเป็นส่วนหนึ่งของการจัดหายามาเพื่อรองรับการให้บริการสาธารณสุขแก่ประชาชนจึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการได้มีการออกข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุในเรื่องการจัดซื้อยาโดยมอบอำนาจให้เลขาธิการฯเป็นผู้อนุมัติในการซื้อยาได้ไม่เกินครั้งละ 1 ร้อยล้านบาท แต่ในข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวข้องกับการขอยืมยา เวชภัณฑ์ อวัยวะเทียมและอุปกรณ์ทางการแพทย์ไว้ การขอยืมยาก็นำหลักเกณฑ์ขององค์การเภสัชกรรมมาใช้เป็นแนวปฏิบัติ ซึ่งการนำแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานอื่นมาใช้ โดยผู้ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้มีกฎหมายรองรับให้ตนสามารถดำเนินการแทนผู้มีอำนาจคือคณะกรรมการได้แล้ว การที่เลขาธิการฯได้ใช้อำนาจของตนซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้กระทำได้อีกทั้งในการใช้อำนาจดังกล่าวยังได้มอบอำนาจของตนให้ผู้อื่นเป็นผู้อนุมัติทำการแทน จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของเลขาธิการเป็นการใช้อำนาจเกิดนอกขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ กล่าวคือคณะกรรมการไม่ได้มอบอำนาจให้เลขาธิการสามารถขอยืมยาจากองค์การเภสัชกรรมได้ การจะขอยืมยาจากองค์การเภสัชกรรมโดยไม่มิระเบียบกำหนดไว้ต้องเป็นอำนาจของคณะกรรมการในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นว่าเมื่อเลขาธิการไม่มีอำนาจที่จะในการกระทำ การไม่มีอำนาจแต่ได้มอบอำนาจในส่วนที่ตนไม่มีให้กับบุคคลอื่นในการดำเนินการแทนนั้น การมอบอำนาจดังกล่าวจึงเป็นการมอบอำนาจโดยไม่มีอำนาจเป็นการมอบที่ขัดต่อ

หลักการมอบอำนาจทางปกครอง และผลของการมอบอำนาจที่ไม่มีอำนาจทำให้นิติกรรมใดที่เกิดจากผู้มีอำนาจเป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ แต่เนื่องจากการยืมยาเป็นเหตุความจำเป็นที่จะทำให้ผู้ป่วยไม่ได้รับยาหรือเวชภัณฑ์อันส่งผลกระทบเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน จึงทำให้การกระทำที่กระทำไปในเรื่องการยืมยาไม่อาจเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้

แนวทางแก้ไขการมอบอำนาจโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ไม่มีการบัญญัติให้อำนาจไว้ นั้น เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อการเข้าถึงยาและเวชภัณฑ์อันจำเป็นของประชาชน คณะกรรมการควรมีการแก้ไขข้อบังคับฯ พัสดู ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพ ในเรื่องการจัดซื้อยา ให้ครอบคลุมถึงอำนาจการขอยืมยาจากองค์การเภสัชกรรมประกอบกับในข้อบังคับฯ ดังกล่าวมาข้างต้น แม้ในข้อบังคับจะระบุในเรื่องการมอบอำนาจจัดซื้อยาไว้ให้แก่เลขาธิการฯ และประธานคณะกรรมการ โดยมีได้กำหนดให้บุคคลทั้งสองสามารถมอบอำนาจที่ได้รับในเรื่องนี้มอบอำนาจต่อให้แก่บุคคลอื่นได้ บทบัญญัติของข้อบังคับนี้เป็นการมอบอำนาจให้สิทธิเฉพาะเพียงตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจแทนคณะกรรมการ การเลขาธิการฯ ได้นำอำนาจที่ตนได้รับมอบอำนาจต่อไปให้บุคคลอื่นปฏิบัติงานแทน จึงเป็นการมอบอำนาจที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้มอบต่อได้ การมอบอำนาจต่อให้บุคคลอื่นจึงเป็นการมอบอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ดังนั้นคณะกรรมการนอกจากที่จะแก้ไขข้อบังคับฯ พัสดูในเรื่องการมอบอำนาจให้จัดซื้อยาและให้รวมถึงเรื่องการยืมยา ด้วยแล้วนั้น เพื่อให้การบริหารจัดการเกิดความสะดวกและคล่องตัว การจัดซื้อยาหรือยืมยาได้ทันต่อความต้องการของประชาชนแล้ว คณะกรรมการกำหนดไว้ในข้อบังคับฯ เฉพาะในส่วนของเลขาธิการฯ ให้มีการมอบอำนาจช่วงให้กับบุคคลอื่นได้ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้การมอบอำนาจต่อของเลขาธิการฯ ต้องคำนึงถึงในเรื่องผู้รับมอบอำนาจต่อควรมีส่วนเกี่ยวข้องหรือเข้าใจในเรื่องความต้องการของการจัดซื้อยาด้วยเป็นสำคัญ และนอกจากการมอบอำนาจให้สามารถยืมยาได้ด้วยแล้วเมื่อกฎหมายบัญญัติเรื่องการมอบอำนาจไว้ แต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องวิธีการในการใช้อำนาจ(การยืมยา) จึงต้องมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องวิธีการยืมยาไว้ด้วยเช่นกัน

4.1.3 ปัญหาการมอบอำนาจให้รักษาการเลขาธิการพร้อมกันหลายคน

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 บัญญัติให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีเลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารกิจการของสำนักงาน โดยให้คณะกรรมการเป็นผู้คัดเลือกในการจ้างและแต่งตั้งเลขาธิการ⁵ โดยเลขาธิการจะมีวาระอยู่ใน

⁵ มาตรา 31 ให้สำนักงานมีเลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารกิจการของสำนักงานให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด นโยบาย มติ และประกาศของคณะกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสำนักงานทุกตำแหน่ง

ตำแหน่งคราวละ 4 ปี⁶ เมื่อเลขธิการหมดวาระลงตามสัญญาจ้างสิ้นสุด แม้กฎหมายจะกำหนดให้เลขธิการได้รับแต่งตั้งใหม่ได้อีกครั้งหนึ่งก็ตาม แต่เนื่องจากการแต่งตั้งเลขธิการเป็นอำนาจของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่จะพิจารณาคัดเลือกและทำสัญญาจ้าง เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดเป็นเหตุให้เลขธิการต้องยุติการทำงานตามสัญญา จนกว่าจะมีการสรรหาและคัดเลือกใหม่ (ถึงแม้จะได้คนเดิมก็ต้องมีการสรรหาเพื่อเสนอชื่อคัดเลือกและทำสัญญาจ้าง) ทำให้ช่วงเวลาที่สัญญาสิ้นสุดและรอการสรรหาตำแหน่งเลขธิการว่างลงเป็นเหตุให้การบริหารจัดการสำนักงานตามภารกิจไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ เพื่อให้การบริหารจัดการไม่สะดุดหยุดลงเพราะอาจส่งผลกระทบต่อภารกิจที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณสุขให้แก่ประชาชนในการอนุมัติโครงการ หรืออย่างเช่นในการจัดซื้อยา ดังที่กล่าวมาใน 4.1.1 ให้คณะกรรมการสามารถแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคนหนึ่งเป็นผู้รักษาการแทนเลขธิการ โดยให้ผู้รักษาการแทนมีอำนาจเช่นเดียวกับเลขธิการ⁷ เมื่อกฎหมายกำหนดให้มีผู้รักษาการแทนหนึ่งคน คณะกรรมการจึงได้ออกคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทนไว้หนึ่งคนตามที่กฎหมายกำหนด แต่เนื่องจากบทบาทภารกิจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพมีอยู่เป็นจำนวนมาก ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้รักษาการจึงต้องเข้ารับบทบาทหน้าที่ของเลขธิการแทนเสมือนเป็นเลขธิการ โดยใช้อำนาจบริหารจัดการต่างๆ ได้ดังเช่นเลขธิการกระทำเอง ตรงนี้เองจึงเป็นเหตุให้ผู้รักษาการเลขธิการซึ่งถูกแต่งตั้งจากผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงาน (ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นรองเลขธิการที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้รักษาการแทน) ซึ่งโดยตำแหน่งของตนก็มีหน้าที่ความรับผิดชอบเฉพาะอยู่แล้ว แต่เมื่อเข้ามารับหน้าที่รักษาการเลขธิการ อีกส่วนหนึ่งทำให้มีภารกิจมากที่อาจต้องเดินทางไปปฏิบัติงานนอกสำนักงาน เป็นเหตุให้โครงการหรือการอนุมัติงบประมาณที่เป็นอำนาจของเลขธิการหยุดชะงักลง เนื่องจากไม่มีผู้อนุมัติการดำเนินการดังกล่าวได้เช่น การอนุมัติจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ที่จำเป็น หากเกิดกรณีเช่นนี้จะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนได้ เพื่อไม่ให้เกิดการบริหารสำนักงานต้องสะดุดหยุดลงหากเลขธิการไม่อยู่ สำนักงานจึงได้ให้คณะกรรมการมีคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขธิการจำนวน 4 คน โดยแต่งตั้งจากผู้บริหารสำนักงานหลักประกันสุขภาพ

ให้คณะกรรมการเป็นผู้คัดเลือกเพื่อแต่งตั้งและถอดถอนเลขธิการ

ในการจ้างและแต่งตั้งเลขธิการ ...

⁶ มาตรา 34 ให้เลขธิการมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปี และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่งเกินสองวาระติดต่อกันไม่ได้

⁷ มาตรา 34 วรรคสอง เมื่อตำแหน่งเลขธิการว่างลงและยังไม่มีกรรมการแต่งตั้งเลขธิการคนใหม่ หรือในกรณีเลขธิการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นการชั่วคราว ให้คณะกรรมการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคนหนึ่งเป็นผู้รักษาการแทนเลขธิการ

แห่งชาติ คือรองเลขาธิการหรือผู้ช่วยเลขาธิการ โดยมีข้อกำหนดในคำสั่งว่าใครจะเป็นผู้รักษาการลำดับที่เท่าไร และเมื่อลำดับที่เท่าไรไม่อาจปฏิบัติงานได้ ให้ลำดับใดเป็นผู้รักษาการแทน⁸ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนที่ละหลายกระทำได้หรือไม่ และในกรณีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ จึงให้ลำดับถัดไปเป็นผู้รักษาการแทนนั้น กรณีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้นั้นมีขอบเขตเพียงใด

จากการศึกษาผู้วิจัยเห็นว่าผลการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนไว้หลายคนนั้นสามารถกระทำได้เนื่องจากในการออกคำสั่งคณะกรรมการไม่ได้มอบอำนาจของตนให้กับบุคคลหลายคนพร้อมกัน แต่ในการออกคำสั่งคณะกรรมการมีเงื่อนไขในการมอบอำนาจว่าผู้ที่เป็นผู้รักษาการในลำดับแรกจะเป็นผู้รักษาการแทนเลขาธิการฯ ส่วนในลำดับถัดไปจะเข้ามาเป็นผู้รักษาการแทนเลขาธิการ ได้นั้นจะต้องให้ผู้รักษาการในลำดับแรกไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ผู้รักษาการในลำดับถัดไปจึงจะเป็นผู้รักษาการแทนได้ ในหลักการนี้ได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 29/2533 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้เป็นการล่วงหน้าย่อมกระทำได้โดยคำนึงถึงเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการที่ต่อเนื่อง และหากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การมอบอำนาจในประเทศอเมริกา จะเห็นว่าหลักการมอบอำนาจยึดหลักกฎหมายบัญญัติ กล่าวคือการจะก่อให้เกิดอำนาจใดๆ หรือการมอบอำนาจของฝ่ายบริหารให้แก่ใครเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจจะมอบแก่ใคร และในการจะมอบได้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ โดยไม่ได้กล่าวถึงว่าการมอบอำนาจนั้นจะมอบให้ไว้เพียงคนใดคนหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นแล้วในประเด็นการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขาธิการไว้เป็นการล่วงหน้าหลายคนจึงสามารถกระทำได้ แต่ยังมีประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่าผลการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนไว้หลายคนแม้กฎหมายจะระบุให้การเข้ารับราชการแทนต้องเป็นไปตามเงื่อนไข คือผู้ถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้รักษาการในลำดับรองนั้น จะเป็นผู้ใช้อำนาจในการรักษาการแทนได้จะต้องให้ผู้รักษาการแทนเลขาธิการฯ ในลำดับแรกไม่อาจปฏิบัติงานได้ ซึ่งในส่วนนี้เองที่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า

⁸ คำสั่งคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 3/2560 เรื่องแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้เป็นการล่วงหน้า คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้เป็นการล่วงหน้า และแต่งตั้งไว้หลายคน ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และมาตรา 53 มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ.2546 เพื่อประโยชน์การปฏิบัติราชการให้เป็นไปอย่างต่อเนื่องส่วนราชการจะออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ เป็นผู้รักษาราชการแทนหัวหน้าส่วนราชการไว้เป็นการล่วงหน้าย่อมกระทำได้ ส่วนการแต่งตั้งโดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อหัวหน้าส่วนราชการไม่อยู่และผู้ได้รับการแต่งตั้งในลำดับแรกไม่อยู่ ผู้ได้รับการแต่งตั้งลำดับรองลงไปจึงเป็นผู้รักษาราชการแทนก็ย่อมกระทำได้

เมื่อไหร่จึงเรียกว่าไม่อาจปฏิบัติงานได้ เนื่องจากในปัจจุบันเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบงานจะพิจารณาเลือกผู้บริหารที่สามารถอนุมัติโครงการต่างๆที่มีข้อยุ่งยากซับซ้อน หรือมีจำนวนเงินที่มาก โดยดูที่ผู้บริหารที่อนุมัติง่าย ไม่จุกจิกในเนื้อหาของโครงการก็จะนำเสนอผู้บริหารท่านนั้น ในขณะที่ผู้มีอำนาจลงนามตัวจริงไม่อยู่โดยอ้างเหตุการณั้รักษาการแทน หากเราพิจารณาจะเห็นว่าอำนาจรักษาการแทน ก็คืออำนาจของตัวเลขาธิการฯในการที่จะใช้อำนาจของตนหรืออำนาจที่ได้รับมอบมา หากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานไม่ได้คำนึงถึงในเรื่องนี้ก็จะเสมือนหนึ่งว่า ผู้รักษาการแทนใช้อำนาจที่ตนได้รับไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือการใช้เกินขอบอำนาจ อาจทำให้นิติกรรมที่เกิดขึ้นจากใช้อำนาจโดยไม่ชอบ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางแนวแนวทางคำวินิจฉัยในเรื่องการรักษาการแทนได้เมื่อใดนั้นไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1069/2555 คำว่า “ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่” หมายถึง กรณีใดๆ ที่ทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น เจ็บป่วย หรือเดินทางไปต่างประเทศ และข้อมหมายความร่วมมือถึงกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วย¹⁰ ซึ่งในต่างประเทศได้มีหลักที่เกี่ยวข้องกับกับการที่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้กล่าวคือการแต่งตั้งบุคคลเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ว่างลงนั้น ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดไม่สามารถปฏิบัติงานได้ (incapacity) ด้วยเหตุเกี่ยวกับร่างกายหรือจิตใจ ในการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงาน จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการที่ผู้รักษาการในตำแหน่งลำดับถัดไปจะใช้อำนาจรักษาการแทนลำดับแรกได้นั้น จะต้องเป็นการที่ผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ แต่ในข้อเท็จจริงการใช้ตำแหน่งรักษาการของเลขาธิการฯ ในลำดับรองลงมาจะใช้เมื่อผู้ได้รับการแต่งตั้งในลำดับแรกไม่อยู่ กล่าวคือผู้รักษาการในลำดับแรกตามที่ได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการได้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างจังหวัด เช่น ไปลงพื้นที่ หรือเข้าร่วมประชุมกับหน่วยงานอื่น ซึ่งหากเทียบเคียงกับหลักที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้รักษาการในลำดับแรกมิได้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้แต่ไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ปฏิบัติงานได้เสนอเอกสารการอนุมัติ หรือลงนามต่างๆในระหว่างที่รักษาการเลขาธิการฯลำดับแรกไปปฏิบัติงานที่อื่น การอนุมัติโครงการ หรือการอนุมัติเงินอย่างใดภายใต้ขอบเขตอำนาจของเลขาธิการฯ ที่ผู้ได้รับมอบในลำดับรองใช้อำนาจอนุมัติจึงเป็นการลงนามโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากผู้รักษาการในลำดับแรกยังปฏิบัติงานอยู่ และเนื่องจากตามคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ใช้คำว่าไม่อาจ

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีการรักษาการแทนกรณีผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตามมาตรา 239 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การรักษาการแทนกรณีผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตามมาตรา 239 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เรื่อง เสร็จที่ 1069/2555

ปฏิบัติงานได้ แต่ไม่ได้ใช้คำว่า 'ไม่อยู่' ที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งในลำดับรองเข้ารักษาการแทนเมื่อผู้รักษาการลำดับแรกไม่อยู่ในสำนักงานได้

แนวทางแก้ไขเรื่องการเข้ารักษาการแทนเลขานุการฯตามคำสั่งของคณะกรรมการผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้มีการรักษาการแทนเพื่อประโยชน์ต่อการบริหารงานปกครองให้สามารถดำเนินการได้ในระหว่างที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง เพื่อมิให้การบริหารงานสะดุดหยุดลง หรือเพื่อไม่ให้เกิดความยุ่งยากในการขออำนาจในการมอบหมายหรือสั่งการจากคณะกรรมการซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการบริหารจัดการแล้ว เมื่อการมอบหมายต้องทำโดยกฎหมายและโดยผู้มีอำนาจในการสั่งการแล้ว ดังนั้นในการสั่งการออกคำสั่งของคณะกรรมการควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้ารักษาการแทนเลขานุการฯของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งในลำดับรองลงไปให้ชัดเจนว่าจะใช้ตำแหน่งรักษาการแทนผู้รักษาการในลำดับแรกเมื่อใด เช่นการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขไว้ในคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทน ว่าไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ให้หมายความรวมถึง 'ไม่อยู่' ซึ่งในประเด็นนี้ในพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ไม่มีการใช้คำว่า 'ไม่อยู่' ในการมอบอำนาจในการรักษาราชการแทน ผู้เขียนจึงเข้าใจได้ว่าโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ต้องการจะมอบอำนาจในการรักษาราชการแทนให้กับผู้ที่เข้ามารับตำแหน่งเพียงเพราะผู้มีสิทธิใช้อำนาจไม่อยู่เนื่องจากผลของการกระทำใดที่ได้กระทำไปในขอบอำนาจย่อมผูกพันกับหน่วยงาน ซึ่งในการตัดสินใจควรให้ผู้ที่มิอำนาจจริงในขณะนั้นเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเองจะเหมาะสมกว่า ผู้เขียนเห็นว่าในการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนไว้เป็นการล่วงหน้าหลายคนเพียงเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารงาน การใช้อำนาจจึงควรมีขอบเขตที่ชัดเจน จึงเห็นว่าการออกคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขานุการฯ ควรกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนไว้ในคำสั่งว่าลักษณะใดผู้รักษาการในลำดับรองจะเข้าแทนที่ผู้รักษาการแทนในลำดับแรกได้ โดยกำหนดขอบเขตการไม่อาจปฏิบัติงานได้ไว้ให้ชัดเจน เช่น เมื่อต้องเดินทางไปต่างประเทศ หรือในขณะที่ปฏิบัติงานอยู่ภายในประเทศแต่เหตุมีความจำเป็นเร่งด่วนหากผู้รักษาการในลำดับแรกไม่อาจดำเนินการได้จะทำให้เกิดความเสียหายให้ผู้รักษาการในลำดับรองใช้อำนาจรักษาการแทนได้ เช่นนี้เป็นต้น คือการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจให้ชัดเจนนั่นเอง

4.2 ปัญหาการมอบอำนาจของเลขานุการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ให้สำนักงานมีเลขานุการเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารจัดการสำนักงานให้เป็นไปตามกฎหมาย เมื่อคณะกรรมการเป็นผู้คัดเลือกแต่งตั้งให้เลขานุการมีอำนาจบริหารจัดการภารกิจของสำนักงาน จึงได้ออกข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยการมอบอำนาจของเลขานุการสำนักงานหลักประกันสุขภาพ

แห่งชาติ พ.ศ.2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550 ให้เลขาธิการมีอำนาจหรือดำเนินงานอื่นใดที่เลขาธิการจะพึงปฏิบัติตามกฎหมาย รวมถึงได้ให้อำนาจให้เลขาธิการสามารถมอบอำนาจให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อบังคับฯ ระบุไว้ได้¹¹

ดังนั้นเพื่อให้การบริหารจัดการสำนักงานเกิดความคล่องตัว เลขาธิการจึงอาศัยอำนาจตามข้อบังคับดังกล่าวมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งตามที่ปรากฏในข้อบังคับฯ แต่ด้วยการบริหารจัดการของเลขาธิการภายหลังข้อบังคับฯ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2550 เลขาธิการได้มีการปรับโครงสร้างสำนักงาน โดยมีการแบ่งโครงสร้างเป็นกลุ่มภารกิจ และมีประธานกลุ่มภารกิจเป็นผู้ควบคุมดูแลบังคับบัญชาของผู้บริหารและปฏิบัติงานในกลุ่มภารกิจ¹² เลขาธิการจึงได้มีคำสั่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 182/2559 เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยคำสั่งดังกล่าวได้มอบอำนาจให้บุคคลตามที่บัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ โดยในคำสั่งดังกล่าว มีการแยกระดับของการมอบอำนาจให้ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานในระดับผู้บริหาร โดยมี รองเลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการ ประธานกลุ่มภารกิจ ผู้อำนวยการสำนักและผู้อำนวยการแผน โดยให้แต่ละระดับนั้นมีอำนาจที่แตกต่าง แต่ในบางเรื่องในระดับชั้นเดียวกันแต่ให้อำนาจการอนุมัติ หรือสั่งการแตกต่างกัน เช่น ประธานกลุ่มภารกิจที่ดูแลเรื่องการบริหารจัดการเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จะมีอำนาจในการอนุมัติเงินกองทุนมากกว่าประธานกลุ่มภารกิจอื่น¹³ หรือ ผู้อำนวยการสำนักบริหารทั่วไป มีอำนาจในการอนุมัติการจัดหา

¹¹ ฉบับที่ 2 ข้อ 5 อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติงานหรือการดำเนินงานอื่นที่เลขาธิการจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง มติของคณะรัฐมนตรีหรือมติของคณะกรรมการ ถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง มติของคณะรัฐมนตรีหรือมติของคณะกรรมการในเรื่องนั้นมีได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้เลขาธิการอาจมอบอำนาจให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ ปฏิบัติงานแทนได้ คือ

- (1) รองเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
- (2) ผู้ช่วยเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
- (3) ผู้อำนวยการสำนัก หรือผู้อำนวยการกลุ่ม หรือ ผู้อำนวยการสำนักงานสาขาเขตพื้นที่ หรือตำแหน่งที่

เลขาธิการกำหนดให้เทียบเท่ากับตำแหน่งดังกล่าว

(4) รองผู้อำนวยการสำนัก หรือรองผู้อำนวยการกลุ่ม หรือรองผู้อำนวยการสำนักงานสาขาเขตพื้นที่ หรือผู้จัดการกองทุน หรือตำแหน่งที่เลขาธิการกำหนดให้เทียบเท่ากับตำแหน่งดังกล่าว

¹² ประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง การแบ่งส่วนงาน การกำหนดตำแหน่งงาน การจัดระบบงานและการมอบอำนาจ ภายในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2557 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹³ ข้อ 8 มอบอำนาจให้ผู้ช่วยเลขาธิการหรือผู้ปฏิบัติหน้าที่ผู้ช่วยเลขาธิการ ที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ประธานกลุ่มภารกิจ ปฏิบัติงานแทนเพิ่มเติมจากข้อ 6 ดังนี้

พัสดุ มากกว่าผู้อำนวยการสำนักอื่น¹⁴ ในการมอบอำนาจโดยมีเงื่อนไขจึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินงานตามที่ได้รับมอบอำนาจได้ โดยจะแบ่งปัญหาที่อาจเกิดจากการรับมอบอำนาจในฐานะที่รับมอบอำนาจ ดังนี้

4.2.1 การมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทน

เพื่อให้การบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตอบสนองภารกิจ การส่งเสริมการให้บริการสาธารณสุขแก่ประชาชนผู้มีสิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ให้ได้รับ บริการที่รวดเร็ว เข้าถึงการบริการการส่งเสริมสุขภาพตามนโยบายในรูปแบบต่าง เพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจไปยังส่วนภูมิภาคเลขานุการฯ จึงได้ออกคำสั่งมอบอำนาจให้ผู้อำนวยการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ ทั้ง 13 สาขาเขต ปฏิบัติงานแทน เลขานุการ¹⁵

ในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้ แนวทางการมอบอำนาจจากการบริหารราชการของรัฐ แต่ด้วยสำนักงานเป็นหน่วยงานของรัฐตาม กฎหมายจัดตั้ง จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม แต่ในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ในการบริหารจัดการสำนักงานจะยึด หลักการบริหารราชการแผ่นดิน ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวถึงมาแล้วก่อนหน้านี้ ในเรื่องการบริหารจัดการ

(1) ประธานกลุ่มภารกิจบริหารกองทุน เกี่ยวกับ

(ก) การอนุมัติจ่ายเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและอนุมัติการจัดหาพัสดุที่จ่ายจาก เงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ รวมถึงการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการ การลงนามในสัญญา ข้อตกลง การแก้ไขหรือยกเลิกสัญญา ข้อตกลง หรือ ใบสั่งซื้อหรือจ้าง การขยายเวลา การงดหรือลดค่าปรับ เป็นต้น ครั้งละไม่เกิน 50,000,000 บาท (ห้าสิบล้านบาทถ้วน)

¹⁴ ข้อ 11 มอบอำนาจให้ผู้อำนวยการสำนักที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบเฉพาะ ปฏิบัติงานแทนเพิ่มเติม จาก ข้อ 10 ดังนี้

(3) มอบอำนาจให้ผู้อำนวยการสำนักบริหารทั่วไป ปฏิบัติงานแทนเกี่ยวกับ

(ก) การอนุมัติตามข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้รถของ สำนักงาน พ.ศ.2546

(ข) การอนุมัติจัดหาพัสดุ ครั้งละไม่เกิน 2,000,000 บาท (สองล้านบาทถ้วน)

ทั้งนี้ให้รวมถึงการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการ การลงนามในสัญญา หรือข้อตกลง การแก้ไขหรือยกเลิกสัญญา ข้อตกลง หรือใบสั่งซื้อหรือจ้าง การขยายเวลา การงดหรือลดค่าปรับ เป็นต้น...

¹⁵ คำสั่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 246/2555 เรื่องการมอบอำนาจให้ผู้อำนวยการ รอง ผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเขต ปฏิบัติงานแทน และที่แก้ไขเพิ่มเติม

สำนักงานโดยมีเลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารกิจการของสำนักงานให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นไปตามที่คณะกรรมการมอบหมาย แต่ด้วยบทบาทหน้าที่ของสำนักงานในการให้บริการสาธารณะด้านสาธารณสุขแก่ประชาชนผู้มีสิทธิตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้เข้าถึงการให้บริการสาธารณสุขครอบคลุมทั่วประเทศ จึงจำเป็นต้องกระจายอำนาจการบริหารจัดการจากส่วนกลางออกไปยังส่วนภูมิภาค เพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวกรวดเร็ว และครอบคลุมพื้นที่ สำนักงานจึงได้มีการกระจายอำนาจการบริหารออกไปยังส่วนภูมิภาคโดยแบ่งเป็นสำนักงานเขตจำนวน 13 เขต โดยมีผู้อำนวยการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเขตเป็นผู้รับมอบอำนาจในการบริหารจัดการ

ในการบริหารจัดการกิจการของสำนักงานเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนจึงได้มอบอำนาจการสั่งการ การอนุมัติ การอนุญาตในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง รวมถึงบทบาทภารกิจที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการ ให้กับผู้อำนวยการสำนักงานเขต โดยอำนาจที่มอบให้ นั้นเรียกว่าอำนาจในการ ปฏิบัติงานแทน โดยแต่เดิมได้มอบอำนาจปฏิบัติงานแทนให้เฉพาะผู้อำนวยการสำนักงานเขตเท่านั้น ผู้บริหารในตำแหน่งที่ต่ำกว่าผู้อำนวยการ ไม่มีอำนาจในการปฏิบัติงานแทน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้อำนวยการไม่อาจปฏิบัติงานได้ผู้บริหารในลำดับรองจึงจะเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งแทน แต่ในปัจจุบันภารกิจของสำนักงานมีบทบาทมากขึ้นในการบริหารงานในส่วนภูมิภาค หากให้ผู้อำนวยการสำนักงานเขต เป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวอาจทำให้การบริหารจัดการไม่คล่องตัว หรือเกิดความล่าช้าได้ เลขาธิการฯจึงได้มีการมอบอำนาจเพิ่มเป็นการเฉพาะให้กับรองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักงานเขต เป็นผู้รับมอบอำนาจโดยแบ่งเบาภารกิจของผู้อำนวยการไปไว้ที่รองผู้อำนวยการหรือผู้ช่วยผู้อำนวยการ นอกจากนี้เลขาธิการยังได้มอบอำนาจในการบริหารจัดการในส่วนกลางโดยมอบให้รองเลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการ ผู้บริหารในระดับประธานกลุ่มภารกิจ รวมถึงผู้อำนวยการสำนักในส่วนงานต่างๆ เพื่อให้การบริหารงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และตอบสนองต่อภารกิจที่เร่งด่วน

การมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทน(ปฏิบัติราชการแทน) เป็นการมอบอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ การมอบอำนาจในการตัดสินใจ ให้แก่ผู้รับมอบอำนาจเพื่อให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองไม่ให้เกิดความล่าช้าลดขั้นตอนในการพิจารณาเป็นการแบ่งเบาภาระของผู้บังคับบัญชา โดยในการมอบอำนาจผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจตามกฎหมายสามารถมอบอำนาจในเรื่องนั้นๆ ให้แก่องค์กรผู้ปฏิบัติงานระดับล่างที่มีความใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงมากกว่าให้เป็นผู้ตัดสินใจในเรื่องนั้น แทนการที่ผู้บริหารระดับสูงที่ไม่ได้ใกล้ชิดในพื้นที่ ไม่ทราบข้อเท็จจริงแล้วใช้อำนาจการตัดสินใจโดยยึดแนววินิจฉัยเดิมๆเพราะกลัวความรับผิดชอบ ในประเทศอังกฤษหลักการมอบอำนาจองค์ประกอบที่จำเป็นของการใช้อำนาจอย่างถูกต้องตามก้า

หมายคืออำนาจนั้นต้องใช้โดยเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับอำนาจจากรัฐสภาผ่านบทกำหนดที่รัฐสภาตราขึ้น แต่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจต้องใช้ภายในขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายบัญญัติมอบไว้

จากหลักการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเมื่อพิจารณากับการมอบอำนาจของเลขาธิการฯ ไปยังผู้บริหารที่เป็นผู้รับมอบอำนาจ จะเห็นได้ว่าการมอบอำนาจดังกล่าวใช้หลักการมอบให้กับเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใกล้ชิดพื้นที่หรือผู้ที่เข้าใจในบทบาทภารกิจนั้น แม้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะมีรูปแบบการมอบอำนาจที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และทฤษฎี แต่การมอบอำนาจนั้นผู้วิจัยเห็นว่าจะมีปัญหาในการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ และปัญหาในตัวของกรรมการมอบอำนาจ ที่ยังมีความไม่ชัดเจน หรือในการปฏิบัติเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ หรือผู้รับมอบอำนาจยังไม่เข้าใจบทบาทหน้าที่ หรือขอบัญญัติของกฎหมายในการให้อำนาจ

การใช้อำนาจกรณีปฏิบัติงานแทนของผู้รับมอบอำนาจหลายคน ในการมอบอำนาจของเลขาธิการฯ ให้แก่เจ้าหน้าที่ในระดับบริหารปฏิบัติงานแทนในลำดับเดียวกัน โดยการมอบอำนาจมีการกำหนดเงื่อนไขในการมอบอำนาจแต่ละระดับไว้ยุ่งยากซับซ้อน เป็นเหตุให้ผู้ปฏิบัติงานหรือแม้แต่ตัวผู้รับมอบอำนาจเกิดความเข้าใจสับสนว่าสามารถใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบอำนาจไว้ ดังเช่นคำสั่งมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการฯ โดยโครงสร้างของสำนักงานประกอบไปด้วยผู้บริหารตั้งแต่ลำดับถัดจากเลขาธิการคือ รองเลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการ และยังแบ่งการบริหารงานเป็นกลุ่มภารกิจใหญ่จำนวน 5 กลุ่มภารกิจ¹⁶ โดยในแต่ละกลุ่มภารกิจมีประธานกลุ่มภารกิจเป็นผู้กำกับดูแล ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งประธานกลุ่มภารกิจจะประกอบไปด้วยผู้บริหารระดับสูง ผู้ช่วยเลขาธิการ ผู้อำนวยการอาวุโส หรือผู้บริหารที่เลขาธิการมอบหมาย โดยในการบริหารกลุ่มภารกิจเลขาธิการจะมอบให้ประธานกลุ่มภารกิจแต่ละกลุ่มเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ การอนุมัติ แผนงานแผนเงินภายใต้กรอบอำนาจที่เลขาธิการกำหนดให้ หากอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ การอนุมัติ เกิดจากอำนาจที่กำหนดไว้ของประธานกลุ่มภารกิจ ให้เป็นอำนาจของรองเลขาธิการ ในการใช้อำนาจสั่งการ อำนาจการอนุมัติ แทนอีกระดับหนึ่ง¹⁷ แต่ในเงื่อนไขของการมอบอำนาจที่มอบให้ประธานกลุ่มภารกิจมีอำนาจอนุมัติสั่งการสำนักที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตน แต่เนื่องจากโครงสร้างของการกำกับดูแลในกลุ่มภารกิจแต่ละกลุ่มมีหน้าที่ความรับผิดชอบแตกต่างกัน โดยมีกลุ่มภารกิจงานสาขาเขตและการมีส่วนร่วมและสำนักงานสาขาเขต โดยกลุ่มภารกิจนี้มีหน้าที่ใน

¹⁶ ประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง การแบ่งส่วนงาน การกำหนดตำแหน่งงาน การจัดระบบงานและการมอบอำนาจ ภายในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2557

¹⁷ คำสั่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 182/2559 เรื่องการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

การกำกับติดตาม และประสานงานกับสำนักงานเขต หากภารกิจใดที่เป็นอำนาจหน้าที่ของเขตและในการอนุมัติโครงการหรือการลงนามนิติกรรมต่างๆที่มีผลผูกพันสำนักงานกับหน่วยงานภายนอก และเกินอำนาจของผู้อำนวยการสำนักงานเขตที่ได้รับมอบอำนาจ คำสั่งมอบอำนาจที่ 182/2559 กำหนดให้เป็นอำนาจของประธานกลุ่มภารกิจที่ดูแลสำนักงานเขตเป็นผู้อนุมัติหรือลงนามผูกพัน

แต่ด้วยการบริหารงานของสำนักงานแบ่งเป็นหลายกลุ่มภารกิจ จึงมีงานในความรับผิดชอบของกลุ่มภารกิจอื่นที่มีหน้าที่จัดกิจกรรมส่งเสริมสุขภาพให้แก่ประชาชน โดยแผนงานการส่งเสริมสุขภาพเป็นแผนงานของสำนักในส่วนกลางที่มีหน้าที่จัดกิจกรรม โดยกิจกรรมนั้นจะต้องให้ประชาชนผู้มีสิทธิในระบบหลักประกันสุขภาพได้เข้าถึงกิจกรรมนั้นทั่วทั้งประเทศ จึงจำเป็นต้องมอบหมายงานกิจกรรมดังกล่าวให้สำนักงานเขตในพื้นที่เป็นผู้ดำเนินการจัดกิจกรรมให้ โดยโอนงบประมาณในส่วนที่รับผิดชอบไปให้ตามของเขตกิจกรรมที่มอบหมาย เมื่องบประมาณในการจัดทำกิจกรรมมีจำนวนที่เกินขอบเขตอำนาจของผู้อำนวยการสำนักงานเขตที่จะอนุมัติหรือลงนามผูกพันได้ จึงต้องส่งให้ประธานกลุ่มภารกิจที่มีอำนาจเหนือคนเป็นผู้อนุมัติ ตรงนี้เองจึงเกิดปัญหาอำนาจการอนุมัติและลงนามในนิติกรรมสัญญาเป็นของประธานกลุ่มภารกิจใด เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของกิจกรรมเป็นกลุ่มภารกิจคนละกลุ่มกับผู้ดำเนินกิจกรรมหรือที่เรียกว่าเจ้าของเงินเป็นคนหนึ่ง คนใช้เงินเป็นอีกคนหนึ่ง อำนาจในการตัดสินใจที่จะอนุมัติให้ใช้เงินและเข้าผูกพันเป็นคู่สัญญาเป็นของใคร ซึ่งในการปฏิบัติผู้ปฏิบัติงานซึ่งคนเป็นผู้ได้รับมอบหน้าที่ให้จัดทำกิจกรรมนั้นย่อมเข้าใจว่าผู้ที่บังคับบัญชาตนย่อมเป็นผู้มีสิทธิอนุมัติและผูกพันเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก แต่ผู้ปฏิบัติงานผู้เป็นเจ้าของโครงการเห็นว่าตนเป็นเจ้าของงานและเจ้าของเงินการมอบหมายให้สำนักงานสาขาเขตไปดำเนินงานเป็นเพียงการมอบหมายให้ช่วยทำภารกิจของตนแต่มิใช่การมอบอำนาจให้กระทำการแทน จึงเห็นว่าประธานกลุ่มภารกิจผู้กำกับดูแลเจ้าของงานควรเป็นผู้อนุมัติและลงนามผูกพันนิติกรรมนั้น จากตัวอย่างที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าปัญหาการมอบอำนาจให้กับเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการในระดับเดียวกันหลายคน ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการวินิจฉัยสั่งการ การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเนื่องจากผู้มีอำนาจในระดับเดียวกันแต่มีหน้าที่ความรับผิดชอบที่แตกต่างกันย่อมมีดุลพินิจในเรื่องที่ตนต้องพิจารณาสั่งการ หรือผูกพันบนแนวความคิดคนละอย่าง ซึ่งหากการมอบอำนาจไม่ชัดเจนเด็ดขาดว่าใครเป็นผู้มีอำนาจแล้ว การพิจารณาสั่งการย่อมส่งผลกระทบต่อโครงการหรือกิจกรรมที่จะดำเนินการอาจทำให้ล่าช้า หรือไม่ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของแผนงานที่ได้กำหนดไว้ ทำให้ประชาชนอาจไม่ได้รับสิทธิที่ตนควรจะได้หรืออาจทำให้เกิดความล่าช้าในการบริหารจัดการส่งผลให้โครงการต้องชะงักและประชาชนอาจได้รับความเสียหายจากความล่าช้า นั้น เช่น ถ้าโครงการดังที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นเป็นเรื่องการอนุมัติโครงการการเข้ารับการรักษาโรคชราป้องกันโรกระบาดเช่นไข้หวัดใหญ่ในโรงเรียน หากการใช้อำนาจ

อนุมัติไม่ชัดเจนจนเกิดความล่าช้ากลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้รับวัคซีนอาจได้รับไม่ทันตามกำหนดเวลา หรือในการเบิกจ่ายหากผู้มีอำนาจเบิกจ่ายตีความว่าผู้อนุมัติไม่มีอำนาจแล้วทำให้การอนุมัติไม่ถูกต้องการเบิกจ่ายทำไม่ได้เป็นเหตุให้คู่สัญญาไม่ได้รับเงิน เช่นนี้ก็จะเกิดเป็นปัญหาต่อสำนักงานได้ต่อไป

แนวทางแก้ไข ผู้เขียนเห็นว่าจากหลักการและทฤษฎีในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงาน แทนเป็นเรื่องการมอบอำนาจการวินิจฉัยสั่งการให้กับผู้ที่ใกล้ชิดกับพื้นที่หรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบงานนั้น ดังนั้นในการมอบอำนาจควรยึดหลักการดังกล่าวคือต้องกำหนดไว้ในข้อกำหนดการมอบอำนาจให้ชัดเจนว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น หรือระบุในขอบเขตอำนาจให้ชัดเจนว่าผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือผู้เป็นเจ้าของงานเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย อนุมัติสั่งการคือเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด ผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นเพียงผู้ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น

4.2.2 ปัญหาการใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่งแทนการใช้อำนาจปฏิบัติงานแทนของผู้รับมอบอำนาจ

จากคำสั่งการมอบอำนาจให้มีผู้ปฏิบัติงานแทนของเลขาธิการ โดยคำสั่งมอบอำนาจได้กำหนดเงื่อนไขของการมอบอำนาจไว้ให้แก่ผู้รับมอบแต่ละระดับ ซึ่งการมอบอำนาจในลักษณะนี้จะเด่นชัดในคำสั่งการมอบอำนาจให้ผู้บริหารในสำนักงานเขต ซึ่งมีโครงสร้างการบริหารจำลองจากสำนักงานใหญ่ส่วนกลาง โดยมีผู้อำนวยการสำนักงานเขตเป็นผู้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการ และมีผู้บริหารระดับรองเป็นผู้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการ โดยตรงเช่นกันแต่มีข้อกำหนดขอบเขตการมอบอำนาจไว้ว่าเป็นดุลพินิจของผู้อำนวยการสำนักงานเขตจะกำหนดขอบเขตให้อำนาจเพียงใด ทั้งนี้ต้องไม่เกินจากที่เลขาธิการกำหนด การมอบอำนาจดังกล่าวเรียกว่าการมอบอำนาจแบบมีเงื่อนไข โดยบทบัญญัติของกฎหมาย การจะมอบหมายต่อได้เพียงใดก็ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน จากคำสั่งมอบอำนาจดังกล่าวดูเหมือนจะไม่น่ามีปัญหา แต่เนื่องจากการปฏิบัติงานของสำนักงานสาขาเขตซึ่งมีภารกิจที่ได้รับมอบหมายไม่แตกต่างจากส่วนกลางหรือในบางภารกิจ การต้องมีขั้นตอนมากกว่าการดำเนินการของส่วนกลางเนื่องจากเป็นผู้ดำเนินการตามนโยบายโดยตรงหรือเป็นผู้ทำงานจริงนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ภาระงานของสำนักงานสาขาเขตมีจำนวนมาก และมีวงเงินงบประมาณที่จะบริหารจัดการเป็นจำนวนมากเพื่อให้การบริการเข้าถึงประชาชน แต่ในการมอบอำนาจให้ผู้บริหารระดับรองของสำนักงานสาขาเขตมีวงเงินอำนาจอนุมัติ โครงการและผูกพันลงนามตามสัญญาไม่มาก ประกอบกับในบางสำนักงานสาขาเขตผู้บริหารระดับรองอาจเข้าใจผู้ปฏิบัติงานหรือที่เรียกว่าใจดี ลงนามง่ายภารกิจเสร็จไว ทำให้ในการอนุมัติที่มีวงเงินเกินจากอำนาจผู้บริหารระดับรอง ผู้ปฏิบัติงานต้องการให้ผู้บริหารระดับรองเป็นผู้อนุมัติ โดยผู้ปฏิบัติงาน

ใช้เหตุแห่งการไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยการสำนักงานเขต ในการให้ผู้มีอำนาจระดับรองเป็นผู้อนุมัติโครงการ โดยการใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่ง เป็นอำนาจอนุมัติในวงเงินที่ผู้อำนวยการสำนักงานเขตได้รับมอบอำนาจจากเลขานุการมาโดยตรง

จากแนวคิดและทฤษฎีการกระทำแทนในทางปกครองประเภทการมอบอำนาจรักษาการในตำแหน่ง เป็นกรณีผู้เป็นเจ้าของอำนาจไม่สามารถใช้อำนาจได้เพราะไม่อยู่หรือมีอุปสรรคใดขัดขวาง และด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความต่อเนื่องของงานทางปกครองจึงต้องมีบุคคลอื่นมาปฏิบัติงานของผู้ดำรงตำแหน่งผู้ประสบเหตุขัดข้องนั้นแทนในระหว่างที่เหตุนั้นยังอยู่ ทั้งนี้การกำหนดตัวบุคคลอาจเป็นกรณีที่ถูกหมายกำหนด หรือเป็นกรณีผู้มีอำนาจบังคับบัญชาของผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่อาจปฏิบัติราชการ ได้เป็นผู้แต่งตั้งบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดมา จากหลักการที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งผู้รักษาการในตำแหน่ง เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติงานได้ผู้ที่ จะเข้ามาดำรงตำแหน่งรักษาการในตำแหน่งได้นั้น ต้องเป็นผู้ที่ถูกหมายกำหนดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย หรือที่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งจากผู้ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหลักการและแนวคิดดังกล่าวข้างต้น สอดคล้องกับวิธีการปฏิบัติราชการซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 โดยสาระสำคัญของการรักษาราชการแทนคือกรณีที่ผู้มีอำนาจไม่สามารถใช้อำนาจนั้นได้เพราะไม่อยู่ เช่นไปปฏิบัติราชการในต่างประเทศ หรือเกิดการเจ็บป่วยทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

หากพิจารณาแนวคิดและทฤษฎีการมอบอำนาจรักษาการในตำแหน่ง ประกอบกับบทบัญญัติในเรื่องการรักษาราชการแทนพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 จะเห็นได้ว่าแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในข้อ 11 ของประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง การแบ่งส่วนงาน การกำหนดตำแหน่งงาน การจัดระบบงานและการมอบอำนาจ ภายในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2557 เลขานุการฯ ได้กำหนดในกรณีที่ผู้อำนวยการสำนักไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง ให้รองผู้อำนวยการ หรือผู้ช่วยผู้อำนวยการ ตามลำดับเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนัก จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเกิดปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้อำนวยการสำนักไม่อยู่ นั้นมีขอบเขตหรือความหมายเพียงใดที่จะให้ผู้มีอำนาจในลำดับรองใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่งแทนผู้อำนวยการได้ ซึ่งหากพิจารณาถึงเจตนาของการมอบอำนาจในเรื่องนี้เป็นเรื่องการมอบอำนาจให้ไว้เพื่อมิให้การใช้อำนาจในการบริหารสะดุดหยุดลง ให้มีการบริหารงานเกิดความต่อเนื่อง จึงให้มีผู้ใช้อำนาจแทนที่ แต่การใช้อำนาจในลักษณะนี้ต่างกับการใช้อำนาจในฐานะปฏิบัติงานแทนเนื่องจากการปฏิบัติงานแทนผู้มอบอำนาจยังมีอำนาจอยู่แต่ได้แบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบให้ผู้ได้บังคับบัญชาเป็นผู้ช่วยในการสั่งการวินิจฉัย โดยผู้มีอำนาจยังมีได้ขาดจากอำนาจของตน แต่ในกรณีการใช้อำนาจรักษาการใน

ตำแหน่งเป็นการใช้อำนาจแทนผู้มีอำนาจซึ่งไม่อาจใช้อำนาจการวินิจฉัย หรือดุลพินิจของตนได้ในขณะนั้นเป็นการชั่วคราว ซึ่งส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่งแทนที่ใช้ดุลพินิจไปถูกต้องเหมาะสม หรือเป็นไปตามแนวคิดของผู้ดำรงตำแหน่ง ฉะนั้นแล้วการใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่งซึ่งเป็นการใช้อำนาจชั่วคราวอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายหากเจ้าของอำนาจคือผู้ดำรงตำแหน่งไม่เห็นด้วยในการใช้ดุลพินิจไปแทน ซึ่งข้อความจริงในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในทางปฏิบัติของผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานเขต มักอาศัยข้อกำหนดในกฎหมายที่ว่า ไม่อยู่ ในการเสนออนุมัติโครงการแก่ผู้มีอำนาจระดับรอง ซึ่งในการเสนอให้ผู้มีอำนาจระดับรองใช้อำนาจแทนผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ไม่ได้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หากผู้ดำรงตำแหน่งกลับมาและไม่เห็นชอบในการอนุมัติในครั้งนั้น เพราะการอนุมัติในครั้งนั้นจะไม่มีผลผูกพันต่อผู้ดำรงตำแหน่ง

แนวทางแก้ไข ผู้เขียนเห็นว่าในการกำหนดเงื่อนไขการรักษาการในตำแหน่ง ควรกำหนดให้เหมือนเงื่อนไขการใช้อำนาจรักษาการแทน กล่าวคือควรกำหนดในเงื่อนไขให้ชัดเจนว่าผู้มีอำนาจลำดับรองจะเข้าดำรงตำแหน่งแทนผู้ดำรงตำแหน่งได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติงานได้ หรือไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งนั้น เนื่องจากในการตีความในเรื่องไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ที่มีแนวทางหรือมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือระเบียบของทางราชการกำหนดไว้ว่ามีขอบเขตเพียงใด แต่ในการใช้คำว่าไม่อยู่ เป็นคำที่กว้างและไม่มีความหมายที่กำหนัดไว้ชัดเจน ทำให้ผู้ปฏิบัติงานใช้ช่องว่างของความหมายไม่อยู่ ในการเสนอผู้มีอำนาจลำดับรองใช้อำนาจผู้ดำรงตำแหน่ง เช่น ผู้อำนวยการออกไปประชุมกับหน่วยงานอื่น จึงเสนอผู้มีอำนาจลำดับรองอนุมัติโครงการในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการเช่นนี้ หากผู้ดำรงตำแหน่งกลับจากการประชุมแล้วไม่เห็นด้วยกับโครงการจะส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาหามีการอนุมัติโครงการหรือโอนเงินไปให้ จึงควรมีการกำหนดคำที่ชัดเจนในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้เป็นแนวทางการปฏิบัติ

อนึ่งจากข้อกำหนดเงื่อนไขในประกาศการแบ่งส่วนงาน ที่อ้างถึงในข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าถ้อยคำที่ใช้ในการกำหนดเงื่อนไขไม่น่าจะตีความถึงการมอบอำนาจให้กับสำนักงานสาขาเขตสามารถให้ผู้บริหารในระดับรองรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานเขตได้ เนื่องจากเมื่อเทียบกับประกาศ ระเบียบ หรือข้อบังคับอื่น จะเห็นว่าในการมอบอำนาจให้สำนักงานเขตจะใช้ถ้อยคำชัดเจนในการมอบอำนาจว่ามอบให้กับสำนักงานเขต แต่ในประกาศฉบับนี้ใช้คำว่าสำนัก ซึ่งอาจตีความได้ว่าใช้กำหนดเงื่อนไขเฉพาะในส่วนผู้อำนวยการสำนักในส่วนกลางเท่านั้น ซึ่งหากตีความเป็นเช่นนั้น จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานเขต ของผู้มีอำนาจระดับรอง เป็นการใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายกำหนด หรือเป็นการใช้อำนาจโดยผู้มีอำนาจไม่ได้มอบหมายไว้ หากเป็นเช่นนั้น ควรมีการแก้ไขคำสั่งมอบอำนาจสำนักงานเขต ให้ครอบคลุมถึงอำนาจการรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานเขตด้วย

4.3 ปัญหาการมอบอำนาจในการลงโทษทางวินัย

จากคำสั่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 182/2559 เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ข้อ 8 (2) (ก) เลขาธิการฯ มอบอำนาจให้ประธานกลุ่มภารกิจระบบสนับสนุน มีอำนาจเกี่ยวกับงานบริหารบุคคล ในการสั่งบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อน ลด ตัดเงินเดือน ค่าจ้าง ลงโทษทางวินัย ให้ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานออกจากตำแหน่ง ตลอดจนการพิจารณาอนุมัติ อนุญาตใดๆ ตามข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ของผู้ปฏิบัติงานตำแหน่งตั้งแต่หัวหน้ากลุ่มงาน ระดับ (O4) ลงมา นั้น จากเงื่อนไขการมอบอำนาจดังกล่าวจะเห็นว่าเลขาธิการฯ ได้มอบอำนาจการใช้ดุลพินิจที่ตนได้รับมาจากคณะกรรมการ ในเรื่องการลงโทษทางวินัยให้แก่ประธานกลุ่มภารกิจระบบสนับสนุน และในข้อ 46 และ ข้อ 47 ของข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ.2546 กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งให้ออกจากงาน หรือเลิกจ้าง หรือถูกส่งลงโทษปลดออก ตามข้อบังคับนี้ ให้ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการภายใน 30 วันนับแต่วันทราบคำสั่ง¹⁸ จะเห็นว่าในการมอบอำนาจของเลขาธิการไม่ใช่แต่เพียงการมอบอำนาจในการบริหารจัดการสำนักงานในเรื่องการจัดการด้านงบประมาณเท่านั้น แต่ยังมีมอบอำนาจในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งและลงโทษทางวินัยให้แก่ผู้รับมอบอำนาจในการวินิจฉัยลงโทษแทนตนเองด้วย

หากพิจารณาถึงแนวคิดของการมอบอำนาจจากที่ได้ศึกษามา แนวคิดการมอบอำนาจเป็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองในการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจผูกพัน (Mandator Power-Competence liee) หรือเป็นอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power-Compétence discrétionnaire) ล้วนต้องใช้อำนาจด้วยตนเองเพราะโดยที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายระดับรองอื่นๆ ระบุให้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นของฝ่ายปกครองตำแหน่งใดๆ ย่อมหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตำแหน่งนั้นมีคุณสมบัติที่เหมาะสม กล่าวคือมีความรู้ถึงระดับที่จะวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นๆ ได้โดยไม่สร้างความเสียหายแก่ราชการ และจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพต่อเอกชนคนใดก็ตามเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเฉพาะและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principe de la légalité des ac tes administratifs) แต่ในหลักการมอบอำนาจของประเทศอังกฤษดังที่เคยกล่าวมาแล้วในเรื่องก่อนข้างต้น หลักการมอบอำนาจของอังกฤษนั้นจะเน้นในเรื่องการมอบอำนาจในเรื่องการให้บริการสาธารณะเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่ในเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจจะไม่มอบอำนาจ เพราะการใช้

¹⁸ ข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ.2546

อำนาจดุลพินิจในหลักกฎหมายของอังกฤษผู้มีอำนาจโดยตรงเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเอง การมอบหรือโอนให้ผู้อื่นใช้ดุลพินิจเป็นการไม่เหมาะสมเพราะอาจใช้ดุลพินิจไม่ชอบมาแต่แรก อาจเข้าเป็นกรณีเกินขอบอำนาจ เรื่องบางเรื่องเจ้าของอำนาจต้องเป็นผู้วินิจฉัยด้วยตนเอง

เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดและหลักกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วผู้วิจัยมีความเห็นพ้องกับหลักการมอบอำนาจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องจากการมอบอำนาจในการพิจารณาลงโทษทางวินัยเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจประกอบกับข้อเท็จจริงที่ได้รับรายงาน ในฐานะที่เลขาธิการเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่หรือผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานทั้งหมด ย่อมสมควรใช้ดุลพินิจในการพิจารณาทลงโทษต่อผู้ปฏิบัติงานว่าควรได้รับโทษเพียงใด เพราะหากมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้วินิจฉัย การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของผู้รับมอบอำนาจอาจไม่ได้อยู่บนบรรทัดฐานของการเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรง อาจทำให้การพิจารณาทลงโทษไม่เป็นการเหมาะสม ดังนั้นในการมอบอำนาจของเลขาธิการควรยึดหลักการมอบอำนาจทางปกครองในเรื่องการบริหารจัดการการให้บริการสาธารณะ มากกว่าการมอบอำนาจการใช้ดุลพินิจให้ผู้รับมอบวินิจฉัยชี้ขาดบทลงโทษแทนเนื่องจากการลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งของผู้รับมอบอำนาจจึงผูกพันผู้รับมอบอำนาจในการออกคำสั่งนั้น ประกอบกับในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเลขาธิการเป็นผู้ลงนามคำสั่งแต่งตั้ง และในการแต่งตั้งประธานคณะกรรมการสอบสวนจะแต่งตั้งจากประธานกลุ่มภารกิจผู้มีหน้าที่กำกับดูแลเป็นผู้สอบสวน แต่ในการลงโทษให้เสนอความเห็นต่อประธานกลุ่มภารกิจระบบสนับสนุนซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำกับประธานกลุ่มภารกิจอื่นที่เป็นประธานคณะกรรมการสอบสวนเป็นผู้ลงโทษ จึงดูไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกลงโทษ เนื่องจากผู้ลงโทษมิใช่ผู้มีหน้าที่กำกับดูแลที่จะเข้าใจถึงขอบเขตภาระงานหรืออุปนิสัยของผู้ถูกลงโทษ จึงอาจเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลประกอบการพิจารณาหรืออาจมีความเห็นแย้งกับคณะกรรมการสอบสวนได้จึงเป็นปัญหาการใช้ดุลพินิจ และประเด็นปัญหาอีกประการในเรื่องการมอบอำนาจให้ดำเนินการหรือลงโทษทางวินัย จะพบว่าจากขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อคณะกรรมการ คำสั่งลงโทษที่จะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้นั้นกรณีเป็นคำสั่งทางวินัยต้องลงโทษปลดออก แต่ในข้อบังคับฯ ไม่ได้ระบุเรื่องการลงโทษตัดเงินเดือนหรือภาคทัณฑ์ไว้ว่าจะอุทธรณ์ที่ใคร ซึ่งตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางวินัยนั้นให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่เหนือกว่า ดังนั้นจากหลักเกณฑ์ในส่วนนี้กรณีหากประธานกลุ่มภารกิจระบบสนับสนุนในฐานะผู้รับมอบอำนาจ ในการดูแลเรื่องบริหารบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจในการสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ เมื่อผู้รับการลงโทษต้องการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวย่อมต้องอุทธรณ์ไปยังผู้มีอำนาจเหนือเลขาธิการคือคณะกรรมการผู้ออกข้อบังคับ แต่ด้วยการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษที่ไม่ใช่ตัดเงินเดือน จึงเป็นอำนาจใน

การพิจารณาของผู้บังคับบัญชาที่เป็นเจ้าของอำนาจจะต้องใช้อำนาจพิจารณาตรวจสอบอีกครั้งถึงข้อหาและฐานความผิดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษ

แนวทางแก้ไขเมื่อกฎหมายให้เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการมอบอำนาจแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากมีความจำเป็นที่เลขาธิการจะมอบอำนาจดุลพินิจในการลงโทษทางวินัย ควรมอบให้กับผู้บริหารระดับสูงรองลงมาจากเลขาธิการ คือรองเลขาธิการเป็นผู้รับมอบอำนาจในการมอบให้มอบให้รองเลขาธิการที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลงานบริหารบุคคลเป็นลงนามแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อดำเนินการทางวินัยและเป็นผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยแก่ผู้ปฏิบัติงาน กรณีความผิดที่มีอัตราโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือน ส่วนกรณีการลงโทษในความผิดวินัย ร้ายแรงให้ปลดออก ควรเป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของเลขาธิการผู้บังคับบัญชาสูงสุด และเลขาธิการควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งในกรณีความผิดที่มีโทษภาคทัณฑ์หรือตัดเงินเดือน เมื่อผู้ออกคำสั่งลงโทษเป็นรองเลขาธิการ การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทั้งสองจึงต้องยื่นต่อผู้บังคับบัญชาสูงสุด จึงยื่นอุทธรณ์ต่อเลขาธิการเพื่อที่เลขาธิการจะได้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจว่าใช้ดุลพินิจเหมาะสมหรือเกินขอบเขตอำนาจที่ให้ไว้หรือไม่อย่างไร

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ.2546 และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการมอบอำนาจและการเป็นผู้รับมอบอำนาจภายใน โครงสร้างของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติยังมีความไม่ชัดเจนทั้งตัวบทกฎหมายที่ใช้มอบอำนาจเป็นเหตุให้ผู้ปฏิบัติงานเกิดความสับสนจนเป็นเหตุให้มีช่องว่างในการเลือกใช้อำนาจ รวมถึงยังมีการใช้อำนาจที่ทับซ้อนของผู้รับมอบอำนาจ อีกทั้งผู้รับมอบอำนาจยังไม่เข้าใจถึงบทบาทของการเป็นผู้รับมอบอำนาจ ซึ่งผู้เขียนสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

5.1.1 การมอบอำนาจของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 กำหนดให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นผู้มอบอำนาจในการควบคุมดูแลและบริหารงานทั่วไปในภารกิจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และบริหารจัดการกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยผ่านเลขานุการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งในการบริการจัดการตามภารกิจของคณะกรรมการตามที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการจะบริหารจัดการ โดยรูปแบบของการมอบอำนาจให้เลขานุการเป็นดำเนินการแทน ซึ่งในการมอบอำนาจของคณะกรรมการจะกระทำใน 2 รูปแบบคือ การมอบอำนาจโดยใช้มติคณะกรรมการในการมอบอำนาจ กับ การมอบอำนาจโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ในการมอบอำนาจของคณะกรรมการจะมีหลักเกณฑ์การมอบอำนาจที่ชัดเจนก็ตาม แต่ในรูปแบบของการมอบอำนาจก็อาจทำให้เกิดปัญหาในการใช้อำนาจที่มอบด้วยเช่นกัน กล่าวคือ

1. การมอบอำนาจโดยมติคณะกรรมการ แม้จะเป็นการมอบอำนาจที่ระบุผู้รับมอบอำนาจไว้ชัดเจนก็ตาม แต่เนื่องจากการใช้ถ้อยคำในการมอบได้ให้อำนาจผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจในระดับที่เท่ากัน โดยใช้คำว่าหรือ ในการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีมอบให้ประธานหรือเลขานุการ

ในการดำเนินคดีแทน จึงเป็นช่องทางในการเลือกปฏิบัติว่าจะใช้อำนาจของคนใด ซึ่งโดยทางปฏิบัติย่อมเลือกใช้อำนาจของผู้อยู่ใกล้และเป็นผู้บังคับบัญชา เพื่อความคล่องตัว จึงทำให้เกิดปัญหาเมื่อคณะกรรมการทราบในภายหลังอาจเกิดข้อโต้แย้งเหตุใดไม่เลือกใช้อำนาจของประธานคณะกรรมการซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการโดยตรง กับกรณีการมอบอำนาจที่ให้ผู้รับมอบอำนาจมอบอำนาจช่วงได้อีก 1 ระดับ จึงเกิดปัญหาการมอบอำนาจช่วงโดยเลขาธิการย่อมมีอำนาจมอบอำนาจให้รองเลขาธิการสามารถมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำเนคคิได้ โดยไม่ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการหรือผ่านความเห็นของประธานคณะกรรมการซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจระดับเดียวกับเลขาธิการจากมติคณะกรรมการ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาการไม่ยอมรับการกระทำของผู้รับมอบอำนาจช่วงของคณะกรรมการได้

2. การมอบอำนาจโดยบทบัญญัติของกฎหมาย การมอบอำนาจประเภทถือได้ว่าเป็นการมอบอำนาจที่มีความชัดเจน และมีสภาพบังคับตามกฎหมาย เป็นการมอบอำนาจที่ไม่คำนึงถึงการใช้อดุลพินิจในการกระทำแต่เป็นการมอบอำนาจโดยยอมรับในผลของการกระทำที่ผู้รับมอบอำนาจได้กระทำไปตามที่ได้รับมอบในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ แม้ในการมอบอำนาจจะมีความชัดเจนอยู่ในตัวแล้วและผู้รับมอบอำนาจสามารถกระทำการอย่างใดได้บ้าง แต่ก็ยังมีปัญหาในเรื่องการมอบอำนาจเนื่องจากการมอบอำนาจโดยบทบัญญัติของกฎหมายนั้น การมอบอำนาจนั้นเป็นการมอบอำนาจที่ถูกต้องหรือไม่ ดังเช่นกรณีที่คณะกรรมการได้ออกข้อบังคับพัสดุให้อำนาจเลขาธิการในการจัดซื้อยา และได้ออกข้อบังคับว่าด้วยการมอบอำนาจให้เลขาธิการและให้เลขาธิการสามารถมอบอำนาจต่อได้ตามที่บัญญัติไว้ก็ตาม แต่ตามกฎหมายให้อำนาจเป็นเรื่องการให้อำนาจในการจัดซื้อยาแต่คณะกรรมการไม่ได้มีการออกบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการยืมยาไว้ เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ยืมยา และไม่มีการมอบอำนาจไว้เป็นการเฉพาะรายในเรื่องการยืมยา การที่เลขาธิการใช้อำนาจในการอนุมัติการยืมยา จนถึงการมอบอำนาจให้ผู้บริหารระดับรองลงมามีอำนาจในการยืมยานั้น จึงเป็นการใช้อำนาจโดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจ

3. การมอบอำนาจให้รักษาการเลขาธิการพร้อมกันหลายคน เป็นกรณีที่คณะกรรมการได้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการเลขาธิการไว้เมื่อเลขาธิการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือกรณีตำแหน่งเลขาธิการว่างลง ให้ผู้รักษาการแทนที่แต่งตั้งไว้เข้ารับราชการแทนตามลำดับ โดยคำสั่งได้มีการระบุลำดับและความชัดเจนของการเข้ารับราชการแทนเลขาธิการไว้ แต่ถึงแม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายชัดเจนให้กระทำได้ แต่ก็ยังมีปัญหาตามเงื่อนไขของคำสั่งว่าเมื่อมีการรักษาการแทนเลขาธิการในกรณีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้นั้น มีขอบเขตอย่างไรจึงจะเรียกว่าไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้และให้ผู้ถูกแต่งตั้งในลำดับถัดไปเข้ารับราชการแทนและใช้อำนาจเลขาธิการในการพิจารณาอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในเรื่องต่างๆ เนื่องจากในการในปัจจุบันผู้ปฏิบัติงานตีความของการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่

ได้คือการใช้เลขธิการ หรือผู้รักษาการแทนเลขธิการในลำดับแรกไม่อยู่ไปปฏิบัติงานที่อื่นหรือเดินทางไปปฏิบัติงานต่างจังหวัด ก็ให้ผู้รักษาการแทนในลำดับถัดไปลงนามสั่งการอนุมัติ หรือเห็นชอบ โดยอาศัยตำแหน่งรักษาการแทนซึ่งที่เลขธิการหรือผู้รักษาการแทนยังปฏิบัติงานอยู่ เพียงแต่ไม่อยู่ในสำนักงานเป็นการใช้อำนาจที่ผู้มีอำนาจยังกระทำการได้อยู่ ย่อมส่งผลให้การอนุมัติสั่งการในครั้งนั้นเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

5.1.2 การมอบอำนาจของเลขธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ในการบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 กำหนดให้มีเลขธิการเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่โดยภาระหน้าที่ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่มีภารกิจมากมาย ทั้งที่การจัดให้ประชาชนได้เข้าถึงบริการสาธารณะด้านสุขภาพ การส่งเสริมให้ประชาชนผู้มีสิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติทั่วประเทศได้เข้าถึงบริการสาธารณสุข จึงจำเป็นต้องมีการแบ่งภารกิจของส่วนกลางออกไปยังสำนักงานสาขาเขตพื้นที่เพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขอย่างทั่วถึง รวดเร็ว จึงจำเป็นต้องมอบอำนาจการบริหารจัดการสำนักงานให้กับผู้บริหารระดับสูงจนถึงระดับต้นของสำนักงานในการแบ่งเบาภาระของเลขธิการ เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วตอบสนองนโยบาย และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่เนื่องจากโครงสร้างของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีลักษณะที่ซับซ้อนคือมีการแบ่งกลุ่มภารกิจภายในกลุ่มภารกิจมีการแบ่งเป็นสำนักและส่วนงาน มีการแบ่งโครงสร้างเป็นสำนักงานสาขาเขต ในการมอบอำนาจจึงเกิดการทับซ้อนในเรื่องการให้อำนาจ และปัญหาการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจรวมถึงความไม่เข้าใจของผู้ปฏิบัติงาน กล่าวคือ

1. การมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทน การมอบอำนาจลักษณะนี้เป็นการแบ่งอำนาจของตนให้กับผู้รับมอบอำนาจโดยการทำเป็นคำสั่งมอบอำนาจ กำหนดเงื่อนไขการมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจว่ากระทำได้เพียงใด ภายใต้เงื่อนไขอะไรบ้าง ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขการมอบอำนาจไว้เช่นนี้ในข้อดีคือมีความชัดเจนในเรื่องการให้อำนาจ แต่การกำหนดเงื่อนไขก็ทำให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจด้วยเช่นกัน เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขการมอบอำนาจมีความซับซ้อนเกิดความเข้าใจสับสนในการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจและผู้ปฏิบัติงานในการเสนอพิจารณาสั่งการ อนุมัติ กรณีที่ผู้รับมอบอำนาจในระดับเดียวกัน เช่น ประธานกลุ่มภารกิจ หรือผู้อำนวยการสำนัก ที่มีขอบเขตภาระงานในความรับผิดชอบแตกต่างกัน จึงได้รับมอบอำนาจในการบริหารจัดการในการในเรื่องการอนุมัติ ที่แตกต่างกันโดยมีการกำหนดเงื่อนไขด้วยวงเงินการอนุมัติแต่ไม่ระบุขอบเขตของวงเงินที่ชัดเจน จนเป็นเหตุให้มีการอนุมัติโดยไม่ผ่านความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจในแต่ละระดับ ในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบ เช่น การ

เสนออนุมัติแผนงานโครงการที่อยู่ในอำนาจผู้อำนวยการสำนักแต่ก็อยู่ในอำนาจของประธานกลุ่มภารกิจที่กำกับดูแลสำนักนั้นเช่นกัน แต่การเสนอแผนงานโครงการนั้นเสนอต่อผู้มีอำนาจที่เป็นผู้รับมอบอำนาจเหนือกว่าผู้อำนวยการสำนักซึ่งเป็นผู้ใกล้ชิดกับการจัดการและรับผิดชอบโดยตรงในแผนงานโครงการนั้น ซึ่งหากแผนงานโครงการนั้นผู้รับผิดชอบโดยตรงได้พิจารณาอาจเห็นปัญหาหากมีการอนุมัติแผนงานโครงการนั้นไป ซึ่งการเสนอต่อผู้มีอำนาจในระดับกำกับดูแลอนุมัติซึ่งผู้มีอำนาจอนุมัตินั้นอาจไม่ทราบถึงข้อบกพร่องของแผนงานโครงการนั้น เมื่อมีการอนุมัติไปแล้วในภายหลังอาจเกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อสำนักงานได้

2. การใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่งแทนการใช้อำนาจปฏิบัติงานแทนของผู้รับมอบอำนาจ การใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจในกรณีนี้เป็นการใช้อำนาจที่สับสนเกิดจากความซับซ้อนของการมอบอำนาจในการกำหนดขอบเขตให้ผู้รับมอบอำนาจโดยมีเงื่อนไขซ้อนในการมอบอำนาจไปยังผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการหรือผู้ช่วยผู้อำนวยการ ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสาขาเขต โดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ว่าราชการใช้อำนาจดุลพินิจในการมอบหมายขอบเขตภารกิจงานภายใต้เงื่อนไขที่เลขาธิการกำหนด จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติของผู้ว่าราชการผู้รับมอบอำนาจว่าตนควรใจจะให้อำนาจเพียงใดแก่ผู้รับมอบอำนาจในระดับรอง ซึ่งบางคนก็ให้ขอบเขตอำนาจหมดแต่บางคนก็ให้แค่บางส่วน จึงทำให้เกิดกรณีการอนุมัติแผนงานโครงการ ว่ากรณีที่เกิดขึ้นจากวงเงินผู้บริหารระดับรองของสำนักงานสาขาเขตแล้ว ต้องเป็นอำนาจผู้อำนวยการ แต่ในบางครั้งผู้อำนวยการอาจไม่เห็นพ้องกับแผนงานโครงการ ผู้ปฏิบัติงานที่เห็นว่าแผนงานโครงการนี้ต้องดำเนินการหรือในกรณีแผนงานโครงการต้องอนุมัติโดยเร่งด่วน แต่ผู้อำนวยการไม่อยู่ในสำนักงานไปปฏิบัติภารกิจข้างนอกสำนักงาน ผู้รับมอบอำนาจระดับรองก็จะใช้อำนาจในฐานะรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการในการอนุมัติแผนงานโครงการ ซึ่งอำนาจรักษาการในตำแหน่งเป็นอำนาจที่ผู้มีอำนาจเดิมยังมีอำนาจแต่ไม่อาจใช้อำนาจได้ในขณะนั้น การเข้าใช้อำนาจแทนของผู้เข้ารักษาการในตำแหน่งจึงเป็นการใช้ดุลพินิจแทนเจ้าของอำนาจ ฉะนั้นการอนุมัติแผนงานโครงการดังกล่าวหากเกิดความเสียหายในภายหลังผลความเสียหายนั้นจะไม่ผูกพันต่อผู้มีอำนาจอนุมัติตัวจริง

5.1.3 การมอบอำนาจในการลงโทษทางวินัย เป็นการมอบอำนาจของเลขาธิการในฐานะผู้บังคับบัญชาที่มีหน้าที่ควบคุม กำกับดูแลผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ให้ประพฤติหรือปฏิบัติตนให้เป็นไปตามระเบียบ ข้อบังคับ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยบริหารบุคคล พ.ศ.2546 ซึ่งหากผู้ปฏิบัติงานกระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎ ระเบียบ ข้อบังคับของสำนักงานแล้ว เลขาธิการในฐานะผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบและสั่งลงโทษ ซึ่งโดยในทางปฏิบัติเลขาธิการได้มอบอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทาง

วินัย รวมถึงการสั่งลงโทษผู้ปฏิบัติงานที่กระทำความผิดให้กับประธานกลุ่มภารกิจระบบสนับสนุน (C4) ซึ่งมีตำแหน่งผู้บริหารเป็นผู้ช่วยเลขาธิการเป็นผู้บริหารในระดับเดียวกับประธานกลุ่มภารกิจอื่น อีก 4 กลุ่ม แต่มอบให้อำนาจประธานกลุ่มภารกิจระบบสนับสนุน มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งลงโทษผู้ได้บังคับบัญชาของประธานกลุ่มภารกิจอื่น ซึ่งตนมิได้ควบคุมกำกับดูแล ดังนั้นในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวอาจเกิดความไม่เหมาะสม เนื่องจากในแต่ละกลุ่มภารกิจมีการบริหารจัดการภายในกลุ่มภารกิจของตนเอง การปฏิบัติงานของผู้ปฏิบัติงานภายใต้แต่ละกลุ่มภารกิจจึงมีแนวปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน การควบคุมกำกับดูแลแตกต่างกันเมื่อมีความเสียหายหรือเกิดการกระทำความผิดประธานกลุ่มภารกิจที่กำกับดูแลไม่อาจมีส่วนอธิบายหรือให้ความเห็นในฐานะผู้ใกล้ชิดผู้กระทำความผิด ผู้มีรับมอบอำนาจให้ลงโทษอาจไม่เข้าใจถึงขอบเขตภารกิจ อุปนิสัย เนื่องจากตนไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาโดยตรง การใช้ดุลพินิจในการสั่งลงโทษอาจเกิดความไม่ยุติธรรม หรือเป็นเหตุให้มีการคัดค้านจากผู้รับคำสั่งลงโทษได้ อีกทั้งในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งก็ไม่ได้มีกฎ ระเบียบ ข้อบังคับใด บัญญัติไว้ชัดเจนในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งที่ไม่ใช่คำสั่งปลดออก จึงเป็นปัญหาให้ผู้อุทธรณ์ว่าตนควรจะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษไปที่ใครเนื่องจากผู้ออกคำสั่งไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาในส่วนของตน

ดังนั้น จากปัญหาของการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ที่พบจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไข และพัฒนาวิธีการมอบอำนาจทั้งจากคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จากเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติในการมอบอำนาจของตน เพื่อให้มีการใช้อำนาจที่รับมอบอย่างถูกต้อง เหมาะสม ตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับของกฎหมาย และสามารถตรวจสอบ รวมถึงการมีผลทางกฎหมายที่ถูกต้อง ซึ่งผู้วิจัยจะได้มีการนำเสนอในส่วนของการนำเสนอแนะต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

5.2.1 การมอบอำนาจของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ผู้วิจัยเห็นว่า ในเรื่องการมอบอำนาจของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ในการแก้ปัญหาของการมอบอำนาจเพื่อมิให้เกิดความเสียหายหรือข้อโต้แย้งในภายหลังเมื่อได้มีการใช้อำนาจที่รับมอบไปแล้ว คณะกรรมการควรมีการกำหนดขอบเขตการมอบอำนาจ ดังนี้

(1) การมอบอำนาจโดยมติคณะกรรมการ ซึ่งเป็นการมอบเฉพาะเรื่องในการดำเนินคดี ควรยึดหลักในเรื่องการมอบอำนาจในลักษณะตัวการตัวแทนให้มอบเฉพาะตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นผู้ดำเนินการ หากจำเป็นจะต้องมีการมอบอำนาจช่วงให้ระบุให้ชัดเจนว่าผู้รับมอบอำนาจสามารถมอบอำนาจช่วงให้กับใคร ได้บ้าง และกำหนดขอบเขตภารกิจที่ให้อำนาจมอบอำนาจช่วงให้ชัดเจนในมติที่ประชุมคณะกรรมการ และให้มีการรายงานผลการใช้อำนาจให้คณะกรรมการทราบในภายหลัง

(2) การมอบอำนาจโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อหลักการมอบอำนาจทางปกครองการมอบอำนาจโดยกฎหมายบัญญัติให้มอบอำนาจได้นั้น การกระทำการตามที่รับมอบย่อมต้องกระทำภายใต้กฎหมาย แต่กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้กำหนดการมอบอำนาจให้กระทำได้นั้น ผู้รับมอบอำนาจย่อมไม่อาจกระทำการที่ฝ่าฝืนหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจได้ ดังนั้นในการยืมยาของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย หรือการมอบอำนาจเป็นการเฉพาะโดยมติที่ประชุมคณะกรรมการแล้ว เพื่อประโยชน์ของประชาชนที่จะได้รับจากหน่วยบริการเป็นไปอย่างรวดเร็วอย่างทั่วถึงและครอบคลุม จึงควรแก้ไขข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยพัสดุ โดยอาศัยอำนาจคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ยืมยา รวมถึงให้อำนาจในการอนุมัติยืมยาให้แก่เภสัชกร เป็นผู้ที่มีอำนาจ และกำหนดให้ผู้บริหารที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลงานกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นผู้รับมอบอำนาจจากเภสัชกรได้อีกระดับ โดยใช้วงเงินการจัดหา ยา เป็นข้อกำหนดเงื่อนไขการมอบอำนาจ

(3) การมอบอำนาจให้รักษาการเภสัชกรพร้อมกันหลายคน ปัญหาในการมอบอำนาจดังกล่าวไม่ได้เป็นปัญหาที่กฎหมายห้ามกระทำ แต่ปัญหาอยู่ที่ความไม่ชัดเจนของเงื่อนไขในการมอบ ว่าเมื่อใดผู้รับมอบอำนาจในลำดับรองจะเป็นรักษาการแทนเภสัชกรได้ ไม่ใช่ว่าเมื่อเภสัชกรหรือผู้รักษาการในลำดับแรกไม่อยู่ไปปฏิบัติงานที่ภายนอกสำนักงานเช่นนี้ จะถือว่าไม่อาจปฏิบัติงานได้ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าในประเด็นที่ผู้รับมอบอำนาจในลำดับรองจะเข้ารับการรักษาการแทนเภสัชกรได้ นั้น ควรมีการกำหนดขอบเขตแนวทางไว้ให้ชัดเจน ว่าในกรณีใดผู้รับมอบอำนาจในลำดับถัดไปจึงจะเข้าใช้อำนาจรักษาการแทนเภสัชกร โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการ

ออกคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทน หรืออาจกำหนดเป็นแนวทางเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ให้ผู้ปฏิบัติสามารถกระทำการได้ถูกต้องและไม่เกิดผลกระทบต่อภารกิจและต่อประชาชน

5.2.2 การมอบอำนาจของเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ผู้วิจัยเห็นว่า ในการมอบอำนาจของเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีปัญหาในเรื่องการแบ่งอำนาจของเลขาธิการให้แก่ผู้รับมอบอำนาจในการปฏิบัติงานแทน และการมีคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการในตำแหน่งแทน ทำให้การใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจมีความสับสน ในการใช้อำนาจ ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางให้มีการแก้ไขคำสั่งการมอบอำนาจของเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้มีความชัดเจนดังนี้

(1) การมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทน ควรนำหลักการและทฤษฎีในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนมาใช้ โดยคำนึงถึงความใกล้ชิดกับพื้นที่ของผู้รับมอบอำนาจ ความรับผิดชอบในงานที่ผู้รับมอบอำนาจกำกับดูแล เป็นแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์การมอบอำนาจ ไม่ให้เกิดความทับซ้อนของอำนาจและเพื่อความรวดเร็วในการบริหารจัดการ ดังเช่นในคำสั่งมอบอำนาจที่ 182/2559 เรื่องการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ข้อ 6 (2) (ง) มอบอำนาจให้ผู้ช่วยเลขาธิการ หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่ผู้ช่วยเลขาธิการ และได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ประธานกลุ่มภารกิจ มีอำนาจการอนุมัติโครงการที่จ่ายด้วยเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ครั้งละไม่เกิน 10,000,000 บาท (สิบล้านบาทถ้วน) ซึ่งเป็นอำนาจการอนุมัติที่เท่ากับอำนาจของผู้อำนวยการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สาขาเขตพื้นที่ในการอนุมัติจ่ายเงินประเภทเดียวกัน แต่ประธานกลุ่มภารกิจสาขาเขตและการมีส่วนร่วมเป็นผู้บริหารที่มีหน้าที่กำกับดูแลสำนักงานสาขาเขตพื้นที่ จึงควรมีอำนาจอนุมัติที่มากกว่าผู้อำนวยการสำนักงานสาขาเขตพื้นที่ เพื่อหากมีการอนุมัติแผนงานโครงการที่มีวงเงินเกินกว่า 10,000,000 บาท (สิบล้านบาทถ้วน) จะได้ไม่ต้องเสนอขออนุมัติจากเลขาธิการ เนื่องจากประธานกลุ่มภารกิจสาขาเขตและการมีส่วนร่วม เป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานสาขาเขตย่อมเข้าใจถึงบทบาทหน้าที่และแผนงานที่เสนอขออนุมัติ จึงควรแก้ไขเงื่อนไขการกำหนดวงเงินในการอนุมัติให้ประธานกลุ่มภารกิจสาขาเขตและการมีส่วนร่วม มีอำนาจอนุมัติแผนงานโครงการที่เกินอำนาจผู้อำนวยการสำนักงานสาขาเขตพื้นที่ โดยกำหนดเพดานสูงสุดในการให้อำนาจอนุมัติไว้ และ ในการกำหนดเงื่อนไขในการมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนว่าใครมีหน้าที่ในการใช้อำนาจโดยคำนึงถึงอำนาจสายการบังคับบัญชาและความรับผิดชอบงานเป็นหลัก

(2) การใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่งแทนการใช้อำนาจปฏิบัติงานแทนของผู้รับมอบอำนาจ จากแนวคิดละทฤษฎีประเภทการมอบอำนาจรักษาการในตำแหน่งเป็นกรณีผู้ใช้อำนาจไม่สามารถใช้อำนาจได้เพราะไม่อยู่หรือมีอุปสรรคใดขัดขวาง เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องจึงต้องมีผู้มา

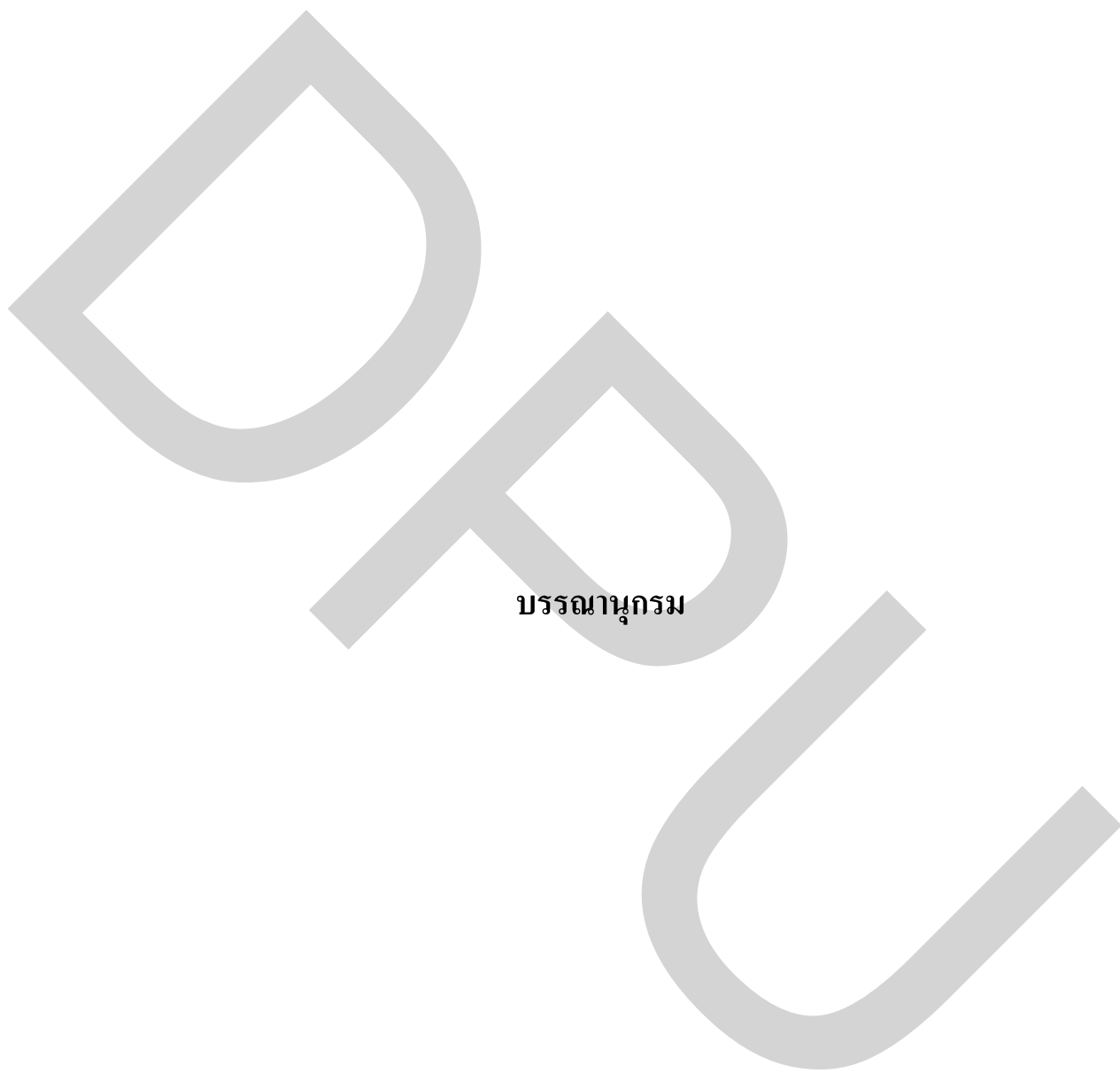
ปฏิบัติงานแทนเป็นการชั่วคราว เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนและเกิดช่องโหว่ในการใช้อำนาจ ผู้วิจัยเห็นว่า ในการออกคำสั่งมอบอำนาจ หรือคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการในตำแหน่ง ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขให้ชัดเจน หรือมีแนวทางการปฏิบัติให้ชัดเจนในการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจและผู้ปฏิบัติงานที่เสนองานให้ปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน รวมถึงการใช้ถ้อยคำในการออกคำสั่ง หรือการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขไม่ควรใช้คำที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นอำนาจของผู้รับมอบคนใดคนหนึ่ง หรือคำที่ทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่ามอบอำนาจให้เพียงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเท่านั้น

5.2.3 การมอบอำนาจในการลงโทษทางวินัย

ผู้วิจัยเห็นว่า การมอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้ประธานกลุ่มภารกิจระบบสนับสนุนในเรื่องงานด้านบริหารงานบุคคล ในการสั่งบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อน ลด ตัดเงินเดือนหรือค่าจ้าง ลงโทษทางวินัย ให้ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานออกจากตำแหน่ง ตลอดจนการพิจารณาอนุมัติอนุญาตใดๆ ตามข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ของผู้ปฏิบัติงานตำแหน่งตั้งแต่หัวหน้ากลุ่มงาน ระดับ (O4) ลงมา นั้น ควรมีการแก้ไขคำสั่งมอบอำนาจดังกล่าวโดยให้อำนาจลงโทษทางวินัยภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือค่าจ้าง หรือให้ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานออกจากตำแหน่ง เป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของเลขาธิการ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชา และเป็นผู้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน การใช้อำนาจดังกล่าวจึงควรเป็นอำนาจของเลขาธิการ เว้นแต่จำเป็นต้องมีการมอบอำนาจเพื่อสะดวกในการบริหารจัดการการมอบอำนาจการดำเนินการทางวินัยให้กับผู้บริหารระดับสูงรองจากเลขาธิการ คือรองเลขาธิการผู้หน้าที่กำกับดูแลงานบริหารบุคคล เป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และออกคำสั่งทางวินัย เพื่อให้มีขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งไปยังผู้บังคับบัญชาสูงสุดคือเลขาธิการเพื่อพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวอีกชั้นหนึ่งในกรณีความผิดที่มีโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือนหรือค่าจ้าง ส่วนโทษความผิดที่เป็นโทษปลดออก ควรให้เลขาธิการเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งแต่เพียงผู้เดียว

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น สรุปได้ว่าการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ยังมีความบกพร่องในเรื่องขั้นตอนหรือเนื้อหาของตัวบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นหน่วยงานอิสระที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ มีการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งของหน่วยงานเองโดยไม่ได้ใช้กฎระเบียบของทางราชการในการบริหารจัดการสำนักงาน ทำให้การบริหารจัดการสำนักงานมีช่องโหว่ของกฎหมาย หรือในการออกกฎหมายต่างๆยังมีความไม่ชัดเจน ซึ่งรวมถึงการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจที่มีความจำเป็นในการบริหารจัดการสำนักงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545

ดังนั้น เพื่อให้การบริหารจัดการสำนักงานไม่เกิดปัญหาเรื่องการมอบอำนาจจนเป็นเหตุให้ประชาชนไม่อาจเข้าถึงระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้อย่างทั่วถึงและครอบคลุม จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุง กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อให้การบริหารจัดการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกวาศ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2554.

กมลชัย รัตนสกวาศ์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย และระบบศาลของประเทศสหพันธ์
สาธารณรัฐเยอรมัน.” ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เภยมทรัพย์
2531. กรุงเทพมหานคร : พี เค พรินติ้ง เฮาส์, 2531.

กมลชัย รัตนสกวาศ์. “อำนาจฟ้องคดีปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์. (กันยายน 2530) : 72-84.
กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง. “กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ.
กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.”

กฤษณะ นิยมไพศาลสุข. “หลักความเหมาะสมในการมอบอำนาจรัฐให้เอกชนดำเนินการออกคำสั่ง
ทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

กรีช ภูณิยามา. “การมอบอำนาจทางปกครองในระบบราชการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

กลุ่มงานวินัยกองการเจ้าหน้าที่ สป.กษ. การมอบอำนาจให้ข้าราชการกรณีปฏิบัติราชการแทน.”
https://km.opsmoac.go.th/download/file_upload/pdKM/low-51.pdf, มกราคม 2560..

“การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองไทย.”

<http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/1685/05chapter3.pdf>, มกราคม 2560.

“ข้อสังเกตประกอบคำวินิจฉัยทางปกครองเกี่ยวกับปัญหาฐานะของผู้มอบอำนาจ.”

วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 3. ตอน 2. (สิงหาคม 2527) : 417-424.

“ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 2. ตอน 2.
(สิงหาคม 2526) : 25-28.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:
บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร:บริษัทสำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2545.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสนต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร :
สี่ปัญญา, 2540.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง.”

เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โครงการอบรมนิติกรหลักสูตร

สัญญาทางปกครอง. (28 กันยายน 2531) : 58.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. “กฎหมายปกครองตามทัศนะของอังกฤษ.” วารสารกฎหมายปกครอง.

เล่ม 2. ตอน 2. (สิงหาคม 2526) : 25-28.

ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. หลักกฎหมายปกครอง:ทฤษฎีและปฏิบัติ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร :

หจก.เอส.พี.เอ.เจริญผล, 2558.

ถาวร เกียรติทับทิว. คำอธิบายกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครองคดีปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530.

นัยนา เกิดวิชัย. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร :บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย.

พิมพ์ครั้งที่ 4 .กรุงเทพมหานคร :บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ .หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ.พิมพ์ครั้งที่ 4.

กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

ประทาน คงฤทธิ์ศึกษากร. “การมอบอำนาจหน้าที่.” วารสารข้าราชการ. (มิถุนายน 2518) : 29-37.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.เอกบุญวงศ์สวัสดิ์กุล. “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจ

ดุลพินิจ.” <http://law.stou.ac.th/dynfiles/Ex.41712-9.pdf>, กุมภาพันธ์ 2560.

พนม เอี่ยมประยูร. “การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 3. ปีที่ 18.

(กันยายน 2531) : 15.

ภูริชญา วัฒนรุ่ง. ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :

บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

รังสิกร อุปพงษ์. “ทฤษฎีบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 18.

ฉบับที่ 3. (กันยายน 2531) :55.

วังนาถ วังตาล. “วิเคราะห์กฎหมายปกครองท้องถิ่นไทยในรูปแบบสาขาภิบาล.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการ.”

วารสารพระธรรมมุนย. ฉบับพิเศษ. (12 กันยายน 2546).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลาหน้า, 2546.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี พนมยงค์ 2531. กรุงเทพมหานคร : พี เค พรินต์ติ้ง เฮาส์, 2531.

ศิระ ชวนะวิรัช.. “กฎหมายปกครองว่าด้วยการปฏิบัติราชการแทน รักษาราชการแทน รักษาการในตำแหน่ง.” มหาดไทย. (2524) : 29-55.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายการปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร : เอ็กซ์เปอร์เน็ท, 2550.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่ง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. การจัดโครงสร้างหน่วยงานของรัฐในกำกับของ ฝ่ายบริหาร. กรุงเทพมหานคร : บริษัทเลคแอนด์ฟาวด์เท่น พรินต์ติ้ง จำกัด, 2551.

สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำการปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์. (กันยายน 2530) : 49-71.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “การมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง.”

<http://kormor.obec.go.th/arti/arti011.pdf>, มกราคม 2560.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจให้อุตสาหกรรมจังหวัดเป็นผู้ออกใบอนุญาตต่ออายุใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (เรื่องเสร็จที่ 262/2529)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจอธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ให้ประชาสงเคราะห์จังหวัดปฏิบัติราชการแทน (เรื่องเสร็จที่ 197/2542)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หารือปัญหากฎหมาย (กรณีกรมสามัญศึกษาหารือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการมอบอำนาจ) (เรื่องเสร็จที่ 447/2522)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจบริหารงานงบประมาณในระดับจังหวัด (เรื่องเสร็จที่ 133/2537)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนกรรมการที่กฎหมายแต่งตั้งโดยระบุตำแหน่ง (เรื่องเสร็จที่ 425/2535)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่
ของรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจ การปฏิบัติราชการแทนและการรักษา
ราชการแทนปลัดกระทรวง (เรื่องเสร็จที่ 709/2545)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจ
ให้ปฏิบัติราชการแทนตามมาตรา 38 (5) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร
ราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 (เรื่องเสร็จที่ 471 472/2536 ประชุมใหญ่)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจ
เกี่ยวกับการรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้าง (เรื่องเสร็จที่ 221/2542)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบหมายให้
ข้าราชการในกองปฏิบัติงานตามที่เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยามอบหมาย (เรื่อง
เสร็จที่ 577/2547)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การรักษาราชการ
แทนของข้าราชการพลเรือนสามัญ (กรณีรักษาราชการแทนอธิบดีกรมป่าไม้) (เรื่องเสร็จที่
207/2538)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งผู้รักษาราชการ
แทนไว้เป็นการล่วงหน้าและแต่งตั้งไว้หลายคน ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติ
ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 (เรื่องเสร็จที่ 29/2537)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งผู้รักษาราชการ
แทนพาณิชยจังหวัด (เรื่องเสร็จที่ 492/2537 ประชุมใหญ่)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีการรักษาราชการ
แทนกรณีผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตามมาตรา 239 ของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย การรักษาราชการแทนกรณีผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตาม
มาตรา 239 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่อง เสร็จที่ 1069/2555)

หทัยรัตน์ เนาว์พิริยวัฒน์. “การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

หัตถชัย จันทร์ปลั่ง. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจศึกษากรณีการปฏิบัติราชการแทน.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

อภิรดี พงษ์คนตรี. “การมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

จรรยา ปานแก้ว

พ.ศ. 2543 นิติศาสตร์บัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2553 ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน

มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์

หัวหน้างาน (นิติกร) สำนักกฎหมาย

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ