

บทที่ 5

บทสรุปและ เสนอแนะ

จากการที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ เสนอ เนื้อหาสาระ เกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร มาโดยลำดับนั้น อาจพอสรุปได้ว่าสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในลักษณะประการต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว แท้จริงนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของปัญหา 2 ประการ คือ

ประการแรก การขาดความเข้าใจในหลักการที่แท้จริงของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร

ปัญหาการขาดความเข้าใจในหลักการที่แท้จริงของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร โดยที่ไม่มีการนำเอาหลักของ เรื่องดังกล่าวมาทำการศึกษาวិเคราะห์กันอย่างจริงจังแพร่หลายในวงราชการไทยเท่าที่ควร จึงมีผลให้ข้าราชการไทยและนักกฎหมายทั่วไปหาได้มีความเข้าใจถึงลักษณะ แนวความคิดเกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารอย่างถูกต้อง แต่ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการที่ข้อมูลที่จะค้นคว้าวิจัยในทางกฎหมายปกครองนั้น นอกจากจะอาศัยด้วยทฤษฎีหมาย คำราชดำรัส ประเทศแล้ว ยังต้องอาศัย เอกสารและข้อเท็จจริงฝ่ายเมืองซึ่งอยู่ในมือของฝ่ายปกครองและตกอยู่ภายใต้หลักความลับของทางราชการ (secret administratif) ¹ และแม้ด้วยทฤษฎีหมายระเบียบทางปฏิบัติ หรือคำวินิจฉัยบางประการทางกฎหมายปกครองจะไม่เป็นความลับแต่ปัญหาก็คงคงไม่ยุติ กับทั้งกฎหมายปกครองนั้นมีด้วยทฤษฎีหมายกระจัดกระจายอยู่ทั่วไปและที่สำคัญก็คือด้วยทฤษฎีหมายเหล่านั้นมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ² ด้วยเหตุดังกล่าวจึง เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการค้นคว้าวิจัยเรื่องนี้อย่างจริงจัง "อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีคำราชหรือบทความที่กล่าวไว้ เกี่ยวกับ เรื่องการมอบ-

¹ ดูระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ปัญหาการจัดการเรียนการสอนกฎหมายมหาชนภายในประเทศไทย, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง "ปัญหาการจัดการเรียนการสอนกฎหมายมหาชนในประเทศไทย" โดยสถาบันวิจัยสังคมและคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย วันที่ 18 มิถุนายน 2526 . หน้า 3 - 39

อำนาจในฝ่ายบริหารอยู่บ้าง แต่เป็นที่น่าเสียดายอย่างยิ่งที่ตำราหรือบทความเหล่านั้นบางเล่ม
หาได้เสนอถึงทฤษฎี และแนวความคิดในเรื่องการมอบอำนาจแต่อย่างใด กลับเพียงแต่นำเอา
มากล่าวไว้เฉพาะแต่บทบัญญัติของกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินว่าตำแหน่งใด
สามารถมอบอำนาจให้ตำแหน่งใดได้บ้าง ภายใต้เงื่อนไขอย่างไรโดยมิได้ไต่ตรอบอธิบายถึง
ลักษณะของการมอบอำนาจ ประวัติความเป็นมา และวิวัฒนาการในเรื่องนี้ เพื่อสร้างความเข้าใจ
ใจให้แก่ผู้ทำการศึกษาเลย ¹ ฉะนั้นผู้เขียนจึงหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วย
ส่งเสริมต่อความเข้าใจในหลักของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารอยู่บ้างไม่มากก็น้อย

ประการที่สอง อิทธิพลของกฎหมาย เอกชนที่มีอยู่เหนือระบบกฎหมายไทย

ส่วนปัญหาอิทธิพลของกฎหมาย เอกชนที่มีอยู่เหนือระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นผลสืบเนื่อง
มาจากการจัดการเรียนการสอนในหลักสูตรการศึกษาวิชานิติศาสตร์ ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ
และสถาบันศึกษากฎหมายอื่นของไทย กล่าวคือ ในรอบ 25 ปีที่ผ่านมา แม้ว่าความสำคัญและ
บทบาทของกฎหมายมหาชนภายใน (กฎหมายปกครอง) ได้เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิมหลายเท่าตาม
บทบาทของรัฐที่กำลังพัฒนาไปสู่ระบบที่ซับซ้อนยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ แต่ปรากฏว่าหลักสูตรการศึกษา
วิชานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยและสถาบันอื่นยัง เป็นการจัดหลักสูตรแบบเดิม ซึ่งมุ่งผลิตบัณฑิตทาง
กฎหมาย เอกชนหรือทางกฎหมายมหาชนบางสาขาวิชา อาทิ เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา ฯลฯ เพื่อก้าวเข้าสู่วิชาชีพทนายความ อัยการ ผู้พิพากษา เป็นหลัก ²
ฉะนั้นจึงมีผลให้นักกฎหมายที่มีได้เข้าสู่วิชาชีพ ทนายความ อัยการ และผู้พิพากษา แต่เข้ารับ
ราชการ ในสังกัดอื่น ๆ มีหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานผู้รักษา และปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย
มหาชนแต่ละฉบับนั้น ย่อมกลายเป็นผู้ไร้และตีความกฎหมายมหาชนโดยปราศจากคุณสมบัติของ

¹ มีชัย ฤชุพันธ์, กฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 45 - 51

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ปัญหาการจัดการเรียนการสอนกฎหมายมหาชนภายในใน
ประเทศไทย," หน้า 3 - 3

การ เป็นนักกฎหมายปกครองที่ดี จนกระทั่งมีตัวอย่างให้เห็นบ่อยครั้งถึงความไม่เข้าใจว่าการบริหารงานของรัฐจำเป็นต้องอาศัยระบบกฎหมายปกครอง อาทิเช่น การนำเอาหลักความรับผิดชอบในฐานะตัวการตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้กับความรับผิดชอบเนื่องมาจากการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพของสังคมที่ซับซ้อน รัฐจะเริ่มใช้อำนาจต่าง ๆ มากขึ้น เพื่อพิทักษ์ประโยชน์ของ เอกชนแต่ละคนมิให้ถูกกดขี่และพิทักษ์ความมั่นคงของประเทศ ทั้งในแง่เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ขอบเขตของกฎหมายมหาชนจะต้องค่อย ๆ ขยายออกมาครอบคลุมขอบเขตของกฎหมาย เอกชนมากขึ้นทุกที เมื่อ เป็นดังนี้ ถ้านักกฎหมายคนใดมุ่งสนใจแต่กฎหมาย เอกชนเมื่อต้องสัมผัสกับกฎหมายในการนั้นที่มี เรื่องการใช้อำนาจของรัฐ เข้าไปแทรกแซงอยู่ด้วย ความไม่เข้าใจกลไกของระบบกฎหมายปกครอง เสียเลย ก็จะทำให้ความรู้สึกในความเป็นธรรมอาจไม่เกิดขึ้น ทั้งอาจไม่สามารถปกป้องตนเองจากสภาพกฎหมายที่จะพัฒนาในอนาคตได้¹ และจากปัญหาอิทธิพลของกฎหมาย เอกชนที่มีอยู่เหนือระบบกฎหมายของไทยนี้เอง มีผลให้มีการนำ เอาแนวความคิดทางกฎหมาย เอกชน เข้ามาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น เกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารซึ่งอยู่ในขอบ เขตเนื้อหาของกฎหมายปกครองอย่างที่เคยชี้ให้เห็นมาแล้ว จริงอยู่หลักการกลาง ๆ ในเรื่องของการทำการทำการแทนระหว่าง เอกชนนั้น เป็นกฎหมายที่พัฒนากันมาแล้ว เป็นพันปี กรณีอาจมีหลักบางประการที่อาจนำมาประยุกต์หรือดัดแปลงใช้ในกฎหมายปกครองได้ ดังนั้นการเสียดูหลักการกฎหมาย เอกชนในบาง เรื่อง เพื่อนำมาสร้างหลักการกฎหมายปกครองขึ้นใหม่ ให้เหมาะสมกับสภาพความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับ เอกชน เป็น เรื่องที่ทำกันอยู่ทั่วไป แต่ความสำคัญอยู่ตรงที่จะปรับปรุงแนวความคิดดังกล่าวนี้ให้ เข้ากับสภาพความสัมพันธ์ทางมหาชน ให้เกิดดุลยภาพอย่างไร²

การจะแก้ปัญหาดังกล่าวทั้งสองประการดังกล่าวนี้ คงต้องทำควบคู่กันไป 2 ทาง กล่าวคือ ทางแรก ด้วยการปรุงแต่งแนวความคิดในทางกฎหมายของข้าราชการส่วนใหญ่เสียใหม่ให้ถูกต้อง

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "การจัดการ เรียนการสอนกฎหมายมหาชนในประเทศแองโกล-อเมริกา", เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง "การจัดการ เรียนการสอนกฎหมายมหาชนในประเทศไทย", โดยสถาบันวิจัยสังคมและคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย วันที่ 18 มิถุนายน 2526, หน้า 28

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง", หน้า 30 - 31

เป็นไปตามแนวทางของกฎหมายปกครอง โดยอาศัยกลไกทางกฎหมายปกครองของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง แนวความคิดทางกฎหมายปกครองนั้น เป็นหลัก เกณฑ์การสร้างความเป็นธรรมในการใช้อำนาจของรัฐ กรณีจึงมีความสัมพันธ์โดยใกล้ชิดกับระบบการปกครองของรัฐและสถาบันในการปกครองของรัฐ ทั้งโดยที่ปัญหาในการปกครองมีกันมากมายหลายด้าน การปรับตัวในแง่ต่าง ๆ จึงมีกันรวดเร็วจนไม่อาจจะตรากฎหมายแก้ไขปัญหาล่วงหน้าได้ทัน¹ และการที่จะคาดหวังว่าการตรากฎหมายที่ใช้ในการบริหารทุก ๆ ฉบับ จะต้องมิมีบทบัญญัติครบถ้วนถึงปัญหาทุก ๆ ฉบับ เป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ ไม่ว่าปัญหานั้น ๆ จะเป็นปัญหาที่เคยมีมาแล้ว หรือเป็นปัญหาใหม่ที่เกิดจากสภาพของการบริหารที่เปลี่ยนแปลงไปก็ตาม การวินิจฉัยกำหนดแนวทางปฏิบัติ เป็นรายคดี (case law) กลายเป็นวิธีการที่จำเป็น ในทางปฏิบัติของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของต่างประเทศที่พัฒนาในทางกฎหมายปกครองแล้ว สถาบันฯจะอาศัยการอุดช่องว่างโดยอ้างอิง "ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ" กล่าวคือ จะนำระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการที่เหมาะสม และสามารถอธิบายให้เห็นถึงความเหมาะสมแก่การปฏิบัติราชการในเรื่องนั้น ๆ ได้โดยหลักของการให้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยา²

ตามสภาพเมืองไทยในขณะนี้ผู้ที่กำหนด "ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ" หรือที่เรียกว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" ควรจะได้แก่ฝ่ายบริหารเอง เพราะฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในงานบริหารต่อรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยและสามารถรู้ปัญหาในทางบริหารได้ดี นอกจากนั้น "ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ" เป็นเรื่องที่ไม่สามารถวางกำหนดให้ตายตัว และไม่สามารถกำหนดให้ครอบคลุมปัญหาได้ทุกปัญหาได้โดยการกำหนดเพียงครั้งเดียวหรือกำหนดขึ้นภายในระยะเวลาอันสั้น ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการเป็นเรื่องที่ต้องการระยะเวลาสำหรับพัฒนา และเป็นเรื่องที่ต้องกำหนดขึ้นด้วยเหตุด้วยผลตาม

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, "กฎหมายปกครองตามทัศนะของอังกฤษ," วารสาร

กฎหมายปกครอง เล่ม 2 ธันวาคม 2526 ตอน 3, หน้า 491

²

บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบบันทึกของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) เรื่องปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. 2510. (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะมอบให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงกลาโหมปฏิบัติราชการในฐานะนายกสภาทหารผ่านศึกได้หรือไม่, หน้า 18

สภาพความเป็นจริงของการบริหาร แต่สภาพการบริหารของประเทศไทยในปัจจุบันยังขาดการกำหนด "ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ" ระเบียบต่าง ๆ ของทางราชการมักจะเป็นระเบียบเกี่ยวกับการเงินและการคลัง โดยแทบจะกล่าวได้ว่า ในขณะนี้ยังไม่มีการระเบียบเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจึงมักจะฟัง "ตัวบทกฎหมาย" ซึ่งมักจะกำหนดแต่เฉพาะในหลักใหญ่ ๆ โดยอ้างว่าตนมีอำนาจที่จะกระทำการอย่างนั้นอย่างนี้ หรือสั่งการอย่างนั้นอย่างนี้ได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ หรือมีละนั้นก็อ้างว่า ตนไม่สามารถทำได้เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ด้วยเหตุนี้ สภาพของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในปัจจุบันนี้จึงประสบปัญหาสองด้านพร้อมกัน คือ บางกรณีกฎเกณฑ์ทางราชการตายตัวเกินไป โดยไม่ปล่อยดุลพินิจไว้ให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการ แต่ในทางตรงกันข้ามในบางกรณีก็ปล่อยดุลพินิจไว้ให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการมากเกินไปจนปรากฏว่า เจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจโดยไม่ชอบหรือโดยทุจริตได้ และนอกจากนั้น เมื่อพิจารณาปัญหาการปฏิบัติราชการจากด้านของเอกชนเอง ก็มีปัญหาดูสองด้าน เช่นเดียวกัน คือ ในบางกรณีเอกชนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากทางราชการ แต่ในบางกรณีเอกชนก็ได้รับประโยชน์มากกว่าที่ควรจะได้รับจากทางราชการ (และสังคมส่วนรวมกลายเป็นผู้เสียประโยชน์)¹

ฉะนั้นวิธีการแก้ปัญหาทางบริหารของประเทศไทย จึงต้องหาวิธีสร้าง "ระเบียบแบบแผนการปฏิบัติราชการ" ขึ้นโดยเร็ว โดยให้เป็นระเบียบแบบแผนที่เหมาะสมกับสภาพของงานราชการ ซึ่งเป็นบริการสาธารณะ ในแต่ละประเภทและในทุกระดับเจ้าหน้าที่ ทำให้สามารถมีการมอบหมายอำนาจการสั่งการได้โดยมีระบบความรับผิดชอบที่เหมาะสม และต่อจากนั้นจึงค่อย ๆ สร้าง "สภาพบังคับ" (sanction) ให้แก่การปฏิบัติตามระเบียบแบบแผน (จำนวนมาก) นั้น ๆ ขึ้น ซึ่งการกำหนดและพัฒนา "ระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ" เพื่อเสริมและอุดช่องว่างของบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ทั้งนี้โดยต้องไม่เป็นการขัดแย้งหรือเป็นการทำลายระบบความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารในระบอบการปกครอง ได้ถูกจัด เป็น เป้าหมายสำคัญของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้

¹ อมร จันทรสุมบุรณ์, "บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯลฯ" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ธันวาคม 2525 ตอน 3, หน้า 711 - 712

บรรลุเป้าหมายดังกล่าว คือการสร้างกลไกขึ้นภายในระบบบริหารเอง และต้องเป็นกลไกที่อยู่ภายใต้หัวหน้าฝ่ายบริหาร (นายกรัฐมนตรี) โดยสาระสำคัญและโครงสร้างของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 อาจแยกกล่าวได้ 3 ประการคือ

- 1) ระบบควบคุมทางคดีปกครอง
- 2) ระบบการร่างกฎหมาย และ
- 3) หน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ความสำคัญของโครงสร้างทั้งสามส่วนนี้ น้าหนักจะอยู่ที่ "สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา" ทั้งนี้เพราะสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นตัว เชื่อมระหว่างการทำงานของสถาบัน (คณะกรรมการกฤษฎีกา) กับฝ่ายบริหาร (นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี) กล่าวคือฐานะของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง (คณะกรรมการกฤษฎีกา) เป็นเพียงสถาบันที่คำปรึกษาทางกฎหมาย" แก่ฝ่ายบริหารเท่านั้น และในขณะที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่ทำงานอยู่ภายใต้หัวหน้าฝ่ายบริหาร จึงสามารถที่จะ เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีได้ ซึ่งถ้าหากปรากฏว่า วิทยากฎหมายใดที่สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองวินิจฉัยยังไม่เป็นที่ยุติ และยังมีเหตุผล ก็สามารถอธิบายได้ว่าการดำเนินการตาม เหตุผลดังกล่าว จะทำให้การบริหารราชการ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ คณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นสถาบันทางการเมือง และรับผิดชอบการบริหารต่อรัฐสภา ก็สามารถมีมติกำหนดแนวทางการตีความกฎหมายหรือกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการได้ และเพื่อที่จะให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกิดสภาพบังคับ ในปลายปี พ.ศ. 2523 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ดำเนินการขอมติเป็นหลักการทั่วไป ว่าในกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยให้ความเห็นใน เรื่องใดที่มีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติราชการทั่วไป สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจนำ เรื่อง เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการ เป็นมติ เพื่อถือ เป็นแนวปฏิบัติราชการทั่วไปได้ ซึ่งในเรื่องนี้ คณะรัฐมนตรีได้ลงมติ เห็นชอบตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และอนุมัติในหลักการตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เสนอ¹ ซึ่งปัญหา เกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารที่เกิดจาก

¹ อมร จันทรสมบูรณ์, "บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯลฯ พ.ศ.", หน้า 712 - 714, 723 - 724



ความไม่เข้าใจแนวความคิดในทางทฤษฎีพื้นฐาน ที่สร้างความสับสนให้กับข้าราชการผู้มอบอำนาจ และผู้รับมอบอำนาจ ตลอดจนถึงประชาชนทั่วไปที่เกี่ยวพันกับการมอบอำนาจนั้น ๆ อาทิ เช่น การเอาแนวความคิด เรื่องการเป็นตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เป็นกรณีเดียวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร ก็คงต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขด้วยกลวิธีทางกฎหมายปกครอง โดยสถาบันฝ่ายกฎหมายที่คงจะพัฒนาขึ้นโดยลำดับในอนาคตข้างหน้าต่อไป

แต่ปัญหาของประเทศไทยในขณะนี้ก็คือสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง (คณะกรรมการกฤษฎีกา) ยังขาดพื้นฐานในทางทฤษฎีกฎหมายปกครองและขาดประสบการณ์ในการวิเคราะห์ปัญหาด้วยหลักตรรกวิทยา ดังนั้น นอกจากปัญหาอาจจะเกิดจากการตีความของบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ แล้ว สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองจึงยังไม่อาจอุดช่องว่างของกฎหมายด้วยการสร้าง "หลักกฎหมายปกครอง" ที่อยู่บนพื้นฐานของเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ และทำให้ระบบบริหารของประเทศไทยมีอุปสรรคและไม่คล่องตัว¹ และตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เริ่มทำงานตามโครงสร้างของระบบสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองตามกฎหมายใหม่ ซึ่งแม้ว่าบทกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว แต่ตัวบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในระบบสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง ยังคงได้แก่บุคคลเดิม และอยู่บนพื้นฐานแนวความคิด (ทางกฎหมาย) เท่าที่เป็นอยู่นั่นเอง²

ทางที่สอง

ด้วยการปรับปรุงกฎหมายที่อนุญาตให้มอบอำนาจได้ของไทย โดยเฉพาะฉบับที่วางหลักทั่วไปในการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร นั่นก็คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ซึ่งทางรัฐบาลก็ได้ดำเนินการอยู่แล้ว ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 (ฉบับที่...) พ.ศ. ขณะนี้อยู่ระหว่างรอที่จะได้นำเสนอรัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบ เพื่อบังคับใช้

¹ บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบบันทึกของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) เรื่องปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. 2510 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะมอบให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงกลาโหมปฏิบัติราชการในฐานะนายกลาโททหารผ่านศึกได้หรือไม่. หน้า 19

² บทบรรณาธิการ, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 2 ธันวาคม 2526 ตอน 3.

เป็นกฎหมายต่อไป

เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. นั้น แม้ว่าจะมีส่วนช่วยในการแก้ไขปัญหาของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทยที่เกิดขึ้นอยู่ในขณะนี้ไปได้บางประการ ดังปรากฏรายละเอียดในบทที่ 4 แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังมีได้แก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจของไทยครอบคลุมครบถ้วนทุกประเด็นปัญหาแต่อย่างใด

ผู้เขียนจึงขอเสนอความคิดเห็นบางประการ เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว คือ

ประการแรก : การที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจว่า "อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ หรือการปฏิบัติราชการที่จะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใดหรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น-จะมอบอำนาจโดยทำ-ให้-ปฏิบัติราชการแทน-ก็ได้" โดยการบัญญัติไว้ดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดผลกระทบขึ้นถึง 3 ประการ คือ

1) การบัญญัติกฎหมายลักษณะดังกล่าว มีผลให้กฎหมายที่อนุญาตให้มอบอำนาจได้ของไทยนั้น นอกจากจะอยู่ในรูปของสิ่งที่มีค่าบังคับ เป็นกฎหมายแล้ว ยังอยู่ในรูปของ ระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรีได้อีกด้วย ซึ่งเป็นลักษณะที่แปลกออกไปจากของฝรั่งเศส และอังกฤษ โดยของฝรั่งเศสนั้นกฎหมายที่อนุญาตให้มอบอำนาจได้จะอยู่ในรูปของรัฐบัญญัติ (loi) หรือรัฐกฤษฎีกา (décret) หรือถ้าเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารอื่น ๆ เช่น กฎกระทรวง (arrêté ministériel) ก็จะกำหนดให้มีการมอบอำนาจได้ คือเมื่อกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ส่วนของอังกฤษ กฎหมายที่อนุญาตให้มอบอำนาจได้ จะอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ ถ้าเป็นระบบคณะกรรมการ แต่ถ้า เป็นกรณีของเจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นก็จะกำหนดไว้โดย The Local Government Act 1972 เท่านั้น

โดยการกำหนดสิ่งทีอนุญาตให้มอบอำนาจไว้เช่นนั้น ทำให้การมอบอำนาจของไทยเกิดสภาพหลากหลาย ไม่มีเอกภาพ ทั้งนี้เพราะระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรีของไทยมีอยู่อย่างมากมาย และการที่จะกำหนดการมอบอำนาจไว้ โดยการให้มีการจำกัดการมอบอำนาจดังกล่าว นำที่จะกำหนดไว้เช่นเดียวกับบทบัญญัติการมอบอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับก่อน ๆ จะเป็นการเหมาะสมกว่า กล่าวคือ ตั้งแต่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 จนกระทั่งถึงพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 4)

พ.ศ. 2499 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจท่านเองเดียวกันว่า อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การให้อนุมัติหรือการปฏิบัติราชการที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติ หรือดำเนินการตามกฎหมายใด ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้การมอบอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับนั้น ๆ เป็นการยอมรับการมอบอำนาจที่กำหนดไว้โดยกฎหมายเฉพาะฉบับอื่น ๆ ในการปฏิบัติราชการในแต่ละกรณี เมื่อกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดการมอบอำนาจไว้แล้ว จึงจะนำเอาการมอบอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมาใช้ ซึ่งกฎหมายอื่น ๆ ในที่นี้ อาจจะเป็นกฎหมายที่อยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกาก็ได้

2) การกำหนดบทบัญญัติไว้เช่นนี้มีผลให้การมอบอำนาจของตำแหน่งต่าง ๆ ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ๒๕๑๑ นั้น ถูกจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ต้องไม่มีกฎหมายฉบับอื่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีกำหนดการมอบอำนาจของตำแหน่งนั้น ๆ ไว้เป็นอย่างอื่น ถ้ากฎหมายฉบับอื่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรีกำหนดห้ามการมอบอำนาจไว้ หรือกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมอบอำนาจให้กับผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่างไปจากที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ๒๕๑๑ หรือกำหนดเงื่อนไขการมอบอำนาจไว้ เป็นประการใด การมอบอำนาจสำหรับตำแหน่งนั้น ๆ ก็ต้องเป็นไปตามนั้น จะยึดถือตามประกาศของปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ๒๕๑๑ ไม่ได้

เมื่อ เป็นดังนี้ การที่ไทยเราพยายามสร้างหลักทั่วไปในเรื่องของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ๒๕๑๑ ความพยายามนั้นจึงเป็นอันไร้ผลไป เพราะจากสภาพดังกล่าว การมอบอำนาจในกรณีต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ๒๕๑๑ จึงกลับกลายเป็นข้อยกเว้นไป และความหลากหลายในการมอบอำนาจก็จะเกิดขึ้นแทนที่หลักทั่วไปซึ่งเป็น เอกภาพ

3) การบัญญัติไว้เช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาที่อาจตามมาได้ กล่าวคือ การตั้งข้อจำกัดการมอบอำนาจของตำแหน่งต่าง ๆ ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ๒๕๑๑ ไว้ดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาแทรกซ้อนประการอื่น อันนำมาซึ่งสภาพความยุ่งยาก สับสน และความไม่เหมาะสมในการปฏิบัติราชการขึ้น เพราะ เป็นการเปิดโอกาสให้ส่วนราชการต่าง ๆ สามารถกำหนดการมอบอำนาจได้เอง ขึ้นมา ยกเว้นบทบัญญัติการมอบอำนาจตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งโดยกตัวอย่างให้เห็นสภาพความยุ่งยากในกรณีการมอบอำนาจในการ เปรียบเทียบคดีอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวตามกฎหมายสรรพสามิต

ฉะนั้นผู้เขียนจึง เห็นควรให้ยก เลิกข้อจำกัดการมอบอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ในกรณีที่ถูกหมายฉบับอื่น ๆ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรี ได้กำหนดการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น เสีย แล้วให้ยึดการมอบ อำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ เป็นหลักทั่วไปของการมอบอำนาจในตำแหน่ง ต่าง ๆ ส่วนถ้าหน่วยงานใดมีความจำเป็นที่จะต้องมอบอำนาจกัน เป็นอย่างอื่นแตกต่างไปจากที่ กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ ในกรณีใด โดยอาจจะ เนื่องมาจากการ ปฏิบัติงานของหน่วยงานนั้น เกี่ยวข้องกับงานด้าน เทคนิคหรือ เหตุผลอื่นใด ก็ให้หน่วยงาน เสนอการ มอบอำนาจที่แตกต่างไปจากหลักในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อตราเป็น กฎหมายบังคับใช้ต่อไป กฎหมายที่ตราขึ้นวันหลังทั่วไปนี้อาจตราในรูปพระราชบัญญัติ หรือพระราช กฤษฎีกาก็ได้

นอกจากกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นแล้ว ผู้เขียน เห็นว่าพระราชกฤษฎีกาก็อาจ เป็น กฎหมายกำหนดการมอบอำนาจให้แตกต่างไปจากการมอบอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วย ระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้ ด้วยเหตุผล 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกมา กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กร ต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารแล้ว ถ้าหากจะมีการ เปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ เหล่านั้นก็ควรจะกระทำ โดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่นกัน แต่เนื่องจากการ ^{กระทำ}กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็น เรื่องที่กระทำ ได้ยาก ขึ้นตอนมากไม่ทันต่อความจำเป็นในการปฏิบัติราชการ จึงจำต้อง เสี่ยงด้วยการกำหนด ไว้ในกฎหมายสูงสุดของฝ่ายบริหารแทน ซึ่งผลดีอีกประการหนึ่งที่ตามมา ก็เพื่อที่จะ เป็นการผูกพัน รัฐบาลในฐานะฝ่ายบริหารในอันที่จะรับผิดชอบต่อรัฐสภา

ประการที่สอง พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของ ฝ่ายบริหารสามารถตราได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น ¹ อันได้แก่รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือ

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 159 พระมหากษัตริย์ทรง ไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย

พระราชกำหนดนั้นเอง หากกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินบัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้ใช้หลักการมอบอำนาจในกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ต้องเข้าใจว่าถ้าในกรณีนั้น ๆ ไม่มีรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด วางหลักการมอบอำนาจไว้แตกต่างไปจากในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ก็ยังอาจมีกฎหมายสำคัญอีกประเภทหนึ่งที่ยกเว้นหลักในกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้ กฎหมายที่ว่านั่นก็คือ พระราชกฤษฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นกำหนดการมอบอำนาจเป็นอย่างอื่น จะเห็นได้ว่าในกรณีพระราชกฤษฎีกาที่วางหลักการมอบอำนาจต่างไปจากกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินนั้น มิได้ขัดต่อกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น และพระราชกฤษฎีกาที่ว่านี้ยังมีฐานรองรับในรัฐธรรมนูญอีกด้วย

2) ขออนุมัติคณะรัฐมนตรี และทำเป็นคำสั่งและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งใช้กับการมอบอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการในส่วนกลางที่มีตำแหน่งต่ำกว่ารัฐมนตรีลงมามอบอำนาจให้อธิบดี หรือผู้ว่าราชการจังหวัด และในกรณีที่อธิบดีมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งนี้เพราะการกำหนดรูปแบบดังกล่าว แม้ว่าจะ เป็นหนทางทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติราชการไปบ้าง แต่ก็เพื่อผลแห่งการที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบถึงการมอบอำนาจที่ฝ่ายบริหารในฐานะผู้ให้บริการสาธารณะทำขึ้นระหว่างกัน แม้ว่าการมอบอำนาจในตำแหน่งระดับสูงบางตำแหน่งจะไม่ได้มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรงก็ตาม แต่การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับทราบการมอบอำนาจนั้นก็เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิที่จะรู้ของมหาชน เป็นการควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารได้ทางหนึ่ง ประกอบกับการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ยังทำให้สามารถทราบได้โดยแน่ชัด ว่าการปฏิบัติราชการอันเนื่องมาจากการมอบอำนาจนั้น ๆ ทำลงภายใต้อำนาจของผู้ใด เพื่อเป็นหลักฐานในการพิจารณาความรับผิดชอบในกรณีต่าง ๆ ต่อไปนี้ ส่วนการขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ย่อมส่งผลให้การปฏิบัติราชการอันเนื่องมาจากการมอบอำนาจนั้นผูกพันรัฐบาล ในอันที่จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งเป็นกลไกของการปกครองในประเทศที่มีระบบการปกครองประชาธิปไตยโดยระบอบรัฐสภา

ฉะนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า รูปแบบทั้งสองนั้น นับว่า เป็นรูปแบบที่ค่อนข้างเหมาะสมในอันที่จะประสานความสอดคล้องต้องกันระหว่างวัตถุประสงค์แห่งการมอบอำนาจ ซึ่งมีขึ้นเพื่อความราบรื่น และคล่องตัวในการปฏิบัติราชการ เข้ากับการให้ความคุ้มครองประชาชน ในการเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบถึงการมอบอำนาจที่ฝ่ายบริหารในฐานะผู้ให้บริการสาธารณะทำขึ้นระหว่างกัน

ส่วนรูปแบบการมอบอำนาจ โดยการทำเป็นหนังสือ ที่ใช้กับกรณีหัวหน้าส่วนราชการในหน่วยราชการระดับต่าง ๆ ของส่วนกลางมอบอำนาจให้ตำแหน่งรองจากตนโดยตรง และกรณีการมอบอำนาจในราชการส่วนภูมิภาคนั้น ผู้เขียนเห็นว่าถึงแม้จะเป็นรูปแบบที่สะดวกรวดเร็ว สร้างความคล่องตัวในการปฏิบัติราชการ แต่ก็น่าที่จะได้รับการพิจารณาว่าผลจากการมอบอำนาจโดยรูปแบบนี้จะ เป็นการสะดวกและเป็นธรรมแก่ประชาชน ในฐานะผู้รับบริการสาธารณะและรับผลจากการปฏิบัติราชการแล้วหรือไม่เพียงใด

สิ่งที่น่าสังเกตประการต่อมาที่ผู้เขียนอยากให้อภิปรายก็คือ ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 (ฉบับ...) พ.ศ. ... กลับกำหนดรูปแบบการมอบอำนาจในทุกตำแหน่งไว้ให้ทำเป็นหนังสือโดยให้เหตุผลในการแก้ไขในประเด็นดังกล่าวว่า "เพื่อจะลดขั้นตอนการมอบอำนาจให้น้อยลงทำให้การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนสะดวกขึ้น" ทำให้เห็นได้ว่าการแก้ไขกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในประเด็นนี้ เน้นถึงความสะดวก รวดเร็วในการปฏิบัติราชการของข้าราชการ จนกระทั่งมิได้คำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับประชาชน และความสะดวกที่รัฐสภาจะควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน

ประการที่สาม : ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจไว้รวมอยู่กับอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการ ในข้อ 44 ความว่า

"ให้ผู้รักษาราชการแทนตามข้อ 38 และข้อ 39 ข้อ 40 ข้อ 41 และข้อ 42 มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน

ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือผู้รักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่งนั้น มอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทน ให้ผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ซึ่งมอบหมายหรือมอบอำนาจ

ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใด เป็นกรรมการหรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใด ให้ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนทำหน้าที่กรรมการหรือมีอำนาจและหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ในระหว่างที่รักษาราชการแทน หรือปฏิบัติราชการแทนด้วย แล้วแต่กรณี"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัตินี้แล้วจะเห็นว่า ในวรรคแรกบัญญัติให้ผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ที่คนแทน ส่วนในวรรคที่สอง ก็ได้บัญญัติให้ผู้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนก็มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ที่มอบอำนาจ อันอาจทำให้เข้าใจผิดไปได้ว่า ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจ เท่ากับผู้ดำรงตำแหน่งตัวจริงทุกประการ เช่นเดียวกับ ผู้รักษาราชการแทน ซึ่งไม่ถูกต้องตรงกับหลักของการมอบอำนาจว่า การมอบอำนาจนั้น ก่อให้ผู้รับมอบมีอำนาจหน้าที่ เสมอกับที่ผู้มอบอำนาจมีอยู่ด้วยตนเอง เฉพาะใน เรื่องที่มอบ เท่านั้น ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะให้มีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจไว้ให้ถูกต้องชัดเจน และแยกอำนาจหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจบัญญัติไว้ต่างหากจากบทบัญญัติ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทน

ประการที่สี่ : การมอบอำนาจคือ เกี่ยวกับเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้วางหลักไว้ในการวินิจฉัยให้ความเห็น เรื่อง ทหารเรือปัญหากฎหมาย (กรณีกรมสามัญศึกษาทหารเรือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับ เรื่องการมอบอำนาจ)ว่า การมอบอำนาจของตำแหน่งต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ อำนาจที่จะมอบกันได้นั้น จะต้องเป็นอำนาจของผู้มอบอำนาจเองที่มีอยู่ นั้นย่อมหมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ จะนำเอาอำนาจที่ได้รับมอบมานั้นไปมอบอำนาจต่อให้ผู้อื่นไม่ได้ และทั้ง ๆ ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางหลักไว้ดังนี้ แต่กลับปรากฏว่า ทางปฏิบัติของกระทรวงการคลังในเวลานี้ มีการมอบอำนาจต่อไปเลย ดังจะเห็นได้จากคำสั่งกระทรวงการคลังที่ 29174/2526 กรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมอบอำนาจให้ปลัดกระทรวงการคลังสั่งและปฏิบัติราชการแทน ทั้งนี้เพราะปรากฏข้อเท็จจริงว่าในสังคมรัฐสวัสดิการอย่างในปัจจุบันนี้ นับวันก็ยิ่งจะมีความจำเป็นในการขยายตัวของราชการให้บริการสาธารณะให้กว้างขวางออกไปยิ่งขึ้น อันทำให้ขอบข่ายการปฏิบัติราชการของข้าราชการระดับหัวหน้าส่วนราชการต่าง ๆ มีอย่างมากมายล้นมือ จนในบางครั้ง เมื่อหัวหน้าส่วนราชการในระดับสูงกว่ามอบอำนาจให้ หัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะ เป็นหน่วยงานระดับรองลงมา ซึ่งมีงานราชการในอำนาจหน้าที่ล้นมืออยู่แล้ว จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการมอบอำนาจต่อไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่น แต่ความจำเป็นดังกล่าวนี้เป็นในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น ในทางกฎหมาย โดยเฉพาะตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ แล้วทำไม่ได้ และตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ก็ได้กำหนดห้ามการมอบอำนาจต่อไว้อย่างชัดเจน ฉะนั้นผู้เขียน

เห็นว่า เพื่อตอบสนองความจำเป็นดังกล่าวทางเหี่ยวยา ก็คือในกรณีที่เกิดความจำเป็นจริง ๆ ที่จะต้องให้มีการมอบอำนาจต่อการปฏิบัติราชการในกรณีใดเป็นพิเศษ ก็ให้หน่วยงานนั้นเสนอเข้ามาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในการตรา เป็นพระราชกฤษฎีกามังคัยใช้สำหรับกรณีนั้นของหน่วยงานนั้นต่อไป โดยต้องกำหนด เงื่อนไขที่จะมอบอำนาจต่อได้นั้นไว้อย่างชัดเจน

ประการที่ห้า : เอกภาพในการบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความเชื่อมโยงกับการมอบอำนาจต่อ กล่าวคือ ในกรณีที่หน่วยราชการในส่วนกลางมอบอำนาจไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด ปรากฏว่า ในปัจจุบันนี้ยังอยู่ในภาวะที่ไม่เหมาะสมกับตำแหน่งของผู้ว่าราชการจังหวัด อันเป็นตำแหน่งที่มีหน้าที่รับผิดชอบราชการในส่วนภูมิภาค โดยเป็นผู้รับนโยบายมาโดยตรงและจะต้องทำงานที่กระทรวง ทบวง กรม ทุกกระทรวง ทบวง กรม มอบให้ปฏิบัติ จึงมีผลให้ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่สามารถควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของส่วนราชการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามนโยบายโดยส่วนรวมได้ ทั้งนี้เพราะ เมื่อส่วนกลางมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสายงานทางเทคนิค ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่สามารถปฏิบัติราชการในเรื่องนั้น ๆ ได้โดยลำพัง ต้องรับฟังความคิดเห็นของหัวหน้าส่วนราชการนั้นที่ประจำอยู่ในจังหวัด และผู้ว่าราชการจังหวัดก็ไม่สามารถมอบอำนาจที่ได้รับมอบมาต่อไปได้ กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ในส่วนกลางจึงมักไม่ค่อยจะมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด แต่กลับมามอบอำนาจผ่านไปที่กับหัวหน้าส่วนราชการที่ประจำอยู่ในส่วนภูมิภาค¹ จึงก่อให้เกิดการขาด เอกภาพในการบริหารราชการในส่วนภูมิภาคอย่างที่เห็นกันอยู่ในปัจจุบัน

สำหรับปัญหาในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะนำเอาวิธีการที่ฝรั่งเศสใช้ในการปรับปรุงการจัดสรรอำนาจในการบริหารราชการส่วนภูมิภาคมาประยุกต์ใช้กับปัญหานี้ โดยการกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ มอบอำนาจให้ได้แต่เฉพาะผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งก็เป็นไปโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 อยู่แล้ว ส่วนกลางจะมอบ

¹ เหตุผลที่กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ในส่วนกลางจึงมักไม่ค่อยจะมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด แต่กลับมอบอำนาจผ่านไปที่กับหัวหน้าส่วนราชการที่ประจำอยู่ในส่วนภูมิภาค นอกจากเหตุผลที่ดังกล่าวแล้วข้างต้น น่าจะมีอีกประการหนึ่งก็คือ ปัญหาเกี่ยวกับสังกัดของผู้ว่าราชการจังหวัด ที่สังกัดอยู่กระทรวงมหาดไทย จึงทำให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งไปประจำอยู่ในส่วนภูมิภาคในฐานะผู้แทนของรัฐ กลับกลายเป็นผู้แทนของกระทรวงมหาดไทยไป

อำนาจให้หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดได้ ก็แต่โดยอาศัยข้อจำกัดการมอบอำนาจในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ ว่า มีกฎหมายฉบับอื่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ใหม่มอบอำนาจเช่นนั้นได้ ซึ่งผู้เขียนก็ได้ เสนอความเห็นให้ยกเลิกข้อจำกัดการมอบอำนาจดังกล่าว แล้วยึดการมอบอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ฯลฯ เป็นหลัก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และสิ่งที่ต้องทำต่อไปก็คือ ควรกำหนดไว้ในรูปของมติคณะรัฐมนตรีให้ชัด เจนว่าราชการใดที่ต้องปฏิบัติจัดทำในเขตพื้นที่ของราชการส่วนภูมิภาค กระทรวง ทบวง กรม ในส่วนกลางจะต้องมอบอำนาจการปฏิบัติราชการในเรื่องนั้น ๆ ให้เฉพาะผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น เมื่อ เป็นดังนี้ก็จะทำให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีภาระมากจนไม่สามารถปฏิบัติได้ด้วยตนเอง ทั้งหมด จึงควรที่จะกำหนดไว้ เป็นกรณีพิเศษในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ฯลฯ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถมอบอำนาจที่ตนได้รับมอบมาจากกระทรวง ทบวง กรมต่างในส่วนกลางต่อไปให้แก่หัวหน้าส่วนราชการต่าง ๆ ที่ส่วนกลางส่งไปประจำในส่วนภูมิภาคได้ อีกทอดหนึ่ง โดยวิธีนี้จะทำให้สะดวกในการควบคุมดูแลการบริหารราชการในจังหวัดได้อย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริม เอกภาพในการบริหารราชการในส่วนภูมิภาคได้ เป็นอย่างดี

น่าสังเกตว่าตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 (ฉบับที่...) พ.ศ. ... นั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจต่อไปให้กับรองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถจะมอบอำนาจต่อไป โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแจ้งให้ผู้มอบอำนาจขึ้นต้นทราบ และผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจต่อไปให้ปลัดจังหวัด หัวหน้าส่วนราชการจังหวัด นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้ เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอได้ ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้มอบอำนาจขึ้นต้นแล้ว ซึ่งกรมร่างพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ แม้ว่าจะกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถมอบอำนาจที่ตนได้รับมอบมาจากส่วนกลางต่อไปให้แก่หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดได้ แล้วก็ตาม แต่ปัญหาการขาด เอกภาพในการบริหารราชการในส่วนภูมิภาคก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้ เพราะส่วนกลางยังคงสามารถมอบอำนาจให้หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดได้

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติม เกี่ยวกับวิธีการแก้ปัญหา เอกภาพในการบริหารราชการส่วนภูมิภาค โดยการนำเอาวิธีการที่ฝรั่งเศสใช้ในการปรับปรุงการจัดสรรอำนาจในการบริหารราชการส่วนภูมิภาคมาประยุกต์ใช้นั้นว่า ถ้าเรานำเอาวิธีการดังกล่าวมาใช้ในเวลานี้ ก็อาจไม่เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายได้ด้วยความยินยอมพร้อมใจ เพราะสืบเนื่องมาจากว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดยังหาได้แต่งตั้งมาจากบุคคลผู้อยู่ในฐานะผู้แทนของรัฐ โดยแท้จริง แต่เป็นผู้แทนของกระทรวงมหาดไทยเท่านั้น

ส่วนสุดท้ายของบทสรุปนี้ ผู้เขียนขอกล่าวซ้ำอีกครั้งว่าการแก้ปัญหาความยุ่งยาก ประการต่าง ๆ เกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทยนั้น จำต้องกระทำควบคู่กันไปทั้งวิธีการ นำเอากลไกทางกฎหมายปกครองของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครอง มาปรับปรุงแต่งแนวความคิดใน ทางกฎหมายของข้าราชการส่วนใหญ่ให้ถูกต้องตามแนวทางของกฎหมายปกครอง พร้อม ๆ ไปด้วย การปรับปรุงกฎหมายที่กำหนดการมอบอำนาจไปในทิศทางที่ควรจะเป็น ตามหลักการและ ทฤษฎีพื้นฐานของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร แต่เนื่องจากการสร้างกลไกทางกฎหมายปกครอง โดยสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองที่ริเริ่มขึ้นตามพระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ยังอยู่ในขั้นก่อ- ตั้งนั้น ความหวังที่จะเห็นสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองสร้างและพัฒนาระบบกฎหมายปกครอง ของไทยอย่างมีประสิทธิภาพ คงเป็นสิ่งที่ยังคงผลได้ในหนทางที่ยาวนาน ฉะนั้นทางเดียวที่ เราจะทำได้ เพื่อช่วยบรรเทาปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทยที่เป็นอยู่ใน ขณะนี้ ก็คือ การปรับปรุงกฎหมายที่กำหนดการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารให้ครอบคลุมประ-เด็น ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในวงราชการไทยให้มากที่สุด ซึ่งผู้เขียนก็ได้จัดทำข้อเสนอแนะต่าง ๆ ไว้ในบทสรุปนี้แล้ว อนึ่ง ขอให้พึงระลึกว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาวิเคราะห์เฉพาะใน เรื่องของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นปัญหา ประการหนึ่งในหลายประการในระบบบริหาร- ราชการแผ่นดินของไทยเท่านั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย