

บทนำ

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and democratic state) คือฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำการเช่นนั้นได้ ซึ่งอีกนัยหนึ่งย่อมหมายความว่า เฉพาะแต่บุคคลหรือตำแหน่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกำหนดไว้เท่านั้น ที่จะสามารถบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายในเรื่องนั้นได้ อย่างไรก็ตามเมื่อภารกิจของฝ่ายปกครองมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นตามการเจริญเติบโตของสังคม ส่งผลให้ปริมาณงานที่ฝ่ายปกครองต้องจัดทำมีมากขึ้นตามไปด้วย ในสภาพการณ์เช่นนี้หากยังคงยึดถืออย่างเคร่งครัดกับหลักการที่ว่าผู้ที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจในเรื่องใด จำต้องใช้อำนาจนั้นๆ โดยตนเองแล้ว ย่อมส่งผลในทางบั่นทอนประสิทธิภาพของการจัดทำภารกิจของฝ่ายปกครองอย่างแน่นอน ด้วยเหตุประการสำคัญนี้จึงมีการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยการมอบอำนาจทางปกครองขึ้นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งในระบบกฎหมายไทยเองก็มีการยอมรับเอาข้อความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้มาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งตามกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการมอบอำนาจเป็นการทั่วไป และตามกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจในเรื่องต่างๆ ที่กำหนดถึงการมอบอำนาจให้กระทำการแทนไว้โดยเฉพาะ

อย่างไรก็ดี โดยข้อเท็จจริงพบว่าบรรดาข้าราชการ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งจะต้องเป็นผู้ปฏิบัติในเรื่องนี้โดยตรง ยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องของการมอบอำนาจทางปกครองอยู่มาก สิ่งเหล่านี้น่าจะมีสาเหตุประการสำคัญมาจากความอ่อนแอของรากฐานทางกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย ซึ่งต้องใช้เวลาอีกยาวนานจึงจะพัฒนาให้มีความมั่นคงทัดเทียมนานาอารยประเทศ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าการศึกษาถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการมอบอำนาจทางปกครองและทำความเข้าใจปรากฏ คงมีส่วนช่วยสร้างความชัดเจนและลดปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินการมอบอำนาจในหน่วยงานราชการ ตลอดจนพัฒนาองค์ความรู้ทางกฎหมายมหาชนของวงการกฎหมายไทยได้บ้างไม่มากนักน้อย

ในการศึกษาเป็นการศึกษาวิจัยทางด้านเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาหลักกฎหมายแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการมอบอำนาจทางปกครอง จากหนังสือ ตำรา บทความ คำพิพากษาของศาลทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศซึ่งจะจำกัดเฉพาะประเทศ อังกฤษ และฝรั่งเศส นอกจากนี้จะได้หยิบยกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานอัยการสูงสุดที่ได้พิจารณาตอบข้อหารือของส่วนราชการต่างๆ อันเป็นเอกสารที่สะท้อนถึงข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติได้ดีที่สุดอีกประการหนึ่งมาพิจารณาในแง่มุมต่างๆ เพื่อให้เห็นถึงสภาพปัญหา ซึ่งจะเป็นข้อมูลสำหรับการวิเคราะห์ข้อเสนอแนะสำหรับปัญหาต่างๆ ต่อไป

ขอบเขตการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จำกัดเฉพาะการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นในกระบวนการใช้อำนาจที่มีผลออกไปภายนอก ซึ่งเป็นสิ่งที่อาจกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยตรง ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการมอบหมายที่เกิดขึ้นในกระบวนการเกี่ยวกับมาตรการภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องภายในองค์กรเท่านั้น และอาจอยู่ในบังคับของหลักเกณฑ์ที่ยึดหยุ่นกว่าเพื่อความคล่องตัวของการดำเนินภารกิจทางปกครอง ทั้งยังไม่มีประเด็นให้ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้จะต้องตกอยู่ภายใต้การกระทำนั้น โดยจะนำเสนอผลการศึกษาเป็น 2 ภาค ในภาคที่ 1 นำเสนอเกี่ยวกับแนวความคิดว่าด้วยการมอบอำนาจทางปกครอง ซึ่งในเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อความคิดว่าด้วยการกระทำการแทนในทางปกครองและรูปแบบต่างๆของการกระทำการแทนในทางปกครอง ได้แก่ การรักษาราชการแทน การรักษาในตำแหน่ง และการมอบอำนาจทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำการแทนในทางปกครองรูปแบบหลักที่จะได้ศึกษาวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยละเอียด ทั้งนี้จะได้อธิบายถึงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องมีการมอบอำนาจทางปกครอง ซึ่งนอกจากเหตุผลในแง่การแก้ปัญหาล่าช้าในการปฏิบัติราชการเพื่อให้รองรับกับปริมาณงานที่มีเพิ่มมากขึ้นดังได้กล่าวไปแล้ว ยังประกอบด้วยเหตุผลเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการตัดสินใจในงานที่มีลักษณะทางเทคนิคด้วย และในลำดับต่อไปจะอธิบายให้เห็นความแตกต่างระหว่างการมอบอำนาจทางปกครองกับการกระทำอย่างอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความแตกต่างกับการมอบอำนาจทางแพ่ง ซึ่งสร้างความสับสนในระบบกฎหมายไทยมาช้านาน ไม่ว่าจะเป็นสาเหตุจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายหรือจากความไม่เข้าใจถึงหลักการหรือปรัชญาทางกฎหมายมหาชนที่แตกต่างกับกฎหมายเอกชนก็ตาม

ในบทที่ 2 จะอธิบายถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายของการมอบอำนาจทางปกครอง ส่วนของเงื่อนไขนั้นที่สำคัญคือ จากหลักที่ว่า การมอบอำนาจทางปกครองนั้นจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายอนุญาตไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งกฎหมายนั้นอาจเป็นกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจในเรื่องนั้นๆ เอง หรือกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการมอบอำนาจเป็นการทั่วไปก็ได้ และหากเป็นกรณีที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจนั้นได้กำหนดถึงการมอบอำนาจไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ย่อมไม่อาจอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการมอบอำนาจได้ นอกจากนี้จะได้พิจารณาถึงผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการมอบอำนาจด้วย

สำหรับภาคที่ 2 ว่าด้วยปัญหาบางประการเกี่ยวกับการมอบอำนาจทางปกครองในระบบราชการ ซึ่งได้นำเสนอถึงปัญหาที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้ 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกคือปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการมอบอำนาจ ซึ่งจะนำเสนอใน 3 ประเด็นโดยในประเด็นที่หนึ่ง จะได้วิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในทางกฎหมายของการวางกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้สามารถมอบอำนาจที่

มีอยู่ตามกฎหมาย (ระดับพระราชบัญญัติ) ในรูปของ “กฎ” ว่าการดำเนินการดังกล่าวจะสามารถทำได้หรือไม่เพียงใด

ในประการต่อมาคือประเด็นเกี่ยวกับการมอบอำนาจขององค์กรกลุ่ม ซึ่งในปัจจุบันมีองค์กรทางปกครองจำนวนไม่น้อยที่ดำเนินการในรูปแบบขององค์กรกลุ่มหรือที่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เรียกว่า “คณะกรรมการ” ซึ่งมีข้อให้พิจารณาว่า โดยหลักแล้วองค์กรกลุ่มสามารถมอบอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายของตนให้แก่องค์กรอื่นเป็นผู้ใช้อำนาจแทนได้หรือไม่ และผลจะแตกต่างกันหรือไม่ระหว่างกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจเป็นองค์กรทางปกครองชนิดองค์กรกลุ่มเหมือนกับผู้มอบอำนาจ กับกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจเป็นองค์กรเดี่ยว โดยจะได้นำเสนอตัวอย่างของบทบัญญัติที่กำหนดให้องค์กรกลุ่มสามารถมอบอำนาจได้เป็นฐานในการวิเคราะห์สำหรับประเด็นดังกล่าว

ในประการที่สามคือประเด็นเรื่องการบังคับให้มอบอำนาจ ซึ่งในปัจจุบันมีบทกฎหมายบางฉบับที่กำหนดเกี่ยวกับการมอบอำนาจในลักษณะบังคับให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายมอบอำนาจของตนให้บุคคลอื่นเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นแทน ที่สำคัญคือการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2546 เพื่อเป็นหลักปฏิบัติเพิ่มเติมสำหรับการดำเนินการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างระบบการบริหารงานจังหวัดแบบบูรณาการเพื่อการพัฒนา ซึ่งมีประเด็นให้วิเคราะห์ว่าการกำหนดเช่นนี้สอดคล้องกับหลักการอันเป็นสาระสำคัญของการมอบอำนาจทางปกครองหรือไม่

ปัญหาในกลุ่มต่อมาคือปัญหาเกี่ยวกับผลจากการมอบอำนาจ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ประเด็นคือ ประการแรกคือประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของผู้มอบอำนาจ ภายหลังการมอบอำนาจ โดยมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า เมื่อมีการดำเนินการมอบอำนาจกันโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้มอบอำนาจซึ่งเป็นผู้มีอำนาจดั้งเดิมตามกฎหมายจะยังคงสามารถใช้อำนาจที่ได้มอบให้แก่ผู้รับมอบอำนาจไปแล้ว ควบคู่ไปกับการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจทำนองเดียวกับตัวการ ในสัญญาตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่แม้ตัวการจะได้แต่งตั้งให้ตัวแทนไปทำกิจการอันใดอันหนึ่ง ตัวการก็ยังคงมีอำนาจที่จะกระทำการนั้นด้วยตนเองหรือไม่ อีกกรณีหนึ่งคือเมื่อดำเนินการมอบอำนาจแล้ว ผู้มอบอำนาจจะสามารถแทรกแซงการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจได้แค่ไหนเพียงใด ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 40 วรรคสอง บัญญัติให้ผู้มอบอำนาจมีหน้าที่กำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจและมีอำนาจแนะนำแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้

ประการที่สองคือประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่เกิดจากการใช้อำนาจ กล่าวคือเมื่อมีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว หากการใช้อำนาจ

ดังกล่าวของผู้รับมอบอำนาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น บุคคลใดจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นนั้น ผู้มอบอำนาจยังคงจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นหรือไม่ เพราะเหตุใด

และประการสุดท้ายคือประเด็นเรื่องการอุทธรณ์ในกรณีที่มีการมอบอำนาจว่า ในกรณีเช่นนี้บุคคลใดจะถือเป็น “เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง” และ “ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์” ตามมาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) จะยังคงเป็นบุคคลเดียวกับการอุทธรณ์ในกรณีปกติที่ไม่มีการมอบอำนาจหรือไม่ หรือมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร เพราะเหตุใด