

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับผลจากการมอบอำนาจ

เมื่อมีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนโดยสมบูรณ์ และฝ่ายปกครองผู้รับมอบอำนาจได้ใช้อำนาจดังกล่าวกระทำการให้เกิดผลต่างๆในระบบกฎหมายแล้ว กรณีมีปัญหาในบางประการที่เกิดขึ้นภายหลังมีการมอบอำนาจให้พิจารณา ดังต่อไปนี้

4.1 อำนาจของผู้มอบอำนาจภายหลังการมอบอำนาจ

เมื่อองค์กรผู้ใช้อำนาจได้มอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการใช้อำนาจตามกฎหมายในเรื่องใดแทนตนเองแล้ว ข้อที่น่าพิจารณาคือ ด้วยกระบวนการมอบอำนาจเช่นนั้นจะมีผลทำให้สถานะความเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจในเรื่องนั้นตามที่กฎหมายกำหนดเปลี่ยนแปลงไปเช่นใด คำถามดังกล่าวคือการตั้งประเด็นเพื่อศึกษาเกี่ยวกับอำนาจของผู้มอบอำนาจภายหลังการมอบอำนาจ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาตามลักษณะของการใช้อำนาจได้ดังนี้

4.1.1 การใช้อำนาจควบคู่ไปกับผู้รับมอบอำนาจ

เมื่อมีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนโดยสมบูรณ์แล้ว สถานะความเป็นผู้ทรงอำนาจขององค์กรซึ่งกฎหมายระบุให้เป็นผู้มีอำนาจที่ได้มอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทนจะเป็นเช่นใด ต่อกรณีดังกล่าวมีผู้เห็นว่า¹ ผู้มอบอำนาจซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจยังคงมีอำนาจนั้นอยู่ ดังนั้นเจ้าของอำนาจจึงยังคงใช้อำนาจนั้นได้ นอกจากนี้ จากการศึกษาค้นคว้าความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาพบว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาก็มีความเห็นไปในแนวทางเช่นเดียวกันกับความเห็นข้างต้นโดยได้ให้ความเห็นยืนยันไว้ในหลายกรณีว่า ผู้มอบอำนาจยังคงสามารถใช้อำนาจที่ตนได้มอบอำนาจให้แก่ผู้รับมอบอำนาจไปแล้วได้เช่นเดิม ตัวอย่างเช่น ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจในการสั่งลงโทษข้าราชการให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้มอบอำนาจยังคงมีอำนาจในการสั่งลงโทษนั้นอยู่อีกหรือไม่ (ปัญหาการลงโทษ

¹มีชัย ฤชุพันธุ์, “ถาม-ตอบกับมีชัย” เผยแพร่ใน www.mechaithailand.com, วันที่ 6

นายทวิวัฒน์ ไกรวงศ์ ตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518) โดยคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่...การที่เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติได้มอบอำนาจการปกครองบังคับบัญชา และการสั่งลงโทษ ฯลฯ ให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 42 วรรคสี่ แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 นั้น ก็เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระการปฏิบัติราชการของเลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ และเพื่อความสะดวกรวดเร็วแก่การดำเนินการทางวินัยต่อผู้ถูกลงโทษ...แม้เลขาธิการฯจะได้มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนแล้ว เลขาธิการฯก็ยังคงมีอำนาจในการสั่งลงโทษตามกฎหมาย ดังนั้นเลขาธิการฯจะสั่งลงโทษเสียเองหรือจะส่งเรื่องไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้สั่งลงโทษก็ย่อมทำได้ สุดท้ายแล้วจะเห็นสมควร (เรื่องเสร็จที่ 392/2532)

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ซึ่งมีเห็นว่าแม้จะได้มอบอำนาจไปแล้ว ผู้มอบอำนาจก็ยังคงใช้อำนาจนั้นกระทำการอย่างใดๆได้ เช่นเดิม² แนวทางการตีความเช่นนี้น่าจะมีผลมาจากอิทธิพลของหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนในกฎหมายเอกชน ที่การตั้งตัวแทนให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ย่อมไม่ทำให้ตัวการไม่สามารถกระทำการที่ ได้ตั้งให้ตัวแทนไปดำเนินการแทนนั้นโดยตนเองได้ เนื่องจากดังที่ได้อธิบายมาแล้วว่าเรื่องการมอบอำนาจในกฎหมายอังกฤษ ในบางกรณีมีการนำมาปะปนกับหลักเรื่องตัวแทน³ และสำหรับในระบบกฎหมายไทยเอง ก็เคยปรากฏการอ้างบทบัญญัติเรื่องตัวการตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นเป็นหลักวินิจฉัยในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้ให้ความเห็นในประเด็นเกี่ยวกับกรณีที่ผู้มอบอำนาจใช้อำนาจควบคู่ไปกับผู้รับมอบอำนาจ คือตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องหรือปัญหาการออกใบอนุญาตประกอบกรขนส่ง ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า...เมื่อพิจารณาตามมาตรา 6⁴ แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 แล้ว จะเห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ความในมาตรา 6 นั้นหมายความว่า อธิบดีเป็นนายทะเบียนกลางโดยผลของกฎหมายให้อำนาจ ส่วนคำว่าผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายนั้นหมายความว่า เป็นผู้ใช้อำนาจของอธิบดีในฐานะนายทะเบียนกลาง จึงเห็นได้ว่า อธิบดีคงมีอำนาจเป็นนายทะเบียนกลางอยู่ตลอดไป ซึ่งอาจมอบหมายหรือถอนการมอบอำนาจเสียเมื่อใดก็ได้...และการมอบหมายให้กระทำการที่กฎหมายให้อำนาจนั้น ผู้รับมอบอำนาจย่อมอยู่ในฐานะ

²โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.2.3

³โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 1.3.2.1.

⁴มาตรา 6 ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นนายทะเบียนกลางที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งระหว่างจังหวัดและการขนส่งระหว่างประเทศ....

ตัวแทนซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายของตัวการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 807⁵ ...จึงเห็นว่า แม้อธิบดีจะมอบหมายให้บุคคลใดเป็นนายทะเบียนกลางแล้ว อธิบดีก็ยังคงมีฐานะเป็นนายทะเบียนกลางตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ตลอดไป (เรื่องเสร็จที่ 212/2527)

มีข้อสังเกตต่อกรณีดังกล่าวว่า หากยึดถือแนวทางการตีความตามที่ปรากฏในระบบกฎหมายอังกฤษและตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นไว้คือ ผู้มอบอำนาจยังคงสามารถใช้อำนาจควบคู่ไปกับผู้รับมอบอำนาจได้เช่นเดียวกันกับที่ตัวการยังคงสามารถทำกิจการที่ตนได้มอบหมายให้ตัวแทนไปดำเนินการแทนแล้วได้นั้น กรณีอาจเป็นได้ว่าข้อเท็จจริงเดียวกันอาจได้รับการวินิจฉัยจากองค์กรผู้ใช้อำนาจสององค์กรในแนวทางที่แตกต่างกัน ย่อมนำมาซึ่งความไม่เป็นเอกภาพของคำวินิจฉัย อันจะเป็นการลดทอนความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อระบบการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นสภาพการณ์ที่ไม่พึงปรารถนาให้เกิดขึ้น นอกจากนี้ ยังทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในแง่ของประชาชนที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของอำนาจดังกล่าว ที่ไม่อาจรู้ได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งการ ซึ่งย่อมกระทบต่อการคุ้มครองความไว้วางใจแห่งปัจเจกชนที่มีต่ออำนาจรัฐและไม่สอดคล้องกับหลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง⁶ ดังนั้น หลักการในกฎหมายเอกชนเรื่องตัวแทนกรณีดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการมอบอำนาจในทางปกครองได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้เพราะธรรมชาติของเรื่องทั้งสองมีความแตกต่างกัน ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนจึงเห็นคล้อยตามแนวคำอธิบายเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่าในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนแล้ว องค์กรที่เป็นผู้มอบอำนาจย่อมไม่อาจใช้อำนาจในเรื่องนั้นควบคู่ไปกับผู้รับมอบอำนาจได้ ทั้งนี้ ผู้มอบอำนาจจะสามารถใช้อำนาจในเรื่องดังกล่าวได้อีกก็ต่อเมื่อการมอบอำนาจนั้นสิ้นสุดลง ไม่ว่าจะเป็นการสิ้นสุดลงโดยการยกเลิกการมอบอำนาจหรือสิ้นสุดลงตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ในการมอบอำนาจนั้น⁷ การอธิบายในแนวทางเช่นนี้จะทำให้สถานะความลักลั่นของการใช้อำนาจไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

⁵มาตรา 807 ตัวแทนต้องทำการตามคำสั่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายของตัวการ เมื่อไม่มีคำสั่งเช่นนั้น ก็ต้องดำเนินตามทางที่เคยทำกันมาในกิจการค้าขายอันเขาให้ตนทำอยู่นั้น....

⁶หลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของการกระทำทางปกครอง โปรดดูรายละเอียดใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549) น.35 – 36.

⁷โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.2.4.

4.1.2 การแทรกแซงการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อมีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนแล้ว ผู้มอบอำนาจย่อมไม่อาจใช้อำนาจที่ได้มอบไปนั้นควบคู่ไปกับผู้รับมอบอำนาจได้อีก อย่างไรก็ตาม ผู้มอบอำนาจย่อมใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชา แทรกแซงการกระทำของผู้รับมอบอำนาจอันเกี่ยวข้องกับอำนาจที่ได้มอบให้กระทำการแทนได้ ลักษณะเช่นนี้เกิดจากอำนาจควบคุมบังคับบัญชา (Controle hierarchique) ที่ผู้มอบอำนาจซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชามีอยู่เหนือผู้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชานั้นเอง โดยหลักการนี้ ผู้มอบอำนาจย่อมมีอำนาจเหนือการกระทำทางปกครองของผู้รับมอบอำนาจในทุกมิติ ซึ่งหมายความว่าผู้มอบอำนาจ มีอำนาจกำหนดแนวทางปฏิบัติงาน (Directives) ให้ผู้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชายึดถือปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ แนะนำและสั่งการให้ผู้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ ตลอดจนสั่งการให้ผู้รับมอบอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการกระทำทางปกครองที่ได้กระทำ ทั้งนี้ ไม่เพียงแต่เฉพาะเมื่อเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเมื่อผู้มอบอำนาจซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเห็นว่าการกระทำนั้นไม่ควรทำขึ้นด้วยเหตุของความไม่เหมาะสมด้วย ซึ่งในทางทฤษฎีเรียกการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในกรณีเช่นนี้ว่าการควบคุมความเหมาะสมในการตัดสินใจ (Controle d'opportunité)⁸ อย่างไรก็ตาม โดยอำนาจควบคุมบังคับบัญชานั้นย่อมไม่ถึงขนาดทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะเข้ากระทำการที่อยู่ในอำนาจของผู้ใต้บังคับบัญชาแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ทำเช่นนั้น และหากกระทำไปการกระทำนั้นย่อมถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁹ อนึ่ง ในฐานะของผู้บังคับบัญชา ผู้มอบอำนาจย่อมมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ เพราะเหตุว่าอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่ได้มาพร้อมกับสถานะและการดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชาในสายการบังคับบัญชาในโครงสร้างเดียวกัน¹⁰ ทั้งนี้การที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือผู้ใต้บังคับบัญชานั้นถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป(Principe general du droit)ประการหนึ่ง แม้ไม่

⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ข้อความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง”, ใน *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภสมทรัพย์*, (กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินติ้งเฮาส์, 2531) : 212.

⁹ โภคิน พลกุล, “คดีปกครองในฝรั่งเศส ตอนที่ 47”, *วารสารอัยการ*, ฉบับที่ 111, ปีที่ 10, น.44 (มีนาคม 2530).

¹⁰ *เพ็งอ้าง*, น.14.

มีกฎหมายกำหนดไว้ก็ถือว่าอำนาจเช่นนั้นมีอยู่¹¹ อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายไทยมีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่กำหนดถึงอำนาจเช่นนั้นของฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาไว้โดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ซึ่งบัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยง....การขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยร้ายแรงหรือในกรณี ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ข้อ 21 ของประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่องการกำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ซึ่งออกตามความในมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 กำหนดให้พนักงานส่วนท้องถิ่นต้องรักษาวินัยตามที่กำหนดเป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติ ทั้งนี้ข้อปฏิบัติดังกล่าวให้มีมาตรฐานเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ดังนั้น หลักเกณฑ์ตามมาตรา 88 ย่อมใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ในราชการบริหารส่วนท้องถิ่นด้วย

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการมอบอำนาจในราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาค ในมาตรา 40 วรรคสอง¹² ยังได้บัญญัติถึงอำนาจของผู้มอบอำนาจเหนือผู้รับมอบอำนาจ ซึ่งในทางทฤษฎีอาจพิจารณาได้ถึงความเกี่ยวโยงกับแนวคิดเรื่องอำนาจควบคุมบังคับบัญชา คือกรณีอำนาจในการแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ ซึ่งแม้จากถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าวอาจทำให้ดูเหมือนว่า ผู้มอบอำนาจสามารถเข้าไปแก้ไขการปฏิบัติราชการใดๆ ที่ผู้รับมอบอำนาจได้กระทำลงอันตนเห็นว่าไม่ถูกต้องได้ แต่ด้วยเหตุที่บทบัญญัติในมาตรา 40 มีความสัมพันธ์กับเรื่องอำนาจควบคุมบังคับบัญชา การตีความจึงควรนำหลักการทางทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาประกอบด้วย เมื่อขอบเขตอำนาจของผู้บังคับบัญชาโดยหลักสามารถกระทำได้แต่เพียงการสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาแก้ไขการกระทำที่ตนเห็นว่าไม่ถูกต้องเหมาะสม แต่ไม่ถึงขนาดสามารถเข้าไปกระทำการที่อยู่ในอำนาจของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เอง ดังนั้น คำว่า “แก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ” ในบทบัญญัติมาตรา 40 จึงมีความหมายเพียงว่า

¹¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8 น. 212.

¹² มาตรา 40 วรรคสอง บัญญัติว่า “....เมื่อได้มอบอำนาจแล้ว ผู้มอบอำนาจมีหน้าที่กำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ และให้มีอำนาจแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้”.

ผู้มอบอำนาจที่เป็นผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้รับมอบอำนาจที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาแก้ไขการปฏิบัติราชการนั้น ในกรณีที่ตนเห็นว่าการดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสมเท่านั้น หากได้มีความหมายถึงขนาดสามารถเข้าไปใช้อำนาจในกรณีนั้นได้เองแต่อย่างใด

อนึ่ง กรณีการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มีประเด็นให้พิจารณาเกี่ยวกับการมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง รัฐมนตรีว่าการทบวง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดีให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ตามมาตรา 38 (2) – (7) ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจในกรณีเหล่านี้ เป็นความสัมพันธ์ในฐานะผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา เช่นเดียวกับกรณีอื่นหรือไม่ หากพิจารณาในบริบทของทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นตำแหน่งในราชการบริหารส่วนภูมิภาคซึ่งเป็นหน่วยที่เกิดจากการแบ่งอำนาจ (Deconcentration) ของราชการบริหารส่วนกลาง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งในราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นผู้แทนที่ส่วนกลางแต่งตั้งเพื่อให้ไปปฏิบัติหน้าที่ตามเขตการปกครองต่างๆของประเทศ และเจ้าหน้าที่เหล่านี้ย่อมอยู่ในบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง¹³ เพราะฉะนั้น ในทางทฤษฎีผู้ว่าราชการจังหวัดจึงถือเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดีทุกๆกระทรวง ทบวง กรม ในราชการบริหารส่วนกลาง¹⁴ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของไทย ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นข้าราชการพลเรือนระดับ 10 สังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ย่อมเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของปลัดกระทรวงและรัฐมนตรีว่าการ

¹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2547) น.15.

¹⁴ อาจมีประเด็นว่า ลักษณะอำนาจบังคับบัญชาที่รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดีของทุกๆกระทรวง ทบวง กรม มีต่อผู้ว่าราชการจังหวัดจะเป็นเช่นใด ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีเช่นนี้ รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดีของทุกๆกระทรวง ทบวง กรม ย่อมมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือการกระทำของผู้ว่าราชการจังหวัด โดยสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด ที่ได้กระทำลงในขอบเขตภารกิจของหน่วยงานของตนได้ อย่างไรก็ตามในส่วนอำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคล อันได้แก่อำนาจในการพิจารณาให้ความดีความชอบ โยกย้าย หรือลงโทษอันเป็นเรื่องของการบริหารงานบุคคลนั้น น่าจะต้องมีการมอบหมายให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง (ซึ่งอาจเป็นกระทรวงมหาดไทย สำนักนายกรัฐมนตรี หรือหน่วยงานอื่นๆ) เป็นผู้ที่มีอำนาจในกรณีดังกล่าว เนื่องจากย่อมเป็นไปได้โดยสภาพที่จะให้ทุกหน่วยงานในราชการบริหารส่วนกลางมีอำนาจเหนือผู้ว่าราชการจังหวัดในเรื่องนี้.

กระทรวงมหาดไทย โดย ผู้ดำรงตำแหน่งทั้งสองมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งในแง่การบังคับบัญชาเหนือการกระทำและการบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคล ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่า รัฐมนตรีและปลัดกระทรวงอื่นๆ นอกจากกระทรวงมหาดไทยตลอดจนปลัดทบวงและอธิบดีกรมต่างๆ ในราชการบริหารส่วนกลาง มีอำนาจเช่นนี้เหนือผู้ว่าราชการจังหวัดแต่อย่างใด ในแง่นี้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 38 (2) – (7) ที่กำหนดเกี่ยวกับการมอบอำนาจของรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดีให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด จึงเป็นบทบัญญัติที่ขาดความเชื่อมโยงกับรากฐานทางทฤษฎีของการมอบอำนาจทางปกครอง ที่ตั้งอยู่บนแนวคิดของการกระจายงานจากผู้บังคับบัญชาไปยังผู้ใต้บังคับบัญชา เจตนารมณ์ของการกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้ในกรณีที่มีการมอบอำนาจจากราชการบริหารส่วนกลางลงไปยังภูมิภาค น่าจะเป็นเพราะต้องการที่จะให้เกิดเอกภาพในการบริหาร (Unity of Command) ขึ้นในราชการส่วนภูมิภาค กล่าวคือต้องการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบงานทั้งปวงในจังหวัดนั้นๆ¹⁵ ซึ่งสังเกตได้จากบทบัญญัติในมาตรา 38 ที่การมอบอำนาจจากราชการบริหารส่วนกลางไปยังราชการบริหารส่วนภูมิภาคสามารถมอบให้ได้แต่เฉพาะผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น ไม่สามารถมอบให้แก่หัวหน้าส่วนราชการของหน่วยงานที่ประจำอยู่ในจังหวัดได้โดยตรง

ด้วยเหตุนี้ ในสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันขอบเขตการตีความมาตรา 40 วรรคสอง ในกรณีที่ผู้มอบอำนาจคือรัฐมนตรีหรือปลัดกระทรวงอื่นๆ นอกจากกระทรวงมหาดไทย หรือกรณีที่ผู้มอบอำนาจคือปลัดทบวงและอธิบดีของกรมต่างๆ ในราชการบริหารส่วนกลางและผู้รับมอบอำนาจคือผู้ว่าราชการจังหวัด จึงควรเป็นไปอย่างจำกัดกว่ากรณีปกติที่ผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจมีความสัมพันธ์กันในลักษณะบังคับบัญชา กล่าวคือ ผู้มอบอำนาจย่อมสามารถดำเนินการตาม มาตรา 40 วรรคสอง ได้เฉพาะการกำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจหรือไม่ตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่ย่อมไม่มีอำนาจในการแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเป็นพื้นฐานแต่อย่างใด ทั้งนี้ หากผู้มอบอำนาจเห็นว่าผู้รับมอบอำนาจไม่ใช้อำนาจอย่างสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจแล้ว ผู้มอบอำนาจสามารถยกเลิก

¹⁵นิพนธ์ บุญญฤทธิ์, “การมอบอำนาจระหว่างราชการบริหารส่วนกลางกับราชการบริหารส่วนภูมิภาค : ปัญหาของกรมสรรพสามิตกับจังหวัด”, วารสารพัฒนบริหารศาสตร์, ปีที่ 16, น.196 (เมษายน 2519).

การมอบอำนาจนั้น ซึ่งย่อมมีผลทำให้ผู้มอบอำนาจกลับกลายเป็นผู้ทรงอำนาจและสามารถใช้ อำนาจดังกล่าวได้ด้วยตนเองอีกครั้ง

อย่างไรก็ดี แนวทางการแก้ปัญหาในระยะยาวอันจะทำให้สภาพในทางปฏิบัติสอดคล้อง กับทฤษฎี และในขณะเดียวกันยังคงเชื่อมต่อวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีสถานะ เป็นผู้บริหารสูงสุดดูแลรับผิดชอบการปฏิบัติราชการทั้งปวงของส่วนภูมิภาค สามารถทำได้โดยการ ยอมรับแนวความคิดเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐพร้อมทั้งยกเลิกความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรมและจังหวัด¹⁶ เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวจะส่งผลให้มีการโอนข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างที่สังกัดหน่วยงานต่างๆ ในราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาคมาเป็นของรัฐ ซึ่ง ผู้ว่าราชการจังหวัดที่เป็นข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทยย่อมถูกโอนมาเป็นข้าราชการของรัฐ เช่นเดียวกับข้าราชการที่สังกัดหน่วยงานอื่นๆ โดยบุคคลากรที่โอนมานี้จะขึ้นตรงและอยู่ในบังคับ บัญชาของคณะรัฐมนตรีอันเป็นผู้กระทำการแทนรัฐฝ่ายบริหาร อนึ่งในการกระทำการแทนรัฐ คณะรัฐมนตรีย่อมแต่งตั้งให้รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดีของกระทรวง ทบวง และ กรมต่างๆ เป็นผู้ปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับภารกิจของหน่วยงานนั้น เพราะฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ภายใต้สภาพการณ์เช่นนี้ หากมีการมอบอำนาจจากรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดี

¹⁶การที่รัฐไม่เป็นนิติบุคคลในระบบกฎหมายภายในของไทย ในทางกฎหมายมีสาเหตุหลัก มาจากแนววินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 724/2490 (เนติ.) น.864 ระหว่าง พระยา ปรีดานฤเบศร์ โจทก์ รัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวโดยอธิบดีกรมอัยการและพนักงาน อัยการประจำกรมอัยการ ผู้ดำเนินคดีแทน (พระสารการประสิทธิ์) จำเลย ที่วินิจฉัยว่ารัฐหรือรัฐบาล ไม่เป็นนิติบุคคลจึงไม่อาจเป็นคู่ความในศาลได้ เนื่องจากนิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจ แห่งกฎหมายเท่านั้น แต่ในระบบกฎหมายไทยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดที่เขียนรับรองให้รัฐมี สถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นสิ่งซึ่งเป็นนิติบุคคลอันผู้ได้รับความเสียหายอาจใช้สิทธิทางศาลเรียกร้อง เอาได้คือ กระทรวง ทบวง และกรม ในรัฐบาลตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รับรอง สถานะไว้ ทั้งนี้ การไม่ยอมรับถึงความเป็นนิติบุคคลของรัฐในขณะที่กำหนดให้ส่วนราชการไม่ว่าจะ เป็น กระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด เป็นนิติบุคคลนำมาซึ่งปัญหาทั้งในทางกฎหมายและ ทางด้านการบริหารหลายประการ ด้วยปัญหาต่างๆ จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่จะยกเลิกความเป็น นิติบุคคลของส่วนราชการเหล่านี้ และยอมรับให้รัฐเป็นนิติบุคคลผู้ทรงสิทธิในทางมหาชนแต่ผู้เดียว ผู้สนใจสามารถศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ, “โครงการศึกษา ความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ”, เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนา ระบบราชการ (ก.พ.ร.), สิงหาคม 2547.

ของกระทรวง ทบวง และกรมต่างๆ ในราชการบริหารส่วนกลางไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มอบและผู้รับมอบย่อมมีลักษณะเป็นแบบบังคับบัญชาเช่นเดียวกับกรณีอื่นๆ เนื่องจากการกระทำใดๆ ของรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดี ย่อมเป็นการกระทำแทนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งจะส่งผลให้ขอบเขตของการปรับใช้มาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ในกรณีเหล่านี้ไม่มีความแตกต่างกับกรณีอื่นๆ แต่อย่างใด

สำหรับในราชการบริหารส่วนท้องถิ่น จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจในราชการบริหารส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท พบว่าในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 มีบทบัญญัติถึงอำนาจของผู้มอบอำนาจซึ่งมีพื้นฐานเกี่ยวโยงถึงอำนาจควบคุมบังคับบัญชา ดังนี้คือ

ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 39/1 ที่บัญญัติถึงการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้บัญญัติไว้ในวรรคท้ายว่า “การปฏิบัติราชการแทนนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามวรรคสี่ ต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลและกรอบนโยบายที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดกำหนดไว้” ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 48 วิสติ ที่บัญญัติถึงการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนของนายกเทศมนตรี ได้บัญญัติไว้ในวรรคท้ายว่า “การปฏิบัติราชการแทนนายกเทศมนตรีตามวรรคสาม ต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลและกรอบนโยบายที่นายกเทศมนตรีกำหนดไว้” ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 60 ที่บัญญัติถึงการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ได้บัญญัติไว้ในวรรคท้ายว่า “การปฏิบัติราชการแทนนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตามวรรคห้า ต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลและกรอบนโยบายที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลกำหนดไว้” และตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 มาตรา 58 ที่บัญญัติถึงการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนนายกเมืองพัทยา ได้บัญญัติไว้ในวรรคท้ายว่า “การปฏิบัติราชการแทนนายกเมืองพัทยาทตามวรรคสาม ต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลและภายใต้กรอบนโยบายที่นายกเมืองพัทยากำหนดไว้” บทบัญญัติเหล่านี้ล้วนมีความสัมพันธ์กับอำนาจควบคุมบังคับบัญชาที่ผู้มอบอำนาจมีเหนือผู้รับมอบอำนาจ

ทั้งสิ้น โดยอำนาจดังกล่าวผู้มอบอำนาจย่อมสามารถควบคุมการกระทำทางปกครองของผู้รับมอบอำนาจให้เป็นไปโดยถูกต้องได้¹⁷

สำหรับการมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แม้จะไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในลักษณะเช่นเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจของราชการบริหารส่วนท้องถิ่นฉบับต่างๆดังกล่าวมาข้างต้น แต่ผู้มอบอำนาจในกรณีต่างๆซึ่งมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชา ก็ยังคงสามารถใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชา ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำของผู้รับมอบอำนาจที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาได้ กรณีย่อมไม่มีผลแตกต่างกันแต่ประการใด

แนวความคิดเรื่องการใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาของผู้มอบอำนาจแทรกแซงการกระทำของผู้รับมอบอำนาจนี้ สอดคล้องกับหลักที่เป็นอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ที่แม้การมอบอำนาจให้กระทำการแทนจะทำให้ผู้มอบอำนาจไม่มีอำนาจในเรื่องที่มอบหมายอีกต่อไป แต่ผู้มอบอำนาจยังคงอาจให้คำแนะนำ ชี้แนะ ตลอดจนให้แนวปฏิบัติในการปฏิบัติราชการแก่ผู้รับมอบอำนาจได้ ภายในกรอบของอำนาจควบคุมบังคับบัญชา¹⁸

อนึ่ง ในกระบวนการปฏิรูประบบราชการซึ่งมีการจัดตั้งกลุ่มภารกิจ¹⁹ ขึ้นในกระทรวงต่างๆ โดยมีแนวความคิดว่าควรมีการเพิ่มอำนาจของรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจให้มีลักษณะใกล้เคียงกับผู้ว่าราชการจังหวัดแบบบูรณาการเพื่อการพัฒนา โดยกำหนดให้ปลัดกระทรวง

¹⁷ มีข้อสังเกตว่า แม้ถ้อยคำในกฎหมายจะบัญญัติในลักษณะที่ให้การปฏิบัติราชการแทนของผู้รับมอบอำนาจ อยู่ภายใต้การ “กำกับดูแล” ของผู้มอบอำนาจ แต่คำว่า “กำกับดูแล” ในที่นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่ามี ความหมายอย่างธรรมดา คือหมายถึงอำนาจในการควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจให้เป็นไปโดยถูกต้องอันเป็นลักษณะหนึ่งของอำนาจควบคุมบังคับบัญชา มิได้มีความหมายถึงการควบคุมแบบกำกับดูแลซึ่งเป็นการควบคุมทางปกครองรูปแบบหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างกับการควบคุมแบบบังคับบัญชา ทั้งนี้เนื่องจากการควบคุมแบบกำกับดูแลจะปรากฏในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐส่วนกลางกับนิติบุคคลมหาชนรูปแบบอื่นๆ เช่นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน ในขณะที่รัฐส่วนกลางมีอำนาจควบคุมเหนือนิติบุคคลมหาชนดังกล่าวภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด แต่ลักษณะเช่นนี้จะไม่ปรากฏในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆที่อยู่ในนิติบุคคลมหาชนเดียวกัน ในทางตรงกันข้ามองค์กรเหล่านี้ย่อมมีโครงสร้างความสัมพันธ์ในลักษณะการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น.

¹⁸ โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.2.3.

¹⁹ โปรดดูความหมายของ “กลุ่มภารกิจ” ในหัวข้อ 3.1.2.2.

มอบอำนาจต่างๆ ที่เกี่ยวกับราชการของส่วนราชการในกลุ่มภารกิจให้แก่รองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจปฏิบัติราชการแทน และยิ่งไปกว่านั้น คือ มีแนวความคิดที่จะดำเนินการให้มีการมอบอำนาจจากอธิบดีของกรมที่อยู่ในกลุ่มภารกิจย้อนกลับขึ้นไปให้แก่ตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาตามสายการบริหารด้วย²⁰ ต่อแนวความคิดนี้ ในส่วนของการกำหนดเชิงบังคับให้ปลัดกระทรวงมอบอำนาจที่เกี่ยวกับราชการในกลุ่มภารกิจให้แก่รองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจปฏิบัติราชการแทนนั้น ย่อมมีปัญหาในประเด็นเกี่ยวกับดุลพินิจในการมอบอำนาจขององค์กรผู้มียอำนาจตามที่ได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 3.3 และเช่นเดียวกันการกำหนดในลักษณะผูกพันให้อธิบดีของกรมที่อยู่ในกลุ่มภารกิจ มอบอำนาจย้อนกลับขึ้นไปให้รองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจก็มีปัญหาในทำนองนั้นด้วย แต่นอกจากปัญหาในเรื่องดุลพินิจแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการจะกำหนดให้มีการมอบอำนาจในลักษณะย้อนกลับจากผู้ได้บังคับบัญชาขึ้นไปให้แก่ผู้บังคับบัญชา เช่นนี้ ยังมีข้อน่าสังเกตในประเด็นของการใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาระหว่างผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจอีกด้วย กล่าวคือ ในขณะที่องค์กรผู้มียอำนาจที่ได้มอบอำนาจในกรณีปกติซึ่งโดยหลักอยู่ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้รับมอบอำนาจ สามารถอาศัยอำนาจบังคับบัญชาในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองที่ผู้รับมอบอำนาจได้กระทำลงโดยอาศัยอำนาจที่ได้มอบต่อกันเป็นฐานของการกระทำการได้ แต่อธิบดีซึ่งเป็นองค์กรผู้มียอำนาจที่ได้มอบอำนาจตามกรณีศึกษาเรื่องกลุ่มภารกิจที่ยกมาข้างต้น ย่อมไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเช่นเดียวกันนั้นเหนือผู้รับมอบอำนาจแต่อย่างใด เนื่องจากผู้รับมอบอำนาจในกรณีนี้คือรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาตามสายงานบริหารของอธิบดีในกลุ่มภารกิจนั่นเอง และในกรณีเช่นนี้บุคคลที่เป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจย่อมได้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่มีการแบ่งส่วนราชการเป็นกลุ่มภารกิจ อันจะเห็นได้ว่าองค์กรผู้มอบอำนาจย่อมไม่อาจมีบทบาทใดๆ เหนือการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจได้อีก ซึ่งกรณีย่อมมีความแตกต่างกับการมอบอำนาจของรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดีให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนตามที่อธิบายมาข้างต้น ที่แม้หากพิจารณาตามสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจมิได้เป็นไปในลักษณะการบังคับบัญชา ทำให้ผู้มอบอำนาจไม่อาจใช้อำนาจตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งมีความสัมพันธ์กับอำนาจควบคุมบังคับบัญชา คือการแนะนำหรือสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงซึ่งการปฏิบัติราชการที่ผู้รับมอบอำนาจได้

²⁰ วิชาญ เครืองาม, “การปฏิรูประบบราชการของไทย”, วารสารกฎหมาย, ฉบับพิเศษ จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสฉัฏฐวิภูมมงคล อายุ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. อุทิศ มงคลนาวิน, น.77 (มีนาคม 2549).

กระทำลงไปได้ แต่ผู้มอบอำนาจก็ยังคงสามารถปฏิบัติหน้าที่กำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ และยกเลิกการมอบอำนาจเมื่อเห็นว่าผู้รับมอบอำนาจไม่ใช้อำนาจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจได้ เนื่องจากกรณีการมอบอำนาจย้อนกลับผู้มอบอำนาจเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของผู้รับมอบอำนาจ ซึ่งโดยสภาพของการเป็นผู้ได้บังคับบัญชาย่อมไม่เอื้อต่อการที่ผู้มอบอำนาจจะปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้นได้ ข้อสรุปเช่นนี้ย่อมนำมาซึ่งประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้มอบอำนาจต่อการใช้อำนาจที่มีการมอบกันนั้นด้วย ดังจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 4.2.1 นอกจากนี้มีข้อสังเกตว่าการมอบอำนาจในกรณีนี้ที่เป็นไปเพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่รองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจ ไม่สอดคล้องกับลักษณะทั่วไปของการมอบอำนาจทางปกครองที่ได้รับการพัฒนาขึ้นสำหรับเป็นเครื่องมือในการกระจายงานจากองค์กรในระดับสูงมาสู่องค์กรในระดับรองลงมาด้วยเหตุผลเพื่อลดทอนความล่าช้าในการปฏิบัติงานรวมทั้งเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง²¹

4.2 ความรับผิดชอบเกิดจากการใช้อำนาจ

เมื่อได้มีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนแล้ว ด้วยการใช้อำนาสดังกล่าว อาจก่อให้เกิดความผิดพลาดจากการใช้อำนาจขึ้น ปัญหาที่น่าพิจารณาคือขอบเขตของความรับผิดชอบของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจจะเป็นเช่นใด ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

4.2.1 ความรับผิดชอบของผู้มอบอำนาจ

ปัญหาความรับผิดชอบของผู้มอบอำนาจเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันทั้งในทางวิชาการและทางปฏิบัติมานานว่า เมื่อมอบอำนาจไปแล้วผู้มอบอำนาจจะต้องรับผิดชอบในการอันผู้รับมอบอำนาจได้กระทำไปในกรอบแห่งการมอบอำนาจนั้นหรือไม่

ต่อกรณีดังกล่าวมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่าแม้จะได้มีการมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจไปแล้วผู้มอบอำนาจก็ยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำใด ๆ อันผู้รับมอบอำนาจได้กระทำอยู่ตนเอง ทั้งนี้เนื่องจากการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจยังคงเป็นงานในอำนาจหน้าที่ของผู้มอบอำนาจตามกฎหมาย อีกทั้งผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้นจึงไม่มีเหตุผลใดที่จะมาลบล้างความรับผิดชอบในการให้ผู้อื่นใช้อำนาจหน้าที่นั้นแทนตนของผู้มอบ

²¹โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 1.2.

อำนาจ²² ทั้งนี้ผู้มอบอำนาจจะไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของผู้รับมอบอำนาจในกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจใช้อำนาจนั้นไปในทางทุจริตหรือมิชอบเพื่อประโยชน์ของผู้รับมอบอำนาจหรือผู้อื่น ด้วยการปิดบังอำพรางไม่รายงานผลการปฏิบัติงานให้ผู้มอบอำนาจทราบ เพราะจงใจทุจริตจึงเป็นการฝ่าฝืนที่ผู้มอบอำนาจจะหยั่งทราบหรือทักท้วงได้²³

สำหรับฝ่ายที่สองเห็นว่าเมื่อผู้มอบอำนาจได้มอบอำนาจให้แก่ผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในเรื่องใดแทนตนแล้ว หากมีความเสียหายอย่างใด ๆ เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจ ความเสียหายนั้นย่อมไม่มีผลผูกพันใดๆ ให้ผู้มอบอำนาจต้องรับผิดชอบด้วย เพราะการใช้อำนาจดังกล่าว นั้นผู้รับมอบอำนาจใช้ในนามของตนเองโดยอิสระ²⁴

ต่อปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจะพิจารณาว่าผู้มอบอำนาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจหรือไม่นั้น ต้องเริ่มพิจารณาจากลักษณะที่แตกต่างกันของการมอบอำนาจทางปกครองกับการมอบอำนาจทางแพ่ง²⁵ กล่าวคือการมอบอำนาจทางปกครองนั้นเป็นการโอนอำนาจดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายไปยังผู้รับมอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจไม่ได้ทำการพิจารณาทางปกครองในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้มอบอำนาจ แต่เป็นการกระทำไปในนามของตนเองโดยมุ่งต่อประโยชน์สาธารณะ กรณีนี้ย่อมแตกต่างกับการมอบอำนาจทางแพ่งหรือการตั้งตัวแทน ที่การกระทำของตัวแทนเป็นการกระทำในนามของตัวการ และเพื่อประโยชน์ของตัวการ ลักษณะเช่นนี้ย่อมส่งผลต่อประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลผู้มอบอำนาจในแนวทางที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือในขณะที่ผู้มอบอำนาจทางแพ่งหรือตัวการจะต้องผูกพันรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนต่อบุคคลภายนอก²⁶ องค์การผู้มีอำนาจซึ่งได้มอบอำนาจทางปกครองย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้รับมอบอำนาจในฐานะผู้มอบอำนาจแต่อย่างใด

²²ถาวร เกียรติทับทิว, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549) น. 253.

²³อุดร ชื่นกลิ่นธูป, หลักเกณฑ์และวิธีการสั่งการกับหลักเกณฑ์การมอบอำนาจสั่งการ, (กรุงเทพมหานคร : ศักดิ์โสภารพิมพ์, 2526) น. 72 – 76.

²⁴พนม เขียมประยูร, “การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 18, น. 23 (กันยายน 2531).

²⁵โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 1.3.2.1.

²⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820 ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้กระทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน.

อย่างไรก็ดี ผู้มอบอำนาจซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้รับมอบอำนาจ ยังคงต้องรับผิดชอบการใช้อำนาจในฐานะของผู้บังคับบัญชาด้วย กล่าวคือ ด้วยฐานะดังกล่าวผู้มอบอำนาจมีอิสระที่จะพิจารณามอบอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งใดเพื่อกระทำการแทนตน ผู้มอบอำนาจจึงอาจต้องรับผิดชอบหากปรากฏว่าตนตัดสินใจผิดพลาดในการพิจารณามอบอำนาจ เช่น การเลือกผู้รับมอบอำนาจอย่างไม่เหมาะสม เป็นต้น ยิ่งกว่านั้น เนื่องจากผู้มอบอำนาจสามารถอาศัยอำนาจควบคุมบังคับบัญชานั้นแทรกแซงการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชา โดยการสั่งการให้ผู้รับมอบอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการกระทำทางปกครองที่ส่งผลให้เป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสม ตลอดจนอาจกำหนดแนวทางปฏิบัติงานให้ผู้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชายึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการได้ ในกรณีที่ผู้มอบอำนาจละเลยไม่ใช้อำนาจดังกล่าว ย่อมเป็นการสมควรที่ผู้มอบอำนาจจะต้องรับผิดชอบการกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่าอำนาจอ้อมมาพร้อมกับความรับผิดชอบซึ่งความรับผิดชอบในกรณีนี้เป็นการรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองไม่ใช่การรับผิดชอบในการกระทำของผู้รับมอบอำนาจ

จากลักษณะความรับผิดชอบของผู้มอบอำนาจดังกล่าวข้างต้น มีข้อพิจารณาบางประการคือ กรณีที่มีบทบัญญัติบางฉบับกำหนดในลักษณะบังคับให้องค์กรผู้มียุติอำนาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนโดยไม่มีอิสระในการตัดสินใจ²⁷ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ผู้มอบอำนาจต้องมอบอำนาจให้แก่ผู้รับมอบอำนาจโดยไม่มีโอกาสพิจารณาถึงความเหมาะสมของการมอบอำนาจและตัวผู้รับมอบอำนาจ หากแต่การมอบอำนาจดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น จึงไม่มีกรณีที่ผู้มอบอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาจะต้องรับผิดชอบจากการตัดสินใจผิดพลาดในการพิจารณามอบอำนาจ ประเด็นปัญหาอีกประการคือกรณีเกี่ยวกับแนวคิดที่จะให้มีการมอบอำนาจจากผู้ได้บังคับบัญชาย้อนกลับขึ้นไปให้แก่ผู้บังคับบัญชา²⁸ ดังที่อธิบายไว้แล้วว่าการมอบอำนาจในลักษณะเช่นนี้ย่อมเป็นผลให้ผู้มอบอำนาจไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจได้ ซึ่งย่อมส่งผลในประเด็นของความรับผิดชอบด้วย กล่าวคือ ผู้มอบอำนาจย่อมไม่มีกรณีที่จะต้องรับผิดชอบในฐานะผู้บังคับบัญชาซึ่งละเลยไม่ใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาแทรกแซงการกระทำของผู้รับมอบอำนาจให้เป็นไปโดยชอบแต่อย่างใด

อนึ่ง ในกรณีการมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง รัฐมนตรีว่าการทบวง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง และอธิบดีให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ปฏิบัติราชการ

²⁷โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.3.

²⁸โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 4.1.2.

แทนตามมาตรา 38 (2) – (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 นั้น เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจมิได้เป็นไปในฐานะผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งส่งผลให้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้มอบอำนาจในการแทรกแซงการใช้อำนาจของผู้รับมอบตามมาตรา 40 วรรคสอง ในกรณีเหล่านี้เป็นไปอย่างจำกัดกว่ากรณีปกติตามที่ได้อธิบายมาแล้ว เมื่ออำนาจหน้าที่ของผู้มอบอำนาจมีลักษณะจำกัดกว่ากรณีทั่วไป ขอบเขตความรับผิดชอบจึงควรเป็นไปอย่างจำกัดตามไปด้วย ดังนั้น จึงไม่มีประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้มอบอำนาจในเรื่องการใช้อำนาจแนะนำและสั่งให้ผู้รับมอบอำนาจแก้ไขการปฏิบัติราชการให้เป็นไปโดยถูกต้องซึ่งเป็นการดำเนินการในฐานะผู้บังคับบัญชาแต่ประการใด ทั้งนี้ความรับผิดชอบของผู้มอบอำนาจจะมีก็ต่อเมื่อปรากฏว่าผู้มอบอำนาจบกพร่องต่อหน้าที่ในการกำกับติดตามการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น

4.2.2 ความรับผิดชอบของผู้รับมอบอำนาจ

ในส่วนความรับผิดชอบของผู้รับมอบอำนาจนั้น ไม่มีปัญหาถกเถียงกันเหมือนเรื่องความรับผิดชอบของผู้มอบอำนาจกล่าวคือ ต่างเห็นตรงกันว่าผู้รับมอบอำนาจจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจที่ได้รับมอบมา นั้น โดยมีเหตุผลหลายประการที่สนับสนุนข้อสรุปเช่นนี้ ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุที่การกระทำของผู้รับมอบอำนาจนั้นเป็นการกระทำในนามของตนเองอันส่งผลให้ผู้รับมอบอำนาจต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น หรือด้วยเหตุผลที่ว่าหากผู้รับมอบอำนาจไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบมาแล้ว ผู้รับมอบอำนาจอาจไม่ตั้งใจปฏิบัติราชการตามที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผลดี เนื่องจากไม่ว่าโดยการใช้ อำนาจนั้นจะไปก่อความเสียหายต่อผู้ใดหรือไม่ ตนก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลดังกล่าวอยู่แล้วซึ่งจะส่งผลเสียต่อระบบงานของรัฐได้²⁹

มีข้อสังเกตว่า การวิเคราะห์เรื่องความรับผิดชอบของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจตามที่ได้อธิบายมาทั้งหมดในหัวข้อนี้ เป็นการพิจารณาว่าเมื่อมีการมอบอำนาจกันโดยสมบูรณ์ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและผู้รับมอบอำนาจได้ใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบมา นั้นไปแล้ว ทั้งฝ่ายผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจมีโอกาสที่จะต้องรับผิดชอบในผลอันเกิดจากการใช้อำนาจนั้นในระบบกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ในขั้นสุดท้ายทั้งผู้มอบอำนาจ และผู้รับมอบอำนาจจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ย่อมจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบในแต่ละประเภท ในส่วนของความรับผิดชอบทางแพ่งซึ่งเป็นเรื่องของการเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำโดย

²⁹ถาวร เกียรติทิพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22 น. 254.

มิชอบ ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันมีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองกรณีที่เกิดจากการกระทำละเมิดไว้ และสำหรับความรับผิดในทางอาญาและทางวินัยก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดแต่ละประเภทเป็นกรณีๆ ไป

4.3 องค์การผู้พิจารณาอุทธรณ์

เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองโดยองค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นมีข้อบกพร่องหรือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลก็ต้องใช้วิธีแก้ไขเยียวยาสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นๆ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นกระบวนการควบคุมฝ่ายปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่สามารถแก้ไขข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนให้หมดสิ้นไปได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้กระทำการแทน กระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้ ยังคงมีแง่มุมทางกฎหมายบางประการที่สมควรแก่การศึกษาทำความเข้าใจซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

4.3.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ในทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นขั้นตอนภายหลังจากออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้มีการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครอง การให้สิทธิประชาชนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์หลายประการ³⁰ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นมาตรการเยียวยาทางปกครองอย่างหนึ่ง ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งในการอุทธรณ์ได้แย่งเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ สำหรับในแง่ของฝ่ายปกครอง การเปิดโอกาสให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสรับรู้และแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเอง อันเป็นกระบวนการในการควบคุมเพื่อให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขในสิ่งที่บกพร่องซึ่งย่อมเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดทำภารกิจของรัฐอีกประการหนึ่ง นอกจากนี้การเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2548) , น.106.

ภายในฝ่ายปกครอง ยังทำให้ข้อพิพาทที่จะเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลมีความเด่นชัดยิ่งขึ้นและยังมีผลเป็นการลดภาระคดีในชั้นศาลในขณะเดียวกันด้วย³¹

การพิจารณาเรื่องการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายไทยอาจแยกพิจารณาออกเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ และการอุทธรณ์ตามกฎหมายกลางคือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ หมายถึงระบบการอุทธรณ์ตามที่พระราชบัญญัติแต่ละฉบับได้กำหนดเงื่อนไขในการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัตินั้นๆ เช่นการอุทธรณ์คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมตามมาตรา 16 แห่ง พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ในกรณีเช่นนี้ขั้นต้นและระยะเวลาในการอุทธรณ์ได้แย่งย้อมเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ แต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ คู่กรณีย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้เป็นการทั่วไป ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 บัญญัติให้ยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ทั้งนี้จะเป็นการสะดวกแก่ระบบงานปกครองเพราะในคำสั่งทางปกครองต้องระบุชื่อและตำแหน่งของผู้ทำคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว (มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) คู่กรณีย่อมทราบได้แน่ชัดว่าเป็นคำสั่งของผู้ใด³² ประกอบกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกทำคำสั่งทางปกครองย่อมทราบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาเหตุของการออกคำสั่งนั้นมาตั้งแต่ต้น จึงอยู่ในฐานะที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนเองได้ดีที่สุด³³ ทั้งนี้คู่กรณีต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว และให้เจ้าหน้าที่พิจารณาโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าว แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

³¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Administrative Justice Process)”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 15, ตอน 2, น. 22 (สิงหาคม 2539).

³² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สื่อปัญญา, 2540), น. 391.

³³ ศรัณยู โพธิ์ธิตา, “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง”, สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบของละเมิดของเจ้าหน้าที่, เอกสารเผยแพร่จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, น. 28 (พฤษภาคม 2540).

เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ แต่ต้องเร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งได้กำหนดโดยข้อ 2 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้ผู้นั้นพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับรายงาน และหากมีเหตุจำเป็นไม่แล้วเสร็จตามกำหนด ให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบและอาจขยายเวลาได้อีกไม่เกินสามสิบวัน (มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีลักษณะต่างจากการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายอื่น คือเป็นการอุทธรณ์สองชั้น กล่าวคือการอุทธรณ์จะต้องยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งเป็นผู้พิจารณาก่อน หากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็ต้องส่งเรื่องไปให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง โดยปกติผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ เป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงตามสายการบังคับบัญชาซึ่งสามารถใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการออกคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ทั้งนี้ ผู้อุทธรณ์จะอุทธรณ์โดยตรงต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นที่สองโดยไม่มีการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ชั้นแรกไม่ได้³⁴

4.3.2 องค์การผู้พิจารณาอุทธรณ์กรณีที่มีการมอบอำนาจให้กระทำการแทน

ปัญหาที่น่าพิจารณาประการหนึ่งคือ ในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนและผู้รับมอบอำนาจได้ใช้อำนาจที่รับมอบมาออกคำสั่งทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนผู้เป็นคู่กรณีและคู่กรณีประสงค์จะอุทธรณ์ได้แย้งถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายและ/หรือความไม่เหมาะสมของคำสั่งนั้นในกรณีเช่นนี้จะระหว่างผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ จะถือว่าผู้ใดคือ“เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง”อันคู่กรณีจะต้องยื่นอุทธรณ์ด้วย และหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งจะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์นั้น ในกรณีเช่นนี้องค์การใดจะเป็น “ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์”

ในกรณีของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองซึ่งคู่กรณีผู้ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งจะต้องยื่นอุทธรณ์นั้น ดังได้กล่าวแล้วว่าเมื่อมีการมอบอำนาจให้กระทำการแทนแล้ว การใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองใด ๆ ถือเป็นการกระทำในนามของผู้รับมอบอำนาจเองหาใช่การ

³⁴บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544), น. 40-41.

กระทำในนามของผู้มอบอำนาจไม่ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่คู่กรณีผู้ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งจะต้องยื่นอุทธรณ์จึงเป็นผู้รับมอบอำนาจซึ่งได้ใช้อำนาจที่รับมอบมา และจากการใช้อำนาจนั้นได้เกิดกระทบสิทธิของคู่กรณี เหตุผลสนับสนุนอีกประการหนึ่งที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องเป็นผู้รับอุทธรณ์ในชั้นแรกของคู่กรณีสมควรจะเป็นผู้รับมอบอำนาจคือ เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่วางรูปแบบการอุทธรณ์เป็นสองชั้น และในชั้นแรกกฎหมายกำหนดให้คำอุทธรณ์ได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ก็เนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวมีความใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงอันเป็นฐานของการออกคำสั่งและทราบถึงเหตุผลในการทำคำสั่งเช่นนั้นเป็นอย่างดี³⁵ โดยคุณลักษณะเช่นนี้เมื่อเปรียบเทียบกับระหว่างผู้มอบอำนาจซึ่งโดยข้อเท็จจริงมิได้เป็นผู้ทำคำสั่งอันเป็นประเด็นของการอุทธรณ์ได้แย้งกับผู้รับมอบอำนาจที่เป็นผู้ใช้อำนาจทำคำสั่งนั้นแล้วย่อมเห็นถึงความเหมาะสมกว่าของผู้รับมอบอำนาจในการเป็นองค์กรผู้พิจารณาในชั้นแรกของระบบอุทธรณ์สองชั้นยิ่งขึ้น

สำหรับประเด็นเรื่องผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นเหนือขึ้นไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังบุคคลดังกล่าวเพื่อพิจารณาในกรณีเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแม้การใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจจะถือเป็นการใช้อำนาจในนามของบุคคลนั้นเองมิใช่การใช้อำนาจแทนผู้มอบอำนาจ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวก็เป็นการใช้ในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นผู้ทรงอำนาจตามกฎหมายในกรณีนั้น ดังนั้น องค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์เมื่อมีการโต้แย้งคำสั่งที่ออกโดยอาศัยฐานของอำนาจดังกล่าว จึงควรเป็นองค์กรเดียวกับกรณีทั่วไปที่องค์กรผู้มีอำนาจใช้อำนาจนั้นเองโดยมิได้มีการมอบอำนาจ และนอกจากนี้ยังอาจพิจารณาได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจในเรื่องนั้น ๆ เป็นของบุคคลใดแล้ว ย่อมมีผลเป็นการกำหนดองค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งอันเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจดังกล่าวโดยปริยาย ดังนั้น เพียงแต่ผู้มอบอำนาจได้มอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นระหว่างผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น จึงไม่ควรมีผลเป็นการเปลี่ยนตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้แล้วมาแต่ต้น เช่นในกรณีที่อธิบดีมอบอำนาจให้แก่ผู้อำนวยการกองปฏิบัติราชการแทน หากผู้อำนวยการกองได้ใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบมาทำคำสั่งทางปกครองและคู่กรณีเห็นว่าคำสั่งที่ทำโดยผู้อำนวยการกองไม่ถูกต้อง คู่กรณีจะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้อำนวยการกองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหากผู้อำนวยการกองพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ตาม

³⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32 น.27.

มาตรา 45 ซึ่งในกรณีนี้คือ ปลัดกระทรวง ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ข้อ 2 (4) มิให้รายงานไปยังอธิบดีตามข้อ 2 (3) ของกฎกระทรวงฉบับเดียวกันแต่อย่างใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง³⁶ ได้เคยให้ความเห็นต่อกรณีดังกล่าวไว้ในแนวทางเดียวกันแม้จะมีเหตุผลที่ยกขึ้นอธิบายแตกต่างกันอยู่บ้างก็ตาม โดยตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีหน่วยงานของรัฐที่มีกฎหมายพิเศษจัดตั้งซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้แก่ผู้ใด และในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้ผู้ใดบังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองแทนจะอุทธรณ์ต่อผู้ใด ซึ่งเป็นกรณีเลขาธิการสำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ได้มอบอำนาจให้ผู้ใดบังคับบัญชา เช่นผู้อำนวยการฝ่ายต่าง ๆ เป็นผู้กระทำการแทนในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการมอบหมายตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีประเด็นว่าในกรณีนี้หากมีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นบุคคลใดระหว่างเลขาธิการสำนักงาน ก.ล.ต.ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้รับมอบอำนาจหรือคณะกรรมการ ก.ล.ต.ซึ่งเป็นผู้ควบคุมการปฏิบัติงานของเลขาธิการ ก.ล.ต. ผู้มอบอำนาจ โดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นว่าการออกคำสั่งไม่ว่าจะกระทำโดยเลขาธิการสำนักงาน ก.ล.ต.หรือผู้รับมอบอำนาจล้วนเป็นการกระทำในนามสำนักงาน ก.ล.ต.ดังนั้นจึงต้องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต.ในฐานะผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปตามนัยข้อ 2 (14) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (เรื่องเสร็จที่ 537/2541) และตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นกรณีที่อธิบดีกรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมได้มีคำสั่งมอบอำนาจให้รองอธิบดี ผู้อำนวยการศูนย์วิจัยและฝึกอบรมด้านสิ่งแวดล้อม ผู้อำนวยการกองและเลขาธิการกรม ออกคำสั่งทางปกครองอนุมัติสั่งซื้อสิ่งจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีประเด็นว่าหากมีผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าว ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะได้แก่ผู้ใด คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่าการสั่งการของผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากอธิบดีไม่ถือเป็นการสั่งการหรือออกคำสั่งของผู้รับมอบอำนาจนั้น หากแต่เป็นการสั่งการหรือออกคำสั่งของอธิบดีเอง ดังนั้นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งในกรณีนี้จึง

³⁶ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้.

ได้แก่ ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ตามนัยข้อ 2(4) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (เรื่องเสร็จที่ 97/2545)

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในกรณีนี้ ที่ว่าการสั่งการของผู้รับมอบอำนาจจากอธิบดีไม่ถือเป็นการออกคำสั่งของผู้รับมอบอำนาจหากแต่เป็นการออกคำสั่งของอธิบดีนั้น สะท้อนถึงแนวความคิดที่เห็นว่าการมอบอำนาจทางปกครองมีลักษณะเช่นเดียวกับการมอบอำนาจทางแพ่งคือการกระทำของผู้รับมอบอำนาจเป็นการกระทำในนามของ ผู้มอบอำนาจ แต่ดังได้อธิบายมาแล้วว่าการมอบอำนาจทางปกครองนั้นการกระทำของผู้รับมอบอำนาจเป็นการกระทำในนามของตนเองไม่ใช่การกระทำแทนผู้มอบอำนาจและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจทางแพ่งย่อมไม่อาจนำมาปรับใช้อย่างเหมาะสมกับฝ่ายปกครองได้ ทั้งนี้ เพราะความแตกต่างกันระหว่างลักษณะของงานในทางปกครองกับการกระทำในทางกฎหมายเอกชนนั่นเอง

ประเด็นที่พิจารณาข้างต้นเป็นกรณีเกี่ยวกับการมอบอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งมีประเด็นว่าองค์การผู้มีอำนาจจะสามารถมอบอำนาจดังกล่าวให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้หรือไม่ ทั้งนี้จากการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา พบว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้เป็นสองแนว กล่าวคือ ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์และการมอบอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่า ผู้อำนวยการสำนักคุ้มครองแรงงาน ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงาน ตามนัยมาตรา 45 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ประกอบกับข้อ 2(2) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ย่อมสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา 38(8) ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ มอบอำนาจให้ข้าราชการในสำนักคุ้มครองแรงงานเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แทนได้ ทั้งนี้ ในการมอบอำนาจให้คำนึงถึงขีดความสามารถและความรับผิดชอบของผู้รับมอบอำนาจ รวมตลอดทั้งการอำนวยความสะดวกและการตอบสนองความต้องการของประชาชน ความรวดเร็ว และการลดขั้นตอนในการปฏิบัติราชการ ประสิทธิภาพและความประหยัด และการสร้างควมมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ.2546 เป็นสำคัญด้วย (เรื่องเสร็จที่ 769/2546) แต่ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงสาธารณสุขและอธิบดีกรมอนามัย คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า บทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้มีอำนาจพิจารณาและออกคำสั่งเกี่ยวกับการอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ที่มีสถานะและมีอำนาจหน้าที่ที่จะเชี่ยวชาญความเดือดร้อนของบุคคล ซึ่งได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากคำสั่งของผู้ที่มีสถานะและอำนาจหน้าที่ดังกล่าวต้องเป็นที่ยุติและเป็นที่สุดใฝ่ฝ่ายบริหาร จึงมิใช่อำนาจในการปฏิบัติราชการโดยทั่วไป แต่มีลักษณะเป็นอำนาจโดยเฉพาะที่ไม่อาจมอบอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ อย่างไรก็ตาม หากประสงค์จะให้มีการมอบอำนาจได้ก็ต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจน (เรื่องเสร็จที่ 129/2550) ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามเรื่องเสร็จที่ 769/2546 เนื่องจาก การพิจารณาอุทธรณ์เป็นการปฏิบัติราชการอย่างหนึ่ง ดังนั้น การมอบอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จึงเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการมอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาและออกคำสั่งเกี่ยวกับการอุทธรณ์ย่อมไม่อาจมอบอำนาจให้บุคคลซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์กรณีที่มีการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองคือปลัดกระทรวง เมื่อพิจารณาตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดถึงองค์การผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์กรณีที่มีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีนี้คือรัฐมนตรี ตามข้อ 2(5) ของกฎกระทรวงฯ และหากรัฐมนตรีประสงค์จะมอบอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนการดำเนินการต้องเป็นไปตามมาตรา 38(2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้รัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้ แต่ในกรณีเช่นนี้รัฐมนตรีย่อมมอบอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ให้ได้เฉพาะรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเท่านั้น ไม่อาจมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้ เนื่องจากดังที่อธิบายแล้วในหัวข้อ 4.3.1 ว่า โดยหลักองค์การผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวย่อมสามารถใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาที่มีอยู่ ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการออกคำสั่งได้ ในกรณีของการมอบอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ให้แก่บุคคลซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง การใช้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยโดยสภาพ และผู้เขียนมีความเห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ น่าจะถือได้ว่าออกโดยองค์การผู้ไม่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งจะส่งผล

ให้คำวินิจฉัยยุทธวิธีดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและในกรณีที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลคู่กรณีผู้รับคำสั่งอาจยกเป็นประเด็นโต้แย้งในศาลได้

อนึ่ง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนในกรณีเช่นนี้ย่อมจะต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงขีดความสามารถและความรับผิดชอบขององค์กรผู้รับมอบอำนาจรวมถึงการอำนวยความสะดวกและการตอบสนองความต้องการของประชาชน ความรวดเร็ว และการลดขั้นตอนในการปฏิบัติราชการ ประสิทธิภาพและความประหยัด และการสร้างความมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 3 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ.2546 ด้วย