

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และแนวทางแก้ไข

จากขอบเขตการหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ต้องบริหารจัดการเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติในแต่ละปีมูลค่าแสนกว่าล้าน และเงินบริหารจัดการที่มีมูลค่ากว่าร้อยล้านต่อปี ทำให้การบริหารจัดการภายใต้ขอบเขตภารกิจหน้าที่ตามกฎหมายไม่อาจรวมศูนย์ไว้ที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือที่เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเพียงจุดเดียวต้องมีการกระจายอำนาจการบริหารจัดการออกไปให้ทั่วประเทศ จากการศึกษาในครั้งนี้ได้นำแนวคิดเกี่ยวกับการมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง รวมถึงการมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการบริหารราชการของประเทศไทย ภายใต้บริบทของความจำเป็นที่จะต้องที่มีการปฏิรูประบบราชการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศและการให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจความรับผิดชอบของภาครัฐ ซึ่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ก็ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานรัฐที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน โดยแยกการบริหารจัดการจากรูปแบบบริหารราชการแผ่นดิน มาเป็นรูปแบบองค์กรมหาชน ที่มีโครงสร้างในการบริหารจัดการเพื่อรองรับบทบาทและภารกิจภาครัฐที่ต้องการประสิทธิภาพสูง ซึ่งมีอาจดำเนินการได้ในส่วนราชการ โดยในการบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จึงได้นำหลักการบริหารราชการแผ่นดินทั้งในลักษณะการรวมศูนย์ และในบางภารกิจเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการบริการสาธารณะของรัฐจึงจำเป็นต้องใช้หลักการแบ่งอำนาจมาใช้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ มีการนำรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินในเชิงบูรณาการมาใช้ โดยเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยให้สามารถมี “การมอบอำนาจ (Delegation of Power)” ให้แก่ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานใช้อำนาจแทนกันได้ที่ได้ใช้หลักการมอบอำนาจเพื่อให้การบริหารราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและตอบสนองการพัฒนาประเทศและการให้บริการแก่ประชาชน รวมถึงการนำหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการมอบอำนาจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ซึ่งมีการบริหารราชการคล้ายกับประเทศ

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

จากโครงสร้างของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่มีการบริหารงานในเชิงนโยบายในรูปของคณะกรรมการซึ่งมาจากตัวแทนหลายภาคส่วน รวมถึงการบริหารงานในรูปของสำนักงาน จึงส่งผลให้การบริหารจัดการมีแนวคิดหลากหลาย ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องการบริหารจัดการ เช่นการคัดเลือกเลขาธิการฯ ซึ่งจะมาเป็นหัวหน้าสำนักงานในการควบคุมสั่งการให้การบริหารงานเป็นไปตามวัตถุประสงค์ขององค์ ซึ่งในการคัดเลือกเลขาธิการเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการที่จะพิจารณาคัดเลือก ซึ่งมีความเห็นไม่ตรงกัน เป็นเหตุให้การคัดเลือกเลขาธิการล่าช้า การบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้รักษาการแทนเป็นผู้บริหารจัดการ ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องอำนาจการตัดสินใจเมื่อผู้รักษาการไม่ใช่ตัวจริง การตัดสินใจในการบริหารจัดการที่เป็นโครงการใหญ่ที่ส่งผลกระทบอาจมีความเสียหาย หรือในโครงการที่ต้องใช้อำนาจหน้าที่เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ ผู้ที่รับมอบหมายให้รักษาการแทนจะไม่กล้าตัดสินใจ หรือไม่กล้าเข้าไปรับผิดชอบ ส่งผลให้โครงการบางโครงการต้องหยุดชะงัก นอกจากนั้นยังมีการใช้อำนาจในลักษณะการใช้ดุลพินิจที่เลขาธิการได้รับมอบจากคณะกรรมการในเรื่องการอนุมัติเงิน การก่อหนี้ผูกพัน หรือการออกกฎ ระเบียบ ที่เมื่อเลขาธิการได้รับมอบอำนาจมาแล้วสามารถมอบต่อได้หรือไม่ รวมถึงอำนาจการใช้ดุลพินิจของเลขาธิการ ที่มอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจดุลพินิจแทน เช่นการลงโทษทางวินัย และในกระจายอำนาจการบริหารจัดการของเลขาธิการภายในส่วนกลางและส่วนพื้นที่ ในการกระจายอำนาจตั้งแต่อำนาจหลักในการอนุมัติเงินอนุมัติโครงการ ว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ จนถึงการกระจายอำนาจลงไปถึงสำนักงานพื้นที่สาขาเขตว่าผู้ได้รับมอบอำนาจผู้อำนวยการนั้น สามารถกระทำได้ภายในขอบเขตอำนาจเพียงใด เมื่อได้รับมอบอำนาจไปแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติทั้งผู้มอบและผู้รับมอบอำนาจ ยังมีความสับสนในเรื่องขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงการตีความในคำสั่งมอบอำนาจ หรือตามกฎหมาย ที่ให้อำนาจไว้ ว่ากระทำได้เพียงใด อย่างไร เมื่อการตีความหรือการใช้อำนาจไม่ชัดเจนใน

ย่อมส่งผลกระทบต่อโครงการที่เป็นภารกิจของสำนักงานที่จะต้องจัดบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน

ในบทนี้ผู้วิจัยจึงนำโครงสร้างการบริหารงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและโครงสร้างรูปแบบการมอบอำนาจในสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าในการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติยังมีช่องว่างหรือการมอบอำนาจที่อาจส่งผลให้เกิดปัญหาหรือส่งผลกระทบกับหน่วยงานภายนอกอย่างไร โดยในการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการแนวคิดหรือวิธีปฏิบัติของระบบราชการ ผู้เขียนพบว่าการมอบอำนาจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพยังมีช่องว่างและปัญหาที่อาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาสภาพปัญหาได้ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการมอบอำนาจของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และแนวทางแก้ไข

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

จากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่มีต่อสำนักงานหลักประกันสุขภาพเป็นเรื่องการควบคุมดูแลและการบริหารงานทั่วไป โดยการควบคุมดูแลการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการใช้อำนาจการบริหารจัดการโดยผ่านทางเลขาธิการในฐานะหัวหน้าหน่วยงาน ด้วยการมอบอำนาจโดยการออกเป็นข้อบังคับและในข้อบังคับจะระบุขอบเขตของการให้อำนาจไว้ การมอบอำนาจของคณะกรรมการนอกจากการมอบอำนาจจะมอบโดยตรงเป็นกฎหมายแล้ว 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 เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนในเรื่องการเข้ารับบริการสาธารณสุข มีการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชนที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ การออกกฎระเบียบต่างๆ เป็นอำนาจของคณะกรรมการ เมื่อมีกฎระเบียบย่อมกระทบถึงสิทธิที่ประชาชนได้รับ รวมถึงอำนาจในการกำกับดูแลหน่วยบริการที่มาเป็นคู่สัญญา และอีกทั้งหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องจัดบริการสาธารณสุขให้บริการแก่ประชาชน ซึ่งการจัดบริการดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน จึงเป็นเหตุให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งในส่วนที่คณะกรรมการอาจเป็นผู้เสียหาย หรือความเสียหายเกิดจากระเบียบข้อบังคับที่ออก หรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการเป็นเหตุให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งโดยส่วนใหญ่คณะกรรมการจะถูกฟ้องฐานะที่เป็นผู้ออกกฎ หรือเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ในการตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง เมื่อถูกฟ้องคดีคณะกรรมการย่อมไม่อาจดำเนินการได้โดยตัวของคณะกรรมการจึงจำเป็นต้องมอบหมายให้ผู้อื่นเป็นผู้กระทำการแทนตน การมอบหมายในเรื่องการดำเนินคดี หากพิจารณาจะเห็นว่ามูลเหตุแห่งการถูกฟ้องคดีเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในรูปแบบของคณะกรรมการ แต่ในการมอบอำนาจกลับไม่ใช่การมอบอำนาจทางปกครอง จากเหตุผลที่ได้ศึกษามาในเรื่องแนวคิดและทฤษฎีในการมอบอำนาจในบทก่อนหน้า จะเห็นว่าการมอบอำนาจทางปกครองจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายอนุญาตไว้โดยชัดแจ้งและจะมอบอำนาจให้ได้แต่เฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น และการมอบอำนาจดังกล่าววัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินการอันมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การมอบอำนาจในการดำเนินคดีแทนคณะกรรมการเป็นการมอบอำนาจเฉพาะตัวในการดำเนินการที่มีใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเป็นการมอบเฉพาะเรื่องเฉพาะตน ซึ่งคณะกรรมการคนใดคนหนึ่ง

³ รายงานการประชุมคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ครั้งที่ 2/2559 เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์

อาจไม่เห็นชอบมอบให้กับคนที่ตนไว้ใจก็ได้ การมอบอำนาจลักษณะนี้จึงเป็นลักษณะการมอบอำนาจทางแพ่งในเรื่องตัวแทน การมอบอำนาจลักษณะนี้เป็นการโอนอำนาจในเรื่องนั้นจากผู้มอบอำนาจไปยังผู้รับมอบ เมื่อคณะกรรมการถูกฟ้องดำเนินคดี ในช่วงแรกคณะกรรมการจะทำการมอบอำนาจให้ใครกระทำการแทนได้คณะกรรมการในการแก้ต่างคดีได้นั้น คณะกรรมการจะทำการมอบเป็นการเฉพาะเรื่องในแต่ละเรื่อง ต่อมามีปัญหาว่าคณะกรรมการจะมีการประชุม คณะกรรมการเดือนละ 1 ครั้ง คือในวันจันทร์สัปดาห์แรกของเดือน จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อมีการประชุมผ่านไป ได้มีหมายเรียกให้คณะกรรมการจัดทำคำให้การภายใน 30 วัน ซึ่งเมื่อคณะกรรมการพึงมีการประชุมผ่านไป จะประชุมใหม่ได้อีกคืออีก 1 รอบเดือนซึ่งหากไม่นำเรื่องที่คณะกรรมการถูกฟ้องคดีแจ้งเพื่อขอมติ สำนักงานในฐานะฝ่ายธุรการก็มีอาจกระทำการได้เพราะไม่ได้มีมติในการมอบอำนาจให้กระทำการไว้ เมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวสำนักงานในฐานะฝ่ายธุรการจึงได้เสนอขอมติที่ประชุมให้มีการมอบอำนาจให้ประธานคณะกรรมการเป็นผู้รับมอบอำนาจ หรือเลขาธิการฯ ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีปกครองแทนคณะกรรมการ และให้การมอบอำนาจให้แก่บุคคลดังกล่าว ให้ผู้รับมอบอำนาจ มีอำนาจมอบอำนาจช่วงให้บุคคลอื่น ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีแทนได้ด้วย ทั้งนี้ไม่เกิน 1 ระดับ⁴ จากมติคณะกรรมการดังกล่าวจะเห็นว่า การมอบอำนาจของคณะกรรมการเป็นการมอบอำนาจที่มิได้มอบให้แก่บุคคลเพียงคนเดียว แต่มอบให้บุคคล 2 คน ในการใช้อำนาจดุลพินิจในการกระทำการแทนตน ซึ่งผู้ใช้อำนาจสามารถใช้ได้ 2 คนเพียงแต่เป็นข้อแม้ให้เลือกใช้อำนาจของคนเดียวคนหนึ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติสำนักงานในฐานะฝ่ายธุรการมีหน้าที่ต้องจัดทำคำให้การ หรือจัดเตรียมเอกสารประกอบการทำคำให้การ หรือจัดส่งเอกสารให้ศาล เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องเลือกใช้อำนาจของผู้รับมอบที่ตนสะดวกคือเลขาธิการฯ ในการดำเนินการในคดีปกครองเพราะปฏิบัติงานอยู่ในที่เดียวกันสามารถเสนอเอกสารลงนามต่างๆ ได้สะดวกรวดเร็วและเกิดความคล่องตัว แต่หากเลือกใช้อำนาจของประธานคณะกรรมการแล้ว ประธานคณะกรรมการคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข การจะเสนอเอกสารต่างๆ ย่อมมีกระบวนการที่ซับซ้อนยุ่งยากอาจส่งผลให้เกิดความล่าช้าได้ อีกทั้งหากเกิดกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจในลำดับแรกไม่อยู่ยังสามารถให้ผู้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นเลขาธิการฯ มอบอำนาจช่วงได้อีก 1 ระดับ

จากมติการมอบอำนาจดังกล่าวพบว่าแม้การมอบอำนาจดังกล่าวจะมีใช้การมอบอำนาจทางปกครอง แต่ผลที่เกิดจากการใช้อำนาจที่รับมอบอาจส่งผลกระทบต่อทั้งการดำเนินการทางปกครอง หากผู้รับมอบอำนาจแก้ต่างคดีไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้มอบแล้ว เช่น ไม่เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของการออกคำสั่ง อาจส่งผลให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ การที่ผู้รับมอบอำนาจไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจแล้ว การที่ผู้รับมอบอำนาจใช้ดุลพินิจที่ไม่ตรงกับ

⁴ เพิ่งอ้าง.

ดุลพินิจของผู้รับมอบแล้ว ผลของการกระทำของผู้รับมอบอำนาจย่อมผูกพันผู้มอบอำนาจตามหลัก
ตัวการตัวแทน

แนวทางแก้ไขการมอบอำนาจโดยมติที่ประชุมของคณะกรรมการนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการ
มอบอำนาจเฉพาะเรื่องโดยเฉพาะกรณีการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนคณะกรรมการ ควรยึด
หลักการมอบอำนาจในลักษณะตัวการตัวแทน มากกว่าการยึดหลักการมอบอำนาจทางปกครอง
ที่ใช้รูปแบบเพื่อความสะดวกรวดเร็ว เพราะการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนส่งผลถึงการ
เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง หรือการออกกฎระเบียบ หากผู้รับมอบอำนาจไม่เข้าใจเจตนารมณ์ที่
แท้จริงของผู้มอบอำนาจที่ได้กระทำการในเรื่องที่ถูกฟ้องร้อง แม้ในภายหลังผู้รับมอบอำนาจจะแจ้ง
ให้ผู้มอบอำนาจคือคณะกรรมการทราบ แต่การกระทำที่ผู้รับมอบอำนาจได้กระทำไปแล้วภายใน
ขอบอำนาจย่อมผูกพันผู้มอบอำนาจคือกรรมการแม้ผู้รับมอบจะได้แก้ต่างภายในขอบเขตที่ตน
ได้รับ แต่ผู้รับมอบก็มีได้เข้าใจถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคณะกรรมการ ซึ่งในความเป็นจริงการ
จัดทำคำให้การในหน่วยงานผู้ปฏิบัติงานคือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ
คำให้การพร้อมพยานเอกสารโดยพิจารณาจากคำฟ้อง บทบัญญัติของกฎหมายที่เขียนไว้ในเรื่องที่
เกี่ยวข้อง แต่ไม่ทราบถึงประเด็นความเห็นที่คณะกรรมการได้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้น และเมื่อเสนอ
เรื่องให้ผู้รับมอบอำนาจคือเลขาธิการฯหรือผู้ที่เลขาธิการฯมอบอำนาจช่วงอีก 1 ระดับ ให้ลงนาม
ผู้รับมอบอำนาจดังกล่าวก็จะมิได้พิจารณาในเนื้อหาอย่างละเอียดหรือหากพิจารณาก็อาจไม่เข้าใจถึง
เจตนารมณ์อันแท้จริงของการใช้อำนาจของคณะกรรมการในเรื่องที่ถูกฟ้องนั้นๆ ดังนั้นการมอบ
อำนาจในลักษณะของการใช้ดุลพินิจที่เป็นอำนาจเฉพาะตัวควรมอบอำนาจให้เฉพาะผู้ที่มีส่วน
เกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจแทน ซึ่งในการมอบอำนาจของคณะกรรมการในการให้ดำเนินคดีแทน
นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณามอบให้ประธานคณะกรรมการเป็นผู้รับมอบอำนาจแต่เพียงผู้เดียว
เพราะประธานคณะกรรมการเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาใช้อำนาจ หรือดุลพินิจใน
คณะกรรมการด้วย ในการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจคือประธานคณะกรรมการ ก็จะใช้อำนาจ
ภายในดุลพินิจที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องและเข้าใจในเรื่องนั้นๆ ได้ดี แต่หากในการมอบอำนาจแล้ว
ติดขัดด้วยความล่าช้าหรือความไม่สะดวกของผู้รับมอบอำนาจคือประธานคณะกรรมการแล้ว
ผู้เขียนเห็นว่าควรมอบอำนาจให้เลขาธิการฯ 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 จึงมีนโยบายให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นผู้จัดหายาและเวชภัณฑ์เพื่อสำรองไว้ให้แก่หน่วยบริการเพื่อเบิกยาหรือเวชภัณฑ์บางประเภท เช่น ยาต้านไวรัสเอดส์ ข้อเข้าเทียม ขดลวดสายสวนหัวใจ เป็นต้น โดยในการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ คณะกรรมการได้ออกข้อบังคับว่าด้วยการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ 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 จึงต้องมีการขอยืมยาจากองค์การเภสัชกรรมเพื่อให้หน่วยบริการไปก่อน จนกว่าจะมีการจัดซื้อยาจากองค์การเภสัชกรรมแล้วเสร็จ เพื่อไม่ให้ประชาชนไม่อาจเข้าถึงยาที่จำเป็นได้ ในเรื่องการขอยืมยาคณะกรรมการไม่ได้มีการออกระเบียบข้อบังคับไว้อย่างใดๆในเรื่องนี้ในการขอยืมยาเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนจากการที่สำนักงานไม่มีกฎหมายออกไว้โดยเฉพาะ สำนักงานโดยเลขาธิการฯหรือผู้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการฯ จึงใช้หลักการในทางหลักกฎหมายแพ่งโดยทำเรื่องขอยืมยาจากองค์การเภสัชกรรม โดยเมื่อมีการจัดซื้อยาให้องค์การเภสัชกรรมหักจำนวนยาที่ขอยืมออกจากจำนวนยาที่ได้ขอยืมไป ในการดำเนินการของเลขาธิการฯ จึงเป็นการดำเนินการโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ กล่าวคือไม่มีอำนาจในการขอยืมยา เนื่องจากอำนาจการอนุมัติแผนการจัดซื้อเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ดังนั้นในเรื่องการขอยืมยาจึงเป็นส่วนหนึ่งของการจัดหายามาเพื่อรองรับการให้บริการสาธารณสุขแก่ประชาชนจึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการได้มีการออกข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุในเรื่องการซื้อยาโดยมอบอำนาจให้เลขาธิการฯเป็นผู้อนุมัติในการซื้อยาได้ไม่เกินครั้งละ 1 ร้อยล้านบาท แต่ในข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวข้องกับการขอยืมยา เวชภัณฑ์ อวัยวะเทียมและอุปกรณ์ทางการแพทย์ไว้ การขอยืมยาก็นำหลักเกณฑ์ขององค์การเภสัชกรรมมาใช้เป็นแนวปฏิบัติ ซึ่งการนำแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานอื่นมาใช้ โดยผู้ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้มีกฎหมายรองรับให้ตนสามารถดำเนินการแทนผู้มีอำนาจคือคณะกรรมการได้แล้ว การที่เลขาธิการฯได้ใช้อำนาจของตนซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้กระทำได้อีกทั้งในการใช้อำนาจดังกล่าวยังได้มอบอำนาจของตนให้ผู้อื่นเป็นผู้อนุมัติทำการแทน จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของเลขาธิการฯเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ กล่าวคือคณะกรรมการไม่ได้มอบอำนาจให้เลขาธิการฯสามารถขอยืมยาจากองค์การเภสัชกรรมได้ การจะขอยืมยาจากองค์การเภสัชกรรมโดยไม่มีระเบียบกำหนดไว้ต้องเป็นอำนาจของคณะกรรมการในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นว่าเมื่อเลขาธิการฯไม่มีอำนาจที่จะในการกระทำ 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 ให้คณะกรรมการสามารถแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคนหนึ่งเป็นผู้รักษารแทนเลขธิการ โดยให้ผู้รักษารแทนมีอำนาจเช่นเดียวกับเลขธิการ⁷ เมื่อกฎหมายกำหนดให้มีผู้รักษารแทนหนึ่งคน คณะกรรมการจึงได้ออกคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษารแทนไว้หนึ่งคนตามที่กฎหมายกำหนด แต่เนื่องจากบทบาทภารกิจของสำนักงานหลักประกันสุขภาพมีอยู่เป็นจำนวนมาก ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้รักษารแทนจึงต้องเข้ารับบทบาทหน้าที่ของเลขธิการแทนเสมือนเป็นเลขธิการโดยใช้อำนาจบริหารจัดการต่างๆ ได้ดังเช่นเลขธิการกระทำเอง ครั้นนี้เองจึงเป็นเหตุให้ผู้รักษารแทนเลขธิการซึ่งถูกแต่งตั้งจากผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงาน (ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นรองเลขธิการที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้รักษารแทน) ซึ่งโดยตำแหน่งของตนก็มีหน้าที่ความรับผิดชอบเฉพาะอยู่แล้ว แต่เมื่อเข้ามารับหน้าที่รักษารแทนเลขธิการ อีกส่วนหนึ่งทำให้มีภารกิจมากที่อาจต้องเดินทางไปปฏิบัติงานนอกสำนักงาน เป็นเหตุให้โครงการหรือการอนุมัติงบประมาณที่เป็นอำนาจของเลขธิการหยุดชะงักลง เนื่องจากไม่มีผู้อนุมัติการดำเนินการดังกล่าวได้เช่น การอนุมัติจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ที่จำเป็น หากเกิดกรณีเช่นนี้จะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนได้ เพื่อไม่ให้เกิดการบริหารสำนักงานต้องสะดุดหยุดลงหากเลขธิการไม่อยู่ สำนักงานจึงได้ให้คณะกรรมการมีคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษารแทนเลขธิการจำนวน 4 คน โดยแต่งตั้งจากผู้บริหารสำนักงานหลักประกันสุขภาพ

ให้คณะกรรมการเป็นผู้คัดเลือกเพื่อแต่งตั้งและถอดถอนเลขธิการ

ในการจ้างและแต่งตั้งเลขธิการ ...

⁶ มาตรา 34 ให้เลขธิการมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปี และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่งเกินสองวาระติดต่อกันไม่ได้

⁷ มาตรา 34 วรรคสอง เมื่อตำแหน่งเลขธิการว่างลงและยังไม่มีกรรมการแต่งตั้งเลขธิการคนใหม่ หรือในกรณีเลขธิการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นการชั่วคราว ให้คณะกรรมการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคนหนึ่งเป็นผู้รักษารแทนเลขธิการ

แห่งชาติ คือรองเลขาธิการหรือผู้ช่วยเลขาธิการ โดยมีข้อกำหนดในคำสั่งว่าใครจะเป็นผู้รักษาการลำดับที่เท่าไร และเมื่อลำดับที่เท่าไรไม่อาจปฏิบัติงานได้ ให้ลำดับใดเป็นผู้รักษาการแทน⁸ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนที่ละหลายกระทำได้อหรือไม่ และในกรณีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ จึงให้ลำดับถัดไปเป็นผู้รักษาการแทนนั้น กรณีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้นั้นมีขอบเขตเพียงใด

จากการศึกษาผู้วิจัยเห็นว่าการการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนไว้หลายคนนั้นสามารถกระทำได้เนื่องจากในการออกคำสั่งคณะกรรมการไม่ได้มอบอำนาจของตนให้กับบุคคลหลายคนพร้อมกัน แต่ในการออกคำสั่งคณะกรรมการมีเงื่อนไขในการมอบอำนาจว่าผู้ที่เป็นผู้รักษาการในลำดับแรกจะเป็นผู้รักษาการแทนเลขาธิการฯ ส่วนในลำดับถัดไปจะเข้ามาเป็นผู้รักษาการแทนเลขาธิการได้นั้นจะต้องให้ผู้รักษาการในลำดับแรกไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ผู้รักษาการในลำดับถัดไปจึงจะเป็นผู้รักษาการแทนได้ ในหลักการนี้ได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 29/2533 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้⁹ การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้เป็นการล่วงหน้าย่อมกระทำได้โดยคำนึงถึงเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการที่ต่อเนื่อง และหากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การมอบอำนาจในประเทศอเมริกา จะเห็นว่าหลักการมอบอำนาจยึดหลักกฎหมายบัญญัติ กล่าวคือการจะก่อให้เกิดอำนาจใดๆ หรือการมอบอำนาจของฝ่ายบริหารให้แก่ใครเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจจะมอบแก่ใคร และในการจะมอบได้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ โดยไม่ได้กล่าวถึงว่าการมอบอำนาจนั้นจะมอบให้ได้เพียงคนใดคนหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นแล้วในประเด็นการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขาธิการไว้เป็นการล่วงหน้าหลายคนจึงสามารถกระทำได้ แต่ยังมีประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่าการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนไว้หลายคนแม้กฎหมายจะระบุให้การเข้ารักษาการแทนต้องเป็นไปตามเงื่อนไข คือผู้ถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้รักษาการในลำดับรองนั้น จะเป็นผู้ใช้อำนาจในการรักษาการแทนได้จะต้องให้ผู้รักษาการแทนเลขาธิการฯในลำดับแรกไม่อาจปฏิบัติงานได้ 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 ผู้ได้รับการแต่งตั้งลำดับรองลงไปจึงเป็นผู้รักษาราชการแทนก็ย่อมทำได้

เมื่อไหร่จึงเรียกว่าไม่อาจปฏิบัติงานได้ เนื่องจากในปัจจุบันเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบงานจะพิจารณาเลือกผู้บริหารที่สามารถอนุมัติโครงการต่างๆ ที่มีข้อยุ่งยากซับซ้อน หรือมีจำนวนเงินที่มาก โดยดูที่ผู้บริหารที่อนุมัติง่าย ไม่จุกจิกในเนื้อหาของโครงการก็จะนำเสนอผู้บริหารท่านนั้น ในขณะที่ผู้มีอำนาจลงนามตัวจริงไม่อยู่โดยอ้างเหตุการณั้รักษาการแทน หากเราพิจารณาจะเห็นว่าอำนาจรักษาการแทน ก็คืออำนาจของตัวเลขาธิการฯ ในการที่จะใช้อำนาจของตนหรืออำนาจที่ได้รับมอบมา หากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานไม่ได้คำนึงถึงในเรื่องนี้ก็จะเสมือนหนึ่งว่า ผู้รักษาการแทนใช้อำนาจที่ตนได้รับไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือการใช้เกินขอบอำนาจ อาจทำให้นิติกรรมที่เกิดจากใช้อำนาจโดยไม่ชอบ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางแนวแนวทางคำวินิจฉัยในเรื่องการรักษาการแทนได้เมื่อใดนั้นไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1069/2555 คำว่า “ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่” หมายถึง กรณีใดๆ ที่ทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น เจ็บป่วย หรือเดินทางไปต่างประเทศ และย่อมหมายความว่ารวมถึงกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วย¹⁰ ซึ่งในต่างประเทศได้มีหลักที่เกี่ยวข้องกับกับการที่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้กล่าวคือการแต่งตั้งบุคคลเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ว่างลงนั้น ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดไม่สามารถปฏิบัติงานได้ (incapacity) ด้วยเหตุเกี่ยวกับร่างกายหรือจิตใจ ในการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงาน จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการที่ผู้รักษาการในตำแหน่งลำดับถัดไปจะใช้อำนาจรักษาการแทนลำดับแรกได้นั้น จะต้องเป็นการที่ผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ แต่ในข้อเท็จจริงการใช้ตำแหน่งรักษาการของเลขาธิการฯ ในลำดับรองลงมาจะใช้เมื่อผู้ได้รับการแต่งตั้งในลำดับแรกไม่อยู่ กล่าวคือผู้รักษาการในลำดับแรกตามที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการได้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างจังหวัด เช่น ไปลงพื้นที่ หรือเข้าร่วมประชุมกับหน่วยงานอื่น ซึ่งหากเทียบเคียงกับหลักที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้รักษาการในลำดับแรกมิได้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้แต่ไปปฏิบัติหน้าที่นอกสำนักงาน ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ปฏิบัติงานได้เสนอเอกสารการอนุมัติ หรือลงนามต่างๆ ในระหว่างที่รักษาการเลขาธิการฯ ลำดับแรกไปปฏิบัติงานที่อื่น การอนุมัติโครงการ หรือการอนุมัติเงินอย่างใดภายใต้ขอบเขตอำนาจของเลขาธิการฯ ที่ผู้ได้รับมอบในลำดับรองใช้อำนาจอนุมัติจึงเป็นการลงนามโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากผู้รักษาการในลำดับแรกยังปฏิบัติงานอยู่ และเนื่องจากตามคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ใช้คำว่าไม่อาจ

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

ปฏิบัติงานได้ แต่ไม่ได้ใช้คำว่าไม่อยู่ ที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งในลำดับรองเข้ารักษาการแทนเมื่อผู้รักษาการลำดับแรกไม่อยู่ในสำนักงานได้

แนวทางแก้ไขเรื่องการเข้ารักษาการแทนเลขาธิการฯตามคำสั่งของคณะกรรมการผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้มีการรักษาการแทนเพื่อประโยชน์ต่อการบริหารงานปกครองให้สามารถดำเนินการได้ในระหว่างที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง เพื่อมิให้การบริหารงานสะดุดหยุดลง หรือเพื่อไม่ให้เกิดความยุ่งยากในการขออำนาจในการมอบหมายหรือสั่งการจากคณะกรรมการซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการบริหารจัดการแล้ว เมื่อการมอบหมายต้องทำโดยกฎหมายและโดยผู้มีอำนาจในการสั่งการแล้ว ดังนั้นในการสั่งการออกคำสั่งของคณะกรรมการควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้ารักษาการแทนเลขาธิการฯของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งในลำดับรองลงไปให้ชัดเจนว่าจะใช้ตำแหน่งรักษาการแทนผู้รักษาการในลำดับแรกเมื่อใด เช่นการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขไว้ในคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทน ว่าไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ให้หมายความรวมถึงไม่อยู่ ซึ่งในประเด็นนี้ในพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ไม่มีการใช้คำว่าไม่อยู่ในการมอบอำนาจในการรักษาราชการแทน ผู้เขียนจึงเข้าใจได้ว่าโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ต้องการจะมอบอำนาจในการรักษาราชการแทนให้กับผู้ที่เข้ามารับตำแหน่งเพียงเพราะผู้มีสิทธิใช้อำนาจไม่อยู่เนื่องจากผลของการกระทำใดที่ได้กระทำไปในขอบอำนาจย่อมผูกพันกับหน่วยงาน ซึ่งในการตัดสินใจควรให้ผู้ที่มีอำนาจจริงในขณะนั้นเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเองจะเหมาะสมกว่า ผู้เขียนเห็นว่าในการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนไว้เป็นการล่วงหน้าหลายคนเพียงเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารงาน การใช้อำนาจจึงควรมีขอบเขตที่ชัดเจน จึงเห็นว่าการออกคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเลขาธิการฯ ควรกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนไว้ในคำสั่งว่าลักษณะใดผู้รักษาการในลำดับรองจะเข้าแทนที่ผู้รักษาการแทนในลำดับแรกได้ โดยกำหนดขอบเขตการไม่อาจปฏิบัติงานได้ไว้ให้ชัดเจน เช่น เมื่อต้องเดินทางไปต่างประเทศ หรือในขณะที่ปฏิบัติงานอยู่ภายในประเทศแต่เหตุมีความจำเป็นเร่งด่วนหากผู้รักษาการในลำดับแรกไม่อาจดำเนินการได้จะทำให้เกิดความเสียหายให้ผู้รักษาการในลำดับรองใช้อำนาจรักษาการแทนได้ เช่นนี้เป็นต้น คือการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจให้ชัดเจนนั่นเอง

4.2 ปัญหาการมอบอำนาจของเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ให้สำนักงานมีเลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารจัดการสำนักงานให้เป็นไปตามกฎหมาย เมื่อคณะกรรมการเป็นผู้คัดเลือกแต่งตั้งให้เลขาธิการมีอำนาจบริหารจัดการภารกิจของสำนักงาน จึงได้ออกข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยการมอบอำนาจของเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพ

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

ดังนั้นเพื่อให้การบริหารจัดการสำนักงานเกิดความคล่องตัว เลขาธิการจึงอาศัยอำนาจตามข้อบังคับดังกล่าวมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งตามที่ปรากฏในข้อบังคับฯ แต่ด้วยการบริหารจัดการของเลขาธิการภายหลังข้อบังคับฯ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2550 เลขาธิการได้มีการปรับโครงสร้างสำนักงานโดยมีการแบ่งโครงสร้างเป็นกลุ่มภารกิจ และมีประธานกลุ่มภารกิจเป็นผู้ควบคุมดูแลบังคับบัญชาของผู้บริหารและผู้ปฏิบัติงานในกลุ่มภารกิจ¹² เลขาธิการจึงได้มีคำสั่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ 182/2559 เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยคำสั่งดังกล่าวได้มอบอำนาจให้บุคคลตามที่บัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ โดยในคำสั่งดังกล่าว มีการแยกระดับของการมอบอำนาจให้ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานในระดับผู้บริหารโดยมี รองเลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการ ประธานกลุ่มภารกิจ ผู้อำนวยการสำนักและผู้อำนวยการแผน โดยในแต่ละระดับนั้นมีอำนาจที่แตกต่าง 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 มติของคณะรัฐมนตรีหรือมติของคณะกรรมการในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้เลขาธิการอาจมอบอำนาจให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ ปฏิบัติงานแทนได้ คือ

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

(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 ตอบสนองภารกิจการส่งเสริมการให้บริการสาธารณสุขแก่ประชาชนผู้มีสิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ให้ได้รับบริการที่รวดเร็ว เข้าถึงการบริการการส่งเสริมสุขภาพตามนโยบายในรูปแบบต่าง เพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจไปยังส่วนภูมิภาคเลขานุการฯ จึงได้ออกคำสั่งมอบอำนาจให้ผู้อำนวยการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ ทั้ง 13 สาขาเขต ปฏิบัติงานแทนเลขานุการ¹⁵

ในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้แนวทางการมอบอำนาจจากการบริหารราชการของรัฐ แต่ด้วยสำนักงานเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายจัดตั้ง จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม แต่ในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ในการบริหารจัดการสำนักงานจะยึดหลักการบริหารราชการแผ่นดิน ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวถึงมาแล้วก่อนหน้านี้ ในเรื่องการบริหารจัดการ

(1) ประธานกลุ่มภารกิจบริหารกองทุน เกี่ยวกับ

(ก) การอนุมัติจ่ายเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและอนุมัติการจัดหาพัสดุที่จ่ายจากเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ รวมถึงการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการการลงนามในสัญญา ข้อตกลง การแก้ไขหรือยกเลิกสัญญา ข้อตกลง หรือใบสั่งซื้อหรือจ้าง การขยายเวลา การงดหรือลดค่าปรับ เป็นต้น ครั้งละไม่เกิน 50,000,000 บาท (ห้าสิบล้านบาทถ้วน)

¹⁴ ข้อ 11 มอบอำนาจให้ผู้อำนวยการสำนักที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบเฉพาะ ปฏิบัติงานแทนเพิ่มเติม จากข้อ 10 ดังนี้

(3) มอบอำนาจให้ผู้อำนวยการสำนักบริหารทั่วไป ปฏิบัติงานแทนเกี่ยวกับ

(ก) การอนุมัติตามข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้รถของสำนักงาน 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 รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเขต ปฏิบัติงานแทน และที่แก้ไขเพิ่มเติม

สำนักงานโดยมีเลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารกิจการของสำนักงานให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นไปตามที่คณะกรรมการมอบหมาย แต่ด้วยบทบาทหน้าที่ของสำนักงานในการให้บริการสาธารณะด้านสาธารณสุขแก่ประชาชนผู้มีสิทธิตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้เข้าถึงการให้บริการสาธารณสุขครอบคลุมทั่วประเทศ จึงจำเป็นต้องกระจายอำนาจการบริหารจัดการจากส่วนกลางออกไปยังส่วนภูมิภาค เพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวกรวดเร็ว และครอบคลุมพื้นที่ สำนักงานจึงได้มีการกระจายอำนาจการบริหารออกไปยังส่วนภูมิภาคโดยแบ่งเป็นสำนักงานเขตจำนวน 13 เขต โดยมีผู้อำนวยการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเขตเป็นผู้รับมอบอำนาจในการบริหารจัดการ

ในการบริหารจัดการกิจการของสำนักงานเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนจึงได้มอบอำนาจสั่งการ การอนุมัติ การอนุญาตในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง รวมถึงบทบาทภารกิจที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการ ให้กับผู้อำนวยการสำนักงานเขต โดยอำนาจที่มอบให้นั้นเรียกว่าอำนาจในการ ปฏิบัติงานแทน โดยแต่เดิมได้มอบอำนาจปฏิบัติงานแทนให้เฉพาะผู้อำนวยการสำนักงานเขตเท่านั้น ผู้บริหารในตำแหน่งที่ต่ำกว่าผู้อำนวยการไม่มีอำนาจในการปฏิบัติงานแทน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้อำนวยการไม่อาจปฏิบัติงานได้ผู้บริหารในลำดับรองจึงจะเป็นผู้รักษาราชการในตำแหน่งแทน แต่ในปัจจุบันภารกิจของสำนักงานมีบทบาทมากขึ้นในการบริหารงานในส่วนภูมิภาค หากให้ผู้อำนวยการสำนักงานเขต เป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวอาจทำให้การบริหารจัดการไม่คล่องตัว หรือเกิดความล่าช้าได้ เลขาธิการฯจึงได้มีการมอบอำนาจเพิ่มเป็นการเฉพาะให้กับรองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักงานเขต เป็นผู้รับมอบอำนาจโดยแบ่งเบาภารกิจของผู้อำนวยการไปไว้ที่รองผู้อำนวยการหรือผู้ช่วยผู้อำนวยการ นอกจากนี้เลขาธิการยังได้มอบอำนาจในการบริหารจัดการในส่วนกลางโดยมอบให้รองเลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการ ผู้บริหารในระดับประธานกลุ่มภารกิจ รวมถึงผู้อำนวยการสำนักในส่วนงานต่างๆ เพื่อให้การบริหารงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และตอบสนองต่อภารกิจที่เร่งด่วน

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

หมายคืออำนาจนั้นต้องใช้โดยเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับอำนาจมาจากรัฐสภาผ่านบทกำหนดที่รัฐสภาตราขึ้น แต่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจต้องใช้ภายในขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายบัญญัติมอบไว้

จากหลักการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงานแทนเมื่อพิจารณากับการมอบอำนาจของเลขาธิการฯ ไปยังผู้บริหารที่เป็นผู้รับมอบอำนาจ จะเห็นได้ว่าการมอบอำนาจดังกล่าวใช้หลักการมอบให้กับเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใกล้ชิดพื้นที่หรือผู้ที่เข้าใจในบทบาทภารกิจนั้น แม้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะมีรูปแบบการมอบอำนาจที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และทฤษฎี แต่การมอบอำนาจนั้นผู้วิจัยเห็นว่าจะมีปัญหาในการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ และปัญหาในตัวของกรรมการมอบอำนาจ ที่ยังมีความไม่ชัดเจน หรือในการปฏิบัติเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ หรือผู้รับมอบอำนาจยังไม่เข้าใจบทบาทหน้าที่ หรือบทบาทหน้าที่ของกฎหมายในการให้อำนาจ

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 จึงต้องส่งให้ประธานกลุ่มภารกิจที่มีอำนาจเหนือตนเป็นผู้อนุมัติ ตรงนี้เองจึงเกิดปัญหาอำนาจการอนุมัติและลงนามในนิติกรรมสัญญาเป็นของประธานกลุ่มภารกิจใด เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของกิจกรรมเป็นกลุ่มภารกิจคนละกลุ่มกับผู้ดำเนินกิจกรรมหรือที่เรียกว่าเจ้าของเงินเป็นคนหนึ่ง คนใช้เงินเป็นอีกคนหนึ่ง อำนาจในการตัดสินใจที่จะอนุมัติให้ใช้เงินและเข้าผูกพันเป็นคู่สัญญาเป็นของใคร ซึ่งในการปฏิบัติผู้ปฏิบัติงานซึ่งตนเป็นผู้ได้รับมอบหน้าที่ให้จัดทำกิจกรรมนั้นย่อมเข้าใจว่าผู้ที่บังคับบัญชาตนย่อมเป็นผู้มีสิทธิอนุมัติและผูกพันเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก แต่ผู้ปฏิบัติงานผู้เป็นเจ้าของโครงการเห็นว่าตนเป็นเจ้าของงานและเจ้าของเงินการมอบหมายให้สำนักงานสาขาเขตไปดำเนินงานเป็นเพียงการมอบหมายให้ช่วยทำภารกิจของตนแต่มิใช่การมอบอำนาจให้กระทำแทน จึงเห็นว่าประธานกลุ่มภารกิจผู้ที่กำกับดูแลเจ้าของงานควรเป็นผู้อนุมัติและลงนามผูกพันนิติกรรมนั้น จากตัวอย่างที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าปัญหาการมอบอำนาจให้กับเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการในระดับเดียวกันหลายคน ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการวินิจฉัยสั่งการ การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเนื่องจากผู้มีอำนาจในระดับเดียวกันแต่มีหน้าที่ความรับผิดชอบที่แตกต่างกันย่อมมีดุลพินิจในเรื่องที่ต้องพิจารณาสั่งการ หรือผูกพันบนแนวความคิดคนละอย่าง ซึ่งหากการมอบอำนาจไม่ชัดเจนเด็ดขาดว่าใครเป็นผู้มีอำนาจแล้ว การพิจารณาสั่งการย่อมส่งผลกระทบถึงโครงการหรือกิจกรรมที่จะดำเนินการอาจทำให้ล่าช้า หรือไม่ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของแผนงานที่ได้กำหนดไว้ ทำให้ประชาชนอาจไม่ได้รับสิทธิที่ตนควรจะได้หรืออาจทำให้เกิดความล่าช้าในการบริหารจัดการส่งผลให้โครงการต้องชะงักและประชาชนอาจได้รับความเสียหายจากความล่าช้า นั้น เช่น ถ้าโครงการดังที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นเป็นเรื่องการอนุมัติโครงการการเข้ารับการฉีดวัคซีนป้องกันโรคร้ายเช่นไข้หวัดใหญ่ในโรงเรียน หากการใช้อำนาจ

อนุมัติไม่ชัดเจนจนเกิดความล่าช้ากลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้รับวัคซีนอาจได้รับไม่ทันตามกำหนดเวลา หรือในการเบิกจ่ายหากผู้มีอำนาจเบิกจ่ายตีความว่าผู้อนุมัติไม่มีอำนาจแล้วทำให้การอนุมัติไม่ถูกต้องการเบิกจ่ายทำไม่ได้เป็นเหตุให้คู่สัญญาไม่ได้รับเงิน เช่นนี้ก็จะเกิดเป็นปัญหาต่อสำนักงานได้ต่อไป

แนวทางแก้ไข ผู้เขียนเห็นว่าจากหลักการและทฤษฎีในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติงาน แทนเป็นเรื่องการมอบอำนาจการวินิจฉัยสั่งการให้กับผู้ที่ใกล้ชิดกับพื้นที่หรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบงานนั้น ดังนั้นในการมอบอำนาจควรยึดหลักการดังกล่าวคือต้องกำหนดไว้ในข้อกำหนดการมอบอำนาจให้ชัดเจนว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น หรือระบุในขอบเขตอำนาจให้ชัดเจนว่าผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือผู้เป็นเจ้าของงานเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย อนุมัติ สั่งการคือเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด ผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นเพียงผู้ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น

4.2.2 ปัญหาการใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่งแทนการใช้อำนาจปฏิบัติงานแทนของผู้รับมอบอำนาจ

จากคำสั่งการมอบอำนาจให้มีผู้ปฏิบัติงานแทนของเลขาธิการ โดยคำสั่งมอบอำนาจได้กำหนดเงื่อนไขของการมอบอำนาจไว้ให้แก่ผู้รับมอบแต่ละระดับ ซึ่งการมอบอำนาจในลักษณะนี้จะเด่นชัดในคำสั่งการมอบอำนาจให้ผู้บริหารในสำนักงานเขต ซึ่งมีโครงสร้างการบริหารจำลองจากสำนักงานใหญ่ส่วนกลาง โดยมีผู้อำนวยการสำนักงานเขตเป็นผู้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการ และมีผู้บริหารระดับรองเป็นผู้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการ โดยตรงเช่นกันแต่มีข้อกำหนดขอบเขตการมอบอำนาจไว้ว่าเป็นดุลพินิจของผู้อำนวยการสำนักงานเขตจะกำหนดขอบเขตให้อำนาจเพียงใด ทั้งนี้ต้องไม่เกินจากที่เลขาธิการกำหนด การมอบอำนาจดังกล่าวเรียกว่าการมอบอำนาจแบบมีเงื่อนไขโดยบทบัญญัติของกฎหมาย การจะมอบหมายต่อได้เพียงใดก็ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน จากคำสั่งมอบอำนาจดังกล่าวดูเหมือนจะไม่น่ามีปัญหา แต่เนื่องจากการปฏิบัติงานของสำนักงานสาขาเขตซึ่งมีภารกิจที่ได้รับมอบหมายไม่แตกต่างจากส่วนกลางหรือในบางภารกิจก็ต้องมีขั้นตอนมากกว่าการดำเนินการของส่วนกลางเนื่องจากเป็นผู้ดำเนินการตามนโยบายโดยตรงหรือเป็นผู้ทำงานจริงนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้การทำงานของสำนักงานสาขาเขตมีจำนวนมาก และมีวงเงินงบประมาณที่จะบริหารจัดการเป็นจำนวนมากเพื่อให้การบริการเข้าถึงประชาชน แต่ในการมอบอำนาจให้ผู้บริหารระดับรองของสำนักงานสาขาเขตมีวงเงินอำนาจอนุมัติโครงการและผูกพันลงนามตามสัญญาไม่มาก ประกอบกับในบางสำนักงานสาขาเขตผู้บริหารระดับรองอาจเข้าใจผู้ปฏิบัติงานหรือที่เรียกว่าใจดี ลงนามง่ายภารกิจเสร็จไว ทำให้ในการอนุมัติที่มีวงเงินเกินจากอำนาจผู้บริหารระดับรอง ผู้ปฏิบัติงานต้องการให้ผู้บริหารระดับรองเป็นผู้อนุมัติ โดยผู้ปฏิบัติงาน

ใช้เหตุแห่งการไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยการสำนักงานเขต ในการให้ผู้มีอำนาจระดับรองเป็นผู้อนุมัติโครงการโดยการใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่ง เป็นอำนาจอนุมัติในวงเงินที่ผู้อำนวยการสำนักงานเขตได้รับมอบอำนาจจากเลขาธิการมาโดยตรง

จากแนวคิดและทฤษฎีการกระทำแทนในทางปกครองประเภทการมอบอำนาจรักษาการในตำแหน่ง เป็นกรณีผู้เป็นเจ้าของอำนาจไม่สามารถใช้อำนาจได้เพราะไม่อยู่หรือมีอุปสรรคใดขัดขวาง และด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความต่อเนื่องของงานทางปกครองจึงต้องมีบุคคลอื่นมาปฏิบัติงานของผู้ดำรงตำแหน่งผู้ประสบเหตุขัดข้องนั้นแทนในระหว่างที่เหตุนั้นยังอยู่ ทั้งนี้การกำหนดตัวบุคคลอาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นกรณีผู้มีอำนาจบังคับบัญชาของผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้เป็นผู้แต่งตั้งบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดมา จากหลักการที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งผู้รักษาการในตำแหน่ง เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติงานได้ผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งรักษาการในตำแหน่งได้นั้น ต้องเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย 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 เลขาธิการฯ ได้กำหนดในกรณีที่ผู้อำนวยการสำนักไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง ให้รองผู้อำนวยการ หรือผู้ช่วยผู้อำนวยการ ตามลำดับเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนัก จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเกิดปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้อำนวยการสำนักไม่อยู่ นั้นมีขอบเขตหรือความหมายเพียงใดที่จะให้ผู้มีอำนาจในลำดับรองใช้อำนาจรักษาการในตำแหน่งแทนผู้อำนวยการได้ ซึ่งหากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการมอบอำนาจในเรื่องนี้เป็นเรื่องการมอบอำนาจให้ไว้เพื่อมิให้การใช้อำนาจในการบริหารสะดุดหยุดลง 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 เนื่องจากในการตีความในเรื่องไม่อาจปฏิบัติหน้าที่มีแนวทางหรือมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือระเบียบของทางราชการกำหนดไว้ว่ามีขอบเขตเพียงใด แต่ในการใช้คำว่าไม่อยู่ เป็นคำที่กว้างและไม่มีแนวทางที่กำหนดไว้ชัดเจนทำให้ผู้ปฏิบัติงานใช้ช่องว่างของความหมายไม่อยู่ 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 หรือถูกสั่งลงโทษปลดออก ตามข้อบังคับนี้ ให้ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการภายใน 30 วันนับแต่วันทราบคำสั่ง¹⁸ จะเห็นว่าในการมอบอำนาจของเลขาธิการไม่ใช่แต่เพียงการมอบอำนาจในการบริหารจัดการสำนักงานในเรื่องการจัดการด้านงบประมาณเท่านั้น แต่ยังมีการมอบอำนาจในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งและลงโทษทางวินัยให้แก่ผู้รับมอบอำนาจในการวินิจฉัยลงโทษแทนตนเองด้วย

หากพิจารณาถึงแนวคิดของการมอบอำนาจจากที่ได้ศึกษามา แนวคิดการมอบอำนาจเป็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองในการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจผูกพัน (Mandator Power-Compétence liee) หรือเป็นอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power-Compétence discrétionnaire) ล้วนต้องใช้อำนาจด้วยตนเองเพราะโดยที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายระดับรองอื่นๆ ระบุให้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นของฝ่ายปกครองตำแหน่งใดๆ ย่อมหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตำแหน่งนั้นมีคุณสมบัติที่เหมาะสม กล่าวคือมีความรู้ถึงระดับที่จะวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นๆ ได้โดยไม่สร้างความเสียหายแก่ราชการ และจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพต่อเอกชนคนใดก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเฉพาะและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด 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 ย่อมสมควรใช้ดุลพินิจในการพิจารณาบทลงโทษต่อผู้ปฏิบัติงานว่าควรได้รับโทษเพียงใด เพราะหากมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้วินิจฉัย การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของผู้รับมอบอำนาจอาจไม่ได้อยู่บนบรรทัดฐานของการเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรง อาจทำให้การพิจารณาบทลงโทษไม่เป็นการเหมาะสม ดังนั้นในการมอบอำนาจของเลขาธิการควรยึดหลักการมอบอำนาจทางปกครองในเรื่องการบริหารจัดการการให้บริการสาธารณะ มากกว่าการมอบอำนาจการใช้ดุลพินิจให้ผู้รับมอบวินิจฉัยชี้ขาดบทลงโทษแทนเนื่องจากการลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งของผู้รับมอบอำนาจจึงผูกพันผู้รับมอบอำนาจในการออกคำสั่งนั้น ประกอบกับในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเลขาธิการเป็นผู้ลงนามคำสั่งแต่งตั้ง และในการแต่งตั้งประธานคณะกรรมการสอบสวนจะแต่งตั้งจากประธานกลุ่มภารกิจผู้มีหน้าที่กำกับดูแลเป็นผู้สอบสวน แต่ในการลงโทษให้เสนอความเห็นต่อประธานกลุ่มภารกิจระบบสนับสนุนซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับประธานกลุ่มภารกิจอื่นที่เป็นประธานคณะกรรมการสอบสวนเป็นผู้ลงโทษ จึงดูไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกลงโทษ เนื่องจากผู้ลงโทษมิใช่ผู้มีหน้าที่กำกับดูแลที่จะเข้าใจถึงขอบเขตภาระงานหรืออุปนิสัยของผู้ถูกลงโทษ จึงอาจเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลประกอบการพิจารณาหรืออาจมีความเห็นแย้งกับคณะกรรมการสอบสวนได้จึงเป็นปัญหาการใช้ดุลพินิจ และประเด็นปัญหาอีกประการในเรื่องการมอบอำนาจให้ดำเนินการหรือลงโทษทางวินัย จะพบว่าจากขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น เมื่อพบปัญหาข้อกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อคณะกรรมการ คำสั่งลงโทษที่จะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้นั้นกรณีเป็นคำสั่งทางวินัยต้องลงโทษปลดออก แต่ในข้อบังคับฯ ไม่ได้ระบุเรื่องการลงโทษตัดเงินเดือนหรือภาคทัณฑ์ไว้ว่าจะอุทธรณ์ที่ใคร ซึ่งตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางวินัยนั้นให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่เหนือกว่า ดังนั้นจากหลักเกณฑ์ในส่วนนี้กรณีหากประธานกลุ่มภารกิจระบบสนับสนุนในฐานะผู้รับมอบอำนาจ ในการดูแลเรื่องบริหารบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจในการสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ เมื่อผู้รับการลงโทษต้องการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวย่อมต้องอุทธรณ์ไปยังผู้มีอำนาจเหนือเลขาธิการคือคณะกรรมการผู้ออกข้อบังคับ แต่ด้วยการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษที่ไม่ใช่ตัดเงินเดือน จึงเป็นอำนาจใน

การพิจารณาของผู้บังคับบัญชาที่เป็นเจ้าของอำนาจจะต้องใช้อำนาจพิจารณาตรวจสอบอีกครั้งถึงข้อหาและฐานความผิดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษ

แนวทางแก้ไขเมื่อกฎหมายให้เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการมอบอำนาจแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากมีความจำเป็นที่เลขาธิการจะมอบอำนาจดุลพินิจในการลงโทษทางวินัย ควรมอบให้กับผู้บริหารระดับสูงรองลงมาจากเลขาธิการ คือรองเลขาธิการเป็นผู้รับมอบอำนาจในการมอบให้มอบให้รองเลขาธิการที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลงานบริหารบุคคลเป็นลงนามแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อดำเนินการทางวินัยและเป็นผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยแก่ผู้ปฏิบัติงาน กรณีความผิดที่มีอัตราโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือน ส่วนกรณีการลงโทษในความผิดวินัยร้ายแรงให้ปลดออก ควรเป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของเลขาธิการผู้บังคับบัญชาสูงสุด และเลขาธิการควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งในกรณีความผิดที่มีโทษภาคทัณฑ์หรือตัดเงินเดือน เมื่อผู้ออกคำสั่งลงโทษเป็นรองเลขาธิการ การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทั้งสองจึงต้องยื่นต่อผู้บังคับบัญชาสูงสุด จึงยื่นอุทธรณ์ต่อเลขาธิการเพื่อที่เลขาธิการจะได้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจว่าใช้ดุลพินิจเหมาะสมหรือเกินขอบเขตอำนาจที่ให้ไว้หรือไม่อย่างไร