

การมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง*

๑. บททั่วไป

ภายใต้บริบทของความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิรูประบบราชการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการสามารถตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศและการให้บริการแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึง ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจความรับผิดชอบของภาครัฐ รัฐสมัยใหม่ (Modern State) ในฐานะผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการบริหารปกครองประเทศ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องผ่อนคลายหลักการบริหารราชการแผ่นดินในลักษณะของการรวมศูนย์อำนาจในรูปแบบเดิม จากที่กำหนดไว้ในลักษณะให้ฝ่ายบริหารมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นผู้ใช้อำนาจหรือเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะไปสู่รูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินในเชิงบูรณาการโดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายสามารถมี “การมอบอำนาจ” (Delegation of Power) ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้อื่นใช้อำนาจแทนตนได้

การมอบอำนาจจึงเป็นกลไกที่สำคัญในการปฏิบัติราชการของภาครัฐ เพราะงานบริหารราชการนั้นจะครอบคลุมทุกกิจการของประเทศ ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางและเป็นภารกิจที่มีความสำคัญ เพื่อเป็นพลังผลักดันให้การบริหารประเทศสามารถดำเนินการต่อไป หัวหน้าส่วนราชการเพียงคนเดียวไม่อาจปฏิบัติงานให้ครบถ้วนทุกด้านได้ ในระบบราชการจึงมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในกระทรวง ทบวง กรม ไว้เป็นจำนวนมาก โดยมีตำแหน่งและหน้าที่รับผิดชอบต่างๆ ลดหลั่นกันไป เพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติงานของหัวหน้าส่วนราชการในด้านต่างๆ ตามขอบเขตภารกิจหน้าที่ของส่วนราชการนั้น ซึ่งในการที่ภาครัฐได้มีการกำหนดเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งต่างๆ ไว้แล้ว เพื่อที่จะรองรับการมอบอำนาจในการบริหารราชการ โดยผู้บังคับบัญชาสามารถพิจารณาความเหมาะสมของผู้ใต้บังคับบัญชาแต่ละระดับว่าควรมอบอำนาจให้กระทำในเรื่องใดเพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

* นายอภิชาต กุ้เมือง นิตกร ๔ ฝ่ายกฎหมายสวัสดิการสังคม KM Young Elite สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรียบเรียงจากบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการมอบอำนาจตั้งแต่ปี ๒๕๒๐ จนถึงปัจจุบัน)

การมอบอำนาจในการบริหารราชการเป็นเรื่องของการปฏิบัติราชการมิใช่เป็นเรื่องของตัวการและตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นเรื่องของความสมัครใจตกลงกันระหว่างตัวการและตัวแทน โดยตัวแทนมีหน้าที่ดำเนินการโดยมุ่งประโยชน์ของตัวการเป็นสำคัญ แต่การมอบอำนาจในการบริหารราชการเป็นเรื่องการกระจายความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นกรณีของการร่วมมือกันในการปฏิบัติราชการให้เกิดประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) การมอบอำนาจจึงเป็นเรื่องการมอบหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามกฎหมาย ผู้รับมอบอำนาจไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมรับมอบงานไปปฏิบัติได้ และในการปฏิบัติงานของผู้รับมอบอำนาจมิใช่ดำเนินการโดยมุ่งถึงประโยชน์ของผู้มอบอำนาจ แต่ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎระเบียบของทางราชการเช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของผู้มอบอำนาจ ผลที่เกิดจากการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจจึงผูกพันรัฐหากมีความเสียหายเกิดขึ้นรัฐต้องแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้นเพราะการมอบอำนาจมิใช่เป็นเรื่องผูกพันตัวบุคคลแต่ผูกพันถึงตำแหน่งหน้าที่ราชการ

การมอบอำนาจมิใช่เป็นเรื่องการปิดกั้นความรับผิดชอบในตำแหน่งหน้าที่ของตน แต่เป็นเรื่องการกระจายการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้งานของทางราชการมีความคล่องตัว สามารถให้บริการแก่ประชาชนโดยรวดเร็ว ลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน ทำให้งานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และมีผู้รับผิดชอบในผลของงานที่ชัดเจน ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้กำหนดกลไกใหม่ในการบริหารราชการแผ่นดินไว้หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้กำหนดให้มีการบริหารงานโดยเน้นเป้าหมายและผลสัมฤทธิ์ของงานในส่วนราชการ ซึ่งจะมีการกำหนดผู้รับผิดชอบและขอบเขตความรับผิดชอบในแต่ละระดับให้ชัดเจน ตั้งแต่ปลัดกระทรวง หัวหน้ากลุ่มภารกิจ และอธิบดี โดยผู้รับผิดชอบแต่ละระดับต้องสามารถกำหนดกลยุทธ์และตัวชี้วัดในผลของงานได้ การบริหารในรูปแบบนี้หัวหน้าส่วนราชการจะมีบทบาทอย่างยิ่งในการกำหนดนโยบายและกำกับดูแลการปฏิบัติราชการให้บรรลุเป้าหมาย ด้วยเหตุนี้ การบริหารในรูปแบบใหม่จึงจำเป็นต้องมีการมอบอำนาจไปสู่ผู้ปฏิบัติงานให้ได้มากที่สุด เพื่อให้งานในภาคปฏิบัติได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในงานนั้นโดยตรงและหัวหน้าส่วนราชการจะเป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติงานนั้น ซึ่งโดยลักษณะการทำงานเช่นนี้จะทำให้สามารถกระจายการให้บริการถึงประชาชนได้โดยตรงและหัวหน้าส่วนราชการจะเป็นผู้วางแผนพัฒนาการปฏิบัติราชการให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ มีความประสงค์ที่จะจัดระบบการมอบอำนาจให้มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแน่นอนและให้ทุกส่วนราชการสามารถดำเนินการในเรื่องการมอบอำนาจให้เป็นไปตามหลักการของการแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ โดยมุ่งลดขั้นตอนในการปฏิบัติราชการ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๘ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๔๖ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการมอบอำนาจขึ้นไว้เป็นแนวทางปฏิบัติของทุกส่วนราชการ

๒. ความเป็นมาของการมอบอำนาจ

แม้ในอดีตที่ผ่านมาจะปรากฏแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินในลักษณะของการรวมอำนาจ (Centralization) ไว้ที่ราชการส่วนกลาง แต่การบริหารราชการก็มิได้ดำเนินการโดยราชการส่วนกลางซึ่งเป็นศูนย์กลางอำนาจในทุกกรณี ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การบริหารราชการภายใต้กฎหมายหลายฉบับ จะพบว่า ราชการส่วนกลางได้แบ่งอำนาจการบริหารราชการจากราชการส่วนกลางไปสู่ราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นการบริหารปกครองโดยนำเอาระบบการบริหารราชการแบบรวมอำนาจผสมผสานเข้ากับหลักการบริหารราชการแบบกระจายอำนาจ (Decentralization) โดยมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ หรือหัวหน้าส่วนราชการไปปฏิบัติราชการแทนราชการส่วนกลาง โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งรัฐได้ประกาศใช้บังคับเป็นครั้งแรกเมื่อ ปี พ.ศ. ๒๔๗๖^๑ ทั้งนี้ เนื่องจากการบริหารราชการแผ่นดินโดยรูปแบบการรวมอำนาจนั้นก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการบริหารราชการหลายประการ เช่น การบริหารราชการไม่เอื้อประโยชน์ต่อการจัดทำกิจการ “บริการสาธารณะ” (Public Service) ของรัฐ ซึ่งเกิดการขยายตัวเพิ่มมากขึ้นทั้งในด้านปริมาณ รูปแบบ และขนาดของกิจการในการให้บริการภาคประชาชน การบริหารราชการในรูปแบบการรวมอำนาจจะมีระเบียบแบบแผนของระบบราชการที่ยุงยากและจะต้องรายงานผลตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อขอความเห็นชอบในการตัดสินใจจากราชการส่วนกลางแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น ทำให้การบริหารราชการขาดความคล่องตัวจนไม่สามารถรองรับต่อกิจการบริการสาธารณะขนาดใหญ่ ซึ่งต้องร่วมลงทุนกับภาคเอกชนทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ ทั้งนี้ การกั๊ยืมเงินจากสถาบันการเงินในต่างประเทศนั้นย่อมจะต้องใช้ความรวดเร็วและลดขั้นตอนที่ยุงยากซับซ้อนในการดำเนินการ^๒

หากพิจารณาถึงลักษณะของการบริหารราชการแผ่นดินในช่วงเวลาหลังจากที่ประเทศไทยประกาศใช้ บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินนั้น^๓ อาจกล่าวได้ว่า การบริหารราชการแผ่นดินให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีตามวัตถุประสงค์ของ

^๑ พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๖

มาตรา ๔ ให้จัดระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม ดังนี้

- (๑) ราชการบริหารส่วนกลาง
- (๒) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค
- (๓) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

มาตรา ๑๗ ให้จัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค ดังนี้

- (๑) จังหวัด
- (๒) อำเภอ

มาตรา ๑๘ ให้มีกรรมการจังหวัดขึ้นคณะหนึ่งมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินในจังหวัดนั้น ดังนี้

- (๑)

(๒) บริหารราชการแผ่นดินตามคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ

^๒ ประยูร กาญจนดุล, ศ.ดร., คำบรรยายกฎหมายปกครองกรุงเทพมหานคร, ๒๕๓๘, หน้า ๑๗๘

^๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม

มาตรา ๔๖

ให้คณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญนั้น จะต้องประกอบด้วยปัจจัย ๒ ส่วน คือ **ส่วนที่หนึ่ง** แผนงานนโยบายในการบริหารปกครองประเทศ โดยมีคณะรัฐมนตรีในฐานะรัฐบาลเป็นผู้ดำเนินการ และ**ส่วนที่สอง** การนำแผนงานนโยบายในการบริหารปกครองประเทศลงสู่ภาคปฏิบัติ โดยมีข้าราชการหรือฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ อัตรากำลัง และเครื่องมืออุปกรณ์เป็นผู้ดำเนินการเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ” จากกรณีเช่นว่านี้ จึงทำให้จำแนกอำนาจของรัฐบาลออกได้เป็น ๒ ลักษณะ ดังต่อไปนี้^๔

(ก) **อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร (The Government)** เพื่อดำเนินการภารกิจที่สำคัญในการบริหารปกครองประเทศเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจ การเงิน การคลังความมั่นคงปลอดภัยแห่งรัฐ หรือเรื่องอื่นใดที่อาจกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศหรือของประชาชน^๕ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนด เช่น อำนาจในการทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ^๖ อำนาจในการจัดทำรายงานผลการพิจารณาหรือผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีในเรื่องที่สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะหรือให้ความเห็นเพื่อเสนอต่อสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และเปิดเผยเหตุผลให้สาธารณะชนทราบด้วย^๗ เป็นต้น ซึ่งกิจการประเภทนี้ รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารไม่สามารถมอบอำนาจให้แก่องค์กรอื่นใดเพื่อดำเนินการได้แต่ประการใด

(ข) **อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง (The Administration)** เป็นอำนาจการบริหารราชการในกระทรวง ทบวง กรม ในฐานะผู้บังคับบัญชาของข้าราชการประจำตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน^๘ เพื่อให้กิจการงานราชการของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับหรือเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของแนวนโยบายหรือแผนงานของรัฐบาล กิจการประเภทนี้จึงมักเป็นภารกิจตามแผนงานภาครัฐ การนำนโยบายของรัฐบาลลงสู่ภาคปฏิบัติ หรือการบังคับการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการสำคัญ เช่น อำนาจการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ การสาธารณสุข การคุ้มครองผู้บริโภค การคมนาคม การเกษตร การอุตสาหกรรม และการเศรษฐกิจ เป็นต้น ดังนั้น กิจการประเภทนี้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือข้าราชการระดับสูง จึงอาจมอบอำนาจการบริหารราชการให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

^๔ ประยูร กาญจนดุล, ศ.ดร., เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๑

^๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ (มาตรา ๒๑๔)

^๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ (มาตรา ๒๒๔)

^๗ พระราชบัญญัติสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๓ (มาตรา ๑๗)

^๘ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ (มาตรา ๑๑ และมาตรา ๒๐)

๓. ความหมายของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง

โดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานเพื่อการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจผูกพัน (Mandatory Power – Compétence liée)^๙ กิติ หรือเป็นอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power – Compétence discrétionnaire)^{๑๐} กิติ ล้วนจะต้องใช้อำนาจนั้นด้วยตนเองเพราะการที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ระบุให้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นของฝ่ายปกครองตำแหน่งใด ๆ ย่อมหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตำแหน่งนั้นๆ มีคุณสมบัติเหมาะสม กล่าวคือ มีความรู้ความสามารถถึงระดับที่จะวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นๆ ได้โดยไม่สร้างความเสียหายแก่ส่วนราชการ ซึ่งผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่ย่อมไม่มีความชอบด้วยกฎหมายที่จะเข้ามาใช้อำนาจดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักทั่วไปของกฎหมายปกครองที่กำหนดให้ฝ่ายปกครอง จะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเฉพาะและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principe de la légalité des actes administratifs) อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์มหาชนในทางการบริหารราชการแผ่นดิน การมอบอำนาจจึงอาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแบ่งเบาภารกิจของผู้บังคับบัญชาและเป็นการลดขั้นตอนการวินิจฉัยสั่งการของการบริหารราชการรูปแบบเดิมให้มีการกระจายอำนาจของฝ่ายบริหารเพิ่มมากขึ้น แต่จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายได้ระบุไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้นว่าจะให้มีการมอบอำนาจให้แก่บุคคลใด ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจจะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องหรือกฎหมายทั่วไปก็ได้ ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า การมอบอำนาจ (Delegation of Power - Délégation de Pouvoir) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครององค์กรหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ผู้มอบอำนาจ” มอบอำนาจของตนที่มีอยู่ตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องหรือกฎหมายทั่วไปให้กับฝ่ายปกครองอีกองค์กรหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ผู้รับมอบอำนาจ” เพื่อให้ใช้อำนาจนั้นในนามของตนเอง

^๙ อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้ เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์แก่เอกชน โดยบัญญัติกำหนดเงื่อนไขแห่งการออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ไว้หลายประการ ถ้าเอกชนคนหนึ่งซึ่งยื่นคำร้องขอใบอนุญาตล่าสัตว์ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ครบถ้วน องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ให้แก่ผู้ร้อง หรือเมื่อปรากฏว่าชายและหญิงซึ่งยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครบถ้วน นายทะเบียนครอบครัวจะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ จะเห็นได้ว่า อำนาจผูกพันนั้นแท้ที่จริงแล้วก็คือหน้าที่นั่นเอง แต่ที่เรายังเรียกกันอยู่ว่าอำนาจผูกพันก็ด้วยเหตุผลแต่เพียงว่าคำวินิจฉัยสั่งการที่เป็นผลมาจากการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ของตนนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้นเอง

(วราพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการ” วารสารพระธรรมมูญ ฉบับพิเศษ ๑๒ กันยายน ๒๕๖๖)

^{๑๐} อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร เช่น เมื่อปรากฏว่าราษฎรคนใดคนหนึ่งปลูกสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งให้ราษฎรคนนั้นรื้อถอนอาคารหรือไม่ หรือเมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการคนใดคนหนึ่งดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และในกรณีที่ตกลงใจว่าสมควรออกคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ยังสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต (โปรดดูเชิงอรรถที่ ๙, ข้างต้น)

๔. เงื่อนไขความสมบูรณ์ของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง

การมอบอำนาจของฝ่ายปกครองจะถือว่าสมบูรณ์ได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายอนุญาตไว้โดยแจ้งชัดเจนว่าจะต้องมอบอำนาจนั้นให้แก่บุคคลใดและจะต้องดำเนินการตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้จึงจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขความสมบูรณ์ของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองนั้น ประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญดังต่อไปนี้

๔.๑ ต้องมีกฎหมายอนุญาตโดยชัดแจ้ง

การมอบอำนาจในฝ่ายปกครองนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายระบุอนุญาตให้มอบอำนาจได้ไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งต่างกับการมอบอำนาจในทางกฎหมายแพ่งซึ่งสามารถกระทำได้เลย เว้นแต่จะเป็นเรื่องเฉพาะตัว หรือวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

การพิจารณากฎหมายที่มีการกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้ สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(๑) กฎหมายเฉพาะเรื่องฉบับใดฉบับหนึ่ง ถ้ากฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติถึงการมอบอำนาจไว้ อย่างไรก็ตามก็ต้องถือปฏิบัติตามนั้น ส่วนในกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติถึงการมอบอำนาจไว้ จึงจะต้องไปพิจารณาจากกฎหมายทั่วไป

(๒) กฎหมายทั่วไป โดยกฎหมายทั่วไปที่วางหลักในเรื่องการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งสาระสำคัญของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญกำหนดไว้ในมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่น ที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้” โดยความหมายของมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ จึงหมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ซึ่งมีอำนาจในการสั่งการ หรือดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายหรือตามระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการในเรื่องใดๆ สามารถมอบอำนาจต่อไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ทั้งสิ้น โดยไม่มีข้อจำกัดว่าเป็นอำนาจเฉพาะตัวหรือเป็นอำนาจทั่วไปอีก ฉะนั้น โดยหลักกฎหมายในมาตรานี้ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติในเรื่องต่างๆ ย่อมมีดุลพินิจที่จะมอบอำนาจต่อไปให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทนได้เสมอตามความเหมาะสมของการปฏิบัติราชการในแต่ละเรื่องที่เหมาะสมให้มีการกระจายอำนาจต่อไป เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ อย่างไรก็ตาม การมอบอำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวยังมีข้อจำกัดในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการตามมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ดังต่อไปนี้

ข้อจำกัดประการที่ ๑ ในกรณีที่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นที่แตกต่างจากมาตรา ๓๘ ได้บัญญัติไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติเหล่านั้นประสงค์จะกำหนดหลักเกณฑ์การมอบอำนาจในเรื่องนั้นเป็นกรณีเฉพาะ ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติในเรื่องนั้น โดยยกเว้นจากการปฏิบัติในเรื่องมอบอำนาจตามกฎหมายนี้ เช่น

(๑) การมอบอำนาจของปลัดกระทรวงให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทน ตามมาตรา ๓๘ (๕) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ นั้น เป็นกรณีที่ปลัดกระทรวงอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นปฏิบัติราชการแทน ในกรณีที่เกี่ยวกับราชการทั่วไป แต่มีข้อยกเว้น คือ ปลัดกระทรวงอาจมอบอำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ปลัดกระทรวงจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ เมื่อกฎหมายหรือระเบียบฯ มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๑๒ (ปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว) บัญญัติว่า การอนุญาตตั้งโรงงานต้องได้รับใบอนุญาตตั้งโรงงานจากปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมาย จึงถือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมจึงสามารถมอบอำนาจให้อุตสาหกรรมจังหวัดเป็นผู้ออกใบอนุญาตตั้งโรงงานได้ โดยไม่ต้องนำบทบัญญัติเรื่องการมอบอำนาจของปลัดกระทรวงตามมาตรา ๓๘ (๕) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาใช้บังคับ^{๑๑}

(๒) การที่มาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติว่า กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดเรื่องการมอบอำนาจเป็นอย่างอื่น หมายถึง กรณีดังกล่าวจะต้องกำหนดอำนาจหน้าที่ผู้มีอำนาจและกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้อย่างชัดเจนด้วย รวมทั้งต้องเป็นการบัญญัติหรือกำหนดขึ้นโดยหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำหนดเรื่องดังกล่าวหรือได้รับความเห็นชอบหรืออนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจในเรื่องนั้น มิใช่กรณีที่กำหนดขึ้นเองเพื่อเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติภายในของหน่วยงานที่ต้องปฏิบัติ^{๑๒}

อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของกฎหมายในประการนี้มีขึ้นโดยวัตถุประสงค์ให้การมอบอำนาจกระทำได้กว้างขวางมากขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องผูกพันกับผู้รับมอบอำนาจไว้เฉพาะบุคคลตามมาตรา ๓๘ (๑) ถึง (๑๒) เท่านั้น แต่ในส่วนหลักเกณฑ์ของการมอบอำนาจยังคงอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการที่กำหนดขึ้น ดังนั้น เมื่อคณะรัฐมนตรีได้กำหนดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขึ้นไว้เป็นการทั่วไป การมอบอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ก็ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของระเบียบดังกล่าวด้วย

ข้อจำกัดประการที่ ๒ ในกรณีที่มีกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการกำหนดข้อจำกัดหรือข้อห้ามในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจไว้ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัตินั้นจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มอบอำนาจต่อไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นมิได้ แต่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการนั้น โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง ซึ่งข้อจำกัดหรือ

^{๑๑} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจให้อุตสาหกรรมจังหวัดเป็นผู้ออกใบอนุญาตต่ออายุใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (เรื่องเสร็จที่ ๒๖๒/๒๕๒๙)

^{๑๒} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจอธิบดีกรมประมงกระทรวงให้ประชาชนกระทรวงประมงจังหวัดปฏิบัติราชการแทน (เรื่องเสร็จที่ ๑๙๗/๒๕๔๒)

ข้อห้ามในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจดังกล่าว กฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของส่วนราชการจะต้องกำหนดให้เห็น โดยชัดแจ้งว่าห้ามมิให้มีการมอบอำนาจ จึงจะเป็นกรณีตามข้อจำกัดนี้ หากไม่มีข้อความเขียนไว้เช่นนั้นก็ย่อมจะต้อง เป็นไปตามหลักเกณฑ์ปกติที่สามารถมอบอำนาจได้เสมอ

๔.๒ ผู้รับมอบอำนาจนั้นจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้เป็นผู้รับมอบอำนาจ

เป็นเงื่อนไขที่มีความเกี่ยวเนื่องกับความรู้ความสามารถในการวินิจฉัยสั่งการ หากยอมให้ผู้เป็น เจ้าของอำนาจมอบอำนาจของตนให้ฝ่ายปกครองใด ๆ ได้ ก็อาจเป็นผลเสียหายแก่ส่วนราชการ จึงจำเป็นต้องระบุ ตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจไว้ด้วย โดยปกติมักจะเป็นตำแหน่งถัดลงมาจากผู้มอบอำนาจหรือเป็นตำแหน่งหัวหน้างาน สำคัญๆ ซึ่งตามมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ กำหนดให้การมอบอำนาจ ของฝ่ายปกครองจะกระทำได้เฉพาะตามตำแหน่งที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา ๓๘ (๑) ถึง (๑๒) เท่านั้น ได้แก่

(๑) นายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี

(๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาจมอบอำนาจให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(๓) รัฐมนตรีว่าการทบวงอาจมอบอำนาจให้รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง ปลัดทบวง อธิบดี หรือ หัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(๔) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้รองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ช่วยปลัดสำนัก นายกรัฐมนตรี อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(๕) ปลัดกระทรวงอาจมอบอำนาจให้รองปลัดกระทรวง ผู้ช่วยปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้ดำรง ตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(๖) ปลัดทบวงอาจมอบอำนาจให้รองปลัดทบวง ผู้ช่วยปลัดทบวง อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่ง เทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(๗) อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอาจมอบอำนาจให้รองอธิบดี ผู้ช่วยอธิบดี ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

(๘) ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า อาจมอบอำนาจให้ข้าราชการใน กองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบเท่ากอง หรือส่วนราชการตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด

(๙) ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจมอบอำนาจให้รองผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดจังหวัด หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือหัวหน้าส่วน ราชการประจำอำเภอ

(๑๐) นายอำเภออาจมอบอำนาจให้ปลัดอำเภอ หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ

(๑๑) ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภออาจมอบอำนาจให้ปลัดอำเภอหรือหัวหน้าส่วน ราชการประจำกิ่งอำเภอ

(๑๒) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดอาจมอบอำนาจให้หัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำกิ่งอำเภอ

อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๘ (๑) ถึง (๑๒) อาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด นอกจากนี้ การมอบอำนาจของปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง ในฐานะหัวหน้าส่วนราชการสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานปลัดทบวง หรือการมอบอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการซึ่งขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ การมอบอำนาจในฐานะดังกล่าวสามารถมอบอำนาจได้เช่นเดียวกับอธิบดีตามมาตรา ๓๘ (๗) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เนื่องจากมาตรา ๓๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติให้นำมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง (๗) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

๔.๓ การมอบอำนาจต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยทั่วไปเพื่อให้การมอบอำนาจบรรลุผล ผู้มอบอำนาจจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายระบุไว้ โดยจะต้องทำเป็นหนังสือดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๘ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติให้ “การมอบอำนาจตามมาตรา ๓๘ ให้ทำเป็นหนังสือ” ซึ่งหมายถึง การมอบอำนาจที่จะเกิดผลในทางกฎหมายแก่ผู้รับมอบอำนาจที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบอำนาจนั้นต่อไปได้ จะต้องทำหนังสือแสดงการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนในเรื่องใดจากผู้มีอำนาจในเรื่องนั้นซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจ เพราะการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนเป็นการมอบอำนาจเพื่อให้สั่งการ อนุญาต อนุมัติ หรือดำเนินการใดๆ ที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย การดำเนินการของผู้รับมอบอำนาจต่อไปจึงถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ที่มีผลตามกฎหมายไปด้วย ซึ่งกรณีจะเป็นเช่นนั้นได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานชัดเจนว่า เป็นผู้ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายในเรื่องนั้น โดยมีการทำคำสั่งเรื่องมอบอำนาจไว้เป็นหนังสือที่ชัดเจน

อนึ่ง การมอบอำนาจในฝ่ายปกครองนี้ถือเป็นคำสั่งฝ่ายเดียวของผู้มอบอำนาจเมื่อได้กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วย่อมมีผลสมบูรณ์ ผู้รับมอบอำนาจไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนายินยอมแต่ประการใด ซึ่งแตกต่างจากการมอบอำนาจในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจจะต้องแสดงเจตนาทั้งสองฝ่ายให้ถูกต้องตรงกันเสียก่อน ทั้งนี้ โดยนัยแห่งคำพิพากษากฎีกาที่ ๙๗๕/๒๕๒๙ วินิจฉัยไว้ว่า การมอบอำนาจในฝ่ายปกครองนั้น เป็นการมอบอำนาจตามกฎหมาย ดังนั้นจึงหาจำเป็นต้องปิดแสดงมติตามประมวลกฎหมาย และต้องมีพยานอย่างน้อย ๒ คน ลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อผู้รับมอบอำนาจนั้นแต่อย่างใดไม่

๕. ผลของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครอง

ผลของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองทั่วไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำการปกครอง (Principe de la légalité des actes administratifs) อย่างไรก็ตาม เมื่อการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองนั้นได้กระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายโดยสมบูรณ์แล้วย่อมมีผลในทางกฎหมายดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบ ผู้รับมอบอำนาจย่อมมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในกิจการที่รับมอบมานั้นได้ในนามของตน กล่าวคือ ผู้รับมอบอำนาจสามารถใช้ดุลพินิจของตนเองได้อย่างอิสระและผู้มอบอำนาจย่อมไม่มีอำนาจที่จะมาก้าวท้าวหรือแทรกแซงการใช้อำนาจดังกล่าวแต่ประการใด

อนึ่ง ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีความเสียหายอย่างใด ๆ เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจย่อมไม่มีผลผูกพันใด ๆ ต่อผู้มอบอำนาจ ส่วนความเสียหายนั้นจะมีผลผูกพันองค์การของรัฐ หรือผู้รับมอบอำนาจเป็นการส่วนตัวหรือไม่เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นอยู่ภายในขอบเขตแห่งอำนาจที่ได้รับมอบมาหรือไม่ อย่างไร

(๒) โดยที่การมอบอำนาจนั้นเป็นเรื่องของตำแหน่งต่อตำแหน่ง ไม่ใช่เรื่องของบุคคลต่อบุคคล ดังนั้นแม้ตัวบุคคลดำรงตำแหน่งจะพ้นจากตำแหน่งไปไม่ว่าด้วยประการใด ๆ การมอบอำนาจก็ยังมีผลสมบูรณ์อยู่ตลอดไปซึ่งผิดกับการมอบอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีเงื่อนไขกำหนดให้ความตายของผู้มอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจจะมีผลให้การมอบอำนาจนั้นสิ้นสุดลง^{๑๓}

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการให้แก่รองนายกรัฐมนตรี เมื่อเปลี่ยนแปลงคณะรัฐมนตรีการมอบอำนาจจะยังคงอยู่หรือไม่

ในประเด็นนี้เห็นว่า การมอบอำนาจดังกล่าวย่อมสิ้นสุดตามไปด้วย เพราะแม้ว่าตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีจะเป็นตำแหน่งที่สำคัญและมีปรากฏอยู่ในคณะรัฐมนตรีทุกยุคทุกสมัยแต่ก็จะมีจำนวนที่ไม่แน่นอน ดังนั้น ในคณะรัฐมนตรีชุดใหม่อาจมีจำนวนรองนายกรัฐมนตรีมากหรือน้อยกว่าเดิมก็ได้ ซึ่งจะไม่สอดคล้องกับการมอบอำนาจที่กระทำไว้โดยนายกรัฐมนตรีคนเดิม การมอบอำนาจดังกล่าวจึงคงสิ้นสุดไปโดยปริยายเมื่อคณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลง

(๓) การมอบอำนาจช่วง โดยหลักทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองผู้รับมอบอำนาจจะมอบอำนาจที่ตนได้รับมาให้แก่ฝ่ายปกครองอื่นซึ่งเป็นบุคคลที่สามหาได้ไม่ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยแสดงความเห็นไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจต่อให้ผู้อื่นกระทำการแทนไม่ได้ เพราะข้อ ๔๒ วรรค ๔ แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๑๘ ให้อำนาจอธิบดีที่จะมอบให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด โดยเฉพาะเท่านั้น ไม่ได้ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำการแทนต่อไปอีก”^{๑๔}

^{๑๓} ป.พ.พ. มาตรา ๘๒๖ บัญญัติว่า “อันสัญญาตัวแทนย่อมระงับสิ้นไปด้วยตัวการถอนตัวแทน หรือด้วยตัวแทนบอกเลิกเป็นตัวแทน

อนึ่งสัญญาตัวแทนย่อมระงับสิ้นไป เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือล้มละลาย เว้นแต่จะปรากฏว่าขัดกับข้อสัญญาหรือสภาพแห่งกิจการนั้น”

^{๑๔} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ทหารอัยการกฎหมาย (กรณีกรมสามัญศึกษาหรือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการมอบอำนาจ) (เรื่องเสร็จที่ ๔๔๗/๒๕๒๒)

(๔) การมอบอำนาจที่สมบูรณ์นั้นจะดำรงอยู่นกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดไว้หรือเมื่อมีการยกเลิกการมอบอำนาจดังกล่าว ทั้งนี้ การยกเลิกการมอบอำนาจนั้นจะต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นเดียวกับ การมอบอำนาจที่กล่าวมาข้างต้นนั้นด้วย

๖. ประเภทของการมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง

พิจารณาจากฐานที่มาของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจเกี่ยวกับการมอบอำนาจแต่ละประเภทไว้ ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

๖.๑ การปฏิบัติราชการแทน

มีปรากฏอยู่ในหมวด ๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจในกฎหมายทั่วไปที่จะต้องถือปฏิบัติ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะได้บัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจนั้นไว้เป็นอย่างอื่น

๖.๑.๑ หลักการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการแทน

ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ในตอนต้น ซึ่งกำหนดว่า “อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่น ที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้” สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้มอบอำนาจยังคงเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอยู่ แต่ได้มอบอำนาจของตนให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ปฏิบัติราชการแทน

(๒) การมอบอำนาจในกรณีปฏิบัติราชการแทนตามบทบัญญัติมาตรานี้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ เพราะถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือห้ามมิให้มีการมอบอำนาจไว้ ก็ไม่สามารถดำเนินการตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มอบอำนาจได้ไว้เป็นการทั่วไปได้ ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การมอบอำนาจของอัยการสูงสุดในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีระเบียบกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้โดยเฉพาะแล้ว อันเป็นการเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ จึงจะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมาใช้บังคับไม่ได้^{๑๕} และกรณีที่กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ได้บัญญัติ

^{๑๕} บันทึกที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจการบริหารงานงบประมาณในระดับจังหวัด (เรื่องเสร็จที่ ๑๓๓/๒๕๓๗)

ห้ามการมอบอำนาจไว้และไม่ได้บัญญัติเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า ซึ่งเป็นกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นไปปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้โดยอาศัยอำนาจมาตรา ๓๘^{๖๖}

(๓) ผู้มอบอำนาจต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๘ (๑) ถึง (๑๒) เพราะถ้าผู้มอบอำนาจมิได้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งตามที่บัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้แล้วย่อมไม่สามารถดำเนินการได้ ในกรณีนี้ที่ประชุมร่วมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ตำแหน่งรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจมิใช่ตำแหน่งที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา ๓๘ (๑) ถึง (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ การที่รองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจจะมอบอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนจึงไม่สามารถดำเนินการได้ตามบัญญัติมาตราดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามคณะรัฐมนตรีอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๘ (๑๓) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดระเบียบให้รองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้^{๖๗}

(๔) ผู้รับมอบอำนาจต้องเป็นตำแหน่งที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๘ (๑) ถึง (๑๒) เพราะถ้าผู้รับมอบอำนาจมิได้เป็นตำแหน่งตามที่บัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่สามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกัน ในกรณีนี้ที่ประชุมร่วมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ในกรณีการรับมอบอำนาจนั้นจะดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา ๓๘ (๒) โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบอำนาจให้ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เพราะรองปลัดกระทรวงมิได้เป็นตำแหน่งที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๘ (๒) และการที่จะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบอำนาจให้ปลัดกระทรวงแล้วให้ปลัดกระทรวงมอบอำนาจต่อให้รองปลัดกระทรวงก็ไม่สามารถกระทำได้เพราะจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๘ ที่กำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น และจะมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปไม่ได้ กรณีนี้จะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๘ (๑๓) เพื่อออกระเบียบไว้เป็นการเฉพาะก็กระทำไม่ได้ เพราะมาตรา ๓๘ (๑๓) ให้อำนาจในการออกระเบียบเพื่อการมอบอำนาจเท่านั้น มิใช่เป็นอำนาจในการออกระเบียบเพื่อการรับมอบอำนาจแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมร่วมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) ได้ให้คำแนะนำในกรณีนี้ไว้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนในกรณีดังกล่าวนั้นสามารถกระทำได้โดยให้ ก.พ.ร. กำหนดแนวทางปฏิบัติและเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วย่อมใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา ๗๑/๑๐ (๘)^{๖๘} ซึ่งก็จะเป็นการสอดคล้องกับ

^{๖๖} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนกรรมการที่กฎหมายแต่งตั้งโดยระบุตำแหน่ง (เรื่องเสร็จที่ ๔๒๕/๒๕๓๕)

^{๖๗} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจ การปฏิบัติราชการแทนและการรักษาราชการแทนปลัดกระทรวง (เรื่องเสร็จที่ ๗๐๙/๒๕๔๕)

^{๖๘} มาตรา ๗๑/๑๐ ก.พ.ร. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๑.๒๒

๑.๒๒

(๘) ติความและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวงทบวง กรม รวมตลอดทั้งกำหนดแนวทางปฏิบัติ ในกรณีที่เป็นปัญหา มติของคณะกรรมการตามข้อนี้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วให้ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

๑.๒๒

๑.๒๒

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒^{๑๙} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

(๕) การมอบอำนาจต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ การมอบอำนาจตามมาตรา ๓๙ ให้ทำเป็นหนังสือ

(๖) เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น ทั้งนี้ตามที่บัญญัติในมาตรา ๓๙^{๒๐} วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะได้มีการมอบอำนาจแล้วก็ตาม แต่ผู้มอบอำนาจก็ยังมีหน้าที่กำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ และมีอำนาจแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๐^{๒๑} วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะเมื่อผู้มอบอำนาจได้มอบอำนาจของตนให้แก่ผู้รับมอบอำนาจไปปฏิบัติราชการซึ่งส่วนใหญ่เป็นการมอบตามสายการบังคับบัญชาย่อมทำให้ผู้มอบอำนาจยังคงมีหน้าที่ในการกำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจที่มุ่งเน้นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ การกระจายความรับผิดชอบตามสภาพของตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจ และเป็นการติดตามผลว่าผู้รับมอบอำนาจได้ปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจหรือไม่ด้วย

อนึ่ง โดยที่ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ได้ใช้ถ้อยคำ “ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า” ไว้สองลักษณะกล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง ใช้ “หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า” ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา ๓๙ (๒) และ (๓) และกรณีที่สอง ใช้ “หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า” ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา ๓๙ (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ซึ่งในกรณีนี้ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า ผู้ตรวจราชการกระทรวง ระดับ ๑๐ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่ารองปลัดกระทรวงหรืออธิบดี และผู้ตรวจราชการ ระดับ ๙ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าผู้ช่วยปลัดกระทรวง ซึ่งปลัดกระทรวงอาจมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนได้ตามมาตรา ๓๙ (๕) และนายช่างใหญ่หรือสถาปนิกใหญ่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่ารองอธิบดีซึ่งอธิบดีกรมโยธาธิการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนได้ตามมาตรา ๓๙ (๗)^{๒๒}

^{๑๙} มาตรา ๑๒ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

^{๒๐} มาตรา ๓๙ เมื่อมีการมอบอำนาจตามมาตรา ๓๙ โดยชอบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น และจะมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปไม่ได้ เว้นแต่กรณีการมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา ๓๙ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) หรือ (๗) ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจนั้นต่อไปตามมาตรา ๓๙ (๙) ก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๑} มาตรา ๔๐ ในการมอบอำนาจตามมาตรา ๓๙ (๔) ถึง (๑๑) ให้ผู้มอบอำนาจพิจารณาถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ การกระจายความรับผิดชอบตามสภาพของตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจดังกล่าว

เมื่อได้มอบอำนาจแล้ว ผู้มอบอำนาจมีหน้าที่กำกับติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ และให้มีอำนาจแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้

^{๒๒} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามมาตรา ๓๙ (๕) และ (๗) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ (เรื่องเสร็จที่ ๔๗๐ ๔๗๒/๒๕๓๖ ประชุมใหญ่)

๖.๑.๒ ข้อยกเว้นการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการแทน

(๑) เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจจะมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปไม่ได้ อันเป็นหลักทั่วไปที่ “การมอบอำนาจช่วง” (Sub-Delegation) จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่กรณีการมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา ๓๘ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) หรือ (๗) ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมอบอำนาจนั้นต่อไปตามมาตรา ๓๘ (๘) ได้ โดยผู้ว่าราชการจังหวัดต้องแจ้งให้ผู้มอบอำนาจชั้นต้น (ซึ่งมีตำแหน่งที่เหนือกว่าผู้ว่าราชการจังหวัด) ได้รับทราบ ส่วนการมอบอำนาจให้แก่บุคคลอื่นนอกจากรองผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้มอบอำนาจชั้นต้น (ซึ่งมีตำแหน่งที่เหนือกว่าผู้ว่าราชการจังหวัด) นั้นแล้ว ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ ๔) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า เมื่อได้รับมอบอำนาจจากปลัดกระทรวงสาธารณสุขแล้ว รองปลัดกระทรวงก็ต้องเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวด้วยตนเอง จะมอบอำนาจต่อไปให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทนไม่ได้ ฉะนั้น การที่รองปลัดกระทรวงมอบอำนาจในการให้ความเห็นชอบในการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างในที่ราชพัสดุของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนต่อไปจึงไม่อาจกระทำได้เพราะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๘^{๒๓}

(๒) เมื่อมีการมอบอำนาจโดยชอบแล้ว ผลการของมอบอำนาจนั้นยังคงอยู่จนกว่าจะมีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงการมอบอำนาจนั้น และการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงการมอบอำนาจก็จะต้องกระทำตามแบบเช่นเดียวกับการมอบอำนาจ กล่าวคือ จะต้องกระทำเป็นหนังสือด้วยเช่นกัน

เนื่องจากมีข้อจำกัดบางประการในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการตามมาตรา ๓๘ คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติให้วางหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และมีความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถตรวจสอบได้ โดยกำหนดให้มี “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๔๖” ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขข้อจำกัดบางประการดังกล่าวข้างต้นให้บรรลุผล ยกตัวอย่าง เช่น กรณีรองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจซึ่งมีปัญหาในการมอบอำนาจและการรับมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้ได้กำหนดไว้ในข้อ ๑๒^{๒๔} ในกระทรวงที่มีการแบ่ง กลุ่มภารกิจซึ่งหัวหน้ากลุ่มภารกิจมีอำนาจเช่นเดียวกับปลัดกระทรวงตามมาตรา ๒๑ วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ให้หัวหน้ากลุ่มภารกิจดำเนินการมอบอำนาจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ โดยให้ถือเสมือนหนึ่งเป็นปลัดกระทรวงของส่วนราชการในกลุ่มภารกิจนั้นซึ่งมีผลเท่ากับว่า นับจากนี้ไป รองปลัดกระทรวงผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจย่อมดำเนินการมอบอำนาจได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ โดยให้

^{๒๓} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจเกี่ยวกับการรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้าง (เรื่องเสร็จที่ ๒๒๑/๒๕๔๒)

^{๒๔} ข้อ ๑๒ ในกระทรวงที่มีการแบ่งกลุ่มภารกิจซึ่งหัวหน้ากลุ่มภารกิจมีอำนาจเช่นเดียวกับปลัดกระทรวงตามมาตรา ๒๑ วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ให้หัวหน้ากลุ่มภารกิจดำเนินการมอบอำนาจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ โดยให้ถือเสมือนหนึ่งเป็นปลัดกระทรวงของส่วนราชการในกลุ่มภารกิจนั้น

ถือเสมือนหนึ่งเป็นปลัดกระทรวงกลุ่มภารกิจนั้น นอกจากนั้นข้อ ๑๓^{๒๕} ยังกำหนดให้อธิบดีดำเนินการวางระเบียบเกี่ยวกับการมอบอำนาจของผู้อำนวยการกองให้ข้าราชการในกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบกองหรือส่วนราชการตามมาตรา ๓๑ วรรคสองปฏิบัติราชการแทนได้ ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้ให้ความเห็นไว้ว่าการที่เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาจะสั่งให้ข้าราชการในกองคนใดปฏิบัติราชการและไม่เป็นการกระทบต่ออำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายของผู้อำนวยการกองต้องเป็นกรณีที่ผู้อำนวยการกองมอบอำนาจให้ข้าราชการในกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบกองให้ปฏิบัติราชการตามที่เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยากำหนดซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๓๘ (๘) ดังนั้น เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาต้องออกระเบียบตามมาตราดังกล่าวเพื่อกำหนดให้ผู้อำนวยการกองมอบอำนาจให้ข้าราชการในกองหรือส่วนราชการที่มีฐานะเทียบกองรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ^{๒๖} รวมทั้งได้กำหนดกรณีการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนในการบริหารราชการในต่างประเทศไว้ในข้อ ๑๗^{๒๗} ให้หัวหน้าส่วนราชการนั้นมอบอำนาจทั้งปวงที่จะต้องดำเนินการในต่างประเทศนั้นให้แก่หัวหน้าคณะผู้แทนและให้หัวหน้าผู้แทนมอบอำนาจให้รองหัวหน้าคณะผู้แทนหรือบุคคลในคณะผู้แทนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

๖.๒ การรักษาราชการแทน

มีปรากฏอยู่ในหมวด ๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า เนื้อหาของบทบัญญัติในหมวด ๖ นี้ ยังไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมนับแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ เป็นต้นมา โดยสาระสำคัญของการรักษาราชการแทน คือ กรณีที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจไม่สามารถใช้อำนาจนั้นได้เพราะไม่อยู่ เช่น ไปปฏิบัติราชการในต่างประเทศหรือเกิดการเจ็บป่วยทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ ซึ่งแตกต่างจากการปฏิบัติราชการแทน เพราะการปฏิบัติราชการแทนนั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจยังอยู่ในตำแหน่งหน้าที่และปฏิบัติราชการได้ แต่เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่และให้การวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นๆ เป็นไปด้วยความรวดเร็ว จึงได้มอบอำนาจของตนให้แก่อีกบุคคลหนึ่งเพื่อให้ปฏิบัติราชการนั้นแทน

๖.๒.๑ หลักการมอบอำนาจในการรักษาราชการแทน

ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติในหมวด ๖ การรักษาราชการแทน มาตรา ๔๑ ถึงมาตรา ๔๗ แล้ว จะเห็นได้ว่า มีหลักการมอบอำนาจในการรักษาราชการแทน ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งนั้นหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้

^{๒๕} ข้อ ๑๓ ให้อธิบดีดำเนินการวางระเบียบการมอบอำนาจตามมาตรา ๓๘ (๘) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามระเบียบนี้

^{๒๖} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบหมายให้ข้าราชการในกองปฏิบัติงานตามที่เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยามอบหมาย (เรื่องเสร็จที่ ๕๗๗/๒๕๔๗)

^{๒๗} ข้อ ๑๗ ส่วนราชการใดมีภารกิจที่ต้องดำเนินการในต่างประเทศ ให้หัวหน้าส่วนราชการนั้นมอบอำนาจทั้งปวงที่จะต้องดำเนินการในต่างประเทศนั้นให้แก่หัวหน้าคณะผู้แทน และให้หัวหน้าคณะผู้แทนมอบอำนาจให้รองหัวหน้าคณะผู้แทนหรือบุคคลในคณะผู้แทน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

(๒) ให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองลงมาเป็นผู้รักษาราชการแทน โดยการมีคำสั่งแต่งตั้งให้รักษาราชการแทน

การรักษาราชการแทน สามารถแบ่งแยกเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ ดังต่อไปนี้

๑) การรักษาราชการแทนนายกรัฐมนตรี

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองนายกรัฐมนตรีหลายคนให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทนและถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน (มาตรา ๔๑)^{๒๘}

๒) การรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการ หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงหลายคน ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน (มาตรา ๔๒)^{๒๙}

๓) การรักษาราชการแทนปลัดกระทรวง

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองปลัดกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองปลัดกระทรวงหลายคนให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งรองปลัดกระทรวงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทน (มาตรา ๔๔)^{๓๐} ซึ่งการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงเป็นไปตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง โดยจะแต่งตั้งผู้รักษา

^{๒๘} มาตรา ๔๑ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองนายกรัฐมนตรีหลายคน ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน

^{๒๙} มาตรา ๔๒ ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงหลายคน ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่รัฐมนตรีว่าการทบวงด้วยโดยอนุโลม

^{๓๐} มาตรา ๔๔ ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองปลัดกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองปลัดกระทรวงหลายคน ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งรองปลัดกระทรวงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทน

ราชการแทนปลัดกระทรวงได้แต่เฉพาะจากผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงเท่านั้น ไม่อาจแต่งตั้งอธิบดีให้มารักษา
ราชการแทนปลัดกระทรวงได้ เว้นแต่จะไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวง
ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ส่วนการที่จะให้รองปลัดกระทรวงคนใดเป็นผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงในลำดับใดย่อม
เป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะเป็นผู้แต่งตั้ง^{๓๐}

๔) การรักษาราชการแทนอธิบดี

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองอธิบดีเป็น
ผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองอธิบดีหลายคนให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งรองอธิบดีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน
ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรง
ตำแหน่งเทียบเท่ารองอธิบดี หรือข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าขึ้นไปคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษา
ราชการแทน แต่ถ้านายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นสมควร เพื่อความ
เหมาะสมแก่การรับผิดชอบการปฏิบัติราชการในกรม นั้น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะแต่งตั้งข้าราชการ
คนใดคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้ (มาตรา ๔๖)^{๓๑} ซึ่งในกรณี
นี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การที่ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีได้รายงานต่อปลัดกระทรวง
ว่าตนต้องเดินทางไปราชการต่างจังหวัดในช่วงระยะเวลาระหว่างวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ถึงวันที่ ๒ ธันวาคม
๒๕๓๕ และได้เสนอให้แต่งตั้งรองอธิบดีคนอื่นเป็นผู้รักษาราชการแทนในระหว่างเวลาดังกล่าว ปลัดกระทรวงจึงได้มี
คำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีคนอื่นรักษาราชการแทนอธิบดีจนกว่าผู้รักษาราชการแทนอธิบดีคนเดิม จะกลับมาปฏิบัติราชการ
ได้ตามคำสั่งเดิม ดังนั้น การที่ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีคนเดิมได้กลับมาปฏิบัติราชการที่กรมก่อนกำหนดระยะเวลา
ดังกล่าว ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีคนเดิมจึงมีหน้าที่ต้องรายงานการกลับมาปฏิบัติราชการก่อนกำหนดระยะเวลาให้
ปลัดกระทรวงทราบด้วย^{๓๒}

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ปลัดกระทรวงจะแต่งตั้ง
ข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้

^{๓๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๗, ข้างต้น

^{๓๑} มาตรา ๔๖ ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองอธิบดีเป็นผู้รักษาราชการ
แทน ถ้ามีรองอธิบดีหลายคน ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งรองอธิบดีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดี
หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่ารองอธิบดี หรือข้าราชการตั้งแต่
ตำแหน่งหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าขึ้นไปคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน แต่ถ้านายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรี หรือ
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นสมควรเพื่อความเหมาะสมแก่การรับผิดชอบการปฏิบัติราชการในกรม นั้น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงจะแต่งตั้งข้าราชการคนใดคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่า เป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ อธิบดีจะแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรง
ตำแหน่งเทียบเท่ารองอธิบดี หรือข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่กรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการ รองเลขาธิการ
ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งเทียบเท่าปลัดกระทรวงหรืออธิบดี ในส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและ
มีฐานะเป็นกรมด้วยโดยอนุโลม

^{๓๒} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การรักษาราชการแทนของข้าราชการพลเรือนสามัญ (กรณีรักษาร
าชการแทนอธิบดีกรมป่าไม้) (เรื่องเสร็จที่ ๒๐๗/๒๕๓๕)

๕) การรักษาราชการแทนเลขานุการกรมหรือหัวหน้าส่วนราชการอย่างอื่น

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรมตามมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่ง หรือหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา ๓๓ วรรคสอง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมคนใดคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า เป็นผู้รักษาราชการแทน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ และการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนนั้น หากอธิบดีเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง จะออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทนไว้ล่วงหน้าย่อมกระทำได้ ส่วนการแต่งตั้งไว้หลายคนในคำสั่งเดียวกันนั้น ถ้าเป็นการแต่งตั้งโดยมีเงื่อนไขว่า เมื่อหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่ง (๒) และผู้ได้รับแต่งตั้งในลำดับแรกไม่อยู่ให้ผู้ได้รับแต่งตั้งในลำดับรองลงไปเป็นผู้รักษาราชการแทนย่อมกระทำได้เพราะเป็นคำสั่งที่มีผลอย่างเดียวกันกับการออกคำสั่งคราวละหนึ่งคนนั่นเอง^{๓๔} และปลัดกระทรวงในฐานะอธิบดีของสำนักงานปลัดกระทรวงจะแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัดก็ต้องแต่งตั้งจากข้าราชการในสำนักงานปลัดกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า ทั้งนี้ จะแต่งตั้งจากข้าราชการสังกัดกรมอื่นนอกจากสำนักงานปลัดกระทรวงหาได้ไม่^{๓๕}

๖) ผู้รักษาราชการแทนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินนี้จะมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน (มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง)^{๓๖}

๗) ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นกรรมการหรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างไร ให้ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เป็นกรรมการหรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในการรักษาราชการแทนหรือปฏิบัติราชการแทนด้วย (มาตรา ๔๘ วรรคสาม)^{๓๗}

๖.๓ การรักษาราชการในตำแหน่ง

มีปรากฏอยู่ในมาตรา ๖๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เพียงมาตราเดียวเท่านั้น แตกต่างจากการปฏิบัติราชการแทนและการรักษาราชการแทนซึ่งจะอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ และแยกเป็นหมวดไว้เป็นการเฉพาะ การรักษาราชการในตำแหน่งมักจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ (ผู้ดำรงตำแหน่ง) ในตำแหน่งนั้นๆ ได้ว่างลง เพราะเหตุถึงแก่ความตาย ครบวาระการดำรงตำแหน่ง หรือลาออกจาก

^{๓๔} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้เป็นการล่วงหน้าและแต่งตั้งไว้หลายคน ตามมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ (เรื่องเสร็จที่ ๒๙/๒๕๓๗)

^{๓๕} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัด (เรื่องเสร็จที่ ๔๙๒/๒๕๓๗ ประชุมใหญ่)

^{๓๖} มาตรา ๔๘ ให้ผู้รักษาราชการแทนตามความในพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือผู้รักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทน ให้ผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งมอบหมายหรือมอบอำนาจ

ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นกรรมการหรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างไร ให้ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เป็นกรรมการหรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในการรักษาราชการแทนหรือปฏิบัติราชการแทนด้วย แล้วแต่กรณี

^{๓๗} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓๖, ข้างต้น

ตำแหน่ง แตกต่างจากการรักษาราชการแทนซึ่งจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจไม่สามารถใช้อำนาจของตนได้ เพราะไม่อยู่หรือมีอุปสรรคขัดขวาง เช่น ไปปฏิบัติราชการในต่างประเทศหรือเกิดการเจ็บป่วย เป็นต้น

๖.๓.๑ หลักการมอบอำนาจในการรักษาการในตำแหน่ง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๖๘^{๓๔} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว จะเห็นได้ว่า หลักการมอบอำนาจในการรักษาการในตำแหน่ง สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญว่างลงหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้

(๒) เป็นกรณีที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

(๓) ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา ๕๒ มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควรรักษาการในตำแหน่งได้

(๔) ผู้รักษาการในตำแหน่งให้มีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่รักษาการนั้น

โดยหลักการแล้ว การใช้อำนาจตามมาตรา ๖๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ จะต้องเป็นกรณีที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กล่าวคือ หากในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้กำหนดการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้แล้วก็ย่อมบังคับตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่มีการกำหนดเกี่ยวกับการรักษาการในตำแหน่งไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน นั้น ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า ต้องการให้การมอบอำนาจทางปกครองมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เนื่องจากถ้าเป็นตำแหน่งที่มีได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว และตำแหน่งนั้นว่างลงหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้จะดำเนินการอย่างไร ในกรณีเช่นนี้จะต้องใช้หลักการในเรื่องการรักษาการในตำแหน่งเข้ามาดำเนินการแทน ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้ให้ความเห็นไว้เป็นบรรทัดฐานว่า เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ได้บัญญัติเรื่องการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้แล้ว จึงไม่ใช่กรณีที่แต่งตั้งผู้รักษาการในตำแหน่งตามมาตรา ๖๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน^{๓๕} นอกจากนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา

^{๓๔} มาตรา ๖๘ ในกรณีที่ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญว่างลง หรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ และเป็นกรณีที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา ๕๒ มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควรรักษาการในตำแหน่งนั้นได้

ผู้รักษาการในตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง ให้มีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่รักษาการนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายอื่น ฎระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี มติคณะกรรมการตามกฎหมายหรือคำสั่งผู้บังคับบัญชา แต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ เป็นกรรมการ หรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใดก็ให้ผู้รักษาการในตำแหน่งทำหน้าที่กรรมการ หรือมีอำนาจหน้าที่อย่างนั้นในระหว่างที่รักษาการในตำแหน่งแล้วแต่กรณี

^{๓๕} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการให้ทำหน้าที่หัวหน้าสำนักงานเกษตรและสหกรณ์จังหวัด (เรื่องเสรีจที่ ๔๒๒/๒๕๓๘)

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนหัวหน้าสำนักงานจังหวัด หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด และหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ (เรื่องเสรีจที่ ๓๙๖/๒๕๓๖)

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การรักษาราชการแทนและการปฏิบัติราชการแทนในกรณีของสำนักงานเกษตรและสหกรณ์จังหวัดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ (เรื่องเสรีจที่ ๖๗๒/๒๕๓๘)

(คณะที่ ๒) ยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมไว้ว่า ตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหารทั่วไปมิใช่ตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจตามมาตรา ๖๘ ประกอบกับมาตรา ๕๒ (๗) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ แต่งตั้งข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควรให้รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหารทั่วไปได้ แต่การที่ผู้รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหารทั่วไปจะเป็นผู้รักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัดโดยอาศัยคำสั่งกระทรวงพาณิชย์ที่แต่งตั้งไว้เป็นการล่วงหน้าให้หัวหน้าฝ่ายบริหารทั่วไปรักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัดทุกครั้งก็พาณิชย์จังหวัดไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) เห็นว่า ผู้รักษาการในตำแหน่งย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่รักษาการ และถ้าผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีอำนาจหน้าที่อย่างไรก็ดี ก็ให้ผู้รักษาการในตำแหน่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น เมื่อมีคำสั่งให้หัวหน้าฝ่ายบริหารทั่วไปรักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัดไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว ผู้รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหารทั่วไปจึงมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้รักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัดด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหารทั่วไปที่จะรักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัดได้จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า^{๔๐} นอกจากนี้ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ไม่อาจแต่งตั้งข้าราชการซึ่งมิได้สังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ให้เป็นผู้รักษาราชการแทน รักษาการในตำแหน่ง หรือมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าสำนักงานเกษตรและสหกรณ์จังหวัดได้ และในกรณีสำหรับผู้รักษาการในตำแหน่งนั้นย่อมจะมีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่รักษาการนั้น ตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง^{๔๑} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนรองปลัดกระทรวงสาธารณสุขผู้เป็นหัวหน้ากลุ่มภารกิจ (เรื่องเสร็จที่ ๗๑๐/๒๕๔๕)

^{๔๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓๕, ข้างต้น

^{๔๑} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจหน้าที่ของผู้รักษาการในตำแหน่งและผู้ปฏิบัติราชการแทนหัวหน้าสำนักงานจัดรูปที่ดินจังหวัด (เรื่องเสร็จที่ ๗๘/๒๕๔๑)

๗. บทสรุป

การมอบอำนาจของฝ่ายปกครองนั้น โดยหลักการแล้วเป็นการกระจายความรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับต่างๆ เพื่อช่วยให้การปฏิบัติราชการภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความรวดเร็ว แต่การมอบอำนาจของฝ่ายปกครองนั้น ในปัจจุบันยังอยู่ภายใต้หลักการกำกับดูแลการมอบอำนาจอีกชั้นหนึ่ง โดยพิจารณาจากผลของการปฏิบัติงานที่ยังคงอยู่ในภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐผ่านทางกระทรวง ทบวง กรม ในเรื่องนั้นๆ อย่างไรก็ตาม การมอบอำนาจของฝ่ายปกครองจะเป็นกรณีที่ผู้มอบอำนาจได้กระจายความรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการให้กับบุคคลอื่น แต่ก็มีไม่ใช่เป็นกรณีการกระจายอำนาจทางปกครอง (Decentralization) แต่อย่างใด เพราะการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองเป็นเพียงเครื่องมือในทางบริหารงานของฝ่ายปกครองเพียงเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องรูปแบบการจัดระเบียบองค์กรบริหารราชการแผ่นดินแต่ประการใด ซึ่งสาระสำคัญของการกระจายอำนาจทางปกครองจะมุ่งเน้นถึงความเป็นเอกเทศในทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การในการบริหารงานที่เป็นรูปของนิติบุคคล และมีอำนาจกำกับดูแล (Pouvoir tutelle) จากส่วนกลาง กล่าวโดยสรุปแล้ว สาระสำคัญของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองต้องเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเพื่อก่อให้เกิดความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ มีการกระจายความรับผิดชอบตามสภาพของตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจ และในส่วนของผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจนั้น โดยเหตุนี้แม้ว่า ผู้มอบอำนาจจะได้มอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนก็ตาม แต่ผู้มอบอำนาจก็ยังคงมีหน้าที่กำกับดูแลและติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ รวมทั้งมีอำนาจแนะนำและแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบอำนาจนั้นเป็นไปอย่างถูกต้องตรงตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้