



บทที่ 2

## พื้นฐานทั่วไป เกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร

### ลักษณะของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร

เพื่อที่จะได้ เข้าใจถึงลักษณะที่แท้จริงของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร ก่อนที่จะทำการวิเคราะห์ถึงลักษณะของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร ก็จะได้กล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ซึ่งเป็นที่มาของคำว่า "ฝ่ายบริหาร" และหลักในเรื่องของ "อำนาจ" ในทางปกครอง ทั้งในหัวข้อนี้จะได้อีกให้ เห็นความแตกต่างระหว่างการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารซึ่งเป็น เรื่องในทางกฎหมายปกครอง และการมอบอำนาจตามหลักกฎหมายเอกชน

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ใน เรื่องของการแบ่งแยกอำนาจนั้น ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้กล่าวถึงไว้ในงาน เขียนของท่าน อาทิ เช่น Aristotle, Jean Bodin, Pufendorf และ John Locke แต่ผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้วางหลักการแบ่งแยกอำนาจ ก็คือ Charles de Secondat, baron de Montesquieu ประธานศาลของเมืองบอร์โด ประเทศฝรั่งเศส โดยวางหลักในเรื่องนี้ไว้ในงาน เขียน De l' esprit des lois ของท่าน ทั้งนี้เนื่องจากว่า Montesquieu เขียนหนังสือได้ดีกว่า มีสำนวนโวหารดี และมีความชัดเจนกว่าคนอื่น ๆ <sup>1</sup> หนังสือ De l' esprit des lois บรรพ 11 บทที่ 6 กล่าวว่า

"ในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คืออำนาจนิติบัญญัติ (Puisseance législative) อำนาจปฏิบัติการซึ่งอยู่กับกฎหมายมหาชน (Puisseance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens) และอำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง (puissance exécutive des choses qui dépendent du droit civil)

อำนาจประการแรก คืออำนาจในการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้สำหรับระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดกาล และอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายซึ่งมีอยู่แล้ว อำนาจประการที่สอง คือ

---

<sup>1</sup> ออมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง . พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526) หน้า 60, 62

อำนาจในการรักษาความสงบสุขหรือทำสงครามส่ง เอกอัครราชทูตไปประจำอยู่ในต่างประเทศ หรือ ยอมรับ เอกอัครราชทูตจากต่างประเทศ รักษาความมั่นคงภายในและป้องกันการรุกรานจากภายนอก อำนาจประการที่สาม คือ อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา หรือพิพากษาข้อพิพาทระหว่างเอกชน อำนาจประการที่สามนี้ เรียกว่า อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี (puissance de juger) ส่วนอำนาจประการที่สองนั้น เรียกว่าอำนาจบริหารของรัฐ (puissance exécutive de l'Etat)<sup>1</sup>

เมื่ออำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารได้รวมกันอยู่ในบุคคล เดียวกันหรือในองค์กร เดียวกัน.... เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะ เราอาจเกรงว่า กษัตริย์หรือคณะบุคคลอัน เดียวกัน นั้นจะออกกฎหมายแบบพระราชและใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีของพระราช

อีกอย่างหนึ่ง กรณีจะไม่มีเสรีภาพ ถ้าอำนาจในการตัดสินไม่แยกออกมาจากอำนาจ นิติบัญญัติหรืออำนาจบริหาร ถ้าอำนาจนี้รวม เข้ากับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและ เสรีภาพของผู้อยู่ใน ปกครองจะต้อง เผชิญกับการควบคุมที่ล่าเอียง เพราะผู้พิพากษาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้า อำนาจนี้รวม เข้ากับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาก็อาจประพฤติตัวแบบรุนแรง และกดขี่

กรณีจะเป็นการอวสานของทุกสิ่งทุกอย่าง ถ้าอำนาจทั้งสาม นั้นคือ การตรากฎหมาย การบังคับตามกฎหมายมหาชน และการพิจารณาคดีของ เอกชนได้ถูกใช้โดยบุคคล เดียวกันหรือองค์กร เดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นกรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม<sup>2</sup> และในบทนี้ของ Montesquieu ยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า

<sup>1</sup> Hauriou, Gicquel, et Gélard, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 6<sup>e</sup> - édition, Paris, édition, Editions Montchrestien, 1975, p.235-236 อ้างไว้ใน ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน", เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง หลักกฎหมายปกครอง ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พ.ศ. 2528, หน้า 72

<sup>2</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ" แปลจาก Constitutional and Administrative Law (1961) by F.H. Lawson and D.J. Bentley, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 2 สิงหาคม 2526 ตอน 2, หน้า 25

"จากประสบการณ์ที่พบ เห็นมา เสมอ ๆ ทำให้เราพบว่า บุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจอยู่ในมือ มักจะใช้อำนาจ เกินขอบ เขตอยู่ เสมอ และบุคคลนั้นจะใช้อำนาจจนกว่าจะถึงขีดจำกัด ดังนั้น เพื่อป้องกันการใช้อำนาจ เกินขอบ เขต จึงจำต้องจัดให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจตามวิถีทางของกำลัง" <sup>1</sup>.

จากข้อเขียนดังกล่าวของ Montesquieu <sup>2</sup> กล่าวได้ว่า "การแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด" ซึ่งเป็นหลักแบบดั้ง เดิมนั้น อาจตั้งขึ้นไว้ดังนี้ : กรณี เป็น เรื่องสำคัญสำหรับการจัดตั้งและจัดให้มีอิสระทางการเมือง โดยรัฐบาลจะต้องแบ่งแยกในสามสาขาหรือหน่วย คือ องค์การนิติบัญญัติ องค์การบริหาร และองค์การตุลาการ โดยสามสาขานี้จะมีหน้าที่ (function) ในรัฐบาล เกี่ยวกับการนิติบัญญัติบริหารและตุลาการ แต่ละสาขาจะต้องจำกัดการใช้อำนาจให้อยู่แต่ในหน้าที่ของตน และไม่มี การยินยอมให้ก้าวก่ายหน้าที่ของสาขาอื่น ยิ่งกว่านั้นบุคคล ซึ่งอยู่ในองค์การทั้งสามนี้ของรัฐบาลจะต้องแยกต่างหากจากกัน ไม่มีบุคคลใดจะได้รับความยินยอมให้ เป็นสมาชิกในสาขามากกว่าหนึ่งสาขาในขณะ เดียวกัน โดยวิธีนี้แต่ละสาขาจะคอยตรวจสอบสาขาอื่น ๆ และจะได้ไม่มีคณะบุคคลใด เพียงกลุ่ม เดียวที่จะสามารถควบคุมกลไกของรัฐ: <sup>3</sup> ซึ่งหลักแบบดั้ง เดิมนี้เองก็ได้กลายมาเป็นความ เข้าใจโดยทั่ว ๆ ไปว่า การแบ่งแยกอำนาจคือ การมอบหมายอำนาจ เป็นส่วน ๆ ให้แก่องค์กรต่าง ๆ กัน "อำนาจต่าง ๆ" ก็คือส่วนต่าง ๆ ของอำนาจ อธิปไตย ดังนี้ เมื่อมีการตั้งตัวแทนให้มาใช้อำนาจอธิปไตย ก็ต้องมีการแยกองค์กรกันออกไป

<sup>1</sup> O. Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law, 5<sup>th</sup> Edition (London: Sweet & Maxwell, 1973), p.14

<sup>2</sup> ใน เรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น เป็น เรื่องของการตีความข้อ เขียนของ Montesquieu ซึ่ง เขียนไว้เพียงสั้น ๆ และการตีความในแต่ละประเทศก็ไม่เหมือนกัน

<sup>3</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ "หลักรัฐธรรมนูญนิยมและการแบ่งแยกอำนาจ" แปล จาก Constitutionalism and the Separation of Powers (1967) by M.J.C. Vile, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 2 สิงหาคม 2526 ตอน 2, หน้า 30

โดยมอบหมายอำนาจนิติบัญญัติให้กับตัวแทนพวกหนึ่ง อำนาจบริหารกับอีกพวกหนึ่ง และอำนาจตุลาการให้กับผู้พิพากษา ความเข้าใจดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลที่สำคัญประการหนึ่ง คือ องค์กรที่ได้รับมอบหมายอำนาจหนึ่งย่อมจะต้องใช้อำนาจนี้แต่ผู้เดียว ไม่อาจแบ่งสรรรวมอำนาจกับองค์กรอื่นหรืออยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่น<sup>1</sup>

ความเห็นดังกล่าวข้างต้นของ Montesquieu ได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดทางการเมืองในเมืองในประเทศฝรั่งเศส และประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป ตลอดจนถึงประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในที่นี้จะขอละเสียไม่กล่าวถึงว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้มีอิทธิพลประการใดบ้างต่อแนวความคิดทางการเมืองของประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากว่าเนื้อหาในประการนี้มีได้เอื้อประโยชน์ต่อการวิเคราะห์ลักษณะของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร แต่จะขอกล่าวถึงข้อวิจารณ์ในเรื่องความเข้าใจผิดของ Montesquieu เกี่ยวกับการปกครองของประเทศอังกฤษ และข้อวิจารณ์อื่น ๆ เกี่ยวกับความไม่เหมาะสมของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ตามที่ Montesquieu ได้พูดถึงรัฐธรรมนูญอังกฤษ โดยกล่าวว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีเสรีภาพทางการเมืองที่สุด ในบรรดาประเทศที่มีเสรีภาพทางการเมืองด้วยกันแล้ว และการที่ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีเสรีภาพทางการเมืองมากที่สุดก็เพราะว่าอำนาจหน้าที่ของรัฐ ได้แบ่งแยกไปยังอำนาจ และองค์กรต่าง ๆ ไม่มีองค์กรหรืออำนาจใดที่จะมีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะบีบบังคับประชาชนได้<sup>2</sup> นั้น ได้ถูกโต้แย้งโดย Garner ศาสตราจารย์แห่งมหาวิทยาลัยนอตติงแฮม ว่าเป็นความเข้าใจผิดอย่างยิ่งของ Montesquieu เพราะในประเทศอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐบาล: อำนาจทั้งสามคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการมีอยู่จริง แต่ละอำนาจมีลักษณะเฉพาะของตน แต่เราไม่สามารถจะพูดได้ว่าหน้าที่เฉพาะอันใดอันหนึ่งนั้นอยู่ในขอบเขตของสถาบันหรือหน่วยงานของรัฐบาล เพียงสถาบันหรือหน่วยงานเดียว ด้วยเหตุนี้ Lord Chancellor จึงเป็นตำแหน่งที่เป็นทั้งประมุขทางฝ่ายตุลาการ, ประธานสภาสูงซึ่งเป็นสภาหนึ่งในฝ่ายนิติบัญญัติ และก็เป็นรัฐมนตรีอยู่ด้วยในขณะเดียวกัน ซึ่งในบางครั้ง

<sup>1</sup> พงศ์เพ็ญ ศุกุนดาภัย, "ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย, พ.ศ. 2523 หน้า

170-171

<sup>2</sup> อมร จันทร์สมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 63

ก็เป็นรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรี (แต่ไม่จำเป็น) ในกรณีผู้พิพากษาของอังกฤษซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการก็มีหน้าที่ทางบริหารด้วย เมื่อดำเนินการควบคุมการจำหน่ายสุรา เมื่อทำการดูแลผู้ที่อยู่ในความอุปถัมภ์ของศาล และเมื่อใช้อำนาจที่ได้รับตาม The Variation of Trust Act, 1958 ผู้พิพากษาทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ เมื่อได้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลด้วยตนเอง สำหรับกรณีรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารก็เป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งยังอาจใช้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง และบางครั้งก็ใช้อำนาจทางการพิจารณาคดีในรูปของคณะกรรมการในทางปกครอง แม้แต่สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของฝ่ายนิติบัญญัติ ก็ยังไม่ใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติแต่อย่าง เดียว โดยยังใช้อำนาจทางตุลาการด้วย เมื่อสภาผู้แทนราษฎรสืบสวนวินิจฉัยกรณีการละเมิด เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันของสมาชิกสภา <sup>1</sup>

ส่วนข้อวิจารณ์ อื่น ๆ เกี่ยวกับความไม่เหมาะสมของหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น ได้มีการกล่าวกันว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจแบบดั้งเดิม นั้น เป็นสิ่งที่ล้าสมัยไปแล้ว เพราะเป็นหลักที่ Montesquieu นำมาเผยแพร่ในสมัยนั้น ก็เพื่อที่จะได้ใช้เป็นเหตุในการลดอำนาจของกษัตริย์ในสมัยนั้นให้น้อยลง โดยตัดอำนาจในการออกกฎหมายของกษัตริย์ออกไป และให้กษัตริย์เหลืออยู่แต่เพียงอำนาจบริหารคือ อำนาจปฏิบัติการตามกฎหมาย เท่านั้น แต่ในปัจจุบันนี้บทบาทของหลักการแบ่งแยกอำนาจแบบดั้งเดิม ได้หมดสิ้นลงแล้ว <sup>2</sup> บ้างก็ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ตรงกับความเป็นจริงทางการเมือง <sup>3</sup> เพราะหลักสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจแบบดั้งเดิมนั้น ต้องการให้หน้าที่ควรจะเป็นของโครงสร้างอันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะโดยพื้นฐานว่ามีอำนาจเพียงอย่างเดียว คือ อำนาจนิติบัญญัติควรใช้ได้แต่โดยรัฐสภา อำนาจบริหารควรใช้ได้แต่โดยองค์การบริหาร และอำนาจตุลาการเป็นของผู้พิพากษาเท่านั้น ซึ่งกรณีไม่อาจเป็นไปได้ที่จะทำให้สำเร็จ เช่นนั้นในทางปฏิบัติ ยิ่งกว่านั้นกลับจะทำให้หลักการแบ่งแยกอำนาจแบบดั้งเดิมนั้นไม่

<sup>1</sup> J.F. Garner, Administrative Law, 4<sup>th</sup> Edition (London: Butterworths, 1974), p.13

<sup>2</sup> ข่ายชัย แสงวงศ์ศักดิ์, "ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน", เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องหลักกฎหมายปกครอง ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พ.ศ. 2528. หน้า 76

<sup>3</sup> พงศ์เพ็ญ ศกุนตารักษ์, "ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย", หน้า 172

เกิดประโยชน์ที่จะรักษาไว้<sup>1</sup> ในสภาพการณ์ปัจจุบันนั้น มันไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะลากเส้นแบ่งระหว่างอำนาจหน้าที่เหล่านั้นในทางทฤษฎี โดยจะแยกแนวความคิดในเรื่องหนึ่งออกจากเรื่องอื่น ๆ และก็ไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะแยกความแตกต่างระหว่างอำนาจหน้าที่เหล่านั้นในทางปฏิบัติ ในหลาย ๆ กรณี<sup>2</sup> ข้อเท็จจริงที่สนับสนุนแนวความคิดดังกล่าว ก็คือความจริงที่ว่าฝ่ายบริหารมีส่วนอย่างสำคัญที่จะทำให้มีการออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของความคิดริเริ่มในการแนะนำกฎหมายใหม่ หรือในการวางรายละเอียดของร่างกฎหมายก่อนที่ร่างกฎหมายนั้นจะถูกส่งไปยังรัฐสภา ต้องขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหารทั้งสิ้น<sup>3</sup> และแนวความคิดในเรื่องความเป็นไปไม่ได้ในการลากเส้นแบ่งระหว่างอำนาจต่าง ๆ นั้น ก็ปรากฏชัดขึ้นอีกเมื่อ the Committee on Ministers' Powers ของอังกฤษ ได้เสนอแนะไว้ในรายงานว่า

"มันเป็นเรื่องยากทีเดียว ในทางทฤษฎีและ เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่จะลากเส้นแบ่งที่ตายตัวระหว่างอำนาจในทางนิติบัญญัติซึ่งอยู่กับบุคคล ๆ หนึ่ง และอำนาจในทางบริหารล้วน ๆ ที่อยู่กับบุคคลอีกคนหนึ่ง และมีการปะปนกันจนแยกออกจากกันไม่ได้.. ความพยายามทางวิชาการที่จะสร้างเส้นแบ่งตามทฤษฎีอาจจะตรงกันข้ามกับสามัญสำนึก"<sup>4</sup>

นอกจากนี้ก็ยังมียุติวิจารย์เกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu โดย J.F.Garner ที่ได้รับความสนใจไม่น้อย Garner กล่าวว่า : เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นการไม่บังควรที่หลักดังกล่าวนี้ควรจะคงอยู่ต่อไป เนื่องจากมันไม่ใช่เรื่องง่ายในการที่จะสร้างเส้นแบ่งระหว่างอำนาจหนึ่งกับอำนาจอื่น ๆ และวิธีการดังกล่าวนี้ด้วยตัวของมันเองแล้ว เป็นการไร้ผลในการก่อให้เกิดประโยชน์ รัฐสภาไม่สามารถเข้าใจเรื่องในทางปฏิบัติจริง ๆ รัฐสภาจึงมอบอำนาจในทางนิติบัญญัติบางส่วนซึ่ง เป็น เรื่องราวที่ เกี่ยวกับรายละเอียดให้แก่ฝ่ายบริหาร; เมื่อมีผู้พิพากษาไม่เพียงพอ

<sup>1</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, "หลักรัฐธรรมนูญนิยมและการแบ่งแยกอำนาจ", หน้า 40

<sup>2</sup> David Foulkes, Introduction to Administrative Law, 3<sup>rd</sup> Edition (London: Butterworths, 1972), p.2

<sup>3</sup> J.F. Garner op.cit, p.13

<sup>4</sup> David Foulkes, op.cit, p.3

คำวินิจฉัยที่เกิดจากข้อโต้แย้งนับเป็นพัน ๆ เรื่อง ได้กลับมาเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารในรัฐสมัยใหม่ ความพยายามที่จะแบ่งแยกอำนาจของรัฐบาลในปัจจุบัน เป็นเรื่อง ที่หาประโยชน์มิได้ และไม่เป็นที่พึงปรารถนา ควรจะได้มีการยอมรับว่าในการกระทำทางปกครอง บางอย่างของรัฐสมัยใหม่ ต้องใช้อำนาจทั้งสองประการและอำนาจซึ่งอาศัยความรู้ความชำนาญ พิเศษมากกว่าการแบ่งแยกอำนาจ<sup>1</sup>

ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ. 1893 Léon Duguit ได้โจมตีหลักการแบ่งแยกอำนาจ แบบดั้งเดิม ว่าเป็นทฤษฎีที่ไม่มีความจริงขัดต่อข้อเท็จจริงที่สังเกตเห็นได้ทางวิทยาการและตั้งอยู่บน ทฤษฎีที่ผิดพลาด เขาเห็นว่าการแยกข้อแตกต่างระหว่างการกระทำอันเป็น เจตนาธรรมของรัฐกับ การทำให้การกระทำดังกล่าวบังเกิดผลนั้น เป็นเรื่องที่น่าสนใจ หน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐจะต้องมีการ กระทำแห่งเจตนาและการบังคับให้เกิดผล และเป็นสิ่งจำเป็นที่แสดงออกถึงความเป็นบุคคลของ รัฐ (personality of the state) ดังนั้นหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐจะต้องมีการใช้โดยความ ร่วมมือกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ เป็นสิ่งจำเป็น เพราะว่าองค์กร เหล่านั้น เป็นส่วนสำคัญของ สภาพบุคคล... แต่กระนั้น Duguit ก็ไม่ยอมรับให้มีการรวมอำนาจทั้งหมดไว้ในมือของบุคคล คนเดียว สำหรับ Duguit หลักการแบ่งแยกอำนาจหมายความว่า การกระจายหน้าที่ของรัฐ ระหว่างส่วนต่าง ๆ ของรัฐโดยวิธีที่ทำให้องค์กร เหล่านั้นร่วมมือกัน...<sup>2</sup> การตีความแบบ นี้เป็นการตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจใหม่ว่า แท้จริงแล้ว Montesquieu ไม่ได้พูดถึงการ แบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดเลย เพราะเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ที่จะจัดให้อำนาจแต่ละอำนาจแยกกัน อยู่ และกล่าวกันว่า อำนาจยังมีอำนาจกันเองก็แสดงอยู่ในตัวแล้วว่ามี การเกี่ยวข้องกับระหว่าง อำนาจได้ แต่มีใช้เกี่ยวข้องกับเพื่อร่วมกันกดขี่ข่มเหงประชาชน หากแต่เพื่อให้หน้าที่ของคนสมบูรณ์ เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนนั่นเอง ความจริงแล้วไม่ว่าจะทำหน้าที่ใดก็ตาม ต่างก็ใช้อำนาจ อย่างเดียวกัน คืออำนาจอธิปไตยอัน เป็นอำนาจหนึ่งเดียวของประชาชน<sup>3</sup> ฉะนั้นความสำคัญ ของความเห็นของ Montesquieu มิใช่อยู่ที่ เรื่องการแบ่งแยกอำนาจ แต่อยู่ที่การแบ่งแยกองค์กร

<sup>1</sup> J.F. Garner, op.cit, p.14

<sup>2</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วิวัฒน์คานต์, "หลักรัฐธรรมนูญนิยมและการแบ่งแยกอำนาจ".. หน้า 37

<sup>3</sup> วิษณุ เครืองาม, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 2, (กรุงเทพ

ปฏิบัติการ ถ้ามิได้มีการแบ่งองค์กรปฏิบัติการ เสรีภาพของประชาชนก็จะไม่มี<sup>1</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังมีผู้เข้าใจผิด เกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจอย่างมาก<sup>2</sup>

ทั้งนี้ เนื่องมาจากการจัดทำรัฐธรรมนูญไทยในอดีตนั้นเอง กล่าวคือในการจัดทำรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรก (10 ธันวาคม 2475) ได้กำหนดว่า อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ซึ่งทำให้มีบุคคลจำนวนไม่น้อยเข้าใจว่า นี่คือการแบ่งแยกอำนาจตามทฤษฎีของมองเตสกีเออ โดยการตีความแบบดั้งเดิม อำนาจอธิปไตย

<sup>1</sup> อมร จันทรมบูรณ, กฎหมายปกครอง, หน้า 63

<sup>2</sup> ความเข้าใจผิด เกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจในไทยนั้น อาทิ เช่น

ก) เข้าใจว่าองค์กรของรัฐมีเพียงสามองค์กร เท่านั้นคือ สภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี และศาล องค์กรอื่นจะต้องจัดให้ลงองค์กรทั้งสาม มิฉะนั้นจะลอยอยู่ ในสมัยหนึ่งมีการจัดตั้งสภานโยบายแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเสนอให้ถอดนายกรัฐมนตรีได้ และเสนอแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ (ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520) ก็มีผู้สงสัยกันมากกว่า สภานโยบายแห่งชาติใช้อำนาจอธิปไตยอำนาจใด มีอยู่โดยทฤษฎีใครสนับสนุนหรือไม่

ข) เข้าใจว่า ศาลหมายถึงกลุ่มผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เท่านั้น ทำให้ขาดความสนใจในการจัดระบบศาลอย่างอื่น เช่น ศาลปกครอง เมื่อมีดำริจะตั้งศาลปกครอง ก็เข้าใจกันว่าต้องเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม การตั้งศาลปกครองคนละระบบกับศาลยุติธรรม เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ค) เข้าใจว่าการวินิจฉัยปัญหาใด ๆ ก็ตาม ในลักษณะของข้อพิพาท หรืออรรถคดีไม่ว่าจะเป็นปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาคดีปกครอง คดีแรงงาน คดีแพ่ง คดีอาญาคดีเด็กและเยาวชน คดีภาษีอากร ต้องให้ศาลยุติธรรม เท่านั้นวินิจฉัย

ง) เข้าใจว่าศาลทหารเป็นเรื่องของการใช้อำนาจบริหาร (กระทรวงกลาโหม)

จ) เข้าใจว่า การที่สภานิติบัญญัติตั้งคณะกรรมการการศึกษาหรือสอบสวนปัญหาบางประการ เช่น ปัญหาผู้อพยพ ปัญหาชายแดน ปัญหาพลังงาน ปัญหาราคาน้ำมัน กระแสไฟฟ้า น้ำประปา เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและไม่ควรกระทำ

ฉ) เข้าใจว่าการที่บางสมัย ยอมให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ช) เข้าใจว่า การแยกข้าราชการประจำออกจากข้าราชการการเมือง เป็นการแบ่งแยกอำนาจ

ซ) เข้าใจว่าการที่ให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจยับยั้งร่างกฎหมายของรัฐสภา เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ฌ) เข้าใจว่าการห้ามรัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติในเวลาเดียวกัน เป็นการแบ่งแยกอำนาจ

ฎ วิชาญ เครื่องงาม, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 2, หน้า 90-91



ซึ่งมาจากปวงชนชาวไทย แบ่งออกเป็นสามอำนาจเพียงเท่านี้ ไม่มีอำนาจอื่นใดนอกจากนี้  
อีกแล้ว แม้พระมหากษัตริย์เองก็ต้องทรงใช้อำนาจเหล่านี้ ทางองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนด  
และแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่อื่นนอกไปจากนี้ไม่ได้ ต่อมาเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.  
2489 ก็ได้แบ่งแยกหมวดในรัฐธรรมนูญออกไป เป็นหมวดอำนาจนิติบัญญัติ หมวดอำนาจบริหาร  
และหมวดอำนาจตุลาการ ซึ่งเท่ากับ เป็นการเน้นให้เห็นชัดขึ้นไปอีกว่า เมื่อพูดถึง "อำนาจ" แล้ว  
รัฐธรรมนูญไทยยอมรับ เพียงสามอำนาจนี้ เท่านั้น แม้จะมีการกล่าวในมาตราอื่น ๆ ว่า "พระมหากษัตริย์  
ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจ..." ก็เข้าใจกันว่าเป็นการใช้พระราชอำนาจในทางใดทาง  
หนึ่งดังที่กล่าวมาแล้วนั่นเอง

อันที่จริงแล้ว รัฐธรรมนูญไทยไม่เคยยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ เครื่องครัด  
หรือ เค็ดขาด การที่รัฐธรรมนูญยอมให้รัฐสภาใช้อำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของ  
คณะรัฐมนตรีได้ ยอมให้คณะรัฐมนตรี เสนอร่างพระราชบัญญัติได้ และออกกฎหมายบางประเภท  
เช่น พระราชกำหนดได้เอง ก็แสดงอยู่ในเบื้องต้นแล้วว่า เราปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจ  
ที่เคร่งครัด จึงไม่ควร เถรตรงถือว่ามี เป็นกิจการนิติบัญญัติ ห้ามฝ่ายบริหารและตุลาการ เกี่ยว  
ข้อง นี่เป็นกิจการบริหารห้ามฝ่ายตุลาการ เกี่ยวข้อง หรือนี่ เป็นกิจการตุลาการ ห้ามฝ่ายบริหาร  
เกี่ยวข้องในเบื้องต้นจึงต้องลบล้างความ เชื่อนี้ เสียก่อน<sup>1</sup> แต่อย่างไรก็ดีความพยายามในการ  
ที่จะลบล้างความ เชื่อดังกล่าวได้มีการ เริ่มต้นดำเนินการแล้ว ดังจะ เห็นได้จากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน  
พ.ศ. 2521 ของไทย ได้นำเอาแนวความคิดในเรื่องการกระจายหน้าที่มาบรรจุไว้<sup>2</sup> ซึ่ง  
เรื่องนี้ผู้เขียนใคร่ขอตั้งข้อสังเกตว่า แนวความคิดในเรื่องการกระจายหน้าที่ของรัฐนั้น เน้น  
ถึงว่าหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐจะต้องมีการใช้โดยร่วมกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ เพราะว่าการองค์กร  
เหล่านั้น เป็นส่วนสำคัญของสภาพบุคคลของรัฐ นั้นหมายถึงว่า รัฐต้องมีสภาพบุคคล แต่ไทยนั้นรับ

<sup>1</sup> วิษณุ เครืองาม, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 2, หน้า

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้น  
ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

เอาแนวความคิดในเรื่องการกระจายหน้าที่มาใช้ โดยที่ตามกฎหมายภายในนั้น รัฐมิได้มีสภาพบุคคลแต่อย่างใด จะเป็นการถูกต้องตามหลักการของแนวความคิดในเรื่องหรือ ? เป็นเรื่องน่าพิจารณา

กล่าวโดยสรุปแล้วการตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ของ Montesquieu ที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาวะความเป็นจริงในรัฐสมัยใหม่ น่าจะเป็นว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น มิใช่เรื่องของการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด แต่เป็นการแบ่งแยกหน้าที่ และองค์การในการปฏิบัติหน้าที่นั้น เพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองราษฎร โดยมิให้มีการรวมอำนาจ เบ็ดเสร็จอยู่ที่องค์กรเดียว ซึ่งการแบ่งแยกหน้าที่นั้นแบ่งแยกเฉพาะหน้าที่หลักเท่านั้น โดยพิจารณาจากสภาพกิจการของรัฐ ส่วนหน้าที่รอง เป็นเรื่องของการจะต้องมีกฎหมายออกมากำหนดเป็นเรื่อง ๆ ไป สำหรับการแบ่งองค์การในการปฏิบัติหน้าที่ก็ต้องแบ่งให้สอดคล้องกับการแบ่งหน้าที่หลัก และไม่จำเป็นต้องแบ่งแยกองค์การออกเป็น 3 องค์การคือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยเคร่งครัด แต่อย่างไรก็ตาม จากการแบ่งแยกหน้าที่และองค์การปฏิบัติดังกล่าวนี้ สามารถจะเชื่อมโยงให้เห็นว่าการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารนั้น เกิดขึ้นหลังจากที่มีการแบ่งแยกหน้าที่ และองค์การปฏิบัติการออกไปแล้วนั้นย่อมหมายความว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ใช่การมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร แต่การมอบอำนาจในฝ่ายบริหารเป็นแนวความคิดที่จะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อรัฐได้จัดแบ่งหน้าที่ขององค์การปฏิบัติการ (ตามการตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจแนวใหม่) ขึ้นแล้วเท่านั้น

2) อำนาจในทางปกครอง ในเรื่องของ "อำนาจ" นั้น ถือว่าเป็นกรณีที่มีสถานะเหนือกว่า ใช้ความชอบธรรมเหล่านั้นเหนือทรัพย์สินหรือบุคคล<sup>1</sup> ส่วน "หน้าที่" เป็นเรื่องความชอบธรรมที่อยู่ในภาวะที่ถูกผูกพัน ซึ่งเนื่องจากหน้าที่นั้น ผู้มีหน้าที่เลือกไม่ได้ต้องปฏิบัติ จึงเรียกหน้าที่ว่าเป็นความผูกพัน<sup>2</sup>

ในกฎหมายปกครองนั้น ประโยชน์สาธารณะ (Public interest) เป็นวัตถุประสงค์หลัก และเป็นพื้นฐานในการดำเนินกิจกรรมการปกครอง (administrative activity)

<sup>1</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแห่ง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์, 2519), หน้า 87

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-86

และเมื่อประโยชน์สาธารณะ หมายถึง ความจำเป็นที่มนุษย์ในสังคมมีอยู่ร่วมกัน<sup>1</sup> จึงถือเป็น "หน้าที่" ของหน่วยงานทางปกครองที่จะต้องดำเนินการให้ บริการสาธารณะ (Public service) และเพื่อให้บริการสาธารณะสามารถดำเนินไปได้ อันจะนำมาซึ่งประโยชน์สาธารณะ นั้น ก็จำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษที่เอกชนไม่มี ซึ่งเรียกในศัพท์กฎหมายปกครอง ว่า "อำนาจมหาชน" ด้วยเหตุนี้หน้าที่จึง เป็นที่มาของอำนาจและคำว่า "อำนาจ" และ "หน้าที่" จึง เป็นสิ่งที่ใช้ควบคู่อยู่ด้วยกัน เสมอในทางกฎหมายปกครอง จนเกิดคำขึ้นอีกคำหนึ่งว่า "อำนาจ หน้าที่" ซึ่งแสดงอยู่ในตัวว่า นอกจากมีอำนาจแล้วจะต้องปฏิบัติด้วย<sup>2</sup>

ฉะนั้นการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร อัน เป็น เครื่องมือทางการบริหารของฝ่ายปกครอง และ ซึ่งนอกจากฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมหาชนแล้ว ยังมีหน้าที่จะให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน อีกด้วยอย่างที่กำลังกล่าวมาแล้วข้างต้น การมอบอำนาจในที่นี้ ก็ย่อมหมายถึงการมอบให้ไปตั้งอำนาจ และหน้าที่ด้วย ในขณะ เดียวกัน

๓) ความหมายและสรุปลักษณะของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร การมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร นั้น Groshens ได้ให้ความหมายไว้ ๓ ประการ คือ<sup>3</sup>

ความหมายประการแรก การมอบอำนาจ หมายถึงการที่องค์กรที่มีอำนาจทุกอำนาจอยู่ ให้อำนาจกับองค์กรอื่นในอันที่จะทำนิติกรรมทางปกครองบางประการ โดยองค์กรผู้มีอำนาจแต่ เดิมนั้น จะให้อำนาจนั้นไปโดยเด็ดขาดจากตน ด้วยวิธีการออกเป็นกฎ เกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไป และมีลักษณะถาวร เพราะฉะนั้นในความหมายนี้ การมอบอำนาจจึงได้แก่การให้อำนาจธรรมดา ซึ่งถ้ามองในแง่ของผู้มอบก็เป็นการโอนอำนาจ (Investiture) ในแง่ของผู้รับมอบ ก็คือ การรับมอบอำนาจมาโดยเด็ดขาด

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องหลักกฎหมายปกครอง ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พ.ศ. 2528, หน้า 24

<sup>2</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, หน้า 87

<sup>3</sup> J.G. Groshens, "La délégation administrative de compétence", in Rec. Dalloz, 1958, p.197



ความหมายประการที่สอง : เป็นการมอบอำนาจในความหมายที่แคบลงมา จะใช้เมื่อองค์กรที่เป็นเจ้าของอำนาจแต่เดิม ริเริ่ม และตัดสินใจว่าองค์กรอื่น (องค์กรผู้รับมอบอำนาจ) จะใช้อำนาจใช้อำนาจนั้นในระยะ เวลาใด เวลาหนึ่ง โดยการใช้อำนาจโดยผู้รับมอบอำนาจนั้น ไม่เปลี่ยนแปลงหลักการ เดิมที่ว่า ผู้มีอำนาจดั้งเดิม/กล่าวคือ การมอบอำนาจในความหมายประการที่สองนี้เป็นข้อยกเว้น ในหลักอำนาจดั้งเดิม โดยไม่ได้โอนอำนาจให้ไปทั้งหมด แต่มอบอำนาจของตนให้ไปเพียงบางส่วน / การมอบอำนาจอย่างนี้ในฝรั่งเศส เรียกว่า *délégation de compétence*

ความหมายประการที่สาม : เป็นการมอบอำนาจในความหมายที่แคบที่สุด ซึ่งความจริงอาจจะเป็นส่วนหนึ่งของความหมายประการที่สอง แต่เป็นเพียงกรณี เฉพาะกรณีหนึ่ง กล่าวคือ การมอบอำนาจในความหมายนี้จะใช้ต่อ เมื่อมีการมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจ เคาริม เอกสาร ซึ่งจะทำให้คำสั่ง เป็นทางการขึ้นมา แต่ทั้งนี้ไม่ได้เป็นการมอบอำนาจตัดสินใจหรืออำนาจทำคำสั่ง โดยเหตุนี้การมอบอำนาจในความหมายอย่างนี้ จึงไม่ได้เป็นการมอบอำนาจที่จะสร้างกฎ เกณฑ์ไม่ได้มอบอำนาจที่จะตัดสินใจ (decision) หรือทำคำสั่ง หากแต่เป็นการมอบอำนาจให้จัดทำ เอกสารอัน เป็น เครื่องมือ (*instrumentum*) ที่จะบรรจุคำสั่ง หรือการตัดสินใจนั้น ถ้าจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง การมอบอำนาจในความหมายนี้ เป็นการมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจทำการรับรองความถูกต้องแท้จริงของคำสั่ง โดยการลงนามใน เอกสารที่บรรจุคำสั่งนั้น โดยผู้รับมอบอำนาจมิได้มีอำนาจตัดสินใจที่จะทำคำสั่งนั้น ซึ่งถ้ามองในแง่ผู้รับมอบอำนาจ ก็เป็นการรับมอบอำนาจที่มีข้อผูกพัน ใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจตัวเองไม่ได้ (*compétence liée*) ในฝรั่งเศส เรียกการมอบอำนาจแบบนี้ว่า *délégation de signature*

ซึ่งใน เนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์การมอบอำนาจในความหมายที่สอง เป็นสำคัญ

โดยการสรุปลักษณะของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารที่จะทำการศึกษวิเคราะห์กันในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ดังนี้ เป็น เครื่องมือในทางการบริหารราชการที่มีวัตถุประสงค์ในการผ่อนคลายภาระของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ลงข้าง เพื่อที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารราชการ<sup>1</sup> โดยอาศัยหลักความไว้วางใจที่ผู้มอบอำนาจมีต่อผู้รับมอบอำนาจ<sup>2</sup> ให้ผู้รับมอบ

<sup>1</sup> AUBY (J.M.) et DRAGO(R.), Le contentieux administratif, Paris, LGDJ, 1975, T2, p.274

<sup>2</sup> วัฒนา สุตรสุวรรณ, การปกครองบังคับบัญชาและการบริหารงาน (กรุงเทพฯ: จงเจริญการพิมพ์, 2521), หน้า 272

อำนาจใช้อำนาจอัน เกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจทางกฎหมายในการวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งตามกฎหมาย  
 ระเบียบ กฎต่าง ๆ แล้วอำนาจนั้น เป็นของผู้มอบอำนาจ<sup>1</sup> แต่การมอบอำนาจนั้นจะทำได้ก็  
 แต่โดยกระทำไปภายในขอบ เขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น<sup>2</sup> และ เมื่อมีการมอบอำนาจ  
 แล้ว ผลก็คือว่า ผู้รับมอบอำนาจสามารถสั่งการ ปฏิบัติราชการได้ เช่นเดียวกับผู้มอบอำนาจใน  
 เรื่องที่ได้รับมอบอำนาจ<sup>3</sup> ในนามของผู้รับมอบอำนาจ เองตามอำนาจที่ได้รับมอบมา<sup>4</sup>

4) ความแตกต่างระหว่างการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารกับการมอบอำนาจตามกฎหมาย  
เอกชน ในเรื่องความแตกต่างระหว่างการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็น เรื่องในทาง  
 กฎหมายปกครอง และการมอบอำนาจตามหลักกฎหมายเอกชนนั้น อาจกล่าวได้ว่า การมอบอำนาจ  
ในฝ่ายบริหารแท้จริงแล้ว เป็นคนละ เรื่องกัน กับการมอบอำนาจตามหลักกฎหมาย เอกชน  
 ทั้งนี้ เนื่องจาก เหตุผลที่ว่าหลักการมอบอำนาจทั้งสองประการนั้น ยืนอยู่บนพื้นฐานที่ต่างกัน ใน เมื่อ  
 กฎหมายปกครอง เป็น เรื่องของการบริหารสาธารณะยึดประโยชน์สาธารณะ เป็นสำคัญ ในขณะที่  
 กฎหมาย เอกชนนั้น เป็น เรื่องของความสัมพันธ์ที่มีต่อกันด้วยฐานะที่ เสมอภาคกัน และจากพื้นฐานที่  
 ต่างกันนี้เอง มีผลให้การมอบอำนาจในฝ่ายบริหารต่างจาก การมอบอำนาจตามกฎหมาย เอกชนใน  
 หลาย ๆ ด้าน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็นหลักใหญ่ได้ 2 ประการ

<sup>1</sup> H.W.R.Wade, Administrative Law, (Oxford; clarendon Press),  
 4<sup>th</sup> ed, 1977, p.306 และ

นิพนธ์ บุญญภัทโร, "การมอบอำนาจระหว่างราชการบริหารส่วนกลางกับราชการบริหารส่วนภูมิภาค :  
 ปัญหาของกรมสรรพสามิตกับจังหวัด", วารสารพัฒนบริหารศาสตร์ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 เมษายน  
 พ.ศ. 2519, หน้า 197

<sup>2</sup> AUBY et DRAGO, op.cit, p.275-276, H.W.R. Wade, op.cit,  
 p.311

<sup>3</sup> ศิระ ชวนะวีริช, "กฎหมายปกครองว่าด้วย ปฏิบัติราชการแทน รักษาราชการ  
 แทน รักษาการในตำแหน่ง", มหาดไทย ปีที่ 5 ฉบับที่ 53 พ.ศ. 2524, หน้า 33

<sup>4</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, "นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายอังกฤษ", เอกสาร  
 ประกอบการฝึกอบรมหมายเลข 7 "เรื่องกฎหมายปกครองเบื้องต้น" ที่จัดขึ้นที่สำนักงานคณะ  
 กรรมการกฤษฎีกา, พ.ศ. 2529, หน้า 4

ประการที่หนึ่ง ความแตกต่างในแง่วัตถุประสงค์ กล่าวคือ การมอบอำนาจในฝ่ายบริหารทำขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารราชการ ซึ่งเป็นบริการสาธารณะที่รัฐให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป อันนำมาซึ่งประโยชน์สาธารณะนั่นเอง ส่วนการมอบอำนาจตามกฎหมายเอกชนนั้น ทำขึ้น เพื่อประโยชน์ในการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ตอบแทน ซึ่งผู้เป็นวิศวกร หรือตัวแทนจะได้รับ เป็นการส่วนตัว

ประการที่สอง ความแตกต่างในแง่เนื้อหาของการมอบอำนาจ เป็นต้น ว่าการมอบอำนาจนั้น สามารถจะมอบได้ในขอบเขตอย่างไร ในเรื่องนี้ การมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร การที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะมอบอำนาจในเรื่องใดให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นได้หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้เป็นสำคัญ / ส่วนการมอบอำนาจตามกฎหมายเอกชนนั้น ขึ้นอยู่กับหลัก เสรีภาพในการแสดงเจตนา ที่วิศวกรประสงค์จะให้ตัวแทนทำกิจการใดแทนตน และตัวแทนตกลงจะทำกิจการนั้นแทนวิศวกร เพียงแต่ เสรีภาพในการแสดงเจตนา นั้นต้องไม่เป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์ เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือ เป็นการพันวิสัย หรือ เป็นการขัดขวางต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เท่านั้น<sup>1</sup>

ความจำเป็นที่จะต้องมีการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารในสภาวะปัจจุบัน

ในวงราชการแบบเก่า มักจะคิดกันว่า ผู้มีอำนาจคือ ผู้ใช้อำนาจเสมอไป ซึ่งเป็นความเข้าใจผิดอยู่มาก เพราะถ้าการเป็นไปอย่างที่ตั้งนั้นก็หมายความว่า ผู้เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในแต่ละสายงานก็จะต้อง เป็นผู้สั่งการเพียงคนเดียว ไม่ว่าจะมียุติมากรรมมากมายหรือซับซ้อนประการใด เมื่อเป็นอย่างนี้งานก็ล่าช้า ไม่คล่องตัว และอาจสั่งการผิดพลาดได้ง่าย<sup>2</sup> ซึ่งก็จริงอยู่ว่าโดยหลักกฎหมายปกครองทั่วไปแล้ว อำนาจเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะมอบกัน<sup>3</sup> แต่ใน

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 113

การใดมีวัตถุประสงค์ เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการพันวิสัยก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนั้นท่านว่า เป็นโมฆกรรม

<sup>2</sup> ศิระ ชวนะวิรัช, "กฎหมายปกครองว่าด้วยปฏิบัติราชการแทน รักษาราชการแทน รักษาการในตำแหน่ง", หน้า 29

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32

การบริหารราชการในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันว่า ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในแต่ละหน่วยงานนั้น นับวันแต่จะมีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติมากขึ้นจนถึงขั้น ไม่อาจปฏิบัติภาระหน้าที่ตามที่กฎหมายได้ กำหนดไว้ด้วยตนเองทั้งหมด เมื่อเกิดสภาพความเป็นจริง เช่นนี้ขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องนำ หลักเรื่องการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารมาใช้ในการบริหารราชการ เพื่อผ่อนคลายภาวะ เช่นนั้น จึง เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยก็ได้ตระหนักดีถึงว่า เกิด ความจำเป็นเสียแล้ว ที่จะต้องมีหลักการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารมาใช้กับการบริหารราชการ ทั้งนี้ เพราะ<sup>1</sup>

- 1) เป็นวิธีการที่จะแบ่งสรรปันส่วนอำนาจหน้าที่ระหว่าง เจ้าหน้าที่ในหน่วยงาน เดียวกัน ซึ่งโดยหลักอำนาจหน้าที่นั้นอาจจะ เป็นของหัวหน้าหน่วยแค่ เพียงผู้เดียว การมอบอำนาจก็จะเป็น เครื่องมือหรือวิธีการให้หัวหน้าหน่วยงานนั้นกระจายงานไปให้ลูกน้องได้
- 2) เป็นการแบ่งเบาภาระในการบริหารราชการของหัวหน้าส่วนราชการที่มีมากจนไม่ สามารถปฏิบัติได้ทันใน เวลาอันสมควร และ เมื่อผู้ เป็นหัวหน้าส่วนราชการมีภาระหน้าที่ในงาน ประจำเบาบางลง ก็จะได้มี เวลาสร้างสรรค์ เทคนิคในด้านการพัฒนา เพื่อ เสริมสร้างความ เจริญ ก้าวหน้าแก่ระบบราชการ
- 3) การมอบอำนาจนี้ ขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้บริหารในระดับสูงของฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่ค่อยได้สัมผัสกับความ เป็นจริงในการทำงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน หลักปฏิบัติของ นักบริหารพวกนั้นก็พยายาม เสียอันตรายในการตัดสินใจให้น้อยที่สุด เพราะฉะนั้นก็ เป็น เรื่อง ที่ผู้บริหารระดับ สูงแต่ เดิมมากก็มักจะยึดทางที่ปลอดภัยที่สุด ที่แน่ใจที่สุดว่าตนเองจะไม่ตัดสินใจพลาด ทางนั้นก็คือ การอ้างบรรทัดฐานในอดีต ซึ่งเป็นข้อเสียในการบริหารงาน เป็นอันมาก เพราะ ทำให้การบริหารนั้นไม่ เป็นอย่าง ที่ควรจะเป็นตามยุคตามสมัย ตาม เรื่องแต่ละ เรื่องที่ควรตัดสินใจ กลายเป็น เรื่องการยึดบรรทัดฐาน เพื่อความปลอดภัยของหัวหน้างานซึ่งไม่รู้จักความจริงในการทำงาน การมอบอำนาจก็จะแก้ปัญหานี้ โดยด้วยการมอบอำนาจนี้เอง หัวหน้าหน่วยงานก็จะมอบให้ผู้รู้ข้อเท็จจริงในการทำงานกล้าตัดสินใจ มีหน้าที่จะตัดสินใจเองแทนที่จะทำอย่างแต่ เดิม ๆ มา ทำให้

---

<sup>1</sup> J.G.Groshens, "La délégation administrative de compétence", p.198 และ ประทาน คงฤทธิศึกษากร, "การมอบอำนาจหน้าที่", วารสารข้าราชการ ปีที่ 20 ฉบับที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2518, หน้า 33-34, วัฒนา สุตรสุวรรณ, การปกครองบังคับบัญชา และการบริหารงาน, หน้า 288

เกิดสิ่งใหม่ ๆ ซึ่งอาจจะ เป็นสิ่งที่ดี เกิดจากการตัดสินใจ เพราะรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในขณะที่ระบบเก่า ๆ นั้นสิ่งใหม่ ๆ เหล่านี้มักจะไม่เกิดขึ้น

4) เป็นตัวช่วยให้ลดความล่าช้า สร้างความคล่องตัวในการบริหารราชการ และ ให้มีความสะดวกในการประสานงาน ซึ่งผลรวมที่ตามมา ก็คือ เป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพ ในการปฏิบัติราชการ

5) เพื่อฝึกเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นข้าราชการ ให้มีความสามารถ และความรับผิดชอบ พร้อมทั้งจะ เลื่อนตำแหน่งขึ้นไปรับตำแหน่งผู้บังคับบัญชาที่ติดต่อกัน ทั้งยัง เป็นการพัฒนาข้าราชการ ให้มีความคิดริเริ่ม สร้างสรร มีความเชื่อมั่น ซึ่งเป็นหนทางหนึ่งที่จะทำให้เกิดแรงจูงใจในการทำงานแก่ข้าราชการ

6) เป็นการสร้างความร่วมมือในการทำงานระหว่างผู้มอบอำนาจกับผู้รับมอบอำนาจ

7) เป็นการสร้างขวัญ และ โอกาสความก้าวหน้าแก่ผู้รับมอบอำนาจก็จะมีผลให้ผู้รับมอบอำนาจทำงานนั้นอย่างเต็มที่ และด้วยความกระตือรือร้น เนื่องจากการได้รับมอบอำนาจ เป็นสัญลักษณ์ของความไว้วางใจที่ผู้มอบอำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชามีต่อคน

เมื่อบุคคลทั่วไปในฝ่ายปกครองใช้การมอบอำนาจมากขึ้น แน่แน่นอนที่สุดมันก็ทำให้เกิดผลที่ตามมา ที่เป็นผลเสีย ดังนี้<sup>1</sup>

1) การแบ่งอำนาจในหน่วยงานแต่ละหน่วยงานไม่ชัดเจน ไม่ชัดเจนเลย และ เมื่อเป็น เช่นนี้ ก็เสี่ยงมากที่จะก่อให้เกิดสิ่งที่เรียกกันใน กฎหมายปกครองว่าการทำคำสั่งโดยผู้ที่ไม่มียอำนาจ (incompétence)

2) เมื่อได้รับมอบอำนาจมา ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจมักจะมอบอำนาจต่อไปให้แก่ผู้อื่น ซึ่งอันนี้ก็เป็นที่น่าแน่นอนว่าในทางกฎหมายการมอบอำนาจต่อไปเป็นไปไม่ได้ จะ เป็นไปได้ก็ เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ และ เงื่อนไขทั้งหมดที่กำหนดไว้ให้มอบอำนาจต่อได้นั้น ครบถ้วนทุกเงื่อนไขนั้น เป็นหลักกฎหมาย แต่ในทางความเป็นจริงอย่าลืมว่า ตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนนัก เปิดโอกาสให้มีการพยายามตีความจน เกินขอบ เขต ทำให้มีการพยายามที่จะมอบอำนาจต่อ แล้วก็มอบอำนาจกันไปเรื่อย ๆ จนกระทั่งถึงชั้นล่างที่มันไม่น่าจะมอบให้ถึงขนาดเจ้าหน้าที่ระดับล่าง ๆ มาก ๆ

<sup>1</sup> J.G.GROSHENS, "La délégation administrative de compétence",



ประวัติความเป็นมาของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทย

'การมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร' เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับ 'ระบบบริหารราชการแผ่นดิน' อย่างใกล้ชิด กล่าวคือ การมอบอำนาจในฝ่ายบริหารที่สามารถนำมาใช้ได้ อย่างถูกต้องด้วยหลักการและเหมาะสม สอดคล้องกับระบบราชการแล้วก็ย่อม เป็น เครื่องมือที่จะ ช่วยเสริมสร้างระบบบริหารราชการแผ่นดินที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการบริหาร ประเทศ ไม่ว่าประเทศนั้นจะอยู่ภายใต้ระบบการปกครองในรูปลักษณะใด ฉะนั้นในการจะศึกษา ถึงประวัติความเป็นมาของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทยนั้น จึงจำต้องทำการศึกษาระบบ บริหารราชการแผ่นดินของไทยในอดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันควบคู่ไปด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ประเทศไทยเป็นประเทศเก่าแก่ประเทศหนึ่งในเอเชีย ได้มีระบอบการปกครองของ ตนเองมาแต่โบราณกาล ในสมัยอาณาจักรน่านเจ้า<sup>1</sup> ได้แบ่งส่วนราชการมีลักษณะ เป็นกรมหรือ กระทรวง และแบ่งท้องที่ออกเป็น เขต ๆ ทำนองมณฑลหรือจังหวัด อำเภอ ตำบลและหมู่บ้าน อันเป็นรากฐานของการปกครองในสมัยต่อ ๆ มาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์<sup>1</sup> สำหรับการ ปกครองในสมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี พ.ศ. 1800-1893 นั้น ได้แบ่งการบริหารประเทศ ออกเป็น 3 ลักษณะ คือการบริหารในราชธานี, ในเมืองลูกหลวง และใน เมืองชั้นนอกหรือ เมืองพระยามหานคร การบริหารในราชธานีนั้นพระมหากษัตริย์ทรงอำนาจในการบริหารราชการ ด้วยพระองค์เอง เมืองลูกหลวงนั้น ทรงแต่งตั้งพระประยูรญาติที่ทรงไว้วางพระทัยไปบริหาร ราชการ ส่วนเมืองชั้นนอกเจ้าเมืองมีอำนาจปกครองต่างพระเนตรพระกรรณ ดุจพระมหากษัตริย์ ถ้าจะนำการบริหารราชการในสมัยสุโขทัยมาเปรียบ เปรียบเทียบกับการบริหารราชการในปัจจุบันนี้ การบริหารราชธานีย่อม เทียบได้กับการบริหารราชการส่วนกลาง และการบริหาร เมืองชั้นนอกนั้น ย่อม เทียบได้กับการบริหารส่วนภูมิภาค<sup>2</sup> ในสมัยอาณาจักรน่าน เจ้าและอาณาจักรสุโขทัยนั้น

<sup>1</sup> หลวงนรกิจบริหาร, การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน, (พระนคร: บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2517), หน้า 122-123

<sup>2</sup> บรรจง ชุสกุลชาติ, "การปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการปกครอง ระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข", เอกสารวิจัยของนักศึกษาวิทยาลัย บัณฑิตราชอาณาจักร รุ่นที่ 19 ปีการศึกษา 2519-2520, หน้า 8

อาจกล่าวได้ว่า ระบบบริหารราชการแผ่นดินของไทยเป็น ระบบบิดาปกครองบุตร เมื่อมาถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี ก็อาจกล่าวได้ว่าระบบบริหารราชการแผ่นดินของไทยเป็น ระบบนายปกครองบ่าว<sup>1</sup> เพราะไทยได้รับวัฒนธรรมทางการปกครองมาจาก เขมรและอินเดีย พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งให้ใครเป็น เสนาบดี ให้ทำการใด ๆ เมื่อใดก็ได้ จะถอดถอนเสียเมื่อใดก็ได้ สุดแต่พระราชอัธยาศัย การปกครองเป็นไปในรูปนี้ เรื่อยมาจนกระทั่งถึงรัชสมัยของสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ จึงทรงจัดการปกครองประเทศไทยในรูปจัดสุตมภ์ให้ เสนาบดีมีหน้าที่เฉพาะอย่าง คือ เวียง วัง คลัง นา และทรงแบ่งราชการออกเป็นฝ่ายทหาร และฝ่ายพลเรือน ให้เจ้าพระยากลาโหม เป็นสมุหพระกลาโหม ให้เจ้าพระยาจักรีเป็นสมุหนายกว่าราชการฝ่ายพลเรือน เมื่อมาถึงสมัยรัตนโกสินทร์ระบอบการปกครองของไทยก็คงมีรูปแบบ เช่นเดียวกับสมัยของสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ จนกระทั่งถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว<sup>2</sup> จึงมีการปรับปรุงระบบบริหารราชการแผ่นดินครั้งสำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากในระยะนั้น ประเทศไทยได้ทำการติดต่อกับประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปและอเมริกามากขึ้น วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีของประเทศทางตะวันตกได้หลั่งไหลเข้ามาสู่ประเทศไทยมากขึ้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงปรับปรุงแก้ไขทั้งในทางวิเทโศบาย และการจัดระเบียบการปกครองบ้านเมืองให้เหมาะสมแก่กาลเวลา และเป็นไปเยี่ยงอารยะประเทศ ได้ทรงปรับปรุงระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง โดยการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม และสภาบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากนั้นพระองค์ยังได้ทรงปรับปรุงแก้ไขระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค โดยจัดให้มีการปกครองแบบเทศาภิบาล โดยมีหลักการสำคัญ คือการมอบทั้งความรับผิดชอบ และการปกครองบังคับบัญชาแก่สมุหเทศาภิบาล ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าระบบบริหารราชการแผ่นดินในสมัยรัตนโกสินทร์ เป็นระบบมอบอำนาจ โดยเราได้รับอิทธิพลทางความคิดจากประเทศทางตะวันตก เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คณะราษฎรก็เริ่มมีการปรับปรุงแก้ไขการจัดระเบียบบริหาร

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32

<sup>2</sup> กรมมหาดไทย, สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ และงานปกครองของพระองค์ (พระนคร: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2505), ภาค 2 หน้า 1

ราชการแผ่นดินให้เข้ารูปกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามความเหมาะสม โดยการยุบ  
มณฑลและเทศาภิบาล และนอกจากนั้น คณะรัฐบาลชุดต่อ ๆ มาที่ดั่งขึ้นภายหลังคณะราษฎรได้  
ตรากฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินขึ้นมาอีกหลายฉบับ (รวมทั้งฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) แต่  
ภายหลังที่ได้มีการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 คณะปฏิวัติก็ได้ยกเลิกกฎหมาย  
ว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ตราไว้แก่ทั้งหมด และใช้ประกาศของคณะปฏิวัติ  
ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 แทน ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ  
ฉบับที่ 216, 217 และ 219 ออกมาใช้พร้อมกัน ทั้งนี้เพื่อปรับปรุงแก้ไขการจัดระเบียบบริหาร  
ราชการแผ่นดินใหม่ และในขณะมีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ฯลฯ ก็ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่<sup>1</sup>  
ซึ่งช่วงระยะเวลา นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ได้  
สร้างความเปลี่ยนแปลงในทางสังคมของไทยขึ้นอย่างมากมาหลายประการ<sup>2</sup> และจาก

<sup>1</sup> บรรจง ชูสกุลชาติ, "การปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการปกครอง  
ระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข", หน้า 9-11

<sup>2</sup> ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมของไทยที่เกิดขึ้นนั้น แบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ  
ช่วงแรก : ความเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาระหว่างปี พ.ศ. 2475 ถึงปี พ.ศ. 2484 นั้น เป็น  
ช่วงแห่งการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการปกครองของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบัน  
กษัตริย์ซึ่ง เคย เป็นสถาบันที่ทรงอำนาจเด็ดขาด และวิวัฒนาการมาคู่สังคมไทยเป็น เวลานานถึง  
พันปีเศษนั้น ได้เปลี่ยนไปเป็นสถาบันที่หมดอำนาจตามกฎหมาย ไปตามผลของการเปลี่ยนแปลง  
การปกครองของคณะราษฎร การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของการปกครองไทยดังกล่าวนี้ ทำให้  
ให้เกิดผลการเปลี่ยนแปลงในแนวความคิด ชีวิต และความเป็นอยู่ของประชาชนไทยเป็นอันมาก  
แต่อย่างไรก็ตาม ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมในช่วงนี้นั้น ได้มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมไทย  
ในลักษณะกว้าง ๆ ทั้งนี้เพราะระบบสังคมที่แท้จริงยังเป็นสังคมไทยแบบเดิม กล่าวคือ ยัง เป็น  
สังคมเจ้าขุนมูลนาย สังคมที่ต้องการความสงบสุข สังคมเกษตรกรรมและสังคมที่ยังรวมอำนาจอยู่  
ไว้ที่ศูนย์กลางอยู่นั่นเอง ลักษณะพิเศษของสังคมไทยดังกล่าวนี้มิได้เปลี่ยนแปลงไป  
ช่วงที่สอง : ความเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาระหว่างปี พ.ศ. 2485 ถึงปี พ.ศ. 2500  
นั้น เป็นช่วง เวลาที่มีเหตุการณ์สำคัญเข้ามากระทบกระเทือนสังคมไทยอยู่ไม่น้อย เช่น สงครามโลก  
ครั้งที่สอง การลอบปลงพระชนม์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล เมื่อปี พ.ศ. 2489  
อันเป็นปีแรกที่เพิ่งยุติสงครามโลกครั้งที่สอง การก่อการเกิดการรัฐประหารครั้งสำคัญในปี พ.ศ.  
2490 ตลอดจนสภาพเศรษฐกิจตกต่ำหลังสงครามโลกครั้งที่สอง รวมไปถึงการรับเอาวัฒนธรรม  
ทางด้านวัตถุจากโลกตะวันตกเข้ามาใช้ดำเนินชีวิต ซึ่งความเปลี่ยนแปลงช่วงนี้เป็น การเปลี่ยนแปลง  
ที่ค่อนข้างจะรุนแรงและรวดเร็ว อันมีผลกระทบต่อสภาพสังคมไทย ทำให้ลักษณะพิเศษของสังคม  
ไทยที่เคยเป็นอยู่ เปลี่ยนไป นอกจากนี้ แนวความคิดของคนไทยที่ยอมรับสภาพของเจ้าขุนมูลนาย  
และการรวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางก็ เปลี่ยนไปด้วย

ความเปลี่ยนแปลงนี้เอง ส่งผลกระทบต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินของไทย เราอย่างมาก จนถึงขั้นที่ว่า ตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มา เป็นระบอบประชาธิปไตย เราไม่อาจกล่าวได้เลยว่า ระบบบริหารราชการแผ่นดินของไทยเรานั้น เป็นระบบใด กล่าวคือ ระบบบริหารราชการแผ่นดินของไทยในปัจจุบันนี้ ประสมประสานกันหลาย ๆ ระบบ มีระบบมอบอำนาจ เช่น อำนาจที่รัฐมนตรีมอบให้รัฐมนตรีช่วยฯ ปลัดกระทรวงมอบให้รองปลัดกระทรวง อธิบดีมอบให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ฯลฯ ตามที่ปรากฏอยู่ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 และในขณะเดียวกันไทยเราก็มีระบอบประชาธิปไตย อันเป็นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดการเลือกตั้งตำแหน่งต่าง ๆ ในวงราชการ เช่น ที่มหาวิทยาลัย และสถาบันชั้นสูงถือ เป็นแนวปฏิบัติ

จากวิวัฒนาการดังกล่าวจะ เห็นได้ชัดว่ามีการนำเอาหลักในเรื่องของการมอบอำนาจ ในฝ่ายบริหารมาใช้ในระ เียบยบริหารราชการแผ่นดินของไทยอย่างจริงจัง เป็นครั้งแรก ก็เมื่อ ครั้งสมัยปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระมหากษัตริย์ องค์ที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ โดยนำหลักการนั้นมาบรรจุ เป็นหลักการบริหาร ในการจัดระบบบริหารแบบเทศาภิบาลในราชการส่วนภูมิภาค โดยมีหลักสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ <sup>1</sup>

- 1) มอบความรับผิดชอบของการทำงานในหน้าที่ให้แก่ สมุหเทศาภิบาลโดยตรง
- 2) มอบอำนาจในการปกครองบังคับบัญชาการให้คุณให้โทษแก่ผู้อยู่ใต้การปกครอง ได้เด็ดขาดตามที่กำหนดไว้

ซึ่งในสมัยก่อน การมอบอำนาจอาจกระทำด้วยวาจา ด้วยการมอบพระแสงราชสัตรา ด้วยการมอบดวงตรา (พระราชลัญจกร) เป็น เครื่องหมายแสดงสัญลักษณ์ของผู้ใช้อำนาจขององค์พระมหากษัตริย์ก็ได้ แต่ในปัจจุบันการมอบอำนาจจะต้องตราเป็นกฎ ระเบียบ หรือกฎหมายไว้เท่านั้น <sup>2</sup>

ช่วงที่สาม: ความเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาดังแต่ปี พ.ศ.2500 มาจนถึงปัจจุบันนี้ ก็มี การเปลี่ยนแปลงบ้าง แต่ เป็นเพียงเล็กน้อยไม่มีลักษณะที่เด่นชัด (ดู บรรจง ชูสกุลชาติ, "การปฏิรูป ระบบบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข. หน้า 26-28)

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 57-58

<sup>2</sup> ศิระ ชวนะวิรัช, "กฎหมายปกครองว่าด้วย ปฏิบัติราชการแทน รักษาราชการ แทน รักษาการในตำแหน่ง", หน้า 32

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นต้นมานั้น ไทยเรามีกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินตราขึ้นใช้ถึง 9 ฉบับ (รวมทั้งฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) ดังต่อไปนี้

- 1) พระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญราชการฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2476
- 2) พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476
- 3) พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477
- 4) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495
- 5) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496
- 6) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499
- 7) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2499
- 8) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2503
- 9) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญราชการฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2476 ยังมีได้มีการนำเอาบทบัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจมาบัญญัติไว้ มีเพียงบทบัญญัติที่กำหนดตำแหน่งผู้บังคับบัญชาของส่วนราชการในระดับต่าง ๆ ตั้งแต่ระดับกระทรวง, ศาลาว่าการพระราชวัง มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง, ทบวง, กรม เลขานุการรัฐมนตรี, กรมปลัด, กรม, กอง, แผนก และระดับมณฑลจังหวัด อำเภอ โดยจัดเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น<sup>1</sup> ในพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476 ก็ได้มีการนำเอาบทบัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารมาบัญญัติเอาไว้ ในรูปของหลักการกระจายการรวมศูนย์อำนาจปกครอง (deconcentration) ซึ่งเป็นการที่ราชการส่วนกลางมอบอำนาจตัดสินใจในบางเรื่องให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลางที่ถูกส่งออกไปประจำในภูมิภาค<sup>2</sup> และหลักการกระจายอำนาจมาใช้กับราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยรัฐได้มอบอำนาจปกครองบางส่วนให้ท้องถิ่นไปจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง<sup>3</sup> ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476 ก็ได้เริ่มเห็น

<sup>1</sup> ดูพระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญราชการฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2476 มาตรา 4, มาตรา 5, มาตรา 7, มาตรา 10, มาตรา 11, มาตรา 12 ตามลำดับ ในภาคผนวก 3 หน้า 287-288

<sup>2</sup> การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค

<sup>3</sup> มาตรา 26 ให้มอบราชการบริหารดังต่อไปนี้ ให้ท้องถิ่นจัดทำเอง คือ  
 (1) ราชการที่เกี่ยวข้องด้วยอำนาจและหน้าที่ของกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบล ตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น  
 (2) ราชการอื่น ๆ ซึ่งจะได้มอบให้เป็นหน้าที่ของท้องถิ่นตามกฎหมาย

ความจำเป็นของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร ดังปรากฏหลักฐานการเห็นความจำเป็นดังกล่าว นั้นได้จาก บันทึกเหตุผลในการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477 ที่ว่า

“ในสมัยที่ยังมิได้มีการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ ราชการในทางนโยบายทางการเมือง และในทางประจำย่อมรวมอยู่ในมือ เสนาบดี (รัฐมนตรีว่าการกระทรวง) แต่ผู้เดียว เหตุฉะนั้น กิจการที่เกี่ยวกับการจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายก็อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เป็นผู้สั่งเอง

แต่เมื่อได้มีการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงย่อมมีภาระสำคัญที่จะต้องดำเนินการในทางนโยบายทางการเมือง ถ้าจะคงให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต้องสั่งการที่เกี่ยวกับการประจำ และการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายทุกเรื่องทุกอย่างไปแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็จะมีโอกาสแต่เพียง เล็กน้อยที่จะดำเนินการในทางนโยบายทางการเมือง

พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476 นั้น ยังมีข้อความเคลือบคลุมสงสัยในการมอบอำนาจดังกล่าวนี้ให้แก่ข้าราชการที่รอง ๆ ลงไป เหตุฉะนั้นจึงสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินั้น เพื่อให้ได้ความชัดเจนยิ่งขึ้น ฯลฯ”

แต่อย่างไรก็ตามการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินครั้งนี้ ก็ได้มีการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจมาบัญญัติไว้แต่เฉพาะกรณีการมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง<sup>1</sup> เมื่อปี พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476 และพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477 ได้ถูกยกเลิกไป โดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 ซึ่งในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับใหม่มีเอง

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรสยาม แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477 มาตรา 3

มาตรา 6

ฯลฯ

วรรค 4 อำนาจในการสั่ง หรือการอนุญาต หรือการให้อนุมัติที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง

จะพึงปฏิบัติราชการตามบทกฎหมายใด ๆ จะมอบให้ปลัดกระทรวงทำการแทนในนามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็ได้ และถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับราชการของกรมใดกรมหนึ่งโดยเฉพาะ จะมอบให้อธิบดีกรมนั้น ๆ ทำการแทนในนามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็ได้ แต่การมอบอำนาจเช่นนี้ให้ตราขึ้นไว้ เป็นพระราชกฤษฎีกา

แสดงให้เห็นถึงการ เห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารเพิ่มขึ้น โดยมีการบัญญัติไว้ถึงกรณีการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารไว้ทั้ง

-กรณีการมอบอำนาจของนายกรัฐมนตรี ในฐานะผู้บังคับบัญชาการรับผิดชอบ และ  
สำนักนายกรัฐมนตรี <sup>1</sup>

-กรณีการมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง <sup>2</sup>

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 ซึ่งเป็นฉบับแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 เป็นครั้งแรกนั้น มิได้มีการบัญญัติกรณีการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารเพิ่มเติม เพียงแต่ปรับปรุงกรณีการมอบอำนาจของนายกรัฐมนตรี

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495

มาตรา 8

ฯลฯ

วรรค 4 อำนาจในการสั่ง หรือการอนุญาต หรือการให้อนุมัติที่นายกรัฐมนตรี

จะพึงปฏิบัติราชการตามกฎหมายใด ๆ ถ้ากฎหมายว่าด้วยการนั้นมีได้บัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น จะมอบให้เลขาธิการคณะรัฐมนตรีทำการแทนในนามนายกรัฐมนตรีก็ได้ และถ้าเป็น เรื่องของกรมใดกรมหนึ่งโดยเฉพาะ จะมอบให้อธิบดีกรมนั้น ๆ หรือหัวหน้าทบวงการ เมืองที่มีฐานะเทียบกรม ทำการแทนในนามนายกรัฐมนตรีก็ได้ แต่การมอบอำนาจเช่นนี้ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

<sup>2</sup>

มาตรา 15

ฯลฯ

วรรค 4 อำนาจในการสั่งหรือการอนุญาต หรือการให้อนุมัติที่รัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงจะพึงปฏิบัติราชการตามกฎหมายใด ๆ ถ้ากฎหมายว่าด้วยการนั้นมีได้บัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น จะมอบให้ปลัดกระทรวงทำการแทนในนามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็ได้ และถ้าเป็น เรื่องของกรมใดกรมหนึ่งโดยเฉพาะ จะมอบให้อธิบดีกรมนั้น ๆ ทำการแทนในนามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็ได้ แต่การมอบอำนาจเช่นนี้ ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ตามมาตรา 8<sup>1</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499  
ได้มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการมอบอำนาจ เพิ่มขึ้นอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีการมอบอำนาจของอธิบดี<sup>2</sup>

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 มาตรา 5

มาตรา 8

วรรค 4 อำนาจในการสั่ง หรือการอนุญาต หรือการให้อนุมัติที่นายกรัฐมนตรี จะพึงปฏิบัติราชการตามกฎหมายใด ๆ ถ้ากฎหมายว่าด้วยกรณีนั้นมีได้บัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจไว้ เป็นอย่างอื่นจะมอบให้รัฐมนตรีว่าการทรวง คณะรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง รัฐมนตรีว่าการทรวง คณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร อธิบดีกรมสารบรรณ คณะรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง หรือ อธิบดีกรมสารบรรณ คณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ทำการแทนในนามนายกรัฐมนตรีก็ได้ และถ้าเป็น เรื่องของกรมใด หรือทรวงการเมืองที่มีฐานะ เทียบกรมใด จะมอบหมายให้อธิบดีกรม นั้น ๆ หรือหัวหน้าทรวงการเมืองที่มีฐานะ เทียบกรมนั้น แล้วแต่กรณี ทำการแทนในนามนายกรัฐมนตรีก็ได้ แต่การมอบอำนาจ เช่นว่านี้ให้ตรา เป็นพระราชกฤษฎีกา

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499

มาตรา 5

มาตรา 22

วรรค 6 อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การให้อนุมัติหรือการปฏิบัติราชการที่อธิบดี จะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมายใด ถ้ากฎหมายนั้นมีได้บัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจไว้ เป็นอย่างอื่น จะมอบอำนาจโดย ทำเป็นหนังสือให้รองอธิบดี หรือผู้ช่วยอธิบดีทำการแทนในนามอธิบดีก็ได้ แต่ถ้าจะมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการภาค หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ทำการแทนในนามอธิบดี ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา



ส่วนการมอบอำนาจของนายกรัฐมนตรี และกรณีการมอบอำนาจของรัฐมนตรีนั้นมีการปรับปรุง<sup>1</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2499 ก็ได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร กรณีการมอบอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด และการมอบอำนาจ

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499 มาตรา

3, มาตรา 4

มาตรา 8

ตรา

วรรค 4 อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การให้อนุมัติ หรือการปฏิบัติราชการที่นายกรัฐมนตรีจะพึงปฏิบัติ หรือดำเนินการตามกฎหมายใด ถ้ากฎหมายนั้นมีได้บัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจไว้ เป็นอย่างอื่น จะมอบอำนาจโดยทำ เป็นหนังสือให้รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีช่วยว่าการ รัฐมนตรีว่าการทรวง คณะรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง หรือรัฐมนตรีว่าการทรวง คณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหารทำการแทนในนามนายกรัฐมนตรีก็ได้ แต่ถ้าจะมอบหมายให้เลขาธิการคณะรัฐมนตรี ฝ่ายการเมือง เลขาธิการคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร รอง เลขาธิการคณะรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง รอง เลขาธิการคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร อธิบดี รองอธิบดี ผู้ว่าราชการภาค หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ทำการแทนในนามนายกรัฐมนตรี ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 15

วรรค 4 อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การให้อนุมัติหรือการปฏิบัติราชการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะพึงปฏิบัติ หรือดำเนินการตามกฎหมายใด ถ้ากฎหมายนั้นมีได้บัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจไว้ เป็นอย่างอื่น จะมอบอำนาจโดยทำ เป็นหนังสือให้รัฐมนตรีช่วยว่าการ ทำการแทนในนามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็ได้ แต่ถ้าจะมอบอำนาจให้ปลัดกระทรวง รอง ปลัดกระทรวง ปลัดทรวง รองปลัดทรวง อธิบดี รองอธิบดี ผู้ว่าราชการภาค หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ทำการแทนในนามรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ของนายอำเภอ<sup>1</sup> และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2503 ซึ่งเป็นกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 ฉบับสุดท้าย ก็มีได้ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติหรือแก้ไขบทบัญญัติใด ๆ ในเรื่องเกี่ยวกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร จนกระทั่งมาถึงประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 กฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้บัญญัติยกเลิกกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับที่แล้ว ๆ มาทั้งหมด ซึ่งในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวได้บัญญัติเรื่องการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารไว้ในกรณีต่อไปนี้<sup>2</sup>

1) กรณีการมอบอำนาจของนายกรัฐมนตรี ในฐานะผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรี

2) กรณีการมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง และรัฐมนตรีว่าการทบวง

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2499 มาตรา

7, มาตรา 8

มาตรา 37

วรรค 2 อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การให้อนุมัติหรือการปฏิบัติราชการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมายใด ถ้ากฎหมายนั้นมีได้บัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น จะมอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือให้หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดทำการแทนในนามของผู้ว่าราชการจังหวัดก็ได้

มาตรา 43

วรรค 2 อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การให้อนุมัติ หรือการปฏิบัติราชการที่นายอำเภอจะพึงปฏิบัติ หรือดำเนินการตามกฎหมายใด ถ้ากฎหมายนั้นมีได้บัญญัติในเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น จะมอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือให้หัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอคนใดทำการแทนในนามนายอำเภอก็ได้

<sup>2</sup> ดูประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515

ข้อ 8 วรรค 6, ข้อ 38 วรรค 3, ข้อ 39, ข้อ 40 วรรค 4, ข้อ 41, ข้อ 42 วรรค 4,

ข้อ 53 วรรค 2 และข้อ 60 วรรค 2 ตามลำดับ ในภาคผนวก 3 หน้า 303, 309-313

- 3) กรณีการมอบอำนาจของปลัดกระทรวง, ปลัดทบวงและปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
- 4) กรณีการมอบอำนาจของอธิบดี
- 5) กรณีการมอบอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด
- 6) กรณีการมอบอำนาจของนายอำเภอ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร มิใช่หลักการใหม่ในวงราชการไทย และปรากฏหลักฐาน เป็นที่แน่ชัดว่า เป็น เครื่องมือทางการบริหารที่ไทยเรารับมาจากประเทศแถบ ตะวันตก ตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และจากการศึกษาวิเคราะห์ กฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของไทยทุกฉบับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ก็พบว่า การมอบอำนาจในฝ่ายบริหารนั้น เป็น เครื่องมือที่ได้ถูกนำมาบรรจุไว้ในกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของไทยแทบทุกฉบับจนกระทั่งฉบับปัจจุบัน แม้จะเป็นดังนี้ แต่ระบบมอบอำนาจ ในฝ่ายบริหารที่ไทยรับมาใช้ นั้น ก็ทำได้พัฒนาหรือนำมาใช้กันอย่างกว้างขวางได้สัดส่วนพอ เหมาะสมควรกับระยะเวลาที่ได้นำ เครื่องมือนี้มาใช้ ดังจะ เห็นได้จากปัญหาความขัดข้องในการปฏิบัติ ราชการ<sup>1</sup> อันสืบเนื่องมาจากความไม่ครอบคลุมทุกลำดับชั้นของการมอบอำนาจทั้งในแง่ ผู้มอบ และผู้รับมอบอำนาจ และหาได้สร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่ฝ่ายบริหาร ในอันที่จะนำ เครื่องมือนี้มาใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงแก่การบริหารราชการไทยแต่อย่างใดไม่

#### สิ่งที่ใกล้เคียงกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารตามกฎหมายไทย

เมื่อในวงการบริหารราชการของไทยได้กำหนดวิธีการอัน เป็น เครื่องมือทางการบริหารของฝ่ายปกครองขึ้นใช้หลายรูปแบบ ซึ่งมีลักษณะค่อนข้างใกล้เคียงกับการมอบอำนาจใน ฝ่ายบริหาร ฉะนั้นในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงว่าการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทยไม่ใช่ข้อใด ข้อหนึ่ง เพื่อที่จะให้เห็นภาพสะท้อนของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหารของไทยชัดเจนยิ่งขึ้น

การแบ่งหน้าที่การงานและการมอบหมายงาน การที่ต้องนำวิธีการทั้งสองนี้มากล่าวไว้ด้วยกัน ก็เนื่องมาจาก เป็นสิ่งที่จะต้องกระทำคู่กัน เกือบกัน กล่าวคือ เมื่อมีการแบ่งหน้าที่การงานแล้ว ก็จะต้องมีการมอบหมายงานที่จัดแบ่งนั้นต่อไป

<sup>1</sup> ซึ่งจะได้อ้างถึงรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

การแบ่งหน้าที่การงาน<sup>1</sup> มีวัตถุประสงค์<sup>1</sup> เพื่อที่จะจัดงานที่มีลักษณะ เหมือนกันหรือ คล้ายคลึงกันให้อยู่ในฝ่ายเดียวกัน ซึ่งงานในแต่ละฝ่ายต้องพยายามจัดให้มีปริมาณและคุณภาพ ใกล้เคียงกันที่สุด และหลักใหญ่ในการแบ่งงานนั้นโดยทั่วไปถือหลักแบ่งตามความชำนาญ เป็นสำคัญ โดย เหตุที่การแบ่งงาน เป็นปัจจัยอันสำคัญประการหนึ่ง ที่จะทำให้การปฏิบัติงานของส่วนราชการ บรรลุผลตาม เป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพ การแบ่งงานจึงมีความสำคัญต่อการปฏิบัติงานของ เจ้าหน้าที่ทุกคน คำสั่งแบ่งงานจะช่วยให้เจ้าหน้าที่ได้ทราบถึงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของตน แต่ในขณะ เดียวกันการแบ่งงานที่ดีจะต้องคำนึงถึงความ เหมาะสมของลักษณะและปริมาณงานที่แต่ละคนรับผิดชอบว่าสอดคล้องกับความรู้ความสามารถหรือไม่ด้วย

การมอบหมายงาน<sup>2</sup> เป็น เรื่องของการจ่ายงานให้จัดทำ โดยที่ผู้บังคับบัญชาจ่าย งานของส่วนราชการซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาในฐานะที่เป็นหัวหน้าส่วนราชการ ให้แก่ผู้ปฏิบัติงานในสายงานในส่วนราชการนั้น ๆ ไปปฏิบัติจัดทำ ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นการ

<sup>1</sup> สุรินทร์ พันธุ์ฤกษ์.ร.ด. "ปัญหาการแบ่งหน้าที่การงานของที่ทำกรปกครอง อำเภอและกิ่งอำเภอ : ศึกษาเฉพาะกรณีอำเภอสระบุรี จังหวัดสระบุรี" เอกสารวิจัยวิทยาลัยการปกครอง โรงเรียนนายอำเภอ รุ่นที่ 17 พ.ศ. 2522 เล่มที่ 9 หน้า 1-2 และ ทิรัช สิริวัฒน์ , พล.ต. "การจัดและการบริหารงานในสำนักนายกรัฐมนตรื" เอกสารวิจัย นักศึกษา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 6 ปีการศึกษา 2506-2507 หน้า 14

<sup>2</sup> ดูลักษณะของการมอบหมายงาน เทียบกับลักษณะของการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร ไทย ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 ซึ่งมีลักษณะดังนี้คือ เป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใดมีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งหรือการ อนุญาตหรือการให้อนุมัติในการปฏิบัติราชการ แล้วผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมอบอำนาจในการนั้นภาย ได้ เจื่อนไซที่กฎหมายกำหนดไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นช่วยปฏิบัติ นั้นย่อมหมายถึงผู้รับมอบอำนาจ มานั้นย่อมมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่ง หรืออนุญาตหรือให้อนุมัติในการปฏิบัติราชการสำหรับ ข้อราชการที่ได้รับมอบอำนาจมาด้วยตัวเอง แทนผู้ดำรงตำแหน่งซึ่ง เป็นผู้มอบอำนาจ

มอบกันตามชั้นตอน และ เป็นการแจกแจงงานปฏิบัติจัดทำตามปกติ ส่วนการใช้อำนาจและความรับผิดชอบในงานนั้นก็ยังคงตกอยู่กับผู้มีอำนาจ เช่น เดิมไม่มีการ เปลี่ยนแปลง และซึ่งการมอบหมายงานนั้นไม่มีแบบแผนชัดเจน เพราะ เป็นกรณีปกติที่ผู้บังคับบัญชาย่อมจะแจกจ่ายงานให้ผู้บังคับบัญชา แต่อย่างไรก็ดีผู้ที่ได้รับมอบหมายงานย่อมต้องมีความรับผิดชอบในงานที่ได้รับมอบหมายต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการนั้น ถ้ามีการขัดขืนไม่ปฏิบัติตามก็จะทำให้เกิดโทษทางวินัย เนื่องจากขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา<sup>1</sup> การมอบหมายงานในวงราชการไทยนั้น มีลักษณะ เป็น เรื่องของการมอบหมายให้แก่ตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนั้น มิใช่เป็นการมอบหมายให้แก่ตำแหน่ง ดังจะ เห็นได้จากการที่จะมีการมอบหมายงานกันขึ้นใหม่ทุกครั้งที่มีการ เปลี่ยนแปลงตัวผู้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับมอบหมาย<sup>2</sup> ซึ่งก็ เป็น เรื่องที่ถูกต้องด้วยหลักการแล้ว เพราะการมอบหมายงานนั้นจำเป็นที่จะต้องมอบหมายไปให้เหมาะสมกับคุณสมบัติและความสามารถของบุคคล จึงจะนำมาซึ่งประสิทธิผลของงานที่จะได้รับตามมา และ เพื่อช่วยให้งานที่ผู้บังคับบัญชามอบหมายไปนั้นสำเร็จด้วยดี ผู้บังคับบัญชาจึงจำต้องมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

1) การควบคุม เมื่อผู้บังคับบัญชาได้มอบงานให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาไปแล้ว หน้าที่โดยตรงของผู้บังคับบัญชา ก็คือจะต้องดูแลให้แน่ใจว่า ผู้ที่ได้รับมอบหมายได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

<sup>1</sup> สิริระ ชวนะวิรัช, "กฎหมายปกครองว่าด้วยปฏิบัติราชการแทน รักษาราชการแทน รักษาการในตำแหน่ง", หน้า 33-34

<sup>2</sup> ดูคำสั่งกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลางที่ 238/2526 , ที่ 198/2527, คำสั่งกองทะเบียน กรมตำรวจที่ 73/2526 และคำสั่งกรมประชาสงเคราะห์ที่ 1051/2528 ในภาคผนวก 1 หน้า 212

<sup>3</sup> เกษม สุวรรณกุล, "หัวหน้ากับการมอบงาน" วารสารข้าราชการปีที่ 12 ฉบับที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2510, หน้า 18-20

(2) การใช้ความพยายามของผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ทราบอุปสรรค หรือปัญหาที่ผู้ได้รับมอบหมายงานประสบอยู่ และช่วยพยายามหาทางปิด เบ้าอุปสรรคนั้นทั้งต้องมีการให้กำลังใจ ในการปฏิบัติงานแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายงานด้วย

(3) การคำหิหรือลงโทษ ผู้ได้รับมอบหมายในกรณีจำเป็น

แต่อย่างไรก็ตามการมอบหมายงานในวงราชการของไทย เรายังคงมีจุดบอดอยู่ ทั้ง นี้เพราะโดยปกติผู้ได้รับมอบหมายหน้าที่นั้นมักจะไม่นกล้าสั่งการในทุกกรณี ไม่นกล้าตัดสินใจว่า เรื่องนั้นควรจะดำเนินการประการใด จึงจะตรงกับความประสงค์ของผู้มอบหมาย เมื่อ เป็น เช่นนี้การมอบหมายงานในหน้าที่ราชการจึงไม่สัมฤทธิ์ผล เท่าที่ควร <sup>1</sup>

คำว่า "มอบหมาย" นั้นปรากฏว่าเป็นคำที่มีใช้กันโดยทั่วไปในกฎ ระเบียบ กฎหมาย ในทางกฎหมายปกครองของไทย ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ส่วนใหญ่มักจะกำหนดไว้ แต่อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาระดับสูง แต่จะไม่กำหนดอำนาจหน้าที่ของตำแหน่งรองหรือ ตำแหน่งผู้ช่วยเอาไว้ กำหนดไว้แต่เพียงให้รอง ๆ หรือผู้ช่วย ๆ มีหน้าที่ช่วยเหลือดำเนินงาน ตามที่ผู้บังคับบัญชามอบหมาย <sup>2</sup> ซึ่งก็ปรากฏข้อเท็จจริงว่าในวงราชการไทยค่อนข้างจะสับสน กับลักษณะที่แท้จริงของการมอบหมายงาน โดยเฉพาะการมอบหมายที่ปรากฏอยู่ในประกาศของคณะ

<sup>1</sup> ทองหล่อ วีระโสภณ, "การบริหารราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี", เอกสาร วิทยาลัยศึกษาวិทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 9 ปีการศึกษา 2509-2510, หน้า 33

<sup>2</sup> ดูพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 63, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 มาตรา 11 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 48, พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ มาตรา 28 และประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ข้อ 8, ข้อ 10, ข้อ 17, ข้อ 21, ข้อ 22, ข้อ 27, ข้อ 28, ข้อ 29, ข้อ 32, ข้อ 38, ข้อ 40, ข้อ 42 เป็นต้น



ปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 ซึ่งบ้างก็ว่าการมอบหมายกับการมอบอำนาจเป็นเรื่องเดียวกัน บ้างก็เห็นว่า การมอบหมายกับการมอบอำนาจเป็นคนละเรื่องกัน แต่ก็ไม่สามารถจะแยกความแตกต่างดังกล่าวนั้นออกมาได้ ทำให้เกิดความไม่แน่ใจว่าแตกต่างกันหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากหนังสือคำสั่งในเรื่องนี้ของส่วนราชการระดับต่าง ๆ ซึ่งมักจะออกคำสั่งในทำนองควบกันไปเลยทั้งมอบหมายและมอบอำนาจ และการอ้างอิงถึงอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ ก็โดยยกขึ้นอ้างเป็นข้อ ๆ ไปเลย มิได้มีการระบุเป็นวรรค ๆ ไปให้ชัดเจน<sup>1</sup> สำหรับในกรณีเกี่ยวกับการมอบหมายและการมอบหมาย...ให้ปฏิบัติราชการแทน ตามที่ปรากฏอยู่ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ข้อ 8 วรรค 3 , ข้อ 9(2) ข้อ 10 , ข้อ 21 วรรค 2 ข้อ 38 วรรค 1, ข้อ 40 วรรค 1, ข้อ 42 วรรค 1 นั้นน่าจะเป็นคนละเรื่องกันกับการมอบอำนาจในฝ่ายบริหาร แต่เป็นเรื่องของการแบ่งงานให้ทำตามปกติ และที่ได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฉบับดังกล่าว ก็เพราะเห็นว่าเป็นตำแหน่งทางการบริหารราชการระดับสูง จึงได้นำมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจน

ในเรื่องนี้คณะกรรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้เคยให้คำวินิจฉัยไว้ว่า ความมุ่งหมายของวรรคหนึ่งและวรรคสี่ ของข้อ 40 นั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ สำหรับการปฏิบัติราชการทั่วไปนั้น ปลัดกระทรวงจะมอบหมายให้รองปลัดกระทรวงหรือผู้ช่วยปลัดกระทรวงปฏิบัติราชการแทนก็ได้ ทั้งนี้ตามความในวรรคหนึ่งของข้อ 40 แต่สำหรับความในวรรคสี่ของข้อ 40 นั้นมุ่งหมายจะให้ เป็นอำนาจของปลัดกระทรวงที่จะต้อง เป็นผู้ปฏิบัติหรือดำเนิน

<sup>1</sup> ดูคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 211/2524 , ที่ 212/2524 , ที่ 60/2526 , ที่ 61/2526 , ที่ 78/2526 , ที่ 81/2526 , ที่ 142/2526 และ ที่ 109/2527, คำสั่งสำนักงานปลัดทบวงมหาวิทยาลัยที่ 54/2524 , ที่ 62/2524 และที่ 70/2528, คำสั่งกรมประชาสัมพันธ์ที่ 1051/2528 และที่ 1063/2528 ฯลฯ ในภาคผนวก 1 หน้า 192-216

การตามกฎหมาย<sup>1</sup> ฉะนั้นปลัดกระทรวงจึงอาจมอบอำนาจให้แก่เฉพาะตำแหน่งที่กฎหมายกำหนด เงื่อนไขของการมอบอำนาจ เอาไว้ เท่านั้น

แต่สิ่งที่อยากจะให้สังเกตต่อไปก็คือว่า ในการประชุม เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ได้มีการยืนยันว่าการมอบหมายก็หมายถึงการมอบอำนาจ ฉะนั้นใน เมื่อการยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 าลา เห็นว่าการมอบหมายที่มีบัญญัติอยู่ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 าลา เป็น เรื่องของการมอบอำนาจ และได้มีการนำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องของการมอบอำนาจมาบัญญัติรวมกันไว้ในหมวด 4 ทวิว่าด้วยการปฏิบัติราชการแทนแล้ว ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 าลา ฉะนั้นบทบัญญัติในข้อใดที่ใช้

<sup>1</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 3) เรื่องปัญหาเกี่ยวกับออกบัตรประจำตัวพนักงานขององค์การของรัฐ (ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวงจะมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นออกบัตรฯ แทนได้หรือไม่) ในภาคผนวก 2 หน้า 237-240

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515

ข้อ 40 วรรคแรก ในกรณีที่มีรองปลัดกระทรวงหรือผู้ช่วยปลัดกระทรวง หรือมีทั้งรองปลัดกระทรวงและผู้ช่วยปลัดกระทรวง ปลัดกระทรวงจะมอบหมายให้รองปลัดกระทรวงหรือผู้ช่วยปลัดกระทรวงปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงก็ได้

วรรคสี่ อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ หรือการปฏิบัติราชการที่ปลัดกระทรวงจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้นหรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น มิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น ปลัดกระทรวงจะมอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือให้รองปลัดกระทรวงปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงก็ได้ แต่ถ้าจะมอบให้อธิบดีในสังกัดหรือผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวง ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีและให้ทำ เป็นคำสั่งและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ซึ่ง เรื่องนี้สามารถเทียบเคียงนำไปใช้กับข้อ 38 และข้อ 42 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515



ข้อความว่า "มอบหมาย" อยู่ก็ควรจะยกเลิกไป เพราะในกรณีที่ต้องการที่จะมอบหมายงานราชการ  
กัน ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้อยู่ในการบริหารงานโดยทั่วไปอยู่แล้ว ก็สามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมี  
กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้แต่อย่างใด แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏกลับไม่เป็นเช่นนั้น ทั้ง ๆ ที่มีการ  
 ยอมรับว่าการบัญญัติไว้ทั้งมอบหมายและมอบอำนาจในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 พ.ศ. 2515 เป็นเรื่อง  
 ที่ซ้ำกัน กลับมีการยกเลิกบทบัญญัติเรื่องการมอบหมายเฉพาะในข้อ 38 วรรคแรกและข้อ 40  
 วรรคแรก เท่านั้น ส่วนในข้ออื่น ๆ ก็ยังคงบัญญัติไว้เช่นเดิม <sup>1</sup> เมื่อเป็นดังนี้ความสับสนใน  
 เรื่องของการมอบหมายและการมอบอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 พ.ศ. 2515 ซึ่งเกิด  
 ขึ้นในทางปฏิบัติของวงราชการ ก็ยังคงได้รับการเยียวยา คือยังคงมีการใช้กันไปตามถ้อยคำ  
 ในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีได้เข้าใจในหลักการที่แท้จริงกันต่อไป <sup>2</sup>

ในบางครั้ง เราจะพบว่ามีการใช้คำว่า "การมอบหมายอำนาจ" <sup>3</sup> ซึ่งเป็น เรื่องของ  
 การมอบหมายงานที่มีลักษณะให้ผู้รับมอบมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในทางกฎหมายแทนผู้มอบ และ

<sup>1</sup> ดู ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 และร่าง  
 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515  
 (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....ในภาคผนวก 3 หน้า 303-314-356-362

<sup>2</sup> เป็นที่น่าสังเกตว่า การตีความบทบัญญัติกฎหมายของข้าราชการไทยมักจะมีติดอยู่  
 กับการตีความตามตัวอักษร แต่เรื่องนี้ก็เป็นที่น่าพิศวงใจ ทั้งนี้เพราะการจะค้นหาเจตนารมณ์ของบท  
 กฎหมายปกครองไทยโดยเฉพาะ ที่มีอายุการใช้งาน เป็นเวลานาน ๆ และมีการปรับปรุง เปลี่ยน  
 แปลงอยู่เสมอ ๆ เป็นเรื่องทำได้ค่อนข้างยากจำเป็นต้องให้ความสนใจและติดตามอย่างใกล้ชิด  
 แต่การรับราชการย่อมต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมาย ระเบียบ กฎต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก การ  
 จะให้ความสนใจและติดตามกฎหมายเหล่านั้น คง เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ง่าย

<sup>3</sup> ดูคำสั่งที่ 20/2495 เรื่องอธิบดีกรมตำรวจมอบหมายอำนาจในการสั่ง ไล่ออก  
 ปลดออก, ให้ออกหรือพักราชการ , คำสั่งที่ 57/2502 เรื่องมอบหมายอำนาจการสั่งบรรจุ การ  
 เลื่อนเงินเดือน , การแต่งตั้งและการออกจากราชการของข้าราชการตำรวจ , คำสั่งกรมตำรวจ  
 ที่ 1250/2521 เรื่องมอบหมายอำนาจในการสั่งให้ข้าราชการตำรวจออกจากราชการ และคำสั่ง  
 กรมตำรวจที่ 1702/2522 เรื่องแก้ไขคำสั่งอธิบดีกรมตำรวจมอบหมายอำนาจในการสั่งลงโทษ  
 ไล่ออก ปลดออก ให้ออกและพักราชการ

แต่เดิมอำนาจในการใช้ดุลยพินิจนั้นกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้มอบ อันอาจจะกล่าวได้ว่า การมอบหมายอำนาจนั้น เป็นศัพท์ที่ใช้ในความหมายของการมอบอำนาจนั่นเอง คือในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ เป็นของตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย ฉะนั้นผู้ที่ได้รับมอบหมาย เมื่อได้รับมอบหมายแล้ว ย่อมมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นได้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ดูหนังสือที่ สร.1006/ว.6 เรื่องอำนาจในการสั่งให้ข้าราชการออกจากราชการ วารสารข้าราชการ ปีที่ 18 ฉบับที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2516, หน้า 42-43 ซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 ซึ่งบัญญัติว่า

" (1)... เมื่อกระทรวง เจ้าสังกัดได้สอบสวนรายงาน อ.ก.พ. กระทรวงและ อ.ก.พ. กระทรวงพิจารณาเห็นสมควรให้ออกจากราชการแล้ว ก็ให้รัฐมนตรี เจ้าสังกัด ปลัด กระทรวงหรืออธิบดีผู้บังคับบัญชา ซึ่งรัฐมนตรี เจ้าสังกัดมอบหมาย สั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการ.."

จะเห็นว่าอำนาจในการสั่งให้ออกจากราชการ เป็นอำนาจของรัฐมนตรี แต่เมื่อรัฐมนตรีมอบหมายอำนาจให้แก่ผู้บังคับบัญชาอื่น ผู้บังคับบัญชาอื่นนั้นก็ย่อมมีอำนาจในการสั่งให้ออกจากราชการ

หรือในกรณีตามพระราชบัญญัติ การขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า "ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย เป็นนายทะเบียนกลาง..."

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าอธิบดี เป็นนายทะเบียนตามกฎหมาย แต่เมื่ออธิบดีมอบหมายอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นนั้น ก็ย่อมมีอำนาจตามกฎหมาย เป็นนายทะเบียนกลาง

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การรักษาราชการแทนและการรักษาการในตำแหน่ง

การรักษาราชการแทน<sup>1</sup> เป็นวิธีการที่นำมาใช้ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใดอยู่ หรือมีผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอยู่ แต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์ซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองความต่อเนื่องอย่างไม่ขาดสายของการบริการสาธารณะ กฎหมาย

<sup>1</sup> เป็นลักษณะของการรักษาราชการแทนตามที่ปรากฏอยู่ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ซึ่งบางฝ่ายเห็นว่าการรักษาราชการแทนเป็นการมอบอำนาจโดยกฎหมาย ดูรายงาน เรื่องการปรับปรุงระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เสนอต่อคณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุง ปว. 218, 28 กันยายน 2526 โดยนายชัยอนันต์ สมุทวณิช ฉบับแก้ไขปรับปรุงจากรายงานเบื้องต้น ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2526, หน้า 23

แต่ Laferrière ให้หลักในเรื่องการรักษาราชการแทนกับการมอบอำนาจ ให้ทำการแทนว่า มีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก็คือว่าเป็นการโอนไปซึ่งอำนาจเพียงชั่วคราวเพื่อหลีกเลี่ยงข้อขัดข้องในทางบริหาร แต่ความแตกต่างอยู่ที่ว่า

(1) การรักษาราชการแทน (suppléance) ถูกกำหนดล่วงหน้าโดยกฎหมายว่าใครบ้างจะเข้าไปรักษาราชการแทนใครในกรณีที่ไมอาจทำหน้าที่ได้ ผู้รักษาราชการแทนนั้นเป็นผู้รักษาราชการแทนโดยผลของกฎหมายโดยอัตโนมัติ ในกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการรักษาราชการแทน เป็นหน้าที่อันหนึ่งของผู้รักษาราชการแทน กล่าวคือในกรณีที่เงื่อนไขที่จะรักษาราชการแทนเกิดขึ้นก็จะต้องเข้ารักษาราชการแทนโดยอัตโนมัติ โดยผลของกฎหมายทันทีและจะไม่เข้ารักษาราชการแทนไม่ได้ เพราะเป็นหน้าที่

แต่การมอบอำนาจจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการตัดสินใจโดยเฉพาะจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งในฐานะผู้มอบอำนาจสามารถจะเลือกผู้จะเข้ามารับมอบอำนาจได้ แม้สิทธิในการเลือกนั้นจะถูกจำกัดภายใต้กฎหมายก็ตาม

(2) ข้อแตกต่างที่สำคัญอีกข้อหนึ่งก็คือว่า การรักษาราชการแทนเป็นการโอนอำนาจชั่วคราว แต่โอนอำนาจทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่นั้น

ในขณะที่การมอบอำนาจเป็นการโอนอำนาจเพียงบางส่วนที่ระบุไว้ในนิติกรรมทางปกครองที่มอบอำนาจ ดู J.G. Groshens, "La délégation administrative de compétence",

จึงกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่น เข้ารักษาและปฏิบัติงานราชการในหน้าที่นั้นแทน เป็นระยะ เวลาชั่วคราว ซึ่งการรักษาราชการแทนนั้นก็อาจมีได้ทั้งกรณีที่เป็นไปโดยผลของกฎหมายในกรณีที่ตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดให้ เป็นผู้รักษาราชการแทนมีตำแหน่ง เดียว แต่ถ้ามีผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งกฎหมายกำหนดให้ เป็นผู้รักษาราชการแทนหลายคน ผู้บังคับบัญชาของผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ย่อม เป็นผู้แต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดนั้น คนใดคนหนึ่ง เป็นผู้รักษาราชการแทน และถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดให้ เป็นผู้รักษาราชการแทนอยู่หรือมีผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอยู่ แต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ผู้บังคับบัญชาของผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ก็จะเป็นผู้แต่งตั้งข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นผู้รักษาราชการแทน

วิธีการนี้เทียบเคียงได้กับ การรักษาการแทนโดยผลของกฎหมาย (la suppléance)<sup>1</sup> ของฝรั่งเศส ซึ่งมีหลักการดังนี้คือ การรักษาการแทนโดยผลของกฎหมาย จะเกิดขึ้นได้ ก็โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายได้กำหนดกฎ เกณฑ์ไว้ เท่านั้น กฎหมายที่จะกำหนดกฎ เกณฑ์การรักษาการแทนนั้นจะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่าย บริหารเองก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่กำหนดกฎ เกณฑ์การรักษาการแทนนี้จักต้อง เป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ เท่าหรือสูงกว่ากฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่หลักนั้นเอง โดยมาก เงื่อนไขที่จะให้ รักษาการแทนได้ มักจะเป็น เรื่องที่ผู้มีอำนาจนั้นเอง "ไม่อยู่ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้" เพราะ มีเหตุขัดข้องหรือขัดขวาง" (l'absence ou empêchement)<sup>2</sup> และ เมื่อมี เหตุความที่

<sup>1</sup> Auby et Drago, op. cit. P. 273 - 274

<sup>2</sup> ในกรณีเช่นว่านี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงพิจารณาว่าเหตุที่อ้างเพื่อรักษาการแทนนั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และเป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เคยวินิจฉัยว่า การที่ préfet (เทียบเคียงกับผู้ว่าราชการจังหวัด) ไปจากศาลากลางเพื่อ เยี่ยมเยือน Commune (เทียบเคียงกับ เทศบาล) นั้นยังไม่พอพียงได้ว่า préfet ไม่อยู่ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เพราะมีเหตุขัดขวาง (C.E. 17 janvier 1955, Société de l'Ecole Turenne, P. 29) หรือกรณีที่นายกเทศมนตรีซึ่งอยู่นอกเขต เทศบาลมอบหมายให้ผู้ช่วยรักษาการแทนนั้น ถือไม่ได้ ว่านายกเทศมนตรีไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เพราะมีเหตุขัดข้อง ซึ่งกรณีคล้าย ๆ กันนี้ ได้เคยมีการวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1612/2515 ของไทยว่า การที่นายอำเภอมาปฏิบัติราชการอยู่ แต่คิดราชการจะไปท่องเที่ยว จึงสั่งให้ปลัดอำเภอช่วยไปทำพิธีนัยกรรม เอกสารฝ่าย เมืองแทนเพื่อให้งาน เสร็จไปโดยเร็ว ปลัดอำเภอผู้นั้น เป็นแต่เพียงผู้ทำงานแทนนายอำเภอ หากใช้เป็นผู้รักษาราชการแทนนายอำเภอไม่

กฎหมายกำหนดดังนี้แล้ว ผู้ที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ เข้ามารักษาการแทนโดยผลของกฎหมายทันที

ส่วนอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาการแทนนี้จะได้นำมาวิเคราะห์ประกอบกับอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทนของไทย ซึ่งสำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทนตามกฎหมายไทยได้มีบัญญัติไว้ในข้อ 44 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515<sup>1</sup> โดยเกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้ของไทยมีประเด็นที่น่าพิจารณา 2 ประเด็นคือ

ประเด็นแรก : ความสมบูรณ์ของบทบัญญัติในเรื่องนี้

ประเด็นที่สอง : ความเหมาะสมของบทบัญญัติดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ เฉพาะผู้รักษาราชการแทน ตามข้อ 38 ข้อ 39 , ข้อ 40 , ข้อ 41 และข้อ 42 เท่านั้น ปัญหาจึงเกิดว่า ผู้รักษาราชการแทนตามข้ออื่น ๆ ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ จะมีอำนาจหน้าที่แค่ไหน เพียงใด ก็ได้มีการระบุเอาไว้และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการที่มีอยู่แล้ว ได้บัญญัติไว้เหมาะสมถูกต้องตรงกับวัตถุประสงค์ของการรักษาราชการแทนแล้วหรือไม่ อย่างไร

ในเรื่องนี้ก็เคยมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>2</sup> วินิจฉัยไว้ว่า

"กรณีการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าแผนก หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งเทียบเท่าตำแหน่งที่กล่าวแล้วนั้น ตามข้อ 33 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ มิได้มีบทบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทนไว้ ดังเช่น ที่บัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่งในตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการ

<sup>1</sup> ข้อ 44 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ

"ให้ผู้รักษาราชการแทนตามข้อ 38 ข้อ 39 ข้อ 40 ข้อ 41 และ ข้อ 42 มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ซึ่งคนแทน

ในกรณีที่มิใช่กฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใด เป็นกรรมการหรือให้ม้ออำนาจหน้าที่อย่างใด ให้ผู้รักษาราชการแทน... ทำหน้าที่กรรมการหรือมีอำนาจและหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในระหว่างที่รักษาราชการแทน..."

<sup>2</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา, มิถุนายน พ.ศ. 2522, เรื่องการตีความ

ข้อ 33 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515

กระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ ตามข้อ 44, ข้อ 45, ข้อ 54 และข้อ 62 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว เหตุผลที่บัญญัติข้อ 33 ให้แตกต่างออกไป เช่นนี้ก็ เนื่องจากส่วนราชการตามข้อ 33 นั้น เป็นส่วนราชการระดับกองและแผนก ซึ่งโดยปกติแล้วจะมีอธิบดี เป็นผู้บังคับบัญชาควบคุมและรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการดังกล่าว อย่างใกล้ชิดอยู่แล้ว ความรับผิดชอบและอำนาจบริหารราชการจึงมีน้อย กรณีจึงแตกต่างกับราชการบริหารส่วนภูมิภาคระดับอำเภอ ซึ่งถึงแม้จะมีฐานะเทียบ เป็นกอง เท่ากัน แต่ความรับผิดชอบและอำนาจบริหารราชการมีมากกว่า กฎหมายจึงบัญญัติเงื่อนไขในการรักษาราชการแทนและอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทนไว้ เช่นเดียวกับส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวงกรม การที่กฎหมายกำหนดให้อธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการในกรมคนหนึ่ง เป็นผู้รักษาราชการแทนหัวหน้าส่วนราชการตามข้อ 33 วรรคสอง จึง เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อจัดปัญหาในการบริหารราชการภายในส่วนราชการดังกล่าวในระหว่างที่หัวหน้าส่วนราชการดังกล่าวไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ดังนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว อำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทนจึงควรมี เฉพาะในหน้าที่การงานที่ตนรักษาราชการแทนตามปกติเท่านั้น หากได้รวมไปถึงอำนาจหน้าที่อย่างอื่น เป็นพิเศษ เช่นที่กำหนดไว้ในข้อ 44 วรรคสามด้วย" กล่าวโดยสรุปก็คือ การรักษาราชการแทนตามข้อ 33 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 นั้น ผู้รักษาราชการแทนย่อมมีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทนในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในส่วนราชการซึ่งตนรักษาราชการแทน เท่านั้น

เมื่อได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ภาา ข้อพิจารณาทั้งสองประเด็นนี้ก็ได้นำเข้าสู่การพิจารณา ซึ่งได้มีการพิจารณาในเรื่องนี้ในหลายวาระการประชุม ในที่สุดที่ประชุมได้ตกลงให้ระบุในข้อ 44 วรรคแรก ที่แก้ไขใหม่ว่า "ให้ผู้รักษาราชการแทน ตามข้อ 8 ข้อ 23 ข้อ 29 ข้อ 33 ข้อ 38 ข้อ 39 ข้อ 40 ข้อ 41 และข้อ 42 มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน" เป็นอันว่าปัญหาในประเด็นของความไม่สมบูรณ์ของบทบัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทนที่ไม่ครอบคลุมถึงทุกกรณีก็ได้รับการแก้ไขแล้วตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515

สำหรับข้อพิจารณาต่อไป ก็คือปัญหาเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมของบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทน ในแง่ที่ต้องพิจารณาข้อ 44 วรรคแรกและวรรคสามแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ภาา ที่ว่า : "ให้ผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน และในกรณีที่มิกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใด เป็นกรรมการ หรือ

ให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใด ให้ผู้รักษาราชการแทนทำหน้าที่กรรมการหรือมีอำนาจและหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในระหว่างที่รักษาราชการแทนด้วย : ซึ่งจะเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่สามารถจะบ่งชี้ออกมาได้ว่าการรักษาราชการแทนที่มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ที่ตนแทนนั้น หมายความว่าอย่างไร ทำให้เห็นไปว่าการรักษาราชการแทนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 นี้ ผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจมากที่สุด คือผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจมากที่สุดเพียงใด ผู้รักษาราชการแทนก็มีอำนาจมากที่สุดเพียงนั้น ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่า ผู้รักษาราชการแทนอาจกระทำการโดยฉวยโอกาสในระหว่างที่ตนรักษาราชการแทน ทำการอันผูกมัดผู้ที่ตนรักษาราชการแทนและส่วนราชการนั้น อันอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการได้ ซึ่งโดยหลักการแล้ว การกำหนด เรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาราชการแทนไว้ เช่นนั้นจะต้องกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจให้รัดกุม<sup>1</sup> ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 84 ของรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1884 ประกอบการตีความของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐของฝรั่งเศสว่า ผู้รักษาราชการแทนนายกเทศมนตรีนั้นมีอำนาจหน้าที่เต็ม เบี่ยง เสมือนนายกเทศมนตรี แต่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตีความจำกัดบทบัญญัติและหลักดังกล่าวลงไปคือ ผู้รักษาราชการแทนโดยผลของกฎหมายจักมีอำนาจกระทำการได้ก็เฉพาะ เมื่อการกระทำดังกล่าวให้สำเร็จลงไปในเวลาที่ผู้มีอำนาจไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้นั้น เป็นความจำเป็นกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ ผู้รักษาราชการแทนไม่อาจจักดำเนินการหรือกระทำการใดที่ไม่จำเป็นต้องกระทำในเวลาที่ผู้มีอำนาจไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ฉะนั้น เมื่อการรักษาราชการแทนของไทยก็ เช่นกันที่มีขึ้นก็ เพื่อมิให้ความต่อเนื่องกันโดยไม่ขาดสายของการบริการสาธารณะถูกกระทบกระเทือน ผู้รักษาราชการแทนจึงไม่อาจนำเอาอำนาจทั้งหมดของเจ้าของตำแหน่งมาใช้ได้ การกระทำในระหว่างรักษาราชการแทน จึงควรจะต้องกระทำในสิ่งที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น

การรักษาราชการในตำแหน่ง<sup>2</sup> ก็ เป็นวิธีการที่นำมาใช้ในกรณีตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใดว่างลง หรือผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ เป็นครั้งคราวและ เพื่อคุ้มครอง

<sup>1</sup> ศิระ ชวนะวิรัช, "กฎหมายปกครองว่าด้วย ปฏิบัติราชการแทน รักษาาราชการแทน รักษาการในตำแหน่ง," หน้า 46-48

<sup>2</sup> เป็นลักษณะของการรักษาราชการในตำแหน่ง ตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

มาตรา 60 ถ้าตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญว่างลง หรือผู้ดำรงตำแหน่ง ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ เป็นครั้งคราว และเป็นกรณีที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วย

ครองความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ เช่นเดียวกับการรักษาราชการแทน แต่ในการรักษาราชการในตำแหน่งนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลผู้มีอำนาจในการ เป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งที่ว่างลงหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา เป็นผู้มีอำนาจในการสั่งให้ข้าราชการที่เห็นสมควร เข้ารักษาราชการในตำแหน่งนั้น โดยมีได้มีการระบุตำแหน่งที่จะเป็นผู้เข้ารักษาราชการในตำแหน่งไว้ เป็นที่แน่ชัด แต่ปล่อยให้อยู่ในดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาสั่งได้ตามที่เห็นสมควร<sup>1</sup> และต้อง เป็นกรณีที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กล่าวคือ ในกรณีใดที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือมีผู้ดำรงตำแหน่งนั้นแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ และมีผู้รักษาราชการแทนตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินอยู่แล้ว ก็จะไม่แต่งตั้งผู้รักษาราชการในตำแหน่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนชั้นอื่น ซึ่งตรงจุดนี้เองจะเห็นได้ว่าการรักษาราชการในตำแหน่งนั้น บัญญัติขึ้นมาเพื่อ เป็นข้อ เสริมของการรักษาราชการแทนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

ซึ่ง เทียบเคียงได้กับการรักษาราชการแทนโดยการแต่งตั้ง (l'interim) ของฝรั่งเศส<sup>2</sup> โดยมีหลักการดังนี้คือ การรักษาราชการแทนโดยการแต่งตั้งมีลักษณะหลายประการที่คล้ายคลึงกับการรักษาราชการแทนโดยผลของกฎหมาย ข้อแตกต่างนั้นจะมีก็แต่ส่วนปลีกย่อย เท่านั้น

ระเบียบบริหารราชการแผ่นดินให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 44 มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควรรักษาราชการในตำแหน่งนั้นชั่วคราวได้

ผู้รักษาราชการในตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง ให้มีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่รักษาราชการนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เป็นกรรมการ หรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใดก็ให้ผู้รักษาราชการในตำแหน่งทำหน้าที่กรรมการ หรือมีอำนาจหน้าที่อย่างนั้นในระหว่างที่รักษาราชการในตำแหน่ง

<sup>1</sup> ดูหนังสือที่ สร. 0710/39819 ในความเห็นสำนักงาน ก.พ. ตอบข้อหารือ กระทรวง ทบวง กรม (พ.ศ. 2520-พ.ศ. 2525) กองกฎหมาย และระเบียบ สำนักงาน พ.พ., หน้า 60

<sup>2</sup> Auby et DRAGO, op.cit., P.305



กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาจักแต่งตั้งผู้รักษาการแทนได้ภายใต้เงื่อนไขว่า มีเหตุขัดขวางชั่วคราว (empêchement provisoire) หรือเหตุขัดขวางถาวร (empêchement définitif) ซึ่งบังเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้มีอำนาจ เดิมพ้นตำแหน่งไป และตำแหน่งนั้นยังว่างอยู่ หรือยังไม่มีผู้ใด มาดำรงตำแหน่งนั้น โดยนัยนี้ การรักษาการแทนโดยการแต่งตั้งจึงมีลักษณะ เป็นการชั่วคราว จะรักษาการแทนได้ก็แต่ในระหว่างช่วง เวลาสั้น ๆ เท่านั้น และผู้บังคับบัญชาจักแต่งตั้งให้ผู้ใด รักษาการแทนก็ได้ ทั้งนี้แม้ว่าผู้รักษาการแทนนั้นจะไม่มีคุณสมบัติซึ่งโดยปกติผู้ดำรงตำแหน่งนั้น โดย ถาวรจำต้องมี <sup>1</sup> (ดู c.e., 12 mai 1950, Dell Muller, P.285)

ส่วนอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาการแทนโดยการแต่งตั้งนี้จักมีตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่มีกฎหมาย เช่นว่านี้ กรณีต้องแยกพิจารณาว่าผู้รักษาการแทนนั้นรักษาการแทนผู้ใด ซึ่งศาล ปกครอง เคยวินิจฉัยว่า ผู้รักษาการแทนรัฐมนตรีนั้นมี "อำนาจทั้งหมดอัน เกี่ยวด้วยตำแหน่งหน้าที่ นั้น" (intégralité des pouvoirs attachés à la fonction) [ดู C.E. , 6 janvier 1950 , Husson, P.8) แต่ถ้าเป็นผู้รักษาการแทนผู้ดำรงตำแหน่งอื่น อำนาจ ของผู้รักษาการนั้นก็อาจจะจำกัดอยู่แต่ เฉพาะงานประจำ (affaires courantes) เช่นเดียวกับอำนาจของผู้รักษาการแทนโดยผลของกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การรักษาการแทน โดยการแต่งตั้งนี้สิ้นสุดไปเอง เมื่อพ้นกำหนด เวลาที่ได้รับแต่งตั้ง หรือ เมื่อผู้บังคับบัญชาสั่งหรือ เมื่อเหตุขัดข้องชั่วคราวสิ้นไป ไม่จำเป็นต้องให้มีการถอดถอนผู้รักษาการแทน การพ้นตำแหน่ง เป็น ไปโดยอัตโนมัติ

แต่หลักที่กล่าวมาข้างต้นของการรักษาการแทนโดยการแต่งตั้งต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า โดยปกติ การรักษาการแทนโดยการแต่งตั้งนั้นจะมีกฎหมายกำหนดกฎ เกณฑ์เอาไว้ แต่

<sup>1</sup>เงื่อนไขอันนี้ตรงกับกรณการรักษาการในตำแหน่ง ตามพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือนของไทย ที่ว่าให้บุคคลผู้มีอำนาจในการสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งที่ จะถูกรักษาการในตำแหน่งนั้น ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งให้ข้าราชการที่ เห็นสมควร เข้ารักษาการในตำแหน่งนั้น โดยมีได้มีการระบุตำแหน่งที่จะ เป็นผู้เข้ารักษาการในตำแหน่งไว้ เป็นที่แน่ชัด แต่ปล่อยให้ผู้อยู่ในดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาสั่งได้ตามที่ เห็นสมควร

ถึงแม้จะไม่มิกฎหมายเช่นนั้น ผู้บังคับบัญชาที่ย่อมจักแต่งตั้งผู้รักษาการแทนได้เอง (C.E.7 juillet 1916, Jarry, P.274) เพื่อมิให้หลัก เรื่องความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะต้องถูกระทบกระเทือนไป และเนื่องจากหลักข้อนี้เอง ผลจึงมีต่อไปว่า ถ้ามีกฎหมายกำหนดเรื่องการรักษาการแทนโดยผลของกฎหมายไว้แล้ว ก็ต้อง เป็นไปตามนั้นจะมาแต่งตั้งผู้รักษาการแทนขึ้นใหม่มิได้ นั้นย่อมหมายถึงว่าต่อเมื่อไม่มีบทกฎหมายใดกำหนด เรื่องการรักษาการแทนโดยผลของกฎหมายไว้ ผู้บังคับบัญชาจึงจักแต่งตั้งผู้รักษาการแทนได้ ซึ่งหลักอันนี้ตรงกับหลักของไทยเมื่อเทียบว่าการรักษาการแทน เท่ากับการรักษาการแทนโดยผลของกฎหมาย (la suppléance) และการรักษาการในตำแหน่ง เท่ากับการรักษาการแทนโดยการแต่งตั้ง (l'interim) โดยที่เมื่อประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ กำหนดเรื่องการรักษาการแทนในกรณีใดไว้แล้ว ก็ให้นำเอาการรักษาการในตำแหน่งมาใช้ในกรณีนั้นอีกไม่ได้ เช่นเดียวกัน

ปัญหาที่น่าพิจารณาประการหนึ่ง คือปัญหาของการ เกิดภาวะขาดเอกภาพในการ บังคับบัญชาซึ่งอาจเกิดขึ้นได้กับการรักษาการแทนตามข้อ 23 ในกรณีที่ไม่มีผู้ช่วยเลขานุการ รัฐมนตรีและการรักษาการแทนตามข้อ 33 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515

"ข้อ 23

ฯลฯ

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง เลขานุการรัฐมนตรี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรี เป็นผู้รักษาการแทน ถ้ามีผู้ช่วย เลขานุการรัฐมนตรีหลายคน ให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบหมายให้ผู้ช่วย เลขานุการรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เป็นผู้รักษาการแทน ถ้าไม่มีผู้ช่วย เลขานุการรัฐมนตรี ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง แต่งตั้งข้าราชการในกระทรวง คนหนึ่ง เป็นผู้รักษาการแทน"

"ข้อ 33

ฯลฯ

เมื่อหัวหน้าส่วนราชการตามวรรคสอง ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้อธิบดีแต่งตั้ง ข้าราชการในกรมคนหนึ่ง เป็นผู้รักษาการแทน"

อาทิ เช่น เมื่อผู้อำนวยการกองไม่อาจปฏิบัติราชการได้ อธิบดีอาจแต่งตั้ง ข้าราชการในกรมคนหนึ่ง ซึ่งมีตำแหน่งต่ำกว่า ผู้ช่วยผู้อำนวยการขึ้นมารักษาการแทนผู้อำนวยการกอง ทำหน้าที่ในตำแหน่งผู้อำนวยการกอง ทั้ง ๆ ที่ข้าราชการผู้นั้น โดยปกติแล้ว เป็นผู้ได้ บังคับบัญชาของ ผู้ช่วยผู้อำนวยการกอง

แต่อย่างไรก็ดีปัญหาในข้อ 33 ได้รับการแก้ไข โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 ซึ่งให้ยกเลิกความในข้อ 33 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"ข้อ 33 ฯลฯ

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง เลขานุการกรมตามวรรคหนึ่ง หรือหัวหน้าส่วนราชการตามวรรคสอง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมคนหนึ่ง ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า เป็นผู้รักษาราชการแทน

และประเด็นต่อมาที่อยากจะให้พิจารณาอีกคือ ปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทน และการสั่งให้ข้าราชการรักษาราชการในตำแหน่งไว้เป็นการล่วงหน้า จะทำได้หรือไม่ เพียงใด ในเรื่องนี้ได้มีคำวินิจฉัยไว้เป็น 2 แนวทางคือ

(1)  
ในกรณีของการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยวินิจฉัยไว้ ในกรณีที่ศึกษาธิการเขตไม่อยู่ หรือไม่อาจปฏิบัติราชการได้ว่าสำนักงานศึกษาธิการเขตเป็นส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น มีฐานะเทียบเท่ากอง และมีหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น คือ "ศึกษาธิการเขต" เป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของข้าราชการในสำนักงานศึกษาธิการเขต และสำนักงานศึกษาธิการเขตนี้สังกัดอยู่ในสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงศึกษาธิการ อันเป็นราชการส่วนกลาง จึงอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของปลัดกระทรวงศึกษาธิการในฐานะที่เป็นหัวหน้าส่วนราชการของกรมเจ้าสังกัด ด้วยเหตุผลดังกล่าว ในกรณีที่ศึกษาธิการเขตซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการของสำนักงานศึกษาธิการเขตไม่อยู่ หรือไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการย่อมมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการคนหนึ่งคนใดในสำนักงานปลัดกระทรวงให้ เป็นผู้รักษาราชการแทนศึกษาธิการเขตได้ ตามความในวรรคสามข้อ 33 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ฯลฯ และปลัดกระทรวงศึกษาธิการย่อมมีอำนาจแต่งตั้ง ผู้รักษาราชการแทนไว้ล่วงหน้าได้ เพราะการออกคำสั่งแต่งตั้งผู้รักษาราชการ

(1)

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา, มีนาคม พ.ศ. 2518, เรื่องการมอบหมายให้ทำการแทนศึกษาธิการเขต

แทนในกรณี เช่นนี้ ก็มีมติมติบัญญัติแห่งกฎหมายห้ามไว้ว่าจะแต่งตั้งไว้ล่วงหน้าไม่ได้ แต่คำสั่งนั้นจะต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขด้วยว่า ในกรณีที่ศึกษาธิการเขตไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ก็ให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งนั้น เป็นผู้รักษาราชการแทน ซึ่งการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทน เช่นนี้ ก็จะต้องแต่งตั้งให้ข้าราชการในสำนักงานศึกษาธิการเขต ผู้ที่มีตำแหน่งสูงถัดลงมาจากศึกษาธิการเขต เพียงคนเดียวเท่านั้น เป็นผู้รักษาราชการแทน

ส่วนกรณีของการสั่งให้ข้าราชการรักษาราชการในตำแหน่ง คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้ เคยมีคำวินิจฉัยไว้ (2) ว่าการสั่งให้ข้าราชการพลเรือนรักษาราชการในตำแหน่งตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 นั้น กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งได้ เมื่อมีตำแหน่งข้าราชการพลเรือนว่างลงหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ เป็นครั้งคราว การที่อธิบดีกรมอาชีวศึกษาสั่งให้ข้าราชการพลเรือนรักษาราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการวิทยาลัยไว้ เป็นการล่วงหน้านั้น ไม่เป็นการถูกต้อง และ เสนอแนะต่อไปอีกว่า สำหรับปัญหาที่ว่า การดำเนินการเพื่อสั่งให้ข้าราชการพลเรือนรักษาราชการในตำแหน่งต้องดำเนินการต่อเมื่อมีตำแหน่งข้าราชการพลเรือนว่างลง หรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ อาจล่าช้า และ เกิดผลเสียหายแก่ทางราชการได้นั้น ก.พ. เห็นว่าควรแก้ปัญหาระยะนี้โดยดำเนินการให้อธิบดีกรมอาชีวศึกษามอบอำนาจให้ผู้รักษาราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนตามบัญชี 42 วรรคสี่ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515

การที่คณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนและการสั่งให้ข้าราชการรักษาราชการในตำแหน่งไว้เป็นการล่วงหน้า แตกต่างกันดังกล่าวมาข้างต้นนั้น ก็เนื่องมาจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาราชการแทนที่อยู่ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 มาลา กับบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาราชการในตำแหน่ง

(2) ดู หนังสือที่ สร. 0710/7309 สำนักงาน ก.พ. ลงวันที่ 14 มกราคม พ.ศ.

ที่อยู่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2521<sup>1</sup> นั้น มีเจตนารมณ์ต่างกัน โดยที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ภาา กำหนดการรักษาข้าราชการแทนไว้เฉพาะตำแหน่งระดับสูง ที่มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้เท่านั้น เมื่อเป็นดังนี้ความค้ำเนื่องในการปฏิบัติราชการของตำแหน่งเหล่านั้น จึงมีความจำเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ การรักษาข้าราชการแทนจึง เป็นเรื่องที่ต้องดำเนินไปโดยอัตโนมัติโดยผลของกฎหมาย หรือในกรณีที่มีผู้ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายระบุไว้ให้เป็นผู้รักษาข้าราชการแทนหลายคน ก็ให้ผู้บังคับบัญชาของตำแหน่งที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ หรือไม่อาจปฏิบัติราชการได้ มีอำนาจแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้รักษาข้าราชการแทนคนใดคนหนึ่ง เป็นผู้รักษาข้าราชการแทนได้ ฉะนั้น เพื่อคุ้มครองความค้ำเนื่องในการปฏิบัติราชการของตำแหน่งระดับสูงเหล่านั้น การแต่งตั้งผู้รักษาข้าราชการแทนไว้ล่วงหน้า จึง เป็นเรื่องที่กระทำได้ ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดห้ามไว้ ส่วนการรักษาการในตำแหน่งนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน เขียนไว้ชัดเจนว่า " เป็นกรณีที่มิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน" นั้นย่อมหมายถึง ในกรณีที่ เป็นตำแหน่งระดับที่ต่ำลงมา ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้โดยตรง เมื่อตำแหน่งนั้นว่างลง หรือผู้ดำรงตำแหน่งนั้นไม่สามารถปฏิบัติราชการได้ เป็นครั้งคราว ก็จะโยงเอาการรักษาการในตำแหน่งที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาใช้ โดยผู้มีอำนาจสั่งบรรจความมาตรา 44 (ผู้บังคับบัญชา) สามารถจะใช้อัตลพินิจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควร เป็นผู้รักษาการในตำแหน่งนั้น เป็นการชั่วคราวได้ ซึ่งเป็น เรื่องที่กฎหมายต้องการให้ผู้บังคับบัญชาสั่งได้ เป็นครั้งคราว ฉะนั้นการจะสั่งให้รักษาการในตำแหน่ง เป็นการล่วงหน้า จึง เป็นการไม่ถูกต้อง

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว 5 ครั้ง โดย

- 1) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 (พ.ศ. 2510)
- 2) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2521
- 3) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2521
- 4) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2522
- 5) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2523