คำถาม - คำตอบ
จากแนวความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ฝ่ายกฎหมายการเมืองการปกครอง
กองกฎหมายบริหารราชการแผ่นดิน
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๖๙

คำนำ

ตามที่มาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมต้องมีหน้าที่ระมัดระวังมิให้มีการตรากฎหมายหรือกฎ ตลอดจนการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ที่ผ่านมาจึงปรากฏว่าได้มีหน่วยงานของรัฐได้หารือประเด็นปัญหาข้อกฎหมายมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวที่เป็นการวางหลักกฎหมายที่สำคัญจนกลายเป็นบรรทัดฐานและแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินและการปฏิบัติราชการ

ด้วยเหตุนี้ กองกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดิน (ฝ่ายกฎหมายการเมืองการปกครอง) จึงได้รวบรวมความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และจัดทำในรูปแบบของคำถาม-คำตอบ ตามลำดับของรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ ทั้งนี้ เพื่อเป็นแหล่งข้อมูลแก่ผู้สนใจที่จะทำการศึกษาค้นคว้า ไม่ว่าจะเป็นการนำไปประกอบการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมาย การปฏิบัติราชการ หรือการศึกษาวิจัยทางวิชาการ

อนึ่ง โดยที่การตีความเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นหน้าที่และอำนาจโดยตรงของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นหน้าที่และอำนาจของศาล การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น นอกจากนี้ โดยที่เอกสารนี้เป็นการรวบรวมและวิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่หน่วยงานขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการให้ความเห็นและการจัดทำเอกสารนี้เท่านั้น แต่ภายหลังการเผยแพร่เอกสารนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ ประกอบกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีอาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ดังนั้น ผู้ใช้เอกสารนี้พึงตระหนักถึงข้อจำกัดดังกล่าวในการใช้ข้อมูลตามเอกสารนี้ด้วย

ฝ่ายกฎหมายการเมืองการปกครอง
กองกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดิน
มีนาคม ๒๕๖๙

.

สารบัญ

	หน้า
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐	๑
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙	๓๕
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐	๓๗
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗	๗๒
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐	๗๗
คณะผู้จัดทำ	

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๔๐



มาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และหากไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควร ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น หากยังไม่มีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าว มาตรา ๖๘ จะมีผลใช้บังคับแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตซึ่งไม่ไปเลือกตั้งได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การบังคับใช้มาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับว่าสิทธิที่ต้องเสียไปนั้นเป็นอย่างไรเสียก่อน เมื่อในขณะนั้นยังไม่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จึงยังไม่สามารถนำมาตรา ๖๘ มาใช้บังคับแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตซึ่งไม่ไปเลือกตั้งได้[๑]

หมายเหตุ : ปัจจุบันมีบทบัญญัติซึ่งกำหนดหลักการเดียวกันกับมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้แก่ มาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ

---

[๑]บันทึก เรื่อง คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต (เรื่องเสร็จที่ ๒/๒๕๔๑)



ด้วยมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ กำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี แต่ต่อมามาตรา ๒๘๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้กำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี สมาชิกสภาเทศบาลที่อยู่ในตำแหน่งครบสี่ปีแล้ว และสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับการเลือกตั้งและอยู่ในตำแหน่งตามนัยมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ก่อนการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะอยู่ในตำแหน่งได้จนครบห้าปีตามวาระหรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ที่บัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลดำรงตำแหน่งในวาระได้คราวละห้าปี เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๘๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งได้คราวละสี่ปี จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังนั้น สมาชิกสภาเทศบาลซึ่งดำรงตำแหน่งก่อนวันที่รัฐธรรมนูญฯ ใช้บังคับจึงมีวาระการดำรงตำแหน่งได้คราวละสี่ปี[๒]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มิได้กำหนดเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น โดยมาตรา ๒๕๒ กำหนดเพียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

[๒]บันทึก เรื่อง วาระการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล (เรื่องเสร็จที่ ๑๔/๒๕๔๑)



มาตรา ๒๘๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น การที่มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ กำหนดให้คณะกรรมการสุขาภิบาลมีหน้าที่ควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารกิจการของสุขาภิบาล และให้อำนาจตราข้อบังคับสุขาภิบาลได้ เป็นการทำหน้าที่ทั้งสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น เป็นไปตามมาตรา ๒๘๕ วรรคหนึ่ง ดังกล่าว หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๒๘๕ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีทั้งสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เพราะฉะนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกองค์กรก็จะต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วย จึงจะเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หากปรากฏว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ รองรับไว้เป็นการเฉพาะ แม้ว่าคณะกรรมการสุขาภิบาลตามกฎหมายว่าด้วยสุขาภิบาลจะทำหน้าที่ทั้งองค์กรที่ประชุมและองค์กรบริหารกิจการของสุขาภิบาลหรือเป็นการทำหน้าที่ทั้งสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น แต่ตามหลักการของมาตรา ๒๘๕ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแยกออกจากกัน การที่คณะกรรมการสุขาภิบาลทำหน้าที่ทั้งสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นพร้อมกันไปจึงขัดต่อหลักการดังกล่าว และเป็นผลทำให้โครงสร้างการปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของสุขาภิบาลตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย[๓]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มิได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมาตรา ๒๔๙ บัญญัติไว้เป็นหลักการโดยกว้างว่า การจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเป็นไปตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ตามวิธีการและรูปแบบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใดให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบประกอบกัน

---

[๓]บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ (กรณีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย) (เรื่องเสร็จที่ ๖๒/๒๕๔๑)



กำนันหรือผู้ใหญ่บ้านซึ่งเป็นสมาชิกหรือกรรมการบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่งที่ได้พ้นจากตำแหน่งกรรมการหรือผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ภายหลังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ใช้บังคับแต่ยังไม่ครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล บุคคลที่ได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านที่ว่างลงจะถือว่าเป็นสมาชิกหรือกรรมการบริหารโดยตำแหน่งขององค์การบริหารส่วนตำบลหรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

โดยที่มาตรา ๒๘๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และมาตรา ๓๓๕ (๗) กำหนดมิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๘๕ วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับกับสมาชิกหรือผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่ง และดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าว ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงรองรับเฉพาะกรณีสมาชิกหรือผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่งและดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ให้ดำรงตำแหน่งนั้นต่อไปจนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งเท่านั้น เมื่อบุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านแทนตำแหน่งที่ว่างหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่บุคคลที่ได้รับการยกเว้นให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปจนครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และไม่อาจเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่งขององค์การบริหารส่วนตำบลแทนได้[๕]

หมายเหตุ : เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นมิได้ ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ คงหลักการเดิมโดยมาตรา ๒๕๒ กำหนดเพียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง ส่วนคุณสมบัติของผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

---

[๕]บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ (กรณีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย) (เรื่องเสร็จที่ ๖๓/๒๕๔๑)



มาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการระงับการเดินทางผู้ที่จะเดินทางออกนอกราชอาณาจักร เป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามมาตรา ๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทาง หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ในการควบคุมและตรวจสอบบุคคลที่ประสงค์จะเดินทางไปทำงานในต่างประเทศโดยผ่านขั้นตอนตามกฎหมาย รวมถึงตรวจสอบบุคคลที่ลักลอบไปทำงานในต่างประเทศ โดยให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบและระงับการเดินทาง และพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องบันทึกเหตุที่ต้องระงับการเดินทางไว้ให้ชัดเจน จึงเป็นกรณีที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ ได้กำหนดหลักปฏิบัติดังกล่าวขึ้นโดยมุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติยกเว้นไว้[๕]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน มาตรา ๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทาง ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ความว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ และการจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

[๕] บันทึก เรื่อง อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการระงับการเดินทางผู้ที่จะเดินทางออกนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ (เรื่องเสร็จที่ ๒๒๐/๒๕๔๑)



อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่

การที่บทบัญญัติมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนที่บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้ย่อมเป็นการขัดต่อมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่กำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นได้ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

สำหรับการค้นในที่รโหฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ โดยที่เจตนารมณ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ตราขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพยาเสพติดให้ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ ประกอบกับยาเสพติดเป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดที่อาจถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลายได้โดยง่าย การที่มาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีพิเศษสำหรับความผิดประเภทนี้ ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าค้นโดยเร่งด่วน และเจ้าพนักงานนี้ก็มิใช่เจ้าพนักงานทั่วไป แต่ต้องมีการแต่งตั้งพิเศษโดยมีการกลั่นกรองคุณสมบัติและระดับตำแหน่งของผู้รับการแต่งตั้งแล้ว ดังนั้น มาตรา ๑๔ (๑) และ (๒)

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ความเห็นฉบับ
เต็มคลิกที่นี่

แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ได้บัญญัติเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นของศาล อันเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาญาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ฉะนั้น เจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวจึงยังคงมีอำนาจค้นในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น[๖]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดหลักการเดียวกันไว้ในมาตรา ๓๓ ซึ่งบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถาน โดยการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๖]บันทึก เรื่อง อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นในเคหสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ (เรื่องเสร็จที่ ๒๐๙/๒๕๔๑)



อำนาจของเจ้าพนักงานในการเข้าค้นเคหสถานสถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ หรืออำนาจตรวจค้นบุคคลใด ๆ ตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ จะกระทำได้หรือไม่ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔ ได้ โดยถือเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งกำหนดว่าการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งกำหนดว่าในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ[๗]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน ปรากฏบทบัญญัติเดียวกันกับมาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ในมาตรา ๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถาน โดยการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติซึ่งกำหนดหลักการเดียวกันกับมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

---

[๗]บันทึก เรื่อง อำนาจของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ และอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๗๙๖/๒๕๔๑)



อำนาจของเจ้าพนักงานในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ จะกระทำได้หรือไม่ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑ และมาตรา ๒๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งกำหนดให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงาน มีอำนาจจับกุมบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดและแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุอันควรสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถาน หรือสถานที่ค้น อำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าวถือเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถจับได้โดยไม่มีหมายตามมาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติว่า การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา ๒๓๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติว่าในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ[๙]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน ปรากฏบทบัญญัติเดียวกันกับมาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ในมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย โดยการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

---

[๙]บันทึก เรื่อง อำนาจของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ และอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๗๙๖/๒๕๔๑)



อำนาจของเจ้าพนักงานในการควบคุมผู้ถูกจับเพื่อทำการสอบสวน ตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ จะกระทำได้หรือไม่ อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑ และมาตรา ๒๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

โดยที่มาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับตามมาตรา ๑๔ (๓) ไว้เพื่อทำการสอบสวนได้เป็นเวลาไม่เกินสามวัน เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวหรือก่อนนั้นตามที่จะเห็นสมควร ให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินการต่อไป อำนาจควบคุมผู้ถูกจับตามมาตรา ๑๔ (๓) ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถควบคุมได้ตามมาตรา ๓๑ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งกำหนดว่าการจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา ๒๓๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติว่าในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ[๙]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน ปรากฏบทบัญญัติเดียวกันกับมาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ในมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย โดยการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

---

[๙]บันทึก เรื่อง อำนาจของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ และอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๗๙๖/๒๕๔๑)



อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ตามมาตรา ๒๕ (๓) ประกอบกับมาตรา ๒๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ จะกระทำได้หรือไม่ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๕ และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา ๒๕ (๓) ประกอบกับมาตรา ๒๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ เพื่อทำการตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ ยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากไม่ดำเนินการในทันที ทรัพย์สินนั้นจะถูกยักย้ายก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืน ถือเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้ตามมาตรา ๓๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติว่าเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งกำหนดว่าในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ[๑๐]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน ปรากฏบทบัญญัติเดียวกันกับมาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ในมาตรา ๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถาน โดยการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

---

[๑๐]บันทึก เรื่อง อำนาจของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ และอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๗๙๖/๒๕๔๑)



มาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นอยู่เดิม ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) หรือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติ (กทช.) แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นอยู่เดิมจะสามารถดำเนินการแทนได้หรือไม่ มีขอบเขตอย่างไร

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การที่มาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไปจนถึงวันครบกำหนด ๓๐ วัน นับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง กสช. และ กทช. แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้นั้น ก็เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม แทนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นอยู่เดิม ดังนั้น เมื่อมีการแต่งตั้ง กสช. และ กทช. แล้ว ก็ควรให้ กสช. และ กทช. เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ต่อไป แต่ในการแต่งตั้ง กสช. และ กทช. ครั้งแรกนั้น สมควรให้เวลาแก่เจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการถ่ายโอนอำนาจที่มีอยู่เดิมให้ แก่ กสช. และ กทช. ซึ่งมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ได้กำหนดเวลาให้ไว้ ๓๐ วัน นับแต่วันที่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง กสช. และ กทช. ในช่วงเวลานั้นจึงจำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่อยู่เดิมเป็นผู้ควบคุมดูแลการปฏิบัติการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องไปพลางก่อน เพื่อให้กิจการต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้วสามารถดำเนินการต่อเนื่องไปได้โดยไม่มีข้อติดขัดแต่ในส่วนของการจัดสรรคลื่นความถี่ ส่วนการออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการใดขึ้นใหม่และการอนุญาตให้ประกอบกิจการใดเพิ่มเติม ก็รอไว้ให้ กสช. และ กทช. เป็นผู้พิจารณาใช้อำนาจหน้าที่เช่นนั้นเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐[๑๑]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดเป็นหลักการในมาตรา ๖๐ ให้รัฐต้องรักษาไว้ซึ่งคลื่นความถี่และสิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียมอันเป็นสมบัติของชาติ เพื่อใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชน โดยการจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังได้กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรับผิดชอบและกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ ในการนี้ องค์กรดังกล่าวต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น ป้องกันมิให้คลื่นความถี่รบกวนกัน รวมตลอดทั้งป้องกันการกระทำที่มีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้หรือปิดกั้นการรับรู้ข้อมูลหรือข่าวสารที่ถูกต้องตามความเป็นจริงของประชาชน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

---

[๑๑]บันทึก เรื่อง การโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า (เรื่องเสร็จที่ ๖๙๔/๒๕๔๓)



กรณีศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดให้สมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากจงใจไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาดังกล่าวจะมีผลนับตั้งแต่วันใด บรรดาผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ ที่จะรับจะมีผลประการใด และกิจการในหน้าที่ที่ได้ดำเนินมาแล้วจะมีผลอย่างไร

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ตราบใดที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีคำวินิจฉัย ย่อมถือว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังไม่ได้ชื่อว่าเป็นผู้จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และยังไม่ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วจะมีผลย้อนหลังให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ “ตั้งแต่วันครบกำหนดยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว”

สำหรับผลประโยชน์ใด ๆ ที่สมาชิกสภาดังกล่าวได้รับจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นและกิจการใด ๆ ที่ทำในหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือน ตามมาตรา ๒๙๕ วรรคสอง และมาตรา ๙๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยอนุโลม

ส่วนการใดที่สมาชิกสภาดังกล่าวได้กระทำนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งคำวินิจฉัยให้ทราบแล้ว เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดรองรับถึงสิทธิประโยชน์ที่ได้รับหลังจากการแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและกิจการที่ได้กระทำในตำแหน่งหน้าที่หลังจากการแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กิจการที่ได้ทำในหน้าที่สมาชิกสภาย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง และสมาชิกสภาดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ใด ๆ ได้อีก หากได้รับไปแล้ว ก็ย่อมต้องคืนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[๑๒]

หมายเหตุ : ปรากฏหลักการที่เดียวกันในกฎหมายปัจจุบัน โดยมาตรา ๒๓๔ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช .มีหน้าที่และอำนาจกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ กำหนดในกรณีที่บุคคลดังกล่าวจงใจ ไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชี

[๑๒]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีสมาชิกสภาเทศบาลถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๕ (เรื่องเสร็จที่ ๓๑/๒๕๔๔)

หมายเหตุ (ต่อ) : แสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบและมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มาแห่งทรัพย์สินหรือหนี้สิน จะอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๒๓๕ (๒) ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องพิจารณาส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำเนินการอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งกำหนดให้ผู้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุดังกล่าว ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ ในทำนองเดียวกันกับกรณีตามมาตรา ๒๙๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เพียงแต่กำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นบัญญัติ



รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีขึ้นตามกฎหมาย ทั้งที่ตำแหน่งนั้นไม่ใช่เป็นตำแหน่งที่รัฐมนตรีจะต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้หรือไม่ และกฎหมายจะต้องระบุไว้ชัดแจ้งว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิมีว่าอย่างไร

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

โดยที่มาตรา ๑๑๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี” และมาตรา ๒๐๘ แห่งรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังกล่าว บัญญัติว่า “รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ ไม่ได้” ย่อมหมายความว่าการใดที่มาตรา ๑๑๐ บัญญัติห้ามไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำแล้ว การนั้นรัฐมนตรีจะกระทำไม่ได้ แต่การใดที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับยกเว้นตามวรรคสองของมาตรา ๑๑๐ รัฐมนตรีย่อมไม่ต้องห้ามเช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อการเป็นกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้รับยกเว้นตามมาตรา ๑๑๐ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี” รัฐมนตรีจึงสามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้ ทั้งนี้ รวมถึงการเป็นอนุกรรมการได้ด้วยเพราะการเป็นกรรมการและอนุกรรมการมีลักษณะอย่างเดียวกัน เว้นแต่กฎหมายหรือระเบียบนั้นๆ จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

สำหรับการเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้นไม่จำเป็นว่ากฎหมายนั้นใช้คำว่า “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ” โดยตรง อาจใช้คำอื่นที่ได้ความว่าต้องการกรรมการซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในตำแหน่งนั้น ๆ ก็ได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า คำว่า “กรรมการอื่น” อาจหมายถึงกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้ เช่น คณะกรรมการการไฟฟ้านครหลวง ซึ่งมีกรรมการประกอบไปด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคน คำว่า “กรรมการอื่น” หมายถึงกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เพราะเมื่อพิจารณามาตราอื่นๆ ในพระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. ๒๕๐๑ ประกอบกันแล้ว ได้มีการกำหนดว่าประธานกรรมการและกรรมการจะต้องแต่งตั้งจากผู้มีความรู้จัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับการจัดการ ธุรกิจ การไฟฟ้าวิศวกรรม ฯลฯ ซึ่งเป็นการกำหนดคุณวุฒิ (บันทึก เรื่อง การแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการอื่นในคณะกรรมการการไฟฟ้านครหลวง) (เรื่องเสร็จที่ ๓๙๔/๒๕๓๔) ฉะนั้น จากแนวทางการให้ความเห็นของที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายข้างต้น จึงเห็นได้ว่า การเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไม่ได้ขึ้นอยู่กับถ้อยคำเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณากฎหมายนั้นๆ ด้วยว่าต้องการอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญหรือไม่ และกรรมการใดก็ตามที่อยู่ในตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นแต่ต้องการบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเหมาะสมกับหน้าที่ที่แต่งตั้งนั้นแล้ว ก็ถือว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้ ดังนั้น แม้ว่าจะใช้ถ้อยคำอื่นแต่ถ้าพิจารณาได้ว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้ว รัฐมนตรีก็สามารถดำรงตำแหน่งนั้นได้[๑๓]

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

หมายเหตุ : ปัจจุบัน โดยนัยมาตรา ๑๘๔ ประกอบมาตรา ๑๘๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมิได้ เว้นแต่กรณี ดังต่อไปนี้ (๑) การดำรงตำแหน่งหรือการดำเนินการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่หรืออำนาจของรัฐมนตรี (๒) การกระทำตามหน้าที่และอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๑๓] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๘ (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๗/๒๕๔๔)



รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรี ได้หรือไม่ และจะดำรงตำแหน่งได้ทุกกรณีหรือไม่ มีข้อจำกัดและข้อระมัดระวังเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอย่างไร

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๑๑๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งนำไปใช้กับการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีด้วยนี้ บัญญัติห้ามการดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แต่การเป็นกรรมการในคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยมติคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นการแต่งตั้งเพื่อไปทำหน้าที่การบริหารแทนคณะรัฐมนตรี หรือเพื่อหาข้อเท็จจริงหรือข้อยุติก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรี อันมีลักษณะของการบริหารราชการแผ่นดิน และเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐมนตรีอยู่แล้ว ประกอบกับมิใช่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจซึ่งไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๑๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ฉะนั้น รัฐมนตรีย่อมดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายใดโดยตรงได้ ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ก็ตาม[๑๔]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน โดยนัยมาตรา ๑๘๔ ประกอบมาตรา ๑๘๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมิได้ เว้นแต่กรณี ดังต่อไปนี้ (๑) การดำรงตำแหน่งหรือการดำเนินการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่หรืออำนาจของรัฐมนตรี (๒) การกระทำตามหน้าที่และอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๑๔]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๘ (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๗/๒๕๔๔)



รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ หรือที่ปรึกษาคณะกรรมการ เพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้ง ตามมาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีอื่น ๆ ได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

โดยที่มาตรา ๑๑๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี” และมาตรา ๒๐๘ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังกล่าว บัญญัติว่า “รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ ไม่ได้” ย่อมหมายความว่าการใดที่มาตรา ๑๑๐ บัญญัติห้ามไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำแล้ว การนั้นรัฐมนตรีจะกระทำไม่ได้ แต่การใดที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับยกเว้นตามวรรคสองของมาตรา ๑๑๐ รัฐมนตรีย่อมไม่ต้องห้ามเช่นเดียวกัน

สำหรับกรณีการดำรงตำแหน่งผู้ทรงคุณวุฒิที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งตามมาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ นั้น โดยที่มาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุม หรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง” มาตราดังกล่าวจึงเป็นการให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลที่จะแต่งตั้งบุคคลมาช่วยปฏิบัติราชการ โดยคัดเลือกจาก “ผู้ทรงคุณวุฒิ” กรณีจึงเป็นการดำรงตำแหน่งในฐานะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๑๐ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ซึ่งบทบัญญัติยกเว้นนี้มิให้ใช้บังคับข้อห้ามดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐกับกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ฉะนั้น รัฐมนตรีจึงดำรงตำแหน่งตามที่หารือมาได้[๑๕]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน โดยนัยมาตรา ๑๘๔ ประกอบมาตรา ๑๘๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมิได้ เว้นแต่กรณี ดังต่อไปนี้ (๑) การดำรงตำแหน่งหรือการดำเนินการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่หรืออำนาจของรัฐมนตรี (๒) การกระทำตามหน้าที่และอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๑๕]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๘ (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๗/๒๕๔๔)



รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งอนุกรรมการแม้ว่าไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดระบุว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้หรือไม่

มาตรา ๑๑๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งบางตำแหน่งที่กำหนดไว้ในวรรคสอง เมื่อมาตรา ๒๐๘ บัญญัติว่า รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ ไม่ได้ ย่อมต้องหมายความว่าการใดที่มาตรา ๑๑๐ บัญญัติห้ามไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำแล้ว การนั้นรัฐมนตรีจะกระทำไม่ได้เช่นเดียวกัน

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

สำหรับการดำรงตำแหน่งอนุกรรมการ เห็นว่า การเป็นกรรมการและอนุกรรมการมีลักษณะอย่างเดียวกัน เว้นแต่กฎหมายหรือระเบียบนั้น ๆ จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ฉะนั้น ในกรณีใดที่รัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งได้ตามที่ได้วินิจฉัยในประเด็นข้างต้นแล้ว ได้แก่ กรรมการในคณะกรรมการที่มีขึ้นตามกฎหมาย กรรมการในหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรี กรรมการในคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งตามมาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีอื่น ๆ ในกรณีนั้น รัฐมนตรีก็สามารถดำรงตำแหน่งอนุกรรมการในลักษณะเดียวกันได้[๑๖]

หมายเหตุ : ปัจจุบัน โดยนัยมาตรา ๑๘๔ ประกอบมาตรา ๑๘๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมิได้ เว้นแต่กรณี ดังต่อไปนี้ (๑) การดำรงตำแหน่งหรือการดำเนินการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่หรืออำนาจของรัฐมนตรี (๒) การกระทำตามหน้าที่และอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๑๖]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๘ (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๗/๒๕๔๔)



ในกรณีที่กรมทางหลวงมิได้ใช้ทรัพย์ที่ได้เวนคืนภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนแล้ว เจ้าของทรัพย์ดังกล่าวจะขอซื้อทรัพย์สินคืนได้หรือไม่ และกรมทางหลวงสามารถปฏิเสธได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

แม้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะมิได้กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนในการซื้อทรัพย์ดังกล่าวคืนในกรณีที่ทรัพย์ที่ถูกเวนคืนนั้นมิได้นำไปใช้ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่เมื่อพิเคราะห์ถึงมาตรา ๓๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ ที่บัญญัติว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการบริหารประเทศ หรือได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และมาตรา ๔๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแล้ว เห็นว่าหากรัฐมิได้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืนแล้ว เจ้าของเดิมหรือทายาทสามารถขอซื้อทรัพย์นั้นคืนได้[๑๗]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๑๗]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (เรื่องเสร็จที่ ๕๙/๒๕๔๕)



องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้เป็นรัฐตามความหมายของคำว่า “รัฐ” ในมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ความหมายของคำว่า “รัฐ” ตามมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นความหมายในลักษณะนามธรรมอันมีความหมายรวมถึงกิจการต่าง ๆ ที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ไม่ว่ากิจการนั้นจะกระทำโดยหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานของรัฐอื่นใดก็ตาม สำหรับองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ (อ.อ.ป.) นั้น ได้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๙๙ ซึ่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ อ.อ.ป. จึงเป็นรัฐวิสาหกิจจากการที่เป็นองค์การของรัฐบาลและถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ “รัฐ” ตามมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า มาตรา ๘๗ นี้ บัญญัติอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐซึ่งบทบัญญัติในหมวดนี้กำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางในการตรากฎหมายและการกำหนดแนวนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น มิใช่เป็นบทบัญญัติเด็ดขาดที่จะมีผลให้การกระทำใดที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวต้องถูกห้ามโดยสิ้นเชิง ซึ่งการกระทำใดจะกระทำได้หรือไม่นั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่หรือที่จะเปลี่ยนแปลงต่อไป[๑๘]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๑๘]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ความหมายของคำว่า “รัฐ” ตามมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (สถานภาพขององค์การอุตสาหกรรมป่าไม้) (เรื่องเสร็จที่ ๓๙๒/๒๕๔๕)



บทบัญญัติมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ ที่กำหนดให้ผู้ส่งสินค้าทางเรือที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีมูลค่าการส่งออกตามจำนวนที่กำหนดให้ผู้ส่งสินค้าทางเรือที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีมูลค่าการส่งออกตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวงจะต้องเป็นสมาชิกสามัญของสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทยภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มีคุณสมบัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่นตามมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

แม้บทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จะเปิดโอกาสให้ตรากฎหมายมาจำกัดเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่นได้ โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ว่าให้กระทำได้เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ แต่ปรากฏจากวัตถุประสงค์หลักของการตราพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทยฯ ก็เพื่อเป็นตัวแทนของผู้ส่งสินค้าทางเรือในการเจรจาปรึกษาหารือและประสานกับผู้ขนส่งสินค้าทางเรือเท่านั้น อันมิใช่เงื่อนไขที่จะตรากฎหมายมาจำกัดเสรีภาพตามมาตรา ๔๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้ ดังนั้น มาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่เป็นบทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนมาตรา ๑๔ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ด้วย[๑๙]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่ โดยกำหนดให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กร ชุมชน หรือหมู่คณะอื่น และจะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อการป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด

---

[๑๙]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หารือข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ (เรื่องเสร็จที่ ๕๘๘/๒๕๔๕)



การจัดตั้งองค์การอิสระตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยยกร่างเป็นกฎหมายเฉพาะไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ จะเป็นการชอบด้วยมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่ ประการใด

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การจัดตั้งองค์การอิสระตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยยกร่างเป็นกฎหมายเฉพาะ ไม่จัดตั้งไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ จะเป็นการชอบด้วยมาตรา ๕๗ ดังกล่าว ก็ต่อเมื่อกฎหมายเฉพาะนั้นได้กำหนดให้มีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคด้วยและสมควรเป็นการคุ้มครองในลักษณะเป็นการทั่วไป เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวนั้นเป็นกฎหมายกลางสอดคล้องกับหน้าที่ขององค์การอิสระ อย่างไรก็ดี เนื่องจากในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นกฎหมายกลางในเรื่องนี้อยู่แล้ว การตรากฎหมายเฉพาะในลักษณะดังกล่าวจึงไม่อาจกระทำได้[๒๐]

หมายเหตุ : หลักการนี้ใช้ไม่ได้แล้ว เนื่องจากมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติรับรองสิทธิผู้บริโภคในการได้รับการคุ้มครอง และสิทธิรวมกลุ่มจัดตั้ง "องค์กรอิสระของผู้บริโภค" เพื่อพิทักษ์สิทธิของตน โดยรัฐมีหน้าที่สนับสนุนการจัดตั้งและการเงินตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ พระราชบัญญัติการจัดตั้งสภาของผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๖๒

[๒๐]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การยกร่างกฎหมายเฉพาะเพื่อจัดตั้งองค์การอิสระตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๖๒๙/๒๕๔๕)



ในกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณา และหมิ่นประมาทระหว่างการอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรี ถือว่าเป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับเอกสิทธิ์ตามมาตรา ๑๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่พนักงานสอบสวนจะไม่สามารถรับร้องทุกข์ไว้ดำเนินคดีอาญาหรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ในกรณีสมาชิกแห่งรัฐสภาได้กล่าวถ้อยคำเพื่อแสดงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น ในที่ประชุมแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกนั้น แม้ว่าถ้อยคำที่กล่าวจะมีผลกระทบกระเทือนหรือเป็นผลร้ายแก่ผู้ใดก็ตาม โดยผลแห่งมาตรา ๑๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติคุ้มครองการกระทำของสมาชิกแห่งรัฐสภาที่ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวในทางใดไม่ได้ เป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาดอันไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การประชุมนั้นมีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์และการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น สมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำนั้นย่อมไม่ได้รับเอกสิทธิ์ตามมาตรา ๑๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่คุ้มครองหากเป็นกรณีที่เกี่ยวกับบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น ฉะนั้น การที่สมาชิกแห่งสภากล่าวถ้อยคำอันกระทบกระเทือนถึงสมาชิกแห่งสภาด้วยกันหรือรัฐมนตรี สมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำนั้นยังคงมีเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวในทางใดมิได้ตามความในมาตรา ๑๕๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ไม่ว่าการประชุมนั้นจะมีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือไม่ก็ตาม และเมื่อเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาดเช่นนี้แล้ว สมาชิกแห่งรัฐสภาจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้เสียหายที่จะมีคำร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติเมื่อมีผู้มาแจ้งความร้องทุกข์ในกรณีดังกล่าว พนักงานสอบสวนอาจจะรับแจ้งไว้เป็นการเบื้องต้น เพื่อบันทึกไว้ในรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ แล้วดำเนินการเพื่อยุติเรื่องต่อไปได้[๒๑]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๑๒๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๒๑]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญากับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๑๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๕๒๕/๒๕๔๖)



กระทรวงศึกษาธิการจะประกาศกำหนดสถานศึกษาที่ให้บริการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็น ๒ ประเภท คือ สถานศึกษาที่ไม่เก็บค่าใช้จ่าย และสถานศึกษาทั้งของรัฐและของเอกชนที่ผู้เรียนต้องรับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายในการเรียนเองได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ตามมาตรา ๔๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า ๑๒ ปี ที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย และมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้การจัดการศึกษาต้องจัดให้บุคคลมีสิทธิและโอกาสเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า ๑๒ ปี ที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากบทบัญญัติดังกล่าว รัฐมีหน้าที่ต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานให้มีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายและต้องเสมอกัน สถานศึกษาของรัฐที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานจึงมีหน้าที่ต้องจัดการศึกษาให้สอดคล้องและเป็นการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของรัฐ ส่วนสถานศึกษาของเอกชนหามีหน้าที่ต้องจัดการศึกษาดังเช่นสถานศึกษาของรัฐไม่ เว้นแต่สถานศึกษาของเอกชนจะรับจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายตามที่รัฐมีหน้าที่ ดังนั้น กระทรวงศึกษาธิการจึงไม่อาจประกาศกำหนดให้สถานศึกษาของรัฐที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการศึกษาเล่าเรียนได้ แต่สำหรับสถานศึกษาของเอกชนที่มิได้รับจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายตามที่รัฐมีหน้าที่ ย่อมไม่มีหน้าที่จะต้องจัดการศึกษาโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด[๒๒]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๕๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๒๒]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อจัดการศึกษาในสถานศึกษาขั้นพื้นฐาน (เรื่องเสร็จที่ ๗๘๐ - ๗๘๑/๒๕๔๖)



ในการประกาศรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงานของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต (กฟผ.) จะยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานและบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. จะเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

เมื่อ กฟผ. มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งถือเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง การดำเนินการต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ของ กฟผ. ซึ่งรวมถึงการดำเนินการออกประกาศรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงานของ กฟผ. จึงต้องผูกพันตามมาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยเฉพาะในกรณีนี้แล้วจะเห็นได้ว่า การที่ กฟผ. ออกประกาศฝ่ายทรัพยากรบุคคล ที่ ๔๒/๒๕๔๖ เรื่อง การรับสมัครงาน ลงวันที่ ๓๐ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๖ ในการรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงาน โดยประกาศดังกล่าวได้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้สมัครไว้ว่า ผู้สมัครต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ซึ่งส่วนหนึ่งของคุณสมบัติดังกล่าวเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับอายุและคะแนนเฉลี่ยของผู้สมัครรวมอยู่ด้วย คุณสมบัติเบื้องต้นเหล่านี้ล้วนถือเป็นข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญที่ผู้มีสิทธิสมัครเข้าทำงานกับ กฟผ. จะต้องดำรงอยู่ อันมีผลให้ผู้สมัครทุกคนอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่ กฟผ. กำหนดให้ยกเว้นคุณสมบัติในเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. จึงมีผลให้ข้อเท็จจริงซึ่งมีสาระสำคัญอย่างเดียวกันได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป ประกอบกับการยกเว้นคุณสมบัติดังกล่าวให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ในกรณีนี้ เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลบางกลุ่ม และมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิ

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

และเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น อันจะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นหลักความเสมอภาคที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ [๒๓]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๒๓] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงาน หรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ (เรื่องเสร็จที่ ๓๒๕/๒๕๔๗)



พนักงานการสื่อสารแห่งประเทศไทยจะถือปฏิบัติเกี่ยวกับอำนาจตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ซึ่งกระทำการฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ประกอบกับมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลจะถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อมาตรา ๒๙ มาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่ หรือจะถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจกระทำได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งกำหนดว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะหรือกรณีที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ ประกอบกับบทบัญญัติหลายมาตราในรัฐธรรมนูญฯ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ได้แก่ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ ประกอบกับมาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๘ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจออกหมายหรือคำสั่งเป็นคนละองค์กรกับผู้ที่มีหน้าที่ปฏิบัติการอันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในเรื่องที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชน และการดำเนินการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายในขอบเขตและเงื่อนไขที่มีเหตุจำเป็นจริง ๆ และตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น



สำหรับกรณีตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ฯ ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้ฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลนั้น นอกจากจะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามมาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แล้ว ยังไม่ได้บัญญัติเหตุจำเป็นให้จับได้ตามมาตรา ๒๓๗ หรือมีเหตุให้ค้นได้ตามมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล[๒๔]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๒๖ (บทจำกัดสิทธิและเสรีภาพ) มาตรา ๒๘ (สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย) และมาตรา ๓๓ (เสรีภาพในเคหสถาน) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๒๔]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจของเจ้าพนักงานในการตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อบทบัญญัติพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ (เรื่องเสร็จที่ ๘๓๕/๒๕๔๗)



การสนับสนุนการสร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อนบ้าน รวมทั้งการจัดระบบประกันสุขภาพให้แก่คนต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทย สามารถดำเนินการโดยพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

เมื่อเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นจากมาตรา ๕๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่บัญญัติให้ชนชาวไทยย่อมมีสิทธิเสมอกันในการได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐได้ไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ และการให้บริการสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และมาตรา ๘๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง ซึ่งมาตรา ๕๑ และมาตรา ๘๐ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน บุคคลที่จะมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ จึงหมายถึงบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น การนำมาตรา ๑๘ (๑๔) และมาตรา ๒๖ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไปใช้กับบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยย่อมกระทำมิได้[๒๕]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๔๗ และมาตรา ๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๒๕]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเป็นหน่วยงานร่วมจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาติที่พำนักในประเทศไทย (เรื่องเสร็จที่ ๑๔๔๙/๒๕๕๖)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
(ฉบับชั่วคราว)
พุทธศักราช ๒๕๔๙



กรณีที่มีประกาศคณะปฏิวัติกำหนดให้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติ เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในภายหลัง จะต้องดำเนินการนำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว มาตราเป็นพระราชบัญญัติอีกหรือไม่

ความเห็นฉบับ
เต็มคลิกที่นี่

โดยที่มาตรา ๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ได้กำหนดรองรับบรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งจนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๖ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ และเมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองดังกล่าวได้กำหนดให้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. ๒๕๔๙ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจึงมีฐานะและผลบังคับใช้เป็นพระราชบัญญัติโดยสมบูรณ์แล้ว ตั้งแต่วันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๙[๒๖]

[๒๖]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ผลใช้บังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ได้ยกฐานะเป็นพระราชบัญญัติตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๖ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ (เรื่องเสร็จที่ ๘๒/๒๕๕๐)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐



ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองซึ่งมิใช่ตำแหน่งรัฐมนตรี ต้องสิ้นสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๒๖๕ ประกอบกับมาตรา ๑๐๖ (๖) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ผู้ซึ่งจะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองซึ่งมิใช่รัฐมนตรีจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งไม่ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง อย่างไรก็ตาม มาตรา ๒๖๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพลงตามมาตรา ๑๐๖ (๖) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐[๒๗]

หมายเหตุ : ในปัจจุบัน มาตรา ๑๘๔ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และมาตรา ๑๐๑ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๔ ซึ่งเป็นหลักการทำนองเดียวกับคำวินิจฉัยนี้ ดังนั้น คำวินิจฉัยนี้จึงยังคงสามารถนำมาปรับใช้ได้

---

[๒๗]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการการเมืองจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (เรื่องเสร็จที่ ๑๒๓/๒๕๕๑)



การแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จะเข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ (๑) ประกอบกับมาตรา ๑๐๖ (๖) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ปสส. ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เพื่อทำหน้าที่ประสานงานระหว่างกิจการของคณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการช่วยเหลือให้การปฏิบัติงานระหว่างคณะรัฐมนตรีกับสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องที่เกี่ยวกับการเสนอร่างกฎหมาย ญัตติ การตอบกระทู้ รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินดำเนินไปด้วยความราบรื่นและมีประสิทธิภาพ จึงถือได้ว่าเป็นกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินตามข้อยกเว้นในมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังนั้น การแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการใน ปสส. จึงสามารถดำเนินการได้[๒๘] ทั้งนี้ เมื่อมาตรา ๑๘๔ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มีหลักการเช่นเดียวกับมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการใน ปสส. จึงยังสามารถดำเนินการได้

หมายเหตุ : ในปัจจุบัน มาตรา ๑๘๔ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และมาตรา ๑๐๑ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๔ ซึ่งเป็นหลักการทำนองเดียวกับคำวินิจฉัยนี้

---

[๒๘] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) (เรื่องเสร็จที่ ๑๔๘/๒๕๕๑)



การออกกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บริเวณโดยรอบท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม อันเป็นการแก้ไขปัญหาผลกระทบด้านเสียง รวมถึงเพื่อพัฒนาอุตสาหกรรมการขนส่งสินค้าทางอากาศในเขตปลอดอากรระบบ Logistic และส่วนสนับสนุนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จะสามารถดำเนินการตามมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

วัตถุประสงค์ของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น มุ่งหมายที่จะทำให้บริเวณที่มีการเวนคืนมีคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดีขึ้นหรือคงไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมที่ดีดังเดิม แต่การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บริเวณโดยรอบท่าอากาศยานสุวรรณภูมิตามที่บริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) (ทอท.) ประสงค์นี้ มิได้ทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมบริเวณดังกล่าวดีขึ้นหรือคงไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมที่ดีดังเดิม คงมีผลแต่เฉพาะทำให้ประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวต้องออกจากพื้นที่เท่านั้น ดังนั้น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ไขปัญหาผลกระทบด้านเสียงของผู้อาศัยอยู่บริเวณโดยรอบท่าอากาศยานสุวรรณภูมิจึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นอกจากนี้ กรณีที่ ทอท. จะนำที่ดินที่ได้จากการเวนคืนไปพัฒนาอุตสาหกรรมขนส่งสินค้าทางอากาศในเขตปลอดอากรระบบ Logistic และส่วนสนับสนุนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น เป็นกรณีที่ ทอท. จะนำที่ดินไปพัฒนาอุตสาหกรรมซึ่งมิใช่วัตถุประสงค์ของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมจึงไม่อาจกระทำได้[๒๙]

หมายเหตุ : ในปัจจุบัน มาตรา ๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไว้ในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังนั้น คำวินิจฉัยนี้จึงยังคงสามารถนำมาปรับใช้ได้

[๒๙]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๔๐๙/๒๕๕๑)



เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับแล้ว จะนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๔๑ มาใช้กับการออกเสียงประชามติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ อย่างไร และจะนำกฎหมายอื่นใดมาใช้กับการออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดที่ใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ยังมีผลใช้บังคับต่อไป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ได้บัญญัติรองรับไว้ในมาตรา ๓๐๒ วรรคหนึ่ง ว่า ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้มีผลใช้บังคับต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ กล่าวคือ (๑) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (๒) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และ (๔) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ส่วนกรณีของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามตินั้น เป็นกรณีที่จะต้องจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ตาม มาตรา ๓๐๒ วรรคหก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติขึ้นใหม่ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เมื่อมิได้มี

การจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๔๑ จึงสิ้นผลไปแล้ว และไม่สามารถนำมาตรา ๓๐๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาใช้กับกรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้ เพราะกรณีตามมาตรา ๓๐๓ เป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะสำหรับกฎหมายต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๐๓ (๑) ถึง (๕) เท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๐๒ ซึ่งมีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะไว้แล้ว

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

นอกจากนี้ ไม่สามารถนำกฎหมายอื่นใดมาใช้กับการออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากมาตรา ๑๖๕ วรรคหก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติที่จะจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการเลือกตั้ง ดังนั้น จึงไม่สามารถนำกฎหมายอื่นใด หรือตราพระราชบัญญัติทั่วไปออกใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ รวมทั้งไม่อาจตราพระราชกำหนดให้มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้[๓๐]

หมายเหตุ : ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ไม่ได้บัญญัติให้การออกเสียงประชามติต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว

[๓๐]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การนำกฎหมายมาใช้กับการออกเสียงประชามติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (เรื่องเสร็จที่ ๔๖๒/๒๕๕๑)



การที่มาตรา ๒๘๗ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๖๘ วรรคหก มาใช้บังคับกับการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอนุโลมนั้น ใช้บังคับเฉพาะงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือครอบคลุมไปถึงงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่ได้จัดทำเสร็จแล้วด้วย

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ในการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มาตรา ๒๘๗ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๖๘ วรรคหก มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ การเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายจะกระทำมิได้ ซึ่งการนำบทบัญญัติมาตรา ๑๖๘ วรรคหก มาใช้บังคับกับการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกรุงเทพมหานครต้องพิจารณาในระหว่างที่มีการพิจารณางบประมาณของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการวิสามัญที่สภากรุงเทพมหานครแต่งตั้งขึ้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ากรุงเทพมหานครได้จัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี ๒๕๕๐ และงบประมาณรายจ่ายประจำปี ๒๕๕๑ เสร็จสิ้นก่อนที่บทบัญญัติมาตรา ๒๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับ กรณีนี้จึงไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๖๘ วรรคหก[๓๑]

หมายเหตุ : ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ไม่ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ มาใช้บังคับกับการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอนุโลมแล้ว

---

[๓๑]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามบทบัญญัติของธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกรุงเทพมหานคร) (เรื่องเสร็จที่ ๕๗๓/๒๕๕๑)



การใช้จ่ายงบแปรญัตติของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการวิสามัญที่สภากรุงเทพมหานครแต่งตั้ง จะมีการติดข้อความบนสิ่งของหรือปิดประกาศว่าเป็นงบประมาณของกรุงเทพมหานครโดยการเสนอของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครในโครงการต่าง ๆ ได้หรือไม่ อย่างไร

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๔ ว่าด้วยเรื่องสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณีด้วยโดยอนุโลม โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม กรณีการติดข้อความบนสิ่งของหรือปิดประกาศว่าเป็นงบประมาณของกรุงเทพมหานครโดยการเสนอของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร จึงอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหมวด ๑๒ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ ๒ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอาจเป็นเหตุให้ผู้กระทำการเช่นนั้นถูกถอดถอนได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐[๓๒]

หมายเหตุ : ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ไม่ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ มาใช้บังคับกับการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอนุโลมแล้ว

[๓๒]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามบทบัญญัติของธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกรุงเทพมหานคร) (เรื่องเสร็จที่ ๕๗๓/๒๕๕๑)



กรณีที่มีการเสนอตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลัง จะต้องกำหนดรายการดังกล่าวไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. .... หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การที่มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนแล้วไว้ด้วยนั้น ก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเงินคงคลังจำนวนดังกล่าวจะได้รับการชดใช้คืนอย่างแท้จริง มิใช่เป็นเพียงตัวเลขทางบัญชีเท่านั้น และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับมาตรา ๖ และมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ แล้ว ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่า เมื่อเงินคงค้างได้ถูกนำไปใช้ก็จะต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้คืนเสมอ สำหรับกรณีนี้เมื่อรัฐบาลจะจัดทำร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการนำเงินคงคลังออกไปใช้จ่ายก่อนที่จะมีกฎหมายอนุญาตให้จ่ายแล้ว ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในส่วนนี้ไว้ด้วยตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐[๓๓]

หมายเหตุ : หลักการตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามประเด็นของคำวินิจฉัยนี้ยังสอดคล้องกับมาตรา ๑๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ประกอบกับมาตรา ๖ และมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ ยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น คำวินิจฉัยในประเด็นนี้จึงยังคงสามารถนำมาปรับใช้ได้

[๓๓]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม (เรื่องเสร็จที่ ๘๖๒/๒๕๕๑)



กรณีที่มีการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แต่เงินที่จะนำมาชดใช้เงินคงคลังเป็นเงินกู้ทั้งหมด กรณีเช่นนี้จะกำหนดให้เงินกู้เป็นแหล่งที่มาของรายได้ที่จะนำมาชดใช้เงินคงคลังตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

โดยที่รายได้ของรัฐประกอบด้วยรายได้ที่เกิดจากภาษีอากร การขายสิ่งของและบริการ รัฐพาณิชย์ หรือรายได้อื่นซึ่งมีลักษณะเป็นรายได้แผ่นดิน หรือเป็นเงินที่รัฐบาลได้รับไว้โดยไม่มีข้อผูกพันต้องจ่ายคืนเท่านั้น ในขณะที่เงินกู้ไม่ถือเป็นรายได้ แต่เป็นรายรับประเภทหนึ่งเพราะเป็นเงินที่ได้รับมาโดยมีข้อผูกพันที่จะต้องใช้คืนตามกำหนดระยะเวลา ประกอบกับการกู้เงินของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณนั้น จะกระทำได้ในกรณีที่รายจ่ายสูงกว่ารายได้ โดยเป็นไปตามจำนวนที่กำหนดไว้ นอกจากนี้ มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ ก็กำหนดให้กระทรวงการคลังกู้เงินได้เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เพื่อชดเชยการขาดดุลงบประมาณหรือเมื่อมีรายจ่ายสูงกว่ารายได้ เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หรือเพื่อปรับโครงสร้างหนี้สาธารณะ ดังนั้น เงินกู้จึงไม่เป็นแหล่งที่มาของรายได้ที่จะนำมาชดใช้เงินคงคลังในการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐[๓๔]

หมายเหตุ : ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ไม่ได้บัญญัติให้ต้องกำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนแล้วไว้ในการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเพิ่มเติมที่จะจัดทำขึ้น ดังนั้น คำวินิจฉัยในประเด็นนี้จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้

[๓๔]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม (เรื่องเสร็จที่ ๘๖๒/๒๕๕๑)



มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับ คือ ตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ หรือต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ตามมาตรา ๓๐๓ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ เสียก่อน

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

โดยหลักทั่วไปของการบังคับใช้กฎหมายต้องถือว่าเมื่อได้มีการลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กฎหมายนั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ตั้งแต่เวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นี้ได้ปรากฏอยู่ในวรรคห้าของคำปรารภว่า

“จึงมีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้าเหนือกระหม่อมให้ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ขึ้นไว้ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ซึ่งได้ตราไว้ ณ วันที่ ๑ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๙ ตั้งแต่วันประกาศนี้เป็นต้นไป”

โดยผลดังกล่าว รัฐธรรมนูญนี้จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ เป็นต้นมา อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติบางมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อาจยังใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุ ๒ ประการ คือ ตัวบทบัญญัติของแต่ละมาตราบัญญัติให้เห็นว่าการใช้บังคับยังต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ อีกกรณีหนึ่งคือ กรณีมีบทเฉพาะกาลกำหนดให้ยังไม่มีผลใช้บังคับหรือมีผลใช้บังคับภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด

กรณีบทบัญญัติมาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ได้บัญญัติให้นำมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดยไม่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขให้ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นก่อนทั้งไม่ปรากฏว่ามีบทเฉพาะกาลยกเว้นให้ยังไม่มีผลใช้บังคับ

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

แต่อย่างใด ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๓๐๓ เป็นบทเฉพาะกาลที่กำหนดระยะเวลาเร่งรัดให้ผู้มีหน้าที่ต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด มิได้มีเจตนาหรือความมุ่งหมายที่จะไม่ให้บทบัญญัติใด ๆ ที่อ้างถึงยังไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ประกอบกับมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗และมาตรา ๒๖๘ เป็นบทบัญญัติที่สมบูรณ์อยู่ในตัว และไม่ปรากฏว่ามีบทเฉพาะกาลใดยังไม่ให้ใช้บังคับ มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ จึงมีผลใช้บังคับพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยไม่ต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๓๐๓ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เสียก่อน[๓๕]

หมายเหตุ : เป็นคำวินิจฉัยในประเด็นการมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติมาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ว่าเป็นบทบัญญัติที่สมบูรณ์อยู่ในตัว มีผลใช้บังคับพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นคำวินิจฉัยสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

[๓๕]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (เรื่องเสร็จที่ ๗๕/๒๕๕๒)



การลงนามในหนังสือขอความอนุเคราะห์ไปยังส่วนราชการเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันจะทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การที่มาตรา ๒๖๖ ประกอบกับมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติห้ามการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการใช้สถานะของตนเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน หรือเลื่อนตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันจะส่งผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา ๑๘๒ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่ในกรณีของรัฐมนตรีอาจกระทำได้เมื่อเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับกรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาได้ลงนามหนังสือขอความอนุเคราะห์ไปยังหน่วยงานต่าง ๆ นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความช่วยเหลือนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ แต่การพิจารณาให้การตอบแทนนักกีฬาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาการตอบแทนนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นเพียงผู้ลงนามในหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการดังกล่าวไปยังหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

เพื่อให้ถือปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ดังนั้น การกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาจึงเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาในเรื่องการส่งเสริมการกีฬาอันเป็นการกระทำที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฐธรรมนูญพุทธศักราช ๒๕๕๐ [๓๖]

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่



หมายเหตุ : หลักการเกี่ยวกับความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวยังมีบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๗๐ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ คำวินิจฉัยในประเด็นนี้จึงยังนำมาปรับใช้ได้

[๓๖]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา (เรื่องเสร็จที่ ๕๐๒/๒๕๕๒)



การเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สามารถกระทำได้โดยวิธีการใด

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การที่จะเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องเป็นเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๔ แม้คณะรัฐมนตรีเคยมีมติเมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ว่า เมื่อกระทรวง ทบวง มิได้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากมีเรื่องที่ประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จะต้องส่งเรื่องมาที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วจึงเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นมติที่ออกตามรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๖ ว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” เห็นได้ว่า การจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น แม้เป็นเพียงปัญหาภายในองค์กรตามที่กำหนดไว้ ก็สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ มติของคณะรัฐมนตรีนั้นจึงสามารถใช้ได้กับกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้จำกัดการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เฉพาะกรณีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรตามที่ระบุไว้ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป กรณีจึงไม่อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพียงเพราะมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ

การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอเรื่องอันเป็นปัญหาดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ ก็หาทำให้ปัญหาดังกล่าวกลายเป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปได้ไม่

เพราะการดำเนินการภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดแล้ว เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นที่จะต้องดำเนินการต่อไป ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องเป็นผู้ดำเนินการ คณะรัฐมนตรีจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะไปมีปัญหาขัดแย้งกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้[๓๗]



หมายเหตุ : เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาล ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้นเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยเปรียบเทียบกับมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกอบมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๑ จึงเป็นคำวินิจฉัยสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

---

[๓๗]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรณีที่คณะรัฐมนตรีจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการพิจารณาของนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับโทษทางวินัย (เรื่องเสร็จที่ ๖๔๒-๖๔๔/๒๕๕๒)



กรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งมีผลเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดถึงผลของการกระทำดังกล่าวไว้ จะต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างไร

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

กรณีสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งมีผลเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้กำหนดถึงผลของการกระทำอันฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวไว้ จึงต้องนำบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ อันได้แก่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งตามกรณีที่หารือนี้จะต้องนำพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาใช้ในการพิจารณา[๓๘]

หมายเหตุ : เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายกรณีสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นคำวินิจฉัยสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

---

[๓๘]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ผลของการฝ่าฝืนมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (กรณีคณะผู้บริหาร ผู้บริหารเทศบาลตำบลเมืองคง และสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเมืองคงถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในบริษัท) (เรื่องเสร็จที่ ๖๗๘/๒๕๕๒)



การที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดำเนินการตามโครงการประกันภัยทางการเกษตรเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา ๘๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๘๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ ๗ แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ซึ่งอยู่ในหมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และโดยที่มาตรา ๗๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่กำหนดในส่วนที่ ๑ บททั่วไป ของหมวด ๕ นั้น บัญญัติให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินตามเจตจำนงของหมวดนี้ได้ การดำเนินการตามโครงการประกันภัยทางการเกษตรโดยมุ่งศึกษา รวบรวมข้อมูลและวิจัยเกี่ยวกับระบบประกันภัยพืชผลทางการเกษตร ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการช่วยเหลือเกษตรกรผู้ประสบภัยธรรมชาติไม่ถือเป็นการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนตามมาตรา ๘๔ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพราะเมื่อเกิดความเสียหายแก่พืชผลทางการเกษตรอันเนื่องจากความแปรปรวนของดินฟ้าอากาศ โดยปกติของการบริหารราชการแผ่นดินก็เป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องชดเชยความเสียหายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของเกษตรกร และมาตรา ๘๔ (๘) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกรในการผลิตและการตลาด ส่งเสริมให้สินค้าเกษตรได้รับผลตอบแทนสูงสุด รวมทั้งส่งเสริมการรวมกลุ่มของเกษตรกรในรูปของสภาเกษตรกรเพื่อวางแผนการเกษตร และรักษาผลประโยชน์ร่วมกันของเกษตรกร จึงถือว่าเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเกษตรกรให้ได้รับประโยชน์สูงสุด การดำเนินการดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลอันเป็นการบริหารราชการแผ่นดินอย่างหนึ่งสามารถดำเนินการได้[๓๙]

หมายเหตุ : แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจในเรื่องนี้ยังคงมีการบัญญัติอยู่ในมาตรา ๗๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ คำวินิจฉัยนี้จึงยังนำมาปรับใช้ได้

[๓๙]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การประกันภัยทางการเกษตร (เรื่องเสร็จที่ ๗๕๓/๒๕๕๒)



การใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

บทบัญญัติในมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ จะบัญญัติไว้ในแนวทางเดียวกันถึงการใช้จ่ายเงินแผ่นดินจากเงินคงคลังว่า จะต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย เป็นต้น การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติเงินคงคลังดังกล่าว ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินที่มีการส่งเข้าบัญชีเงินคงคลังให้รัดกุม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติต่อไปให้รัฐบาลจ่ายเงินแผ่นดินไปก่อนก็ได้ในกรณีเร่งด่วน แต่ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป โดยให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายด้วย ดังนั้น การที่มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๕ แห่งพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้บัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินในนามรัฐบาลไทยเพื่อนำไปใช้ในการดำเนินมาตรการฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง จึงทำให้เงินกู้ที่ได้รับมาจากการกู้ตามพระราชกำหนดนี้เฉพาะส่วนที่คณะรัฐมนตรีไม่ได้มีมติให้สมทบเงินคงคลังไม่เป็นเงินแผ่นดินตามมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังนั้น การใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕ จึงไม่ใช่การจ่ายเงินแผ่นดินตามมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ [๔๐]



หมายเหตุ : หลักการจ่ายเงินแผ่นดินยังคงมีการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ คำวินิจฉัยนี้จึงยังนำมาปรับใช้ได้

[๔๐] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕ (เรื่องเสร็จที่ ๘๘๘/๒๕๕๒)



การแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... โดยการแต่งตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณากรอบการใช้จ่ายเงินกู้และให้เสนอผลการพิจารณาต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบหรือเพื่อให้ความเห็นชอบ จะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือกฎหมายอื่น หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การแต่งตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันของรัฐสภาจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เช่น กรณีตามมาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และโดยที่กระบวนการพิจารณาของรัฐสภาย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... ตามแนวทางดังกล่าวจึงเป็นการสร้างกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาขึ้นใหม่นอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่อาจทำได้เพราะจะเป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ [๔๑]

หมายเหตุ : หลักการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของวุฒิสภายังคงมีการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ คำวินิจฉัยนี้จึงยังนำมาปรับใช้ได้

[๔๑] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ ๖๔/๒๕๕๓)



การแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... โดยให้ประธานรัฐสภาตั้งคณะกรรมการพิจารณาศึกษารายละเอียดกรอบการใช้จ่ายเงินกู้แล้วให้เสนอผลการพิจารณาต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบ จะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐หรือกฎหมายอื่น หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๑๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการของสภานั้น ๆ ให้เป็นไปตามข้อบังคับ และมาตรา ๘๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา และให้ประธานรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และดำเนินกิจการของรัฐสภาในกรณีประชุมร่วมกันให้เป็นไปตามข้อบังคับ การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... ตามแนวทางนี้มิใช่การปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินกิจการของรัฐสภาซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของประธานรัฐสภาแต่อย่างใด ประกอบกับการพิจารณากรอบการใช้จ่ายเงินกู้ของแต่ละสภากระทำในฐานะที่เป็นสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาย่อมเป็นเอกเทศจากกัน โดยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของประธานของแต่ละสภา เว้นแต่จะเป็นการประชุมร่วมกันในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เมื่อการเสนอกรอบการใช้จ่ายเงินกู้ของคณะรัฐมนตรีเป็นกรณีที่จะต้องเสนอสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแต่ละสภาพิจารณา จึงไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา ๓ ตามแนวทางดังกล่าวได้เช่นกัน เพราะเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของประธานรัฐสภา ทั้งยังเป็นการสร้างกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาขึ้นใหม่เป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ [๔๒]

หมายเหตุ : หลักการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของวุฒิสภายังคงมีการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ คำวินิจฉัยนี้จึงยังนำมาปรับใช้ได้

---

[๔๒]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ ๖๔/๒๕๕๓)



มาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ปัญหาความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ คำว่า “สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ” น่าจะหมายถึง “ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” ตามนัยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เนื่องจากคำว่า “สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ” ไม่มีกำหนดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด มีเพียงคำว่า “ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีความหมายในลักษณะเดียวกันนั่นเอง

มาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ และมาตรา ๒๖ วรรคสอง กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติมีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ในกำกับของนายกรัฐมนตรี ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๐ ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ปรากฏว่ามาตรา ๒๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้โดยให้อนุโลมลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาใช้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนต้องไม่เป็นกรรมการของหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการบัญญัติหลักการดังกล่าวนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันเป็นครั้งแรก เมื่อเป็นเช่นนี้ บทบัญญัติมาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกรรมการในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ จึงอาจขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ดังนั้น มาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ย่อมต้องด้วยกรณีตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันเป็นต้นไป[๔๓]

หมายเหตุ : เป็นคำวินิจฉัยในประเด็นว่ามาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกรรมการในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นคำวินิจฉัยสำหรับรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

[๔๓]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาความสอดคล้องของมาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๕๐๗/๒๕๕๓)



การสรรหาและคัดเลือกคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ในระหว่างที่การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังไม่แล้วเสร็จ มีแนวทางดำเนินการอย่างไร

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันที่ประกาศรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา และโดยปกติย่อมจะทำให้มาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับนับแต่วันดังกล่าวเป็นต้นมาด้วยเช่นกัน แต่บทเฉพาะกาลมาตรา ๓๐๕ (๑) ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้บังคับของมาตรา ๔๗ ดังกล่าวไว้ มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายตามมาตรา ๔๗ จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา เมื่อในปัจจุบันพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มิได้ถูกยกเลิกไปและยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ซึ่งโดยหลักทั่วไปของการตรากฎหมายย่อมจะไม่มีวัตถุประสงค์ให้การบริหารราชการแผ่นดินหรือการบริการประชาชนต้องสะดุดหยุดลงในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในการดำเนินการ และในการจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม จำเป็นต้องมีองค์กรที่รับผิดชอบในการดำเนินการ ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงยังคงต้องมีองค์กรเพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

สำหรับระยะเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๓๐๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นเพียงระยะเวลาในการเร่งรัดให้ดำเนินการตรากฎหมายให้แล้วเสร็จโดยเร็วเท่านั้น



เมื่อยังไม่มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมจึงยังคงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓[๔๔]

หมายเหตุ : เป็นคำวินิจฉัยในประเด็นการมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่กำหนดให้จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา ว่ามีผลใช้บังคับพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งต่อมามีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว กรณีจึงเป็นคำวินิจฉัยสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

[๔๔]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การสรรหาและคัดเลือกคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) (เรื่องเสร็จที่ ๕๙๓/๒๕๕๓)



การออกระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างเป็นกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๓ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ได้บัญญัติเจตนารมณ์ไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา ๗๕ ว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” การที่มาตรา ๘๔ (๗) บัญญัติอยู่ในหมวดนี้ และบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจโดยจัดระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการกำหนดแนวนโยบายที่ต้องนำไปใช้ในการดำเนินการเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ รัฐจึงต้องดำเนินการจัดระบบไตรภาคีให้ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตนเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ดังกล่าว โดยในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้นจะต้องตีความอย่างกว้าง เพื่อให้รัฐสามารถบริหารราชการแผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในช่วงเวลานั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้รัฐจัดระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน คำว่า “ไตรภาคี” มีความหมายว่า ประกอบด้วยผู้แทนสามฝ่าย ได้แก่ ผู้แทนฝ่ายรัฐ ผู้แทนฝ่ายนายจ้าง และผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง ส่วนข้อความที่ว่า “ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน” หมายความว่า ที่มาของผู้แทนฝ่ายลูกจ้างอันเป็นภาคีหนึ่งนั้นรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง โดยจะใช้วิธีการใดในการเลือกก็ได้ตามวัตถุประสงค์ของแต่ละกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นการเลือกโดยตรงของผู้ทำงานทุกคนในประเทศหรือเลือกทางอ้อมโดยอาจให้องค์กรของผู้ทำงาน เช่น สหภาพแรงงานเป็นผู้เลือกแทนก็ได้เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มิได้บัญญัติถึงวิธีการเลือกผู้แทนไว้เป็นการเฉพาะ

เมื่อมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวมีลักษณะเป็นพหุภาคีมิใช่เป็นการจัดระบบแรงงานสัมพันธ์

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

และระบบไตรภาคีตามมาตรา ๘๔ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่อย่างใด เมื่อมาตรา ๓๘ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้รัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบกระทรวงแรงงาน การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างเป็นกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงเป็นการปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายและมิได้ขัดต่อมาตรา ๘๔ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด [๔๕]

หมายเหตุ : เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดระบบไตรภาคีตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจตามมาตรา ๘๔ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งมาตรา ๗๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดไว้เพียงการจัดระบบแรงงานสัมพันธ์ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการ ดังนั้น จึงเป็นการวินิจฉัยสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

[๔๕] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง เป็นกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๓ (เรื่องเสร็จที่ ๒๖/๒๕๕๔)



รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องจัดทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินตามมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นหลักการที่บัญญัติขึ้นใหม่ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดให้มีการตรวจสอบการรับและการใช้จ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน อันนำไปสู่การกำหนดยุทธศาสตร์ทางการเงินการคลังที่สมบูรณ์และสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงด้านการเงินของประเทศ จึงกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเงินรายได้เป็นรายได้แผ่นดินต้องทำรายงานเสนอสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถตรวจสอบการใช้จ่ายเงินดังกล่าวให้เป็นไปโดยโปร่งใส และเป็นไปตามกรอบวินัยการเงินการคลัง เมื่อมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเงินรายได้เป็นรายได้แผ่นดินทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อสิ้นปีงบประมาณทุกปี และให้คณะรัฐมนตรีทำรายงานเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป ดังนั้น รัฐวิสาหกิจที่มีเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินจึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว[๔๖]

หมายเหตุ : เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับจัดทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินตามมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยไม่ปรากฏหลักการดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ดังนั้น จึงเป็นการวินิจฉัยสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

[๔๖]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจัดทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน ตามมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของรัฐวิสาหกิจ (เรื่องเสร็จที่ ๒๘๘/๒๕๕๔)



กรณีที่หน่วยงานของรัฐดำเนินงานเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน (เงินนอกงบประมาณ) จะถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

มาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง แต่มิใช่บทบัญญัติที่ห้ามมีเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน (เงินนอกงบประมาณ) ดังนั้น แม้จะมีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน เพราะการที่หน่วยงานของรัฐใดจะมีหรือสามารถใช้จ่ายเงินรายได้ดังกล่าวได้ ก็จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะได้ให้อำนาจไว้ เช่น พระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ. ๒๕๕๔ พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือกฎหมายทั่วไปที่พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ ยอมให้จัดตั้งกองทุนหมุนเวียนตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ ส่วนบทบัญญัติมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็มิใช่บทบัญญัติห้ามการมีเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน หากแต่เป็นบทบัญญัติที่รับรองว่าในระบบการเงินการคลังของรัฐนั้นสามารถมีเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินได้ และวางหลักว่าการใช้จ่ายเงินรายได้ดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลัง ดังนั้น เมื่อยังไม่มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลังใช้บังคับขึ้นใหม่เป็นการเฉพาะ การใช้จ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือระเบียบที่กรมบัญชีกลางกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันซึ่งเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังอย่างหนึ่ง[๔๗]

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

หมายเหตุ : หลักการเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณยังคงมีกำหนดในมาตรา ๑๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ โดยคำวินิจฉัยนี้ได้พิจารณาเฉพาะประเด็นการใช้บังคับกฎหมายในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐขึ้นใหม่ จึงเป็นการวินิจฉัยสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

---

[๔๗]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน (เรื่องเสร็จที่ ๕๖๑/๒๕๕๔)



การนำรายชื่อบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งได้ดำเนินการตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหาร ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ เรียบร้อยแล้ว เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. ในระหว่างที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร จะเป็นการกระทำที่ขัดหต่อมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และแนวทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากการยุบสภาผู้แทนราษฎรตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓ และวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การดำเนินการกรณีนี้เป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ และมิใช่เป็นการดำเนินการอย่างใดตามมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งยังเป็นกระบวนการที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๔ โดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลที่เสนอไปแล้วตั้งแต่วันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นการดำเนินการที่แล้วเสร็จก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๔ จะมีผลใช้บังคับ และการดำเนินการส่วนที่เหลือคือการมีมติแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. นั้น ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๕ ประกอบกับมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงย่อมมีอำนาจแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้วต่อไปได้[๔๘]

หมายเหตุ : หลักการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปของคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งยังคงมีการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ คำวินิจฉัยนี้จึงยังนำมาปรับใช้ได้

[๔๘]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (เรื่องเสร็จที่ (๖๐๓/๒๕๕๔)



กรณีที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับแก่การกำหนดตำแหน่งและการได้รับเงินเดือนของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินโดยอนุโลม จะมีผลให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติเห็นชอบตามบทเฉพาะกาลมาตรา ๑๓๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ให้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติมมาใช้บังคับแก่ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติกระบวนการตรา การแก้ไขเพิ่มเติม และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นการรับรองว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป จึงสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนที่มีอยู่ในปัจจุบันมาใช้บังคับได้เท่านั้น แม้ว่ามาตรา ๑๓๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังกล่าวจะบัญญัติถึงกรณีที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลมก็ตาม แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีสถานะสูงกว่า ไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือขยายความที่เป็นการขัดหรือแย้งโดยพระราชบัญญัติธรรมดาได้ อีกทั้งจะเป็นการกระทบต่อการประกันความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงไม่อาจมีมติเห็นชอบตามมาตรา ๑๓๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ นั้นได้ [๔๙]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

---

[๔๙] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ไปใช้บังคับกับข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (เรื่องเสร็จที่ ๕๐๓/๒๕๕๕)



กรณีที่ศาลอุทธรณ์ได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น จะมีผลให้การมอบอำนาจหรือมอบหมายของผู้บริหารท้องถิ่นนั้นให้รองผู้บริหารท้องถิ่นรักษาราชการแทนหรือปฏิบัติหน้าที่แทนในกรณีผู้บริหารท้องถิ่นไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ต้องสิ้นสุดไปด้วยหรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การที่มาตรา ๒๓๙ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติว่า เมื่อศาลอุทธรณ์ได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งในคดีเลือกตั้งของผู้บริหารท้องถิ่นไว้พิจารณาแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นนั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้จนกว่าศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งยกคำร้องนั้น ไม่ได้ทำให้คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้บริหารท้องถิ่นนั้นได้เคยออกคำสั่งไว้ต้องเสียหรือถูกยกเลิกไปด้วย โดยคำว่า “ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้” หมายความรวมถึงกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วย อีกทั้งการที่รองผู้บริหารท้องถิ่นเข้ามารักษาราชการแทน มิได้เกิดจากการแต่งตั้งของผู้บริหารท้องถิ่น แต่เป็นไปโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นการห้ามเฉพาะตัว มิได้มีผลไปถึงบุคคลอื่นซึ่งยังอยู่ในตำแหน่งต่อไป แม้ว่าบุคคลอื่นดังกล่าวจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเหลือปฏิบัติงานของผู้ถูกห้ามปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม[๕๐]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๒๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๕๐]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การรักษาราชการแทนกรณีผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๑๐๖๙/๒๕๕๕)



“แม่ชี” หรือ “ชี” เป็นนักบวชซึ่งต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

คำว่า “นักบวช” ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มิได้มีการกำหนดความหมายเป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณาตามความหมายทั่วไปประกอบกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งกำหนดห้ามมิให้ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ใช้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อมิให้บุคคลที่ปล่อยวางจากวิถีชีวิตของคนธรรมดาเพื่อเข้าสู่วิถีชีวิตในทางศาสนาอย่างเคร่งครัดแตกต่างจากบุคคลทั่วไป มายุ่งเกี่ยวกับเรื่องในทางการเมือง คำว่า “นักบวช” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้กำหนดความหมายว่า “ผู้ที่ได้เข้าพิธีบวชตามลัทธิศาสนาต่าง ๆ เช่น ภิกษุ สามเณร บาทหลวง” การเข้าพิธีบวชดังกล่าวจึงหมายถึงการเข้าพิธีบวชตามหลักศาสนาหรือความเชื่อของบุคคลในลัทธินั้น ๆ ก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าการเป็นแม่ชีต้องผ่านพิธีการบวชกับพระภิกษุและมีการกล่าวคำขอบวช ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเข้าพิธีบวชแล้ว และจากคำชี้แจงของแม่ชีก็เห็นว่าตนเป็นผู้ถือบวชประเภทหนึ่ง ดังนั้น คำว่า “แม่ชี” หรือ “ชี” จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “นักบวช” ซึ่งต้องห้ามใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ด้วย[๕๑]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๙๖ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๕๑]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สิทธิเลือกตั้งของชีและแม่ชีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ ๑๕๔๔/๒๕๕๖)



คณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่งและต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่ เนื่องจากอายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร จะแต่งตั้งกรรมการในคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การที่มาตรา ๑๘๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดเงื่อนไขไม่ให้คณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำหรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเสียก่อน เงื่อนไขดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการแต่งตั้งกรรมการในคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และการให้กรรมการตามกฎหมายนั้นพ้นจากตำแหน่ง สำหรับเงื่อนไขตามมาตรา ๑๘๑ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เกี่ยวกับการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปนั้น เป็นเรื่องของการกระทำเชิงนโยบาย ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของกรรมการดังกล่าวด้วยเช่นกัน[๕๒]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๑๖๙ (๑) และ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

[๕๒]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนและการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนระหว่างที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร (เรื่องเสร็จที่ ๓๔๐/๒๕๕๗)



ในระหว่างที่อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร การกำหนดวาระการประชุมของวุฒิสภา จะมีการพิจารณาเรื่องนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสมัยวิสามัญแห่งรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๗ ได้หรือไม่ เป็นการขัดต่อมาตรา ๑๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การที่ฝ่ายบริหารดำเนินการให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมนั้น รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติกระทำหรือไม่กระทำการใดไว้ วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓ ดังกล่าวเป็นเพียงมูลเหตุแห่งการดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาเท่านั้น ส่วนเมื่อเปิดสมัยประชุมแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติจะทำการใดได้บ้างย่อมเป็นไปตามภาระหน้าที่และตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีภารกิจแบ่งเป็น ๒ ส่วน คือ ส่วนที่เป็นกิจการภายในที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่หลักได้ เช่น การนัดประชุม การเลือกผู้ทำหน้าที่ประธานในกรณีไม่มีประธาน ซึ่งสามารถดำเนินการได้ตามความจำเป็น อีกส่วนหนึ่งเป็นหน้าที่หลักเกี่ยวกับการนิติบัญญัติ ซึ่งจะทำได้มากน้อยเพียงใดและเมื่อไหร่ย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การดำเนินการให้สมาชิกวุฒิสภากระทำการปฏิญาณตน หรือการเสนอญัตติให้มีการเลือกประธานวุฒิสภาและรองประธานวุฒิสภา รวมทั้งการตั้งคณะกรรมาธิการสามัญเพื่อสรรหาสมาชิกให้ดำรงตำแหน่งกรรมาธิการวิสามัญประจำวุฒิสภา เป็นกิจการภายในที่วุฒิสภาดำเนินการได้เมื่อเห็นว่าจำเป็นต้องทำเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่หลักได้[๕๓]

หมายเหตุ : หลักการนี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากมาตรา ๑๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้อยู่

---

[๕๓]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอบเขตการประชุมวุฒิสภาตามพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสมัยวิสามัญแห่งสภา พ.ศ. ๒๕๕๗ (กรณีการเลือกประธานวุฒิสภาและรองประธานวุฒิสภา คนที่สอง แทนตำแหน่งที่ว่าง) (เรื่องเสร็จที่ ๖๘๗/๒๕๕๗)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
(ฉบับชั่วคราว)
พุทธศักราช ๒๕๕๗



กรณีที่มาตรา ๔๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง จะมีผลให้ผู้ได้รับแต่งตั้งนั้นได้รับการยกเว้นในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ ด้วยหรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๔๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ เป็นบทบัญญัติที่ประสงค์จะขจัดอุปสรรคในการที่บุคคลจะมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีผลว่าหากมีกฎหมายใดห้ามมิให้ผู้ใดมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ยกเว้นมิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับ และมีผลเป็นการยกเว้นให้บุคคลที่มีกฎหมายกำหนดห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้มีบทบัญญัติกำหนดให้บุคคลนั้นได้รับการยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายอื่นใดอีก ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับข้าราชการการเมืองทั้งสองฉบับดังกล่าวด้วย[๕๔]

หมายเหตุ : เป็นการให้ความเห็นกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ เป็นการเฉพาะ

[๕๔]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การได้รับยกเว้นภายใต้มาตรา ๔๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (เรื่องเสร็จที่ ๘๓๘/๒๕๕๗)



กรณีที่มาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ บัญญัติให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น ประธานสภาและรองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประธานสภาและรองประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา เมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวขึ้นภายหลังแต่มิได้กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นในการเบิกเงินและค่าสิทธิประโยชน์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จะสามารถเบิกสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านั้นในวันก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกามีผลใช้บังคับได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

สิทธิในการได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญย่อมเกิดขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตั้งแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นต้นไป พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ในเรื่องดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์และอัตราที่จะได้รับตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มอบอำนาจไว้ให้เท่านั้น มิใช่เป็นพระราชกฤษฎีกาที่ก่อตั้งสิทธิผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวย่อมมีสิทธิเบิกเงินและค่าสิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้นับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่ง[๕๕]

หมายเหตุ : รัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แต่พระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๗ ไม่ได้ถูกยกเลิก ความเห็นในเรื่องนี้จึงยังคงใช้สำหรับการได้รับเงินของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในขณะนั้นได้

[๕๕]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเบิกเงินตามพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๗ (เรื่องเสร็จที่ ๑๑๒๗/๒๕๕๗)



เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับผ่านการประชามติ) ประกาศใช้แล้ว การที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่าย (คณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติและสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ) นั้น จะถือว่าเป็นกรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามร่างมาตรา ๑๘๔ ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับผ่านการประชามติ) หรือไม่

ความเห็นฉบับ
เต็มคลิกที่นี่

ในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะยังคงสามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้ จนกว่าจะถึงวันก่อนวันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับข้อยกเว้นคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพบางประการตามมาตรา ๒๖๓ วรรคสอง (๒) (ข) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เพื่อให้การปฏิบัติงานของฝ่ายนิติบัญญัติมีความต่อเนื่องในระหว่างช่วงเปลี่ยนผ่านรัฐธรรมนูญ

ในช่วงปี ๒๕๕๙ - ๒๕๖๒ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งได้รับแต่งตั้งตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ (๖) และ (๙) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ให้เป็นกรรมการในคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่าย (คณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติและสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ) จึงได้รับยกเว้นไม่เป็นเหตุให้ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพ เนื่องจากมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติการตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๒๖๓ วรรคสอง (๒) (ข) และปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้จนกระทั่งวันเริ่มสมัยประชุมสามัญหลังการเลือกตั้งทั่วไปในปี ๒๕๖๒[๕๖]

หมายเหตุ : ปกติคณะกรรมการกฤษฎีกาจะให้ความเห็นทางกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น กรณีเรื่องเสร็จที่ ๑๘๒๔/๒๕๕๙ นี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) รับวินิจฉัยประเด็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับผ่านการประชามติ) ให้เป็นกรณีพิเศษเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน

[๕๖]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่าย (คณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ) (เรื่องเสร็จที่ ๑๘๒๔/๒๕๕๙)



ข้อความว่า “เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ และเป็นที่สุด” ในข้อ ๑ แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดิน ให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ที่กำหนดว่า “ให้การดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑ กฎ ระเบียบ คำสั่ง ประกาศ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามมาตรา ๒๕๘ ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีผลใช้บังคับ เป็นการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติและให้ถือว่าการดำเนินการนั้น เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด” มีความหมายเช่นใด



คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ประกอบกับมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งมาตรา ๔๔ ได้กำหนดให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด โดยความเป็นที่สุดของคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในทำนองเดียวกันในคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๖๑๗/๒๕๕๘ ในคดีที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอน

ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๑/๒๕๕๗ เรื่อง ห้ามบุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ ว่า ในกรณีที่มาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ บัญญัติให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น เป็นประกาศหรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมผูกพันองค์กรศาลซึ่งต้องพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ศาลปกครองจึงไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตลอดจนการกระทำที่เป็นการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวได้ และไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ด้วยเหตุนี้ ข้อความว่า “เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด” ตามข้อ ๑ ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ซึ่งเป็นถ้อยคำเดียวกับมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ จึงย่อม “เป็นที่สุด” ทั้งในทางบริหารและในทางตุลาการ กล่าวคือ เมื่อ ก.ตร. หรือผู้มีอำนาจคัดเลือกหรือแต่งตั้งได้ดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจภายใต้หลักเกณฑ์ตามข้อ ๑ ดังกล่าวและมีมติหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้ที่เกี่ยวข้องย่อมต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมติหรือคำสั่งนั้น โดยไม่สามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญของมติหรือคำสั่งนั้นต่อผู้บังคับบัญชาหรือ ก.ตร. ได้ และไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้งการดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งนั้นในทางอื่นได้ด้วยเช่นกัน[๕๗]

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

หมายเหตุ : ปัจจุบันคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ถูกยกเลิกแล้วโดยพระราชบัญญัติยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ บางฉบับที่หมดความจำเป็นและไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. ๒๕๖๘ แต่หลักการนี้ยังคงใช้ได้กับบทบัญญัติอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน ดังนั้น คำวินิจฉัยนี้จึงยังคงสามารถนำมาปรับใช้ได้

[๕๗] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายกรณีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ (เรื่องเสร็จที่ ๒๔/๒๕๖๓)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๖๐



การกำหนดเงื่อนไขที่มาของรายได้ในการได้รับเบี้ยยังชีพของผู้สูงอายุ ตามระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๒ และระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นไปตามสิทธิผู้สูงอายุในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับ
เต็มคลิกที่นี่

ข้อความว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามมาตรา ๔๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สูงอายุไว้ว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิไว้โดยแจ้งชัดในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มิได้หมายความว่ารัฐจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขให้สิทธิดังกล่าวลดน้อยหรือด้อยลงได้ และหากมีการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

เมื่อมาตรา ๔๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้เพียงสองประการ คือ อายุเกินหกสิบปีประการหนึ่งและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพอีกประการหนึ่ง ดังนั้น หลักเกณฑ์ในเรื่องอายุและการไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ จึงเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่รัฐจะพึงตรากฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินช่วยเหลือบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวได้ สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ ดังนี้” โดยใน (๑๑) บัญญัติว่า “การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม” การแปลความใน (๑๑) ดังกล่าว จึงต้องแปลให้สอดคล้องกับสิทธิที่ประชาชนได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือผู้อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพ จะต้องได้รับอย่างทั่วถึงและเป็นธรรมโดยคำนึงถึงอายุและรายได้ที่บุคคลนั้นมีอยู่

เมื่อในกรณีนี้ระเบียบของคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติและระเบียบของกระทรวงมหาดไทยที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบของคณะกรรมการ

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ผู้สูงอายุแห่งชาติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขว่าต้อง “ไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ” ย่อมเป็นการกำหนดที่มาแห่งรายได้โดยไม่คำนึงว่ารายได้ที่ได้รับจากหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ มีจำนวนเท่าไร บุคคลนั้นอยู่ในฐานะ “ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ” หรือไม่ โดยผลของการกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้จึงทำให้ผู้มีอายุเกินหกสิบปีทุกคน ไม่ว่าจะมีฐานะร่ำรวยเพียงใดหรือมีรายได้ประจำมากมายเพียงใด ถ้าไม่เคยได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ แล้ว ย่อมมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนตามระเบียบดังกล่าวทุกคน ในขณะที่ผู้ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ แม้เพียงจำนวนเล็กน้อยโดยไม่มีรายได้อื่นอีกเลยกลับไม่ได้รับเงินเบี้ยยังชีพ ผลเช่นนี้ย่อมไม่อาจถือได้ว่ามีลักษณะ “อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม” ตามมาตรา ๑๑ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ ด้วยเหตุผลดังกล่าว เงื่อนไขดังกล่าวที่กำหนดไว้ในระเบียบของคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติและในระเบียบของกระทรวงมหาดไทย เป็นเงื่อนไขที่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ และไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ [๕๘]

[๕๘] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๔๖ (เรื่องเสร็จที่ ๖๑๑/๒๕๖๔)



กรณีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงก่อนที่บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรียังโอนหุ้นให้นิติบุคคลไม่แล้วเสร็จตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ บุตรนั้นยังต้องดำเนินการโอนหุ้นต่อไปหรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๑๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีด้วย และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งบัญญัติจำนวนหุ้นที่รัฐมนตรีอาจถือได้และการดำเนินการในกรณีที่ประสงค์จะถือหุ้นเกิน โดยกำหนดให้รัฐมนตรีอาจถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้ไม่เกินร้อยละ ๕๔ ถ้าจะถือหุ้นเกินกว่านั้นและประสงค์จะได้รับประโยชน์จากหุ้นในส่วนที่เกินนั้น จะต้องแจ้งให้ประธาน ป.ป.ช. ทราบภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และจะต้องโอนหุ้นในส่วนที่เกินให้นิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้บริหารจัดการภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธาน ป.ป.ช. ทราบ แล้ว

บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ห้ามรัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทโดยเด็ดขาด แต่ยังให้รัฐมนตรีคงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่เป็นผู้ถือหุ้นเกินจำนวนดังกล่าว หากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากหุ้นในส่วนที่เกินนั้น จึงจะต้องแจ้งประธาน ป.ป.ช. และโอนหุ้นในส่วนที่เกินโดยมีระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการดังกล่าว ๓๐ วัน และ ๙๐ วัน ตามลำดับ การถือหุ้นที่เกินจำนวนในระหว่างเวลาดังกล่าวจึงยังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้แจ้งการถือครองหุ้นของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะให้ประธาน ป.ป.ช. ทราบภายในกำหนดเวลาแล้ว และประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท

ความเห็นฉบับ
เต็มคลิกที่นี่



จึงต้องดำเนินการให้บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะโอนหุ้นให้นิติบุคคลให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดระยะเวลา ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธาน ป.ป.ช. ทราบ แต่เมื่อความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลดังกล่าวได้สิ้นสุดลงก่อนพ้นกำหนดเวลาการโอนหุ้น ข้อจำกัดในการถือหุ้นของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจึงเป็นอันสิ้นสุดลงด้วย และย่อมสามารถถือหุ้นได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปและไม่ถูกบังคับให้ต้องโอนหุ้นให้นิติบุคคลไปบริหารจัดการอีก[๕๙]

[๕๙]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ กรณีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง (เรื่องเสร็จที่ ๑๓๕๔/๒๕๖๔)



เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ามาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หากผู้มีสิทธิร้องขอรับเงินทดแทนที่วางไว้ภายหลังครบกำหนดสิบปีแล้ว การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) จะสามารถเบิกจ่ายเงินค่าทดแทนที่ยังไม่ได้นำส่งคลังให้กับผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ามาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดว่า ถ้าผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนไม่ร้องขอรับเงินที่วางไว้ภายในสิบปีนับแต่วันที่มีการวางเงิน ให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และโดยผลของมาตรา ๒๑๑ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน แม้ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วยก็ตาม และการวางเงินค่าทดแทนไว้ก็เพื่อให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนมารับได้โดยสะดวก ด้วยเหตุนี้ เมื่อเงินค่าทดแทนที่วางไว้ไม่ได้ตกเป็นของแผ่นดินและผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนมาขอรับเงินค่าทดแทนที่วางไว้แล้ว แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่วางเงินก็ไม่มีเหตุที่ รฟม. จะไม่เบิกจ่ายเงินให้กับผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน[๖๐]

หมายเหตุ : แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้ถูกยกเลิกแล้ว โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ ก็ยังคงมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๔/๒๕๖๘ ว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ แล้วเช่นกัน ดังนั้น คำวินิจฉัยนี้จึงยังคงนำมาปรับใช้ได้

[๖๐]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเบิกจ่ายเงินค่าทดแทนที่วางไว้เกินสิบปีให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน (เรื่องเสร็จที่ ๒๐๕/๒๕๖๕)



การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้มีความแตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ หรือระหว่างชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ประเภทเดียวกัน แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องอายุ จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๔๖ ในประเด็นเกี่ยวกับการให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าว สรุปความได้ว่า การให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมเป็นไปตามนโยบายของรัฐ รัฐจึงมีอำนาจที่จะกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขให้คนต่างด้าวซึ่งจะขอสัญชาติไทยต้องมีความผูกพันกับรัฐอย่างไรก็ได้ก่อนที่จะได้สัญชาติ และเมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดในการที่จะกำหนดหรือตัดสินใจให้บุคคลใดได้สัญชาติของตนหรือไม่ จึงส่งผลให้รัฐสามารถตรากฎหมายภายในใด ๆ ก็ได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนั้น บทบัญญัติมาตรา ๒๗ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติรองรับไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมฯ” การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่มีลักษณะดังกล่าวจึงย่อมกระทำได้โดยชอบ[๖๑]

[๖๑]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ (เรื่องเสร็จที่ ๓๗๖/๒๕๖๕)



รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ในการออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดให้แตกต่างไปจากพื้นที่อื่นได้หรือไม่ และการกำหนดดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือไม่

โดยที่มาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติให้การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉะนั้น จึงเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการพิจารณาออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเท่าที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดประเภทของสถานบริการไว้หลายประเภทเพราะลักษณะของการประกอบกิจการมีความแตกต่างกัน การควบคุมเวลาเปิดปิดของสถานบริการจึงจำเป็นต้องพิจารณาสถานบริการแต่ละประเภทให้สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบกิจการ

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

สำหรับข้ออ้างที่ว่าการบัญญัติให้แตกต่างกันจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่บัญญัติว่าต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุนั้น เห็นว่าการตรากฎกระทรวงเพื่อกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการเป็นการดำเนินการเพื่อให้การเปิดปิดของสถานบริการมีความสอดคล้องกับสภาพของการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของประชาชนในแต่ละพื้นที่และกิจการที่แตกต่างกันไป จึงเป็นการจำกัดแต่เฉพาะที่จำเป็นจริง ๆ โดยเหมาะสมแก่กรณี จึงเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว สำหรับสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสถานบริการฯ เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพทั้งสิ้น แต่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มาตรา ๔๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ อนุญาตให้กระทำได้

เท่าที่จำเป็น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงมิใช่บทบัญญัติที่ขัดขวางการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หากแต่ให้รัฐมนตรีฯ ใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมแก่กรณี ด้วยเหตุนี้ รัฐมนตรีฯ ในการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลที่จัดตั้งและดำเนินการพื้นที่เขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก จึงมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินหรือในพื้นที่อื่นใด เพื่อให้สถานบริการในพื้นที่นั้นสามารถเปิดปิดทำการตามเวลาที่แตกต่างกันหรือจะให้เปิดได้ตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงในบางพื้นที่ตามความจำเป็นและเหมาะสมแห่งพื้นที่นั้น ๆ ได้[๖๒]

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

[๖๒]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออก (เรื่องเสร็จที่ ๗๐๒/๒๕๖๕)



ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๙๘/๒๕๕๗ เรื่อง การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยังมีผลใช้บังคับอยู่หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

แม้ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๙๘/๒๕๕๗ เรื่อง การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยังมีผลใช้บังคับต่อไปได้ตามมาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และมาตรา ๒๗๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่านายกรัฐมนตรีได้ออกคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ เรื่อง การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ (๖) และ (๙) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ปรับปรุงกลไกและการบริหารจัดการการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามที่เคยกำหนดไว้ในประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ จึงถือได้ว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ ได้ยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๙๘/๒๕๕๗ ไปแล้ว และเมื่อต่อมานายกรัฐมนตรีและรัฐบาลได้พ้นจากหน้าที่ มีรัฐบาลที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่ คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๔๖ ย่อมสิ้นสุดลงไปด้วยเช่นกัน[๖๓]

[๖๓]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สถานะของคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ (เรื่องเสร็จที่ ๙๔๒/๒๕๖๖)



กรุงเทพมหานครสามารถตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครที่เกี่ยวกับรถโดยสารประจำทางพลังงานไฟฟ้าเพื่อลดมลภาวะ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘๙ มาตรา ๙๐ และมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

โดยที่มาตรา ๘๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่และอำนาจดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานคร ฯลฯ บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่นที่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ กรุงเทพมหานครไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรือตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครให้ขัดต่อกฎหมายเฉพาะนั้นได้ เมื่อการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง รถโดยสารประจำทางพลังงานไฟฟ้าเพื่อลดมลภาวะ พ.ศ. .... เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้วหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ กรุงเทพมหานครจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะดังกล่าว การตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครให้ผิดแผกไปจากกฎหมายและอนุบัญญัติที่ออกตามกฎหมายนั้น เป็นการเกินหน้าที่และอำนาจ (ultra vires) จึงไม่อาจกระทำได้ อย่างไรก็ดี กรุงเทพมหานครอาจประสานความร่วมมือกับกรมการขนส่งทางบกและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการกำหนดมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติดังที่กล่าวไว้ข้างต้นได้ ตามมาตรา ๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน[๖๔]

[๖๔]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจในการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับรถโดยสารประจำทางพลังงานไฟฟ้า (เรื่องเสร็จที่ ๑๒๓๐/๒๕๖๖)



กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย จะสามารถดำเนินการใดได้ในกรณีที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐจะขอเชื่อมโยงระบบคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎร

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๓๒ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า การนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรเป็นข้อมูลส่วนบุคคลประเภทหนึ่ง กรมการปกครองจึงมีหน้าที่ต้องกำหนดกรอบการพิจารณาอนุญาตให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรให้มีความชัดเจน[๖๕]

[๖๕]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สถานะความเป็นหน่วยงานของรัฐของบริษัท ธ. ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ (เรื่องเสร็จที่ ๑๒๓๑/๒๕๖๖)



กรุงเทพมหานครจะเบิกจ่ายงบประมาณเพื่อใช้ในการส่งหนังสือแจ้งเตือนให้เจ้าของรถไปชำระภาษีรถประจำปี ซึ่งเป็นภารกิจที่ได้มีการทำบันทึกข้อตกลงกับกรมการขนส่งทางบกไว้แล้ว ได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

โดยที่ภาษีประจำปีตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก ถือเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร การที่กรุงเทพมหานครทำบันทึกข้อตกลงกับกรมการขนส่งทางบก เกี่ยวกับการส่งหนังสือแจ้งเตือนให้เจ้าของรถไปชำระภาษีรถประจำปี จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร กรณีจึงเป็นการร่วมมือและสนับสนุนซึ่งกันและกันในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน การจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน ตามมาตรา ๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กรณีดังกล่าวแม้จะมิใช่เป็นการได้รับมอบหมายหน้าที่และอำนาจในการจัดเก็บภาษีแทนกรมการขนส่งทางบก แต่กรุงเทพมหานครก็สามารถเบิกจ่ายจากงบประมาณของกรุงเทพมหานครได้ ส่วนจะเป็นการจำเป็นที่ต้องขออนุมัติงบประมาณจากสภากรุงเทพมหานครหรือไม่นั้น ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติที่เกี่ยวข้อง[๖๖]

[๖๖]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจของกรุงเทพมหานครในการสนับสนุนการเร่งรัดจัดเก็บภาษีประจำปีสำหรับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก (เรื่องเสร็จที่ ๖๕๘/๒๕๖๗)



คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ เรื่อง การปฏิรูปการศึกษาในภูมิภาคของกระทรวงศึกษาธิการ ลงวันที่ ๓ เมษายน พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังมีผลใช้บังคับอยู่หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

เนื่องจากมาตรา ๒๗๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติรองรับให้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป ดังนั้น คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ เรื่อง การปฏิรูปการศึกษาในภูมิภาคของกระทรวงศึกษาธิการ ลงวันที่ ๓ เมษายน พุทธศักราช ๒๕๖๐ จึงยังมีผลใช้บังคับอยู่ แต่คณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการในภูมิภาคซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ ควรใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวอย่างรอบคอบ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ปัจจุบันและหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ด้วย[๖๗]

[๖๗]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้อำนาจของคณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการในภูมิภาค ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ เรื่อง การปฏิรูปการศึกษาในภูมิภาคของกระทรวงศึกษาธิการ ลงวันที่ ๓ เมษายน พุทธศักราช ๒๕๖๐ (เรื่องเสร็จที่ ๑๔๗๐/๒๕๖๗)



การบัญญัติให้หลักประกันของผู้รับอนุญาตจัดหางานที่ไม่ขอรับคืนในเวลาที่กำหนดตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๑๘ วรรคสี่ และมาตรา ๓๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่บัญญัติกรณีผู้รับอนุญาตจัดหางานไม่ขอรับหลักประกันคืนภายใน ๕ ปี นับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน ให้หลักประกันดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินนั้น ใช้บังคับมานาน อาจเป็นบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่สอดคล้องกับมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ทั้งนี้ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐[๖๘]

[๖๘]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หลักประกันของผู้รับอนุญาตจัดหางานที่วางไว้ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ (เรื่องเสร็จที่ ๔๙๗/๒๕๖๘)



การแก้ไขเพิ่มเติมประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ เพื่อเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้ทำบัญชี เพื่อห้ามผู้ทำบัญชีให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน ร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้าย อันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้ให้อำนาจในการกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชีไว้แล้ว จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น โดยการตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา แต่การกำหนดห้ามผู้ทำบัญชีให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน ร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้าย อันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ มิใช่การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำบัญชี แต่เป็นข้อห้ามหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติของผู้ทำบัญชี กรณีจึงไม่สามารถกำหนดเรื่องดังกล่าวเป็นคุณสมบัติของผู้ทำบัญชีได้[๖๙]

[๖๙]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจในการออกประกาศกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชีตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ (เรื่องเสร็จที่ ๕๗๖/๒๕๖๘)



การที่มาตรา ๕๐ (๔) และมาตรา ๕๔ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลา ๑๒ ปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย จะรวมถึงเด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรและเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยด้วยหรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

มาตรา ๕๐ (๔) และมาตรา ๕๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่เข้ารับการศึกษาอบรมในการศึกษาภาคบังคับ และกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลา ๑๒ ปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย โดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นรัฐกับคนชาติของรัฐ ซึ่งหมายถึงคนสัญชาติไทย การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องการได้รับการศึกษาในหมวดว่าด้วยหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ย่อมแปลความได้ว่าหมายถึงหน้าที่ของบุคคลสัญชาติไทย การพิจารณาและตีความบทบัญญัติมาตรา ๖ และมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ ตลอดจนมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่กำหนดเกี่ยวกับการเข้ารับการศึกษาภาคบังคับของเด็ก จึงต้องตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่มุ่งหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลหรือเด็กซึ่งมีสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถบังคับให้เด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรและเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยเข้ารับการศึกษาจนจบการศึกษาภาคบังคับโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ ได้[๗๐]

[๗๐] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ (เรื่องเสร็จที่ ๖๘๑/๒๕๖๘)



ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้แทนเข้าร่วมประชุมสภาสถาบันพระปกเกล้าได้หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร เป็นตำแหน่งที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งขึ้นจากบุคคลซึ่งเป็นหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากที่สุดและสมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เมื่อไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดรองรับเกี่ยวกับการมอบอำนาจของผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรในกรณีที่ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ อีกทั้งไม่ปรากฏการกำหนดตำแหน่งรองผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ช่วยผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร เพื่อทำหน้าที่แทนผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรไปด้วย ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่กรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้าโดยตำแหน่งของผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร จึงมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว ไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในฐานะกรรมการสภาสถาบันฯ ในอันที่จะออกเสียงลงคะแนนลงมติ หรือรับเบี้ยประชุมหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นได้[๗๑]

---

[๗๑]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าประชุมกรรมการสภาสถาบันของผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นกรรมการตามมาตรา ๘ (๓) และประธานคณะกรรมาธิการซึ่งเป็นกรรมการตามมาตรา ๘ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ (เรื่องเสร็จที่ ๑๓๑๙/๒๕๖๘)



การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ หรือกฎหมายเฉพาะ เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ หรือกฎหมายเฉพาะ ไม่เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีกระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เพราะเป็นเพียงการให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติให้มีการขอตั้งงบประมาณรายจ่าย ซึ่งแสดงถึงความต้องการในการใช้งบประมาณของหน่วยรับงบประมาณเท่านั้น โดยเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ยังมิได้เป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ อีกทั้งยังไม่มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป[๗๒]

[๗๒]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีภายหลังการยุบสภาผู้แทนราษฎร (เรื่องเสร็จที่ ๑๖๐๗/๒๕๖๘)



การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการพิจารณาอนุมัติการก่อหนี้ผูกพันของหน่วยรับงบประมาณตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ความเห็นฉบับเต็มคลิกที่นี่

การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการพิจารณาอนุมัติการก่อหนี้ผูกพันของหน่วยรับงบประมาณตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ ถือเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีกระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เพราะเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการพิจารณาอนุมัติรายการหรือโครงการที่มีการก่อหนี้ผูกพันงบประมาณมากกว่าหนึ่งปีงบประมาณ และมีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปที่หน่วยรับงบประมาณเสนอเพื่อที่จะนำไปกำหนดในคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณต่อไป[๗๓]

[๗๓]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีภายหลังการยุบสภาผู้แทนราษฎร (เรื่องเสร็จที่ ๑๖๐๗/๒๕๖๘)

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายนพดล เภรีฤกษ์	รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา
นายกิตติศักดิ์ จุลสำรวล	กรรมการร่างกฎหมายประจำ
นางสาวอุดมลักษณ์ บุญสว่าง	ผู้อำนวยการกองกฎหมาย การบริหารราชการแผ่นดิน
นางสาวอัลจนา พึ่งเย็น	ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมาย การเมืองการปกครอง

ผู้จัดทำ

นางสาวราณี อินทศร	นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ
นายชาญชัย บุณยวรรณ	นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ
นางสาวพจนา โสภาเจริญวงศ์	นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ
นายนภนันทน์ จันทราชโลธร	นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ
นายภาคภูมิ รุจิขจรเดช	นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ
นายจักรพงษ์ ด้วงจุมพล	นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ
นางสาวปรางทิพย์ ระเบียบ	นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ
นางสาวใจใส วงส์พิเชษฐ	นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ

ภาพที่ใช้ในเอกสารฉบับนี้ มาจาก Flaticon.com
ภาพหน้าปก จัดทำโดย Nualnoi Kinkaeo จาก Flaticon.com

ภาคผนวก

เรื่องเสร็จที่ ๒/๒๕๔๑

บันทึก
เรื่อง คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง
สมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กท ๐๓๐๗/๙๔๘๗ ลงวันที่ ๑๖ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเขตที่กรุงเทพมหานครจะจัดให้มีขึ้นในวันอาทิตย์ ที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๔๑ และการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครที่จะมีขึ้นในโอกาสต่อไปนั้น มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิก ทั้งสองประเภทดังกล่าว สรุปได้ ๓ ประการ ดังนี้

๑. มาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และหากไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควร ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ จะมีผลใช้บังคับกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภา กรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต หรือไม่

๒. ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตที่มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติด้านการศึกษาเป็นพิเศษตาม มาตรา ๑๔(๑) มาตรา ๑๕ และมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ประกอบกับมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือไม่

๓. บุคคลที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งใหม่เป็นเวลาติดต่อกันจนถึงวันเลือกตั้งไม่ครบเก้าสิบวันอันเป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงพื้นที่เขตใหม่ จะเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตของเขตเลือกตั้งใหม่นั้น หรือไม่

กรุงเทพมหานครจึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินการเลือกตั้งต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาข้อหารือของกรุงเทพมหานครประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว เห็นว่า

ประเด็นที่ ๑ มาตรา ๖๘[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และในกรณีที่บุคคลใดไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุ

---

[๑] มาตรา ๖๘ บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

อันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ก็อาจเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ บทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติทั่วไปของรัฐธรรมนูญในหมวดว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทยจึงย่อมใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตด้วย แต่เนื่องจากการใช้บังคับมาตรา ๖๘ ต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับว่าสิทธิที่จะต้องเสียไปนั้นเป็นอย่างไร รวมทั้งต้องกำหนดหลักเกณฑ์และ วิธีการแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้และการอำนวยความสะดวกที่รัฐจะต้อง จัดให้แก่บุคคลซึ่งถูกกำหนดให้มีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งด้วย ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว กรุงเทพมหานครจึงยังไม่สามารถนำบทบัญญัติของมาตรา ๖๘ มาใช้บังคับแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร และสมาชิกสภาเขตซึ่งไม่ไปเลือกตั้งได้

ประเด็นที่ ๒ เห็นว่า มาตรา ๗๑[๒] วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเขตโดยให้นำมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครมาใช้บังคับโดยอนุโลม และในขณะเดียวกันมาตรา ๑๔ (๑)[๓] ประกอบกับมาตรา ๑๕[๔] ดังกล่าว ก็ได้บัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็น คนต่างด้าวที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาใช้บังคับแก่คุณสมบัติของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภา กรุงเทพมหานครโดยอนุโลมด้วย

เมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คือ

การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๒] มาตรา ๗๑ ฯลฯ

ฯลฯ ฯลฯ

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภาเขตให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ฯลฯ ฯลฯ

[๓] มาตรา ๑๔ ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานครต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑) สัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๕ ด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[๔] มาตรา ๑๕ ให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมาใช้บังคับแก่คุณสมบัติของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัตินี้โดยอนุโลม

มาตรา ๑๙[๕] แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.๒๕๒๒ ซึ่งได้บัญญัติให้บุคคลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติพิเศษทางการศึกษาด้วย โดยในขณะนั้นอยู่ในระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ ซึ่งได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมี สัญชาติไทยโดยมีบิดาเป็นคนต่างด้าวว่าต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย (มาตรา ๙๔ (๑))[๖] หลักการนี้ก็ได้นำมา บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๑[๗] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ด้วย แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันมิได้นำหลักการดังกล่าวมา บัญญัติไว้ คงบัญญัติแต่เพียงว่าบุคคลผู้มีคุณสมบัติดังนี้คือ (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า เว้นแต่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา ๑๐๗)[๘] ดังนั้น ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งใหม่ตามรัฐธรรมนูญหากมีความจำเป็นต้องดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เช่น กรณีมาตรา ๓๒๔ (๒)[๙] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

---

[๕] มาตรา ๑๙ บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวจะเป็นผู้สมัคร รับเลือกตั้งได้ ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ด้วย คือ

(๑) เป็นผู้ได้เข้าเรียนอยู่ในโรงเรียนตามกำหนดเวลาและสอบไล่ได้ ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนปลายตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการหรือตาม แผนการศึกษาของชาติ หรือได้เข้าเรียนอยู่ในโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาอื่นใน ประเทศตามกำหนดเวลามาโดยตลอดไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกระบบโรงเรียนจนมีความรู้ ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่าหรือรับรองว่าเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย ตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการหรือตามแผนการศึกษาของชาติ

(๒) ได้เข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยหรือสถาบันการศึกษาชั้นสูงในประเทศตามหลักสูตรจนเป็นผู้สอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

[๖] มาตรา ๙๔ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(๑) สัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[๗] มาตรา ๑๑๑ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิสมัคร รับเลือกตั้ง

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็น คนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[๘] มาตรา ๑๐๗ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

ฯลฯ ฯลฯ

[๙] มาตรา ๓๒๔ ให้ดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตาม รัฐธรรมนูญนี้ เมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

ไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แล้ว ก็ต้องนำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (คือพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.๒๕๒๒) มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งแสดงให้ เห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.๒๕๒๒ ยังคงใช้ บังคับอยู่ เพียงแต่มาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น

โดยที่มาตรา ๒๘๕ วรรคเจ็ด[๑๐] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติว่า คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายความว่ากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหาร และผู้บริหารท้องถิ่นย่อมกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งให้แตกต่างไปจากคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ เพราะไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นให้นำบทบัญญัติของมาตรา ๑๙ แห่ง พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.๒๕๒๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลมจึงสามารถกระทำได้

ประการที่ ๓ สำหรับประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑๐) เห็นว่า ความหมายของ “เขตเลือกตั้ง” และ “เขต” อันเป็นพื้นที่ทางปกครองนั้นแตกต่างกัน ผู้ที่อยู่ในเขตเลือกตั้งซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมาย แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงพื้นที่เขตทางปกครองของเขตเลือกตั้งนั้นไป ดังนั้น การที่กรุงเทพ มหานครมีความเห็นว่า มาตรา ๑๒ (๓)[๑๑] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ

---

(๒) ในกรณีที่ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่สามารถพิจารณา และให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๓๒๓ วรรคหนึ่ง ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญนี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๓๒๓ วรรคหนึ่ง และให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีผล ใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งดังกล่าว โดยให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งที่ ตั้งขึ้นตามมาตรา ๓๑๙ เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าว และในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดระเบียบที่จำเป็นขึ้นใช้แทนบทบัญญัติ นั้นได้ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ระเบียบดังกล่าว และความเห็นที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อนประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๐] มาตรา ๒๘๕ ฯลฯ ฯลฯ

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์ และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๑] มาตรา ๑๒ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

บริหาร ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.๒๕๒๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๓๙ ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่กระทรวงมหาดไทยประกาศเปลี่ยนแปลงพื้นที่เขตอันทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครหรือสมาชิกสภาเขตไปอยู่พื้นที่เขตใหม่ไม่ถึงเก้าสิบวัน เพราะผู้มีสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวมิได้เคลื่อนย้ายไปไหน และบุคคลซึ่งมีสิทธิเลือกตั้งในพื้นที่เขตเดิมอยู่แล้วแต่ถูกตัดโอนมาอยู่พื้นที่เขตใหม่ย่อมมีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตของพื้นที่เขตใหม่นั้น จึงถูกต้องแล้ว

(ลงชื่อ) อักขราทร จุฬารัตน
(นายอักขราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๔๑

ฯลฯ ฯลฯ

(๓) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันจนถึง วันเลือกตั้งไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน

เรื่องเสร็จที่ ๑๔/๒๕๔๑

บันทึก

เรื่อง วาระการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๑๓/๓๔๙๑ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๖ กำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี แต่ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐ ได้กำหนดเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นในมาตรา ๒๘๕ วรรคห้า ว่า ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

กระทรวงมหาดไทยได้ตรวจสอบแล้วพบว่าขณะนี้มีสมาชิกสภาเทศบาลที่อยู่ในตำแหน่งครบสี่ปีแล้ว จำนวน ๕ แห่ง และมีสมาชิกสภาเทศบาลที่จะอยู่ในตำแหน่งครบสี่ปีอีก ๑๐๖ แห่งภายในกำหนดสองปีข้างหน้า กระทรวงมหาดไทยมีความเห็นว่า เนื่องจากสมาชิกสภาเทศบาลดังกล่าวได้รับการเลือกตั้งและอยู่ในตำแหน่งตามนัยมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ก่อนการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ย่อมอยู่ในตำแหน่งได้จนครบห้าปี ตามวาระ เมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ จึงจะมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปีตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อถึงเวลานั้นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติเทศบาลให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแล้ว จึงหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าความเห็นของกระทรวงมหาดไทยถูกต้องหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) แล้ว เห็นว่า มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะ

---

[๑] มาตรา ๒๘๕ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่น มิได้

ผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งได้คราวละสี่ปี แต่รัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้บัญญัติบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวในกรณีที่กฎหมายเดิมบัญญัติระยะเวลาไว้แตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ เมื่อมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง[๒] แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ กำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี และโดยที่สมาชิกสภาเทศบาลมีฐานะเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นประเภทหนึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖[๓] ของรัฐธรรมนูญฯ ในกรณีนี้วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ คือมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี ด้วยเหตุนี้ สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลไม่ว่าจะได้รับเลือกตั้งก่อนวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐ หรือในภายหลังอันเป็นวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับแล้ว ก็ต้องเป็นไปตามมาตรา ๒๘๕ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญฯ ด้วย กล่าวคือ มีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี

(ลงชื่อ) อักขราทร จุฬารัตน
(นายอักขราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๔๑

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่น หรือในกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามมาตรา ๒๘๖ และต้องมีการแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว มิให้นำบทบัญญัติวรรคสอง วรรคสาม และวรรคหก มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๒] มาตรา ๑๖ สมาชิกสภาเทศบาลให้อยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี ถ้าตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระให้เลือกตั้งหรือแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นแทนแล้วแต่กรณี ให้เต็มตำแหน่งที่ว่างภายในกำหนดเก้าสิบวัน แต่สมาชิกสภาเทศบาลที่เข้ามาแทนนั้นให้อยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่ากำหนดเวลาของผู้ซึ่งตนแทน

ฯลฯ ฯลฯ

[๓] มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เรื่องเสร็จที่ ๖๒/๒๕๔๑

บันทึก

เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕
(กรณีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕
ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย)

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๑๓(พ)/๔๙๐๓๗ ลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า ด้วยพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและไม่ได้รับการยกเว้นการบังคับใช้ในบทเฉพาะกาลในประเด็นดังนี้

๑. ตามนัยมาตรา ๑๙ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ ที่กำหนดให้คณะกรรมการสุขาภิบาลมีหน้าที่ควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารกิจการของสุขาภิบาล ให้สุขาภิบาลมีอำนาจตราข้อบังคับสุขาภิบาลได้ และให้ประธานกรรมการสุขาภิบาลมีหน้าที่ดำเนินการประชุมของคณะกรรมการสุขาภิบาลนั้น เป็นการทำหน้าที่ทั้งสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๕ วรรคหนึ่ง

๒. ตามนัยมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการสุขาภิบาลประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่นายอำเภอ หรือปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ และกำนันตำบลท้องที่ที่อยู่ในเขตสุขาภิบาล กรรมการโดยการแต่งตั้ง ได้แก่ ปลัดอำเภอท้องที่หนึ่งคนซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง และกรรมการจากการเลือกตั้งของราษฎรในเขตสุขาภิบาล จำนวน ๙ คน นั้น เป็นคณะกรรมการสุขาภิบาลที่มิได้มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๕ วรรคสอง

๓. การที่มีข้าราชการอยู่ในคณะกรรมการสุขาภิบาลดังกล่าวใน ๒ ข้างต้นนั้น ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๕ วรรคหก

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการสุขาภิลบาลที่ควบคุมและรับผิดชอบในการบิรหารงานของสุขาภิบาลในปัจจุบัน ก่อนการบังคับใช้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ย่อมสามารถดำเนินกิจการตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ ได้ต่อไปจนกว่าจะได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งขณะนี้กระทรวงมหาดไทยกำลังจะเสนอให้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ โดยยกฐานะสุขาภิบาลให้เป็นเทศบาลตำบลทั้งหมด จึงขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าความเห็นของกระทรวงมหาดไทยถูกต้องหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) แล้วเห็นว่า เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๒๘๕ วรรคหนึ่ง[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เพราะฉะนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกองค์กรก็จะต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วย จึงจะเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หากปรากฏว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรองรับไว้เป็นการเฉพาะสำหรับกรณีตามปัญหาแม้ว่าคณะกรรมการสุขาภิบาลตามกฎหมายว่าด้วยสุขภาภิบาลจะทำหน้าที่ทั้งองค์กรที่ประชุมและองค์กรบริหารกิจการของสุขาภิบาลหรือเป็นการทำหน้าที่ทั้งสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น แต่ตามหลักการของมาตรา ๒๘๕ วรรคหนึ่ง[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแยกออกจากกัน การที่คณะกรรมการสุขาภิบาลทำหน้าที่ทั้งสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นพร้อมกันไปจึงขัดต่อหลักการดังกล่าว และเป็นผลทำให้โครงสร้างการปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปของสุขาภิบาลตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเมื่อได้วินิจฉัยเช่นนั้นแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในปัญหาที่สองและปัญหาที่สามต่อไป

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) เห็นว่าการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นเพียงความเห็นเพื่อประโยชน์ของการบริหารราชการแผ่นดินก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบด้วยกับความเห็นนี้ก็อาจนำไปสู่การปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือดำเนินการยกฐานะของสุขาภิบาลให้เป็นเทศบาลเพื่อให้รูปแบบของการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป ทั้งนี้ โดยไม่กระทบกระเทือนถึงการบริหารกิจการของคณะกรรมการสุขาภิบาลที่ได้กระทำไปในหน้าที่โดยสมบูรณ์และสุจริต รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

---

[๑] มาตรา ๒๘๕ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ฯลฯ ฯลฯ

[๒] มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

[๓] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

(นายอักขราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑

เรื่องเสร็จที่ ๖๓/๒๕๔๑

บันทึก

เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ (กรณีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย)

กรมการปกครองได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๑๘/๓๕๖๘๓ ลงวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า ด้วยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๕๘ ที่ใช้บังคับในปัจจุบันมีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับมาตรา ๒๘๕ วรรคสองและวรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ กล่าวคือ

๑. การประกาศจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลในปี ๒๕๔๑

๑.๑ เนื่องจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ประกอบด้วยสมาชิกโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้านและแพทย์ประจำตำบล ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา ๒๘๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้บทบัญญัติเหล่านี้ย่อมใช้บังคับไม่ได้ เว้นแต่ กรณีเข้าข้อยกเว้นตามบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๓๕ (๗) กล่าวคือ ให้สมาชิกหรือผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้ดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าว ดังนั้น หากกระทรวงมหาดไทยประกาศจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลโดยที่ยังไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายและในทางปฏิบัติว่ากระทรวงมหาดไทย จะอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ประกาศจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้หรือไม่ หากประกาศจัดตั้งได้องค์ประกอบของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลจะเป็นอย่างไร

๑.๒ หากการประกาศจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลยังไม่สามารถดำเนินการได้อันเนื่องมาจากว่ายังมิได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กระทรวงมหาดไทยสามารถชะลอการประกาศจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลออกไปจนกว่าจะได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวแล้วได้ หรือไม่

๒. กรณีกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านที่เป็นสมาชิกหรือกรรมการบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่งและดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐) ซึ่งสามารถดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปได้จนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าวตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ต่อมาปรากฏว่ากำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ในระหว่างหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแต่ยังไม่ถึงวันครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ดังนี้ เมื่อมีการเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านแทนคนเดิมในห้วงระยะเวลาดังกล่าว บุคคลผู้มาดำรง ตำแหน่งแทนนี้จะถือว่าเป็นสมาชิกหรือกรรมการบริหารโดยตำแหน่งขององค์การบริหารส่วนตำบลด้วยหรือไม่ อย่างไร

กรมการปกครองมีความเห็นว่า

๑. การประกาศจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลในปี ๒๕๔๑ กระทรวงมหาดไทยอาจพิจารณาประกาศจัดตั้งสภาตำบบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้ตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ อันเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนี้และสามารถชะลอการประกาศจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า "สภาตำบลที่มีรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปีเฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละหนึ่งแสนห้าหมื่นบาทหรือตามเกณฑ์รายได้เฉลี่ยในวรรคสอง อาจจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้" นั้น แม้สภาตำบลจะมีรายได้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแต่การจะได้รับการจัดตั้งหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทย

๒. ปัญหากรณีกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านพ้นจากตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ ภายหลังจากวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สามารถพิจารณาได้เป็น ๒ กรณี คือ

๒.๑ แนวทางที่ ๑ มาตรา ๓๓๕(๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้สมาชิกสภาหรือผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่งและดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปจนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าว ย่อมหมายความถึงบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านที่เป็นสมาชิกหรือผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่งอยู่ในวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นวันที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้วให้อยู่ในตำแหน่งต่อไป จนถึงวันครบวาระของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นแต่ไม่ได้หมายความรวมถึงบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านที่เป็นสมาชิกหรือผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่งอยู่ในวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นวันที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้ และต่อมาได้พ้นจากตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ในระหว่างหลังจากวันที่ประกาศใช้

รัฐธรรมนูญแต่ยังไม่ถึงวันครบวาระของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนั้น เมื่อมีการเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านแทนตำแหน่งที่ว่างในห้วงระยะเวลาดังกล่าวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่งอีกต่อไป ซึ่งในกรณีนี้เมื่อยังไม่ได้แก้ไขพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ก็จะทำให้องค์ประกอบของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหารไม่เป็นไปตามมาตรา ๔๕ และมาตรา ๕๘ ของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

๒.๒ แนวทางที่ ๒ มาตรา ๓๓๕(๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติไว้ดังที่กล่าวมาแล้วในแนวทางที่ ๑ นั้น ย่อมหมายความว่า กำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านซึ่งเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่ง ต่อมาต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และมีการเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งดังกล่าวที่ว่างย่อมถือว่าบุคคลนั้นยังคงเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่งอยู่ต่อไป เพราะยึดถือตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านเป็นหลักไม่ว่าบุคคลใดจะมาดำรงตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านก็ตาม ซึ่งในกรณีนี้เมื่อยังไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ จะทำให้การบริหารงานขององค์การบริหารส่วนตำบลสามารถดำเนินการต่อไปได้ด้วยความเรียบร้อยเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

แต่เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญจำเป็นต้องวินิจฉัยโดยรอบคอบและมีผลกระทบต่อการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนตำบล กรมการปกครองจึงขอหารือแนวทางปฏิบัติในประเด็นดังนี้

๑. ปัญหาในการจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลในปี ๒๕๔๑

๑.๑ หลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีผลใช้บังคับแล้วแต่ยังมิได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หากกระทรวงมหาดไทย จะอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ประกาศจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้หรือไม่หากประกาศจัดตั้งได้องค์ประกอบของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลควรเป็นอย่างไร

๑.๒ หากประกาศจัดตั้งสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลยังไม่สามารถดำเนินการได้อันเนื่องมาจากว่ายังมิได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กระทรวงมหาดไทยสามารถชะลอการประกาศจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลออกไปจนกว่าจะได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวแล้วได้หรือไม่ อย่างไร

๒. กรณีกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านที่เป็นสมาชิกหรือกรรมการบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่งและดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย (๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐) ซึ่งสามารถดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปได้จนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าวตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕(๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ต่อมาปรากฏว่ากำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่งกำนัน ผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ในระหว่างห้วงระยะเวลาหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแต่ยังไม่ถึงวันครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ดังนี้ เมื่อมีการเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านแทนคนเดิมในห้วงระยะเวลาดังกล่าว บุคคลผู้มาดำรงตำแหน่งแทนนี้จะถือว่าเป็นสมาชิกหรือกรรมการบริหารโดยตำแหน่งขององค์การบริหารส่วนตำบลด้วยหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) แล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่ ๑ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับแล้วแต่กฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลยังมิได้แก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กระทรวงมหาดไทยจะอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ประกาศจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลได้หรือไม่ และหากจัดตั้งได้จะมีองค์ประกอบของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอย่างไร และถ้าไม่สามารถจัดตั้งได้ กระทรวงมหาดไทยจะชะลอการประกาศจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลออกไปจนกว่าจะได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวแล้วจะได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๐[๑] แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ มิได้เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้กระทรวงมหาดไทย ต้องจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลหากแต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ ในการจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลว่าถ้าจะจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบล สภาตำบลนั้นต้องมีรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปีเฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็อาจจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้ โดยทำเป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทย ดังนั้น การจัดตั้งสภาตำบลเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลจึงเป็นดุลพินิจของกระทรวงมหาดไทยที่จะพิจารณา

---

[๑] มาตรา ๔๐ สภาตำบลที่มีรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปีเฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท หรือตามเกณฑ์รายได้เฉลี่ยในวรรคสอง อาจจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้ โดยทำเป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทยและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศนั้นให้ระบุชื่อและเขตขององค์การบริหารส่วนตำบลไว้ด้วย

การเปลี่ยนแปลงเกณฑ์รายได้เฉลี่ยของสภาตำบลตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทยและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ว่าสภาตำบลที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สภาตำบลใดสมควรจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบล

ประเด็นที่ ๒ กำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านซึ่งเป็นสมาชิกหรือกรรมการบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตำแหน่งที่ได้พ้นจากตำแหน่งกำนันหรือผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ภายหลังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้บังคับ แต่ยังไม่ครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล บุคคลที่ได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านแทนตำแหน่งที่ว่างจะถือว่าเป็นสมาชิกหรือกรรมการบริหารโดยตำแหน่งขององค์การบริหารส่วนตำบลหรือไม่ นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๓๕(๗) [๒] ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรองรับเฉพาะกรณีของสมาชิกหรือผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่งและดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้คงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบล แต่เมื่อกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านซึ่งเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่งขององค์การบริหารส่วนตำบลต้องพ้นจากตำแหน่งกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านไปตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านแทนตำแหน่งที่ว่างหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงไม่ใช่บุคคลที่ได้รับการยกเว้นให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา ๓๓๕ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และไม่อาจเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่งขององค์การบริหารส่วนตำบลแทนได้

(ลงชื่อ) อักขราทร จุฬารัตน
(นายอักขราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑

---

[๒] มาตรา ๓๓๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๗) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๘๕ วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับกับสมาชิกหรือผู้บริหารขององค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารโดยตำแหน่ง และดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าจะครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าว

ฯลฯ ฯลฯ

เรื่องเสร็จที่ ๒๐๙/๒๕๔๑

บันทึก

เรื่อง อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๔ (๑) และ(๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙

กรมตำรวจมีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๖๐๑ (สส.)/๑๕๐๐๖๗ ลงวันที่๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามที่ได้มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐ เป็นต้นไปนั้น ได้เกิดปัญหาขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งจะต้องทำการสืบสวน สอบสวน ตรวจค้น และจับกุมผู้กระทำความผิดอาญาว่า ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ยังสามารถที่จะทำการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้หรือไม่ ส่งผลให้ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่กล้าวที่จะเข้าทำการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เพราะเกรงจะเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ทั้งการดำเนินการเพื่อขอให้ศาลออกหมายค้นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ไม่สะดวกในทางปฏิบัติ ทำให้เกิดผลเสียหายต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดอาญาและการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ในการนี้ กรมตำรวจได้เชิญผู้เกี่ยวข้องประชุมหารือแล้ว แต่ไม่อาจหาข้อยุติได้ โดยที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ ๑ เห็นว่า ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่สามารถเข้าทำการตรวจค้นในที่รโหฐานด้วยตนเองโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากการที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในที่รโหฐานด้วยตนเองโดยไม่มีหมายค้นเป็นการอาศัยเหตุที่อาจออกหมายค้นได้ตามมาตรา ๖๙ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในปัจจุบันการออกหมายค้นจะ เป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะพิจารณาว่าสมควรจะออกหมายค้นหรือไม่ เมื่อตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจออกหมายค้นได้ด้วยตนเองแล้ว จึงไม่อาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้

แนวทางที่ ๒ เห็นว่า ตามหลักการของมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การค้นในที่รโหฐานจะกระทำไม่ได้ การค้นในที่รโหฐานโดยมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นโดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลที่กฎหมายบัญญัติ เป็นเรื่องของข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลักการตีความข้อยกเว้นของกฎหมายต้องตีความโดยเคร่งครัด การค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นบทบัญญัติตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นว่า ในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายได้ให้อำนาจตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และเหตุที่จะออกหมายค้นดังกล่าวก็ยังใช้บังคับอยู่มิได้ถูกยกเลิกไปโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใดการที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในที่รโหฐานด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ก็เป็นเพียงการอาศัยเหตุที่จะออกหมายค้นมาเป็นข้อพิจารณาว่าจะมีเหตุที่จะเข้าค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้หรือไม่เท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะต้องมีอำนาจออกหมายค้นได้แต่ไม่ออกหมายค้นและเข้าค้นด้วยตนเอง ทั้งยังเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันใช้บังคับ บทบัญญัติบางมาตราของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ แต่การตีความเพื่อบังคับใช้มาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่กล่าวมา ก็ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงเห็นว่า ตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กรมตำรวจจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาว่า ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ยังสามารถที่จะทำการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา ๙๒ วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้หรือไม่

ต่อมา กรมตำรวจได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๖๐๑ (สส.)/๒๖๗ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอหารือเพิ่มเติมว่า เนื่องจากมีข้าราชการตำรวจได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ และมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจ ค้น ยึดยาเสพติดให้โทษที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดให้โทษซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันที ยาเสพติดให้โทษนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลาย ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(๒) ค้นเคหสถาน สถานที่ หรือบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดให้โทษซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดยาเสพติดให้โทษหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

กรมตำรวจมีความเห็นว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษฯดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษและเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ ตามความเห็นในแนวทางที่ ๒ ดังกล่าวมาข้างต้น แต่

อย่างไรก็ดี ในเรื่องดังกล่าวนี้ยังมีผู้เห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯไม่มีอำนาจดังกล่าวแล้วเนื่องจากเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีเหตุผลดังที่กล่าวไว้ตามแนวทางที่ ๑ กรมตำรวจจึงขอหารือเพิ่มเติมว่า ในปัจจุบันพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ ยังมีอำนาจเข้าไป ในเคหสถาน สถานที่หรือยานพาหนะเพื่อตรวจค้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

ต่อมา ในการพิจารณาเรื่องนี้ ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมตำรวจ) ขอแก้ไขข้อหารือ ตามหนังสือกรมตำรวจ ด่วนมาก ที่ มท ๐๖๐๑ (สส.)/๒๖๗ ลงวันที่๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ ที่ระบุว่ามีข้าราชการตำรวจได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ เนื่องจากในปัจจุบันไม่มีข้าราชการตำรวจได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าว แต่มีข้าราชการตำรวจ ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพ.ศ.๒๕๑๙ จึงขอแก้ไขข้อหารือตามหนังสือดังกล่าวให้ถูกต้องว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับแล้ว ข้าราชการตำรวจซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ จะมี อำนาจค้นในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒)[๑] แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมตำรวจ ประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย(กรมตำรวจ) ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ป.ป.ส.) และผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงานปลัดกระทรวง) และนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ แล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า

---

[๑] มาตรา ๑๔ เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจค้น ยึดหรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจับกุมบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่นั้น ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันทียาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(๒) ค้นเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติด หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือ ที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

๑. ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมตำรวจ) ได้ชี้แจงว่า ความเห็นในแนวทางที่ ๒ ตามข้อหารือทั้งสองประการเป็นความเห็นของกรมตำรวจโดยได้สรุปปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการขอหมายค้นจากศาลเพื่อเป็น ข้อประกอบการพิจารณา ดังนี้

(๑) ปัญหาในเรื่องของการเดินทางจากสถานีตำรวจไปยังที่ทำการศาลเพื่อขอหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในท้องที่บริเวณชายแดนและในเกาะ ที่อยู่ห่างไกลจากชายฝั่ง เช่น เกาะกูด เป็นต้น สถานีตำรวจจะอยู่ห่างไกลจากที่ทำการศาลมาก ทั้งเส้นทางคมนาคมก็ไม่สะดวก ทำให้การดำเนินการเพื่อให้ศาลออกหมายค้นเป็นไปอย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์

(๒) ปัญหาเกี่ยวกับผู้ที่จะยื่นขอหมายค้น ซึ่งศาลบางแห่งมักกำหนดให้เฉพาะนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรเท่านั้นที่จะยื่นขอหมายค้นได้ แต่สถานี ตำรวจในต่างจังหวัดแต่ละสถานีจะมีนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรอยู่เพียงไม่กี่นายจึงก่อให้เกิดความไม่สะดวกในทางปฏิบัติ

(๓) ศาลบางแห่งกำหนดให้นายตำรวจที่จะยื่นขอหมายค้นต้องเป็นนายตำรวจผู้รับผิดชอบในคดีเท่านั้น เพื่อที่ศาลจะได้ซักถามข้อเท็จจริงเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาออกหมายค้นด้วย

(๔) เนื่องจากการจัดการตามหมายค้นไม่อาจใช้สำเนาหมายแทนได้ดังเช่นกรณีการจัดการตามหมายจับ การเข้าค้นจึงมิอาจกระทำได้อย่างรวดเร็วเนื่องจากต้องใช้หมายค้นต้นฉบับในการค้น

(๕) โดยที่การค้นโดยมีหมายนั้น มาตรา ๑๐๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้ต้องส่งบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและบัญชีสิ่งของที่ค้นได้ไปยังผู้ออกหมาย การที่ต้องขอหมายค้นจากศาลจึงก่อให้เกิดภาระหน้าที่ที่จะต้องส่งบันทึกและบัญชีดังกล่าวไปยังศาล

(๖) การเข้าค้นเคหสถานในบางกรณีจะไม่ปรากฏเลขที่บ้านซึ่งศาลบางแห่งจะไม่ออกหมายค้นให้ในกรณีดังกล่าว ทำให้ไม่อาจเข้าค้นได้

(๗) สำหรับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับการพนันหรือยาเสพติด ซึ่งมิใช่ความผิดที่กระทำซึ่งหน้า แต่กำลังกระทำอยู่ในที่รโหฐานการที่ต้องขอหมายค้นจากศาลก่อนเข้าค้นอาจทำให้ผู้กระทำผิดไหวตัวทัน ส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในการปราบปรามการกระทำผิดไม่อาจบรรลุผลได้

๒. ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) ชี้แจงว่า ปัญหาในการขอหมายค้นจากศาลนั้น ปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งคณะกรรมการ ประสานงานกระบวนการยุติธรรมขึ้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งปัญหาบางประการก็ได้รับการแก้ไขไปบ้างแล้ว เช่น การจัดตั้งศาลเคลื่อนที่ หรือในกรณีที่มีความจำเป็นที่ตำรวจจากส่วนกลางจะต้องไปทำการค้นในต่างจังหวัด ปัจจุบันก็สามารถยื่นขอหมายค้นจากศาลอาญาได้ เป็นต้น ซึ่งหากตำรวจเห็นว่ายังมีปัญหาในทางปฏิบัติจากการขอหมายค้นจากศาลอยู่ก็สามารถเสนอเรื่องเพื่อให้คณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรมพิจารณาได้ นอกจากนี้ กรณีที่จะเข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา

๒๓๘[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น น่าจะได้แก่กรณีที่มีเหตุให้ค้นได้ตามมาตรา ๙๒[๓] วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น สำหรับความในวรรคสองของมาตราดังกล่าวไม่เข้าข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉะนั้น ตำรวจชั้นผู้ใหญ่จึงไม่อาจเข้าค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้

๓. ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ป.ป.ส.) ชี้แจงว่าสำนักงาน ป.ส.ส.ได้เคยเสนอปัญหาดังกล่าวให้คณะอนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ส.พิจารณา ซึ่งคณะอนุกรรมการฯได้พิจารณาให้ความเห็นไว้ในการประชุมครั้งที่ ๓-๑๖/๒๕๔๐ เมื่อวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ สรุปได้ว่า อำนาจของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ นั้น ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในส่วน ของอำนาจเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๔ (๒) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวณะอนุกรรมการฯก็เห็นว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเหตุที่จะเข้าค้นได้ซึ่งเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๓๘ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๔. อดีตเลขาธิการคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่าง รัฐธรรมนูญ (นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ) ชี้แจงว่า ความมุ่งหมายในการบัญญัติมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น เนื่องมาจากมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถเข้าค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายด้วยเหตุที่เป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นได้เอง จึงอาจถือตนเองเป็นหมายค้นเข้าทำการค้นในที่รโหฐาน ซึ่งหลักการดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับกันในอารยประเทศทั้งตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมีอำนาจค้นนี้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นว่ามีตั้งแต่หัวหน้ากิ่งสถานีตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป จึงมิใช่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป ความ มุ่งหมายในการยกร่างมาตรา ๒๓๘ ก็ประสงค์ที่จะยกเลิก

---

[๒] มาตรา ๒๓๘ ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๓] มาตรา ๙๒ ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีต่อไปนี้

(๑) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน

(๒) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(๓) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(๔) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน

(๕) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา ๗๘

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้

หลักการเดิม กล่าวคือในคดีอาญานั้น จะมิให้ถือตัวบุคคลเป็นหมายค้นอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ก็ได้คำนึงถึงกรณีที่อาจมีเหตุจำเป็นที่จะต้องเข้าค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายดังกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในความตอนท้ายของมาตรา ๒๓๘ ที่ว่า “มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งเหตุให้ค้นดังกล่าวก็เปิดกว้างไว้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยอาจจะเป็นเหตุในชั้นต่ำสุด คือมีเหตุอันควรสงสัย เหตุในชั้นสูงขึ้นไป คือ เหตุทำให้เชื่อได้ หรือเหตุในชั้นสูงสุด คือ มีพยานหลักฐานชัดเจน ก็ถือว่าเป็นเหตุตามข้อยกเว้นของมาตรา ๒๓๘ ดังกล่าวทั้งสิ้น จึงไม่น่าที่จะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และในชั้นพิจารณายกร่างมาตรา ๒๓๘ นี้ก็มีผู้แทนจากกรมตำรวจเข้าร่วมพิจารณาด้วย ซึ่งก็มิได้โต้แย้งคัดค้านแต่ประการใดทำให้มิได้มีการกำหนดบทเฉพาะกาลรองรับปัญหาในทางปฏิบัติจาการใช้บังคับมาตรา ๒๓๘ ไว้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) ได้พิจารณาปัญหาข้อหารือของกรมตำรวจ ประกอบกับข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีความเห็น ดังนี้

๑) ปัญหาประการที่หนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับแล้ว พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะมีอำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้ตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๖ ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราช อาณาจักรไทย บัญญัติว่า “การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เมื่อพิจารณามาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวด ๘ ศาล แล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้ได้ยกเลิกหลักการที่ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายค้นตามมาตรา ๕๘ (๓)[๔] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นได้ ฉะนั้น การที่มาตรา ๙๒ วรรคสอง[๕] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในที่รโหฐาน[๖] ด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้ก็เป็นหลักการอันสืบ

---

[๔] มาตรา ๕๘ เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจ ดั่งต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๓) ถ้าเป็นหมายค้น ได้แก่ศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

ฯลฯ ฯลฯ

[๕] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓) ข้างต้น

[๖] มาตรา ๒ (๑๓) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติบทนิยามคำว่า “ที่รโหฐาน” ไว้ว่า “ที่ต่าง ๆ ซึ่งมิใช่ที่สาธารณสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา” (ซึ่งหมายถึงประมวลกฎหมายอาญาตามนัยมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๔๙๙) และตามมาตรา ๑ (๓) แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติบทนิยามคำว่า “สาธารณสถาน”ไว้ว่า “สถานที่ใด ๆ ซึ่ง

เนื่องมาจากมาตรา ๕๘ (๓) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายค้นได้เอง มาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงได้ กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายโดยถือว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นหมายในตัวเองซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีความมุ่งหมายให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นในที่รโหฐานได้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) จึงมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนที่บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้ จึงขัดต่อมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และบทบัญญัติในส่วนนี้เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖[๗] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เหตุนี้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จึงไม่มีอำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้ตามมาตรา ๙๒วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

๒) ปัญหาประการที่สอง เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาราจักรไทยมีผลใช้บังคับแล้ว เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ จะมีอำนาจเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔ ได้หรือไม่นั้น เห็นว่า โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญดังปรากฏในคำปรารภของฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย[๘] ฉะนั้น มาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งชอาณาจักรไทย จึงได้บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” และมาตรา ๒๙วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ

ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะ เข้าไปได้” ดังนั้น ที่รโหฐานจึงมีความหมายว่า สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

[๗] มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

[๘] “... ภายหลังจากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ และได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙ แล้วทุกประการ ....”

เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น เท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ประกอบ กับมาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า”บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ทั้งมีมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองไว้อีกชั้นหนึ่งว่า “ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ฉะนั้น แม้ว่ามาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้เข้าค้นในที่รโหฐานได้เมื่อมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้วและกฎหมายที่จะตราขึ้นใช้บังคับต่อไป[๙] โดยมิได้วางขอบเขตไว้ว่าเหตุให้ค้นดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเช่นใด แต่การจะพิจารณาตีความว่า กฎหมายใดเข้าข้อยกเว้นดังกล่าวหรือไม่ ก็จะต้องคำนึงถึง การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย โดยกฎหมายนั้นจะต้องกำหนดเหตุยกเว้นไว้เท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

เมื่อได้พิจารณามาตรา ๑๔ (๑) และ (๒)[๑๐] แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔ แล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการค้นเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานไว้ว่า จะต้องเป็นไปเพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น และพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดมาตรการและให้อำาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพ ยาเสพติดให้ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพดังปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว[๑๑]

---

[๙] ถ้าพิจารณาจากมาตรา ๒๙ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติให้กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายนั้นด้วย อาจทำให้เข้าใจได้ว่า กฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังจากรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีโดยที่บทเฉพาะกาลมาตรา ๓๓๕(๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๙ วรรคสอง ฯลฯ มาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว การดำเนินการนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา ๒๙ ...” ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ และกฎหมายที่จะตราขึ้น ใช้บังคับต่อไป

[๑๐] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑) ข้างต้น

[๑๑] เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ยาเสพติดเป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และรัฐบาลนี้มีนโยบายที่จะป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพยาเสพติดอย่างเข้มงวดกวดขัน ในการนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการและให้

เพราะยาเสพติดเป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ประกอบกับยาเสพติดเป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอันอาจถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลายได้โดยง่ายฉะนั้น หากจะให้เจ้าพนักงานค้นเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆในส่วนที่เป็นที่รโหฐาน โดยต้องมีหมายค้นตามมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันทำให้เจ้าพนักงานไม่อาจเข้าค้นได้ในทันที แต่ต้องไปดำเนินการขอหมายค้นจากศาลก่อนซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เหตุนี้ คดียาเสพติดตามที่มาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันแลปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔ บัญญัติให้อำนาจเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือ ยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นย่อมถือได้ว่าเป็น กรณีพิเศษสำหรับความผิดประเภทนี้ ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าตรวจค้นโดยเร่งด่วน และเจ้าพนักงานที่จะมีอำนาจเช่นนี้ก็มิใช่ เจ้าพนักงานทั่วไป แต่จะต้องมีการแต่งตั้งเป็นพิเศษโดยมีการกลั่นกรองคุณสมบัติ และระดับตำแหน่งของผู้รับการแต่งตั้งแล้ว ดังจะเห็นได้จากความในวรรคสองของมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ที่บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานตำแหน่งใดและระดับใด จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายนั้น”

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมา คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) เห็นว่า มาตรา ๑๔ (๑) และ (๒)[๑๒] แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔ ได้บัญญัติเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นของศาลซึ่งเข้าข้อยกเว้นในมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อมาตรา ๓๕ และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อมาตรา ๓๕ และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉะนั้น เจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวจึงยังคงมีอำนาจค้นในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒)[๑๓] แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔ ได้

(ลงชื่อ) อักขราทร จุฬารัตน
(นายอักขราทร จุฬารัตน)

อำนาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามให้ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

[๑๒] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑) ข้างต้น

[๑๓] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑) ข้างต้น

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๔๑

เรื่องเสร็จที่ ๒๒๐/๒๕๔๑

บันทึก

เรื่อง อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการระงับการเดินทางผู้ที่จะเดินทางออกนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘

กรมการจัดหางานได้มีหนังสือ ด่วนที่ ที่ รส ๐๓๐๓/๑๕๗๑๒ ลงวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๖๓[๑] บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการเดินทางผู้ที่จะเดินทางออกนอกราชอาณาจักรได้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี เมื่อตรวจพบว่าผู้นั้นไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับการไปทำงานหรือฝึกงานในต่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกเหตุที่ต้องระงับการเดินทางไว้อย่างชัดเจน

เนื่องจากปัจจุบันมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ที่ประสงค์จะเดินทางออกนอกราชอาณาจักรเพื่อแสดงหางานทำ โดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ และในการไปทำงานของบุคคลดังกล่าวบางรายต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก บางรายถูกหลอกลวงไม่สามารถเข้าไปในประเทศที่ประสงค์จะไปทำงานได้ ซึ่งวิธีการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรของบุคคลดังกล่าวจะไปในฐานะเพื่อการท่องเที่ยวกับคณะทัวร์หรือเดินทางไปเพื่อเยี่ยมญาติในต่างประเทศ กรมการจัดหางานจึงประสานงานกับกรมตำรวจท หากเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองพบว่ามีบุคคลหรือกลุ่มบุคคชที่มีลักษณะพฤติการณ์เป็นที่น่าสงสัยว่าจะเดินทางออกนอกราชอาณาจักรเพื่อไปทำงานในต่างประเทศ ให้เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองแจ้งให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง ปรากฏว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลต่าง ๆ เหล่านั้นประกอบอาชีพในประเทสไทยที่มีลักษระไม่มั่นคงและแน่นอน หรือกล่าวอ้างว่าไปเยี่ยมญาติแต่ไม่ทราบที่อยู่ของญาติตน เป็นต้น พนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานจะระงับการเดินทางของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีพฤติการณ์ณีดังกล่าว โดยมีเวลาสอบข้อเท็จจริงน้อย และเป็นเวลาที่กระชั้นชิดกับกำหนดเวลาที่บุคคลดังกล่าวจะต้องเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ข้อเท็จจริงจึงปรากฏว่าได้เกิด

---

[๑] มาตรา ๖๓ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าผู้ใดไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับการไปทำงานหรือฝึกงานในต่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการเดินทงออกนอกราชอาณาจักรของผู้นั้นได้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี ทั้งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกเหตุที่ต้องระงับการเดินทางไว้ให้ชัดเจนด้วย

ค่าเสียหายที่เกิดจากการสั่งระงับการเดินทางของคนหางานตามวรรคหนึ่งให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานต่างประเทศเป็นผู้เสีย ในกรณีที่คนหางานมิได้เดินทางโดยการจัดการของผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศให้คนหางานเป็นผู้เสีย

ปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ เช่น เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตใช้อำนาจระงับการเดินทางโดยทุจริต และเจ้าหน้าที่ถูกร้องเรียนบ่อยครั้งว่าใช้อำนาจระงับการเดินทางขัดต่อเสรีภาพในการเดินทาง ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน กรมการจัดหางานจึงใคร่ขอทราบเจตนารมณ์ของมาตรา ๖๓[๒] แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ และขอหารือถึงขอบอำนาจหน้าที่แนวทางดำเนินการของเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางาน ด่านตรวจคนเข้าเมืองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาที่ขอหารือมาโดยรับฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมของผู้แทนกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม (กรมการจัดหางาน) และผู้แทนกรมตำรวจ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) แล้วมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมดูแลการจัดหางานของผู้ประกอบธุรกิจจัดหางานทั้งในประเทศและต่างประเทศและคุ้มครองแรงงานไทยที่ออกไปทำงานในต่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติฯดังกล่าวมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงกการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากการจัดหางานและคุ้มครองคนหงนในประเทศ เพื่อที่จะขจัดปัญหาเกี่ยวกับการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศและให้ความคุ้มครองแก่แรงงานไทยในต่างประเทศให้ได้มากที่สุด โดยได้บัญญัติมาตรการในการควบคุมการจัดหางานและมาตรการในการควบคุมคนหางานไว้เป็นหมวดหนึ่งต่างหาก ซึ่งมาตรการในการควบคุมคนหางานนั้นมาตรา ๖๒[๓] แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดให้คนหางานตามพระราชบัญญัตินี้ อันหมายถึงบุคคลซึ่งประสงค์จะทำงานโดยเรียกหรือรับค่าจ้างเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่น[๔] หากประสงค์จะเดินทางออกไปทำงานในต่างประเทศจะต้องเดินทางผ่านทางด่านตรวจคนหางาน[๕] นอกจากนี้คนหางานดังกล่าวจะต้องยื่นแบบรายการการเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร[๖] ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ฉะนั้น

---

[๒] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๓] มาตรา ๖๒ คนหางานซึ่งเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรจะต้องเดินทางออกไปโดยผ่านทางด่านตรวจคนหางานและต้องยื่นรายการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบที่อธิบดีประกาศกำหนด ณ ด่านดังกล่าว

ด่านตรวจคนหางานตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

[๔] มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

“คนหางาน” หมายความว่า บุคคลซึ่งประสงค์จะทำงานโดยเรียกหรือรับค่าจ้างเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่น

ฯลฯ ฯลฯ

[๕] ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ลงวันที่ ๙ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๘ เรื่อง การควบคุมการเดินทางออกไปทำงานนอกราชอาณาจักร (ฉบับที่ ๔)

[๖] ประกาศกรมการจัดหางาน ลงวันที่ ๔ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๒๘ เรื่อง กำหนดแบบรายการการเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร

บุคคลใดก็ตามที่ประสงค์จะไปทำงานในต่างประเทศ แต่ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๖๒ ย่อมถือว่าเป็นบุคคลที่ลักลอบออกไปทำงานในต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นความผิดและต้องรับโทษตามมาตรา ๘๗[๗] และเพื่อให้การควบคุมบุคคลที่ลักลอบออกไปทำงานในต่างประเทศตามมาตรา ๖๒[๘] เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายจึงให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบและระงับการเดินทาง โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๓[๙] ว่าหากพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าผู้ใดไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับการไปทำงานตามที่กฎหมายบัญญัติ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรของผู้นั้นได้ ฉะนั้น บทบัญญัติของมาตรา ๖๓ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ในการควบคุมตรวจสอบบุคคลที่ประสงค์จะเดินทางไปทำงานในต่างประเทศโดยผ่านขั้นตอนตามกฎหมาย รวมถึงตรวจสอบบุคคลที่ลักลอบไปทำงานในต่างประเทศ โดยให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบและระงับการเดินทาง ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องบันทึกเหตุที่ต้องระงับการเดินทางไว้ให้ชัดเจนด้วยอย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจระงับการเดินทางของพนักงาเจ้าหน้าที่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ[๑๐] แล้วจะเห็นว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานได้กำหนดหลักปฏิบัติดังกล่าวขึ้นโดยมุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้

สำหรับปัญหาข้อหารือที่ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานจะมีอำนาจระงับการเดินทางของบุคคลออกไปนอกราชอาณาจักรเพียงใด นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) มีความเห็นว่า มาตรา ๖๓ ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานในการตรวจสอบบุคคลที่ประสงค์จะเดินทางไปทำงานในต่างประเทศโดยปฏิบัติตามขั้นตอนกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานจะตรวจสอบหลักฐานเกี่ยวกับการไปทำงานของบุคคลนั้นตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งหากตรวจสอบแล้วพบว่าบุคคลที่ประสงค์จะเดินทางไปทำงานในต่างประเทศได้กำหนดไว้ ซึ่งหากตรวจสอลแวพบว่าบุคคลที่ประสงค์จะเดินทางไปทำงานในต่างประเทศมีหลักฐานต่าง ๆ ไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ประจำ

---

[๗] มาตรา ๘๗ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๖๒ ต้องระวางดทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[๘] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

[๙] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๑๐] มาตรา ๓๖ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้

ด่านตรวจคนหางานย่อมมีอำนาจที่ระงับการเดินทางของบุคคลนั้นได้ ส่วนในกรณีบุคคลที่ลักบอบไปทำงานในต่างประเทศโดยไปในฐานะอื่นไม่ใช่ในฐานะคนหางาน เช่นบุคคคที่ประสงค์จะไปทำงานแต่อ้างว่าจะไปท่องเที่ยว เยี่ยมญาติ ฯลฯ นั้น ในกรณีนี้จะต้องมีการประสานการปฏิบัติงานระหว่างพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานกับพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนเข้าเมือง โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวคนเข้าเมืองมีอำนาจในการตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๘[๑๑] แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งหากมีกรณีที่สงสัยว่าจะมีการลักลอบออกไปทำงานพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจตรวจคนเข้าเมืองก็มีอำนาจที่จะส่งบุคคลที่สงสัยว่าจะลักลอยไปทำงานในต่างประเทศมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานตรวจสอบในกรณีเช่นนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานย่อมีอำนาจที่จะตรวจสอบจากพฤติการณ์แห่งกรณีว่า บุคคลนั้นเป็นคนหางานและประสงค์จะเดินทางไปทำงานในต่างประเทศโดยไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน ดังนั้นในกรณีนี้ จึงต้องตรวจสอบจากหลักฐานข้อเท็จจริงการเดินทางของบุคคลนั้นประกอบกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่บุคคลนั้นแสดงออกมา หากพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานตรวจสอบแล้วมีความแน่ใจหรือมีหลักฐานเพียงพอที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเป็นคนหางานที่มีความประสงค์จะเดินทางไปทำงานในต่างประเทศแต่ไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานย่อมมีอำนาจระงับการเดินทางของบุคคลนั้นได้ แต่ต้องกระทำอย่างระมัดระวังภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ และกระทำได้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี หากพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนหางานเพียงแต่สงสัยว่าบุคคลนั้นจะลักลอบออกไปทำงานในต่างประเทศ ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะระงับการเดินทางของบุคคลนั้น

(นายอักขราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๕๔๑

---

[๑๑] มาตรา ๑๘ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร

เพื่อการนี้ บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร ต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง และผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น

เรื่องเสร็จที่ ๗๙๖/๒๕๔๑

บันทึก

เรื่อง อำนาจของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ และอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.๒๕๓๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำนักงาน ป.ป.ส. มีหนังสือ ที่ นร ๑๖๐๓/๒๑๔๖๙ ลงวันที่ ๒๘พฤศจิกายน ๒๕๔๐ และที่ นร ๑๖๐๓/๒๓๑๒๑ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า สำนักงาน ป.ป.ส.ได้รับขอหารือจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.๒๕๓๔ จำนวนมาก กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติกระทบถึงวิธีการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสองฉบับ ฉะนั้น เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ และพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.๒๕๓๔ โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สำนักงาน ป.ป.ส.ขอหารือในข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสองฉบับว่า จะสามารถปฏิบัติดังเช่นที่กระทำมาได้หรือไม่เพียงใด ทั้งนี้ โดยมีปัญหาข้อหารือดังต่อไปนี้

๑. อำนาจของเจ้าพนักงานในการเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ หรืออำนาจตรวจค้นบุคคลใด ๆ ตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔ จะกระทำได้หรือไม่ อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒. อำนาจของเจ้าพนักงานในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตรา ๑๔(๓) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ จะกระทำได้หรือไม่ อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑และมาตรา ๒๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๓. อำนาจของเจ้าพนักงานในการควบคุมผู้ถูกจับเพื่อทำการสอบสวนตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙จะกระทำได้หรือไม่ อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑ และมาตรา ๒๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๔. อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ตามมาตรา ๒๕ (๓) ประกอบกับมาตรา ๒๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.๒๕๓๔ จะกระทำได้หรือไม่

อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๕ และมาตรา ๒๓๘ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๕. เจ้าพนักงานจะสามารถนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับกุมในคดียาเสพติดมาแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนได้หรือไม่ อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ป.ป.ส.) และผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมตำรวจ) แล้ว มีความเห็นดังนี้

ปัญหาประการที่หนึ่ง อำนาจของเจ้าพนักงานในการเข้าค้นเคหสถานสถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ หรืออำนาจตรวจค้นบุคคลใด ๆ ตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔จะกระทำได้หรือไม่ อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๒๓๘ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น เห็นว่า เจ้าพนักงานยังคงมีอำนาจเข้าค้นเคหสะาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒)[๑] แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔ ได้ โดยถือเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๕ วรรคสอง[๒] และมาตรา ๒๓๘[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังที่คณะกรรมการกฤษฎีกา

---

[๑] มาตรา ๑๔ เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจค้น ยึดหรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจับกุมบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่นั้น ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันที ยาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(๒) ค้นเคหสถาน สถานที่ หรือบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึด หรืออายัดยาเสพติดหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๒] มาตรา ๓๕ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

[๓] มาตรา ๒๓๘ ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) ได้เคยตอบข้อหารือของกรมตำรวจตามเรื่องเสร็จที่ ๒๐๙/๒๕๔๑ เรื่อง อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามมาตรา ๙๒ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๔ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือ[๔] แจ้งให้สำนักงานป.ป.ส.ทราบแล้ว ซึ่งต่อมา คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาทบทวนความเห็นดังกล่าวแล้วมีมติเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) ส่วนอำนาจค้นบุคคลใด ๆ ตามมาตรา ๑๔ (๒) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔ นั้น เจ้าพนักงานก็สามารถกระทำได้ โดยถือเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๑ วรรคสาม[๕] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยเหตุผลทำนองเดียวกัน

ปัญหาประการที่สอง อำนาจของเจ้าพนักงานในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ จะกระทำได้หรือไม่ อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑ และมาตรา ๒๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น เห็นว่า โดยที่มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทำกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ประกอบกับมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย... การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และมาตรา ๒๓๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า “ในคดีอาญา การจับกุมและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่

---

[๔] หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๓๑๖ ลงวันที่๑๐ เมษายน ๒๕๔๑

[๕] มาตรา ๓๑ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษย์ธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จะขับผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” ฉะนั้น การพิจารณาตีความเกี่ยวกับการจับบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงความจำเป็นและการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น

เมื่อได้พิจารณามาตรา ๑๔ (๓)[๖] แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้เจ้าพนักงาน ฯลฯ มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้เป็นกรณีพิเศษเพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดและเจ้าพนักงานที่จะมีอำนาจเช่นนี้ก็มิใช่เจ้าพนักงานทั่วไป แต่จะต้องมีการแต่งตั้งเป็นพิเศษโดยมีการกลั่นกรองคุณสมบัติและระดับตำแหน่งของผู้รับการแต่งตั้งด้วย ดังจะเห็นได้จากความในวรรคสองของมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ที่บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานตำแหน่งใดและระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนดด้วยความเห็นชองของคณะกรรมการ โดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายนั้น” อีกทั้งเมื่อได้พิจารณาอำนาจจับกุม อำนาจสอบสวน และอำนาจควบคุมผู้ถูกจับเพื่อทำการสอบสวนตามมาตรา ๑๔ (๓) และ (๔)[๗](และมาตรา ๑๕[๘] แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการเดียวกันซึ่งมีความจำเป็นสำหรับคดียาเสพติดที่จะต้องสอบสวนผู้ต้องหาเพื่อนำไปสู่ตัวยาเสพติด ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง และผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) จึงเห็นว่า อำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตรา ๑๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพ.ศ.๒๕๑๙ ถือเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถจับได้โดยไม่มีหมายตามมาตรา ๓๑ วรรค

---

[๖] มาตรา ๑๔ เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๓) จับกุมบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(๔) สอบสวนผู้ต้องหาในคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

ฯลฯ ฯลฯ

[๗] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖) ข้างต้น

[๘] มาตรา ๑๕ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามมาตรา ๑๔ ให้ถือว่ากรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจตามมาตรา ๑๔ (๓) มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร และให้มีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับตามมาตรา ๑๔ (๓) ไว้เพื่อทำการสอบสวนได้เป็นเวลาไม่เกินสามวัน เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวหรือก่อนนั้นตามที่จะเห็นสมควร ให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ โดยมิให้ถือว่าการควบคุมผู้ถูกจับดังกล่าวเป็นการควบคุมของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สาม[๙](๙) และมาตรา ๒๓๗ วรรคหนึ่ง[๑๐] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ปัญหาประการที่สาม อำนาจของเจ้าพนักงานในการควบคุมผู้ถูกจับเพื่อทำการสอบสวนตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพ.ศ.๒๕๑๙ จะกระทำได้หรือไม่ อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑ และมาตรา ๒๓๗ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น เมื่อได้วินิจฉัยปัญหาประการที่สองแล้วว่าอำนาจจับกุม อำนาจสอบสวน และอำนาจควบคุมผู้ถูกจับเพื่อทำการสอบสวน ตามมาตรา ๑๔ (๓) และ (๔) และมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่จะต้องสอบสวนผู้ต้องหาเพื่อนำไปสู่ตัวยาเสพติด ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง และผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น อำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ จึงถือเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถจับได้โดยไม่มีหมายตามมาตรา ๓๑ วรรคสาม และมาตรา ๒๓๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๙) จึงเห็นว่า อำนาจควบคุมผู้ถูกจับเพื่อทำการสอบสวนตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.๒๕๑๙ ถือได้ว่าเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถควบคุมได้ตามมาตรา ๓๑ วรรคสาม[๑๑]และมาตรา ๒๓๗ วรรคหนึ่ง[๑๒] ของรัฐธรรมนูยแห่งราชอาณาจักรไทย

ปัญหาประการที่สี่ อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าค้นเคหสถานสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ ตามมาตรา ๒๕ (๓) ประกอบกับมาตรา ๒๕ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดพ.ศ.๒๕๓๔ จะกระทำได้หรือไม่อย่างไร ภายใต้บังคับมาตรา ๓๕ และมาตรา ๒๓๘ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น เห็นว่า อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัญญัติดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องหาและทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำ

---

[๙] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๕) ข้างต้น

[๑๐] มาตรา ๒๓๗ ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาศแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่

ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ ฯลฯ

(หมายเหตุ:- อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๒๓๗ ดังกล่าวข้างต้นยังไม่มีผลใช้บังคับ โดยผลของบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๓๕ (๖) บัญญัติว่า ในวาระเริ่มแรกมิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๓๗ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้)

[๑๑] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖) ข้างต้น

[๑๒] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๐) ข้างต้น

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของผู้ต้องหาเพื่อให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๑๙[๑๓] มาตรา ๒๐[๑๔] มาตรา ๒๓[๑๕]และมาตรา ๒๗[๑๖] แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.๒๕๓๔ และโดยที่พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.๒๕๓๔ มีเจตนารมณ์เพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการปราบปรามผู้กระทำผิดตามกฎหมายดังกล่าวขึ้นโดยเฉพาะ[๑๗] ฉะนั้น อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา ๒๕ (๓) ประกอบกับมาตรา ๒๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปรบปรามผู้กระทความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.๒๕๓๔ จึงถือเป็นเหตุจำเป็นซึ่งเข้าข้อยกเว้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้ตามมาตรา ๓๕วรรคสอง[๑๘] และมาตรา ๒๓๘[๑๙] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

---

[๑๓] มาตรา ๑๙ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินของผู้ต้องหารายใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้คณะกรรมการสั่งให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้นั้น

ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เลขาธิการอาจสั่งให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องหาไปก่อน แล้วรานให้คณะกรรมการทราบก็ได้

[๑๔] มาตรา ๒๐ ในการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องหา หากมีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดของผู้อื่นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำควาผมิดเกี่ยวกับยาเสพติดของผู้ต้องหา โดยได้รับทรัพย์สินนั้นมาโดยเสน่หา หรือรู้อยู่ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั้งให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้นั้นด้วย และให้นำความในมาตรา ๑๙ วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

[๑๕] มาตรา ๒๓ เมื่อคณะกรรมการหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินใดแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและประเมินราคาทรัพย์สินนั้นโดยเร็วแล้วรายงานให้ทราบ

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๖] มาตรา ๒๗ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องและทรัพย์สินที่คณะกรรมการมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดตามมาตรา ๒๒ เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดก็ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินนั้น โดยจะยื่นไปพร้อมกับฟ้องหรือจะยื่นคำร้องก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาก็ได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๗] หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการปราบปรามผู้กระทำผิดตามกฎหมายดังกล่าวขึ้นโดยเฉพาะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

[๑๘] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒) ข้างต้น

[๑๙] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓) ข้างต้น

ปัญหาประการที่ห้า เจ้าพนักงานจะสามารถนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับกุมในคดียาเสพติดมาแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนได้หรือไม่ เพียงใด ภายใต้บังคับมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น เห็นว่าแม้ว่ามาตรา ๓๓[๒๐] และมาตรา ๓๔[๒๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะเป็นบทบัญญัติที่มีถ้อยคำทำนองเดียวกันกับมาตรา ๒๙[๒๒] และมาตรา ๔๗[๒๓]ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูยแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ ก็ตาม แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้มีบทบัญญัติที่ส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๔[๒๔] มาตรา ๒๖[๒๕] และมาตรา ๒๘[๒๖] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉะนั้น โดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานจะนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับในคดียาเสพติดมาแถลงข่ายต่อสื่อมวลชนได้เท่าที่ไม่เป็นการปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด และไม่เป็นการเปิดเผยหน้าตา ชื่อตัวและชื่อสกุลของผุ้นั้นต่อสาธารณชนให้

---

[๒๐] มาตรา ๓๓ ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

[๒๑] มาตรา ๓๔ สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

[๒๒] มาตรา ๒๙ ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๒๓] มาตรา ๔๗ สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ หรือชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชน

[๒๔] มาตรา ๔ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

[๒๕] มาตรา ๒๖ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีาพตามบทบัญญัติห่งรัฐธรรมนูญนี้

[๒๖] มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

ทราบว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับกุมดังกล่าวเป็นใครทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวข้างต้น ส่วนการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา ๓๔ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น กรณีใดจะเข้าข้อยกเว้นให้กระทำได้เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชนตามความตอนท้ายในวรรคสองของมาตรา ๓๔[๒๗]ของรัฐธรรมนูยแห่งราชอาณาจักรไทย คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๙) เห็นว่า จำเป็นต้องพิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

(ลงชื่อ) อักขราทร จุฬารัตน
(นายอักขราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๔๑

---

[๒๗] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๑) ข้างต้น

เรื่องเสร็จที่ ๖๙๔/๒๕๔๓

บันทึก

เรื่อง การโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า

การสื่อสารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กสท.๖๐๓(กต.)/๒๕๔๐ ลงวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๔๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ให้สิทธิบริษัท ไวร์เลส คอมมูนิเคชั่นส์ เซอร์วิส จำกัด (WCS) ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า Digital PCN (Personal Communication Network) ๑๘๐๐ ตามสัญญาให้ดำเนินการฯ ระหว่าง กสท. กับ WCS ฉบับลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ ซึ่งตามสัญญาดังกล่าวในข้อ ๑ กำหนดว่า กสท. ตกลงให้ WCS ดำเนินการจัดให้มีและให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า Digital PCN (Personal Communication Network) ๑๘๐๐ เฉพาะในช่วงคลื่นความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง ๑๗๑๐ MHz - ๑๗๒๒.๖ MHz และ ๑๘๐๕ MHz - ๑๘๑๗.๖ MHz ในพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศ และข้อ ๑๕.๑ กำหนดว่า WCS จะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้แก่บุคคลอื่นใดไม่ได้นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน ทั้งนี้ การโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าว WCS ผู้รับโอน และ กสท. จะต้องจัดทำสัญญาโอนสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน โดยผู้รับโอนจะต้องดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดในสัญญานี้

โดยที่ WCS ประสงค์จะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าวให้แก่บริษัทอื่นซึ่งจะต้องโอนคลื่นความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง ๑๗๑๐ MHz - ๑๗๒๒.๖ MHz และ ๑๘๐๕ MHz - ๑๘๑๗.๖ MHz ในการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า Digital PCN ดังกล่าวให้แก่บริษัทผู้รับโอนเพื่อให้สามารถให้บริการตามสัญญาต่อไปได้ และบริษัทผู้รับโอนจะต้องมาจัดทำสัญญากับ กสท. อีกครั้งหนึ่ง แต่เนื่องจากขณะนี้มีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘๐ กำหนดว่า "ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๗๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้"

กสท. จึงหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นข้อกฎหมายดังนี้

๑. หาก กสท. ยินยอมและทำความตกลงกับ WCS และบริษัทจำกัดรายหนึ่งให้ WCS โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาไปให้บริษัทจำกัดดังกล่าว จะสามารถกระทำได้โดยไม่ถือว่า

เป็นการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเพิ่มเติมตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ หรือไม่ อย่างไร

๒. กรมไปรษณีย์โทรเลขจะสามารถอนุญาตให้ กสท. มอบความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง ๑๗๑๐ MHz - ๑๗๒๒.๖ MHz และ ๑๘๐๕ MHz - ๑๘๑๗.๖ MHz ให้บริษัทผู้รับโอนสิทธิและหน้าที่จาก WCS เพื่อใช้ในการให้บริการแทน WCS โดยไม่ถือเป็นการอนุญาตจัดสรรคลื่นความถี่เพิ่มเติมตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาและการอนุญาตให้บุคคลใดใช้คลื่นความถี่ตามข้อหารือของการสื่อสารแห่งประเทศไทยในเรื่องนี้ โดยได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทนการสื่อสารแห่งประเทศไทยและผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคมและกรมไปรษณีย์โทรเลข) ประกอบการพิจารณาด้วยแล้ว ความปรากฏว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้คลื่นความถี่นั้น พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๔๙๘ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑[๑] ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งสถานีวิทยุคมนาคม เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต โดยให้อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลขมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขการตั้งสถานีวิทยุคมนาคม รวมทั้งมีอำนาจควบคุมและกำหนดการใช้ความถี่คลื่นของสถานีวิทยุคมนาคม และคณะรัฐมนตรีได้ออกระเบียบว่าด้วยการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๑๘ กำหนดให้กระทรวงคมนาคมตั้ง คณะกรรมการประสานงานการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ (กบถ.) ขึ้นทำหน้าที่พิจารณาอนุมัติการจัดตั้งสถานีวิทยุคมนาคมและจัดสรรความถี่ ซึ่งได้มีการออกประกาศคณะกรรมการประสานงานการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การจัดสรรความถี่วิทยุ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๐ วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาจัดสรรความถี่วิทยุ คุณสมบัติของผู้ขอจัดสรรความถี่วิทยุ สิทธิของผู้ได้รับการจัดสรรความถี่วิทยุ และมาตรการภายหลังการจัดสรรความถี่วิทยุเอาไว้ โดยใน ๓.[๒] ของประกาศนี้ ได้กำหนดไว้ว่า สิทธิที่ได้รับการจัดสรรความถี่วิทยุเป็นสิทธิเฉพาะของผู้ได้รับการ

---

[๑] มาตรา ๑๑ ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งสถานีวิทยุคมนาคม เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

สถานีวิทยุคมนาคมต้องใช้ความถี่คลื่นให้ถูกต้องตามข้อบังคับว่าด้วยวิทยุคมนาคมตามภาคผนวกต่อท้ายอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยโทรคมนาคม

เพื่อให้การเป็นไปตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขการตั้งสถานีวิทยุคมนาคม และให้อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจควบคุมและกำหนดการใช้ความถี่คลื่นของสถานีวิทยุคมนาคมต่าง ๆ

ในกรณีที่เห็นสมควร รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้สถานีวิทยุคมนาคมที่ใช้ในกิจการบางประเภทได้รับยกเว้นไม่ต้องได้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง

[๒] ๓. สิทธิของผู้ได้รับการจัดสรรความถี่วิทยุ

สิทธิที่ได้รับการจัดสรรความถี่วิทยุเป็นสิทธิเฉพาะของผู้ได้รับการจัดสรรความถี่วิทยุไม่อาจให้บุคคลอื่นใช้ความถี่วิทยุบางส่วนหรือทั้งหมด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการประสานงานการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติแล้วเท่านั้น

จัดสรร จะให้บุคคลอื่นใช้ความถี่วิทยุบางส่วนหรือทั้งหมดไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก กบถ. แล้วเท่านั้น

อย่างไรก็ดี เมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๔๐ มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน โดยในมาตรา ๔๐[๓] ได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม แต่ในวาระเริ่มแรกจะยังไม่นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐ เสียก่อน และกฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓๓๕ (๒)[๔] ซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ขึ้นใช้บังคับเพื่ออนุวัตการให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐ นั้น โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ หรือ กสช. ขึ้น เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และจัดตั้ง คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. ขึ้น เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยให้ กสช. และ กทช. รวมกันเป็นคณะกรรมการร่วม ทำหน้าที่บริหารคลื่นความถี่ และในบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๗๘[๕] ได้บัญญัติให้อำนาจของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวกับการ

---

[๓] มาตรา ๔๐ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

[๔] มาตรา ๓๓๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล

ฯลฯ ฯลฯ

[๕] มาตรา ๗๘ ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตและการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุ

บริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายต่าง ๆ เป็นอำนาจหน้าที่ของ กสช. กทช. หรือคณะกรรมการร่วม แล้วแต่กรณี และให้การประกอบกิจการวิทยุคมนาคมของผู้ที่ได้รับการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาของส่วนราชการหรือนิติบุคคลอื่นใด อยู่ในกำกับดูแลของ กทช. รวมทั้งให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมของ กสท. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย นิติบุคคลอื่น และผู้ที่ได้รับการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาจากหน่วยงานหรือนิติบุคคลดังกล่าวอยู่ในการกำกับดูแลของ กทช. ด้วย แต่ในวาระเริ่มแรกที่การแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ มาตรา ๘๐[๖] ได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ดังกล่าวยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันครบกำหนดตามมาตรา ๗๗[๗] คือครบกำหนด ๓๐ วัน นับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง กสช. และ กทช. แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้

คมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นอำนาจหน้าที่ของ กสช. กทช. หรือคณะกรรมการร่วมแล้วแต่กรณี

การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ของส่วนราชการและนิติบุคคลอื่นใดที่ได้รับยกเว้นไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งผู้ที่ได้รับการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาจากส่วนราชการหรือนิติบุคคลดังกล่าวให้อยู่ในการกำกับดูแลของ กสช. และจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นหรือตามที่ กสช. กำหนด

การประกอบกิจการวิทยุคมนาคมของส่วนราชการหรือนิติบุคคลอื่นใดที่ได้รับยกเว้นไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม รวมทั้งผู้ที่ได้รับการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาของส่วนราชการหรือนิติบุคคลอื่นใด ให้อยู่ในกำกับดูแลของ กทช. และจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น หรือตามที่ กทช.กำหนด

การประกอบกิจการโทรคมนาคมของการสื่อสารแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และนิติบุคคลอื่น รวมทั้งผู้ที่ได้รับการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยหรือนิติบุคคลดังกล่าว ให้อยู่ในการกำกับดูแลของ กทช. และจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น หรือตามที่ กทช. กำหนด

[๖] มาตรา ๘๐ ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลขและเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๗๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้

[๗] มาตรา ๗๗ บทบัญญัติมาตรา ๗๘ มาตรา ๘๑ มาตรา ๘๒ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๖ ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ

สำหรับ กสท. นั้น เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ โดยมีวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๗[๘] เพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นโดยเฉพาะ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว มาตรา ๑๐[๙] ได้บัญญัติให้ กสท. มีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์นั้นได้ รวมทั้งให้มีอำนาจร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการของ กสท. ตลอดจนการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ ได้ด้วย

ในปี พ.ศ. ๒๕๓๓ กสท. ได้ทำสัญญากับบริษัทโทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (TAC) ให้ TAC ดำเนินการจัดให้มีระบบและดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าที่ กสท. ให้บริการอยู่แล้วได้ทั่วประเทศ ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ โดยในข้อ ๑๕[๑๐] ของสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่า TAC จะโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน และจะต้องจัดทำสัญญาโอนสิทธิหน้าที่ระหว่าง TAC ผู้รับโอน กับ กสท. อีกครั้งหนึ่ง ต่อมาเมื่อวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๓๔ ได้มีการประชุมร่วมกันระหว่างผู้แทนกรมไปรษณีย์โทรเลข กสท. กรมการบินพาณิชย์ และหน่วยงานอื่น ๆ เพื่อพิจารณากรณีที่ กสท. ขอใช้ความถี่ย่าน ๑.๗-๑.๙ GHz สำหรับบริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า แบบ Digital โดย

---

[๘] มาตรา ๗ ให้จัดตั้งการสื่อสารขึ้น เรียกว่า "การสื่อสารแห่งประเทศไทย" มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนและดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นโดยเฉพาะ

[๙] มาตรา ๑๐ ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

ฯลฯ ฯลฯ

(๒) ให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม

ฯลฯ ฯลฯ

(๖) ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทยรวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ

[๑๐] ข้อ ๑๕) เงื่อนไขทั่วไป

๑๕.๑) บริษัทจะโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน

ฯลฯ ฯลฯ

การโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญานี้ บริษัท ผู้รับโอน และ กสท. จะต้องจัดทำสัญญาโอนสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอีกครั้ง โดยผู้รับโอนจะต้องดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้

กสท. จะมอบให้ TAC เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาแล้วไม่ขัดข้องที่จะให้ กสท. ดำเนินการวิทยุคมนาคมในย่านความถี่ดังกล่าว โดยขอให้ กสท. วางแผนเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ความถี่ที่จะมีผลกระทบกับหน่วยงานอื่นที่ใช้งานอยู่แล้ว หากไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ กสท. จะต้องประสานงานกับหน่วยงานที่ได้รับผลกระทบในเรื่องการเปลี่ยนหรือย้ายอุปกรณ์เครื่องมือต่าง ๆ หรือจัดหาวงจรเชื่อมโยงทดแทน เพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อการติดต่อสื่อสารตามปกติของหน่วยงานนั้น และจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวด้วย และ กสท. ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กสท. ๖๓๓(ผ)/๔๗๘๐ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๓๔ ถึงกรมไปรษณีย์โทรเลข แจ้งว่าคณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทยพิจารณาแล้ว มีมติเห็นชอบในหลักการให้ กสท. รับเงื่อนไขที่ต้องดำเนินการดังกล่าวได้ และขอให้กรมไปรษณีย์โทรเลขพิจารณาดำเนินการต่อไป ซึ่งกรมไปรษณีย์โทรเลขได้มีหนังสือ ที่ คค ๐๗๐๔(ก)/๑๓๐๕๔ ลงวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๓๔ แจ้งไปยัง กสท. ว่า คณะกรรมการประสานงานการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ (กบถ.) ได้อนุมัติในหลักการให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยใช้ความถี่ในย่าน ๑.๗ – ๑.๙ GHz สำหรับดำเนินการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า แบบ Digital ได้

ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๓๙ TAC ได้โอนสิทธิหน้าที่การให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าที่ใช้เทคโนโลยี Digital PCN บางส่วนให้กับ WCS และอีกบางส่วนให้กับบริษัทดิจิตอลโฟน จำกัด (DPC) ซึ่ง กสท. ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว และได้มีการจัดทำสัญญาระหว่าง กสท. กับ WCS ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า Digital PCN (Personal Communication Network) ๑๘๐๐ ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ และระหว่าง กสท. กับ DPC ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า Digital PCN (Personal Communication Network) ๑๘๐๐ ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ โดยในข้อ ๑๕[๑๑] ของสัญญาระหว่าง กสท. กับ WCS และข้อ ๑๕[๑๒] ของสัญญาระหว่าง กสท. กับ DPC ได้กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกับสัญญาระหว่าง กสท. กับ TAC ข้างต้น คือ WCS และ DPC จะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้แก่บุคคลอื่นใดไม่ได้นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน หลังจากทำสัญญาดังกล่าวแล้ว กสท. ได้มีหนังสือ ที่ กสท. ๖๕๗(น)/๑๖๓ ลงวันที่

---

[๑๑] ข้อ ๑๕ เงื่อนไขทั่วไป

๑๕.๑ บริษัทจะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน

ฯลฯ ฯลฯ

การโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญานี้ บริษัท ผู้รับโอน และ กสท. จะต้องจัดทำสัญญาโอนสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอีกครั้ง โดยผู้รับโอนจะต้องดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้

[๑๒] ข้อ ๑๕ เงื่อนไขทั่วไป

๑๕.๑ บริษัทจะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน

ฯลฯ ฯลฯ

การโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญานี้ บริษัท ผู้รับโอน และ กสท. จะต้องจัดทำสัญญาโอนสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอีกครั้ง โดยผู้รับโอนจะต้องดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้

๓๑ มกราคม ๒๕๔๐ และ ที่ กสท. ๖๕๗(น)/๒๙๐ ลงวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๐ แจ้งไปยังกรมไปรษณีย์โทรเลขว่า กสท. และ TAC ได้โอนสิทธิและหน้าที่บางส่วนในการให้บริการให้แก่ WCS และ DPC และได้นำความถี่วิทยุที่ได้รับจัดสรรตามหนังสือกรมไปรษณีย์โทรเลข ลงวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๓๔ ข้างต้นไปให้ผู้ร่วมการงานกับ กสท. ดังกล่าว เพื่อให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า Digital PCN และกรมไปรษณีย์โทรเลขได้มีหนังสือ ที่ คค ๐๗๐๔(ถว.๒)/๔๔๓๐ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๑ แจ้งให้ กสท. ทราบว่า กบถ. ได้พิจารณาแล้วมีมติอนุมัติให้ กสท. นำความถี่วิทยุ ๑๗๑๐ – ๑๗๒๒.๖ MHz และ ๑๘๐๕ – ๑๘๑๗.๖ MHz ให้แก่ WCS กับความถี่วิทยุ ๑๗๔๗.๙ – ๑๗๖๐.๕ MHz และ ๑๘๔๒.๙ – ๑๘๕๕.๕ MHz ให้แก่ DPC เพื่อให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า Digital PCN โดยให้ถือปฏิบัติตามมาตรการภายหลังการจัดสรรความถี่วิทยุตามประกาศคณะกรรมการประสานงานการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การจัดสรรความถี่วิทยุ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๐

หลังจากนั้น กสท. ได้มีหนังสือ ที่ กสท. ๖๕๗(ย)/๗๐๒ ลงวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ถึงกรมไปรษณีย์โทรเลข แจ้งว่า เนื่องจาก WCS ประสงค์จะขอ reuse ใช้ความถี่วิทยุย่านความถี่ TX ๑๘๐๕ – ๑๘๘๐ MHz, RX ๑๗๑๐–๑๗๘๕ MHz เพื่อใช้งานกับเครื่องแม่ข่ายวิทยุจำนวน ๒๓ สถานี ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล จึงขอให้กรมไปรษณีย์โทรเลขพิจารณาอนุญาตให้ WCS ในนามของ กสท. ใช้ความถี่วิทยุดังกล่าวข้างต้นต่อไปด้วย ซึ่งกรมไปรษณีย์โทรเลขก็ได้มีหนังสือ ที่ คค ๐๗๐๔(ถว.๒)/๙๒๕๐ ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๔๓ แจ้งไปยัง กสท. ว่า อนุญาตให้ WCS ใช้ความถี่วิทยุดังกล่าวและตั้งสถานีฐาน (Base Station) จำนวน ๒๓ สถานี ทั้งนี้ ให้มีกำหนดเวลาไม่เกินวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นวันที่สิ้นสุดของสัญญาร่วมการงานระหว่าง กสท. กับ WCS ที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑ โดยให้ กสท. และ WCS ถือปฏิบัติตามเงื่อนไขในหนังสือลงวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๓๔ โดยเคร่งครัดและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่ กทช. จะกำหนดในอนาคตด้วย

ในปัญหาเกี่ยวกับการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้เคยวินิจฉัยตอบข้อหารือของกรมไปรษณีย์โทรเลขไว้ตามเรื่องเสร็จที่ ๒๕๑/๒๕๓๗[๑๓] สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๔๙๘ มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับการส่งหรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ภาพ และเสียง หรือการอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้ด้วยคลื่นแฮรตเซียน หรือที่เรียกว่าวิทยุคมนาคม ตลอดจนการใช้อุปกรณ์สื่อสารวิทยุคมนาคม มิใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการดำเนินกิจการโทรเลข โทรศัพท์ ซึ่งตกอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และ กสท. อำนาจหน้าที่ของกรมไปรษณีย์โทรเลขตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมฯ เป็นอำนาจในการอนุญาตเกี่ยวกับการทำ มี ใช้ นำเข้า หรือนำออกซึ่งเครื่องวิทยุคมนาคม และตั้งสถานีวิทยุคมนาคม รวมทั้งอำนาจในการควบคุมดูแลและกำหนดการใช้ความถี่คลื่นของสถานีวิทยุคมนาคมต่าง ๆ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในฐานะของผู้ทำ

---

[๑๓] บันทึก เรื่อง การพิจารณาอนุญาตเกี่ยวกับการให้บริการวิทยุโทรศัพท์ระบบรวงผึ้งโดยไม่เชื่อมต่อเข้ากับระบบทางสายโทรศัพท์

หน้าที่ในการกำกับดูแล (regulator) ส่วนการดำเนินกิจการวิทยุโทรศัพท์ระบบรวงผึ้ง (Digital Mobile Cellular) เป็นอำนาจหน้าที่ในส่วนของ ทศท. และ กสท. ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในฐานะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการ (operator) ดังนั้น กรมไปรษณีย์โทรเลขจึงไม่มีอำนาจที่จะอนุญาตให้เอกชนให้บริการวิทยุโทรศัพท์ระบบรวงผึ้ง นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ก็ได้วินิจฉัยตอบข้อหารือของกระทรวงคมนาคมไว้ ตามเรื่องเสร็จ ที่ ๖๗๒/๒๕๓๙[๑๔] สรุปได้ว่า ทศท. และ กสท. เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นหน่วยงานที่ให้บริการในด้านการสื่อสารโทรคมนาคมแก่ประชาชน ฉะนั้น การที่รัฐวิสาหกิจทั้ง ๒ แห่งได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุคมนาคมจากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมฯ และนำมาให้บริการกับประชาชนในรูปแบบของวิทยุมือถือ จึงเป็นการให้บริการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลตามเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาในปัจจุบัน เพื่อประโยชน์ของประชาชนอันอยู่ในภาระหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจทั้ง ๒ แห่ง และตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๙ (๖)[๑๕] และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ มาตรา ๑๐ (๖)[๑๖] ก็ได้บัญญัติให้ทั้ง ทศท. และ กสท. แล้วแต่กรณี มีอำนาจร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของ ทศท. หรือ กสท. ได้ การที่ ทศท. และ กสท. ต่างทำสัญญาให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ลงทุนจัดสร้างสถานีรับส่งสัญญาณและจัดหาอุปกรณ์สำหรับการรับส่งสัญญาณวิทยุมือถือโดยให้ทรัพย์สินทั้งหมดตกเป็นของแต่ละรัฐวิสาหกิจทันที และบริษัทคู่สัญญาจะเป็นผู้ให้บริการวิทยุมือถือระบบเซลลูล่าแก่ประชาชนโดยเป็นผู้เรียกเก็บค่าบริการและแบ่งผลประโยชน์ให้กับรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ส่วน ทศท. และ กสท. จะเป็นผู้ขออนุญาตใช้คลื่นความถี่จากกรมไปรษณีย์โทรเลขเพื่อนำมาให้บริษัทใช้ในการให้บริการและเมื่อครบกำหนดตามสัญญาแล้วแต่ละรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการเองต่อไป สำหรับคลื่นความถี่ต่าง ๆ ที่บริษัทนำมาใช้ในการให้บริการวิทยุมือถือก็เป็นคลื่นความถี่ที่เป็นของแต่ละรัฐวิสาหกิจที่ได้รับอนุญาตใช้คลื่นความถี่นั้นจากกรมไปรษณีย์โทรเลข มิได้ตกเป็นของบริษัทแต่อย่างใดและการให้บริการวิทยุมือถือแก่ประชาชนของบริษัทนั้นก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบหรือให้ความเห็นชอบก่อนดำเนินการตามเงื่อนไขของสัญญาอีกด้วย สัญญาเช่นนี้จึงมีลักษณะที่รัฐวิสาหกิจทั้ง ๒ แห่งเป็นผู้ดำเนินธุรกิจการให้บริการวิทยุมือถือด้วยตนเองในฐานะที่ยังคงเป็นเจ้าของกิจการนั้น ซึ่งโดยปกติของการประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่จำเป็นต้องดำเนินการ

---

[๑๔] บันทึก เรื่อง การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหม่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย

[๑๕] มาตรา ๙ เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวในมาตรา ๖ ให้องค์การโทรศัพท์มีอำนาจรวมถึง

ฯลฯ ฯลฯ

(๖) ร่วมการงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๖] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๙), ข้างต้น

ทุกขั้นตอนโดยองค์กรหรือพนักงานของตนเองทุกเรื่องเสมอไป แต่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการและภายใต้การกำกับของรัฐวิสาหกิจนั้นได้

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานั้นแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) เห็นว่า การที่มาตรา ๘๐[๑๗] แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไปจนถึงวันครบกำหนด ๓๐ วัน นับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง กสช. และ กทช. แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้นั้น ก็เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๔๐[๑๘] ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม แทนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นอยู่เดิม ดังนั้น เมื่อมีการแต่งตั้ง กสช. และ กทช. แล้วก็ควรให้ กสช. และ กทช. เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อไป แต่ในการแต่งตั้ง กสช. และ กทช. ครั้งแรกนั้นสมควรให้เวลาแก่เจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการถ่ายโอนอำนาจที่มีอยู่เดิมให้แก่ กสช. และ กทช. รวมทั้งให้ กสช. และ กทช. มีเวลาสำหรับการเตรียมความพร้อมในการเข้ารับช่วงในการใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการต่าง ๆ ซึ่งมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ได้กำหนดเวลาให้ไว้ ๓๐ วัน นับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง กสช. และ กทช. ในช่วงเวลานั้นจึงจำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่อยู่เดิมเป็นผู้ควบคุมดูแลการปฏิบัติการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องไปพลางก่อน เพื่อให้กิจการต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้วสามารถดำเนินการต่อเนื่องไปได้โดยไม่มีข้อติดขัด แต่ในส่วนของการจัดสรรคลื่นความถี่ การออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการใดขึ้นใหม่ และการอนุญาตให้ประกอบกิจการใดเพิ่มเติม ก็รอไว้ให้ กสช. และ กทช. เป็นผู้พิจารณาใช้อำนาจหน้าที่เช่นนั้นเอง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

สำหรับการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖ และที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) เคยวินิจฉัยไว้ว่าบุคคลทั่วไปจะขอจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อให้บริการไม่ได้ เนื่องจากเป็นกิจการที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ ทศท. และ กสท. แต่ ทศท. และ กสท.อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการให้บริการแทนได้นั้น โดยที่การให้บริการดังกล่าวเข้าลักษณะเป็น กิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๓[๑๙] แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่

---

๑๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖), ข้างต้น

๑๘ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓), ข้างต้น

๑๙ มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

จะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่และอนุญาตให้มีการประกอบกิจการดังกล่าวได้แล้วตามมาตรา ๕๑ (๓) และ (๔)[๒๐] โดยในมาตรา ๕๓[๒๑] ได้บัญญัติให้ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับใบอนุญาต จะโอนให้บุคคลอื่นไม่ได้ เว้นแต่กรณีจำเป็นและเหมาะสม กทช. อาจอนุญาตให้โอนได้ตามระเบียบที่ กทช. กำหนด และผู้ได้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมจะต้องดำเนินการด้วยตนเอง การให้ผู้อื่นร่วมใช้คลื่นความถี่นั้นด้วยจะกระทำได้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่ กทช. กำหนด แต่ในขณะนี้การแต่งตั้ง กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ การจัดสรรคลื่นความถี่และการอนุญาตให้ประกอบกิจการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ จึงยังกระทำไม่ได้ทั้งตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนหน้านั้น และเมื่อพิจารณาจากสัญญาระหว่าง กสท. กับ WCS แล้ว ปรากฏว่า สัญญาดังกล่าวกำหนดให้ WCS เป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการทั้งหมดและรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการในนามของ WCS เอง โดยต้องจัดหาวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการบริการและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านั้นทั้งหมดให้แก่ กสท. และแบ่งผลประโยชน์ให้แก่ กสท. เป็นรายปี ตามที่มีการกำหนดไว้เป็นการตอบแทน ส่วน กสท. มีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่ WCS ในการติดต่อประสานงานการขอจัดความถี่และการจัดทำหนังสือรับรองการขอนำเข้าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมเพื่อนำมาใช้ให้บริการตามสัญญานี้จากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามความต้องการของ WCS เท่าที่ กสท. จะสามารถดำเนินการให้ได้ โดย กสท ไม่ได้ดำเนินการให้บริการเอง และไม่ได้มีอำนาจในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการให้บริการนั้นแต่อย่างใด รวมทั้งไม่มีส่วนรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการด้วย สัญญาในลักษณะเช่นนี้ จึงเท่ากับเป็นการที่ กสท. มอบหมายให้ WCS สามารถประกอบกิจการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าได้โดยใช้คลื่นความถี่ที่ กสท. ได้รับการจัดสรรจาก

"กิจการโทรคมนาคม" หมายความว่า กิจการซึ่งให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือการอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกันหรือกิจการโทรคมนาคมตามที่มีกฎหมายบัญญัติหรือตามที่คณะกรรมการร่วมกำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ ฯลฯ

[๒๐] มาตรา ๕๑ ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ ฯลฯ

[๒๑] มาตรา ๕๓ ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับใบอนุญาต จะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่กรณีจำเป็นและเหมาะสม กทช. อาจอนุญาตเป็นหนังสือให้มีการโอนใบอนุญาตดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ กทช. กำหนด

ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมจะต้องดำเนินกิจการด้วยตนเองการให้ผู้อื่นร่วมใช้คลื่นความถี่ที่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนด

กรมไปรษณีย์โทรเลขนั่นเอง ซึ่งในปัจจุบัน กสท. จะทำสัญญามอบหมายให้บุคคลใดดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าในลักษณะนี้อีกไม่ได้ เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดกับบทบัญญัติมาตรา ๘๐[๒๒] แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ที่ไม่ประสงค์ให้มีการประกอบกิจการใด ๆ ขึ้นใหม่หรือขยายการประกอบกิจการเดิมออกไปในระหว่างที่การจัดตั้ง กสช. และ กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๔๐[๒๓] ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเข้ามาดูแลรับผิดชอบในกิจการดังกล่าว อีกทั้งการทำสัญญาในลักษณะเช่นนี้ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ใช้บังคับแล้วก็จะเป็นการขัดกับมาตรา ๕๓[๒๔] แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ประสงค์ที่ประสงค์ให้ผู้ได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมต้องใช้คลื่นความถี่นั้นด้วยตนเองเป็นสำคัญ และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา ๓๓๕ (๒) [๒๕] ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะสัญญาที่มีอยู่แล้วและยังมีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่สัญญาอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มีผลใช้บังคับเท่านั้น ไม่หมายความรวมถึงสัญญาที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ใช้บังคับแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) จึงเห็นว่า การทำสัญญาเพื่อโอนสิทธิและหน้าที่ของ WCS ในการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าไปให้แก่บริษัทอื่นเพื่อให้บริษัทอื่นประกอบกิจการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าได้เช่นเดียวกับ WCS ไม่สามารถกระทำได้เพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๘๐ ประกอบกับมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และขัดต่อเจตนารมณ์ของมาตรา ๔๐ กับมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับปัญหาในประเด็นที่ว่า กรมไปรษณีย์โทรเลขจะอนุญาตให้บริษัทผู้รับโอนสิทธิและหน้าที่จาก WCS ใช้คลื่นความถี่ที่ WCS ใช้อยู่เดิม ได้หรือไม่นั้น เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าการโอนสิทธิและหน้าที่ของ WCS ให้แก่บริษัทอื่นใดไม่สามารถกระทำได้ ปัญหาในประเด็นนี้จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณา

อย่างไรก็ดี โดยที่การพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนี้เป็นปัญหาสำคัญที่จะมีผลกระทบต่อการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจในการให้บริการแก่ประชาชน ดังนั้น เพื่อความรอบคอบในการพิจารณาวินิจฉัย คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) จึงเห็นควรจัดให้มีการประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นพิเศษโดยการประชุมร่วมกันระหว่างคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายคณะ

---

[๒๒] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖), ข้างต้น

[๒๓] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓), ข้างต้น

[๒๔] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๑), ข้างต้น

[๒๕] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๔), ข้างต้น

ทั้งนี้ ตามข้อ ๑๒[๒๖] ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๑๒ ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ ให้นำเรื่องนี้เสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ คณะที่ ๓ และคณะที่ ๕) เพื่อพิจารณาปัญหาข้อหารือดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ คณะที่ ๓ และคณะที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาข้อหารือดังกล่าว โดยรับฟังคำชี้แจงของผู้แทนการสื่อสารแห่งประเทศไทย และผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคมและกรมไปรษณีย์โทรเลข) ประกอบการพิจารณาด้วยแล้ว เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ว่า การทำสัญญาเพื่อโอนสิทธิและหน้าที่ของ WCS ในการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าไปให้แก่บริษัทอื่นเพื่อให้บริษัทอื่นประกอบกิจการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าได้เช่นเดียวกับ WCS ไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๘๐[๒๗] ประกอบกับมาตรา ๕๓[๒๘] แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และขัดต่อเจตนารมณ์ของมาตรา ๔๐[๒๙] กับมาตรา ๓๓๕ (๒)[๓๐] ของรัฐธรรมนูญ

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๔๓

---

[๒๖] ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในหลายด้านหรือต้องการความรอบคอบในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการกฤษฎีกาสองหรือสามคณะมาประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษก็ได้

ในการประชุมตามวรรคหนึ่ง ให้ประธานกรรมการกฤษฎีกาซึ่งมีอาวุโสที่สุดเป็นประธานในที่ประชุม และต้องมีกรรมการกฤษฎีกามาประชุมไม่น้อยกว่าหกคน โดยต้องเป็นกรรมการกฤษฎีกาจากทุกคณะที่ได้เชิญประชุม จึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่ในการวินิจฉัยประเด็นสำคัญ ประธานในที่ประชุมจะให้รอการวินิจฉัยประเด็นนั้นจนกว่าจะมีกรรมการกฤษฎีกามาประชุมมากกว่าหกคนก็ได้

[๒๗] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖), ข้างต้น

[๒๘] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๑), ข้างต้น

[๒๙] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓), ข้างต้น

[๓๐] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๔), ข้างต้น

เรื่องเสร็จที่ ๓๑/๒๕๔๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีสมาชิกสภาเทศบาลถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๕

สำนักงานเทศบาลเมืองนราธิวาส ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ สภา ๑๕/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๔๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หารือแนวทางปฏิบัติกรณีนายมะฮูเซ็น มะสุยี สมาชิกสภาเทศบาลเมืองนราธิวาสถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๕ สรุปความได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่านายมะฮูเซ็น มะสุยี สมาชิกสภาเทศบาลเมืองนราธิวาส จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในกรณีพ้นจากตำแหน่งประจำสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี

สภาเทศบาลเมืองนราธิวาสได้พิจารณาแล้วเห็นว่า นายมะฮูเซ็น มะสุยี จะต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลที่ดำรงอยู่ แต่สภาเทศบาลเมืองนราธิวาสยังขาดแนวทางปฏิบัติในกรณีดังกล่าว จึงขอหารือดังนี้

๑. การพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลของนายมะฮูเซ็น มะสุยี จะมีผลนับตั้งแต่วันใด และมีแนวทางปฏิบัติให้พ้นจากตำแหน่งอย่างไร

๒. บรรดาผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ ที่นายมะฮูเซ็น มะสุยี ได้รับจากเทศบาลเมืองนราธิวาสจะมีผลประการใด

๓. กิจการในหน้าที่สมาชิกสภาเทศบาลของนายมะฮูเซ็น มะสุยี ที่ได้ดำเนินมาแล้วจะมีผลอย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ที่ว่าการพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลของนายมะฮูเซ็น มะสุยี จะมีผลนับตั้งแต่วันใด และมีแนวทางปฏิบัติให้พ้นจากตำแหน่งอย่างไร นั้น เห็นว่า นายมะฮูเซ็น เคยดำรงตำแหน่งประจำสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๐ และพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ นายมะฮูเซ็นจึงต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง คือวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๔๐ และภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปี คือวันที่ ๘

ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๐๒๖๗ ลงวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๔๔ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ธันวาคม ๒๕๔๑ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙๒[๑] วรรคหนึ่ง (๒) และมาตรา ๒๙๒ วรรคสอง แต่นายมะฮูเซ็นไม่ได้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ว่านายมะฮูเซ็นจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินในกรณีพ้นจากตำแหน่งประจำสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙๒ วรรคหนึ่ง (๒) และมาตรา ๒๙๒ วรรคสอง ดังกล่าว แล้ว นายมะฮูเซ็นจึงต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปี

ส่วนการจะเริ่มนับระยะเวลาการต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อใดนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙๕[๒] วรรคหนึ่ง กำหนดให้นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง แต่ในกรณีนี้นายมะฮูเซ็น ได้พ้นจากตำแหน่งไปก่อนที่จะมีการดำเนินการให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงไม่อาจเอาวันพ้นจากตำแหน่งเป็นวันเริ่มต้นในการนับระยะเวลาห้าปีได้ ต้องอาศัยการเทียบเคียงกับ

บทบัญญัติในตอนต้นของมาตรา ๒๙๕ วรรคหนึ่ง ที่ว่าให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เป็นวันเริ่มต้นนับระยะเวลา ๕ ปี และโดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔[๓] ได้นิยามคำว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๒๙๑[๔] ของรัฐธรรมนูญ

---

[๑] มาตรา ๒๙๒ บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา ๒๙๑ ให้แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงในวันที่ยื่นบัญชีดังกล่าว และต้องยื่นภายในกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่เป็นการเข้ารับตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง

(๒) ในกรณีที่เป็นการพ้นจากตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง

(๓) ในกรณีที่บุคคลตามมาตรา ๒๙๑ ซึ่งได้ยื่นบัญชีไว้แล้ว ตายในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือก่อนยื่นบัญชีหลังจากพ้นจากตำแหน่ง ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดก ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่ในวันที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นตาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งตาย

ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งพ้นจากตำแหน่ง นอกจากต้องยื่นบัญชีตาม (๒) แล้ว ให้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอีกครั้งหนึ่งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปีด้วย

[๒] มาตรา ๒๙๕ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา ๒๙๒ หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๙๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

[๓] มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ฯลฯ ฯลฯ

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้หมายความรวมถึงสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ได้กำหนดเกณฑ์ไว้ว่าเทศบาลเมืองที่จะอยู่ในข่ายความหมายดังกล่าวต้องเป็นเทศบาลเมืองที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่า ๒๐๐ ล้านบาท เมื่อเทศบาลเมืองนราธิวาสมีรายได้ในปีงบประมาณ ๒๕๔๑ เกินกว่าที่กำหนดไว้ดังกล่าว นายมะฮูเซ็นจึงต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลเมืองนราธิวาส

ส่วนการพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลเมืองนราธิวาสของนายมะฮูเซ็นจะมีผลนับตั้งแต่วันใดนั้น เมื่อได้พิจารณามาแล้วว่านายมะฮูเซ็นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ครบกำหนดยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน คือ วันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๔๐ นายมะฮูเซ็นจึงไม่อาจดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลได้มาแต่ต้น แต่อย่างไรก็ดี การวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันจะมีผลทำให้ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๕ วรรคสอง[๕] ดังนั้น เมื่อใดที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีคำวินิจฉัยเช่นว่านั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวจึงยังไม่ได้ชื่อว่าเป็นผู้จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและยังไม่ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด แต่เมื่อใดศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว จะมีผลย้อนหลังไปทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ ตั้งแต่วันครบกำหนดยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว การดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลเมืองนราธิวาสของนายมะฮูเซ็นจึงเป็นการไม่ชอบมาแต่ต้น ส่วนการปฏิบัติหน้าที่และการรับประโยชน์ตอบแทนในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งโดยไม่ชอบดังกล่าวจะเป็นอย่างไร จะได้กล่าวถึงในประเด็นที่ ๒ และประเด็นที่ ๓ ต่อไป

ประเด็นที่สอง ที่ว่าบรรดาผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ ที่นายมะฮูเซ็น มะสุยี ได้รับจากเทศบาลเมืองนราธิวาสจะมีผลประการใด และประเด็นที่ ๓ ที่ว่ากิจการในหน้าที่สมาชิกสภาเทศบาลของนายมะฮูเซ็น มะสุยี ที่ได้ดำเนินการมาแล้ว จะมีผลอย่างไรนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๕ วรรคสอง[๖] ประกอบกับมาตรา ๙๗[๗] ได้บัญญัติรองรับว่าการออกจากตำแหน่งทาง

ฯลฯ ฯลฯ

[๕] มาตรา ๒๙๑ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง

ฯลฯ ฯลฯ

(๖) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ ฯลฯ

[๕] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๖] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๗] มาตรา ๙๗ การออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาภายหลังวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลง หรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำ

การเมืองใดภายหลังวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงหรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงไม่กระทบถึงกิจการใด ๆ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้กระทำในตำแหน่งหน้าที่ และการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นออกจากตำแหน่งหรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งคำวินิจฉัยให้นายมะฮูเซ็นทราบ เมื่อวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๓ จึงต้องถือว่านายมะฮูเซ็นออกจากตำแหน่งภายหลังวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ดังนั้น ผลประโยชน์ใด ๆ ที่นายมะฮูเซ็นได้รับจากเทศบาลเมืองนราธิวาสและกิจการใด ๆ ที่ทำในหน้าที่สมาชิกสภาเทศบาลเมืองนราธิวาสจนถึงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือน ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙๕ วรรคสอง และมาตรา ๙๗ โดยอนุโลม

ส่วนการที่นายมะฮูเซ็นยังคงอยู่ในตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลเมืองนราธิวาสต่อไป นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งคำวินิจฉัยให้นายมะฮูเซ็นทราบแล้ว นั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดรองรับถึงสิทธิประโยชน์ที่ได้รับหลังจากการแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและกิจการที่ได้กระทำในตำแหน่งหน้าที่หลังจากการแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายมะฮูเซ็นจึงไม่มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ใด ๆ ได้อีก หากนายมะฮูเซ็นได้รับไปแล้ว ก็ย่อมต้องคืนให้แก่เทศบาลเมืองนราธิวาส และกิจการที่นายมะฮูเซ็นฯ ได้ทำในหน้าที่สมาชิกสภาเทศบาลเมืองนราธิวาส ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๔๔

ตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว

เรื่องเสร็จที่ ๒๙๗/๒๕๔๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๐๘

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๔/๓๕๖๑ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๔๔ คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นว่าในการบริหารราชการแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีและหน่วยราชการต่าง ๆ เช่น สภามหาวิทยาลัย สภาสถาบันราชภัฏ กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ มีความจำเป็นต้องตั้งคณะกรรมการต่าง ๆ ขึ้น เพื่อพิจารณาและเสนอแนะในเรื่องที่มีความสำคัญหรือสมควรรับฟังความคิดเห็นที่หลากหลายจากบุคคลหลายฝ่าย ตามหลักการบริหารร่วมกันและการปกครองที่โปร่งใส นอกจากนั้นพระราชบัญญัติจำนวนหลายฉบับมีบทบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติหรือแต่งตั้งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการ ตามจำนวนที่กำหนดโดยระบุให้เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิบ้าง หรือเป็นกรรมการโดยไม่ได้กล่าวอ้างว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิบ้าง ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาไม่มีปัญหาเนื่องจากไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด ๆ แต่ปัจจุบันมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๘[๑] กำหนดให้รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่จะต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา ๑๑๐[๒] กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่ง หรือ

ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๐๕๔๘ ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๔๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] มาตรา ๒๐๘ รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็มิได้ด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[๒] มาตรา ๑๑๐ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง

(๑) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี

(๒) ไม่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(๓) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ

กระทำการต่าง ๆ ในวรรคหนึ่ง ส่วนวรรคสองกำหนดว่าบทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาหรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี ดังนั้น การอนุมัติหรือแต่งตั้งให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในขณะนี้ จึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๒๐๘ กล่าวคือ เป็นการดำรงตำแหน่งที่จะต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น การเป็นประธานกรรมการการกีฬาแห่งประเทศไทยตามมาตรา ๑๔[๓] แห่งพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๘ อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาอยู่ว่าความในมาตรา ๒๐๘ ที่ว่า “ตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐” นั้น มีความหมายเพียงใด กล่าวคือ จะหมายความถึงการนำมาตรา ๑๑๐ ทั้งมาตรามาใช้บังคับแก่รัฐมนตรี ซึ่งก็จะรวมทั้งข้อห้ามดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๑๐ วรรคหนึ่ง และข้อยกเว้นให้รัฐมนตรีไปดำรงตำแหน่งบางประเภทตามมาตรา ๑๑๐ วรรคสองได้ หรือจะหมายความถึงการห้ามดำรงตำแหน่งทุกตำแหน่งที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๑๐ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยไม่มีข้อยกเว้น เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๐๘ เท่านั้น เพราะมาตรา ๒๐๘ ไม่ได้บัญญัติในลักษณะให้นำมาตรา ๑๑๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม หากแต่มีบทยกเว้นกรณีเป็นตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันเป็นบทยกเว้นเฉพาะที่ชัดแจ้งอยู่แล้ว

ดังนั้น เพื่อให้ได้ข้อยุติในปัญหาข้อกฎหมายและเป็นแนวทางปฏิบัติในการแต่งตั้งรัฐมนตรีให้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการต่าง ๆ ในฝ่ายบริหาร คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีหารือปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

๑. กรรมการตามกฎหมาย รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในคณะกรรมการอื่นที่มีขึ้นตามกฎหมายทั้งที่ตำแหน่งนั้นไม่ใช่เป็นตำแหน่งที่รัฐมนตรีจะต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้หรือไม่ และจำเป็นหรือไม่ว่าต้องเป็นกรณีที่กฎหมายระบุไว้ชัดแจ้งว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เช่น กรรมการสภา

บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี

[๓] มาตรา ๑๔ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการการกีฬาแห่งประเทศไทย” ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงกลาโหมหรือผู้แทน ปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้แทน ปลัดกระทรวงศึกษาธิการหรือผู้แทน อธิบดีกรมพลศึกษา ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณหรือผู้แทน ผู้แทนคณะกรรมการกีฬามหาวิทยาลัยแห่งประเทศไทย ผู้แทนคณะกรรมการโอลิมปิคแห่งประเทศไทย และบุคคลอื่นอีกไม่เกินสิบคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และผู้ว่าการเป็นกรรมการและเลขานุการ

มหาวิทยาลัยของรัฐหากกฎหมายมิได้ระบุว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ แต่โดยสภาพแล้วเห็นได้ว่าอาจเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนี้ จะดำรงตำแหน่งนั้นได้หรือไม่ เช่น นายกสภามหาวิทยาลัยของรัฐ กรรมการการบินพลเรือนตามมาตรา ๗[๔] แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นต้น และในกรณีที่รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งได้ก็แต่ตำแหน่งที่กฎหมายระบุชัดแจ้งว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเท่านั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ มีว่าอย่างไร

๒. กรรมการตามมติคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีได้หรือไม่ หากสามารถดำรงตำแหน่งได้จะดำรงตำแหน่งได้ในทุกกรณีไม่ว่าจะรับค่าตอบแทนหรือไม่ และจะเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ หรือจะมีข้อจำกัดให้ดำรงตำแหน่งได้เฉพาะกรณีใด และมีข้อควรระมัดระวังในทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอย่างไรบ้าง

๓. กรรมการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ หรือที่ปรึกษาคณะกรรมการ เพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งตามมาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีอื่น ๆ เพื่อประโยชน์ในทางบริหารได้หรือไม่

๔. ความที่ว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๐ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร

๕. ในกรณีที่คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นช่วยเหลือในการปฏิบัติงานอีกทอดหนึ่ง โดยมีรัฐมนตรีเป็นอนุกรรมการและไม่ปรากฏว่าอนุกรรมการเช่นว่านั้น มีกฎหมายหรือระเบียบใดระบุว่าเป็นอนุกรรมการประเภทผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ ดังนี้ รัฐมนตรีจะเป็นอนุกรรมการเช่นว่านั้น (อาจได้รับเบี้ยประชุม) ได้หรือไม่

๖. ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๐ และมาตรา ๒๐๘ รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา หรือกรรมาธิการร่วมกันของสองสภาได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี โดยฟังคำชี้แจงของผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) และได้ตรวจสอบบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามดำรงตำแหน่งหรือการกระทำใด ๆ ของรัฐมนตรีในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ แล้ว ได้ความว่า การห้ามรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ ในลักษณะเดียวกันนี้ ได้เคยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๙๒

---

[๔] มาตรา ๗ ให้มีคณะกรรมการการบินพลเรือนขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง รองประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกไม่เกินเจ็ดคนแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยมีถ้อยคำในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาว่า "รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ ที่ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือกระทำการตามที่บัญญัติในมาตรา ... มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย..." หลักการนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วยเช่นกัน โดยถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๒๐๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอาจแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา ๑๑๐ และบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว ซึ่งแม้จะปรากฏว่ามีข้อความที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก็ตาม โดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งกำหนดไว้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะเป็นกรรมการดังกล่าวได้เมื่อเป็นข้าราชการการเมืองที่ไม่ใช่รัฐมนตรี แต่การที่มีข้อแตกต่างไปน่าจะเป็นเพราะว่าตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่อาจดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้ ส่วนหลักการอื่น ๆ ยังคงมีอย่างเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ

ด้วยเหตุนี้ มาตรา ๑๑๐ จึงแปลความได้ว่า รัฐธรรมนูญฯ ได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งบางตำแหน่งที่กำหนดไว้ในวรรคสอง เมื่อมาตรา ๒๐๘ บัญญัติว่ารัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ ไม่ได้ ย่อมต้องหมายความว่าการใดที่มาตรา ๑๑๐ บัญญัติห้ามไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำแล้ว การนั้นรัฐมนตรีจะกระทำไม่ได้เช่นเดียวกัน และการใดที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับยกเว้นตามวรรคสองของมาตรา ๑๑๐ คือ การเป็นกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น รัฐมนตรีย่อมไม่ต้องห้ามเช่นเดียวกัน และในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมาตรา ๑๑๐ บัญญัติยกเว้นเฉพาะกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองซึ่งไม่ใช่รัฐมนตรีนั้น ย่อมไม่อาจแปลไปเป็นว่ารัฐมนตรีจะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินไม่ได้ เพราะรัฐมนตรีทั้งคณะและแต่ละคนต่างมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา ๒๐๑[๕] และต้องรับผิดชอบต่อสภาตามมาตรา ๒๑๒[๖] การใด ๆ ที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเห็น

---

[๕] มาตรา ๒๐๑ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน

นายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๑๘ (๗) ในอายุของสภาผู้แทนราษฎรชุดเดียวกัน

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี

[๖] มาตรา ๒๑๒ ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา ๒๑๑ และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี

ว่าเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินย่อมกระทำได้ และถ้าเห็นว่าการเข้าร่วมเป็นกรรมการเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดิน ก็สามารถกระทำได้โดยไม่เป็นการขัดต่อมาตรา ๒๐๘ และมาตรา ๑๑๐ แต่อย่างใด และสำหรับกรณีที่มาตรา ๒๐๘ ได้บัญญัติข้อยกเว้นการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรี โดยให้ดำรงตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น มีความหมายเป็นข้อยกเว้นเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้แล้วในมาตรา ๑๑๐ ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เพราะรัฐมนตรีเป็นฝ่ายบริหารจึงอาจดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้มากกว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

สำหรับข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีในแต่ละประเด็น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ที่ว่า รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีขึ้นตามกฎหมายทั้งที่ตำแหน่งนั้นไม่ใช่เป็นตำแหน่งที่รัฐมนตรีจะต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้หรือไม่ และกฎหมายจะต้องระบุไว้ชัดแจ้งว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิมีว่าอย่างไรนั้น เห็นว่า คณะกรรมการในกฎหมายต่าง ๆ ได้มีการเขียนกรณีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในหลายลักษณะ โดยกฎหมายส่วนใหญ่จะระบุไว้ชัดเจนในกรณีประสงค์จะให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิว่าให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เช่น ในคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการในมาตรา ๒๗[๗] แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางฉบับไม่ได้ใช้คำว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไว้โดยตรงเสมอไป แต่ใช้คำอื่นแทน เช่น “กรรมการอื่น” ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการการไฟฟ้านครหลวง ในมาตรา ๒๐[๘] แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. ๒๕๐๑ หรือคณะกรรมการการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ในมาตรา ๑๒[๙] แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑

---

[๗] มาตรา ๒๗ ให้มีคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ประกอบด้วยรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกเก้าคนเป็นกรรมการ

ให้ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งเป็นเลขานุการ และอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

[๘] มาตรา ๒๐ ให้มีคณะกรรมการของการไฟฟ้านครหลวงคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการการไฟฟ้านครหลวง” ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคน ทั้งนี้ ไม่รวมผู้ว่าการซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง

ให้รัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ

[๙] มาตรา ๑๒ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย” ประกอบด้วยประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรมหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมหนึ่งคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการ

หรือคณะกรรมการบริหารสถาบันพระปกเกล้าและคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของสถาบันตามมาตรา ๑๙[๑๐] และมาตรา ๒๗[๑๑] แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ หรือแม้แต่กรณีของนายกสภามหาวิทยาลัยในกฎหมายเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยของรัฐก็ใช้คำว่า “นายกสภามหาวิทยาลัย” เท่านั้น หรือกรรมการกฤษฎีกาตามมาตรา ๖[๑๒] แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งต้องเป็น “ผู้มีความเชี่ยวชาญ” ในด้านต่าง ๆ และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓[๑๓] แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาฯ

เมื่อกฎหมายได้ใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไว้หลากหลาย ทั้งที่ใช้คำว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิโดยตรงและใช้ถ้อยคำอื่น กรณีที่กฎหมายใช้คำว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้นย่อมชัดเจนและไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๑๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ ที่จะแต่งตั้ง

กฤษฎีกาหนึ่งคน กรรมการอื่นอีกไม่เกินเก้าคน และผู้ว่าการเป็นกรรมการ

[๑๐] มาตรา ๑๙ ให้มีคณะกรรมการบริหารสถาบันพระปกเกล้า ประกอบด้วยเลขาธิการเป็นประธานกรรมการ และกรรมการบริหารอื่นที่สภาสถาบันแต่งตั้งตามที่เลขาธิการเสนอ จำนวนไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินเจ็ดคน

ให้คณะกรรมการบริหารสถาบันพระปกเกล้ามีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของสถาบันและโครงการต่าง ๆ ที่สภาสถาบันให้ความเห็นชอบ หรือมอบหมาย

กรรมการบริหารสถาบันพระปกเกล้า พ้นจากตำแหน่งเมื่อเลขาธิการพ้นจากตำแหน่งและให้นำความในมาตรา ๑๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

[๑๑] มาตรา ๒๗ ให้มีคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของสถาบัน ประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการอื่นจำนวนไม่น้อยกว่าสองคนแต่ไม่เกินสี่คน ซึ่งประธานรัฐสภาแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของสภาสถาบัน

ให้นำมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

[๑๒] มาตรา ๖ ให้คณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบด้วยกรรมการซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตามมาตรา ๑๑

ให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยตำแหน่ง มีอำนาจหน้าที่ดูแลกิจการทั่วไปของคณะกรรมการกฤษฎีกา

[๑๓] มาตรา ๑๓ ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการกฤษฎีกาต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า

(๒) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่าหรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด

(๓) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายในสถาบันการศึกษาของรัฐในระดับมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(๔) เคยเป็นกรรมการร่างกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช ๒๔๗๖

(๕) มีความรู้และเคยทำงานในการร่างกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปีและมีความชำนาญและความสามารถเป็นประโยชน์แก่งานของกรรมการร่างกฎหมาย

รัฐมนตรีเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ส่วนกรณีที่กฎหมายใช้คำว่า “กรรมการอื่น” นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า คำว่า “กรรมการอื่น” อาจหมายถึงกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้ เช่น คณะกรรมการการไฟฟ้านครหลวง ซึ่งมีกรรมการประกอบไปด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคน คำว่า “กรรมการอื่น” หมายถึงกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เพราะเมื่อพิจารณามาตราอื่น ๆ ในพระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. ๒๕๐๑ ประกอบกันแล้ว ได้มีการกำหนดว่าประธานกรรมการและกรรมการจะต้องแต่งตั้งจากผู้มีความรู้จัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับการจัดการ ธุรกิจ การไฟฟ้าวิศวกรรม ฯลฯ ซึ่งเป็นการกำหนดคุณวุฒิ (บันทึก เรื่อง การแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการอื่นในคณะกรรมการการไฟฟ้านครหลวง) [๑๔] (เรื่องเสร็จที่ ๓๙๔/๒๕๓๔) ฉะนั้น จากแนวทางการให้ความเห็นของที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายข้างต้น จึงเห็นได้ว่า การเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไม่ได้ขึ้นอยู่กับถ้อยคำเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณากฎหมายนั้น ๆ ด้วยว่าต้องการอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญหรือไม่ และกรรมการใดก็ตามที่อยู่ในตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นแต่ต้องการบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเหมาะสมกับหน้าที่ที่แต่งตั้งนั้นแล้ว ก็ถือว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้ ดังนั้น แม้ว่าจะใช้ถ้อยคำอื่นแต่ถ้าพิจารณาได้ว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้ว รัฐมนตรีก็สามารถดำรงตำแหน่งนั้นได้

ประเด็นที่สอง ที่ว่า รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีได้หรือไม่ และจะดำรงตำแหน่งได้ทุกกรณีหรือไม่ มีข้อจำกัดและข้อระมัดระวังเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอย่างไรบ้างนั้น เห็นว่า มาตรา ๑๑๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งนำไปใช้กับการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีด้วยนี้ บัญญัติห้ามการดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แต่การเป็นกรรมการในคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยมติคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นการแต่งตั้งเพื่อไปทำหน้าที่การบริหารแทนคณะรัฐมนตรี หรือเพื่อหาข้อเท็จจริงหรือข้อยุติก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรี อันมีลักษณะของการบริหารราชการแผ่นดิน และเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐมนตรีอยู่แล้ว ประกอบกับมิใช่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๑๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญฯ ฉะนั้น รัฐมนตรีย่อมดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการหรือกรรมการในคณะกรรมการที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายใดโดยตรงได้ ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ก็ตาม

ประเด็นที่สาม ที่ว่า รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ หรือที่ปรึกษาคณะกรรมการ เพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งตามมาตรา ๑๑ (๖) [๑๕] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

---

[๑๔] ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๗๐๔ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๓๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑๕] มาตรา ๑๑ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีอื่น ๆ ได้หรือไม่นั้น เห็นว่า มาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ เป็นการให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลที่จะแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ ซึ่งเมื่อมาตรา ๑๑ (๖) ให้นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งจาก “ผู้ทรงคุณวุฒิ” ฉะนั้น จึงเป็นการดำรงตำแหน่งในฐานะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๑๑๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ รัฐมนตรีจึงดำรงตำแหน่งตามที่หารือมาได้

ประเด็นที่สี่และประเด็นที่หก เป็นประเด็นที่ได้ตอบไว้ข้างต้นแล้ว จึงไม่ต้องพิจารณาอีก

ประเด็นที่ห้า ที่ว่า รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งอนุกรรมการแม้ว่าไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดระบุว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้หรือไม่นั้น เห็นว่า การเป็นกรรมการและอนุกรรมการมีลักษณะอย่างเดียวกัน เว้นแต่กฎหมายหรือระเบียบนั้น ๆ จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ฉะนั้น ในกรณีใดที่รัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งได้ตามที่กล่าวในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองแล้ว รัฐมนตรีก็สามารถดำรงตำแหน่งอนุกรรมการในลักษณะเดียวกันได้

ในการให้ความเห็นตามข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า ข้อหารือตามที่ได้ตั้งประเด็นปัญหามาเป็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงไม่ใช่ความเห็นที่เป็นที่ยุติ เพราะถ้ามีผู้หนึ่งผู้ใดไม่เห็นด้วยก็อาจยกเรื่องขึ้นร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มิถุนายน ๒๕๔๔

ฯลฯ ฯลฯ

(๖) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

ฯลฯ ฯลฯ

เรื่องเสร็จที่ ๕๙/๒๕๔๕

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ได้มีหนังสือที่ นร ๐๒๐๗/๘๖๗๒ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า สำนักราชเลขาธิการ ได้มีหนังสือที่ รล ๐๐๐๙/๑๐๗๗๔ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๓๙ ขอให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพิจารณากรณีนางบุญเกื้อ ธรรมสโรช กับพวก ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดนนทบุรี ถวายฎีกาว่ากรมทางหลวงได้เวนคืนโฉนดเลขที่ ๒๓๕๔ และ ๒๓๕๕ เพื่อสร้างทางหลวงหมายเลข ๓๔๑ ตอนแยกสะพานกรุงธนบุรี - บรรจบทางหลวงหมายเลข ๓๓๘ (บางกอกน้อย - นครชัยศรี) แต่ไม่ปรากฏว่าทางราชการได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวแต่อย่างใด จึงประสงค์จะขอซื้อที่ดินคืนในราคาที่ได้ถูกเวนคืนไป ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้ขอให้กระทรวงคมนาคมรับไปพิจารณาและชี้แจง ซึ่งกระทรวงคมนาคมได้รายงานผลการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และสำนักราชเลขาธิการ ทราบว่า ที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๓๕๔ และ ๒๓๕๕ ของนางบุญเกื้อ ธรรมสโรช กับพวก นั้น สำนักทางหลวงที่ ๑๑ (กรุงเทพฯ) ได้เวนคืนเพื่อใช้เป็นทางหลวงหมายเลข ๓๔๑ สายแยกสะพานกรุงธนบุรี-บรรจบทางหลวงหมายเลข ๓๓๘ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๒ และได้จ่ายเงินค่าทดแทนเมื่อวันที่ ๓ มกราคม ๒๕๒๒ และวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๒๒ เนื้อที่ถูกเวนคืนหมดทั้งสองโฉนดและที่ดินบริเวณดังกล่าวได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ของการเวนคืนที่ดินเสร็จสิ้นแล้ว รวมทั้งการจดทะเบียนโอนที่ดินเป็นทางสาธารณะประโยชน์ ที่ดินดังกล่าวย่อมตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประกอบกับที่ดินส่วนที่เหลือจากการก่อสร้างทางปัจจุบันกรมทางหลวงได้ใช้เป็นสถานที่ตั้งสำนักงานหมวดการทางตลิ่งชัน แขวงการทางธนบุรี สำนักทางหลวงที่ ๑๑ (กรุงเทพฯ) ดังนั้น จึงไม่สามารถคืนที่ดินให้ตามที่นางบุญเกื้อ ธรรมสโรช กับพวกร้องขอได้ ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๔๔ นางบุญเกื้อ ธรรมสโรช กับพวก ได้ถวายฎีกาเพิ่มเติมว่าขณะนี้ได้มีการก่อสร้างสิ่งต่าง ๆ ในที่ดินดังกล่าว ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวงแต่อย่างใด

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี จึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นต่อไปนี้

๑.ที่ดินที่ถูกเวนคืน ตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์ในการเวนคืน เช่น หากระบุว่าสร้างถนนแล้วจะหมายรวมถึงการก่อสร้างอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นหรือไม่

๒. กรณีที่กรมทางหลวงได้นำที่ดินดังกล่าวก่อสร้างสำนักงานเป็นการผิด

ส่งพร้อมหนังสือ นร ๐๖๐๑/๐๑๑๙ ลงวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

วัตถุประสงค์ของการเวนคืนที่ดินหรือไม่

๓.กรณีที่ทางราชการมิได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวตามวัตถุประสงค์ กลับนำไปใช้ก่อสร้างสิ่งต่าง ๆ ในที่ดิน ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ผู้ร้องสามารถที่จะขอซื้อที่ดินคืนได้หรือไม่อย่างไร และกรมทางหลวงจะปฏิเสธได้หรือไม่ มีเหตุผลอย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยมีผู้แทนสำนักราชเลขาธิการ ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) และผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม และกรมทางหลวง) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงประกอบผังบริเวณหมวดการทางตลิ่งชันที่ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (กรมทางหลวง) จัดทำขึ้น แล้วปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า บริเวณ กม. ๒+๗๔๒ ถึงบริเวณ กม. ๓+๐๐๐ ที่ปรากฏในผังบริเวณซึ่งครอบคลุมพื้นที่ของนางบุญเกื้อ ธรรมสโรช กับพวกนั้น ปัจจุบันกรมทางหลวงได้ใช้เป็นสถานที่ตั้งสำนักงานหมวดการทางตลิ่งชัน แขวงการทางธนบุรี สำนักทางหลวงที่ ๑๑ (กรุงเทพฯ) สำหรับโครงการเทอดพระเกียรติซึ่งประกอบด้วยการก่อสร้างอาคารอเนกประสงค์ชั้นเดียว ๑ หลัง และอาคารเวทีกลางแจ้ง ๑ หลัง ที่ได้ก่อสร้างขึ้นในบริเวณดังกล่าว และมีชื่อของการเคหะแห่งชาติไว้บนป้ายแสดงโครงการเทอดพระเกียรตินั้นก็เพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้ทราบว่าอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างในโครงการเทอดพระเกียรติดังกล่าวดำเนินการก่อสร้างโดยการเคหะแห่งชาติเท่านั้น การเคหะแห่งชาติมิได้เข้าใช้ประโยชน์แต่ประการใดเพราะเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จ การเคหะแห่งชาติได้มอบอาคารและสิ่งปลูกสร้างนั้นให้แก่กรมทางหลวงเพื่อใช้ประโยชน์ต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) พิจารณาปัญหาข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว เห็นว่า ข้อหารือนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา คือ เมื่อวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้ระบุไว้เพื่อใช้ในการก่อสร้างทางหลวงแล้ว การนำทรัพย์ที่ได้เวนคืนมานั้นไปใช้ในการก่อสร้างอาคารสำนักงานหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นจะถือว่าอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนหรือไม่ และในกรณีที่กรมทางหลวงมิได้ใช้ทรัพย์ที่ได้เวนคืนภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนแล้ว เจ้าของทรัพย์ดังกล่าวจะขอซื้อทรัพย์นั้นคืนได้หรือไม่อย่างไร และกรมทางหลวงสามารถปฏิเสธได้หรือไม่ อย่างไร คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาในประเด็นข้อหารือแล้วมีความเห็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้ระบุไว้เพื่อใช้ในการก่อสร้างทางหลวงแล้ว การนำทรัพย์ที่ได้เวนคืนมานั้นไปใช้ในการก่อสร้างอาคารสำนักงานหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นจะถือว่าอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนหรือไม่ ในประเด็นนี้ เห็นว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นการที่รัฐได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์มาโดยอำนาจแห่งกฎหมายพิเศษ การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยการเวนคืนนี้ จึงต้องจำกัดอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายพิเศษนั้น การนำอสังหาริมทรัพย์ที่ได้เวนคืนมาดังกล่าวไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในกฎหมายย่อมกระทำมิได้ ฉะนั้น เมื่อพระราชบัญญัติการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินสายแยกถนน

จรัลสนิทวงศ์ (แยกสะพานกรุงธนฯ) – บรรจบทางหลวงพิเศษสายบางกอกน้อย - นครชัยศรี ในท้องที่เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ เป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการก่อสร้างทางหลวง[๑] อสังหาริมทรัพย์นั้น จึงอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือต้องใช้เพื่อสร้างทางหลวง และโดยที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๙๕ ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้ให้นิยามคำว่า "ทางหลวง"[๒] ว่าหมายความถึง "ทางหรือถนนซึ่งจัดไว้เพื่อประโยชน์ในการจราจรสาธารณะทางบก ไม่ว่าในระดับพื้นดิน ใต้หรือเหนือพื้นดิน... และให้หมายความรวมถึงที่ดิน พืช พันธุ์ไม้ทุกชนิด สะพาน ท่อ... ท่าเรือสำหรับขึ้นหรือลงรถ และอาคารหรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์งานทางบรรดาที่จัดไว้ในเขตทางหลวงและเพื่อประโยชน์แก่งานทางนั้นด้วย" ประกอบกับนิยามคำว่า "งานทาง"[๓] หมายความว่า กิจการใดที่ทำเพื่อหรือเนื่องในการสำรวจการก่อสร้าง การขยายและการบูรณะ หรือการบำรุงรักษาทางหลวง หรือการจราจรบนทางหลวง ดังนั้น การก่อสร้างอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างอื่นที่ได้ทำขึ้นในเขตทางหลวง หากเป็นการก่อสร้างเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงาน การบำรุงรักษาทางหลวงหรือการจราจรบนทางหลวง เช่น สำนักงานหมวดการทาง ย่อมถือได้ว่าการใช้ทรัพย์ที่ได้เวนคืนมานั้นเป็นไปเพื่อการก่อสร้างทางหลวง การก่อสร้างดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนตามพระราชบัญญัติการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินสายแยกถนนจรัลสนิทวงศ์ (แยกสะพานกรุงธนฯ) - บรรจบทางหลวงพิเศษสายบางกอกน้อย - นครชัยศรีฯ แล้ว[๔] กรณีการ

---

[๑] มาตรา ๔ ให้เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานครให้แก่กรมทางหลวง เพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินตามแนวทางหลวงที่จะสร้างทางหลวงแผ่นดินซึ่งกำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิบัติ ฉบับที่ ๑๒๒ ลงวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๑๕ โดยมีแนวทางส่วนแคบที่สุดสี่สิบเมตรและส่วนกว้างที่สุดสองร้อยหกสิบห้าเมตรตามแผนผังที่ดิน ซึ่งจะได้ปิดประกาศไว้ ณ ที่ว่าการเขตและแขวงที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

[๒] ข้อ ๒ ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

"ทางหลวง" หมายความว่า ทางหรือถนนซึ่งจัดไว้เพื่อประโยชน์ในการจราจรสาธารณะทางบก ไม่ว่าในระดับพื้นดิน ใต้หรือเหนือพื้นดิน หรือใต้หรือเหนืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นนอกจากทางรถไฟ และให้หมายความรวมถึงที่ดิน พืช พันธุ์ไม้ทุกชนิด สะพาน ท่อหรือรางระบายน้ำ อุโมงค์ ร่องน้ำ กำแพงกันดิน เขื่อน รั้ว หลักสำรวจ หลักเขต หลักระยะ ป้ายจราจร เครื่องหมายจราจร เครื่องหมายสัญญาณ เครื่องสัญญาณไฟฟ้า เครื่องแสดงสัญญา เรือสำหรับขนส่งข้ามฟาก ท่าเรือสำหรับขึ้นหรือลงรถ และอาคารหรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์งานทางบรรดาที่จัดไว้ในเขตทางหลวงและเพื่อประโยชน์แก่งานทางนั้นด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[๓] ข้อ ๒ ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

ฯลฯ ฯลฯ

"งานทาง" หมายความว่า กิจการใดที่ทำเพื่อหรือเนื่องในการสำรวจ การก่อสร้าง การขยาย การบูรณะ หรือการบำรุงรักษาทางหลวง หรือการจราจรบนทางหลวง

ฯลฯ ฯลฯ

[๔] คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๒๐๓๒/๒๔๙๒ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติทางหลวงนั้น พึงเห็นได้ว่าถนนนั้น มิใช่หมายความเฉพาะส่วนที่เป็นถนนแท้ๆ แต่ยังคลุมถึงที่ซึ่งเป็นส่วนอุปกรณ์ของ

ก่อสร้างอาคารในโครงการเทอดพระเกียรติตามปัญหาที่หารือก็เช่นเดียวกัน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าอาคารที่ได้ก่อสร้างนั้น การเคหะแห่งชาติได้ส่งมอบให้แก่กรมทางหลวงเพื่อใช้ประโยชน์ต่อไป กรณีเช่นนี้จึงถือได้ว่าการใช้อสังหาริมทรัพย์ที่ได้เวนคืนมานั้นเป็นการใช้ทรัพย์ที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนแล้ว

ประเด็นที่สอง ในกรณีที่กรมทางหลวงมิได้ใช้ทรัพย์ที่ได้เวนคืนภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนแล้ว เจ้าของทรัพย์ดังกล่าวจะขอซื้อทรัพย์นั้นคืนได้หรือไม่ อย่างไร และกรมทางหลวงสามารถปฏิเสธได้หรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า แม้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะมิได้กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์ที่ถูกเวนคืนในการซื้อทรัพย์ดังกล่าวคืนในกรณีที่ทรัพย์ที่เวนคืนมานั้นมิได้นำไปใช้ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่เมื่อได้พิเคราะห์ถึงมาตรา ๓๓[๕] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามปัญหาที่หารือมานี้ และมาตรา ๔๙[๖] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ถนนด้วย

มีพระราชบัญญัติจัดเวนคืนที่ดินเพื่อทำถนนร่วม เจ้าหน้าที่ได้ทำที่ดินที่เวนคืนส่วนหนึ่งเป็นถนนคอนกรีต นอกนั้น ปรับพื้นที่ปลูกต้นไม้ติดตั้งสายไฟและตบแต่งหญ้าเพื่อประกอบและเป็นอุปกรณ์การขยายร่วมถนนดังนี้ ถือว่า ได้ใช้ที่ดินตามพระราชบัญญัติเวนคืนฯ แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๙๑๑/๒๕๒๒ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตาม ป.ว. ๒๙๕ ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๒ ทางหลวงหมายความรวมถึงอาคารอุปกรณ์งานทาง ได้แก่ พัสดุทางหลวงที่สร้างในเขตทางหลวงด้วย

[๕] มาตรา ๓๓ ฯลฯ ฯลฯ

ฯลฯ ฯลฯ

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคสามให้คำนึงถึงการได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม

อสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยการเวนคืนเพื่อการใด ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมาย ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท เว้นแต่จะนำไปใช้เพื่อการอื่นตามวรรคสามและโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคห้าและการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

[๖] มาตรา ๔๙ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายใน

ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแล้ว เห็นว่า หากรัฐมิได้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนแล้ว เจ้าของเดิมหรือทายาทสามารถขอซื้อทรัพย์นั้นคืนได้ แต่โดยที่การใช้อสังหาริมทรัพย์ที่ได้เวนคืนมาตามปัญหาที่หารือมานี้เป็นการใช้ทรัพย์ที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินสายแยกถนนจรัลสนิทวงศ์ (แยกสะพานกรุงธนฯ) - บรรจบทางหลวงพิเศษสายบางกอกน้อย-นครชัยศรีฯ แล้ว จึงไม่จำต้องพิจารณาในประเด็นนี้อีก

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕

เวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาที่ซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดแจ้ง ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

เรื่องเสร็จที่ ๓๙๒/๒๕๔๕

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ความหมายของคำว่า "รัฐ" ตามมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
(สถานภาพขององค์การอุตสาหกรรมป่าไม้)

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ผร ๒๒/๘๐๒ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า นายภาสวร เภกะนันทน์ ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้พิจารณาสอบสวนว่าการที่องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ (อ.อ.ป.) ได้เข้าประมูลงานแข่งขันกับเอกชนเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ หรือไม่ และการที่องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ซื้อผลิตภัณฑ์จากเอกชนอื่นแล้วนำมาประมูลแข่งขันกับเอกชน เป็นการผิดวัตถุประสงค์ตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๙๙ มาตรา ๖ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับการชี้แจงในเรื่องดังกล่าวจากผู้อำนวยการองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทแสวงหากำไร โดยมิได้รับเงินค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินงานจากเงินงบประมาณแผ่นดินหรือภาษีเงินได้ของประชาชน จึงไม่เข้าข่ายคำว่า "รัฐ" ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๗

ดังนั้น สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายว่าองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ เป็นรัฐตามความหมายของคำว่า "รัฐ" ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๗ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้ฟังข้อเท็จจริงจากผู้แทนองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้แล้ว เห็นว่า ความหมายของคำว่า "รัฐ" ตามนัยมาตรา ๘๗[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นความหมายในลักษณะนามธรรม อันมีความหมายรวมถึงกิจการต่าง ๆ ที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ไม่ว่ากิจการนั้นจะกระทำโดยหน่วยราชการรัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานของรัฐอื่นใดก็ตาม

ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๑๖๕๙ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] มาตรา ๘๗ รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค

สำหรับองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ (อ.อ.ป.) นั้น ได้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๙๙ ซึ่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓[๒] แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและช่วยเหลือในการครองชีพ อ.อ.ป. จึงเป็นรัฐวิสาหกิจจากการที่เป็นองค์การของรัฐบาล และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ “รัฐ” ตามมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า มาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งบทบัญญัติในหมวดนี้กำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น มิใช่เป็นบทบัญญัติเด็ดขาดที่จะมีผลให้การกระทำใดที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวต้องถูกห้ามโดยสิ้นเชิง ซึ่งการกระทำใดจะทำได้หรือไม่นั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่หรือที่จะเปลี่ยนแปลงต่อไป

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๔๕

---

[๒] มาตรา ๓ เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยบริการแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดินก็ให้กระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

เรื่องเสร็จที่ ๕๘๘/๒๕๔๕

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง หารือข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗

กรมการค้าภายในได้มีหนังสือที่ พณ ๐๔๑๐/๑๐๑๓๙ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ขอหารือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ ความว่า ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๘) ได้มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ อาจได้รับการโต้แย้งว่าขัดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือหมู่คณะอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ จึงขอหารือประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย ดังนี้

๑. บทบัญญัติมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ ที่กำหนดให้ผู้ส่งสินค้าทางเรือที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีมูลค่าการส่งออกตามที่กำหนดในกฎกระทรวงคือ มูลค่าการส่งออกที่ใช้บริการการขนส่งทางเรือรวมกันตลอดปี ตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป จะต้องเป็นสมาชิกสามัญของสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทยภายในเก้าสิบวันนับแต่มีคุณสมบัติ ดังกล่าวนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

๒. กรณีที่บทบัญญัติมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะมีผลให้พระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ ไม่มีผลบังคับใช้ทั้งฉบับหรือเฉพาะมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑

๓. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องอย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมการค้าภายใน) แล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ ที่กำหนดให้ผู้ส่งสินค้าทางเรือที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีมูลค่าการส่งออกตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวงจะต้องเป็นสมาชิกสามัญของสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทยภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มีคุณสมบัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๖๐๑/๑๘๗๑ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๔๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

มาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๔[๑] บังคับให้ผู้ส่งสินค้าทางเรือที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีมูลค่าการส่งออกตามที่กำหนดในกฎกระทรวงต้องเข้าเป็นสมาชิกสามัญของสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือฯ ซึ่งต่อมาได้มีกฎกระทรวงกำหนดมูลค่าดังกล่าวไว้ที่ห้าสิบล้านบาท โดยผลของมาตรา ๑๔ และกฎกระทรวงดังกล่าว บุคคลใดที่เป็นนิติบุคคลและส่งสินค้าออกทางเรือรวมกันตลอดทั้งปีตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป จึงถูกบังคับให้ต้องเป็นสมาชิกสามัญของสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือฯ หากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมถูกลงโทษตามที่กำหนดในมาตรา ๔๑[๒] แต่โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๕[๓] ได้กำหนดให้การรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น เป็นเสรีภาพอย่างหนึ่งของประชาชนที่รัฐจะละเมิดมิได้ เสรีภาพดังกล่าวย่อมมีทั้งในทางที่จะรวมตัวกันและไม่รวมกัน กล่าวคือ บุคคลใดประสงค์จะรวมกันก็ย่อมทำได้โดยชอบ ในขณะเดียวกันเสรีภาพนั้นย่อมคุ้มครองไม่ให้บุคคล ต้องถูกบังคับให้ต้องไปรวมกันหรือรวมกับใคร

แม้ว่าในวรรคสองของรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๕ จะเปิดโอกาสให้ตรากฎหมายมาจำกัด เสรีภาพดังกล่าวได้ แต่ก็ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าให้กระทำได้เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด ตัดตอนในทางเศรษฐกิจ แต่ปรากฏจากเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่ง ประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ ว่าการค้าระหว่างประเทศมีความสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และการค้าระหว่างประเทศผู้ส่งสินค้าทางเรือต้องใช้บริการของผู้ขนส่งทางเรือซึ่งมีอำนาจในการกำหนดอัตรา ค่าระวาง ค่าบริการ และค่าใช้จ่ายตลอดจนเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับการให้บริการในการส่งสินค้าทางเรือ ซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก สมควรจัดตั้งสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทยขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนของผู้ส่งสินค้าทางเรือในการเจรจา ปรึกษาหารือ และประสานงานกับผู้ขนส่งสินค้าทางเรือในเรื่องดังกล่าว จากเหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หลักของการตราพระราชบัญญัตินี้ก็เพื่อเป็นตัวแทนของผู้ส่งสินค้าทางเรือในการเจรจา ปรึกษาหารือ และประสานงานกับผู้ขนส่งสินค้าทางเรือ เท่านั้น อันมิใช่เป็นเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายมาจำกัดเสรีภาพตามมาตรา ๔๕ วรรคสองของรัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาเห็นว่า การบังคับให้ผู้ส่ง สินค้าทางเรือที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีมูลค่าการส่งออกตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทต่อปีต้องมาสมัคร

---

[๑] มาตรา ๑๔ ผู้ส่งสินค้าทางเรือที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีมูลค่าการส่งออกตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จะต้องเป็นสมาชิกสามัญภายในเก้าสิบวันนับแต่มีคุณสมบัติครบตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

[๒] มาตรา ๔๑ ผู้ส่งสินค้าทางเรือตามมาตรา ๑๔ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๔ ต้องระวางโทษปรับ ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และปรับอีกวันละสองร้อยบาทจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

[๓] มาตรา ๔๕ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ

เป็นสมาชิกของสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือฯ เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐[๔] ของรัฐธรรมนูญด้วย เพราะการบังคับให้ผู้ส่งสินค้า ทางเรือต้องมาสมัครเป็นสมาชิกของสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือฯ นั้น ทำให้ผู้ส่งสินค้าทางเรือที่เป็นสมาชิก ต้องใช้บริการการส่งสินค้าออกตามที่สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือฯ กำหนด โดยไม่สามารถพิจารณาความเหมาะสมในการส่งสินค้าทางเรือ โดยเฉพาะในการปรึกษาเจรจาต่อรอง หรือทำความตกลงกับผู้ส่งสินค้าทางเรือ รวมทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการส่งสินค้าทางเรือ ในอัตราค่าระวาง ค่าบริการ ค่าใช้จ่าย ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ในการขนส่งสินค้าทางเรือได้ด้วยตนเอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นว่ามาตรา ๑๔[๕] ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเมื่อมาตรา ๑๔ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑[๖] อันเป็นบทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนมาตรา ๑๔ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย

ประเด็นที่สอง กรณีที่บทบัญญัติมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติสภา ผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทยฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะมีผลให้พระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทยฯ ไม่มีผลใช้บังคับทั้งฉบับหรือเฉพาะมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ นั้น เห็นว่า เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ ขัดต่อมาตรา ๔๕ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ จึงมีผลให้บทบัญญัติ ดังกล่าวใช้บังคับมิได้ตามความในมาตรา ๖[๗] ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลเฉพาะมาตรา ๑๔ และมาตรา ๔๑ เท่านั้นที่ใช้บังคับมิได้

ประเด็นที่สาม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องอย่างไรบ้าง นั้น เห็นว่า หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวข้างต้น ก็ควรดำเนินการให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อไป

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

---

[๔] มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อ ป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

[๕] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๖] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๗] มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นใช้บังคับมิได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๔๕

เรื่องเสร็จที่ ๖๒๙/๒๕๔๕

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การยกร่างกฎหมายเฉพาะเพื่อจัดตั้งองค์การอิสระ
ตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีหนังสือที่ นร ๑๖๐๕/๗๑๘๖ ลงวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ส่งความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) สรุปว่า การที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ดำเนินการเพื่อให้มีองค์การอิสระตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายกลางเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว นั้น

เนื่องจากในการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคครั้งที่ ๓/๒๕๔๕ เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๕ ที่ประชุมฯ ได้พิจารณาแล้วมีมติให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีหนังสือขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอีกครั้งหนึ่งว่า การจัดตั้งองค์การอิสระตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยยกร่างเป็นกฎหมายเฉพาะไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ จะเป็นการชอบด้วยมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยมีผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่าในปัญหาว่าการจัดตั้งองค์การอิสระตามมาตรา ๕๗[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยยกร่างเป็นกฎหมายเฉพาะ ไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ จะเป็นการชอบด้วยมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ประการใดนั้น เมื่อมาตรา ๕๗ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระ...” จึงต้องพิจารณาว่า คำว่า “กฎหมาย” ตามบทบัญญัติในมาตรา ๕๗ วรรคหนึ่ง ของ

ส่งพร้อมหนังสือที่ นร ๐๙๐๑/๑๙๐๙ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] มาตรา ๕๗ สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น หมายถึงกฎหมายใด ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้เคยให้ความเห็น[๒] ในข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไว้แล้วว่า หมายถึงกฎหมายที่ให้การคุ้มครองผู้บริโภค และสมควรเป็นกฎหมายกลางในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังนั้น การที่จะตรากฎหมายเฉพาะเพื่อจัดตั้งองค์การอิสระ กฎหมายเฉพาะดังกล่าวก็จะต้องบัญญัติให้มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคและหากจะให้เป็นการเหมาะสมสอดคล้องกับหน้าที่ขององค์การอิสระก็ควรเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป แต่ในเมื่อปัจจุบันมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นกฎหมายกลางที่ให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไปอยู่แล้ว การตรากฎหมายเฉพาะขึ้นใหม่เพื่อที่จะให้เป็นกฎหมายกลางอีกฉบับหนึ่งและจัดตั้งองค์การอิสระขึ้นด้วยนั้นจึงเป็นการไม่เหมาะสม เพราะจะทำให้เกิดความซ้ำซ้อนของกฎหมายอันจะก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบกฎหมายและผลเสียอื่น ๆ อีกหลายประการ เช่น ทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ที่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเป็นการสร้างภาระเพิ่มขึ้นแก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นภาครัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้และภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ถูกบังคับใช้โดยไม่มีความจำเป็น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) จึงเห็นว่า การจัดตั้งองค์การอิสระตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยยกร่างเป็นกฎหมายเฉพาะ ไม่จัดตั้งไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ จะเป็นการชอบด้วยมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญ ก็ต่อเมื่อกฎหมายเฉพาะนั้นได้กำหนดให้มีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคด้วยและสมควรเป็นการคุ้มครองในลักษณะเป็นการทั่วไป เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวนั้นเป็นกฎหมายกลางสอดคล้องกับหน้าที่ขององค์การอิสระ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นกฎหมายกลางในเรื่องนี้อยู่แล้ว การตรากฎหมายเฉพาะในลักษณะดังกล่าวจึงไม่อาจกระทำได้

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๔๕

---

[๒] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอหารือการจัดตั้งองค์การอิสระตามมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๑๓๗๕ ลงวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๔๕

เรื่องเสร็จที่ ๕๒๕/๒๕๔๖

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญากับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๑๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีหนังสือ ที่ ตช ๐๐๐๔.๖/๔๘๖๑ ลงวันที่ ๑๙ พฤษภาคม๒๕๔๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยมาตรา ๑๕๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า “ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้” แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรี โดยกล่าวถ้อยคำในทางแถลงข้อเท็จจริงพาดพิงถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งอยู่ในที่ประชุมด้วยกัน และมีการถ่ายทอดภาพและเสียงทางสถานีวิทยุโทรทัศน์ จากการอภิปรายนั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกอภิปรายพาดพิงถึงเห็นว่าได้รับความเสียหาย จึงได้เข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีอาญากับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้อภิปรายในข้อหาดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาและหมิ่นประมาท และพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์ไว้ดำเนินคดีตามกฎหมาย

สำนักงานตำรวจแห่งชาติพิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๑๕๗ ใช้ถ้อยคำว่า “...ย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าว...มิได้” ซึ่งคำว่า “โดยเด็ดขาด” คือ ผ่อนปรนหรือยินยอมไม่ได้ และคำว่า “ว่ากล่าว”ในที่นี้น่าจะหมายถึงการร้องทุกข์ดำเนินคดีอาญา (ว่ากล่าวทางอาญา) ด้วย เห็นว่าในกรณีการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๕๗ นั้น พนักงานสอบสวนไม่น่าจะรับคำร้องทุกข์ไว้ดำเนินการแต่อย่างใด เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในข้อกฎหมายที่สำคัญ มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจโดยตรงและไม่มีแนวทางปฏิบัติมาก่อน จึงขอหารือว่า ตามความเห็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ ประการใด เพื่อจักได้ถือปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว ประกอบกับได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติแล้ว เห็นว่า การที่พนักงานสอบสวนจะรับคำร้องทุกข์ใดไว้ดำเนินการต่อไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องปรากฏว่าคำร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นการที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีผู้กระทำผิด

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๗๕๒ ลงวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๔๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

เกิดขึ้น ตามนัยของมาตรา ๒ (๗)[๑] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในกรณีสมาชิกแห่งรัฐสภาได้กล่าวถ้อยคำเพื่อแสดงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น ในที่ประชุมแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกนั้น แม้ว่าถ้อยคำที่กล่าวจะมีผลกระทบกระเทือนหรือเป็นผลร้ายแก่ผู้ใดก็ตาม โดยผลแห่งมาตรา ๑๕๗[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติคุ้มครองการกระทำของสมาชิกแห่งรัฐสภาที่ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวในทางใดไม่ได้ เป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาดอันไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การประชุมนั้นมีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์และการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น สมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำนั้นย่อมไม่ได้รับเอกสิทธิ์ตามมาตรา ๑๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่คุ้มครองหากเป็นกรณีที่เกี่ยวกับบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น ฉะนั้น การที่สมาชิกแห่งสภากล่าวถ้อยคำอันกระทบกระเทือนถึงสมาชิกแห่งสภาด้วยกันหรือรัฐมนตรี สมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำนั้นยังคงมีเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวในทางใดมิได้ตามความในมาตรา ๑๕๗ วรรคหนึ่ง ไม่ว่าการประชุมนั้นจะมีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือไม่ก็ตาม และเมื่อเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาดเช่นนี้แล้ว สมาชิกแห่งรัฐสภาจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้เสียหาย[๓] ที่

---

[๑] มาตรา ๒ ในประมวลกฎหมายนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๗) “คำร้องทุกข์” หมายความถึงการที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

ฯลฯ ฯลฯ

[๒] มาตรา ๑๕๗ ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาสมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้

เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่น ซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้ โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล

[๓] มาตรา ๒ ในประมวลกฎหมายนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๔) “ผู้เสียหาย” หมายความถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๔, ๕ และ ๖

ฯลฯ ฯลฯ

จะมีคำร้องทุกข์[๔] ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติเมื่อมีผู้มาแจ้งความร้องทุกข์ในกรณีดังกล่าว พนักงานสอบสวนอาจจะรับแจ้งไว้เป็นการเบื้องต้น เพื่อบันทึกไว้ในรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ แล้วดำเนินการเพื่อยุติเรื่องต่อไปได้

ลงชื่อ พรทิพย์ จาละ
(นางสาวพรทิพย์ จาละ)
รองเลขาธิการฯ
รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๔๖

[๔] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

เรื่องเสร็จที่ ๗๘๐–๗๘๑/๒๕๔๖

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อจัดการศึกษาในสถานศึกษาขั้นพื้นฐาน

กระทรวงศึกษาธิการ ได้มีหนังสือที่ ศธ ๐๒๐๙/๑๐๐๐ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า มาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกอบกับมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้บุคคลมีสิทธิและโอกาสเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี ที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย และมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้รัฐจัดสรรเงินอุดหนุนทั่วไปเป็นค่าใช้จ่ายรายบุคคลที่เหมาะสมแก่ผู้เรียนการศึกษาขั้นพื้นฐานที่จัดโดยรัฐและเอกชนให้เท่าเทียมกัน แต่มาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีการระดมทรัพยากรจากบุคคล ครอบครัว ชุมชน องค์กรชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เอกชน และองค์กรอื่นเพื่อมีส่วนร่วมในการรับภาระค่าใช้จ่ายทางการศึกษาตามความเหมาะสมและความจำเป็น ซึ่งกระทรวงศึกษาธิการได้ดำเนินการจัดสรรเงินอุดหนุนทั่วไปเป็นค่าใช้จ่ายรายบุคคลที่เหมาะสมแก่นักเรียน โดยกำหนดเป็นค่าใช้จ่ายพื้นฐาน คือ ค่าเล่าเรียน และอุปกรณ์การเรียนให้แก่นักเรียนทุกคน และค่าใช้จ่ายพิเศษให้แก่คนพิการ ผู้ด้อยโอกาส และนักเรียนที่มีความต้องการเป็นพิเศษ เพิ่มเติมตามความเหมาะสมและสภาพเศรษฐกิจ

แต่เนื่องจาก ในการให้บริการและจัดการศึกษาของสถานศึกษาขั้นพื้นฐานทั้งของรัฐและเอกชนอาจมีค่าใช้จ่ายอื่นนอกเหนือจากที่รัฐจัดสรรให้ กล่าวคือ การจัดการศึกษาเพิ่มเติมนอกเหนือจากหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน การจัดประสบการณ์และการเรียนรู้เพื่อพัฒนาคุณภาพการศึกษาหรือบริการอื่น เพื่อสร้างคุณภาพชีวิตและมาตรฐานการศึกษาของนักเรียนให้ดีขึ้น ซึ่งกระทรวงศึกษาธิการเห็นว่า สถานศึกษาขั้นพื้นฐานอาจระดมทรัพยากรเพื่อการศึกษาและให้ผู้ปกครองนักเรียนมีส่วนร่วมรับภาระค่าใช้จ่ายทางการศึกษาที่นอกเหนือจากที่รัฐจัดสรรให้ แต่ยังมีความเห็นในทางกฎหมายแตกต่างกันว่าจะให้ผู้ปกครองนักเรียนร่วมรับภาระค่าใช้จ่ายทางการศึกษาดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด กระทรวงศึกษาธิการจึงขอหารือ ดังนี้

๑. การเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อจัดการศึกษาในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานทั้งของรัฐและเอกชน ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการศึกษานอกเหนือหลักสูตร การจัดประสบการณ์และการเรียนรู้เพื่อพัฒนาคุณภาพการศึกษาหรือบริการอื่น เพื่อสร้างคุณภาพชีวิตและมาตรฐานการศึกษาของนักเรียนจะกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๑๑๙๔ ลงวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๔๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๒. หากสถานศึกษาของรัฐไม่อาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามข้อ ๑ ได้ โรงเรียนสาธิตในสังกัดสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและสถานศึกษาขั้นพื้นฐานของกระทรวงศึกษาธิการที่กำหนดให้มีวัตถุประสงค์และระบบการบริหารจัดการศึกษาแตกต่างจากสถานศึกษาขั้นพื้นฐานอื่น จะไม่ขอรับงบประมาณที่รัฐจัดสรรเงินอุดหนุนทั่วไปเป็นค่าใช้จ่ายรายบุคคลที่เหมาะสมแก่ผู้เรียนที่รัฐจัดสรรให้แก่สถานศึกษาและขอเรียกเก็บเงินบำรุงการศึกษาจากผู้ปกครองนักเรียนตามความเหมาะสมและจำเป็นจะได้หรือไม่

ต่อมากระทรวงศึกษาธิการ ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ศธ ๐๒๐๙/๑๐๓๑ ลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๔๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหารือเพิ่มเติมว่า

๑. กระทรวงศึกษาธิการจะประกาศกำหนดสถานศึกษาที่ให้บริการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นสองประเภท ดังนี้ จะได้หรือไม่

๑.๑ สถานศึกษาที่ให้บริการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายซึ่งรัฐจะจัดให้มีจำนวนเพียงพอสำหรับเด็กนักเรียนที่ใช้บริการในเขตพื้นที่การศึกษานั้น

๑.๒ สถานศึกษาที่ให้บริการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานทั้งของรัฐและเอกชนบางแห่งผู้เรียนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการเรียนเอง เช่น โรงเรียนนานาชาติ โรงเรียนสาธิตในสังกัดสถาบันอุดมศึกษา หรือโรงเรียนของรัฐหรือเอกชนอื่นที่ประสงค์ไม่ขอรับงบประมาณเงินอุดหนุนทั่วไปเป็นค่าใช้จ่ายส่วนบุคคลที่รัฐจัดสรรให้ โดยขอเก็บเงินบำรุงการศึกษาหรือค่าเล่าเรียนจากผู้ปกครองนักเรียน

๒. ตามที่มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดให้คณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษาหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษา และจัดสรรโอกาสเข้าศึกษาต่อสำหรับเด็กที่อยู่ในเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับนั้น หากคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ประกาศและแจ้งการเข้าเรียนว่าเด็กคนใดได้เข้าเรียนในสถานศึกษาใดแล้ว เด็กคนนั้นไม่ยอมเข้าเรียนในสถานศึกษาที่กำหนดให้ แต่ไปเข้าเรียนในสถานศึกษาตามข้อ ๑.๒ จะถือว่าเด็กคนนั้นสละสิทธิที่จะได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ซึ่งเด็กจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเรียนเองได้หรือไม่

๓. กรณีที่คณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษาหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษาและจัดสรรโอกาสเข้าศึกษาต่อ ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ แล้ว แต่เด็กคนนั้นมีความประสงค์จะไปเรียนในสถานศึกษาอื่นที่มิได้จัดให้ สถานศึกษาดังกล่าวจะปฏิเสธไม่รับเด็กนั้นเข้าเรียนได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้รับฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานปลัดกระทรวง และสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน) แล้ว เห็นว่ามีประเด็นที่ต้องพิจารณา ๔ ประเด็น คือ

๑. กระทรวงศึกษาธิการจะประกาศกำหนดสถานศึกษาที่ให้บริการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นสองประเภท ดังนี้ จะได้หรือไม่

๑.๑ สถานศึกษาที่ให้บริการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายซึ่งรัฐจะจัดให้มีจำนวนเพียงพอสำหรับเด็กนักเรียนที่ใช้บริการในเขตพื้นที่การศึกษานั้น

๑.๒ สถานศึกษาที่ให้บริการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานทั้งของรัฐและเอกชนบางแห่งผู้เรียนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการเรียนเอง เช่น โรงเรียนนานาชาติ โรงเรียนสาธิตในสังกัดสถาบันอุดมศึกษา หรือโรงเรียนของรัฐหรือเอกชนอื่นที่ประสงค์ไม่ขอรับงบประมาณเงินอุดหนุนทั่วไปเป็นค่าใช้จ่ายรายบุคคลที่รัฐจัดสรรให้ โดยขอเก็บเงินบำรุงการศึกษาหรือค่าเล่าเรียนจากผู้ปกครองนักเรียน

๒. การเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อจัดการศึกษาในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานทั้งของรัฐและเอกชน ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการศึกษานอกเหนือหลักสูตร การจัดประสบการณ์และการเรียนรู้เพื่อพัฒนาคุณภาพการศึกษาหรือบริการอื่น เพื่อสร้างคุณภาพชีวิตและมาตรฐานการศึกษาของนักเรียนจะกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

๓. คณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษาหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษา และจัดสรรโอกาสเข้าศึกษาต่อสำหรับเด็กที่อยู่ในเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับ ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ พร้อมทั้งได้แจ้งการเข้าเรียนว่าเด็กคนใดได้เข้าเรียนในสถานศึกษาใดแล้ว เด็กคนนั้นไม่ยอมเข้าเรียนในสถานศึกษาที่กำหนดให้ แต่ไปเข้าเรียนในสถานศึกษาตามข้อ ๑.๒ จะถือว่าเด็กคนนั้นสละสิทธิที่จะได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ซึ่งเด็กจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเรียนเองได้หรือไม่

๔. กรณีที่คณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษาหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษาและจัดสรรโอกาสเข้าศึกษาต่อ ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ แล้ว แต่เด็กคนนั้นมีความประสงค์จะไปเรียนในสถานศึกษาอื่นที่มิได้จัดให้ สถานศึกษาดังกล่าวจะปฏิเสธไม่รับเด็กนั้นเข้าเรียนได้หรือไม่

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา ๔๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย และมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้การจัดการศึกษา ต้องจัดให้บุคคลมีสิทธิและโอกาสเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย จากบทบัญญัติดังกล่าว รัฐมีหน้าที่ต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานให้มีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายและต้องจัดให้อย่างทั่วถึง ทั้งนักเรียนมีสิทธิและโอกาสเข้ารับการศึกษาซึ่งมีลักษณะดังกล่าวเสมอกัน สถานศึกษาของรัฐที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานจึงมีหน้าที่ต้องจัดการศึกษาให้สอดคล้องและเป็นการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของรัฐ ส่วนสถานศึกษาของเอกชนหามีหน้าที่ต้องจัดการศึกษาดังเช่นสถานศึกษาของรัฐไม่ เว้นแต่สถานศึกษาของเอกชนจะรับจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดย

ไม่เก็บค่าใช้จ่ายตามที่รัฐมีหน้าที่ ดังนั้น กระทรวงศึกษาธิการจึงไม่อาจประกาศกำหนดให้สถานศึกษาของรัฐที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการศึกษาเล่าเรียนได้ แต่สำหรับสถานศึกษาของเอกชนที่มิได้รับจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายตามที่รัฐมีหน้าที่ ย่อมไม่มีหน้าที่จะต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง เห็นว่า การจัดการศึกษานอกหลักสูตรสำหรับการศึกษาขั้นพื้นฐานนั้น ย่อมไม่อยู่ในหน้าที่ที่รัฐจะต้องจัดตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายตามที่ได้ให้ความเห็นในประเด็นที่หนึ่งแล้ว ดังนั้น การจัดการศึกษานอกหลักสูตรจึงอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายได้ ทั้งนี้ ตามความสมัครใจของนักเรียนว่าจะเข้าร่วมในการศึกษานอกหลักสูตรนั้นหรือไม่

ประเด็นที่สาม เห็นว่า หากคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษาหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษา และการจัดสรรโอกาสเข้าศึกษาให้แก่เด็กซึ่งอยู่ในเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับ รวมทั้งได้แจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ปกครองของเด็กทราบ[๑] อันเป็นการจัดให้เด็กเข้ารับการศึกษาที่มีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายและให้สิทธิโอกาสเสมอกันแล้วก็ถือว่ารัฐได้ปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ส่วนเด็กจะเลือกเรียนในสถานศึกษาที่รัฐจัดให้หรือสถานศึกษาอื่นซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายก็เป็นสิทธิของเด็กผู้นั้น

ประเด็นที่สี่ เห็นว่า การจัดสรรโอกาสให้เด็กได้รับสิทธิเข้ารับการศึกษาภาคบังคับตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษาหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเมื่อได้ประกาศจัดสรรโอกาสให้เด็กเข้ารับการศึกษาในสถานศึกษาใดแล้ว สถานศึกษานั้นไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้เลือกได้ว่า จะรับหรือไม่รับเด็กเข้ารับการศึกษาภาคบังคับ หากแต่มีหน้าที่ต้องจัดการศึกษาให้แก่เด็กผู้มีสิทธิตามประกาศฯ ส่วนกรณีที่เด็กผู้ได้รับสิทธิเข้ารับการศึกษาภาคบังคับประสงค์จะเข้าเรียนในสถานศึกษาอื่นที่คณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษาหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้ประกาศจัดสรรโอกาสให้ สถานศึกษาอื่นนั้นอาจปฏิเสธไม่รับเด็กที่มาขอเข้าเรียนนั้นได้และหากเด็กเห็นว่าการจัดสรรโอกาสไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม ก็จะต้องร้องเรียนหรือขอทบทวนกับคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษาหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป

---

[๑] พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา ๕ ให้คณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษา และการจัดสรรโอกาสเข้าศึกษาต่อระหว่างสถานศึกษาที่อยู่ในเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับ โดยให้ปิดประกาศไว้ ณ สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสถานศึกษา รวมทั้งต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ปกครองเด็กทราบก่อนเข้าเรียนในสถานศึกษาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

ฯลฯ ฯลฯ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(นางสาวพรทิพย์ จาละ)
รองเลขาธิการฯ
รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๔๖

เรื่องเสร็จที่ ๓๒๕/๒๕๔๗

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงาน หรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ขัดต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ได้มีหนังสือ ที่ กฟผ. ๑๓๑๑๐๓-๑/๕๙๑๐ ลงวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ได้ประกาศรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงาน โดยกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นในการรับสมัคร และยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานและบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. แต่ต้องผ่านการสอบคัดเลือกเช่นเดียวกับบุคคลภายนอก ตามที่ได้มีการตกลงกันระหว่างฝ่ายบริหารและสหภาพแรงงานในการประชุมคณะกรรมการกิจการสัมพันธ์ของ กฟผ. ซึ่งจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) มีการตั้งข้อสังเกตว่าการยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานและบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. จะกระทำมิได้ เพราะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น กฟผ. จึงขอหารือว่าการยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานและบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. จะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวรวมทั้งได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยแล้ว เห็นว่า มาตรา ๒๖[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ประกอบกับมาตรา ๒๗[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๒๗ ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๔๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] มาตรา ๒๖ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

[๒] มาตรา ๒๗ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง และเมื่อมาตรา ๓๐[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองถึงหลักความเสมอภาค อันมีสาระสำคัญเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยให้บุคคลมีความเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือหลักที่ว่ารัฐจักต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน และห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมือง แต่การเลือกปฏิบัติที่มีเหตุอันเกิดจากสภาพข้อเท็จจริงที่แตกต่างในสาระสำคัญ การเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือการเลือกปฏิบัติเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นนั้น สามารถกระทำได้โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เมื่อ กฟผ. มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งถือเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง การดำเนินการต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของ กฟผ. ซึ่งรวมถึงการดำเนินการออกประกาศรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงานของ กฟผ. จึงต้องผูกพันตามมาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับกรณีตามปัญหาที่ว่าการยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ในการรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงานของ กฟผ. จะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยเฉพาะในกรณีนี้แล้วจะเห็นได้ว่า การที่ กฟผ. ออกประกาศฝ่ายทรัพยากรบุคคล ที่ ๔๒/๒๕๔๖ เรื่อง การรับสมัครงาน ลงวันที่ ๓๐ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๖ ในการรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงาน โดยอาศัยอำนาจตามข้อบังคับ กฟผ. ฉบับที่ ๒๙๑ ว่าด้วยบุคคล พ.ศ. ๒๕๓๗ และตามมติของคณะกรรมการบริหารการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย[๔] โดยประกาศดังกล่าวได้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้สมัครไว้ให้ผู้สมัครต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ซึ่งส่วนหนึ่งของคุณสมบัติดังกล่าวเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับอายุและคะแนนเฉลี่ยของผู้สมัครรวมอยู่ด้วย โดยการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงาน

---

[๓] มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

[๔] มติคณะกรรมการบริหารการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๖ วันอังคารที่ ๑๓ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖

กฟผ. ในประกาศดังกล่าว ส่วนหนึ่ง กฟผ. กำหนดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับการกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของพนักงานรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘ อีกส่วนหนึ่งเป็นคุณสมบัติที่ กฟผ. กำหนดขึ้น เพื่อประโยชน์ในการคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ และมีความเหมาะสมกับการเข้าสู่ตำแหน่งต่าง ๆ ใน กฟผ. เช่น คุณสมบัติเกี่ยวกับอายุและคะแนนเฉลี่ยของผู้สมัครตามข้อหารือนี้ แต่ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติที่กำหนดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฯ ก็ดี หรือเป็นคุณสมบัติที่ กฟผ. กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของ กฟผ. เองก็ดี คุณสมบัติเบื้องต้นเหล่านี้ล้วนถือเป็นข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญที่ผู้มีสิทธิสมัครเข้าทำงานกับ กฟผ. จะต้องดำรงอยู่ อันมีผลให้ผู้สมัครทุกคนอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่ กฟผ. กำหนดให้ยกเว้นคุณสมบัติในเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. จึงมีผลให้ข้อเท็จจริงซึ่งมีสาระสำคัญอย่างเดียวกันได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป ประกอบกับการยกเว้นคุณสมบัติดังกล่าวให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ในกรณีนี้ นั้น เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลบางกลุ่ม และมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น อันจะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมซึ่งเป็นเหตุยกเว้นหลักความเสมอภาคที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) จึงเห็นว่ากรณีตามข้อหารือนี้ เมื่อ กฟผ. ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะดำเนินการดังกล่าวแล้ว การยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ในการรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงานของ กฟผ. จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๔๗

เรื่องเสร็จที่ ๘๓๕/๒๕๔๗

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง อำนาจของเจ้าพนักงานในการตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗

การสื่อสารแห่งประเทศไทย[๑] ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กสท. ๖๐๓ สต/๐๑๕ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทยมีประเด็นทางกฎหมายที่เห็นสมควรหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับอำนาจตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ซึ่งกระทำการฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อบทบัญญัติมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ประกอบกับมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

๑. ในปัจจุบันการสื่อสารแห่งประเทศไทยมีสิทธิและหน้าที่กระทำกิจการต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการรับ รวบรวม ส่ง จ่าย และส่งมอบไปรษณียภัณฑ์ตามกฎ ข้อบังคับ และคำสั่งที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ประกอบกับมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ โดยมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ประกอบกับมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ ได้ให้อำนาจผู้ว่าการโดยได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีมอบอำนาจให้พนักงานมีอำนาจตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวไว้ได้เป็นเวลาอันสมควรซึ่งผู้กระทำการฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจสิทธิขาดในการจัดการไปรษณีย์ที่รัฐบาลมอบให้การสื่อสารแห่งประเทศไทย

๒. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจในการจับและคุมขัง ค้น หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพไว้ตามมาตรา ๒๙ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ มาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๘ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวทำให้มี

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๑๓๓๙ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] สืบเนื่องจากได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลายุบเลิกกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นเหตุให้พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ เป็นอันยกเลิกไปโดยผลของมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ พร้อมกับการจัดตั้งบริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)

ผลกระทบต่ออำนาจตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ซึ่งกระทำการฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗

๓. การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีความเห็นว่า มาตรา ๓๓๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ว่า ไม่ให้นำบทบัญญัติการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาใช้ในวาระเริ่มแรกกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทำให้เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญยังมีผลใช้บังคับต่อไปได้

๔. เพื่อให้การดำเนินการขั้นต่อไปของการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การสื่อสารแห่งประเทศไทยจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตามประเด็น ดังต่อไปนี้

(๑) หากพนักงานการสื่อสารแห่งประเทศไทยจะถือปฏิบัติเกี่ยวกับอำนาจตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ซึ่งกระทำการฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อบทบัญญัติมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ประกอบกับมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล จะถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อมาตรา ๒๙ มาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ หรือจะถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจกระทำได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล

(๒) การหน่วงเหนี่ยวไว้ได้เป็นเวลาอันสมควรซึ่งผู้กระทำการฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อบทบัญญัติมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ มีขอบเขตระยะเวลาหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้พิจารณาข้อหารือของการสื่อสารแห่งประเทศไทย และได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด) แล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นต้นมา มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง[๒] ได้บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้หลาย

---

[๒] มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

มาตรา ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา ๓๑[๓] บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายไว้ว่า ห้ามมิให้กระทำการจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือกระทำการใด ๆ ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา ๓๕[๔] บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถานไว้ว่า การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบกับมาตรา ๒๓๗[๕] และมาตรา ๒๓๘[๖] ซึ่งบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในเรื่องการจับกุม คุมขัง และค้นในที่รโหฐาน ไว้ว่า จะกระทำได้ต่อเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาล เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจออกหมายหรือคำสั่งเป็นคนละองค์กรกับผู้ที่มีหน้าที่ปฏิบัติการอันจะเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในเรื่องที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและ

---

[๓] มาตรา ๓๑ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

[๔] มาตรา ๓๕ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

[๕] มาตรา ๒๓๗ ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(๑) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(๒) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย

[๖] มาตรา ๒๓๘ ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ร่างกายของประชาชน และการดำเนินการดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อปฏิบัติในขอบเขตและเงื่อนไขที่จำกัดเท่าที่มีเหตุจำเป็นจริง ๆ และตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น[๗]

สำหรับกรณีตามมาตรา ๗๘[๘] แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ที่กำหนดให้เจ้าพนักงาน[๙] มีอำนาจตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล นอกจากจะเป็นบทบัญญัติที่กระทบสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคลตามมาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว กรณีดังกล่าวมิได้บัญญัติเหตุจำเป็นให้จับได้ตามมาตรา ๒๓๗ หรือมีเหตุให้ค้นได้ตามมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล ดังนั้น หากเจ้าพนักงานตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ฯ จะตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ซึ่งกระทำการฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด จึงต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลตามมาตรา ๒๓๗ หรือมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยไม่ถือว่ามาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ฯ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล

สำหรับในประเด็นที่สอง เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ฯ ในการตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ฝ่าฝืนหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำผิด จะต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลตามมาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้อีก

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)

---

[๗] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมตามมาตรา ๗๘ มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๓๔ และมาตรา ๑๓๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๔๘ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๔๕๒/๒๕๔๖)

[๘] มาตรา ๗๘ ผู้ใดฝ่าฝืน หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำผิดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ว่าด้วยอำนาจสิทธิขาดของรัฐบาล เจ้าพนักงานซึ่งได้รับมอบอำนาจจากอธิบดีเป็นหนังสือโดยได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี อาจตรวจค้นจับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวไว้ได้เป็นเวลาอันสมควรเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

[๙] เมื่อมีการแปลงสภาพ กสท. เป็นบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด แล้ว ตามมาตรา ๔ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งลูกจ้างของบริษัทหรือบุคคลอื่นใดเป็นเจ้าพนักงานในกรณีที่มีความจำเป็นในการป้องกันหรือระงับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยไปรษณีย์ ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ฯ จึงโอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของลูกจ้างของบริษัทหรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด พ.ศ. ๒๕๔๖

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๔๗

เรื่องเสร็จที่ ๑๔๔๙/๒๕๕๖

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเป็นหน่วยงานร่วมจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาติที่พำนักในประเทศไทย

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ สปสช. ๔๐๓/๑๙๑๑ ลงวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีมติในการประชุมครั้งที่ ๙/๒๕๕๖ เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ มอบหมายให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการและสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมีรายละเอียดและข้อกฎหมาย ดังต่อไปนี้

๑. ความเป็นมา

สืบเนื่องจากนโยบายเร่งด่วนข้อ ๑.๖ ของรัฐบาล และนโยบายรัฐบาลด้านต่างประเทศ ข้อ ๗ ที่เน้นการเพิ่มบทบาทของประเทศไทย ในการสร้างความมั่นคงทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม และนโยบายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ที่ให้ทุกหน่วยงานสนับสนุนให้ดำเนินการเสริมสร้างบทบาทของประเทศไทยในเวทีสุขภาพโลกทั้งระดับภูมิภาค เพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและระดับนานาชาติ เพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีและเกิดประโยชน์ร่วมกันทั้งระดับทวิภาคี ภูมิภาค และระดับโลก

เพื่อช่วยสนับสนุนให้การขับเคลื่อนการสร้างหลักประกันสุขภาพของประเทศเพื่อนบ้านและประเทศที่กำลังพัฒนาอื่น ๆ ให้มีประสิทธิผลและประสิทธิภาพ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติควรเป็นส่วนหนึ่งในองค์ประกอบหลักของกระบวนการระดับนานาชาติดังกล่าวด้วย ดังนี้

๑.๑ เป็นหน่วยงานสนับสนุนการร่วมสร้างหลักประกันให้กับประเทศกำลังพัฒนาโดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านและกลุ่มอาเซียนและอื่น ๆ ตามนโยบายของรัฐบาล

๑.๒ เป็นหน่วยงานสนับสนุนการสร้างเครือข่ายการเรียนรู้หลักประกันสุขภาพนานาชาติ

๑.๓ เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการขับเคลื่อนหลักประกันสุขภาพในเวทีโลก

๑.๔ เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาติที่พำนักในประเทศไทย

๒. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๒.๑ ประเทศไทยมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านและอาเซียน

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๑๐/๕๙ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๒.๒ ภาพลักษณ์ของประเทศไทยมีความโดดเด่นในเวทีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในประเด็นการสนับสนุนสิทธิการเข้าถึงบริการสุขภาพที่จำเป็น ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐาน และกระทรวงการต่างประเทศสามารถใช้เป็นยุทธวิธีในการกำหนดนโยบายและการดำเนินการทางการทูตได้เป็นอย่างดี

๒.๓ ช่วยลดภาระในการดูแลประชาชนจากประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งบางส่วนมีการเคลื่อนย้ายเข้ามาในประเทศไทยเมื่อเจ็บป่วย หากมีหลักประกันสุขภาพก็สามารถรับภาระด้านค่าใช้จ่ายได้ และอาจมีส่วนเพิ่มความมั่นคงด้านการเงินแก่ระบบสาธารณสุขไทยได้

๓. ข้อกฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕

มาตรา ๕ บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา ๑๘ คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๑๔) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

มาตรา ๒๖ ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๑๔) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานหรือตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานมอบหมาย

๔. ข้อหารือ

๔.๑ ตามมติคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติครั้งนั้น ได้มอบหมายให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณามอบหมายให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนการสร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อนบ้าน และร่วมจัดระบบประกันสุขภาพให้กับคนต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทย ตามนโยบายรัฐบาลในการเสริมสร้างบทบาทของประเทศไทยในเวทีสุขภาพโลกทั้งระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๘ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยมีการปฏิบัติหน้าที่ เช่น

(๑) เป็นหน่วยงานสนับสนุนการร่วมสร้างหลักประกันให้กับประเทศกำลังพัฒนาโดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านและกลุ่มอาเซียนและอื่น ๆ ตามนโยบายรัฐบาล

(๒) เป็นหน่วยงานสนับสนุนการสร้างเครือข่ายการเรียนรู้หลักประกันสุขภาพนานาชาติ

(๓) เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการขับเคลื่อนหลักประกันสุขภาพในเวทีโลก

(๔) เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาติที่พำนักในประเทศไทย

จึงขอหารือว่า หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบหรือมอบหมายให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปฏิบัติหน้าที่ในการสนับสนุนการสร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อนบ้าน และร่วมจัดระบบประกันสุขภาพให้กับคนต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทย ตามมาตรา ๑๘ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ และคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้มีมติมอบหมายให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่สร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อนบ้าน และร่วมจัดระบบประกันสุขภาพให้กับคนต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทยตามมาตรา ๒๖ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ เรียบร้อยแล้ว สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีหน้าที่ปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมายโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือจะมีข้อขัดข้อง หรือข้อสังเกตทางกฎหมายใด ๆ หรือไม่

๔.๒ คำว่า “บุคคล” ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ หมายถึงบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น หรือหมายถึงบุคคลทุกคน เช่น บุคคลที่พำนักอยู่หรือพักอาศัยอยู่หรือเข้ามาในประเทศไทย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมีผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕[๑] คือ โดยที่มาตรา ๕๒[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติให้ชนชาวไทยย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการ

---

[๑]หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา ๕๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ชนชาวไทยย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ และการให้บริการสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมเท่าที่จะกระทำได้ และมาตรา ๘๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตให้มีการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐาน โดยมีองค์กรกำกับดูแลซึ่งจะดำเนินการโดยการมีส่วนร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาชนเพื่อจัดการให้มีระบบการรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพทั้งประเทศ และให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานด้วยกันทุกคน นอกจากนี้เนื่องจากในปัจจุบันระบบการให้ความช่วยเหลือในด้านการรักษาพยาบาลได้มีอยู่หลายระบบ ทำให้มีการเบิกจ่ายเงินซ้ำซ้อนกัน จึงสมควรนำระบบการช่วยเหลือดังกล่าวมาจัดการรวมกันเพื่อลดค่าใช้จ่ายในภาพรวมในด้านสาธารณสุขมิให้เกิดการซ้ำซ้อนกันดังกล่าว และจัดระบบใหม่ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

[๒]มาตรา ๕๒ บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ และการให้บริการสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และมาตรา ๘๒[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติให้รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตให้มีการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐาน โดยมีองค์กรกำกับดูแลซึ่งจะดำเนินการโดยการมีส่วนร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาชนเพื่อจัดการให้มีระบบการรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพทั้งประเทศ และให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานด้วยกันทุกคน ซึ่งต่อมามาตรา ๕๑[๔] และมาตรา ๘๐ (๒)[๕] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น บุคคลที่มีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขตามมาตรา ๕[๖] แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงหมายถึงบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น โดยไม่ได้หมายถึงบุคคลสัญชาติอื่นที่พำนักอยู่หรือพักอาศัยอยู่หรือเข้ามาในประเทศไทยด้วยแต่อย่างใด ซึ่งปัญหานี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ ๒๒๔/๒๕๕๕[๗]

---

[๓] มาตรา ๘๒ รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง

[๔] มาตรา ๕๑ บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐซึ่งต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐอย่างเหมาะสมโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและทันต่อเหตุการณ์

[๕] มาตรา ๘๐ รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๒) ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพอันนำไปสู่สุขภาวะที่ยั่งยืนของประชาชน รวมทั้งจัดและส่งเสริมให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้เอกชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาสุขภาพและการจัดบริการสาธารณสุข โดยผู้มีหน้าที่ให้บริการดังกล่าวซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพและจริยธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ฯลฯ ฯลฯ

[๖] มาตรา ๕ บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้

คณะกรรมการอาจกำหนดให้บุคคลที่เข้ารับการบริการสาธารณสุขต้องร่วมจ่ายค่าบริการในอัตราที่กำหนดให้แก่หน่วยบริการในแต่ละครั้งที่เข้ารับการบริการ เว้นแต่ผู้ยากไร้หรือบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดไม่ต้องจ่ายค่าบริการ

ประเภทและขอบเขตของบริการสาธารณสุขที่บุคคลจะมีสิทธิได้รับให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

[๗] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม ตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๓๕๓ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๒๒๔/๒๕๕๕)

ดังนั้น การจะนำมาตรา ๑๘ (๑๔)[๖] และมาตรา ๒๖ (๑๔)[๗] แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ไปใช้กับบุคคลอื่นที่ไม่มีสัญชาติไทยย่อมกระทำมิได้ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีจะมีนโยบายให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ตามข้อหารือดังกล่าว จึงกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๕๖

---

[๖] มาตรา ๑๘ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๑๔) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

[๗] มาตรา ๒๖ ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๑๔) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานหรือตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานมอบหมาย

เรื่องเสร็จที่ ๘๒/๒๕๕๐

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ผลบังคับใช้ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ได้ยกฐานะเป็นพระราชบัญญัติ ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๖ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙

กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๐๙.๖/๑๓๗๙๘ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๔๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กระทรวงกลาโหมได้ขอให้กระทรวงการคลังพิจารณาดำเนินการกำหนดรายชื่อคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. ๒๕๔๙ ให้มีสิทธิได้รับเบี้ยประชุมเป็นรายเดือน ซึ่งเดิมคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นคณะกรรมการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. ๒๕๔๖ แต่เนื่องจากได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๖ เรื่อง กฎหมายว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสถาบันพระมหากษัตริย์ ประกาศ ณ วันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ กำหนดให้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว เป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. ๒๕๔๙ กรมบัญชีกลางจึงขอหารือว่า ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติโดยมิต้องตราเป็นพระราชบัญญัติอีกใช่หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว ประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) และผู้แทนกระทรวงกลาโหม

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๑๖๗ ลงวันที่ ๑๒กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

(สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมราชองครักษ์) แล้ว มีความเห็นว่า โดยที่มาตรา ๓๖* ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ได้กำหนดรองรับบรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งจนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลใช้บังคับต่อไป และให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ โดยผลของมาตรา ๓๖ ดังกล่าวจึงทำให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๖ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙[๒] (กฎหมายว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสถาบันพระมหากษัตริย์) ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ และเมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองดังกล่าวได้กำหนดให้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

---

* มาตรา ๓๖ บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไปและให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๒ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
ฉบับที่ ๓๖
เรื่อง กฎหมายว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสถาบันพระมหากษัตริย์

เพื่อให้การรักษาความปลอดภัยสำหรับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ เป็นไปโดยรัดกุมและเรียบร้อยยิ่งขึ้น จึงให้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. ๒๕๔๙

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙
พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน
หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ พ.ศ. ๒๕๔๙ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจึงมีฐานะและผลบังคับใช้เป็นพระราชบัญญัติโดยสมบูรณ์แล้ว ตั้งแต่วันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐

เรื่องเสร็จที่ ๑๒๓/๒๕๕๑

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการการเมืองจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๓๑๖๒ ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นที่ว่า หากคณะรัฐมนตรีจะมีมติแต่งตั้งข้าราชการการเมืองในตำแหน่งต่าง ๆ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี เช่น ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง โดยการแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะมีผลทำให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองต้องสิ้นสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ประกอบกับมาตรา ๑๐๖ (๖) ด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีโดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า ผู้ซึ่งจะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองซึ่งมิใช่รัฐมนตรีจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๙[๑] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ.

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๒๒๙ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] มาตรา ๙ ผู้ซึ่งจะได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองตำแหน่งอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑) มีสัญชาติไทย

(๒) อายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี

(๓) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ

(๔) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๕) ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี

(๖) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(๗) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

(๘) ไม่เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก จากรัฐวิสาหกิจ

(๙) ไม่เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก เพราะกระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น

๒๕๓๕ ซึ่งเมื่อบทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการการเมืองแล้ว นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัดย่อมแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อมาตรา ๒๖๕ (๑)[๒] ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น โดยมิได้บัญญัติยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากรัฐมนตรีได้ ดังเช่นที่ได้เคยบัญญัติยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ทำนองเดียวกันว่า *"สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจาก ข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี"* กรณีนี้จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ (๑)[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ประกอบกับการที่ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมืองฯ ต่างเป็นตำแหน่งหรือการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยราชการ ฯลฯ ทั้งสิ้น เช่น ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี เป็นตำแหน่งที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เป็นตำแหน่งที่สังกัดอยู่ในกระทรวงที่รัฐมนตรีนั้นว่าการ ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ (๑) อันเป็นผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพลงตามมาตรา ๑๐๖ (๖)[๔] ของรัฐธรรมนูญ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

---

[๒] มาตรา ๒๖๕ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(๑) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

ฯลฯ ฯลฯ

[๓] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๔] มาตรา ๑๐๖ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

ฯลฯ ฯลฯ

(๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ หรือมาตรา ๒๖๖

ฯลฯ ฯลฯ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑

เรื่องเสร็จที่ ๑๔๘/๒๕๕๑

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.)

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๓๕๔๗ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า โดยที่มาตรา ๑๐๖ (๖) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ ซึ่งรวมถึงการห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐด้วย แต่เมื่อปรากฏว่ามาตรา ๒๖๕ วรรคสอง บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติเรื่องการห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน กรณีนี้จึงเกิดข้อสงสัยว่า การแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จะเข้าลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๕ (๑) ประกอบกับมาตรา ๑๐๖ (๖) หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีความเห็นว่า มาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้การดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่อยู่ในบังคับมาตรา ๒๖๕ (๑) โดยเห็นว่าการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดิน ตามความในมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง

รองนายกรัฐมนตรี (นายสหัส บัณฑิตกุล) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้ว เห็นว่า เพื่อให้การแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและสอดคล้องกับข้อกฎหมาย จึงมีคำสั่งให้ขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีโดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า การที่มาตรา ๒๖๕[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติถึงการกระทำอันเป็นการต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งรวมถึงการห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๒๗๖ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] มาตรา ๒๖๕ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(๑) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แต่ได้บัญญัติมิให้นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับกับการดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นั้นย่อมหมายความว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ที่จะห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่การเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน กรณีนี้จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การเป็นกรรมการในคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) ถือได้ว่าเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำสั่งแต่งตั้ง[๒]คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรแล้ว จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๑ (๖)[๓] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เพื่อทำหน้าที่ประสานงานระหว่างกิจการของคณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการช่วยเหลือให้การปฏิบัติงานระหว่างคณะรัฐมนตรีกับสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องที่เกี่ยวกับการเสนอร่างกฎหมาย ญัตติ การตอบกระทู้ รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินดำเนินไปด้วย

---

(๒) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(๓) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(๔) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๔๘

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำความใน (๒) (๓) และ (๔) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย

[๒] คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒๓/๒๕๕๑ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร

[๓] มาตรา ๑๑ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๖) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

ฯลฯ ฯลฯ

ความราบรื่นและมีประสิทธิภาพ จึงถือได้ว่าเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ตามข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๕๑

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ได้มีหนังสือ ที่ ทอท. ๘๑๕๒/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๕๐ มอบหมายให้บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) (ทอท.) แก้ไขผลกระทบด้านเสียงของผู้อาศัยอยู่บริเวณโดยรอบท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ดังนี้

๑. พื้นที่บริเวณเส้นเสียง NEF มากกว่า ๔๐ ให้เจรจาซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง กรณีเจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างไม่ประสงค์จะขาย ต้องสนับสนุนการปรับปรุงหรือติดตั้งวัสดุอุปกรณ์ลดผลกระทบด้านเสียง

๒. พื้นที่ในเขต NEF ๓๐ ถึง ๔๐ ให้สนับสนุนการปรับปรุงอาคารและสิ่งปลูกสร้าง โดยทำการตรวจวัดระดับเสียงรบกวน (L_{90}) หากพบว่าโครงการมีระดับเสียงรบกวน (L_{90}) เกิน ๑๐ เดซิเบล (เอ)

๓. ประกาศเส้นเสียงกรณีเลวร้ายที่สุดที่เป็นไปได้ คือ กรณีใช้ทางวิ่งที่ ๑ และ ๒ เต็มความสามารถสูงสุดของจำนวนเที่ยวบิน ๗๖ เที่ยวบินต่อชั่วโมง เฉพาะการบินลงที่ปลายทางวิ่งฝั่งตะวันตกด้านทิศเหนือ ร้อยละ ๘๐ ของเที่ยวบินทั้งหมด และการบินลงที่ปลายทางวิ่งฝั่งตะวันออกด้านทิศเหนือ ร้อยละ ๒๐ ของเที่ยวบินทั้งหมด

๔. ใช้หลักเกณฑ์การประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีการหักค่าเสื่อมราคาและบวกเพิ่มค่าการตลาดในทุกพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบ ดังนี้

-บ้านที่ไม่ใช่หมู่บ้านจัดสรร ให้บวกค่าการตลาดอยู่ในช่วงระหว่างร้อยละ ๑๐ ถึง ๒๐

-บ้านที่เป็นหมู่บ้านจัดสรร ให้บวกค่าการตลาดอยู่ในช่วงระหว่างร้อยละ ๒๐ ถึง ๓๐ นั้น

ทอท. พิจารณาแล้วเห็นว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาเรื่องนี้ให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด คือ การออกกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จึงขอหารือว่าหากออกกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บริเวณโดยรอบท่าอากาศยานสุวรรณภูมิโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและรักษา

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๕๘๙ ลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คุณภาพสิ่งแวดล้อม อันเป็นการแก้ไขปัญหาผลกระทบด้านเสียง รวมถึงเพื่อพัฒนาอุตสาหกรรมการขนส่งสินค้าทางอากาศในเขตปลอดอากรระบบ Logistic และส่วนสนับสนุนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง จะสามารถดำเนินการตามมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) (ทอท.) โดยมีผู้แทน ทอท. เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ทอท. ได้ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ด้วยการเจรจาซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจากเจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างบริเวณโดยรอบท่าอากาศยานสุวรรณภูมิแล้ว แต่เนื่องจากเจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างบางรายไม่ประสงค์จะขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้แก่ ทอท. ประกอบกับบริเวณดังกล่าวเป็นที่ดินเปล่าที่ยังมิได้มีสิ่งปลูกสร้าง ทำให้ที่ดินที่ ทอท. ได้มามีลักษณะไม่เป็นแปลงติดต่อกัน จึงไม่สามารถนำที่ดินนั้นมาใช้ประโยชน์ในกิจการของ ทอท. ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ ทอท. จึงเห็นว่า การแก้ไขปัญหาผลกระทบด้านเสียงของผู้อาศัยอยู่บริเวณโดยรอบท่าอากาศยานสุวรรณภูมิด้วยการออกกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นวิธีการที่เกิดประโยชน์และมีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งหากสามารถออกกฎหมายเวนคืนได้ ทอท. จะนำพื้นที่ดังกล่าวไปพัฒนาอุตสาหกรรมการขนส่งสินค้าทางอากาศในเขตปลอดอากรระบบ Logistic และส่วนสนับสนุนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับกิจการท่าอากาศยานและวัตถุประสงค์ของ ทอท. ที่ได้จดทะเบียนไว้กับกระทรวงพาณิชย์

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดเป็นเงื่อนไขในมาตรา ๔๒[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น มุ่งหมายที่จะทำให้บริเวณที่มีการเวนคืนมีคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดีขึ้นหรือคงไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมที่ดีดังเดิม แต่กรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

---

[๑]มาตรา ๔๒ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน และประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืนได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดแจ้ง ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าวต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บริเวณโดยรอบท่าอากาศยานสุวรรณภูมิตามที่ ทอท. ประสงค์นี้ มิได้ทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมบริเวณดังกล่าวดีขึ้นหรือคงไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมที่ดีดังเดิมแต่อย่างใด คงมีผลแต่เฉพาะทำให้ประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวต้องออกจากพื้นที่เท่านั้น ดังนั้น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ไขปัญหาผลกระทบด้านเสียงของผู้อาศัยอยู่บริเวณโดยรอบท่าอากาศยานสุวรรณภูมิจึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญฯ

สำหรับกรณีที่ ทอท. ประสงค์จะนำที่ดินที่ได้จากการเวนคืนไปพัฒนาอุตสาหกรรมการขนส่งสินค้าทางอากาศในเขตปลอดอากรระบบ Logistic และส่วนสนับสนุนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น เป็นกรณีที่ ทอท. จะนำที่ดินไปพัฒนาอุตสาหกรรมซึ่งมิใช่วัตถุประสงค์ของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม จึงไม่อาจกระทำได้

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๕๑

เรื่องเสร็จที่ ๔๖๒/๒๕๕๑

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การนำกฎหมายมาใช้กับการออกเสียงประชามติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๗๗๖๓ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๑ เห็นชอบให้มีการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่โดยที่ยังมีประเด็นปัญหาว่าจะนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๔๑ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติที่จะออกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือกฎหมายอื่นใดมาใช้กับการออกเสียงประชามติในเรื่องนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปพิจารณา แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยมีผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมีปัญหาว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับอยู่หรือไม่ ในเมื่อได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ไปแล้ว ซึ่งเรื่องทำนองนี้ ได้เคยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ๓-๕/๒๕๕๐ เมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ในเรื่องที่อัยการสูงสุดขอให้มีคำสั่งยุบพรรคการเมือง โดยได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่า การที่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นอันสิ้นสุดลง จะมีผลให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ สิ้นผลใช้บังคับไปด้วยหรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยโดยสรุปว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติทั่วไปในระบบกฎหมายไทยมีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกันตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติไว้ ทั้งยังมีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันด้วย จึงมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป การยกเลิกหรือการทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ สิ้นผลบังคับจึงต้องใช้กระบวนการเดียวกัน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายยกเลิกหรือมีกฎหมายใหม่ออกมาใช้บังคับ ดังนั้น เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองฯ มิได้มีคำสั่งให้ยกเลิกหรือออกกฎหมายใหม่มาใช้บังคับแทน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจึงยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป มิได้สิ้นผลบังคับไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงมีปัญหาว่า

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๘๓ ลงวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะนำมาใช้กับกรณีที่เป็นปัญหานี้หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า ในการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นได้ถือหลักสำคัญที่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติทั่วไป เพราะในขณะนั้นกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติทั่วไป แต่เมื่อในขณะนี้ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับแล้ว ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยสำคัญหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดผู้มีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในเรื่องของคะแนนเสียงในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบหรือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ โดยได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากกระบวนการตราพระราชบัญญัติทั่วไป ด้วยเหตุนี้ จึงมีผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะทางกฎหมายและกระบวนการตราที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป นอกจากนั้นในกรณีใดที่ประสงค์จะให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดที่ออกใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ยังมีผลบังคับต่อไปอย่างไร ด้วยเงื่อนไขอย่างไร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ได้บัญญัติรองรับไว้ดังที่ปรากฏในมาตรา ๓๐๒ วรรคหนึ่ง[๑] ส่วนกรณีใดที่จะต้องจัดให้มีขึ้นใหม่ก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

---

[๑]มาตรา ๓๐๒ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้มีผลใช้บังคับต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรานี้

(๑) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

(๒) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

(๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

(๔) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ให้ถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติที่ได้ประกาศใช้บังคับในระหว่างวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มีผลใช้บังคับ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้

ให้ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง ดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่ยังไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งที่เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ระยะเวลาหนึ่งปีให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งนั้น

ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และให้วุฒิสภาพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น

การลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกของแต่ละสภา

ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยให้นำความในวรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การออกเสียงประชามติ นั้น มาตรา ๓๐๒ วรรคหก[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำขึ้นใหม่ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้สิ้นผลไปแล้ว เพราะมิได้ผ่านกระบวนการตราตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อนึ่ง การที่มาตรา ๓๐๓ วรรคสอง[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติว่า "ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายใดที่ตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ มีเนื้อหาสาระเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ถือเป็นการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้อีก" ก็ไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้ เพราะกรณีตาม

---

[๒] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๓] มาตรา ๓๐๓ ในวาระเริ่มแรก ให้คณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการแผ่นดินภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้ให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด

(๑) กฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๔ บทบัญญัติในส่วนที่ ๗ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ส่วนที่ ๘ สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ส่วนที่ ๙ สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ ส่วนที่ ๑๐ สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา ๕๖ ส่วนที่ ๑๒ สิทธิชุมชน กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง กฎหมายว่าด้วยสภาพัฒนาการเมืองตามมาตรา ๗๘ (๗) กฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมตามมาตรา ๘๑ (๔) กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสภาเกษตรกรตามมาตรา ๘๔ (๘) กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองตามมาตรา ๘๗ (๔) และกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา ๒๕๖ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖

(๒) กฎหมายเพื่อการพัฒนาการศึกษาของชาติตามมาตรา ๘๐ โดยส่งเสริมการศึกษาในระบบการศึกษานอกโรงเรียน การศึกษาตามอัธยาศัย การเรียนรู้ด้วยตนเอง การเรียนรู้ตลอดชีวิต วิทยาลัยชุมชน หรือรูปแบบอื่น รวมทั้งปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบการจัดการศึกษาที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบการศึกษาทุกระดับของการศึกษาขั้นพื้นฐาน ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖

(๓) กฎหมายตามมาตรา ๑๙๐ วรรคห้า โดยอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการดำเนินการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา มีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพ และให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยที่มีความเป็นอิสระซึ่งดำเนินการก่อนการเจรจาทำหนังสือสัญญา โดยไม่มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของผู้ศึกษาวิจัยไม่ว่าในช่วงเวลาใดของการบังคับใช้หนังสือสัญญา ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖

(๔) กฎหมายตามมาตรา ๘๖ (๑) และมาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ภายในสองปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖

(๕) กฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายรายได้ท้องถิ่น กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการส่วนท้องถิ่น และกฎหมายอื่นตามหมวด ๑๔ การปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ภายในสองปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖ ในการนี้ จะจัดทำเป็นประมวลกฎหมายท้องถิ่นก็ได้

ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายใดที่ตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ มีเนื้อหาสาระเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ถือเป็นการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้อีก

มาตรา ๓๐๓[๔] นั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะสำหรับกฎหมายต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๐๓ (๑) ถึง (๕) เท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๐๒[๕] ซึ่งมีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะไว้แล้ว

สำหรับปัญหาที่ว่าจะนำกฎหมายอื่นใดมาใช้กับการออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เห็นว่าไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากมาตรา ๑๖๕ วรรคหก[๖] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติที่จะจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น จึงไม่อาจนำกฎหมายอื่นใด หรือตราพระราชบัญญัติทั่วไปออกมาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เห็นสมควรกล่าวไว้ด้วยว่า โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีกระบวนการที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป อันมีผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะทางกฎหมายที่ต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป ประกอบกับมาตรา ๑๘๔[๗] ได้บัญญัติให้พระราชกำหนดที่ตราขึ้นมีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติทั่วไป ดังนั้น จึงไม่อาจตราพระราชกำหนดให้มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ คงทำได้แต่เพียงการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติทั่วไปเท่านั้น

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มิถุนายน ๒๕๕๑

---

[๔]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๕]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๖]มาตรา ๑๖๕ ฯลฯ ฯลฯ

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการออกเสียงประชามติ ระยะเวลาในการดำเนินการ และจำนวนเสียงประชามติ เพื่อมีข้อยุติ

[๗]มาตรา ๑๘๔ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ฯลฯ ฯลฯ

เรื่องเสร็จที่ ๕๗๓/๒๕๕๑

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
(การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกรุงเทพมหานคร)

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๔๐๕/๕๐๘๗ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่กรุงเทพมหานครได้จัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี ๒๕๕๐ และงบประมาณรายจ่ายประจำปี ๒๕๕๑ เสร็จแล้ว แต่เนื่องจากในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายดังกล่าว สมาชิกสภากรุงเทพมหานครได้แปรญัตติไว้ ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมสองประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การที่มาตรา ๒๘๗ วรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๖๘ วรรคหก มาใช้บังคับกับการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอนุโลมนั้น ใช้บังคับเฉพาะงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือครอบคลุมไปถึงงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่ได้จัดทำเสร็จแล้วด้วย

ประเด็นที่สอง ในส่วนของการใช้จ่ายงบแปรญัตติของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการวิสามัญที่สภากรุงเทพมหานครแต่งตั้ง จะมีการติดข้อความบนสิ่งของหรือปิดประกาศว่าเป็นงบประมาณของกรุงเทพมหานครโดยการเสนอของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครในโครงการต่าง ๆ ได้หรือไม่ อย่างไร

เนื่องจากประเด็นปัญหาดังกล่าวมีผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของกรุงเทพมหานครทั้งในด้านการบริหารและการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการจัดทำงบประมาณและการใช้จ่ายงบประมาณ จึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อจะได้ปฏิบัติได้อย่างถูกต้องต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยมีผู้แทนกรุงเทพมหานครเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า ในการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มาตรา ๒๘๗ วรรคสี่* ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๖๘ วรรคหก[๒] มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมาธิการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มี

ส่งพร้อมหนังสือที่ นร ๐๙๐๑/๐๘๓๕ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

*มาตรา ๒๘๗ ฯลฯ ฯลฯ

ในการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๖๘ วรรคหก มาใช้บังคับโดยอนุโลม

[๒]มาตรา ๑๖๘ ฯลฯ ฯลฯ

ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมาธิการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้

ฯลฯ ฯลฯ

ผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้ การนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับกับการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกรุงเทพมหานครต้องพิจารณาในระหว่างที่มีการพิจารณางบประมาณของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการวิสามัญที่สภากรุงเทพมหานครแต่งตั้งขึ้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรุงเทพมหานครได้จัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี ๒๕๕๐ และงบประมาณรายจ่ายประจำปี ๒๕๕๑ เสร็จสิ้นก่อนที่บทบัญญัติมาตรา ๒๘๗[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีผลใช้บังคับ กรณีนี้จึงไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๖๘ วรรคหก[๔] แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง เห็นว่า เมื่อมาตรา ๒๘๔[๕] ว่าด้วยเรื่องสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖[๖] มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็น

---

[๓] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๔] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๕] มาตรา ๒๘๔ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นและจะมีผลประโยชน์ขัดกันกับการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติมิได้

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์ และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่คณะผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งและจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว มิให้นำบทบัญญัติวรรคสามและวรรคหกมาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษที่มีโครงสร้างการบริหารที่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ให้กระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม

[๖] มาตรา ๒๖๖ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(มีต่อหน้าถัดไป)

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม กรณีการติดข้อความบนสิ่งของหรือปิดประกาศว่าเป็นงบประมาณของกรุงเทพมหานครโดยการเสนอของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร จึงอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหมวด ๑๒ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ ๒ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอาจเป็นเหตุให้ผู้กระทำการเช่นนั้นถูกถอดถอนได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๕๑

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๖)

(๑) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(๓) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

เรื่องเสร็จที่ ๘๖๒/๒๕๕๑

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

สำนักงบประมาณได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๗๐๔/๒๘๕๓ ลงวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยในระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ จะมีการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยอาจมีการเสนอตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. .... ด้วย อย่างไรก็ดี เนื่องจากมาตรา ๑๖๙วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังไว้ว่า “การจ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้ก็เฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนรัฐบาลจะจ่ายไปก่อนก็ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีเช่นว่านี้ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป ทั้งนี้ ให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนแล้วด้วย” แต่การจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมตามร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. .... มีแหล่งที่มาของรายรับเป็นเงินกู้ภายในประเทศทั้งหมด โดยไม่ได้มีรายได้จากการจัดเก็บภาษีอากรหรือรายได้อื่นใดของรัฐที่จะนำมาใช้จ่ายหรือชดใช้เงินคงคลัง กรณีดังกล่าวจะอยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายชดใช้เงินคงคลังตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฯ ด้วยหรือไม่ นั้น

สำนักงบประมาณพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้การตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. .... เป็นไปโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงขอหารือดังนี้

๑. หากมีการเสนอขอตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลัง จะต้องกำหนดรายการดังกล่าวไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. .... หรือไม่ เนื่องจากมีแหล่งที่มาของรายรับที่จะนำมาใช้จ่ายเป็นเงินกู้ยืมทั้งหมด

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๑๓๔๔ ลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๒. หากการจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นการใช้จ่ายจากเงินกู้ในประเทศมิใช่เงินรายได้ที่รัฐบาลจัดเก็บเพิ่มขึ้นจากการประมาณการรายได้ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ หากมีการเสนอขอตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังจะต้องกำหนดแหล่งที่มาของรายรับ เพื่อชดใช้เงินคงคลังโดยมีแหล่งที่มาจากเงินกู้ในประเทศ กรณีดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงบประมาณ โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงบประมาณ) และผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลางและสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า เนื่องจากรัฐบาลมีความประสงค์จะดำเนินโครงการต่าง ๆ เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศ จึงมีนโยบายที่จะจัดทำร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แต่โดยที่การจัดทำร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมมีแหล่งที่มาของรายรับเป็นเงินกู้ภายในประเทศทั้งหมด โดยไม่มีรายได้จากการจัดเก็บภาษีอากรหรือรายได้อื่นใดที่จะนำมาใช้จ่ายหรือชดใช้เงินคงคลังประกอบกับได้มีการนำเงินคงคลังไปใช้จ่ายบ้างแล้ว กรณีดังกล่าวจะอยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายชดใช้เงินคงคลังตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วยหรือไม่ และสามารถนำไปตั้งไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไปได้หรือไม่ หากจำเป็นต้องมีการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังไว้ จะต้องระบุแหล่งที่มาของรายได้ที่จะนำมาชดใช้เงินคงคลังด้วยหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือประกอบข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วเห็นควรกำหนดประเด็นพิจารณาเป็น ๒ ประเด็น และมีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง สำนักงบประมาณต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมที่จะจัดทำขึ้นหรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๑๖๙[๑] วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีสาระสำคัญ ๒ ประการ กล่าวคือ (๑)

---

[๑]มาตรา ๑๖๙ การจ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้ก็เฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวด้วยการโอนงบประมาณ หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน รัฐบาลจะจ่ายไปก่อนก็ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีเช่นว่านี้ ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป ทั้งนี้ ให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนแล้วด้วย

ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจโอนหรือนำรายจ่ายที่กำหนดไว้สำหรับหน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจใดไปใช้ในรายการที่แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีได้ทันที และให้รายงานรัฐสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่มีการโอนหรือนำรายจ่ายตามงบประมาณที่กำหนดไว้ในรายการใดไปใช้ในรายการอื่นของหน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ให้รัฐบาลรายงานรัฐสภาเพื่อทราบทุกหกเดือน

กำหนดหลักการทั่วไปของการจ่ายเงินแผ่นดินโดยให้กระทำได้เฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวด้วยการโอนงบประมาณ หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง และ (๒) กำหนดข้อยกเว้นโดยกำหนดให้รัฐบาลมีอำนาจที่จะจ่ายเงินคงคลังไปก่อนได้หากมีความจำเป็นเร่งด่วน แต่การจ่ายเงินดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ และต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป และกำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนแล้วด้วย

การที่มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป และให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนแล้วไว้ด้วยนั้น ก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเงินคงคลังจำนวนดังกล่าวจะได้รับการชดใช้คืนอย่างแท้จริง มิใช่เป็นเพียงตัวเลขทางบัญชีเท่านั้น และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา ๖[๓] และมาตรา ๗[๔] แห่ง

---

[๒]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๓]มาตรา ๖ ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๑๒ การสั่งจ่ายเงินจากบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ ๒ หรือคลังจังหวัด หรือคลังอำเภอ ให้กระทำได้แต่เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปี พระราชบัญญัติงบประมาณเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนเงินในงบประมาณ มติให้จ่ายเงินไปก่อน หรือพระราชกำหนดที่ออกตามความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่จ่ายเงินตามมติให้จ่ายเงินไปก่อนหรือตามพระราชกำหนด ให้ตั้งเงินรายจ่ายเพื่อชดใช้ในพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปีหรือพระราชบัญญัติงบประมาณเพิ่มเติม

[๔]มาตรา ๗ ในกรณีต่อไปนี้ ให้สั่งจ่ายเงินจากบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ ๒ หรือคลังจังหวัดหรือคลังอำเภอได้ก่อนที่มีกฎหมายอนุญาตให้จ่าย คือ

(๑) รายการจ่ายที่มีการอนุญาตให้จ่ายเงินได้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ แต่เงินที่ตั้งไว้มีจำนวนไม่พอจ่ายและพฤติการณ์เกิดขึ้นให้มีความจำเป็นต้องจ่ายโดยเร็ว

(๒) มีกฎหมายใด ๆ ที่กระทำให้ต้องจ่ายเงินเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ และมีความจำเป็นต้องจ่ายโดยเร็ว

(๓) มีข้อผูกพันกับรัฐบาลต่างประเทศหรือสถาบันการเงินระหว่างประเทศที่กระทำให้ต้องจ่ายเงิน และมีความจำเป็นต้องจ่ายโดยเร็ว

(๔) เพื่อซื้อคืนหรือไถ่ถอนพันธบัตรของรัฐบาลหรือตราสารเงินกู้ของกระทรวงการคลัง หรือชำระหนี้ตามสัญญากู้ที่กระทรวงการคลังเป็นผู้กู้ ทั้งนี้ ตามจำนวนที่รัฐมนตรีเห็นสมควร

(๕) เพื่อซื้อเงินตราต่างประเทศ พันธบัตรของรัฐบาลต่างประเทศ หรือหลักทรัพย์ที่มั่นคงในต่างประเทศที่ไม่ใช่หุ้นในสกุลเงินตราที่จะต้องชำระหนี้ที่กระทรวงการคลังเป็นผู้กู้ และในวงเงินไม่เกินจำนวนหนี้ที่ถึงกำหนดชำระในช่วงระยะเวลาไม่เกิน ๕ ปี เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการซื้อเงินตราต่างประเทศ

พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ แล้ว ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่า เมื่อเงินคงคลังได้ถูกนำไปใช้ก็จะต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้คืน ไม่ว่าในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป แล้วแต่กรณี เสมอ สำหรับกรณีนี้เมื่อรัฐบาลจะจัดทำร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการนำเงินคงคลังออกไปใช้จ่ายก่อนที่จะมีกฎหมายอนุญาตให้จ่ายแล้ว ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในส่วนนี้ไว้ด้วยตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเด็นที่สอง หากต้องมีการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แต่เงินที่จะนำมาชดใช้เงินคงคลังเป็นเงินกู้ทั้งหมด กรณีเช่นนี้จะกำหนดให้เงินกู้เป็นแหล่งที่มาของรายได้ที่จะนำมาชดใช้เงินคงคลังตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้หรือไม่ เห็นว่า โดยที่มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง[๕] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้การจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังต้องระบุแหล่งที่มาของรายได้ที่จะนำไปชดใช้เงินคงคลังที่ได้จ่ายไปก่อนซึ่งแตกต่างไปจากเดิม ก็เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ทราบถึงสถานภาพการเงินการคลังของประเทศและนำไปใช้ประกอบการพิจารณากำหนดงบประมาณรายจ่ายในแต่ละครั้งให้มีจำนวนที่เหมาะสม รวมทั้งเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบการใช้เงินของฝ่ายบริหารได้โดยผ่านกลไกทางรัฐสภา นอกจากนี้ ยังเป็นสิ่งที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเงินคงคลังที่ได้ใช้ไปก่อนนั้นจะได้รับการชดใช้คืนเป็นตัวเงินอย่างแท้จริงอีกด้วย

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปมีว่า คำว่า “แหล่งที่มาของรายได้” ตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น หมายความรวมถึง รายรับประเภทเงินกู้ด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้เห็นว่า โดยที่รายได้ของรัฐประกอบด้วยรายได้ที่เกิดจากภาษีอากร การขายสิ่งของและบริการ รัฐพาณิชย์ หรือรายได้อื่นใดซึ่งมีลักษณะเป็นรายได้แผ่นดิน หรือเป็นเงินที่รัฐบาลได้รับชำระไว้โดยไม่มีข้อผูกพันต้องจ่ายคืนเท่านั้น ในขณะที่เงินกู้ไม่ถือเป็นรายได้ แต่เป็นรายรับประเภทหนึ่งเพราะเป็นเงินที่ได้รับมาโดยมีข้อผูกพันที่จะต้องใช้คืนตามกำหนดระยะเวลา ประกอบกับการกู้เงินของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณนั้นจะกระทำได้ในกรณีที่รายจ่ายสูงกว่ารายได้ โดยเป็นไปตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้[๖] เช่น ต้องไม่เกินร้อยละยี่สิบ

พันธบัตรของรัฐบาลต่างประเทศ และหลักทรัพย์ที่มั่นคงในต่างประเทศที่ไม่ใช่หุ้น การนำเงินตราต่างประเทศฝากธนาคาร รวมทั้งวิธีปฏิบัติอื่นใดที่เกี่ยวข้อง

การจ่ายเงินในห้ากรณีข้างต้นนี้ เมื่อได้จ่ายแล้วให้ตั้งเงินรายจ่ายเพื่อชดใช้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ หรือในกฎหมายว่าด้วยการโอนงบประมาณรายจ่าย หรือในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณต่อไป

[๕]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๖]มาตรา ๙ ทวิ เมื่อพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมใช้บังคับแล้ว หรือเมื่อมีกรณีที่ต้องใช้งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่ล่วง

ของจำนวนเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีและงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือของจำนวนเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่ล่วงแล้วมา แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ มาตรา ๒๐[๗] แห่งพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ ก็กำหนดให้กระทรวงการคลังกู้เงินได้เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เพื่อชดเชยการขาดดุลงบประมาณหรือเมื่อมีรายจ่ายสูงกว่ารายได้ เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หรือเพื่อปรับโครงสร้างหนี้สาธารณะ เป็นต้น ดังนี้ เงินกู้จึงไม่เป็นแหล่งที่มาของรายได้ที่จะนำมาชดใช้เงินคงคลังในการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การกำหนดแหล่งที่มาของรายได้ที่จะนำมาชดใช้เงินคงคลังไว้ในงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมเป็นสิ่งต้องกระทำเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าการทำงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมในครั้งนี้ รัฐบาลไม่มีรายได้อื่นเลยก็ตาม ก็เป็นกรณีที่ประมาณการรายรับประเภทรายได้ต่ำกว่างบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมที่ขอตั้ง ซึ่งรัฐบาลก็จะต้องแสดงวิธีการหาเงินในส่วนขาดดุลเสนอต่อรัฐสภาตามนัยมาตรา ๙[๘] ประกอบกับมาตรา ๑๗[๙] วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ด้วย

แล้วไปพลางก่อนตามมาตรา ๑๖ ถ้ารายจ่ายสูงกว่ารายได้ ให้กระทรวงการคลังมีอำนาจกู้เงินได้ตามความจำเป็น แต่กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม การกู้เงินตามมาตรานี้ในปีหนึ่ง ๆ ต้องไม่เกิน

(๑) ร้อยละยี่สิบของจำนวนเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีและงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมหรือของจำนวนเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่ล่วงแล้วมา แล้วแต่กรณีกับอีก

(๒) ร้อยละแปดสิบของงบประมาณรายจ่ายที่ตั้งไว้สำหรับชำระคืนต้นเงินกู้

ฯลฯ ฯลฯ

[๗]มาตรา ๒๐ ให้กระทรวงการคลังกู้เงินได้เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) ชดเชยการขาดดุลงบประมาณหรือเมื่อมีรายจ่ายสูงกว่ารายได้

(๒) พัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

(๓) ปรับโครงสร้างหนี้สาธารณะ

(๔) ให้หน่วยงานอื่นกู้ต่อ

(๕) พัฒนาตลาดตราสารหนี้ในประเทศ

เงินบาทหรือเงินตราต่างประเทศที่ได้รับจากการกู้เงินตาม (๒) ถึง (๕) ให้นำไปใช้ได้ตามวัตถุประสงค์ของการกู้เงินหรือตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง

[๘]มาตรา ๙ ในการเสนองบประมาณนั้น ถ้าประมาณการรายรับประเภทรายได้ตามอำนาจกฎหมายที่มีอยู่แล้วเป็นจำนวนต่ำกว่างบประมาณรายจ่ายทั้งสิ้นที่ขอตั้ง ให้แถลงวิธีหาเงินส่วนที่ขาดดุลย์ต่อรัฐสภาด้วย แต่ถ้าเป็นจำนวนสูงกว่าก็ให้แถลงวิธีที่จะจัดการแก่ส่วนที่ขาดดุลย์นั้นในทางที่จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

[๙]มาตรา ๑๗ ในกรณีจำเป็นจะต้องจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันเกินกว่าหรือนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี คณะรัฐมนตรีอาจเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๕๑

รายจ่ายเพิ่มเติมต่อสภาได้ และให้แสดงถึงเงินที่พึงได้มาสำหรับจ่ายตามงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมที่ขอตั้งด้วย

การจัดทำงบประมาณเพิ่มเติม ให้เป็นไปตามวิธีการที่ผู้อำนวยการกำหนด

เรื่องเสร็จที่ ๗๕/๒๕๕๒

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การบังคับใช้มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๘๐๔.๓/๙๕๒๒ ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อหารือของกรุงเทพมหานครในด้านการบริหารและปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรวมสองประเด็น คือ ประเด็นที่หนึ่งเกี่ยวกับการที่มาตรา ๒๘๗ วรรคสี่ ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๖๘ วรรคหก มาใช้บังคับกับการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอนุโลม จะใช้บังคับเฉพาะงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือครอบคลุมไปถึงงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่ได้จัดทำเสร็จแล้วด้วย และประเด็นที่สอง ในส่วนของการใช้จ่ายงบแปรญัตติของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการวิสามัญที่สภากรุงเทพมหานครแต่งตั้ง จะมีการติดข้อความบนสิ่งของหรือปิดประกาศว่าเป็นงบประมาณของกรุงเทพมหานครโดยการเสนอของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครในโครงการต่าง ๆ ได้หรือไม่อย่างไร โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้ให้ความเห็นตามประเด็นที่สองว่า เมื่อมาตรา ๒๘๔ ว่าด้วยเรื่องสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม โดยได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม กรณีการติดข้อความบนสิ่งของหรือปิดประกาศว่าเป็นงบประมาณของกรุงเทพมหานคร โดยการเสนอของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร จึงอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอาจเป็นเหตุให้ผู้กระทำการเช่นนั้นถูกถอดถอนได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้เคยหารือเกี่ยวกับการใช้บังคับมาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไปยังประธานกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ และได้รับแจ้งว่า คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่ามาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ต้องรอให้มีการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายเฉพาะซึ่งมีกำหนดภายใน ๒ ปี นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา ตามมาตรา ๓๐๓ (๕) เสียก่อน และได้แจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดทราบแล้ว

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนมาก ที่ นร ๐๙๐๑/๐๑๔๑ ลงวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ต่อมาเมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นในการพิจารณาข้อหารือของกรุงเทพมหานคร เรื่องเสร็จที่ ๕๗๓/๒๕๕๑ แล้ว กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้หารือกับรองเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า (นายวุฒิสาร ตันไชย อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ผู้รับผิดชอบในหมวดการปกครองส่วนท้องถิ่น) และได้มอบสำเนาเอกสารของคณะกรรมาธิการวิสามัญ บันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ ตรวจสอบรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญให้กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณา โดยเอกสารดังกล่าวได้ระบุเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๔ ไว้ และมีหมายเหตุไว้ว่า บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ เป็นการวางกรอบหลักเกณฑ์ป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับองค์กรที่ดำรงตำแหน่งอยู่ สามารถที่จะช่วยให้การบริหารงานระดับท้องถิ่นเป็นไปอย่างสุจริต โปร่งใส และมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่เนื่องจากการเมืองระดับชาติกับระดับท้องถิ่นมีขอบเขตความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน ดังนั้น การนำบทบัญญัติของมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ มาบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นโดยอนุโลมนั้น จะต้องนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือประมวลกฎหมายท้องถิ่นที่จะต้องจัดทำขึ้นตามมาตรา ๓๐๓ (๕) เสียก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นว่า ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๕๗๓/๒๕๕๑ ในประเด็นที่สองนั้น ยังไม่ปรากฏความชัดเจนว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ที่บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม นั้น มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับ คือ ตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ หรือต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวภายในสองปีนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการแผ่นดินภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเป็นครั้งแรกได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา ตามนัยมาตรา ๓๐๓ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียก่อน ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น เกิดความรอบคอบ ถูกต้อง มีความชัดเจนเกี่ยวกับการใช้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ จึงขอหารือในประเด็นนี้อีกครั้งหนึ่ง เพื่อที่จะได้นำไปปฏิบัติได้อย่างถูกต้องต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

โดยหลักทั่วไปของการบังคับใช้กฎหมาย ต้องถือว่าเมื่อได้มีการลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กฎหมายนั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ตั้งแต่เวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เป็นปัญหานี้ได้ปรากฏอยู่ในวรรคห้าของคำปรารภของรัฐธรรมนูญว่า “จึงมีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้าเหนือกระหม่อมให้ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ขึ้นไว้ ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ซึ่งได้ตราไว้ ณ วันที่ ๑ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๙ ตั้งแต่วันประกาศนี้เป็นต้นไป” โดยผลดังกล่าวรัฐธรรมนูญนี้จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ เป็นต้นมา อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติบางมาตราของรัฐธรรมนูญอาจยังใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุ ๒ ประการ คือ ตัวบทบัญญัติของแต่ละมาตราบัญญัติให้เห็นว่าการใช้บังคับยังต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ดังเช่นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘๑ วรรคสอง[๑] ซึ่งบัญญัติว่า “ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสิทธิในการจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมเกิดขึ้นพร้อมกับการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ แต่แม้สิทธิดังกล่าวจะมีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ การจะใช้สิทธินั้นยังจำเป็นต้องมีกฎหมายตราขึ้นใช้บังคับก่อน หรืออีกกรณีหนึ่ง ตามมาตรา ๑๖๗ วรรคสาม[๒] ซึ่งบัญญัติว่า “ให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง...” ซึ่งมาตรา ๓๐๓[๓] (๔) ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าจะต้องดำเนินการให้มีกฎหมายดังกล่าวภายในสองปีนับแต่วันแถลงนโยบายต่อรัฐสภา อีกกรณีหนึ่งที่ทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มีผลใช้บังคับก็คือ กรณีมีบทเฉพาะกาลกำหนดให้ยังไม่มีผลใช้

---

[๑]มาตรา ๒๘๑ ฯลฯ ฯลฯ

ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๒]มาตรา ๑๖๗ ฯลฯ ฯลฯ

ให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางแผนการเงินระยะปานกลาง การจัดหารายได้ การกำหนดแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การบริหารการเงินและทรัพย์สิน การบัญชี กองทุนสาธารณะการก่อหนี้หรือการดำเนินการที่ผูกพันทรัพย์สินหรือภาระทางการเงินของรัฐ หลักเกณฑ์การกำหนดวงเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น และการอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องใช้เป็นกรอบในการจัดหารายได้ กำกับการใช้จ่ายเงินตามหลักการรักษาเสถียรภาพ พัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และความเป็นธรรมในสังคม

[๓]มาตรา ๓๐๓ ในวาระเริ่มแรก ให้คณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการแผ่นดินภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้ ให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด

(๑) กฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๔ บทบัญญัติในส่วนที่ ๗ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ส่วนที่ ๘ สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ส่วนที่ ๙ สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ ส่วนที่ ๑๐ สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา ๕๖ ส่วนที่ ๑๒ สิทธิชุมชน กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง กฎหมายว่าด้วยสภาพัฒนาการเมืองตามมาตรา ๗๘ (๗) กฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการ

บังคับหรือมีผลใช้บังคับภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา ๓๐๕[๔] (๒) หรือ (๔) เป็นต้น

สำหรับกรณีบทบัญญัติมาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ[๕] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือ

ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมตามมาตรา ๘๑ (๔) กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสภาเกษตรกรตามมาตรา ๘๔ (๘) กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองตามมาตรา ๘๗ (๔) และกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา ๒๕๖ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖

(๒) กฎหมายเพื่อการพัฒนาการศึกษาของชาติตามมาตรา ๘๐ โดยส่งเสริมการศึกษาในระบบการศึกษานอกโรงเรียน การศึกษาตามอัธยาศัย การเรียนรู้ด้วยตนเอง การเรียนรู้ตลอดชีวิต วิทยาลัยชุมชนหรือรูปแบบอื่น รวมทั้งปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบการจัดการศึกษาที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบการศึกษาทุกระดับของการศึกษาขั้นพื้นฐาน ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖

(๓) กฎหมายตามมาตรา ๑๙๐ วรรคห้า โดยอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการดำเนินการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างคณะรัฐมนตรีและรัฐสภามีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพ และให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยที่มีความเป็นอิสระซึ่งดำเนินการก่อนการเจรจาทำหนังสือสัญญา โดยไม่มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของผู้ศึกษาวิจัยไม่ว่าใช่วงเวลาใดของการบังคับใช้หนังสือสัญญาภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖

(๔) กฎหมายตามมาตรา ๘๖ (๑) และมาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ภายในสองปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖

(๕) กฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายรายได้ท้องถิ่น กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการส่วนท้องถิ่น และกฎหมายอื่นตามหมวด ๑๔ การปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ภายในสองปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖ ในการนี้ จะจัดทำเป็นประมวลกฎหมายท้องถิ่นก็ได้

ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายใดที่ตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ มีเนื้อหาสาระเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ถือเป็นการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้อีก

"มาตรา ๓๐๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายตามมาตรา ๔๗ จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา โดยอย่างน้อยกฎหมายดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญให้มีคณะกรรมการเฉพาะด้าน เป็นหน่วยย่อยภายในองค์กรนั้นแยกต่างหากจากกัน ทำหน้าที่กำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีรายละเอียดว่าด้วยการกำกับและคุ้มครองการดำเนินกิจการ การจัดให้มีกองทุนพัฒนาทรัพยากรสื่อสารและส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล

ผู้บริหารท้องถิ่น ได้บัญญัติให้นำมาตรา ๒๖๕[๖] มาตรา ๒๖๖[๗] มาตรา ๒๖๗[๘] และมาตรา ๒๖๘[๙] มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดย

---

(๒) ภายใต้บังคับมาตรา ๒๙๖ วรรคสาม มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๒ (๑๐) เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๑๑๕ (๙) และมาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้

(๓) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๔๑ มาใช้บังคับกับการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๕

(๔) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา ๑๖๘ วรรคเก้ามาตรา ๑๖๙ เฉพาะกรณีการกำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนและมาตรา ๑๗๐ มาใช้บังคับภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

(๕) การใดที่เกี่ยวกับการจัดทำหรือดำเนินการตามหนังสือสัญญาที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้เป็นอันใช้ได้ และมิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๙๐ วรรคสามมาใช้บังคับ แต่ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๙๐ วรรคสาม มาใช้บังคับกับการดำเนินการที่ยังคงค้างอยู่และต้องดำเนินการต่อไป

(๖) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๐๙ (๒) มาใช้บังคับกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

(๗) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ วรรคห้า และมาตรา ๒๘๘ วรรคสาม มาใช้บังคับภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

[๕]มาตรา ๒๘๔ ฯลฯ ฯลฯ

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม

[๖]มาตรา ๒๖๕ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(๑) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(๓) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(๔) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๔๘

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำความใน (๒) (๓) และ (๔) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย

ไม่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขให้ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นก่อน ทั้งไม่ปรากฏว่ามีบทเฉพาะกาลยกเว้นให้ยังไม่มีผลใช้บังคับแต่อย่างใด สำหรับบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๐๓[๑๐] และมาตรา ๓๐๕[๑๑] มีลักษณะแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของแต่ละมาตรา กล่าวคือ มาตรา ๓๐๓ เป็นบทเฉพาะกาลกำหนดระยะเวลาเร่งรัดให้ผู้มีหน้าที่ต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด มิได้มีเจตนาหรือความมุ่งหมายที่จะไม่ให้บทบัญญัติใด ๆ ที่อ้างถึงยังไม่มีผลใช้บังคับ ส่วนบทบัญญัติแห่งมาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติที่มุ่งหมายที่จะไม่ให้บทบัญญัติแห่งมาตราต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับในทันที หรือกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้บังคับไว้

โดยเหตุที่บทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ[๑๒] ประกอบกับมาตรา ๒๖๕[๑๓] มาตรา ๒๖๖[๑๔] มาตรา ๒๖๗[๑๕] และมาตรา ๒๖๘[๑๖] เป็นบทบัญญัติที่สมบูรณ์อยู่ในตัว และไม่ปรากฏว่ามีบทเฉพาะกาลใดยังไม่ให้ใช้บังคับ จึงเห็นว่า มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ มีผลใช้บังคับพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยไม่ต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๓๐๓ (๕)[๑๗] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียก่อน

---

[๗]มาตรา ๒๖๖ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(๓) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมืองพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

[๘]มาตรา ๒๖๗ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็มิได้ด้วย

[๙]มาตรา ๒๖๘ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๖ มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๑๐]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

[๑๑]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

[๑๒]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

[๑๓]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

[๑๔]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๗, ข้างต้น

[๑๕]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๘, ข้างต้น

[๑๖]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๙, ข้างต้น

[๑๗]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อหารือนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การให้ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ในกรณีนี้จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒

เรื่องเสร็จที่ ๕๐๒/๒๕๕๒

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา-

---

กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาได้มีหนังสือ ที่ กก ๐๒๐๒/๙๓๘ ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ให้พิจารณาดำเนินการให้ความช่วยเหลือนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ เพื่อเป็นการส่งเสริมขวัญและกำลังใจให้แก่นักกีฬาและบุคลากรกีฬาที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประเทศไทย อีกทั้งเป็นตัวอย่างที่ดีแก่เยาวชนซึ่งจะเป็นอนาคตของประเทศชาติ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาจะได้ลงนามในหนังสือขอความอนุเคราะห์ไปยังส่วนราชการเพื่อพิจารณาให้บุคคลดังกล่าวเข้ารับราชการเป็นกรณีพิเศษ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการของส่วนราชการนั้น หรือให้ได้รับการพิจารณาความดีความชอบเป็นกรณีพิเศษสำหรับบุคลากรในสังกัด

กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาจึงขอหารือว่า

๑. การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาได้ลงนามในหนังสือขอความอนุเคราะห์ไปยังส่วนราชการ เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม กรณีการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการหรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันจะทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา ๑๘๒ (๗) หรือไม่ อย่างไร

๒. หากไม่สามารถดำเนินการตามข้อ ๑ ได้ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ. และสำนักงบประมาณ) ผู้แทนกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนการกีฬาแห่งประเทศไทย เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๐ อนุมัติตามที่คณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๒ เสนอให้มีการพิจารณาตอบแทนนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ ดังนี้

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๗๙๔ ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑. ให้ความช่วยเหลือนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ ๕ เรื่อง ได้แก่ เรื่องค่าตอบแทน เรื่องความก้าวหน้า เรื่องความมั่นคง เรื่องการยกย่องเชิดชูเกียรติ และเรื่องสวัสดิการ

๒. ให้กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการตอบแทนนักกีฬา/บุคลากรกีฬา ที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ

๓. ให้กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาดำเนินการประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและถือปฏิบัติต่อไป

เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาจึงมีคำสั่งกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ที่ ๒๗๗/๒๕๕๐ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการตอบแทนนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ โดยให้คณะกรรมการที่แต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาการตอบแทนนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติตามขอบเขตและแนวทางที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีต่อไป และเมื่อคณะกรรมการพิจารณาและมีมติเห็นชอบให้การช่วยเหลือนักกีฬาเป็นประการใดแล้ว ก็จะนำมติของคณะกรรมการไปจัดทำเป็นหนังสือขอความอนุเคราะห์ไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นผู้ลงนามในหนังสือ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า การที่มาตรา ๒๖๖[๑] ประกอบกับมาตรา ๒๖๘[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติห้ามการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการใช้สถานะของตนเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน หรือเลื่อนตำแหน่ง ของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันจะส่งผลให้ความเป็นรัฐมนตรี

---

[๑]มาตรา ๒๖๖ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(๓) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

[๒]มาตรา ๒๖๘ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๖ มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา ๑๘๒ (๗)[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่ในกรณีของรัฐมนตรีอาจกระทำได้เมื่อเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

กรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาได้ลงนามหนังสือขอความอนุเคราะห์ไปยังหน่วยงานต่าง ๆ นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความช่วยเหลือนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ แต่การพิจารณาให้การตอบแทนนักกีฬาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาการตอบแทนนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นเพียงผู้ลงนามในหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการพิจารณาการตอบแทนนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติไปยังหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ถือปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ดังนั้น การกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาจึงเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาในเรื่องการส่งเสริมการกีฬา อันเป็นการกระทำที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่อวินิจฉัยว่าการกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาในเรื่องการส่งเสริมการกีฬาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นการกระทำที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา ๒๖๘ แล้ว จึงไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาประเด็นปัญหาที่สอง

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า เนื่องจากข้อหารือนี้ เป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การให้ความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีนี้จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

---

[๓]มาตรา ๑๘๒ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ
ฯลฯ ฯลฯ
(๗) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๗ มาตรา ๒๖๘ หรือมาตรา ๒๖๙
ฯลฯ ฯลฯ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรกฎาคม ๒๕๕๒

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง กรณีที่คณะรัฐมนตรีจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการพิจารณาของนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับโทษทางวินัย

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๑๘๒๗๘ ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๕๒ เรื่อง ขอหารือกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเสนอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๔ และด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๑๘๒๗๙ ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๕๒ เรื่อง ขอหารือกรณีพลตำรวจเอก พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ขอความเป็นธรรม และสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๔๐๕(ลน)/๙๙๖๔ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๒ เรื่อง ขอให้พิจารณาโทษทางวินัย ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ดังนี้

(๑) ข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี กรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเสนอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สืบเนื่องจากเหตุการณ์การปะทะกันของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยกับชมรมคนรักอุดร เมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ที่จังหวัดอุดรธานี นั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงขึ้น ซึ่งคณะกรรมการสืบสวนฯ เห็นว่า การกระทำของพลตำรวจตรี เพิ่มศักดิ์ ภราดรศักดิ์ ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดอุดรธานี รวมทั้งพันตำรวจเอก ภัทราวุธ เอื้อมศศิธร และพันตำรวจเอก บุญลือ กอบางยาง รองผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดอุดรธานี ไม่มีมูลความผิดวินัย

ในขณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในเรื่องเดียวกัน และมีมติชี้มูลความผิดว่า พลตำรวจตรี เพิ่มศักดิ์ฯ มีความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงตามมาตรา ๗๙ (๒) และ (๖) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ส่วนพันตำรวจเอก ภัทราวุธฯ และพันตำรวจเอก บุญลือฯ มีความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความตั้งใจอุตสาหะ เพื่อให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ และประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการตามมาตรา ๗๘ (๙) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ ทั้งนี้ ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ส่งพร้อมหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๑๐๘๖ ลงวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๕๒ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ดำเนินการตามมาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

ในกรณีนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เห็นว่า เมื่อผลการสืบสวนของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติแต่งตั้ง มีความแตกต่างกับผลการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้กระบวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นที่สุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงไม่อาจดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ แต่ควรพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมและไม่ผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณีตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นอกจากนี้ ยังได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ ๔๐๕/๒๕๕๑ วินิจฉัยว่า การที่อนุกรรมการไต่สวนไม่รับฟังคำคัดค้านของผู้ถูกกล่าวหา เป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยตามการชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งคำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ ที่ ๒๐๑/๒๕๕๑ วินิจฉัยว่า การที่ผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก จะต้องเป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยโดยชอบด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้

สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการชี้มูลความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เห็นว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๒๕๐ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา ๑๙ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยจะชี้มูลได้ในฐานความผิดทุจริตต่อหน้าที่ตามบทนิยามคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ส่วนฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมนั้น ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับได้ปรากฏข้อเท็จจริงจากการสืบสวนของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงว่าขณะเกิดเหตุนั้น พลตำรวจตรี เพิ่มศักดิ์ฯ ได้อยู่ปฏิบัติหน้าที่ถวายความปลอดภัยพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ดังนั้น การชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงน่าจะเป็นการนอกเหนือกรอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในกรณีเดียวกันนี้ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) มีความเห็นว่า แม้มาตรา ๒๕๐ (๓) ของรัฐธรรมนูญ จะบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดในฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรให้ดำเนินการด้วย แต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติไว้เพียงฐานความผิดทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เท่านั้น มิได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยในความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐฐานอื่นแต่อย่างใด ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา ๙๑ และมาตรา ๙๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ เป็นเพียงวิธีพิจารณาในฐานความผิดว่าจะ

ดำเนินการอย่างไร มิใช่บทบัญญัติที่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขยายฐานความผิดทางวินัยเพิ่มเติมไปจากมาตรา ๑๙ (๓) ได้ และโดยที่ยังมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่จะทำให้กระบวนการไต่สวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติยังไม่ได้สั่งลงโทษ พลตำรวจตรี เพิ่มศักดิ์ฯ จึงเป็นดำเนินการตามควรแก่กรณีแล้ว

กรณีข้างต้น ก.ตร. เห็นว่า ปัญหาที่ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจชี้มูลความผิดในเรื่องใด เพียงใด และการชี้มูลนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ เป็นปัญหาที่มีความสำคัญ สำนักงานตำรวจแห่งชาติควรดำเนินการเพื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเสนอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต่อไป

โดยที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ว่า เมื่อกระทรวง ทบวง มิได้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากมีเรื่องที่ประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องส่งเรื่องมาที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ แล้วให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป อย่างไรก็ตาม โดยที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นองค์กรของรัฐ โดยมีคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) ทำหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาและวินิจฉัยประเด็นปัญหาข้อกฎหมายของราชการฝ่ายบริหาร ถ้ากระทรวง ทบวง มีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้องวินิจฉัยไม่ว่ากรณีใด สมควรส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยก่อน หากเป็นเรื่องที่จะต้องเสนอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ก็สมควรเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป นายกรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้ว จึงมีคำสั่งให้ขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๒) ข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี กรณีพลตำรวจเอก พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ขอความเป็นธรรม

พลตำรวจเอก พัชรวาทฯ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ได้มีหนังสือกราบเรียนนายกรัฐมนตรีว่า ได้มีหนังสือขอความเป็นธรรมต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทบทวนมติเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๒ ที่ได้ชี้มูลว่า พลตำรวจเอก พัชรวาทฯ กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ตามมาตรา ๗๙ (๕) และ (๖) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ และกระทำผิดฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นการชี้มูลความผิดทางวินัยที่เกินขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา ๑๙ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ทั้งนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เสนอเรื่องมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอให้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพลตำรวจเอก พัชรวาทฯ ได้ขอให้รอผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่จะดำเนินการทางวินัย

ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีหนังสือกราบเรียนนายกรัฐมนตรีเพื่อให้พิจารณาโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๒ และดำเนินการตามมาตรา ๙๓ แห่งพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งจะต้องพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และโดยที่เรื่องนี้สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้รับเรื่องไว้เมื่อวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๕๒ จึงจะครบกำหนดเวลาสามสิบวันในวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๕๒

นายกรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๓) ข้อหารือของสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี กรณีขอให้พิจารณาโทษทางวินัย

จากข้อเท็จจริงกรณีพลตำรวจเอก พัชรวาทฯ นั้น นายกรัฐมนตรีให้ขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งการของนายกรัฐมนตรี โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับความร้ายแรงของการกระทำผิดวินัย ตลอดจนพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอื่นๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดวินัยซึ่งอาจยกเป็นเหตุอันควรลดหย่อนในการสั่งลงโทษ (ถ้ามี) แล้วเสนอโทษทางวินัยที่เหมาะสมต่อนายกรัฐมนตรีต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

ข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีทั้งสองกรณี สรุปได้ว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก.ตร. และพลตำรวจเอกพัชรวาทฯ มีความเห็นว่าการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช.อาจไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอยู่นอกเหนืออำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และประสงค์จะให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในการเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาปัญหาและความประสงค์ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก.ตร. และพลตำรวจเอกพัชรวาทฯ แล้ว แม้จะเห็นด้วยว่าการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในเรื่องนี้มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในอนาคตอย่างรุนแรง แต่การที่จะเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้นั้น จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๔ ว่า “ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาล ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งการที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จะต้องเป็นเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่างๆ ตามมาตรา ๒๑๔ แต่ตามปัญหาที่หารือมานี้ เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลความผิดและส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่

ของรัฐเพื่อดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๙๒[๑] และมาตรา ๙๓[๒] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งความเห็นขัดแย้งในกรณีที่เป็นปัญหานี้ได้แก่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และ ก.ตร. สำหรับกรณีของพลตำรวจตรี เพิ่มศักดิ์ฯ และคณะ และนายกรัฐมนตรีสำหรับกรณีของพลตำรวจเอก พัชรวาทฯ หากผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีความเห็นขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อย่างไร ก็เป็นเรื่องความขัดแย้งของบุคคลหรือหน่วยงานที่ไม่ใช่เป็นองค์กรตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แม้คณะรัฐมนตรีเคยมีมติเมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ว่า เมื่อกระทรวง ทบวง มิได้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากมีเรื่องที่ประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องส่งเรื่องมาที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วจึงเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นมติที่ออกตามรัฐธรรมนูญ ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๖ ว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” จะเห็นได้ว่าการจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น แม้เป็นเพียงมีปัญหาภายในองค์กรตามที่กำหนดไว้ ก็สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ มติของคณะรัฐมนตรีนั้นจึงสามารถใช้ได้กับกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้จำกัดการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ เฉพาะกรณีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรตามที่ระบุไว้ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ไม่อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพียงเพราะมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เท่านั้น การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอเรื่องอันเป็นปัญหาดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ ก็หาทำให้ปัญหาดังกล่าวกลายเป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปได้ไม่ เพราะการดำเนินการภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดแล้ว เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นที่จะต้องดำเนินการต่อไป ไม่ใช่อำนาจ

---

[๑]มาตรา ๙๒ ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น ๆ แล้วแต่กรณี

ฯลฯ ฯลฯ

[๒]มาตรา ๙๓ เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่งและวรรคสามแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง

หน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องเป็นผู้ดำเนินการ คณะรัฐมนตรีจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะไปมีปัญหาขัดแย้งกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้

โดยเหตุที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓ ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลไว้โดยถือเอารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวน และโดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีฐานะเป็น “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไปดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๙ และมาตรา ๑๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงมีผลบังคับเหนือกระบวนการหรือวิธีการอื่นใดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอื่น อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็อยู่ในฐานะที่จะทักท้วงหรือหารือก่อนดำเนินการต่อไปได้ แต่เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยืนยันตามความเห็นเดิมแล้ว ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และในกรณีที่ผู้ถูกลงโทษเห็นว่าการดำเนินการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับใด ๆ ก็มีสิทธิที่จะนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้ และหากศาลปกครองวินิจฉัยเป็นที่สุดว่าการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ ก็ย่อมเป็นความรับผิดชอบของ คณะกรรมการ ป.ป.ช.

สำหรับข้อหารือของสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการพิจารณาโทษทางวินัยของพลตำรวจเอก พัชรวาทฯ โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับความร้ายแรงของการกระทำพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เห็นว่า เป็นกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกาไม่อาจให้คำปรึกษาในข้อกฎหมายเรื่องนี้ได้ เนื่องจากการจะพิจารณาให้ความเห็นจะต้องขึ้นอยู่กับสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อย่างไรก็ตามเพื่อความรอบคอบในการพิจารณาสั่งการของนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งคณะทำงานหรือคณะบุคคลขึ้นเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและรายงานความเห็นประกอบการพิจารณาสั่งลงโทษได้ แต่สมควรต้องดำเนินการเสียให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๙๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ในส่วนของการจะพิจารณาเพื่อลดหย่อนโทษนั้น พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับการพิจารณาสั่งลงโทษนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้

ในมาตรา ๙๐[๓] ว่าหากมีเหตุอันควรลดหย่อน จะนำมาประกอบการพิจารณาลงโทษก็ได้ แต่จะลดโทษต่ำกว่าปลดออกมิได้

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๕๒

---

[๓]มาตรา ๙๐ ข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา ๗๒ สั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลงโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก

การพิจารณาสั่งลงโทษของผู้มีอำนาจตามมาตรา ๗๒ (๒) (๓) และ (๔) ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณากลั่นกรองเสนอ โดยคณะกรรมการดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วยรองหัวหน้าหน่วยงานนั้นทุกคน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎ ก.ตร.

ผู้ถูกลงโทษปลดออกตามมาตรานี้ ให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ผลของการฝ่าฝืนมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (กรณีคณะผู้บริหาร ผู้บริหารเทศบาลตำบลเมืองคง และสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเมืองคงถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในบริษัท)

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๘๐๔.๓/๔๖๙๘ ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่าตามที่จังหวัดนครราชสีมาได้มีหนังสือหารือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเกี่ยวการบังคับใช้มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เนื่องจากนายอดุลย์ ปาทาน ได้ร้องเรียนกล่าวหาคณะผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเมืองคงว่าถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในบริษัท ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๖๗ ประกอบกับมาตรา ๒๘๔ วรรคสิบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น จึงได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่ามาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ จะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับหรือจะต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามมาตรา ๓๐๓ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียก่อน ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้มีความเห็นว่า มาตรา ๒๘๔ มีผลใช้บังคับพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยไม่ต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๓๐๓ (๕) อีก แต่เนื่องจากข้อหารือนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย การให้ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลังจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นแล้ว ปรากฏว่านายอดุลย์ฯ ได้ยื่นฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดนครราชสีมาต่อศาลปกครองนครราชสีมา ขอให้มีคำสั่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครราชสีมามีคำวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนดังกล่าว แต่จังหวัดนครราชสีมามีความเห็นว่า การให้ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ที่ว่า “เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ” นั้น ยังไม่มีความชัดเจนในข้อกฎหมายว่าคุณสมบัติของผู้บริหารเทศบาลตำบลเมืองคงและสมาชิกสภาเทศบาลเมืองคง ขัดต่อบทบัญญัติตามมาตรา ๒๖๗ ประกอบกับมาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร ควรรอผลการวินิจฉัยชี้ขาดจากศาลรัฐธรรมนูญก่อน จึงขอหารือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นว่า ความเห็นของจังหวัดนครราชสีมาถูกต้องหรือไม่ อย่างไร และหากไม่ต้องรอ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนมาก ที่ นร ๐๙๐๑/๑๑๓๔ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๒ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ผลการวินิจฉัยชี้ขาดจากศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้บริหาร ผู้บริหารเทศบาลตำบลเมืองคง และสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเมืองคงดังกล่าว ต้องพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ อย่างไร

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๒๘๔ วรรคสิบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณีด้วยโดยอนุโลม แต่ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดว่าเมื่อสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้วจะเกิดผลเช่นใด ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ใช้บังคับกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภา หรือรัฐมนตรี รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติเกี่ยวกับการสอบสวนหรือวินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะมีผลใช้บังคับ ก็ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมถึงกระบวนการสอบสวนหรือวินิจฉัย มีแต่เพียงบทบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลตามมาตรา ๗๑แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๔๖ที่กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายโดยมีอำนาจหน้าที่ชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาลและตรวจสอบกิจการ หรือตามมาตรา ๗๓ ที่กำหนดกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่านายกเทศมนตรีรองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาล ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ สามารถเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐานเพื่อให้ใช้ดุลพินิจสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง

ดังนั้น กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเพิ่มเติมว่า กรณีผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแล้วจะเกิดผลอย่างไร รวมทั้งกระบวนการสอบสวนหรือวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวต้องดำเนินการอย่างไร และจะถือว่าการที่ผู้บริหารท้องถิ่นกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ หรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น)เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า กรณีที่หารือนี้เป็นเรื่องที่คณะผู้บริหาร ผู้บริหารเทศบาลตำบลเมืองคง

และสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเมืองคง กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๒๖๗[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมาตรา ๒๘๔ วรรคสิบ[๒] ได้บัญญัติให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลมแต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้กำหนดถึงผลของการกระทำอันฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวของสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไว้ จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างไร ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ ๑) เห็นว่า จะต้องนำบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ อันได้แก่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งตามกรณีที่หารือนี้จะต้องนำพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาใช้ในการพิจารณา เมื่อปรากฏว่าการกระทำของคณะผู้บริหาร ผู้บริหารเทศบาลตำบลเมืองคง และสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเมืองคง เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อข้อห้ามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ[๓] ที่มีไว้เพื่อความสงบเรียบร้อย เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปด้วยความโปร่งใส ดังนั้นการกระทำของบุคคลดังกล่าวจึงเป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อย ซึ่งมาตรา ๗๓[๔]แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอความเห็นพร้อมหลักฐานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อให้ใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกเทศมนตรีรองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งได้เมื่อมีการปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการ ส่วนกรณีของสมาชิกสภาเทศบาลนั้น สภาเทศบาลสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๙ (๗)[๕] แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ มีมติให้สมาชิกสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งได้

---

[๑]มาตรา ๒๖๗ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็มิได้ด้วย

[๒]มาตรา ๒๘๔ ฯลฯ ฯลฯ

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม

[๓]มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

[๔]มาตรา ๗๓ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาล ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการ ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาล หรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งก็ได้ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด

[๕]มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

ฯลฯ ฯลฯ

หากเห็นว่าการกระทำของสมาชิกสภาเทศบาลที่ขัดต่อมาตรา ๒๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๕๒

---

(๗) สภาเทศบาลมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล โดยมีสมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เข้าชื่อเสนอให้สภาเทศบาลพิจารณา และมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ ให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่สภาเทศบาลมีมติ

เรื่องเสร็จที่ ๗๕๓/๒๕๕๒

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การประกันภัยทางการเกษตร

กรมส่งเสริมการเกษตรได้มีหนังสือ ที่ กษ ๑๐๐๔/๖๒๓๓ ลงวันที่๑ มิถุนายน ๒๕๕๒ และ ที่ กษ ๑๐๐๖/๗๗๗๓ ลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า รัฐบาลมีนโยบายตามข้อ ๑.๒.๗ ในการดำเนินมาตรการรักษาเสถียรภาพราคาสินค้าเกษตรผ่านกลไกและเครื่องมือของรัฐให้มีประสิทธิภาพ และเร่งสร้างระบบประกันความเสี่ยงทางการเกษตร ทั้งระบบประกันความเสี่ยงราคาพืชผลผ่านกลไกตลาดซื้อขายล่วงหน้าสินค้าเกษตรและระบบประกันภัยพืชผลอันเนื่องมาจากภัยธรรมชาติ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการประกันความเสี่ยงของพืชผลทางการเกษตร โดยมีรองปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นประธานกรรมการ และอธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร เป็นกรรมการและเลขานุการ

การดำเนินการเพื่อเตรียมจัดทำแนวทางกำหนดระบบประกันภัยทางการเกษตรมีสาระสำคัญสรุปได้ว่า กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นผู้รับประกันภัยทางการเกษตร โดยเก็บเบี้ยประกันจากเกษตรกรผู้เอาประกันภัยส่วนหนึ่ง และรัฐจ่ายงบประมาณสมทบส่วนหนึ่งเพื่อลดภาระของเกษตรกรแล้วนำเบี้ยประกันทั้งหมดมาสมทบเป็นกองทุนเพื่อการประกันภัยทางการเกษตร โดยกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นผู้บริหารกองทุนเพื่อนำมาชดเชยให้แก่เกษตรกรที่ประสบภัยธรรมชาติตามหลักเกณฑ์การประเมินความเสียหายที่ทำข้อตกลงกันไว้ระหว่างกระทรวงเกษตรและสหกรณ์กับเกษตรกรผู้เอาประกันภัย ซึ่งกำหนดรายละเอียดวงเงินคุ้มครองไว้ล่วงหน้า

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์โดยคณะกรรมการนโยบายและพัฒนาการเกษตรและสหกรณ์ได้มอบหมายกรมส่งเสริมการเกษตรในฐานะเลขานุการคณะกรรมการประกันภัยความเสี่ยงของพืชผลทางการเกษตร ดำเนินการรวบรวมและศึกษาข้อมูลเพื่อจัดทำระบบประกันภัยนำเสนอกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และให้หารือข้อกฎหมายต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังต่อไปนี้

๑. การดำเนินการรับประกันภัยทางการเกษตรของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ขัดต่อมาตรา ๘๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ อย่างไร

๒. การดำเนินการรับประกันภัยทางการเกษตรของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ขัดต่อมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวง

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๑๒๐๗ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

เกษตรและสหกรณ์ (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมส่งเสริมการเกษตร) และผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ปัจจุบันกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ยังไม่ได้ดำเนินการรับประกันภัยทางการเกษตรแต่ได้จัดทำ "โครงการศึกษาแนวทางการดำเนินการประกันภัยธรรมชาติสำหรับการผลิตข้าว" เป็นการศึกษาวิจัยเพื่อเป็นต้นแบบในการขยายการประกันภัยไปสู่พืชชนิดอื่นต่อไป มีระยะเวลาโครงการ ๓ ปี (พ.ศ. ๒๕๕๒ ถึง พ.ศ. ๒๕๕๔) เมื่อเสร็จสิ้นโครงการแล้วจะได้นำผลการศึกษาวิจัยและร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางการเกษตร พ.ศ. .... เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมส่งเสริมการเกษตรประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานดังกล่าวแล้ว มีความเห็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา ๘๔[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ ๗ แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ซึ่งอยู่ในหมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และโดยที่มาตรา ๗๕ วรรคหนึ่ง[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดในส่วนที่ ๑ บททั่วไป ของหมวด ๕ นั้น บัญญัติให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินตามเจตจำนงของหมวดนี้ได้

การที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดำเนินการตามโครงการประกันภัยทางการเกษตรโดยมุ่งศึกษา รวบรวมข้อมูล และวิจัยเกี่ยวกับระบบประกันภัยพืชผลทางการเกษตร ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการช่วยเหลือเกษตรกรผู้ประสบภัยธรรมชาตินั้น ไม่ถือเป็นการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนตามนัยมาตรา ๘๔[๓] (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเมื่อเกิดความเสียหายแก่พืชผลทางการเกษตรอันเนื่องจากความแปรปรวนของดินฟ้าอากาศ โดยปกติของการบริหารราชการแผ่นดินก็เป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่

---

[๑]มาตรา ๘๔ รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(๑) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค

ฯลฯ ฯลฯ

(๘) คุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกรในการผลิตและการตลาด ส่งเสริมให้สินค้าเกษตรได้รับผลตอบแทนสูงสุด รวมทั้งส่งเสริมการรวมกลุ่มของเกษตรกรในรูปของสภาเกษตรกรเพื่อวางแผนการเกษตรและรักษาผลประโยชน์ร่วมกันของเกษตรกร

ฯลฯ ฯลฯ

[๒]มาตรา ๗๕ บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

ฯลฯ ฯลฯ

[๓]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

จะต้องชดเชยความเสียหายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของเกษตรกรและเมื่อพิจารณามาตรา ๘๔[๔] (๘) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกรในการผลิตและการตลาด ส่งเสริมให้สินค้าเกษตรได้รับผลตอบแทนสูงสุด รวมทั้งส่งเสริมการรวมกลุ่มของเกษตรกรในรูปของสภาเกษตรกรเพื่อวางแผนการเกษตรและรักษาผลประโยชน์ร่วมกันของเกษตรกร จึงถือว่าเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเกษตรกรให้ได้รับประโยชน์สูงสุด การดำเนินการดังกล่าวถือว่าเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลอันเป็นการบริหารราชการแผ่นดินอย่างหนึ่ง จึงสามารถดำเนินการได้

ประเด็นที่สอง เห็นว่า โดยที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕[๕] มีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งเพื่อให้ทางราชการสามารถควบคุมและกำกับดูแลกิจการธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ตัวแทนประกันวินาศภัย และนายหน้าประกันวินาศภัย โดยการตราพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑[๖] เพื่อคุ้มครองประชาชนและผู้เอาประกันภัย และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพ และการที่มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง[๗] แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องจัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีด้วย แสดงให้เห็นว่า กฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัยมุ่งบังคับเฉพาะกรณีที่เป็น

---

[๔]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๕]เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัยฉบับปัจจุบันได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน มีบทบัญญัติหลายประการไม่เหมาะสมกับกาลสมัยและไม่สอดคล้องกับสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่กำลังขยายตัวในปัจจุบันและในอนาคต ประกอบกับได้มีการเปลี่ยนฐานะของสำนักงานประกันภัยเป็นกรมการประกันภัย ดังนั้น เพื่อเป็นการรองรับการขยายตัวของธุรกิจประกันวินาศภัยสมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีความคล่องตัวและสามารถอำนวยประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยเพิ่มขึ้น ตลอดจนควรกำหนดขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เสียใหม่ เพื่อให้สามารถควบคุมและกำกับดูแลกิจการธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

[๖]เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้ใช้บังคับมานาน และปรากฏว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ตัวแทนประกันวินาศภัย และนายหน้าประกันวินาศภัยในพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสภาวการณ์ในปัจจุบันและไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองประชาชนและผู้เอาประกันภัย ดังนั้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนและผู้เอาประกันภัย และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

[๗]มาตรา ๖ การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี

การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยภาคเอกชนเท่านั้น จึงกำหนดให้ต้องจัดตั้งในรูปของบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อให้การประกอบธุรกิจมีความมั่นคงและเสถียรภาพทางการเงิน นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีด้วย ซึ่งมีลักษณะเป็นการควบคุมและกำกับดูแลโดยภาครัฐ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัยมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยของเอกชนโดยเฉพาะ เมื่อโครงการศึกษาวิจัยแนวทางการประกันภัยทางการเกษตรเป็นการดำเนินการโดยกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ซึ่งเป็นส่วนราชการ จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๕๒

เรื่องเสร็จที่ ๘๘๘/๒๕๕๒

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๙๐๐/๑๗๒๓๙ ลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๒ แต่งตั้งคณะกรรมการติดตามเร่งรัดการดำเนินโครงการตามแผนฟื้นฟูเศรษฐกิจ ระยะที่ ๒ ซึ่งในการประชุมคณะกรรมการติดตามเร่งรัดการดำเนินโครงการตามแผนฟื้นฟูเศรษฐกิจ ระยะที่ ๒ ครั้งที่ ๒/๒๕๕๒ ที่ประชุมได้มีข้อสังเกตว่า การพิจารณาใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕ ในด้านความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยพิจารณาจากข้อความ “ตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น” ตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ เพื่อเชื่อมโยงกับอำนาจตามมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งทำให้การใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น เป็นไปตามหลักการตีความข้อกฎหมายหรือไม่

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๒ ลงมติรับทราบผลการประชุมคณะกรรมการติดตามเร่งรัดการดำเนินโครงการตามแผนฟื้นฟูเศรษฐกิจ ระยะที่ ๒ ครั้งที่ ๒/๒๕๕๒ และอนุมัติตามที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเสนอ ซึ่งข้อเสนอประการหนึ่งที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติคือ มอบหมายให้กระทรวงการคลังหารือกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นการใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นข้อกฎหมายและความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

กระทรวงการคลังจึงขอหารือปัญหาดังกล่าวมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตามมติคณะรัฐมนตรี โดยกระทรวงการคลังมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๖๙ ได้กำหนดให้การจ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้ก็เฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ในกฎหมาย ได้แก่

(๑) กฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย
(๒) กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
(๓) กฎหมายเกี่ยวด้วยการโอนงบประมาณ
(๔) กฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๑๔๕๘ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๒ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “ยกเว้นกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓ ตรี ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจะจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันได้แต่เฉพาะตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น ...” ประกอบกับมาตรา ๒๔ ได้บัญญัติว่า “บรรดาเงินที่ส่วนราชการได้รับเป็นกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะได้รับตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ หรือได้รับชำระตามอำนาจหน้าที่หรือสัญญา หรือได้รับจากการให้ใช้ทรัพย์สิน หรือเก็บดอกผลจากทรัพย์สินของราชการให้ส่วนราชการที่ได้รับเงินนั้นนำส่งคลังตามระเบียบหรือข้อบังคับที่รัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น” และโดยเหตุที่เงินกู้ตามพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นเงินนอกงบประมาณที่ไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินตามนัยมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๓ กำหนดให้การก่อหนี้ผูกพันของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจะกระทำได้ตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น ดังนั้น การใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชกำหนดฯ จึงสอดคล้องและเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความข้อกฎหมาย กระทรวงการคลังจึงขอหารือว่า การใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ ตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงการคลังที่หารือมาตามมติคณะรัฐมนตรี โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงบประมาณและสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) และผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า มาตรา ๑๖๙[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้การจ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้ก็เฉพาะที่ได้

---

[๑] มาตรา ๑๖๙ การจ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้ก็เฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวด้วยการโอนงบประมาณ หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนรัฐบาลจะจ่ายไปก่อนก็ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีเช่นว่านี้ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป ทั้งนี้ ให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนแล้วด้วย

ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจโอนหรือนำรายจ่ายที่กำหนดไว้สำหรับหน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจใดไปใช้ในรายการที่แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีได้ทันที และให้รายงานรัฐสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่มีการโอนหรือนำรายจ่ายตามงบประมาณที่กำหนดไว้ในรายการใดไปใช้ในรายการอื่นของหน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ให้รัฐบาลรายงานรัฐสภาเพื่อทราบทุกหกเดือน

อนุญาตไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวด้วยการโอนงบประมาณ หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง จึงต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าเงินกู้ตามพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นเงินแผ่นดินตามมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ซึ่งความหมายของเงินแผ่นดินนั้นมิได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายใดเป็นการเฉพาะ หากแต่มีการกล่าวถึงอยู่ในหลักการของพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ ว่า “โดยที่เป็นการสมควรจัดระบบการควบคุมเงินแผ่นดินว่าด้วยเงินคงคลังให้รัดกุม” โดยในมาตรา ๔[๒] แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติให้เงินทั้งปวงที่พึงชำระให้แก่รัฐบาลไม่ว่าเป็นภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ เงินกู้หรือเงินอื่นใด ให้ส่งเข้าบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ ๑ หรือส่งคลังจังหวัดหรือคลังอำเภอ และมาตรา ๖[๓] ได้บัญญัติให้การจ่ายเงินจากบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ ๒ ให้กระทำได้เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย มติให้จ่ายเงินไปก่อนหรือพระราชกำหนดที่ออกตามความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติเงินคงคลังฯ จะบัญญัติไว้ในแนวทางเดียวกันถึงการใช้จ่ายเงินแผ่นดินจากเงินคงคลังว่า จะต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย เป็นต้น การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติเงินคงคลังดังกล่าวล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินที่มีการส่งเข้าบัญชีเงินคงคลังให้รัดกุม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติต่อไปให้

---

[๒] มาตรา ๔ ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๓ บรรดาเงินทั้งปวงที่พึงชำระให้แก่รัฐบาลไม่ว่าเป็นภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ เงินกู้หรือเงินอื่นใด หัวหน้าส่วนราชการที่ได้เก็บหรือรับเงินนั้นมีหน้าที่ควบคุมให้ส่งเข้าบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ ๑ หรือส่งคลังจังหวัดหรือคลังอำเภอตามกำหนดเวลาและข้อบังคับที่รัฐมนตรีกำหนด โดยไม่หักเงินไว้เพื่อการใด ๆ เลย

รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดข้อบังคับอนุญาตให้หัวหน้าส่วนราชการใด ๆ หักรายจ่ายจากเงินที่จะต้องส่งเข้าบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ ๑ หรือส่งคลังจังหวัดหรือคลังอำเภอได้ ในกรณีดังนี้

(๑) รายจ่ายที่หักนั้นเป็นรายจ่ายที่มีกฎหมายอนุญาตให้จ่ายได้

(๒) รายจ่ายที่จำเป็นต้องจ่ายตามระเบียบที่ได้รับความตกลงจากกระทรวงการคลัง เพื่อเป็นค่าสินบนรางวัล หรือค่าใช้จ่ายในการจัดให้ได้มาซึ่งเงินอันพึงต้องชำระให้แก่รัฐบาล

(๓) รายจ่ายที่ต้องจ่ายคืนให้แก่บุคคลใด ๆ เพราะเป็นเงินอันไม่พึงต้องชำระให้แก่รัฐบาล

[๓] มาตรา ๖ ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๑๒ การสั่งจ่ายเงินจากบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ ๒ หรือคลังจังหวัดหรือคลังอำเภอให้กระทำได้แต่เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปี พระราชบัญญัติงบประมาณเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนเงินในงบประมาณมติให้จ่ายเงินไปก่อน หรือพระราชกำหนดที่ออกตามความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่จ่ายเงินตามมติให้จ่ายเงินไปก่อนหรือตามพระราชกำหนดให้ตั้งเงินรายจ่ายเพื่อชดใช้ในพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปี หรือพระราชบัญญัติงบประมาณเพิ่มเติม

รัฐบาลจ่ายเงินแผ่นดินไปก่อนก็ได้ในกรณีเร่งด่วน แต่ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป โดยให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายด้วย ดังนั้น การที่มาตรา ๓[๔] และมาตรา ๔[๕] แห่งพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้บัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินในนามรัฐบาลไทยเพื่อนำไปใช้ในการดำเนินมาตรการฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง จึงทำให้เงินกู้ที่ได้รับมาจากการกู้ตามพระราชกำหนดนี้เฉพาะส่วนที่คณะรัฐมนตรีไม่ได้มีมติให้สมทบเงินคงคลังไม่เป็นเงินแผ่นดินตามมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕ จึงไม่ใช่การจ่ายเงินแผ่นดินตามนัยมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อหารือนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ในกรณีนี้ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๕๒

---

[๔] มาตรา ๓ ให้กระทรวงการคลังโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี มีอำนาจกู้เงินบาทในนามรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อนำไปใช้ในการดำเนินมาตรการเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชกำหนดนี้ต่อรัฐสภาเพื่อทราบก่อนเริ่มดำเนินการ

การกู้เงินตามวรรคหนึ่ง ให้มีมูลค่ารวมกันไม่เกินสี่แสนล้านบาท และให้กระทำได้ภายในกำหนดเวลาไม่เกินวันที่ ๓๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

[๕] มาตรา ๔ เงินที่ได้จากการกู้ตามมาตรา ๓ ให้นำไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เว้นแต่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้สมทบเป็นเงินคงคลัง

กระทรวงการคลังอาจนำเงินที่ได้จากการกู้ไปให้กู้ต่อแก่หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานในกำกับดูแลของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือสถาบันการเงินภาครัฐตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารหนี้สาธารณะ เพื่อใช้จ่ายหรือลงทุนเพื่อฟื้นฟูหรือเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจก็ได้

เรื่องเสร็จที่ ๖๔/๒๕๕๓

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจ
กระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. ....

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๑๐๔๓ ลงวันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๕๓ นายกรัฐมนตรีเสนอว่า ประธานคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... (นายประสิทธิ์ โพธสุธน) ขอให้พิจารณามอบหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของคณะกรรมาธิการฯ รวม ๑๒ ประเด็น ซึ่งคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีมติให้หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเฉพาะประเด็นอำนาจการพิจารณาของรัฐสภา ดังนี้

๑. กรณีที่วุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา ๓ จาก “...ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชบัญญัตินี้ต่อรัฐสภา “เพื่อทราบ” ก่อนเริ่มดำเนินการ” เป็น “...ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชบัญญัตินี้ต่อรัฐสภา “เพื่อพิจารณา” ก่อนเริ่มดำเนินการ “โดยแสดงรายละเอียดของโครงการที่จะนำเงินกู้ไปใช้จ่าย” ” นั้น จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น และจะเป็นการก้าวก่ายอำนาจฝ่ายบริหารหรือไม่ อย่างไร

๒. กรณีที่จะแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา ๓ ให้แต่ละสภาตั้งบุคคลที่เป็นสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ เป็นคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณากรอบและรายละเอียดของโครงการที่จะนำเงินกู้ไปใช้จ่ายแต่ละครั้ง และให้เสนอผลการพิจารณาและกรอบการใช้จ่ายเงินกู้นั้นต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบก็ดี หรือเพื่อให้ความเห็นชอบก็ดี จะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นหรือไม่ อย่างไร หรือกรณีที่จะแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา ๓ ให้ประธานรัฐสภาตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาศึกษารายละเอียดของโครงการที่จะนำเงินกู้ไปใช้จ่ายแต่ละครั้ง แล้วให้เสนอผลการพิจารณากรอบการใช้จ่ายเงินกู้นั้นต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบ จะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงบประมาณและสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) และผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว และได้ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ดังนี้

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๑๓๕ ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรี (นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี) ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๒ เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา

ร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีเสนอสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ ให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินบาทในนามรัฐบาลไทยเพื่อนำไปใช้ในการดำเนินมาตรการเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ โดยมีวงเงินกู้ไม่เกินสี่แสนล้านบาท ซึ่งที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร (สมัยวิสามัญ) เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ ๑๕ และ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๒ โดยเป็นการพิจารณาตามลำดับ ในวาระที่หนึ่ง ชั้นลงมติรับหลักการและแปรญัตติโดยคณะกรรมาธิการเต็มสภา ในวาระที่สอง ชั้นพิจารณาเรียงลำดับรายมาตราโดยไม่มีการแก้ไข และในวาระที่สาม เห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จากนั้น ได้เสนอให้วุฒิสภาพิจารณาต่อไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ผลการพิจารณาปรากฏว่า ที่ประชุมวุฒิสภาได้ลงมติแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากร่างพระราชบัญญัติที่สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบ

ต่อมา สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติไม่เห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติของวุฒิสภา จึงได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... ซึ่งประกอบด้วยจำนวนสมาชิกจากแต่ละสภา สภาละ ๑๑ คน รวมเป็น ๒๒ คน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๔๗[๑] ของรัฐธรรมนูญ และในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ

---

[๑] มาตรา ๑๔๗ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๖๘ เมื่อวุฒิสภาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติเสร็จแล้ว

(๑) ถ้าเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๐

(๒) ถ้าไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร

(๓) ถ้าแก้ไขเพิ่มเติม ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติตามที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นไปยังสภาผู้แทนราษฎร ถ้าสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติม ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๐ ถ้าเป็นกรณีอื่น ให้แต่ละสภาตั้งบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ มีจำนวนเท่ากันตามที่สภาผู้แทนราษฎรกำหนด ประกอบเป็นคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างนั้น และให้คณะกรรมาธิการร่วมกันรายงานและเสนอร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมาธิการร่วมกันได้พิจารณาแล้วต่อสภาทั้งสอง ถ้าสภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมาธิการร่วมกันได้พิจารณาแล้ว ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๐ ถ้าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน

คณะกรรมาธิการร่วมกันอาจเรียกเอกสารจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติได้ และเอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๐ นั้น ให้คุ้มครองถึงบุคคลผู้กระทำหน้าที่ตามมาตรานี้ด้วย

การประชุมคณะกรรมาธิการร่วมกันต้องมีกรรมาธิการของสภาทั้งสองมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมาธิการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๓๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวุฒิสภาไม่ส่งร่างพระราชบัญญัติคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรภายในกำหนดเวลาตามมาตรา ๑๔๖ ให้ถือว่าวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๕๐ ต่อไป

ได้มีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมความในร่างพระราชบัญญัติฯ ประธานคณะกรรมาธิการร่วมกันฯ (นายประสิทธิ์ โพธสุธน) จึงได้มีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรี (นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ) ขอความอนุเคราะห์ในการเสนอประเด็นปัญหาข้อกฎหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของคณะกรรมาธิการฯ รวม ๑๒ ประเด็น ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้นำเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณา และคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีมติเมื่อวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๕๓ ให้ส่งเรื่องหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเฉพาะประเด็นอำนาจการพิจารณาของรัฐสภา รวม ๒ ประเด็น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาตามข้อหารือและมีความเห็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. .... ที่วุฒิสภาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมีความดังนี้

“มาตรา ๓ ให้กระทรวงการคลังโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี มีอำนาจกู้เงินบาทในนามรัฐบาลไทยเพื่อนำไปใช้ในการดำเนินมาตรการเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ โดยให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชบัญญัตินี้ต่อรัฐสภาเพื่อทราบ<u>พิจารณา</u>ก่อนเริ่มดำเนินการ <u>โดยแสดงรายละเอียดของโครงการที่จะนำเงินกู้ไปใช้จ่าย</u>”

โดยวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา ๓ จาก “...ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชบัญญัตินี้ต่อรัฐสภา “เพื่อทราบ” ก่อนเริ่มดำเนินการ” เป็น “...ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชบัญญัตินี้ต่อรัฐสภา “เพื่อพิจารณา” ก่อนเริ่มดำเนินการ “โดยแสดงรายละเอียดของโครงการที่จะนำเงินกู้ไปใช้จ่าย” ”

ข้อความที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนว่าในการ “พิจารณา” นั้น รัฐสภาจะมีขอบเขตแห่งการพิจารณาเพียงใด จะมีอำนาจเพียงเสนอข้อเสนอแนะต่อรัฐบาล หรือมีอำนาจในการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ หรือมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดของโครงการด้วยหรือไม่ และหากเกิดความขัดแย้งระหว่างสภาทั้งสองจะดำเนินการต่อไปอย่างไร ในชั้นนี้ จึงยังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่า การกำหนดความดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและอาจเป็นการก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายบริหารหรือไม่ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อสังเกตว่าการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงเท่าที่แก้ไขมานี้ ในทางปฏิบัติก็ไม่อาจปฏิบัติได้เพราะขาดความชัดเจนว่าสภาทั้งสองจะดำเนินการอย่างไรในการพิจารณา

ประเด็นที่สอง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นโดยแยกประเด็นปัญหา ดังนี้

(๑) ในประเด็นปัญหาที่ว่า กรณีที่จะแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา ๓ ให้แต่ละสภาตั้งบุคคลที่เป็นสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ เป็นคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณากรอบและรายละเอียดของโครงการที่จะนำเงินกู้ไปใช้จ่ายแต่ละครั้ง และให้เสนอผลการพิจารณาและกรอบการใช้จ่ายเงินกู้นั้นต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบก็ดี หรือเพื่อให้ความเห็นชอบก็ดี จะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นหรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า การแต่งตั้งคณะกรรมาธิการ

ร่วมกันของรัฐสภาจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีตามมาตรา ๑๔๕[๒] และมาตรา ๑๔๗[๓] และโดยที่กระบวนการพิจารณาของรัฐสภาย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ ตามแนวทางดังกล่าวจึงเป็นการสร้างกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาขึ้นใหม่นอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่าไม่อาจทำได้เพราะจะเป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(๒) สำหรับประเด็นปัญหาที่ว่า กรณีที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ ให้ประธานรัฐสภาตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาศึกษารายละเอียดของโครงการที่จะนำเงินกู้ไปใช้จ่ายแต่ละครั้ง แล้วให้เสนอผลการพิจารณากรอบการใช้จ่ายเงินกู้นั้นต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบ จะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นหรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า โดยที่มาตรา ๑๒๕[๔] ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการของสภานั้น ๆ ให้เป็นไปตามข้อบังคับ และมาตรา ๘๙[๕] ของ

---

[๒] มาตรา ๑๔๕ ร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีระบุไว้ในนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภาตามมาตรา ๑๗๖ ว่าจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน หากสภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ให้ความเห็นชอบ และคะแนนเสียงที่ไม่ให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อมีมติอีกครั้งหนึ่ง หากรัฐสภามีมติให้ความเห็นชอบให้ตั้งบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกของแต่ละสภามีจำนวนเท่ากันตามที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ประกอบกันเป็นคณะกรรมาธิการร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้คณะกรรมาธิการร่วมกันของรัฐสภารายงานและเสนอร่างพระราชบัญญัติที่ได้พิจารณาแล้วต่อรัฐสภา ถ้ารัฐสภามีมติเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัตินั้น ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๐ ถ้ารัฐสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

[๓] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๔] มาตรา ๑๒๕ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการของสภานั้น ๆ ให้เป็นไปตามข้อบังคับ รองประธานมีอำนาจหน้าที่ตามที่ประธานมอบหมายและปฏิบัติหน้าที่แทนประธานเมื่อประธานไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และผู้ทำหน้าที่แทน ต้องวางตนเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

เมื่อประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานและรองประธานวุฒิสภาไม่อยู่ในที่ประชุม ให้สมาชิกแห่งสภานั้น ๆ เลือกกันเองให้สมาชิกคนหนึ่งเป็นประธานในคราวประชุมนั้น

[๕] มาตรา ๘๙ ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา

ในกรณีที่ไม่มีประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ประธานรัฐสภาได้ ให้ประธานวุฒิสภาทำหน้าที่ประธานรัฐสภาแทน

ประธานรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และดำเนินกิจการของรัฐสภาในกรณีประชุมร่วมกันให้เป็นไปตามข้อบังคับ

ประธานรัฐสภาและผู้ทำหน้าที่แทนประธานรัฐสภาต้องวางตนเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

รองประธานรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และตามที่ประธานรัฐสภามอบหมาย

รัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา และให้ประธานรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และดำเนินกิจการของรัฐสภาในกรณีประชุมร่วมกันให้เป็นไปตามข้อบังคับ การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓ แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ ตามแนวทางนี้ มิใช่การปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินกิจการของรัฐสภาซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของประธานรัฐสภาแต่อย่างใด ประกอบกับการพิจารณากรอบการใช้จ่ายเงินกู้ของแต่ละสภากระทำในฐานะที่เป็นสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาย่อมเป็นเอกเทศจากกัน โดยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของประธานของแต่ละสภา เว้นแต่จะเป็นการประชุมร่วมกันในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๖[๖] ของรัฐธรรมนูญ เมื่อการเสนอกรอบการใช้จ่ายเงินกู้ของคณะรัฐมนตรีเป็นกรณีที่จะต้องเสนอสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแต่ละสภาพิจารณา ดังนั้น จึงเห็นว่าไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา ๓ ตามแนวทางที่หารือได้เช่นกัน เพราะเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของประธานรัฐสภา ทั้งยังเป็นการสร้างกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาขึ้นใหม่ตามที่ได้กล่าวไว้ในประเด็นที่หนึ่งแล้ว จึงเป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี เนื่องจากข้อหารือนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในเรื่องนี้ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการ

---

[๖] มาตรา ๑๓๖ ในกรณีต่อไปนี้ ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน

(๑) การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามมาตรา ๑๙

(๒) การปฏิญาณตนของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๑

(๓) การรับทราบการแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ ตามมาตรา ๒๒

(๔) การรับทราบหรือให้ความเห็นชอบในการสืบราชสมบัติตามมาตรา ๒๓

(๕) การมีมติให้รัฐสภาพิจารณาเรื่องอื่นในสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติได้ตามมาตรา ๑๒๗

(๖) การให้ความเห็นชอบในการปิดสมัยประชุมตามมาตรา ๑๒๗

(๗) การเปิดประชุมรัฐสภาตามมาตรา ๑๒๘

(๘) การตราข้อบังคับการประชุมรัฐสภาตามมาตรา ๑๓๗

(๙) การให้ความเห็นชอบให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา ๑๔๕

(๑๐) การปรึกษาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติใหม่ ตามมาตรา ๑๕๑

(๑๑) การให้ความเห็นชอบให้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติต่อไปตามมาตรา ๑๕๓ วรรคสอง

(๑๒) การแถลงนโยบายตามมาตรา ๑๗๖

(๑๓) การเปิดอภิปรายทั่วไปตามมาตรา ๑๗๙

(๑๔) การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงครามตามมาตรา ๑๘๙

(๑๕) การรับฟังคำชี้แจงและการให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๙๐

(๑๖) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๑

แผ่นดินตามมติของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓

เรื่องเสร็จที่ ๕๐๗/๒๕๕๓

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ปัญหาความสอดคล้องของมาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติ
สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติได้มีหนังสือที่ สช. ๕๗๑/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า มาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๐ บัญญัติให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกรรมการในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ต่อมาประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีหนังสือถึงสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ในฐานะสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ แจ้งขอลาออกจากตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เนื่องจากมาตรา ๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ และมาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติจึงขอหารือว่ามาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ สอดคล้องกับมาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ และผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเป็นกรรมการสุขภาพแห่งชาติได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ โดยมีผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง และได้แสดงความเห็นประกอบการพิจารณา สรุปได้ดังนี้

๑. ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติชี้แจงว่า สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติที่เป็นคณะกรรมการนโยบายและเป็นคณะกรรมการระดับชาติที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน มีหน้าที่วางกรอบและแนวทางในการกำหนดนโยบายยุทธศาสตร์และการดำเนินงานด้านสุขภาพของประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้มีองค์กรรวมที่ทำหน้าที่เชื่อมโยงและมีกลไกในการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง

ส่งพร้อมหนังสือที่ นร ๐๙๐๑/๐๘๑๔ ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๕๓ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

โดยทุกฝ่ายมีส่วนร่วม อันจะทำให้สามารถดูแลแก้ไขปัญหาด้านสุขภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึง จากบทบาทและหน้าที่ดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่องค์ประกอบของคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติจะต้องประกอบด้วยบุคลากรจากหลายภาคส่วน รวมทั้งประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ต้องเข้ามาร่วมพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน ซึ่งในเวทีระดับนานาชาติได้มีการเสนอให้สุขภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนประการหนึ่ง สำหรับกรณีประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขอลาออกจากการเป็นกรรมการสุขภาพแห่งชาตินั้น เห็นว่า คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเป็นคณะกรรมการระดับชาติที่แยกต่างหากจากสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ จึงไม่ใช่หน่วยงานของรัฐตามนัยบทบัญญัติมาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การที่มาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกรรมการสุขภาพแห่งชาติ จึงกระทำได้และสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒. ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ชี้แจงว่า มาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น มาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกรรมการในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ จึงน่าจะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติประกอบกับการชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมของผู้แทนทั้งสองหน่วยงานแล้ว เห็นว่า มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมในรายละเอียดก่อน ดังต่อไปนี้

๑. ประเด็นความสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของมาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ เมื่อต้องพิจารณาปัญหาความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว ปัญหาประการหนึ่งที่จำต้องพิเคราะห์ถึง คือ คำว่า “สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ” ซึ่งน่าจะหมายถึง “ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” ตามนัยมาตรา ๖[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ เนื่องจากคำว่า “สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ” นั้น ไม่มีการกำหนดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด มีเพียงคำว่า “ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีความหมายในลักษณะเดียวกัน นั่นเอง

๒. คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเป็นหน่วยงานของรัฐหรือไม่ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องกำหนดนโยบายและกำกับดูแลการดำเนินการของคณะกรรมการบริหารสำนักงาน

---

[๑]มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติตามมาตรา ๒๕[๒] ประกอบกับการมีสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐและอยู่ในกำกับของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา ๒๖[๓] ดังนั้น คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติจึงไม่อาจแยกออกจากกันได้ จึงอาจถือได้ว่า การเป็นกรรมการในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติจึงเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐ

สำหรับปัญหาที่สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติขอหารือมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

---

[๒]มาตรา ๒๕ ให้ คสช. มีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) จัดทำธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ

(๒) เสนอแนะหรือให้คำปรึกษาต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพ และติดตามผลการดำเนินงานตามที่ได้เสนอแนะหรือให้คำปรึกษาดังกล่าวพร้อมทั้งเปิดเผยให้สาธารณชนทราบด้วย

(๓) จัดให้มีสมัชชาสุขภาพแห่งชาติและสนับสนุนในการจัดให้มีสมัชชาสุขภาพเฉพาะพื้นที่หรือสมัชชาสุขภาพเฉพาะประเด็น

(๔) จัดให้มี หรือส่งเสริม สนับสนุนให้มีกระบวนการในการพัฒนานโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพเพื่อให้เกิดการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง และมีส่วนร่วมจากทุกฝ่าย

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการติดตามและประเมินผลเกี่ยวกับระบบสุขภาพแห่งชาติและผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะทั้งระดับนโยบายและระดับปฏิบัติการ

(๖) เสนอแนะหรือให้คำปรึกษาในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ หรือการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

(๗) กำหนดนโยบาย และกำกับดูแลการดำเนินการของคณะกรรมการบริหารและสำนักงาน

(๘) แต่งตั้งคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการหรือคณะทำงาน เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ คสช. มอบหมาย

(๙) วางระเบียบว่าด้วยเบี้ยประชุมที่มิใช่เบี้ยประชุมของ คสช. และระเบียบว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

(๑๐) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น หรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

ข้อเสนอแนะหรือคำปรึกษาเกี่ยวกับนโยบายและยุทธศาสตร์ด้านสุขภาพตาม (๒) ต้องสอดคล้องกับธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติ และคำนึงถึงข้อเสนอแนะของสมัชชาสุขภาพด้วย

[๓]มาตรา ๒๖ ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายอื่น

ให้สำนักงานมีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ในกำกับของนายกรัฐมนตรี

กิจการของสำนักงานไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมและกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว

ประเด็นที่หนึ่ง มาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ประเด็นที่สอง ผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเป็นกรรมการสุขภาพแห่งชาติได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาประเด็นข้อหารือประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า โดยที่มาตรา ๑๓ (๕)[๔] แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ และมาตรา ๒๖[๕] วรรคสอง กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติมีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ในกำกับของนายกรัฐมนตรี ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๐ ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ปรากฏว่ามาตรา ๒๕๖[๖] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ โดยให้อนุโลมลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

---

[๔]มาตรา ๑๓ ให้มีคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “คสช.” ประกอบด้วย

(๑) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ

ฯลฯ ฯลฯ

(๕) ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นกรรมการ

ฯลฯ ฯลฯ

[๕]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

[๖]มาตรา ๒๕๖ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การถอดถอน และการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๐๔ วรรคสาม มาตรา ๒๐๖ มาตรา ๒๐๗ และมาตรา ๒๐๙ (๒) มาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นไปตามมาตรา ๒๔๓

ให้มีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามมาตรา ๒๐๗ (๒)[๗] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาใช้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนต้องไม่เป็นกรรมการของหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการบัญญัติหลักการดังกล่าวนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน เป็นครั้งแรก เมื่อเป็นเช่นนี้ บทบัญญัติมาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกรรมการในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ จึงอาจขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๕๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น มาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ย่อมต้องด้วยกรณีตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖[๘] ของรัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรไทย บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน เป็นต้นไป

ประเด็นที่สอง เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นหนึ่งแล้วว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกรรมการในคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาในประเด็นที่ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเป็นกรรมการสุขภาพแห่งชาติได้หรือไม่ อีก

อนึ่ง โดยที่ข้อหารือนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ในเรื่องนี้ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

---

[๗]มาตรา ๒๐๗ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้อง

(๑) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(๒) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ

(๓) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(๔) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกบุคคลหรือวุฒิสภาให้ความเห็นชอบบุคคลตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) โดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้

[๘]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๕๓

เรื่องเสร็จที่ ๕๙๓/๒๕๕๓

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การสรรหาและคัดเลือกคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง
และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.)

สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๑๐๒/๑๑๙๖ ลงวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๖ บัญญัติให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และมาตรา ๗๕ บัญญัติให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นหน่วยงานธุรการในการสรรหาและคัดเลือก กสช. ดังนั้น สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ในฐานะหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. จึงได้ดำเนินการเพื่อให้มีคณะกรรมการสรรหา กสช. จำนวน ๑๗ คน ตามบทบัญญัติมาตรา ๙ และคณะกรรมการสรรหา กสช. ได้คัดเลือกผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็น กสช. จำนวน ๑๔ คน เพื่อเสนอให้วุฒิสภาเลือกให้เหลือจำนวน ๗ คน เป็น กสช. ต่อมาศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง รายชื่อกรรมการสรรหา กสช. และประกาศคณะกรรมการสรรหา กสช. ที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เป็นผู้ที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีจึงได้ดำเนินการเพื่อให้มีคณะกรรมการสรรหา กสช. ตามบทบัญญัติมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ อีกครั้งหนึ่ง ในระหว่างดำเนินการได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยที่มาตรา ๔๗ วรรคแรก บัญญัติว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และวรรคสอง บัญญัติว่า ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบกับได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ปฏิบัติหน้าที่แทน กสช. ในระหว่างที่การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังไม่แล้วเสร็จ

คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. .... สภาผู้แทนราษฎร ได้แสดงความคิดเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๙๗๐ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๓ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติให้มี ๒ องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ซึ่ง สปน. มีหน้าที่ดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. และยังไม่มีความแน่นอนว่าร่างพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. .... ซึ่งเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะประกาศใช้เมื่อใด ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๖ บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเพียงองค์กรเดียว เรียกโดยย่อว่า “กสทช.” ในระหว่างการแต่งตั้ง กสทช. ยังไม่แล้วเสร็จ จึงควรที่จะบัญญัติให้ กสช. ปฏิบัติหน้าที่แทน กสทช. ในบทเฉพาะกาล

สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้ประชุมหารือร่วมกับกรมประชาสัมพันธ์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๗ บัญญัติให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่เพียงองค์กรเดียว การดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. ต่อไปจะเป็นปัญหาว่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะเป็นปัญหาในชั้นการจัดตั้งกรรมการสรรหา การรับสมัครบุคคลเข้ามาคัดเลือกเพื่อเป็น กสช. ตลอดจนถึงการคัดเลือกบุคคลเป็น กสช. ของวุฒิสภาตามมาด้วย แต่โดยที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ยังไม่ถูกยกเลิก หากสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีไม่ดำเนินการสรรหาและคัดเลือกต่อไปก็จะเป็นการละเว้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเรื่องการสรรหาและคัดเลือก กสช. กราบเรียนนายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีคำสั่งเห็นชอบให้นำประเด็นปัญหาดังกล่าวหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีโดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะได้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันที่ประกาศรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา และโดยปกติย่อมจะทำให้มาตรา ๔๗[๑] ของรัฐธรรมนูญ มีผลใช้บังคับนับแต่วันดังกล่าวเป็นต้นมาด้วยเช่นกัน

---

[๑]มาตรา ๔๗ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ

แต่เนื่องด้วยมาตรา ๓๐๕ (๑)[๒] ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้บังคับของมาตรา ๔๗ ดังกล่าวไว้ กล่าวคือมิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายตามมาตรา ๔๗ จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา ดังนั้น ด้วยผลของบทบัญญัติมาตรา ๓๐๕ (๑) จึงเป็นบทยกเว้นมิให้นำเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้น โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องตรากฎหมายภายในกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา

อย่างไรก็ดี ในระหว่างที่ต้องมีการดำเนินการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง[๓] ของรัฐธรรมนูญ เมื่อในปัจจุบันพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มิได้ถูกยกเลิกไปและยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ซึ่งโดยหลักทั่วไปของการตรากฎหมาย ย่อมจะไม่มีวัตถุประสงค์ให้การบริหารราชการแผ่นดินหรือการบริการประชาชนต้องสะดุดหยุดลงในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในการดำเนินการ และในการจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมจำเป็นต้องมีองค์กรที่รับผิดชอบในการดำเนินการ ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง[๔] ของรัฐธรรมนูญ จึงยังคงต้องมีองค์กรเพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กร

การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการควบรวมการครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

[๒]มาตรา ๓๐๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายตามมาตรา ๔๗ จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา โดยอย่างน้อยกฎหมายดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญให้มีคณะกรรมการเฉพาะด้าน เป็นหน่วยย่อยภายในองค์กรนั้นแยกต่างหากจากกัน ทำหน้าที่กำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีรายละเอียดว่าด้วยการกำกับและคุ้มครองการดำเนินกิจการ การจัดให้มีกองทุนพัฒนาทรัพยากรสื่อสารและส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล

ฯลฯ ฯลฯ

[๓]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๔]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

สำหรับระยะเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๓๐๕ (๑)[๕] ของรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นเงื่อนไขในการกำหนดให้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ระยะเวลาดังกล่าวเป็นเพียงระยะเวลาในการเร่งรัดให้ดำเนินการตรากฎหมายให้แล้วเสร็จโดยเร็วเท่านั้น เมื่อยังไม่มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง[๖] ของรัฐธรรมนูญ ขึ้นใช้บังคับ ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมจึงยังคงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และแม้ว่าในขณะนี้จะได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. .... ซึ่งเป็นกฎหมายตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ตาม แต่เมื่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดให้ต้องมีการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. และข้อเท็จจริงปรากฏว่าการสรรหาและคัดเลือก กสช. ในขณะนี้ยังคงเป็นการสรรหาและคัดเลือกตามมาตรา ๗๕[๗] แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. ในวาระเริ่มแรก กฎหมายกำหนดให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. ดังนั้น สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีจึงยังคงมีหน้าที่ในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ต่อไป

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

---

[๕]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๖]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๗]มาตรา ๗๕ ในวาระเริ่มแรกให้ดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ กำหนดวันดังกล่าวให้หมายถึงวันในสมัยประชุมของรัฐสภา

ให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการตามวรรคหนึ่ง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๕๓

เรื่องเสร็จที่ ๒๖/๒๕๕๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างเป็นกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๓

กระทรวงแรงงานได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ รง ๐๔๑๑/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กระทรวงแรงงานได้ออกระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยแนวทางและวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างในคณะกรรมการไตรภาคี พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานรักษาการตามระเบียบดังกล่าว โดยให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องดำเนินการแจ้งกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้ง และโดยที่พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓๘ บัญญัติให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน ซึ่งมีกรรมการส่วนหนึ่งมาจากผู้แทนฝ่ายนายจ้างหนึ่งคนและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างอีกหนึ่งคน โดยให้รัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

กรมพัฒนาฝีมือแรงงานมีความเห็นว่า การปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยแนวทางและวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างในคณะกรรมการไตรภาคี พ.ศ. ๒๕๕๑ นั้น มีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากตามข้อเท็จจริงคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงานมิได้ทำงานในลักษณะไตรภาคีแต่เป็นการทำงานร่วมกันหลายฝ่าย การที่พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดให้มีผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างก็เพื่อให้ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการพัฒนาฝีมือแรงงาน การนับองค์ประชุมก็ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของคณะกรรมการทั้งหมดไม่ว่าผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างจะเข้าร่วมประชุมหรือไม่ ซึ่งแตกต่างกับคณะกรรมการไตรภาคีของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานซึ่งต้องประกอบด้วยผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างจึงจะนับองค์ประชุมได้ ประกอบกับการสรรหาผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างตามระเบียบกระทรวงแรงงานฉบับดังกล่าวจะต้องใช้งบประมาณในการจัดการเลือกตั้งครั้งละประมาณ ๖ ล้านบาท เพื่อให้กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานดำเนินการจัดการเลือกตั้งเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างฝ่ายละหนึ่งคนซึ่งถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่สูงมาก จึงได้นำเรื่องดังกล่าวเข้าที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวง และคณะกรรมการร่างกฎหมายมีมติมอบหมายให้กรมพัฒนาฝีมือแรงงานไปออกระเบียบการแต่งตั้งกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงานโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ ใช้เป็นการเฉพาะโดยไม่ต้องใช้ระเบียบกลางที่เป็นระบบไตรภาคี

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๐๓๕ ลงวันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๕๔ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กระทรวงแรงงานโดยกรมพัฒนาฝีมือแรงงานจึงได้ดำเนินการออกระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างเป็นกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้สภาองค์การนายจ้างและสภาองค์การลูกจ้างแต่ละสภาเสนอชื่อสมาชิกผู้มีประสบการณ์ด้านการพัฒนาฝีมือแรงงานเป็นผู้แทนสภาละหนึ่งคน และให้ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเลือกกันเองให้เหลือผู้แทนฝ่ายละไม่เกินสามคน เพื่อเสนอรายชื่อให้รัฐมนตรีพิจารณาแต่งตั้งเป็นกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน ฝ่ายนายจ้างหนึ่งคน และฝ่ายลูกจ้างหนึ่งคน

ต่อมาสภาองค์การลูกจ้างรวม ๖ สภา ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๓ ถึงอธิบดีกรมพัฒนาฝีมือแรงงานขอให้ยกเลิกการสรรหาคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน โดยให้เหตุผลว่าขัดต่อมาตรา ๘๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้ (๗) ส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานเด็กและสตรี จัดระบบแรงงานสัมพันธ์และระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน จัดระบบประกันสังคม รวมทั้งคุ้มครองให้ผู้ทำงานที่มีคุณค่าอย่างเดียวกันได้รับค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ”

กรมพัฒนาฝีมือแรงงานได้หารือกับกระทรวงแรงงานแล้ว เห็นควรมีหนังสือแจ้งสภาองค์การลูกจ้าง โดยได้มีหนังสือ ที่ รง ๐๔๑๑/๑๒๔๖๑ ลงวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๕๓ เรื่อง ขอให้ยกเลิกการสรรหาคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน ถึงสภาองค์การลูกจ้างทั้ง ๖ สภา สรุปความว่า มาตรา ๘๔ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมิได้เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับ แต่มีลักษณะเป็นแนวทางในการบริหารงานของรัฐให้ส่วนราชการปฏิบัติตามภารกิจต่าง ๆ ที่มีอยู่โดยคำนึงถึงแนวนโยบายพื้นฐานดังกล่าวได้ตามความเหมาะสม ทั้งกระบวนการในการแต่งตั้งก็มีพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๖ และมาตรา ๓๘ ให้อำนาจและกำหนดวิธีการโดยอยู่บนแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๔ (๗) แล้ว รวมทั้งเห็นควรมีหนังสือหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาด้วย

กระทรวงแรงงานจึงขอหารือว่า ระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างเป็นกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๓ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ภารกิจเป็นไปอย่างถูกต้องต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงแรงงาน โดยมีผู้แทนกระทรวงแรงงาน (สำนักงานปลัดกระทรวง กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน และกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ได้บัญญัติเจตนารมณ์ไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา ๗๕[๑] ว่า

---

[๑] มาตรา ๗๕ บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่าจะดำเนินการใด ในระยะเวลาใด เพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง

“บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” การที่มาตรา ๘๔ (๗)[๒] บัญญัติอยู่ในหมวดนี้ และบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจโดยจัดระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการกำหนดแนวนโยบายที่ต้องนำไปใช้ในการดำเนินการเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ รัฐจึงต้องดำเนินการจัดระบบไตรภาคีให้ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตนเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ดังกล่าว โดยในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้นจะต้องตีความอย่างกว้างเพื่อให้รัฐสามารถบริหารราชการแผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในช่วงเวลานั้น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐจัดระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน คำว่า “ไตรภาคี” มีความหมายว่า ประกอบด้วยผู้แทนสามฝ่าย ได้แก่ ผู้แทนฝ่ายรัฐ ผู้แทนฝ่ายนายจ้าง และผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง ส่วนข้อความที่ว่า “ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน” หมายความว่า ที่มาของผู้แทนฝ่ายลูกจ้างอันเป็นภาคีหนึ่งนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนฝ่ายลูกจ้างโดยจะใช้วิธีการใดในการเลือกก็ได้ตามวัตถุประสงค์ของแต่ละกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นการเลือกโดยตรงของผู้ทำงานทุกคนในประเทศหรือเลือกทางอ้อมโดยอาจให้องค์กรของผู้ทำงาน เช่น สหภาพแรงงานเป็นผู้เลือกแทนก็ได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงวิธีการเลือกผู้แทนไว้เป็นการเฉพาะ

เมื่อมาตรา ๓๘[๓] แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน ซึ่งกรรมการทั้งหมดมีจำนวน ๑๗ คน ประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่าย ทั้งฝ่ายรัฐ ซึ่งได้แก่ ผู้แทนส่วนราชการต่าง ๆ และผู้แทนรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง ฝ่ายหอการค้า ฝ่ายสภาอุตสาหกรรม ฝ่ายสมาคมธนาคาร ฝ่ายสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ฝ่ายผู้ทรงคุณวุฒิ และกำหนดให้รัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการจากผู้แทนฝ่ายนายจ้างหนึ่งคนและจากผู้แทนฝ่ายลูกจ้างหนึ่งคน ดังนั้น โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงานตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นพหุภาคี มิใช่เป็นการจัดระบบแรงงานสัมพันธ์และ

---

[๒] มาตรา ๘๔ รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๗) ส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานเด็กและสตรี จัดระบบแรงงานสัมพันธ์และระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน จัดระบบประกันสังคม รวมทั้งคุ้มครองให้ผู้ทำงานที่มีคุณค่าอย่างเดียวกันได้รับค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ฯลฯ ฯลฯ

[๓] มาตรา ๓๘ ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน ประกอบด้วยปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้แทนการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ผู้แทนสมาคมธนาคารไทย และผู้แทนสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยเป็นกรรมการและกรรมการอื่นจำนวนสี่คนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิสองคน จากผู้แทนฝ่ายนายจ้างหนึ่งคนและจากผู้แทนฝ่ายลูกจ้างอีกหนึ่งคน และให้อธิบดีกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน เป็นกรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการในกรมพัฒนาฝีมือแรงงานเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

กรรมการซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีประสบการณ์ทางด้านการพัฒนาฝีมือแรงงานมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

ระบบไตรภาคีตามมาตรา ๘๔ (๗) ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๓๘ วรรคสี่แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้รัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบกระทรวงแรงงาน การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างเป็นกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงเป็นการปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ ดังนั้น ระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายนายจ้างและผู้แทนฝ่ายลูกจ้างเป็นกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงชอบด้วยกฎหมายและมิได้ขัดต่อมาตรา ๘๔ (๗)[๔] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อหารือนี้เป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าว จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) ในกรณีนี้จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

(ลงชื่อ) อัชพร จารุจินดา
(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๕๔

[๔] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

เรื่องเสร็จที่ ๒๘๘/๒๕๕๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การจัดทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน
ตามมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของรัฐวิสาหกิจ

กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๒๗/๐๐๕๖๓ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า โดยที่มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “เงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐใดที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินให้หน่วยงานของรัฐนั้นทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินดังกล่าว เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อสิ้นปีงบประมาณทุกปี และให้คณะรัฐมนตรีทำรายงานเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป” และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๑ เห็นชอบแนวทางปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๗๐ ที่กระทรวงการคลังเสนอให้หน่วยงานของรัฐจัดทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินฯ เสนอคณะรัฐมนตรีภายใน ๖๐ วัน นับจากวันสิ้นปีงบประมาณและให้จัดส่งสำเนารายงานฯ ให้กรมบัญชีกลางทราบด้วย และมีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ให้หน่วยงานต่าง ๆ ส่งรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินของปีงบประมาณต่อ ๆ ไป ไปยังกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) โดยตรง และมอบหมายให้กระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) เป็นผู้รวบรวมและจัดทำเอกสารรายงานฯ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรายงานให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบในภาพรวมทั้งหมดต่อไป ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตรวจสอบและติดตามให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดส่งรายงานฯ เพื่อกรมบัญชีกลางจะได้รวบรวมและจัดทำเอกสารรายงานฯ เสนอให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงขอหารือว่า “รัฐวิสาหกิจ” ถือว่าเป็น “หน่วยงานของรัฐ” ที่ต้องจัดทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินตามมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมบัญชีกลาง โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงบประมาณ) และผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลางและสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง โดยผู้แทนกรมบัญชีกลางชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า กรมบัญชีกลางเห็นว่าแม้รัฐวิสาหกิจจะเป็นหน่วยงานของรัฐแต่เนื่องจากรัฐวิสาหกิจมีมาตรฐานทางการบัญชีมีระบบการประเมินผลการดำเนินการ และกระทรวงการคลังโดยกรมบัญชีกลางก็มีการกำหนดรายได้นำส่งเป็นรายได้แผ่นดินและเรียกรายได้นำส่งเป็นประจำทุกปีทำ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๔๘๖ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๔ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ให้รัฐวิสาหกิจต้องส่งรายได้เป็นรายได้แผ่นดินทุกปีจึงไม่อยู่ในเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๗๐[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเว้นแต่รัฐวิสาหกิจที่ขาดทุนซึ่งไม่ต้องนำส่งรายได้เป็นรายได้แผ่นดิน นอกจากนี้ รัฐวิสาหกิจยังมีการตรวจสอบการรับและการจ่ายเงินโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินอยู่แล้ว กรมบัญชีกลางจึงมีข้อสงสัยว่ารัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องจัดทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินตามมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมข้างต้นแล้วเห็นว่า มาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นหลักการที่บัญญัติขึ้นใหม่ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดให้มีการตรวจสอบการรับและการใช้จ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน อันนำไปสู่การกำหนดยุทธศาสตร์ทางการเงินการคลังที่สมบูรณ์และสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงด้านการเงินของประเทศ จึงกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเงินรายได้เป็นรายได้แผ่นดินต้องทำรายงานเสนอสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถตรวจสอบการใช้จ่ายเงินดังกล่าวให้เป็นไปโดยโปร่งใส และเป็นไปตามกรอบวินัยการเงินการคลัง[๒]

เมื่อมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเงินรายได้เป็นรายได้แผ่นดิน ทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อสิ้นปีงบประมาณทุกปี และให้คณะรัฐมนตรีทำรายงานเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป ดังนั้น รัฐวิสาหกิจที่มีเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินจึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อหารือนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การให้ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ในกรณีนี้จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(ลงชื่อ) อัชพร จารุจินดา
(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

---

[๑] มาตรา ๑๗๐ เงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐใดที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินให้หน่วยงานของรัฐนั้นทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินดังกล่าว เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อสิ้นปีงบประมาณทุกปี และให้คณะรัฐมนตรีทำรายงานเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป

การใช้จ่ายเงินรายได้ตามวรรคหนึ่งต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลังตามหมวดนี้ด้วย

[๒] สรุปความจากเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, น. ๑๖๙

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๕๕๔

เรื่องเสร็จที่ ๕๖๑/๒๕๕๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐ
ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน[1]

กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๒๗/๐๘๗๒๐ ลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ได้บัญญัติให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง ส่วนมาตรา ๑๗๐ ได้บัญญัติให้เงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐใดที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน ให้หน่วยงานของรัฐนั้นทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อสิ้นปีงบประมาณทุกปี และให้คณะรัฐมนตรีทำรายงานเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป โดยการใช้จ่ายเงินรายได้ดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลังตามหมวด ๘ เรื่อง การเงิน การคลัง และงบประมาณ และมาตรา ๓๐๓ (๔) และวรรคสอง ได้บัญญัติให้ในวาระเริ่มแรก ให้คณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการแผ่นดินภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายตามมาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ภายในสองปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา และในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายใดที่ตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ มีเนื้อหาสาระเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ถือเป็นการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้อีก

โดยที่คณะรัฐมนตรีได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ขณะนี้จึงเกินกำหนดเวลาสองปีตามมาตรา ๓๐๓ (๔) แล้ว แต่ยังไม่มีการประกาศใช้กฎหมายการเงินการคลังตามมาตรา ๑๖๗ วรรคสาม แต่อย่างใด กรมบัญชีกลางในฐานะหน่วยงานกลางที่มีหน้าที่กำกับดูแล ติดตาม ประเมินผลการดำเนินงานและการใช้จ่ายรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน (เงินนอกงบประมาณ) ตามมาตรา ๔ และมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ จึงขอหารือว่า

๑. กรณีที่หน่วยงานของรัฐดำเนินงานเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน (เงินนอกงบประมาณ) เช่น การบริหารงานเงินทุนหมุนเวียนค่าเครื่องจักรกลของกรมทางหลวงและเงินทุนหมุนเวียนเพื่อพัฒนากฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จะถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ประกอบกับมาตรา ๑๗๐ มาตรา ๑๗๖ และมาตรา ๓๐๓ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ อย่างไร

๒. หน่วยงานของรัฐที่ใช้จ่ายเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินตั้งแต่วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ จะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๗๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

---

[1] ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๘๐๒ ลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๕๔ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๓. ในระหว่างที่ยังไม่มีการประกาศใช้กฎหมายการเงินการคลังของรัฐ หน่วยงานของรัฐจะอาศัยบทบัญญัติมาตรา ๓๐๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการดำเนินงานหรือบริหารจัดการรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินไปพลางก่อนได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมบัญชีกลาง โดยได้รับฟังข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) แล้ว มีความเห็นว่า มาตรา ๑๖๗ วรรคสาม[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง แต่มิใช่บทบัญญัติที่ห้ามมีเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน (เงินนอกงบประมาณ) ดังนั้น แม้จะมีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน เพราะการที่หน่วยงานของรัฐใดจะมีหรือสามารถใช้จ่ายเงินรายได้ดังกล่าวได้ ก็จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะได้ให้อำนาจไว้ เช่น พระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ. ๒๕๕๔ พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือกฎหมายทั่วไปที่พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ ยอมให้จัดตั้งกองทุนหมุนเวียนตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ ส่วนบทบัญญัติมาตรา ๑๗๐[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็มิใช่บทบัญญัติห้ามการมีเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน หากแต่เป็นบทบัญญัติที่รับรองว่าในระบบการเงินการคลังของรัฐนั้นสามารถมีเงินรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินได้ และวางหลักว่าการใช้จ่ายเงินรายได้ดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลัง ดังนั้น เมื่อยังไม่มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลังใช้บังคับขึ้นใหม่เป็นการเฉพาะ การใช้จ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือระเบียบที่กรมบัญชีกลางกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันซึ่งเป็นกรอบวินัยการเงินการคลังอย่างหนึ่ง

สำหรับประเด็นว่าในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐใช้บังคับหน่วยงานของรัฐจะอาศัยมาตรา ๓๐๓ วรรคสอง[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการดำเนินงานหรือบริหารจัดการรายได้ที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินไปพลางก่อนได้หรือไม่ อย่างไร นั้น เมื่อได้ให้ความเห็นไว้ในประเด็นข้างต้นแล้ว จึงไม่จำต้องพิจารณาในประเด็นนี้อีก

---

[๑] มาตรา ๑๖๗ ฯลฯ ฯลฯ

ให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางแผนการเงินระยะปานกลาง การจัดหารายได้ การกำหนดแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การบริหารการเงินและทรัพย์สิน การบัญชี กองทุนสาธารณะ การก่อหนี้หรือการดำเนินการที่ผูกพันทรัพย์สินหรือภาระทางการเงินของรัฐ หลักเกณฑ์การกำหนดวงเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น และการอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องใช้เป็นกรอบในการจัดหารายได้ กำกับการใช้จ่ายเงินตามหลักการรักษาเสถียรภาพ พัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และความเป็นธรรมในสังคม

[๒] มาตรา ๑๗๐ เงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐใดที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินให้หน่วยงานของรัฐนั้นทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินดังกล่าว เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อสิ้นปีงบประมาณทุกปี และให้คณะรัฐมนตรีทำรายงานเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป

การใช้จ่ายเงินรายได้ตามวรรคหนึ่งต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลังตามหมวดนี้ด้วย

[๓] มาตรา ๓๐๓ ฯลฯ ฯลฯ

ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายใดที่ตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ มีเนื้อหาสาระเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ถือเป็นการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้อีก

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อหารือนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การให้ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ในกรณีนี้ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(ลงชื่อ) อัชพร จารุจินดา
(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มิถุนายน ๒๕๕๔

เรื่องเสร็จที่ ๖๐๓/๒๕๕๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๑๕๔๘๘ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้รับเรื่องจากกระทรวงยุติธรรมกรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ซึ่งมีลำดับข้อเท็จจริง ดังนี้

๑. กระทรวงยุติธรรมขอให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีนำรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อให้เป็นประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (กรรมการ ป.ป.ท.) จำนวน ๖ คน ได้แก่ นายโสภณ จันเทรมะ เป็นประธานกรรมการ ป.ป.ท. นายคัมภีร์ แก้วเจริญ นายกนก พรรณรักษา นายถวิล อินทรักษา นายประสิทธิ์ แสนศิริ และนายปรีชา จำปารัตน์ เป็นกรรมการ ป.ป.ท. เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ และหากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแล้วให้ส่งเรื่องดังกล่าวไปยังสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาตามลำดับต่อไป

๒. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๔ เห็นชอบรายชื่อบุคคลดังกล่าวตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และให้เสนอสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบตามลำดับต่อไป

๓. สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาและลงมติให้ความเห็นชอบรายชื่อบุคคลตามที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ ปีที่ ๔ ครั้งที่ ๒๔ (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๔

๔. นายคัมภีร์ แก้วเจริญ ได้มีหนังสือขอถอนตัวออกจากการพิจารณาให้ความเห็นชอบของวุฒิสภา จึงเหลือผู้ได้รับการเสนอชื่อ ๕ คน ซึ่งต่อมาวุฒิสภาได้ลงมติให้ความเห็นชอบบุคคลทั้ง ๕ คน ให้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๑๖ (สมัยสามัญทั่วไป) วันจันทร์ ที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔

๕. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๕๔ รับทราบตามที่สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาเสนอตามข้อ ๔ และให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการต่อไป

๖. กระทรวงยุติธรรมได้เสนอชื่อนายสมศักดิ์ วงษ์ยืน เป็นกรรมการ ป.ป.ท. แทนนายคัมภีร์ แก้วเจริญ ที่ขอถอนตัว เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบตามลำดับ

๗. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๕๔ เห็นชอบการเสนอชื่อนายสมศักดิ์ วงษ์ยืน เป็นกรรมการ ป.ป.ท. แทนนายคัมภีร์ แก้วเจริญ เพื่อเสนอสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบตามลำดับ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๘๖๓ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๘. พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๔ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔

โดยที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.) ได้แจ้งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ท. เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ เมื่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาผ่านความเห็นชอบแล้ว คณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวได้เมื่อบุคคลนั้นได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตามมาตรา ๗ (๑) (๒) (๔) หรือ (๕) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนเลิกประกอบวิชาชีพอิสระตามมาตรา ๗ (๓) ซึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าบุคคลนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

ต่อมาสำนักงาน ป.ป.ท. กระทรวงยุติธรรม ได้แจ้งให้บุคคลผู้ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทั้ง ๕ คน ดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้ดำเนินการเรียบร้อยแล้ว จึงส่งเรื่องให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ใน ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีต้องนำรายชื่อบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งได้ดำเนินการตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ เรียบร้อยแล้ว เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. หรือไม่ ในกรณีที่ไม่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง จะถือว่าได้มีการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวแล้วตั้งแต่วันที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๔ หรือวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๕๔ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ในกรณีที่ต้องนำรายชื่อบุคคลดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. ในระหว่างที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร จะเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และแนวทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากการยุบสภาผู้แทนราษฎรตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓ และวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) และผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า จากข้อเท็จจริงตามข้อหารือ ปรากฏว่ากระทรวงยุติธรรมได้เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๔ ให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอโดยยังมิได้มีมติแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวแต่อย่างใด เมื่อสภาผู้แทนราษฎรและ

วุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบรายชื่อบุคคลตามที่คณะรัฐมนตรีเสนอแล้ว จึงจำเป็นต้องดำเนินการเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. ต่อไป

ประเด็นที่สอง เห็นว่า การดำเนินการกรณีนี้เป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ และมิใช่เป็นการดำเนินการอย่างใดตามมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งยังเป็นกระบวนการที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๔ โดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลที่เสนอไปแล้วตั้งแต่วันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นการดำเนินการที่แล้วเสร็จก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๔ จะมีผลใช้บังคับ และการดำเนินการส่วนที่เหลือคือการมีมติแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. นั้น ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๕[๑] ประกอบกับมาตรา ๗[๒] แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงย่อมมีอำนาจแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ท. ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้วต่อไปได้

(ลงชื่อ) อัชพร จารุจินดา
(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

---

[๑] มาตรา ๕ ให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ท.” ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกไม่เกินห้าคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับ เป็นกรรมการและมีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง

ฯลฯ ฯลฯ

[๒] มาตรา ๗ ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการต้อง

(๑) ไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ

(๒) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(๓) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

(๔) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(๕) ไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เว้นแต่ในฐานะเป็นกรรมการในคณะกรรมการ ป.ป.ท.

ในการแต่งตั้งกรรมการ คณะรัฐมนตรีจะเสนอบุคคลซึ่งไม่มีลักษณะตามวรรคหนึ่งเพื่อขอความเห็นชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาก็ได้ แต่เมื่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบแล้ว คณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวได้เมื่อบุคคลนั้นได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (๑) (๒) (๔) หรือ (๕) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนเลิกประกอบวิชาชีพอิสระตาม (๓) แล้ว ซึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าบุคคลนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการเสนอบุคคลเข้ามาใหม่แทนเพื่อขอความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๕๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ไปใช้บังคับกับข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๕/๖๒๔๓ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีให้ใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้ขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอความเห็นสรุปได้ว่า ในขณะนี้ยังไม่มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและยังไม่มีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่แทนคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในระหว่างที่ยังไม่มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๐๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่นเดียวกัน คงมีแต่รองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทนเท่านั้น และถึงแม้หลักของการรักษาราชการแทนจะมีผลให้ผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทนก็ตาม แต่โดยที่ที่มาของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินได้มีการกำหนดวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีเหตุผลพิเศษในการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่แทนคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในระหว่างที่ยังไม่มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กรณีจึงเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะตัวของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น ประกอบกับการนำระบบจำแนกตำแหน่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้บังคับกับข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ย่อมมีผลกระทบต่อสถานะของข้าราชการดังกล่าว ซึ่งจำเป็นจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบโดยองค์กรที่ทำหน้าที่องค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยตรง กรณีจึงเห็นควรให้มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่จะใช้อำนาจหน้าที่แทนคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อพิจารณาและมีมติในเรื่องดังกล่าวนี้ก่อน ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ส่งเรื่องคืนให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาทบทวนตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ต่อมาสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้พิจารณาทบทวนแล้วและได้ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีให้ใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ อีกครั้งหนึ่ง โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีสรุปได้ว่า เมื่อการใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นผู้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินยังมีข้อโต้แย้งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ประกอบกับการนำระบบจำแนกตำแหน่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้บังคับกับข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินย่อมมีผลกระทบต่อสถานะของ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๗๘๐ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ข้าราชการดังกล่าวในภาพรวม กรณีจึงเห็นควรรอให้ข้อโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวเป็นที่ยุติเสียก่อน เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินการและสถานะของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมด รวมทั้งเป็นการป้องกันเพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายอื่นๆ ที่จะตามมา อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ได้ข้อยุติที่ชัดเจนคณะรัฐมนตรีอาจส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป

นายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ส่งเรื่องนี้ให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นก่อนดำเนินการต่อไป

โดยที่กรณีข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในการพิจารณา เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอาศัยอำนาจตามความในข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง[๑] แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมร่วมกันของกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒ เพื่อพิจารณาเรื่องหารือดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงาน ก.พ.) และผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการชี้แจงของรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินว่าในปัจจุบันรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินรักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ได้อาศัยคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๖/๒๕๕๓ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๖๗๙/๒๕๕๓ ที่ได้วินิจฉัยว่ารองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งรักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทุกอย่างเช่นเดียวกับที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจ ซึ่งรวมถึงอำนาจของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่อยู่ในฐานะต่าง ๆ ด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ตราขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เพื่อกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและมีหน่วยธุรการของคณะกรรมการที่เป็นอิสระ และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๐๒[๒] ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป รวมทั้งได้บัญญัติกระบวนการตรา การแก้ไขเพิ่มเติม และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

---

[๑] ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในหลายด้านหรือต้องการความรอบคอบในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการกฤษฎีกาสองหรือสามคณะมาประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษก็ได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๒] มาตรา ๓๐๒ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้มีผลใช้บังคับต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรานี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ฯลฯ ฯลฯ

ไว้เป็นการเฉพาะในหมวด ๖ รัฐสภา ส่วนที่ ๖ การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการรับรองให้เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป

การที่มาตรา ๕๓[๓] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีจึงเป็นการมุ่งหมายให้การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งย่อมต้องหมายถึงกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนที่เป็นปัจจุบัน การที่มาตรา ๑๓๙[๔] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติว่า *"ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับหรือใช้บังคับโดยอนุโลม ให้ยังคงนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติมมาใช้บังคับหรือใช้บังคับโดยอนุโลมต่อไป การให้นำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับข้าราชการประเภทดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน ให้กระทำได้โดยมติขององค์กรกลางบริหารงานบุคคลหรือองค์กรที่ทำหน้าที่องค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการประเภทนั้น ๆ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี"* กรณีจึงมีผลเป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังกล่าวเป็นพระราชบัญญัติที่มีสถานะสูงกว่าจึงไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือขยายความโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งมีสถานะเป็นพระราชบัญญัติธรรมดาให้เกิดผลเป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ อีกทั้งจะเป็นการกระทบต่อการประกันความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามบทบัญญัติมาตรา ๒๕๔[๕] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อีกด้วย

---

[๓] มาตรา ๕๓ การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ คำว่า "ก.พ." ให้หมายถึง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคำว่า "ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี" ให้หมายถึงสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

[๔] มาตรา ๑๓๙ ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับหรือใช้บังคับโดยอนุโลม ให้ยังคงนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาใช้บังคับหรือใช้บังคับโดยอนุโลมต่อไป การให้นำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับข้าราชการประเภทดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน ให้กระทำได้โดยมติขององค์กรกลางบริหารงานบุคคลหรือองค์กรที่ทำหน้าที่องค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการประเภทนั้น ๆ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

[๕] มาตรา ๒๕๔ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน่วยธุรการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระ โดยมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ให้มีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา ๕๓[๖] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงไม่ถูกกระทบโดยบทเฉพาะกาลมาตรา ๑๓๙[๗] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจึงย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงไม่อาจให้ความเห็นชอบในเรื่องนี้ได้ ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ อันเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของมาตรา ๑๓๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือไม่ และในปัญหาที่ว่ารองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในฐานะผู้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจกระทำการได้เพียงใดนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงว่ารองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินได้อาศัยอำนาจตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองกลางแล้ว กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยอีก

(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๕๕

---

[๖] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น
[๗] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

เรื่องเสร็จที่ ๑๐๖๙/๒๕๕๕

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การรักษาราชการแทนกรณีผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีหนังสือ ที่ ลต ๐๖๐๙/๘๘๔๕ ลงวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า เนื่องด้วยมาตรา ๒๓๙ วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า เมื่อศาลอุทธรณ์ได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดแล้ว สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ ซึ่งกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้ตอบข้อหารือแก่จังหวัดต่างๆ ว่า ในกรณีดังกล่าว รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแต่งตั้งไว้ย่อมสามารถรักษาราชการแทนนายกองค์การบริหารส่วนตำบลได้ตามลำดับที่แต่งตั้งตามมาตรา ๖๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าวบางรายหยุดการปฏิบัติหน้าที่ในทางนิตินัยเท่านั้น แต่ในทางพฤตินัยยังคงเข้ามาควบคุมดูแลและบริหารงานภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยสั่งการหรือชี้นำผ่านรองนายกฯ ที่รักษาราชการแทน ทั้งโดยเปิดเผยและแอบแฝง เนื่องจากรองนายกฯ ดังกล่าวก็คือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่เป็นกลุ่มการเมืองเดียวกันและผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งนอกจากพฤติการณ์ดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเองแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีเลือกตั้งในศาลโดยตรง เนื่องจากคดีเลือกตั้งที่อยู่ระหว่างการไต่สวนของศาลมีประเด็นที่เกี่ยวพันเชื่อมโยงกับข้าราชการพนักงาน หรือเอกสารหลักฐานต่างๆ ภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นและจำเป็นต้องนำสืบเป็นพยาน แต่พยานเหล่านั้นอยู่ภายใต้อำนาจบริหารของคณะผู้บริหารท้องถิ่นอันได้แก่ นายกฯ รองนายกฯ ที่ปรึกษานายกฯ และเลขานุการนายกฯ

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีความเห็นว่า มาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า เมื่อศาลอุทธรณ์ได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ นั้น

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๑๖๑๐ ลงวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

หมายความรวมถึงผู้บริหารท้องถิ่นต้องหยุดสั่งการ หยุดมอบหมายงาน หยุดกำกับดูแล และหยุดกำหนดกรอบนโยบายทั้งหมด ดังนั้น คำสั่งแต่งตั้งรองนายกฯ เป็นผู้รักษาราชการแทนที่ผู้บริหารท้องถิ่นได้แต่งตั้งไว้ต้องสิ้นสุดลงด้วย รองนายกฯ จึงไม่อาจปฏิบัติราชการได้อีกต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๘ วีสติ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๓๙/๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งได้บัญญัติหลักการเดียวกันว่าอำนาจหน้าที่ในการสั่งหรือการปฏิบัติราชการของรองนายกฯ ให้เป็นไปตามที่นายกฯ มอบหมาย ดังนั้น เมื่อนายกฯ ซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๙ วรรคสองและวรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รองนายกฯ ซึ่งเป็นตัวแทนผู้รับมอบอำนาจมาอีกทอดหนึ่งก็ย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อีกต่อไป กรณีนี้จึงต้องให้ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้รักษาราชการแทนตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้ นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้ถ้อยคำว่า “ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่” หมายถึง กรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อันเนื่องจากสาเหตุโดยทั่วไป เช่น ไม่อยู่ หยุดงาน หรือลางาน ไม่รวมไปถึงกรณีการหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีสภาพบังคับให้สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นหยุดปฏิบัติหน้าที่

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเห็นว่า การที่ผู้บริหารท้องถิ่นต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น มีผลทำให้อำนาจหน้าที่ที่ผู้บริหารท้องถิ่นได้มอบอำนาจหรือมอบหมายให้รองนายกฯ รักษาราชการแทนหรือปฏิบัติหน้าที่แทนต้องสิ้นสุดไปด้วย ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาวินิจฉัยสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกัน สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงขอหารือว่าความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า

การที่มาตรา ๒๓๙[๑] วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า เมื่อศาลอุทธรณ์ได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งในคดีเลือกตั้งของผู้บริหารท้องถิ่นไว้พิจารณาแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้จนกว่าศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งยกคำร้องนั้น มิได้หมายความว่า การปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้หรือการหยุดปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของผู้บริหารท้องถิ่นจะมีผลทำให้คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นได้เคยออกคำสั่งไว้ต้องเสียหรือถูกยกเลิกไปด้วย

เมื่อกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นอาจแต่งตั้งรองผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมายได้ เช่น มาตรา ๕๘/๓[๒] แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และเมื่อใดที่ผู้บริหารท้องถิ่นไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ กฎหมายได้บัญญัติให้รองผู้บริหารท้องถิ่นตามลำดับที่ผู้บริหารท้องถิ่นจัดหรือแต่งตั้งไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน เช่น มาตรา ๖๐ วรรคสาม[๓]

---

[๑] มาตรา ๒๓๙ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคสองปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ มิให้นับบุคคลดังกล่าวเข้าในจำนวนรวมของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาลตามวรรคสองให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

[๒] มาตรา ๕๘/๓ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลอาจแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมิใช่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมายได้ไม่เกินสองคน และอาจแต่งตั้งเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งซึ่งมิได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

[๓] มาตรา ๖๐ ให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมาย และเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานส่วนตำบลและลูกจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบล

อำนาจหน้าที่ในการสั่งหรือการปฏิบัติราชการของรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมาย

ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตามลำดับที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแต่งตั้งไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้รักษาราชการแทน

แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ หรือมาตรา ๓๙/๑ วรรคสอง[๕] แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งคำว่า "ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้" หมายถึง กรณีใดๆ ที่ทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น เจ็บป่วย หรือเดินทางไปต่างประเทศ และย่อมหมายความรวมถึงกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าการที่รองผู้บริหารท้องถิ่นเข้ามาเป็นผู้รักษาราชการแทนนั้น มิได้เกิดจากการแต่งตั้งของผู้บริหารท้องถิ่น หากแต่เป็นไปโดยผลของกฎหมาย ส่วนความในกฎหมายที่ว่า "ที่ผู้บริหารท้องถิ่นจัด (หรือแต่งตั้ง) ไว้"[๕] นั้น มีความหมายถึงการจัดลำดับที่ได้ทำไว้ก่อนหน้า หรือที่ได้แต่งตั้งไว้ก่อนหน้านั้น มิใช่เป็นการแต่งตั้งให้รักษาราชการแทน หากแต่เป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง หรือจัดลำดับในการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง เพราะตามหลักแห่งการรักษาราชการแทนผู้ใดนั้น ผู้นั้นไม่มีอำนาจแต่งตั้งได้เอง ผู้มีอำนาจเหนือผู้ดำรงตำแหน่งเท่านั้นจึงจะมีอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลมารักษาราชการแทนได้ ซึ่งต่างจากการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการแทน อันเป็นกรณีที่เจ้าของอำนาจเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลใดมาช่วยปฏิบัติราชการแทนตนได้ ดังนั้น เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้โดยผลของมาตรา ๒๓๙[๖] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ย่อมมีผลให้ผู้นั้นต้องหยุดดำเนินการใดๆ ในตำแหน่งนับแต่นั้นเป็นต้นไป โดยมิได้กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปก่อนหน้านั้น นอกจากนี้ การที่มาตรา ๒๓๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่าผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้นั้น ก็เป็นการห้ามเฉพาะตัว มิได้มีผลไปถึงบุคคลอื่นซึ่งยังอยู่ในตำแหน่งต่อไป แม้ว่าบุคคลอื่นดังกล่าวจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเหลือปฏิบัติงานของผู้ที่ถูกห้ามปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม

(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๕๕

---

[๕] มาตรา ๓๙/๑ อำนาจหน้าที่ในการสั่งหรือการปฏิบัติราชการของรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้เป็นไปตามที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมอบหมาย

ในกรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามลำดับที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดไว้เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้รักษาราชการแทน

ฯลฯ ฯลฯ

[๕] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓ และ ๔, ข้างต้น

[๖] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

เรื่องเสร็จที่ ๑๕๔๔/๒๕๕๖

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง สิทธิเลือกตั้งของชีและแม่ชีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (สำนักงาน กกต.) ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ ลต ๐๓๐๑/๑๔๗๒๑ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า สำนักงาน กกต. เคยหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า “ชี” ในศาสนาพุทธเป็นนักบวชตามมาตรา ๑๐๖ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เช่นเดียวกับความเห็นที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยตอบข้อหารือของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยหรือไม่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นไว้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้มีการใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกันตลอดมาว่า “บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช” และไม่มีคำอธิบายไว้ ฉะนั้น คำว่า “นักบวช” จึงยังคงเป็นถ้อยคำที่จะต้องทำความเข้าใจความหมายทั่วไปตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นไว้ประกอบกับในความหมายทั่วไปนั้น เมื่อพิจารณาจากพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานทุกฉบับจนถึงปัจจุบัน ก็มิได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือกำหนดเป็นอย่างอื่นแต่อย่างใด ดังนั้น คำว่า “ชี” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงมีความหมายรวมอยู่ในคำว่า “นักบวช” ด้วย โดยมีเหตุผลเช่นเดียวกับที่เคยให้ความเห็นต่อกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

ต่อมาสำนักงาน กกต. ได้รับแจ้งจากคณะกรรมาธิการศึกษา ตรวจสอบเรื่องการทุจริตและเสริมสร้างธรรมาภิบาล วุฒิสภา ว่า ในการประชุมคณะอนุกรรมาธิการป้องกันการทุจริต และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในคณะกรรมาธิการศึกษา ตรวจสอบเรื่องการทุจริต และเสริมสร้างธรรมาภิบาล วุฒิสภา เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๖ เพื่อรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ กรณีการวินิจฉัยว่าแม่ชีเป็นนักบวชซึ่งต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นไปด้วยความถูกต้องหรือไม่ ซึ่งคณะอนุกรรมาธิการฯ ได้เชิญสำนักงาน กกต. สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และราชบัณฑิตยสถานเข้าร่วมประชุม นั้น ภายหลังการประชุมดังกล่าว สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติและราชบัณฑิตยสถานได้มีหนังสือแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังคณะอนุกรรมาธิการฯ เกี่ยวกับความหมายของคำว่า “แม่ชี” ดังนี้

(๑) สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ แจ้งว่า นับแต่พระพุทธศาสนาเข้ามาเผยแผ่ในประเทศไทย บรรพชิตหรือนักบวชในพระพุทธศาสนามีแต่ภิกษุสามเณรในฝ่ายเถรวาท (รวมทั้งฝ่ายมหายาน คือ จีนนิกายและอนัมนิกาย) เท่านั้น ตามหลักพระพุทธศาสนาได้แบ่งพุทธบริษัทเป็น ๔ ประเภท คือ ภิกษุ (รวมทั้งสามเณร) ภิกษุณี (รวมทั้งสามเณรี) อุบาสก (ผู้ชาย) อุบาสิกา (ผู้หญิง) โดยทั้ง ๔ ประเภทแบ่งเป็น ๒ กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนมาก ที่ นร ๐๙๐๔/๑๕๑ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๕๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑) กลุ่มบรรพชิตหรือนักบวช ได้แก่ กลุ่มภิกษุ (รวมทั้งสามเณร) ภิกษุณี (รวมทั้งสามเณรี) ซึ่งจะต้องได้รับการบรรพชาอุปสมบทและรักษาศีล (พระวินัย) ตามพุทธบัญญัติที่ทรงกำหนดไว้

๒) กลุ่มคฤหัสถ์หรืออุบาสกและอุบาสิกา รักษาศีล ๕ ศีล ๘ หรือหากมีศรัทธาจะรักษามากกว่านี้ก็ได้ แต่ไม่ถือเป็นบรรพชิต เนื่องจากไม่มีพุทธบัญญัติเกี่ยวกับการบวชไว้ ส่วนแม่ชีไม่มีพุทธบัญญัติเกี่ยวกับการบวชไว้ ดังนั้น แม่ชี ซึ่งหมายถึง ผู้หญิงที่โกนผมและคิ้ว นุ่งขาวห่มขาว นั้น จึงถือว่าเป็นกลุ่มคฤหัสถ์

(๒) ราชบัณฑิตยสถาน แจ้งว่า บทนิยามของคำว่า “ชี ๑” และ “แม่ชี” ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน มีการปรับปรุงแก้ไขตามลำดับ ดังนี้

๑) พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๔๙๓ (พิมพ์ครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๔๙๓ - พิมพ์ครั้งที่ ๒๐ พ.ศ. ๒๕๒๔)

ชี ๑ น. นักบวช, พระในพระพุทธศาสนา, หญิงที่นุ่งขาวห่มขาว โกนคิ้ว โกนผมถือศีล, นักบวชหญิง. (ส. ชี ใช้พูดต้นนามเป็นเครื่องหมายแห่งความยกย่อง).

๒) พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ (พิมพ์ครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๒๕ - พิมพ์ครั้งที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๑)

ชี ๑ น. นักบวช เช่น ชีปะขาว; เรียกหญิงที่นุ่งขาวห่มขาว โกนคิ้วโกนผม ถือศีล ว่า แม่ชี. (ส. ชี ใช้พูดต้นนามเป็นเครื่องหมายแห่งความยกย่อง).

๓) พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ (พิมพ์ครั้งที่ ๕ พ.ศ. ๒๕๓๘ - พิมพ์ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๓๙)

ชี ๑ น. นักบวช เช่น ชีปะขาว; คำเรียกหญิงที่นุ่งขาวห่มขาว โกนคิ้วโกนผม ถือศีล, แม่ชี ก็เรียก. (ส. ชี ใช้พูดต้นนามเป็นเครื่องหมายแห่งความยกย่อง).

๔) พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ (พิมพ์ครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๔๖)

ชี ๑ น. นักบวช เช่น ชีปะขาว; คำเรียกหญิงที่นุ่งขาวห่มขาว โกนคิ้วโกนผม ถือศีล, แม่ชี ก็เรียก. (ส. ชี ใช้พูดต้นนามเป็นเครื่องหมายแห่งความยกย่อง).

แม่ชี ดู ชี ๑.

๕) พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ (พิมพ์ครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๕๖)

ชี ๑ น. นักบวช เช่น ท้าวธคือไกรษรงามสง่า เสด็จเข้าป่าเปนชี (ม. คำหลวงวนประเวศน์); คำเรียกหญิงที่นุ่งขาวห่มขาว โกนคิ้วโกนผม ถือศีล ๘, แม่ชี ก็เรียก. (ส. ชี ใช้พูดต้นนามเป็นเครื่องหมายแห่งความยกย่อง).

แม่ชี ดู ชี ๑.

จะเห็นได้ว่าตั้งแต่พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ (พิมพ์ครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๒๕) บทนิยามของคำว่า “ชี ๑” มี ๒ บทนิยาม และทั้ง ๒ บทนิยามนี้คั่นด้วยเครื่องหมายอัฒภาค “;” ซึ่งตามคำชี้แจงหลักการจัดทำและวิธีใช้พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ระบุการใช้เครื่องหมายอัฒภาคในพจนานุกรมเล่มนี้ไว้ข้อหนึ่งว่า “ใช้คั่นบทนิยามแต่ละบทที่มีความหมายหลายอย่าง และความหมายเหล่านั้นแตกต่างกันแต่ยังมีนัยเนื่องกับความหมายเดิม ...” ในขณะเดียวกันหลังบทนิยามที่ ๒ ของคำว่า “ชี ๑” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ (พิมพ์ครั้งที่ ๕-๖) พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ และพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ มีการใช้เครื่องหมายจุลภาค “,” คั่นอยู่หน้าคำบอกไวพจน์ของคำตั้ง คือ “แม่ชี ก็เรียก” ซึ่งตาม

คำชี้แจงฯ ระบุว่า “กรณีที่คำไวพจน์อยู่หลังบทนิยามซึ่งมีเครื่องหมายอัฒภาคคั่น หมายความว่า คำไวพจน์นั้นใช้กับความหมายของบทนิยามที่อยู่ข้างหลังเครื่องหมายอัฒภาคเท่านั้น ...” ดังนั้น คำว่า “แม่ชี” จึงมีความหมายเฉพาะบทนิยามที่ว่า “คำเรียกหญิงที่นุ่งขาวห่มขาว โกนคิ้วโกนผม ถือศีล ๘” ในคำว่า “ชี ๑” เท่านั้น

สำนักงาน กกต. ได้พิจารณาข้อมูลที่สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติและราชบัณฑิตยสถานแจ้งมายังคณะกรรมาธิการฯ เกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ชี” ดังกล่าวข้างต้นแล้ว จึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า คำว่า “ชี” และ “แม่ชี” ยังคงมีความหมายอยู่ในคำว่า “นักบวช” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงาน กกต. โดยมีผู้แทนสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ผู้แทนราชบัณฑิตยสถาน ผู้แทนสำนักงาน กกต. และผู้แทนมูลนิธิสถาบันแม่ชีไทยในพระบรมราชินูปถัมภ์ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเกี่ยวกับแม่ชีดังนี้ สถาบันแม่ชีไทยและมูลนิธิสถาบันแม่ชีไทยในพระบรมราชินูปถัมภ์ได้วางระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบวช การประพฤติปฏิบัติตนของแม่ชีไว้ โดยขั้นตอนการบวชเป็นชีนั้นจะต้องให้พระภิกษุเป็นผู้บวชให้ และผู้ขอบวชต้องกล่าวคำขอบวชต่อหน้าพระภิกษุ เมื่อพระภิกษุบวชให้เรียบร้อยแล้วจะออกใบรับรองการบวชให้ไว้แก่แม่ชี เพื่อนำไปเป็นหลักฐานในการขอออก “สุทธิบรรณ” จากมูลนิธิสถาบันแม่ชีไทยในพระบรมราชินูปถัมภ์ ซึ่งสุทธิบรรณคือหนังสือแสดงตนว่าเป็นแม่ชีที่มีสังกัดและได้รับการบวชโดยถูกต้อง สำหรับกรณีที่แม่ชีจะลาสิกขาต้องไปขอลาจากพระภิกษุ และเมื่อลาสิกขาแล้ว แม่ชีต้องส่งมอบสุทธิบรรณคืนให้หัวหน้าสำนักต่อไป ส่วนการประพฤติปฏิบัติตนแม่ชีถือศีล ๘ และมีกฎการปฏิบัติตนในเรื่องการสำรวมกิริยาและวาจาไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นผู้ถือบวชประเภทหนึ่ง สำหรับสถาบันแม่ชีไทยนั้น แม้จะเป็นองค์กรที่จัดตั้งกันขึ้นเองในระหว่างแม่ชีทั้งหลาย แต่ก็เป็นที่ยอมรับนับถือและถือแนวปฏิบัติตามหลักที่สถาบันแม่ชีไทยได้วางไว้กันอย่างแพร่หลายทั่วไป นอกจากนั้น สำหรับคนทั่วไปที่มิได้เป็นสมาชิกของสถาบันแม่ชีไทย การเข้าถือเพศเป็นชี ก็ได้ถือปฏิบัติให้พระภิกษุเป็นผู้ทำพิธีให้เช่นเดียวกับหลักปฏิบัติที่สถาบันแม่ชีไทยได้วางไว้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เห็นว่า โดยที่คำว่า “นักบวช” ตามมาตรา ๑๐๐[๑] (๑) ของรัฐธรรมนูญ มิได้มีการกำหนดความหมายไว้เป็นการเฉพาะ การพิจารณาความหมายของถ้อยคำดังกล่าวจึงต้องพิจารณาตามความหมายทั่วไปประกอบกับเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๐๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดห้ามมิให้ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ใช้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อมิให้บุคคลที่ปล่อยวางวิถีชีวิตของคนธรรมดาเพื่อเข้าสู่วิถีชีวิตในทางศาสนาอย่างเคร่งครัดแตกต่างจากบุคคลทั่วไป มายุ่งเกี่ยวกับเรื่องในทางการเมือง ซึ่งการพิจารณาว่า “ชี” และ “แม่ชี” ถือเป็น “นักบวช” หรือไม่นั้น พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้กำหนดความหมายของคำว่า “นักบวช” ไว้ว่า “ผู้ที่ได้เข้าพิธีบวชตามลัทธิศาสนาต่าง ๆ เช่น ภิกษุ สามเณร บาทหลวง” การเข้าพิธีบวชดังกล่าวจึงหมายถึงการเข้าพิธีบวชตามหลักศาสนาหรือตามความเชื่อของบุคคลในลัทธินั้น ๆ ก็ได้

---

[๑] มาตรา ๑๐๐ บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง
(๑) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
(๒) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
(๓) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
(๔) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า การเป็นแม่ชีต้องผ่านพิธีการบวชกับพระภิกษุและมีการกล่าวคำขอบวช ซึ่งถือได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการเข้าพิธีบวชแล้ว ประกอบกับตามคำชี้แจงของแม่ชีก็เห็นว่าตนเป็นผู้ถือบวชประเภทหนึ่ง ดังนั้น คำว่า “ชี” และ “แม่ชี” จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “นักบวช” ตามมาตรา ๑๐๐ (๑)[๒] ของรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความเห็นเดิมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ให้ความเห็นต่อกรมการปกครอง (เรื่องเสร็จที่ ๑๕๔/๒๕๒๒)[๓] และสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (เรื่องเสร็จที่ ๑๓๔/๒๕๔๓)[๔]

(นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๕๖

---

[๒] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๓] หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ สร ๐๖๐๑/๔๕๐ ลงวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๒๒ ถึงกรมการปกครอง

[๔] หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๒๔๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ถึงสำนักงาน กกต.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนระหว่างที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้มีหนังสือ ที่ อก ๐๙๐๑/กม/๐๐๐๑๗๕ ลงวันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมเป็นรองประธานกรรมการ เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นกรรมการและเลขานุการ โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินสิบคนซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ โดยนายกรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินห้าคนเป็นที่ปรึกษา โดยกรรมการและที่ปรึกษาอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี

เนื่องจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้พ้นจากตำแหน่งตามวาระเมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ โดยยังไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ ต่อมาเมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๖ ประกอบกับคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ กำหนดแนวทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากการยุบสภาผู้แทนราษฎรว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมาย ซึ่งอาจมีตำแหน่งว่างลงในระหว่างการยุบสภาจะกระทำมิได้ เนื่องจากการแต่งตั้งบุคคลใดเป็นกรรมการ ย่อมมีผลเป็นการผูกพันต่อเนื่องไปถึงคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ นายกรัฐมนตรีจึงยังมิได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ รับทราบเรื่องการเสนอเรื่องเกี่ยวกับการแต่งตั้งกรรมการในช่วงการยุบสภาผู้แทนราษฎรว่า สำหรับการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ ที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๒.๒.๒.๘ ที่ว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายซึ่งอาจมีตำแหน่งว่างลงในระหว่างการยุบสภาจะกระทำมิได้นั้น หมายถึง คณะกรรมการต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ และที่ได้มอบหมายและมอบอำนาจให้รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ประธานกรรมการในคณะกรรมการนั้น ๆ ไว้แล้ว

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน จึงมีประเด็นหารือดังนี้

๑. ตามมติคณะรัฐมนตรีข้อ ๒.๒.๒.๘ นั้น หมายความรวมถึง คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ หรือไม่

๒. ตามข้อ ๑. หากหมายความรวมถึงคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ การเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณายกเว้นไม่ต้องปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษได้หรือไม่

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๕/๓๐ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๓. หากคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้ยกเว้นการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และนายกรัฐมนตรีจะแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ ระหว่างที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร การใช้อำนาจแต่งตั้งกรรมการดังกล่าวจะเป็นการกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๘๑ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

๔. โดยที่การพิจารณาอนุมัติให้การส่งเสริมการลงทุนของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นการดำเนินการภายใต้กรอบและหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามหมวด ๒ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ และตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้มีการประกาศที่จะให้การส่งเสริมการลงทุนอยู่แล้ว ซึ่งเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม มีประเด็นพิจารณาว่า ในกรณีที่การแต่งตั้งคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตาม ๓. สามารถกระทำได้ การพิจารณาอนุมัติให้การส่งเสริมการลงทุนตามหลักเกณฑ์ที่ได้มีประกาศที่จะให้การส่งเสริมการลงทุนอยู่แล้วก่อนมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนหรือคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนแต่งตั้ง เป็นการกระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการหรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปตามมาตรา ๑๘๑ (๓) หรือเป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการซึ่งจะมีผลต่อการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๘๑ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน โดยมีผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม (สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า กรณีหารือนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณารวมสามประเด็น โดยมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนซึ่งแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ เป็นคณะกรรมการตามกฎหมายตามความหมายของข้อ ๒.๒.๒.๘ ของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ หรือไม่

เห็นว่า โดยที่ข้อ ๒.๒.๒.๘ ของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๖[๑] กำหนดว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายซึ่งอาจมีตำแหน่งว่างลงในระหว่างการยุบสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำมิได้ และต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗[๒] รับทราบเรื่องการเสนอเรื่องเกี่ยวกับการแต่งตั้งกรรมการในช่วงการยุบสภาผู้แทนราษฎรว่า สำหรับการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ ที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๒.๒.๒.๘ ที่ว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายซึ่งอาจมีตำแหน่งว่างลงในระหว่างการยุบสภาจะกระทำมิได้นั้น หมายถึง คณะกรรมการต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ และที่ได้มอบหมายและมอบอำนาจให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ประธานกรรมการในคณะกรรมการนั้น ๆ ไว้แล้ว ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นคณะกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ จึงเข้าลักษณะเป็นคณะกรรมการตามกฎหมายตามความหมายของข้อ ๒.๒.๒.๘ ของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

---

[๑] หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๕๐๓/ว ๒๑๙ ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๖

[๒] หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๕๐๖/ว ๑๐ ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

ประเด็นที่สอง กรณีที่นายกรัฐมนตรีจะแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ ระหว่างที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร เป็นการกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปตามมาตรา ๑๘๑ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ และสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจะเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณายกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายตามข้อ ๒.๒.๒.๘ ของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ ได้หรือไม่

เห็นว่า เงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งแต่ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามมาตรา ๑๘๑[๓] ของรัฐธรรมนูญนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจแต่งตั้งหรือโยกย้ายของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีนั้นจำกัดเฉพาะการแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทนเท่านั้น ซึ่งคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนจึงจะกระทำได้ อันเป็นไปตามมาตรา ๑๘๑ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการใช้อำนาจแต่งตั้งหรือโยกย้ายดังกล่าวมิได้ครอบคลุมถึงการแต่งตั้งกรรมการในคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และการให้กรรมการตามกฎหมายดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีหนังสือตอบข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนว่า[๔] กรรมการในคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนมิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ ซึ่งหากมาตรา ๑๘๑ (๑) ของรัฐธรรมนูญต้องการให้ครอบคลุมทุกตำแหน่งที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีใช้อำนาจแต่งตั้งหรือโยกย้าย ต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างกว่า เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคณะกรรมการในหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น ส่วนเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๘๑ (๓) ของรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการอนุมัติงานหรือโครงการหรือที่มีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป อันเป็นการกระทำในเชิงนโยบาย ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงการแต่งตั้งกรรมการในคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และการให้กรรมการตามกฎหมายดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งเช่นกัน ดังนั้น การที่ข้อ ๒.๒.๒.๘ ของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรี

---

[๓] มาตรา ๑๘๑ คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ แต่ในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘๐ (๒) คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะปฏิบัติหน้าที่ได้เท่าที่จำเป็น ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ดังต่อไปนี้

(๑) ไม่กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(๒) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(๓) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

(๔) ไม่ใช้ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการใดซึ่งจะมีผลต่อการเลือกตั้ง และไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

[๔] หนังสือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ด่วนที่สุด ที่ ลต ๐๖๐๑/๑๔๓๙ ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ ที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีถึงสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

เมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ กำหนดให้ถือว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมาย ซึ่งอาจมีตำแหน่งว่างลงในระหว่างการยุบสภาผู้แทนราษฎรมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปและจะกระทำมิได้นั้น จึงมีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการบริหารราชการแผ่นดินมากกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘๑ (๑) และ (๓)[๕] ของรัฐธรรมนูญ และอาจเป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการแก้ไข ปรับปรุง หรือยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐย่อมผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีนั้นอยู่

อนึ่ง โดยที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๖[๖] แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ และมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุมัติให้ผู้ขอรับการส่งเสริมได้รับการส่งเสริมการลงทุน และให้สิทธิประโยชน์และเพิกถอนสิทธิประโยชน์ของผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนด คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจึงเป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนอันเป็นงานประจำตามปกติ มิใช่การดำเนินงานในเชิงการกำหนดนโยบาย ดังนั้น หากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนซึ่งมีหน้าที่ตามมาตรา ๑๓[๗] แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ ที่ต้องปฏิบัติตามมติคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนหรือตามที่คณะกรรมการ

---

[๕] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

[๖] มาตรา ๑๖ กิจการที่คณะกรรมการจะพึงให้การส่งเสริมการลงทุนได้ ต้องเป็นกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ กิจการผลิตเพื่อส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ กิจการที่ใช้ทุน แรงงานหรือบริการในอัตราสูง หรือกิจการที่ใช้ผลิตผลการเกษตร หรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นวัตถุดิบ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่ากิจการนั้นยังไม่มีในราชอาณาจักร หรือมีในราชอาณาจักรไม่เพียงพอ หรือกรรมวิธีการผลิตยังไม่ทันสมัย

ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดประเภทและขนาดของกิจการที่จะให้การส่งเสริมการลงทุน โดยจะกำหนดเงื่อนไขในการให้การส่งเสริมไว้ด้วยก็ได้ และจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า กิจการใดที่ได้ประกาศให้การส่งเสริมการลงทุนตามวรรคสองหมดความจำเป็นที่จะต้องให้การส่งเสริมการลงทุนต่อไปแล้ว คณะกรรมการจะประกาศงดให้การส่งเสริมการลงทุนกิจการนั้นไว้ชั่วคราว หรือเป็นการถาวรก็ได้

[๗] มาตรา ๑๓ สำนักงานมีเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม และให้มีรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการและจะให้มีผู้ช่วยเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการด้วยก็ได้

ให้เลขาธิการ รองเลขาธิการและผู้ช่วยเลขาธิการ เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ

สำนักงานมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการหรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

(๒) ดำเนินการโฆษณาเผยแพร่บรรยากาศการลงทุนและชักจูงให้มีการลงทุนในกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ

(๓) จัดให้มีศูนย์บริการลงทุนสำหรับผู้สนใจลงทุนและผู้ลงทุนในการจัดให้ได้มาซึ่งการอนุญาตและการให้ใช้บริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุน ซึ่งรวมถึงการอำนวยความสะดวกและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้สนใจลงทุนในการเตรียมโครงการลงทุน การหาผู้ร่วมลงทุน และการดำเนินการตามโครงการลงทุน

(๔) วิเคราะห์โครงการขอรับการส่งเสริมการลงทุน ตรวจสอบและควบคุม ตลอดจนประเมินผลการลงทุนตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริม

(๕) ศึกษาค้นคว้าหาลู่ทางในการลงทุน จัดทำรายงานความเหมาะสมของการลงทุน และวางแผนส่งเสริมการลงทุน

(๖) ศึกษาและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการลงทุนในราชอาณาจักร

(๗) ปฏิบัติหน้าที่อื่นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

ส่งเสริมการลงทุนมอบหมายเห็นว่าข้อ ๒.๒.๒.๘ ของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ เป็นเหตุให้นายกรัฐมนตรีไม่สามารถแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ และทำให้เกิดปัญหาในการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ อันเป็นผลเสียต่อผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ก็เห็นควรที่สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจะเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณายกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายตามข้อ ๒.๒.๒.๘ ของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว

ประเด็นที่สาม การพิจารณาอนุมัติให้การส่งเสริมการลงทุนตามหลักเกณฑ์ที่ได้มีประกาศที่จะให้การส่งเสริมการลงทุนอยู่แล้วก่อนมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนหรือคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนแต่งตั้ง จะถือเป็นการกระทำการอันเข้าข่ายเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๑ (๓) และ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

เห็นว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ ได้กำหนดให้การพิจารณาอนุมัติให้การส่งเสริมการลงทุนแก่ผู้ขอรับการส่งเสริมรายใดนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่จะต้องพิจารณาดำเนินการภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่และหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนหรือคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาอนุมัติให้การส่งเสริมการลงทุนแก่ผู้ขอรับการส่งเสริมการลงทุนจึงเป็นกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการตามกฎหมายภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนกำหนด มิใช่กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๘๑ (๓) และ (๔)[๕] ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การพิจารณาอนุมัติให้การส่งเสริมการลงทุนของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนหรือคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนแต่งตั้งจึงไม่เข้าลักษณะเป็นการกระทำการอันเข้าข่ายเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๑ (๓) และ (๔) ของรัฐธรรมนูญ

(นายธรรมนิตย์ สุมันตกุล)
รองเลขาธิการฯ รักษาราชการแทน
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๕๗

---

[๕] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ขอบเขตการประชุมวุฒิสภาตามพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุม สมัยวิสามัญแห่งรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๗ (กรณีการเลือกประธานวุฒิสภา และรองประธานวุฒิสภา คนที่สอง แทนตำแหน่งที่ว่าง)

สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๔๐๑.๖/๑๓๙๗ ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือกราบเรียนนายกรัฐมนตรี กรณีสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภามีหนังสือให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายสุ[redacted] เป็นประธานวุฒิสภา และนายพี[redacted] เป็นรองประธานวุฒิสภา คนที่สอง ตามความในมาตรา ๑๒๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมติที่ประชุมวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๗ โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นว่า แม้ว่าในคราวประชุมวุฒิสภาจะได้มีการบรรจุระเบียบวาระการประชุมวุฒิสภา เพื่อพิจารณาญัตติ เรื่อง ขอเสนอญัตติให้ที่ประชุมวุฒิสภาดำเนินการเลือกประธานวุฒิสภาและรองประธานวุฒิสภา คนที่สอง และที่ประชุมได้มีมติเลือกประธานวุฒิสภาและรองประธานวุฒิสภา คนที่สอง แล้วก็ตาม แต่เนื่องด้วยยังมีข้อถกเถียงในเชิงข้อกฎหมายว่าการดำเนินการดังกล่าวชอบด้วยพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสมัยวิสามัญแห่งรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๗ หรือไม่ ซึ่งรองนายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี (นายนิ[redacted]) มีบัญชามอบหมายให้สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีจัดทำหนังสือถามความเห็นมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยขอให้ที่ประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็น ทั้งนี้ เพื่อประกอบการพิจารณาในการนำความกราบบังคมทูลพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ต่อไป

โดยที่รองนายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี (นายนิ[redacted]) มีบัญชาให้วินิจฉัยปัญหาโดยที่ประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว ในการนี้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้จัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกาตามนัยข้อ ๑๓[๑] (๑)

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๑๔/๑๓ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] ข้อ ๑๓ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกาในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายได้มีมติหรือคำสั่งหรือขอให้กรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยปัญหาโดยที่ประชุมใหญ่

(๒) เมื่อกรรมการกฤษฎีกาคณะใดคณะหนึ่งเห็นว่ามีปัญหาสำคัญที่ควรวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อวินิจฉัยประเด็นข้อกฎหมายข้างต้น

ที่ประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหารือของสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีข้างต้น โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงของผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีและสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) และผู้แทนสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาแล้ว เห็นว่า ประเด็นแห่งการพิจารณาในกรณีนี้ คือ การกำหนดวาระการประชุมของวุฒิสภา จะมีการพิจารณาเรื่องนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสมัยวิสามัญแห่งรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๗ ได้หรือไม่ เป็นการขัดกับมาตรา ๑๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นอกจากวุฒิสภาจะได้มีการเรียกประชุมเพื่อทำหน้าที่ตามที่พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสมัยวิสามัญแห่งรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๗ กำหนดไว้ในมาตรา ๓[๒] แล้ว ยังได้มีการดำเนินการให้สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่กระทำการปฏิญาณตนในที่ประชุมวุฒิสภาในวันศุกร์ที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และในวันเดียวกัน ได้มีการเสนอญัตติที่จะให้มีการเลือกประธานวุฒิสภาและรองประธานวุฒิสภา คนที่สอง และการตั้งคณะกรรมาธิการสามัญเพื่อสรรหาสมาชิกวุฒิสภาให้ดำรงตำแหน่งกรรมการวิสามัญประจำวุฒิสภา[๓] ต่อมาก็ได้บรรจุเรื่องทั้งสองไว้ในวาระการประชุมในวันศุกร์ ที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๗[๔] ที่ประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ฝ่ายบริหารดำเนินการให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมนั้น รัฐธรรมนูญฯ มิได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติกระทำหรือไม่กระทำการใดได้ วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓ เป็นเพียงมูลเหตุแห่งการดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาเท่านั้น ส่วนเมื่อเปิดสมัยประชุมแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติจะทำการใดได้บ้างย่อมต้องเป็นไปตามภาระหน้าที่และตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นย่อมมีภารกิจเป็น ๒ ส่วน คือ ส่วนที่เป็นกิจการภายในที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่หลักได้ เช่น การนัดประชุม การเลือกผู้ทำหน้าที่ประธานในกรณีไม่มีประธาน ในส่วนนี้ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมสามารถทำได้ตามความจำเป็น อีกส่วนหนึ่งคือ ส่วนที่เป็นหน้าที่หลักเกี่ยวกับการนิติบัญญัติ ซึ่งในส่วนนี้จะทำได้มากน้อยเพียงใดและเมื่อไร ย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เช่น ในสมัยนิติบัญญัติ

---

[๒] มาตรา ๓ ให้เรียกประชุมสมัยวิสามัญแห่งรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๗ เพื่อให้วุฒิสภาดำเนินการประชุมตามมาตรา ๑๓๒ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อทำหน้าที่พิจารณาให้บุคคลดำรงตำแหน่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามมาตรา ๒๒๖ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา ๒๔๖ ประกอบกับมาตรา ๒๐๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ ๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

[๓] ระเบียบวาระการประชุมและบันทึกการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๑ (สมัยวิสามัญ) วันศุกร์ ที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗

[๔] ระเบียบวาระการประชุมและบันทึกการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๒ (สมัยวิสามัญ) วันศุกร์ ที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๗

ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในด้านการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๗[๕] วรรคสี่ เป็นต้น สำหรับกรณีปัญหาที่ถามมานี้ โดยที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากิจการที่วุฒิสภาดำเนินการนอกเหนือจากเรื่องที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๓๒[๖] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นกิจการภายในที่วุฒิสภาเห็นว่าจำเป็นต้องทำเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่หลักได้ จึงเป็นเรื่องที่วุฒิสภาสามารถดำเนินการได้

(นายดิสทัต โหตระกิตย์)
รองเลขาธิการฯ รักษาราชการแทน
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๕๗

---

[๕] มาตรา ๑๒๗ ภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรก

ฯลฯ ฯลฯ

ในสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ ให้รัฐสภาดำเนินการประชุมได้เฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ในหมวด ๒ หรือการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติการอนุมัติพระราชกำหนด การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม การรับฟังคำชี้แจงและการให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญา การเลือกหรือการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง การตั้งกระทู้ถาม และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เว้นแต่รัฐสภาจะมีมติให้พิจารณาเรื่องอื่นใดด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

ฯลฯ ฯลฯ

[๖] มาตรา ๑๓๒ ในระหว่างที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ จะมีการประชุมวุฒิสภามิได้ เว้นแต่เป็นกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การประชุมที่ให้วุฒิสภาทำหน้าที่รัฐสภาตามมาตรา ๑๙ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๑๘๙ โดยถือคะแนนเสียงจากจำนวนสมาชิกของวุฒิสภา

(๒) การประชุมที่ให้วุฒิสภาทำหน้าที่พิจารณาให้บุคคลดำรงตำแหน่งใดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

(๓) การประชุมที่ให้วุฒิสภาทำหน้าที่พิจารณาและมีมติให้ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง

เรื่องเสร็จที่ ๘๓๘/๒๕๕๗

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การได้รับยกเว้นภายใต้มาตรา ๔๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/ ท ๖๕๗๖ ลงวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๑ บัญญัติให้ในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงขอหารือว่า ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ได้รับการยกเว้นในการปฏิบัติตามมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ ภายใต้มาตรา ๔๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ด้วยหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี โดยมีผู้แทนสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า มาตรา ๔๑[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ เป็นบทบัญญัติที่ประสงค์จะขจัดอุปสรรคในการที่บุคคลจะมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีผลว่าหากมีกฎหมายใดห้ามมิให้ผู้ใดมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ยกเว้นมิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับ และมีผลเป็นการยกเว้นให้บุคคลที่มีกฎหมายกำหนดห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้สามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองได้ แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)ฯ มิได้มีบทบัญญัติใดกำหนดให้บุคคลดังกล่าวได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายอื่นใดอีก ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับข้าราชการการเมืองด้วย

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๔/๔๒๒ ลงวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] มาตรา ๔๑ ในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ กรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา

เมื่อมาตรา ๑๐๐[๒] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ซึ่งรวมถึงข้าราชการการเมืองในตำแหน่งรัฐมนตรีด้วย กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และมาตรา ๔[๓] แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีฯ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมนตรีต้องดำเนินการบางประการเกี่ยวกับหุ้นส่วนและหุ้นที่ตนมีอยู่ ดังนั้น ข้าราชการการเมืองซึ่งดำรงตำแหน่งตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดและรัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว

(นายดิสทัต โหตระกิตย์)
รองเลขาธิการฯ รักษาราชการแทน
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
สิงหาคม ๒๕๕๗

---

[๒] มาตรา ๑๐๐ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการ ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๓) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

[๓] มาตรา ๔ รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(๒) ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเบิกเงินตามพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่น ของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๗

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ สว(สนช) ๐๐๑๒/๔๙๔๐ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า โดยที่มาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ บัญญัติให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานสภาและรองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประธานสภาและรองประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ และกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และต่อมาได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๗ โดยมาตรา ๑๐ วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวบัญญัติให้การเบิกเงินประจำตำแหน่ง เงินเพิ่ม เบี้ยประชุม ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ค่าพาหนะ และค่ารักษาพยาบาลของผู้ดำรงตำแหน่งในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เบิกจ่ายจากสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ซึ่งสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นในการเบิกเงินประจำตำแหน่งและเงินเพิ่มของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา ๓ วรรคสอง โดยกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับเงินประจำตำแหน่งและเงินเพิ่มเป็นรายเดือน ตามบัญชีอัตราเงินประจำตำแหน่งและเงินเพิ่มท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวนับแต่วันที่มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง แต่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมิได้กำหนดระยะเวลาในการเบิกเงินเพื่อประโยชน์ตอบแทนอื่น ได้แก่ เบี้ยประชุมของกรรมาธิการและอนุกรรมาธิการ ค่าพาหนะในการเดินทาง ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการภายในราชอาณาจักรและต่างประเทศ และค่ารักษาพยาบาลของผู้ดำรงตำแหน่งในสภานิติบัญญัติแห่งชาติไว้ให้ชัดเจน

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาจึงขอหารือว่าจะสามารถเบิกเงินและสิทธิประโยชน์อื่นดังกล่าวของผู้ดำรงตำแหน่งในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งได้มีการปฏิบัติหน้าที่ในช่วงระยะเวลาก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๗ มีผลใช้บังคับ ได้หรือไม่ โดยมีประเด็นที่ขอหารือ ๕ ประเด็น ดังนี้

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๔/๔๙๕ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑. การเบิกค่าเบี้ยประชุมสำหรับกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ อนุกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และผู้ช่วยเลขานุการในคณะกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่งฯ

๒. การเบิกค่าพาหนะในการเดินทางของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่งฯ

๓. การเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่งฯ

๔. การเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการต่างประเทศของประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามมาตรา ๘ แห่งพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่งฯ

๕. การเบิกค่ารักษาพยาบาลของผู้ดำรงตำแหน่งในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่งฯ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงบประมาณ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา และผู้แทนสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า สิทธิของประธานสภาและรองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในอันที่จะได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่น ย่อมเกิดขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นต้นไป พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ต้องออกตามมาตรา ๔๐[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)ฯ เป็นแต่เพียงกำหนดหลักเกณฑ์และอัตราที่จะได้รับตามที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจไว้เท่านั้น มิใช่เป็นพระราชกฤษฎีกาที่ก่อตั้งสิทธิแต่อย่างใด ดังนั้น ประธานสภาและรองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ย่อมมีสิทธิเบิกค่าเบี้ยประชุม ค่าพาหนะในการเดินทาง ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ และค่ารักษาพยาบาลได้ นับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่ง ตามอัตราและภายใต้เงื่อนไขที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนด อย่างไรก็ตาม โดยที่พระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญบางตำแหน่ง พ.ศ. ๒๕๕๗ ได้ขยายความไปถึงกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่มิได้เป็น

---

[๑] มาตรา ๔๐ เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานสภาและรองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประธานสภาและรองประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ และกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้ช่วยเลขานุการในคณะกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และอนุกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วย ซึ่งรวมถึงบุคคลที่มิได้ระบุไว้ในมาตรา ๔๐[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)ฯ แต่เมื่อคณะกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยรวมมีสิทธิได้รับเบี้ยประชุมนับแต่วันมีการประชุมเป็นต้นไป บุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมาธิการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงย่อมต้องได้รับผลเช่นเดียวกัน

(นายดิสทัต โหตระกิตย์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๕๗

---

[๒] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

เรื่องเสร็จที่ ๑๘๒๔/๒๕๕๙

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่าย (คณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ)

คณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่าย (คณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ) ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๔๐๔ (คนป.)/๑๓๗๙๔ ลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ในคราวประชุมคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่ายฯ ครั้งที่ ๓๓/๒๕๕๙ วันพุธ ที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๙ ที่ประชุมได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับประเด็นการแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่ายฯ ที่แต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นการแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหาร จะถือเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินที่เกี่ยวกับกิจการของสภา หรือกรรมการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะตามบทบัญญัติในร่างมาตรา ๑๘๔ ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อความถูกต้องในข้อกฎหมาย และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่ายฯ ที่ประชุมจึงได้มีมติให้หารือกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นที่ว่า “กิจการของคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่ายฯ ถือเป็นกิจการของสภา หรือเป็นกรรมการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะตามบทบัญญัติในร่างมาตรา ๑๘๔ ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่”

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่าย (คณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ) โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วได้ความตามที่ผู้แทนฯ ชี้แจงในที่ประชุมว่า คณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่ายฯ มีความประสงค์จะหารือด้วยว่า เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับผ่านการประชามติ) ประกาศใช้แล้ว การที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่ายฯ นั้น จะถือว่าเป็นกรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามร่างมาตรา ๑๘๔ ของร่างรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วเห็นว่า

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๔/๓๕๐ ลงวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๙ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิกาคณะรัฐมนตรี

โดยที่ร่างมาตรา ๒๖๓[๑] ของร่างรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยังคงทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาต่อไป และให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามลำดับ โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนั้น นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม รวมทั้งเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพตามที่บัญญัติไว้สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามที่ร่างรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในวรรคสอง (๒) (ข) ของร่างมาตรา ๒๖๓

---

[๑]มาตรา ๒๖๓ ในระหว่างที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยังคงทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาต่อไป และให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามลำดับตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติสิ้นสุดลงในวันก่อนวันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นอกจากจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แล้ว ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม รวมทั้งเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพตามที่บัญญัติไว้สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญนี้ ดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) มาตรา ๙๘ ยกเว้น (๓) (๑๒) (๑๓) (๑๔) และ (๑๕)

(๒) มาตรา ๑๐๑ ยกเว้น

(ก) กรณีตาม (๖) เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา ๙๘ ยกเว้น (๓) (๑๒) (๑๓) (๑๔) และ (๑๕)

(ข) กรณีตาม (๗) เฉพาะในกรณีที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติการตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา ๑๘๔ (๑)

(๓) มาตรา ๑๐๘ ยกเว้น ก. คุณสมบัติตาม (๓) และ (๔) และ ข. ลักษณะต้องห้ามตาม (๑) (๒) และ (๗) แต่เฉพาะกรณีตาม (๑) นั้น ไม่รวมส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา ๙๘ (๓) และ (๑๕)

มิให้นำมาตรา ๑๑๒ มาใช้บังคับแก่การดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ห้ามมิให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำมาใช้บังคับแก่การดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๖๔ ข้าราชการการเมืองที่ตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๖๔ หรือเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามมาตรา ๒๖๕ หรือสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามมาตรานี้

ในระหว่างที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาตามวรรคหนึ่ง ให้อำนาจของประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายเป็นอำนาจของประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ในระหว่างที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง หากมีตำแหน่งว่างลง หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติจะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคสอง เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติแทนก็ได้

เมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกภายหลังจากวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิได้ เว้นแต่จะได้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

จะได้บัญญัติให้นำเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๐๑ (๗)[๒] ซึ่งเป็นกรณีกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๔[๓] และมาตรา ๑๘๕[๔] มาใช้กับกรณีนี้ด้วยก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๔ (๑) อันได้แก่ การไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ที่จะไม่นำมาเป็นเหตุสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังนั้น การที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับแต่งตั้งตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัย

---

[๒]มาตรา ๑๐๑ สมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

ฯลฯ ฯลฯ

(๗) กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๔ หรือมาตรา ๑๘๕

ฯลฯ ฯลฯ

[๓]มาตรา ๑๘๔ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(๑) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(๒) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(๓) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานปกติ

(๔) ไม่กระทำการใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนโดยมิชอบ

มาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินที่เกี่ยวกับกิจการของสภา หรือกรรมการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

ให้นำ (๒) และ (๓) มาบังคับใช้แก่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย

[๔]มาตรา ๑๘๕ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำการใด ๆ อันมีลักษณะที่เป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) กระทำการในลักษณะที่ทำให้ตนมีส่วนร่วมในการใช้จ่ายเงินงบประมาณ หรือให้ความเห็นชอบในการจัดทำโครงการใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่เป็นการดำเนินการในกิจการของรัฐสภา

(๓) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือนหรือการให้พ้นจากตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

อำนาจตามมาตรา ๑๑ (๖) และ (๙)[๕] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ให้เป็นกรรมการในคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่าย (คณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ) จึงได้รับยกเว้นไม่เป็นเหตุให้ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพตามร่างมาตรา ๒๖๓[๖] วรรคสอง (๒) (ข) ของร่างรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวข้างต้น กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่ากิจการของคณะกรรมการประสานงาน รวม ๓ ฝ่ายฯ เป็นกิจการของสภาหรือเป็นกรรมการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะตามข้อยกเว้นตามร่างมาตรา ๑๘๔[๗] วรรคสอง ของร่างรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ปกติคณะกรรมการกฤษฎีกาจะให้ความเห็นทางกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น แต่ร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหานี้ยังมิได้ประกาศใช้บังคับ แต่เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) จึงวินิจฉัยเรื่องนี้ให้เป็นกรณีพิเศษ

(นายดิสทัต โหตระกิตย์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๕๙

---

[๕] มาตรา ๑๑ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ดังนี้
ฯลฯ ฯลฯ
(๖) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใดๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง
ฯลฯ ฯลฯ
(๙) ดำเนินการอื่นๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย
ฯลฯ ฯลฯ

[๖] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๗] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายกรณีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดิน ให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ ตช ๐๐๑๒.๑๗/๒๕๒๑ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๖๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๒ ได้พิจารณาข้อหารือปัญหาข้อกฎหมายกรณีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ แล้วเห็นว่า เพื่อให้เกิดความรอบคอบชัดเจนและรัดกุมเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อกฎหมาย จึงมีมติให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติหารือปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

๑. หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้มีคำสั่งที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ โดยในคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าว ข้อ ๑ กำหนดว่า ให้การดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑ กฎ ระเบียบ คำสั่ง ประกาศ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามมาตรา ๒๕๘ ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับ เป็นการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติและให้ถือว่าการดำเนินการนั้น เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด

๒. คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ในการประชุมครั้งที่ ๑๒/๒๕๖๑ เมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ พิจารณาคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามข้อ ๑ แล้วเห็นว่า กรณีมีข้าราชการตำรวจร้องทุกข์ในการคัดเลือกและการแต่งตั้งที่ได้ดำเนินการตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๐ และเรื่องร้องทุกข์ที่จะมีก่อนวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติตามแนวทางการปฏิรูปฯ มีผลใช้บังคับ จะร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าวได้อีกหรือไม่ อย่างไร เป็นปัญหาข้อกฎหมายว่า การที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ กำหนดให้เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๔/๑๐ ลงวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๖๓ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

และเป็นที่สุดนั้น คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ จะมีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ต่อไปได้หรือไม่ อย่างไร และเรื่องร้องทุกข์ในกรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นในวาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๐ และในการจัดลำดับอาวุโสในวาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งอยู่ในห้วงระยะเวลาดังกล่าวเช่นกัน เป็นปัญหาข้อกฎหมายว่าการประเมินและการประกาศลำดับอาวุโสดังกล่าว เป็นกระบวนการหนึ่งในการคัดเลือกหรือการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุดตามคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ จึงมีมติให้หารือคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ รวม ๔ ประเด็น ดังนี้

๒.๑ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ในความหมายของคำว่า “เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด” มีความหมายมากน้อยเพียงใด

๒.๒ กรณีการร้องทุกข์เกี่ยวกับการคัดเลือกและแต่งตั้งในช่วงเวลาดังกล่าว คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้พิจารณาและมีมติให้เยียวยาผู้ร้องทุกข์เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ถือเป็นการดำเนินการโดยชอบ และสามารถดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาต่อไปได้หรือไม่ อย่างไร

๒.๓ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์จะมีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งที่ได้ดำเนินการตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ อย่างไร และข้าราชการตำรวจจะร้องทุกข์เรื่องที่เกี่ยวกับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งได้อีกหรือไม่ อย่างไร

๒.๔ การประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นและการประกาศลำดับอาวุโสซึ่งอยู่ในห้วงเวลาดังกล่าว ถือเป็นกระบวนการหนึ่งในการคัดเลือกและแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวหรือไม่

๓. คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ ได้พิจารณาข้อหารือตามข้อ ๒ แล้วมีความเห็นดังนี้

๓.๑ ประเด็นตามข้อ ๒.๑ เห็นว่า คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๐/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มีผลครอบคลุมถึงการดำเนินการตามขั้นตอนหรือกระบวนการต่าง ๆ ทุกขั้นตอนที่ได้ดำเนินการไปตามกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑ กฎ ระเบียบ คำสั่ง ประกาศ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ โดยถือว่าการดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้เกี่ยวข้องที่ได้ดำเนินการไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องในช่วงเวลาดังกล่าว เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ และยังถือว่าเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งใด ๆ ได้ แต่ไม่รวมถึงรายละเอียดปลีกย่อยที่เป็นขั้นตอนทางธุรการซึ่งสามารถแก้ไขในส่วนที่ผิดพลาดให้ถูกต้องได้

๓.๒ ประเด็นตามข้อ ๒.๒ เห็นว่า ก.ตร. ได้มีประกาศ ก.ตร. เรื่องแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ลงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๑ โดยมีอำนาจหน้าที่ทำการแทน ก.ตร. เมื่อคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับการคัดเลือกและแต่งตั้งและมีมติให้เยียวยาเสร็จสิ้นไปแล้วก่อนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวประกาศใช้บังคับ ถือว่าเป็นการดำเนินการโดยชอบตามมาตรา ๑๐๖ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ประกอบกับกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการร้องทุกข์ พ.ศ. ๒๕๔๗ และประกาศ ก.ตร. ดังกล่าวแล้ว

ส่วนการคัดเลือกหรือแต่งตั้งในช่วงเวลาที่อยู่ในบังคับตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้มีมติให้เยียวยากับผู้ร้องทุกข์เสร็จสิ้นไปแล้ว แต่ยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยา เป็นกรณีที่ไม่อาจนำคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ มาใช้บังคับเพื่อไม่ต้องดำเนินการเยียวยาตามมติได้ เนื่องจากการทำคำสั่งเพื่อเยียวยาเป็นเพียงขั้นตอนของงานธุรการซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม หากถือเอาวันที่ออกคำสั่งเพื่อเยียวยามาพิจารณาว่าต้องนำคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมาใช้บังคับว่าให้เป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ต้องเยียวยาแล้ว จะเป็นการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่เสมอภาค

๓.๓ ประเด็นตามข้อ ๒.๓ เห็นว่า การร้องทุกข์ของข้าราชการตำรวจเป็นการใช้สิทธิตามมาตรา ๑๐๖ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ และข้อ ๔ ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการร้องทุกข์ พ.ศ. ๒๕๔๗ เมื่อคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ไม่มีข้อความใดที่กำหนดให้เห็นได้ว่าเป็นการตัดสิทธิการร้องทุกข์ข้าราชการตำรวจและตัดอำนาจการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ดังนั้น หากข้าราชการตำรวจผู้ใดเห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจไม่ถูกต้องก็ย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าวได้ และคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ก็มีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกและแต่งตั้ง แต่การพิจารณาก็ต้องนำคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ที่กำหนดให้เป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุดมาประกอบการพิจารณา

๓.๔ ประเด็นตามข้อ ๒.๔ เห็นว่า มาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๒๔ ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๕๙ และข้อ ๒๔ ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้กำหนดให้อาวุโสเป็นส่วนหนึ่งของการคัดเลือกหรือการแต่งตั้ง ดังนั้น การจัดลำดับอาวุโสข้าราชการตำรวจจึงถือเป็นกระบวนการหนึ่งในการคัดเลือกและการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ด้วย ส่วนการประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นเป็นกระบวนการเพื่อทำให้ข้าราชการตำรวจมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งซึ่งจะทำให้ข้าราชการตำรวจผู้นั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นด้วย ดังนั้น การประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นจึงไม่ถือเป็นกระบวนการในการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ และไม่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ

ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ได้พิจารณาเทียบเคียงความเห็นของ ก.ตร. และคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ที่เคยพิจารณากรณีคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์หารือเกี่ยวกับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๖/๒๕๕๙ เรื่อง การคัดเลือกหรือการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๕๙

๔. ก.ตร. ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๒ ได้พิจารณาผลการพิจารณาของคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ตามข้อ ๓ แล้วเห็นว่า เพื่อให้เกิดความรอบคอบชัดเจนและรัดกุมเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อกฎหมายจึงมีมติให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายของคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ในความหมายของคำว่า “เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด” มีความหมายมากน้อยเพียงใด

ประเด็นที่ ๒ กรณีการร้องทุกข์เกี่ยวกับการคัดเลือกและแต่งตั้งในช่วงเวลาดังกล่าว คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้พิจารณาและมีมติให้เยียวยาผู้ร้องทุกข์เสร็จสิ้นไปแล้ว ก่อนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ถือเป็นการดำเนินการโดยชอบและสามารถดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาต่อไปได้หรือไม่ อย่างไร

ประเด็นที่ ๓ คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์จะมีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งที่ได้ดำเนินการตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ อย่างไร และข้าราชการตำรวจจะร้องทุกข์เรื่องที่เกี่ยวกับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งได้อีกหรือไม่ อย่างไร

ประเด็นที่ ๔ การประเมินเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นและประกาศลำดับอาวุโสซึ่งอยู่ในห้วงเวลาดังกล่าว ถือเป็นกระบวนการหนึ่งในการคัดเลือกและแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า โดยที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๖๕[๓] ของรัฐธรรมนูญ

---

[๓] มาตรา ๒๖๕ ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้จะเข้ารับหน้าที่

(มีต่อหน้าถัดไป)

แห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา ๔๔[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งมาตรา ๔๔ ได้กำหนดให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด โดยความเป็นที่สุดของคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในทำนองเดียวกันในคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๖๑๗/๒๕๕๘ ในคดีที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๑/๒๕๕๗ เรื่อง ห้ามบุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ ว่า ในกรณีที่มาตรา ๔๗[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ บัญญัติให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น เป็นประกาศหรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมผูกพันองค์กรศาลซึ่งต้องพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ศาลปกครองจึงไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตลอดจนการกระทำ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๑)

ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ และให้ถือว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีผลใช้บังคับได้ต่อไป

ให้นำความในมาตรา ๒๖๓ วรรคเจ็ด มาใช้บังคับแก่การสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติด้วยโดยอนุโลม

[๒]มาตรา ๔๔ ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการ ระงับยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว

[๓]มาตรา ๔๗ บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด และให้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก

ในกรณีที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้มีคำสั่งให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งใดที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๔ ก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งนั้นหรือทรงให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งนั้นด้วย

ที่เป็นการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวได้ และไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความเห็นว่า ข้อความว่า "เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด" ตามข้อ ๑[๕] ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ฯ ซึ่งเป็นถ้อยคำเดียวกับมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดังนั้น ความในข้อ ๑ ดังกล่าว จึงย่อม "เป็นที่สุด" ทั้งในทางบริหารและในทางตุลาการ กล่าวคือ เมื่อ ก.ตร. หรือผู้มีอำนาจคัดเลือกหรือแต่งตั้งได้ดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจภายใต้หลักเกณฑ์ตามข้อ ๑ ดังกล่าวและมีมติหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้ที่เกี่ยวข้องย่อมต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมติหรือคำสั่งนั้น โดยไม่สามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญของมติหรือคำสั่งนั้นต่อผู้บังคับบัญชาหรือ ก.ตร. ได้ และไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้งการดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งนั้นในทางอื่นได้ด้วยเช่นกัน

ประเด็นที่สอง เห็นว่า แม้ว่าการคัดเลือกและแต่งตั้งที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ ดังกล่าว จะเป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุดตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑ ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ ก็ตาม แต่ในกรณีที่คณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ได้พิจารณาและมีมติให้เยียวยาผู้ร้องทุกข์เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ แต่ยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาหรือยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ หากสำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นสมควรดำเนินการต่อไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกันของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติก็สามารถดำเนินการตามขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาต่อไปจนกว่าจะแล้วเสร็จได้

ประเด็นที่สาม เห็นว่า เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า มีข้าราชการตำรวจฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๑ และประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑ จำนวน ๒ คดี ได้แก่ ๑) พลตำรวจตรี ศรายุทธ พูลธัญญะ กับพวกรวม ๒ คน ได้ฟ้องสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑) ต่อศาลปกครองสูงสุด (แผนกคดีบริหารงานบุคคล) โดยศาลได้รับคำฟ้อง

---

[๕]ข้อ ๑ ให้การดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจตามหลักอาวุโส ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๑ กฎ ระเบียบ คำสั่ง ประกาศ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ ที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่วาระการแต่งตั้งประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ จนถึงวันที่กฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจตามแนวทางการปฏิรูปตามมาตรา ๒๕๘ ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับ เป็นการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติและให้ถือว่าการดำเนินการนั้น เป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด

เมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๖๑ (คดีหมายเลขดำที่ ฟบ. ๒๘/๒๕๖๑) และ ๒) พลตำรวจตรี ศรายุทธ พูลธัญญะ กับพวกรวม ๒ คน ได้ฟ้องคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ต่อศาลปกครองสูงสุด (แผนกคดีบริหารงานบุคคล) โดยศาลได้รับคำฟ้องเมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ (คดีหมายเลขดำที่ ฟบ. ๔/๒๕๖๒) ดังนั้น เมื่อกรณีตามประเด็นนี้เป็นการร้องทุกข์เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กรณีจึงเป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงไม่อาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาได้ ตามข้อ ๙ (๑)[๕] แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ อย่างไรก็ตาม หากสำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นว่า การดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรณีใดที่มีการร้องทุกข์อยู่มีกระบวนการที่ไม่ถูกต้อง ก็สามารถดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องได้เช่นเดียวกับการเยียวยาตามมติคณะอนุกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ ตามที่ได้ให้ความเห็นไว้ในประเด็นที่สอง

ประเด็นที่สี่ เห็นว่า กรณีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคัดเลือกหรือแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ขณะนี้ได้มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดแล้ว ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงไม่อาจพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนี้ได้ตามข้อ ๙ (๑) แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒

(นายโกมล จิรชัยสุทธิกุล)
รองเลขาธิการฯ รักษาราชการแทน
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๖๓

---

[๕]ข้อ ๙ กรรมการกฤษฎีกาจะไม่พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล

(๒) เรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสถาบันอื่นอยู่แล้วตามกฎหมายและกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าสมควรให้มีการดำเนินการตามกฎหมายนั้นก่อนเพื่อประโยชน์แก่การบริหารราชการแผ่นดิน

(๓) เรื่องซึ่งหากให้ความเห็นแล้วจะมีผลกระทบกระเทือนในทางการเมือง หรือทางการต่างประเทศ

ทั้งนี้ เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีจะได้มีมติหรือมีคำสั่งเป็นการภายในให้พิจารณา

เรื่องเสร็จที่ ๖๑๑/๒๕๖๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๔๖

กรมกิจการผู้สูงอายุได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ พม ๐๔๐๑/๙๙๖ ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เรียกเงินเบี้ยยังชีพคืนจากผู้สูงอายุ เนื่องจากมีความซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่น เช่น บำนาญ บำนาญพิเศษ และกรมบัญชีกลางพบว่ามีผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพตรงกับผู้รับบำนาญประเภทต่าง ๆ จำนวน ๑๕,๓๒๓ คน ต่อมาได้มีการเสนอข่าวเกี่ยวกับกรณีผู้สูงอายุซึ่งได้รับความเดือดร้อนจากการไม่สามารถนำเงินไปคืนแก่ทางราชการได้ ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการเสนอปัญหาดังกล่าวให้คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เพื่อหารือมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุที่ได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่มีความซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่น ซึ่งคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้ว เห็นว่าการเรียกเงินคืนนั้นเป็นการดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๒ และระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ แต่เมื่อเหตุแห่งการเรียกคืนเงินเบี้ยยังชีพเกิดจากการกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในระเบียบดังกล่าว จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การกำหนดลักษณะต้องห้ามนั้น จะเป็นไปตามมาตรา ๑๑ (๑๑) และมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๔๖ หรือไม่ โดยที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า สามารถจำกัดสิทธิผู้สูงอายุได้เนื่องจากตามมาตรา ๑๑ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ กำหนดให้ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม คำว่า “เบี้ยยังชีพ” จึงมิใช่เงินบำนาญ แต่เป็นการช่วยเหลือตามความจำเป็นโดยไม่จำเป็นต้องจ่ายในลักษณะถ้วนหน้า และคำว่า “เป็นธรรม” สามารถกำหนดกลุ่มเป้าหมายที่ไม่สมควรได้รับได้ เช่น ผู้ได้รับบำนาญจากรัฐอยู่แล้วไม่สมควรได้รับ เพราะจะเป็นการรับเงินที่ซ้ำซ้อน เว้นแต่ถ้ารัฐมีงบประมาณเพียงพอก็สามารถช่วยเหลือได้ และบทบัญญัติมาตรา ๑๒ ไม่ขัดหรือแย้งกับปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ ซึ่งคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติได้ออกระเบียบโดยชอบแล้ว

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า มาตรา ๑๑ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม และมาตรา ๑๒ กำหนดให้การเรียกร้องสิทธิหรือการได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ของผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิและประโยชน์ที่ผู้สูงอายุจะได้รับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพจึงต้องจ่ายให้บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีสัญชาติไทยโดยถือว่าเป็นสิทธิที่ผู้สูงอายุพึงได้รับจึงต้องจ่ายเงินเบี้ยยังชีพให้ทุกคนที่ยื่นคำขอ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๑๒/๑๑๑ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๖๔ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ลงทะเบียนขอรับเงินเบี้ยยังชีพ ซึ่งคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติหรือกระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบจำกัดสิทธิผู้สูงอายุกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไม่ได้เนื่องจากขัดหรือแย้งกับมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ

กรมกิจการผู้สูงอายุในฐานะฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย ดังต่อไปนี้

๑. การที่ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๒ และระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีคุณสมบัติได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุไว้ว่า ไม่เป็นผู้ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ผู้รับเงินบำนาญ ผู้รับเงินเบี้ยยังชีพตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย หรือกรุงเทพมหานคร ผู้สูงอายุที่อยู่ในสถานสงเคราะห์ของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ได้รับเงินเดือน ค่าตอบแทน รายได้ประจำ หรือผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้เป็นประจำ การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๑๑ (๑๑) และมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ หรือไม่

๒. สืบเนื่องจากประเด็นปัญหาข้อ ๑ หากการกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีคุณสมบัติได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบทั้งสองฉบับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๑๑ (๑๑) และมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ ซึ่งมีผลทำให้ระเบียบทั้งสองฉบับไม่มีผลใช้บังคับ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์และกระทรวงมหาดไทยจะต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาอย่างไรกับผู้สูงอายุที่มีสิทธิซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่นที่ได้มีหนังสือทวงถามไปแล้วและที่ยังไม่ได้ทวงถามแต่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีทวงถาม ผู้สูงอายุที่มีสิทธิซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่นแต่ได้คืนเงินมาแล้วหรืออยู่ในระหว่างการทยอยคืนเงิน และผู้สูงอายุที่มีสิทธิซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่นที่ยังไม่เคยรับเงินแต่อาจจะขอใช้สิทธิรับเงินภายหลังจากระเบียบทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ จะดำเนินการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร

๓. หากกรณีตามประเด็นปัญหาข้อ ๑ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติหรือกระทรวงมหาดไทยไม่สามารถออกระเบียบเพื่อจำกัดสิทธิผู้สูงอายุกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ แต่รัฐไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะจ่ายเงินเบี้ยยังชีพได้ จะมีแนวทางแก้ไขปัญหานี้อย่างไร

๔. หากพิจารณาแล้วเห็นว่า ระเบียบทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๑๑ (๑๑) และมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ และมีผลใช้บังคับได้ต่อไป องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จ่ายเงินจะต้องเรียกเงินคืนจากผู้สูงอายุที่ใช้สิทธิซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่น แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้สูงอายุได้รับความเดือดร้อนจากการถูกเรียกเงินคืน และมีฐานะยากจน เจ็บป่วยหรือพิการ หากเห็นสมควรให้ความช่วยเหลือโดยไม่เรียกเงินคืน ควรดำเนินการโดยใช้กฎหมายหรือระเบียบใด

๕. สืบเนื่องจากประเด็นปัญหาข้อ ๔ หากกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์และกระทรวงมหาดไทยประสงค์แก้ไขระเบียบทั้งสองฉบับให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น จะมีแนวทางดำเนินการในการแก้ไขระเบียบทั้งสองฉบับอย่างไร

๖. กรณีคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติหรือกระทรวงมหาดไทยสามารถออกระเบียบเพื่อให้สิทธิผู้สูงอายุที่ได้รับบำเหน็จบำนาญ ผู้สูงอายุที่ได้รับเงินเดือน หรือผู้สูงอายุที่ได้รับค่าตอบแทนจากหน่วยงานของรัฐกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง จะสามารถออกระเบียบเพื่อให้มีผลย้อนหลัง เช่น ใช้คำว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุให้เป็นไปอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม หากมีกรณีผู้สูงอายุรายใดมีคุณสมบัติครบถ้วนซึ่งได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุอยู่ก่อนระเบียบนี้ใช้บังคับถือเป็นผู้สูงอายุ

ตามระเบียบนี้ และให้ยังคงได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุต่อไป สำหรับผู้สูงอายุรายใดที่ยังไม่ได้รับเงินเบี้ยยังชีพและประสงค์จะได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุก็ให้ลงทะเบียนและยื่นคำขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด ทั้งนี้ ให้มีผลนับตั้งแต่เดือนที่ได้ลงทะเบียนและยื่นคำขอนั้นเป็นต้นไป" จะกระทำได้หรือไม่ หากกระทำได้ เงินที่ได้รับมาแล้วควรทำอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้การช่วยเหลือผู้สูงอายุที่ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกเรียกเงินที่ได้รับไปคืนจากทางราชการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมกิจการผู้สูงอายุ โดยมีผู้แทนกระทรวงกลาโหม (สำนักงานปลัดกระทรวง) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมกิจการผู้สูงอายุ) และผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ข้อหารือทั้งหกประเด็นนั้น มีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่า ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๒ และระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ นั้น เป็นระเบียบที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งพิจารณาแนวทางในการดำเนินการกรณีที่ระเบียบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์และกระทรวงมหาดไทยใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า มาตรา ๔๘[๑] วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สูงอายุ ไว้ว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย จึงเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิไว้โดยแจ้งชัด ความที่ว่า "ตามที่กฎหมายบัญญัติ" นั้น มิได้หมายความว่ารัฐจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขให้สิทธิดังกล่าวลดน้อยหรือด้อยลงได้ การกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๖[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สำหรับเงื่อนไขเบื้องต้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ วรรคสอง มีเพียงสองประการ คือ อายุเกินหกสิบปีประการหนึ่ง และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพอีกประการหนึ่ง ดังนั้น นอกจากหลักเกณฑ์ในเรื่องอายุแล้ว การไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ จึงเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่รัฐจะพึงตรากฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินช่วยเหลือบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวได้ เช่น กำหนดเกณฑ์ที่จะพึงถือว่า "ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ" เป็นต้น บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๔๖

---

[๑]มาตรา ๔๘ สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

[๒]มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ที่บัญญัติในมาตรา ๑๑[๓] ว่า “ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ ดังนี้” โดยบัญญัติไว้ใน (๑๑) ว่า “การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม” การแปลความใน (๑๑) ดังกล่าว จึงต้องแปลให้สอดคล้องกับสิทธิที่ประชาชนได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ผู้อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพ จะต้องได้รับอย่างทั่วถึงและเป็นธรรมโดยคำนึงถึงอายุและรายได้ที่บุคคลนั้นมีอยู่ การกำหนดเงื่อนไขว่าต้อง “ไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ” ตามที่ปรากฏในระเบียบของคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ และระเบียบของกระทรวงมหาดไทยที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบของคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติดังกล่าว นั้น ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการกำหนดที่มาแห่งรายได้โดยไม่คำนึงว่ารายได้ที่ได้รับจากหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ มีจำนวนเท่าไร บุคคลนั้นอยู่ในฐานะ “ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ” หรือไม่ โดยผลของการกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้ จึงทำให้ผู้มีอายุเกินหกสิบปีทุกคน ไม่ว่าจะมีฐานะร่ำรวยเพียงใด หรือมีรายได้ประจำมากมายเพียงใด ถ้าไม่เคยได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ แล้ว ย่อมมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนตามระเบียบดังกล่าวทุกคน

---

[๓]มาตรา ๑๑ ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ ดังนี้

(๑) การบริการทางการแพทย์และการสาธารณสุขที่จัดไว้โดยให้ความสะดวกและรวดเร็วแก่ผู้สูงอายุเป็นกรณีพิเศษ

(๒) การศึกษา การศาสนา และข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิต

(๓) การประกอบอาชีพหรือฝึกอาชีพที่เหมาะสม

(๔) การพัฒนาตนเองและการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม การรวมกลุ่มในลักษณะเครือข่ายหรือชุมชน

(๕) การอำนวยความสะดวกและความปลอดภัยโดยตรงแก่ผู้สูงอายุในอาคาร สถานที่ยานพาหนะ หรือการบริการสาธารณะอื่น

(๖) การช่วยเหลือด้านค่าโดยสารยานพาหนะตามความเหมาะสม

(๗) การยกเว้นค่าเข้าชมสถานที่ของรัฐ

(๘) การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกทารุณกรรมหรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง

(๙) การให้คำแนะนำ ปรึกษา ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางคดี หรือในทางการแก้ไขปัญหาครอบครัว

(๑๐) การจัดที่พักอาศัย อาหารและเครื่องนุ่งห่มให้ตามความจำเป็นอย่างทั่วถึง

(๑๑) การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม

(๑๑/๑) การจ่ายเงินสงเคราะห์เพื่อการยังชีพแก่ผู้สูงอายุที่มีรายได้น้อยตามมาตรา ๑๕/๓

(๑๒) การสงเคราะห์ในการจัดการศพตามประเพณี

(๑๓) การอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการเสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาและประกาศกำหนดให้หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดของกระทรวงหรือทบวงในราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ความสัมพันธ์กับภารกิจหลักและปริมาณงานในความรับผิดชอบ รวมทั้งการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนประกอบด้วยเป็นสำคัญ

การคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนตามวรรคหนึ่ง ให้หน่วยงานตามวรรคสองดำเนินการให้โดยไม่คิดมูลค่าหรือโดยให้ส่วนลดเป็นกรณีพิเศษก็ได้ แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบประกาศกำหนด

ในขณะที่ผู้ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ แม้เพียงจำนวนเล็กน้อย โดยไม่มีรายได้อื่นอีกเลย กลับไม่ได้รับเงินเบี้ยยังชีพ ผลเช่นนี้ย่อมไม่อาจถือได้ว่ามีลักษณะ “อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม” ตามมาตรา ๑๑[๔] (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ ด้วยเหตุผลดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่า เงื่อนไขดังกล่าวที่กำหนดไว้ในระเบียบของคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติและในระเบียบของกระทรวงมหาดไทย เป็นเงื่อนไขที่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ และไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ มิได้ให้อำนาจคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติในการออกระเบียบเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุดังกล่าวไว้บทบัญญัติแห่งมาตรา ๙[๕] (๘) ที่ให้อำนาจกำหนดระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มีความหมายเฉพาะการออกระเบียบที่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ กำหนดให้ออกระเบียบได้ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑[๖] มิได้หมายความว่าคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติจะมีอำนาจออกระเบียบได้เป็นการทั่วไป สำหรับอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ ตามมาตรา ๑๑ นั้น มาตรา ๑๑ วรรคสาม ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบเป็นผู้กำหนด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติประสงค์จะกำหนดแนวทาง หรือทิศทางการให้ความช่วยเหลือ

---

[๔] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

[๕] มาตรา ๙ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและแผนหลักเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุน สถานภาพ บทบาท และกิจกรรมของผู้สูงอายุโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้สถาบันครอบครัวได้มีส่วนร่วมในการช่วยดูแลผู้สูงอายุ

(๒) กำหนดแนวทางปฏิบัติตามนโยบายและแผนหลักตาม (๑) ตลอดจนประสานงานติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบายและแผนหลักดังกล่าว

(๓) พิจารณาให้การสนับสนุนและช่วยเหลือกิจกรรมของหน่วยงานของรัฐและภาคเอกชนเกี่ยวกับการสงเคราะห์และการพัฒนาผู้สูงอายุ

(๔) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการบริหารกองทุน การจัดหาผลประโยชน์และการจัดการกองทุนโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลังตามมาตรา ๒๐ (๑)

(๕) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการพิจารณาอนุมัติการจ่ายเงินเพื่อการคุ้มครอง การส่งเสริม การสนับสนุน และการจัดสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุตามมาตรา ๒๐ (๒)

(๖) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการจัดทำรายงานสถานะการเงินและการบริหารกองทุนตามมาตรา ๒๐ (๓)

(๗) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน และการเก็บรักษาเงินกองทุนโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลังตามมาตรา ๒๑

(๘) กำหนดระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

(๙) เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีให้มีหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนสถานภาพ บทบาท และกิจกรรมของผู้สูงอายุ

(๑๐) เสนอรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับผู้สูงอายุของประเทศต่อคณะรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

(๑๑) พิจารณาเรื่องอื่นใดเกี่ยวกับผู้สูงอายุตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

[๖] มาตรา ๒๑ การรับเงิน การจ่ายเงิน และการเก็บรักษาเงินกองทุน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

เพื่อให้ทุกหน่วยงานของรัฐดำเนินการให้สอดคล้องกัน ก็อาจทำได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๙[๗] (๑) และ (๒) คือ กำหนดนโยบาย แผน และแนวทาง เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติให้สอดคล้องกันได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นระเบียบที่ออกโดยไม่มีอำนาจที่จะออกได้

เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า เงื่อนไขที่กำหนดว่าผู้สูงอายุที่จะได้รับเงินเบี้ยยังชีพต้องไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ เป็นเงื่อนไขที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ เงื่อนไขนั้นจึงใช้บังคับไม่ได้ การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพให้แก่ผู้สูงอายุที่ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขดังกล่าว จึงเป็นการจ่ายเงินให้โดยชอบแล้ว ในกรณีที่ผู้สูงอายุผู้ใดนำเงินมาคืนให้ทางราชการ หน่วยงานของรัฐที่รับเงินคืนไว้ย่อมมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินนั้นคืนให้ผู้สูงอายุผู้นั้นต่อไป

เมื่อได้วินิจฉัยดังกล่าวแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นอีกต่อไป

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อเสนอแนะว่า หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบควรรีบดำเนินการแก้ไขระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ โดยเงื่อนไขในการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพนั้น จะต้องจ่ายให้แก่ผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ซึ่งการพิจารณาว่ารายได้จำนวนเท่าใดจะถือว่าไม่เพียงพอแก่การยังชีพ อาจพิจารณาจากข้อมูลของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น จำนวนรายได้ที่ไม่ถึงเกณฑ์ต้องเสียภาษีตามฐานข้อมูลของกรมสรรพากร หรือจำนวนรายได้ตามเส้นแบ่งความยากจน (poverty line) จากฐานข้อมูลของสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือจำนวนเงินตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่คณะกรรมการค่าจ้างประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ทั้งนี้ เพื่อให้การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพแก่ผู้สูงอายุสอดคล้องกับมาตรา ๔๘[๘] วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๑๑[๙] (๑๑) และมาตรา ๑๒[๑๐] แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๖๔

---

[๗]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

[๘]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๙]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

[๑๐]มาตรา ๑๒ การเรียกร้องสิทธิหรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ของผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้สูงอายุจะได้รับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น

เรื่องเสร็จที่ ๑๓๕๔/๒๕๖๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้น
ของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ กรณีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง

สำนักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๑๐๖/๑๐๙๒ ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๖๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยนายณัฏฐพล ทีปสุวรรณ ได้มีหนังสือกราบเรียนนายกรัฐมนตรีผ่านสำนักนายกรัฐมนตรีขอหารือเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ ว่า ในขณะที่นายณัฏฐพลฯ ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ได้แจ้งความประสงค์ที่จะคงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดแห่งหนึ่งต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ประธาน ป.ป.ช.) ต่อมาบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายณัฏฐพลฯ ได้รับโอนหุ้นในบริษัทดังกล่าวมีผลทำให้คู่สมรสและบุตรของนายณัฏฐพลฯ ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวเพิ่มขึ้นและมีจำนวนเกินร้อยละ ๕ ของจำนวนหุ้นทั้งหมด นายณัฏฐพลฯ จึงได้แจ้งให้ประธาน ป.ป.ช. ทราบเพิ่มเติมว่าจะดำเนินการให้บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะโอนหุ้นในบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้จัดการหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนฯ[๑] ภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป แต่เนื่องจากความเป็นรัฐมนตรีของนายณัฏฐพลฯ ได้สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในระหว่างดำเนินการให้บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะโอนหุ้นในบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคล จึงขอหารือว่ายังจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนฯ โดยให้บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะโอนหุ้นในบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลต่อไปหรือไม่

สำนักนายกรัฐมนตรีได้นำข้อหารือดังกล่าวกราบเรียนนายกรัฐมนตรีผ่านรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) พิจารณาแล้ว ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้เห็นชอบให้ส่งข้อหารือให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี และผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า นายณัฏฐพลฯ ได้หารือประเด็นนี้ต่อประธาน ป.ป.ช. แล้ว ซึ่งผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ชี้แจงต่อที่ประชุมว่า สำนักงาน ป.ป.ช. ได้มีหนังสือตอบข้อหารือว่าเนื่องจากข้อหารือในประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้และปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนฯ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย และกรณีนี้ไม่ได้เป็นการถือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๔/๒๑๑ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๖๔ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑] พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓

ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ตามมาตรา ๑๒๖ (๒)[๒] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ กรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะพิจารณาและวินิจฉัยได้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๑๘๗[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีด้วย โดยมีการตราพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนฯ เพื่อกำหนดจำนวนหุ้นที่รัฐมนตรีอาจถือได้และการดำเนินการในกรณีที่ประสงค์จะถือหุ้นเกิน โดยกำหนดให้รัฐมนตรีอาจถือหุ้นในบริษัทจำกัดได้ไม่เกินร้อยละ ๕[๔] ถ้าจะถือหุ้นเกินกว่านั้นและประสงค์จะได้รับประโยชน์จากหุ้นในส่วนที่เกินนั้นจะต้องแจ้งให้ประธาน ป.ป.ช. ทราบภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่

---

[๒]มาตรา ๑๒๖ นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ฯลฯ ฯลฯ

ให้นำความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง

ฯลฯ ฯลฯ

[๓]มาตรา ๑๘๗ รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ และต้องไม่เป็นลูกจ้างของบุคคลใด

ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีตามวรรคหนึ่งต่อไป ให้แจ้งประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้แก่นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐมนตรีจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคสองไม่ว่าในทางใด ๆ มิได้

มาตรานี้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ให้ใช้บังคับแก่คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

[๔]มาตรา ๔ รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(๒) ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และจะต้องโอนหุ้นในส่วนที่เกินให้นิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้บริหารจัดการภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธาน ป.ป.ช. ทราบ[๕] จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนฯ จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้ห้ามรัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทโดยเด็ดขาด แต่ยังให้รัฐมนตรีคงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่เป็นผู้ถือหุ้นเกินจำนวนดังกล่าว หากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากหุ้นในส่วนที่เกินนั้น จึงจะต้องแจ้งประธาน ป.ป.ช. และโอนหุ้นในส่วนที่เกินโดยมีระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการดังกล่าว ๓๐ วัน และ ๙๐ วัน ตามลำดับ การถือหุ้นที่เกินจำนวนในระหว่างเวลาดังกล่าวจึงยังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายณัฏฐพลฯ ได้แจ้งการถือครองหุ้นของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะให้ประธาน ป.ป.ช. ทราบภายในกำหนดเวลาแล้ว และประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจึงต้องดำเนินการให้บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะโอนหุ้นให้นิติบุคคลให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดระยะเวลา ๙๐ วันนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธาน ป.ป.ช. ทราบ แต่เมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายณัฏฐพลฯ ได้สิ้นสุดลงก่อนพ้นกำหนดเวลาการโอนหุ้น ข้อจำกัดในการถือหุ้นของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจึงเป็นอันสิ้นสุดลงด้วยและย่อมสามารถถือหุ้นได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปและไม่ถูกบังคับให้ต้องโอนหุ้นให้นิติบุคคลไปบริหารจัดการอีก

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๖๔

---

[๕] มาตรา ๕ ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) แจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และ

(๒) โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และเมื่อได้ดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลใดแล้ว ให้รัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น

เรื่องเสร็จที่ ๒๐๕/๒๕๖๕

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเบิกจ่ายเงินค่าทดแทนที่วางไว้เกินสิบปีให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน

การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) ได้มีหนังสือ ที่ รฟม ๐๑๘/๒๙๙๒ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ซึ่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๖๘๘/๒๕๖๐ ได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ได้ยื่นฟ้องการประปานครหลวงและผู้ว่าการการประปานครหลวง โดยศาลปกครองกลางขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ สรุปได้ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ พ.ศ. ๒๕๓๐ จะถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ แต่มาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ พ.ศ. ๒๕๖๒ ยังคงหลักการเดิมของมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ พ.ศ. ๒๕๓๐ เกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาในการขอรับเงินค่าทดแทน ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับไว้วินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยวินิจฉัยว่า การที่มาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ พ.ศ. ๒๕๓๐ กำหนดให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนต้องร้องขอรับเงินค่าทดแทนที่วางไว้ภายในกำหนดระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีการวางเงิน หากไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะมีผลให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิ่มภาระเกินความจำเป็นและจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ จึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กรณีตามข้อหารือนี้ รฟม. ได้ดำเนินโครงการรถไฟฟ้ามหานคร สายฉลองรัชธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ พ.ศ. ๒๕๓๐ และได้วางเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยฝากไว้กับธนาคารออมสินในชื่อของผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนโดยแยกฝากเป็นบัญชีเฉพาะราย ปัจจุบันมีบัญชีการวางเงินค่าทดแทนครบกำหนดสิบปีแล้ว จำนวน ๓๐ บัญชี ซึ่ง รฟม. ยังไม่ได้นำเงินส่งคืนคลัง โดยในรายธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) รฟม. ได้มีหนังสือแจ้งให้ไปรับเงินค่าทดแทนแล้ว ซึ่งธนาคารไทยพาณิชย์ฯ ได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๓ ต่อมาธนาคารไทยพาณิชย์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๖๓ ขอรับเงินค่าทดแทน โดย รฟม. ได้รับหนังสือเมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๖๓ ซึ่งเป็นการยื่นคำขอรับเงินค่าทดแทนเมื่อพ้นกำหนดสิบปี ซึ่ง รฟม. พิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วเห็นว่า กรณีที่ รฟม. วางเงินค่าทดแทนครบสิบปีและยังไม่ส่งเงินคืนคลัง หากผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนขอรับเงินดังกล่าว รฟม. สามารถเบิกจ่ายเงินค่าทดแทนตามคำร้องขอได้ ส่วนกรณีที่วางเงินครบสิบปีและผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนยังไม่ขอรับเงิน รฟม. ไม่ต้องนำเงินดังกล่าวส่งคืนคลัง อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงขอหารือแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ดังนี้

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๘/๕๑ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑. หากผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนร้องขอรับเงินที่วางไว้ภายหลังครบกำหนดสิบปีแล้ว และ รฟม. ยังไม่นำเงินค่าทดแทนดังกล่าวส่งคืนคลัง รฟม. จะสามารถเบิกจ่ายเงินให้กับผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้หรือไม่

๒. หากการวางเงินค่าทดแทนครบกำหนดสิบปีนับแต่วันที่มีหนังสือแจ้งแล้ว รฟม. จะต้องนำเงินค่าทดแทนดังกล่าวส่งคืนคลังต่อไปหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) โดยมีผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทน รฟม. เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง หากผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนร้องขอรับเงินที่วางไว้ภายหลังครบกำหนดสิบปีแล้ว และ รฟม. ยังไม่นำเงินค่าทดแทนดังกล่าวส่งคืนคลัง รฟม. จะสามารถเบิกจ่ายเงินให้กับผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้หรือไม่ เห็นว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ามาตรา ๓๔[๑] แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดว่า ถ้าผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนไม่ร้องขอรับเงินที่วางไว้ภายในสิบปีนับแต่วันที่มีการวางเงิน ให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และโดยผลของมาตรา ๒๑๑ วรรคสี่[๔] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน แม้ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วยก็ตาม และการวางเงินค่าทดแทนไว้ก็เพื่อให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนมารับได้โดยสะดวก ด้วยเหตุนี้ เมื่อเงินค่าทดแทนที่วางไว้ไม่ได้ตกเป็นของแผ่นดินและผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนมาขอรับเงินค่าทดแทนที่วางไว้แล้ว แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่วางเงิน ก็ไม่มีเหตุที่ รฟม. จะไม่เบิกจ่ายเงินให้กับผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน

---

[๑]มาตรา ๓๔ การร้องขอรับเงินที่วางไว้ตามมาตรา ๓๑ ให้ร้องขอรับภายในสิบปีนับแต่วันที่มีการวางเงิน ถ้าไม่ร้องขอภายในกำหนดเวลาเช่นว่านั้น ให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

[๒]มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[๓]มาตรา ๕ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๔]มาตรา ๒๑๑ องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเจ็ดคน

ฯลฯ ฯลฯ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ

ประเด็นที่สอง หากการวางเงินค่าทดแทนครบกำหนดสิบปีนับแต่วันที่มีหนังสือแจ้งแล้ว รฟม. จะต้องนำเงินค่าทดแทนดังกล่าวส่งคืนคลังต่อไปหรือไม่ เห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกเงินจากคลัง การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการนำเงินส่งคลัง ซึ่งไม่ใช่ประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย รฟม. จึงควรทำความตกลงหรือหารือไปยังกระทรวงการคลังต่อไป

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕

เรื่องเสร็จที่ ๓๗๖/๒๕๖๕

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง คุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา ๑๐
แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

กรมการปกครองได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๓๐๙.๘/๔๙๒๐ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะกรรมการกลั่นกรองเกี่ยวกับสัญชาติได้พิจารณาข้อเสนอของมูลนิธิพัฒนาชุมชนและเขตภูเขา ที่เสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแก้ไขปรับปรุงแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยแปลงสัญชาติเป็นไทย ตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยว่าต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี จากแนวทางปัจจุบันที่กำหนดให้นับระยะเวลาห้าปีจากวันที่ได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว หรือวันที่นายทะเบียนได้เพิ่มชื่อผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๔ เป็นให้นับระยะเวลาจากการมีชื่อในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๓ หรือ ท.ร.๑๔ หรือทะเบียนประวัติ ท.ร.๓๘ ก เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการมีภูมิลำเนาตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ที่ประชุมพิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ แนวทาง ใน ๒ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เรื่องภูมิลำเนาของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทย

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า การพิจารณาภูมิลำเนาของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยจะต้องพิจารณาจากการมีใบสำคัญถิ่นที่อยู่หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นการมีถิ่นที่อยู่ในลักษณะถาวรที่เป็นการมีชื่อในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๔ มิใช่การมีถิ่นที่อยู่ในลักษณะชั่วคราวที่เป็นการมีชื่อในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๓ หรือทะเบียนประวัติ ท.ร.๓๘ ก อีกทั้งกฎหมายเรื่องภูมิลำเนาตามหลักกฎหมายทั่วไปกับภูมิลำเนาอันเป็นเงื่อนไขการแปลงสัญชาติเป็นไทยมีความมุ่งหมายที่ต่างกัน จึงต้องพิจารณาภูมิลำเนาตามความมุ่งหมายของกฎหมายเฉพาะและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและเศรษฐกิจอันเป็นไปตามบรรทัดฐานสากลที่องค์การสหประชาชาติและนานาอารยประเทศใช้บังคับ

แนวทางที่สอง เห็นว่า มาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ กำหนดคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยว่าต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี และมาตรา ๑๒ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เป็นดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แปลงสัญชาติเป็นไทย ดังนั้น การกำหนดเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อประกอบการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา ๑๐ จึงเป็นอำนาจ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๔/ ๖๖ ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๖๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย สำหรับข้อเสนอที่ให้พิจารณาภูมิลำเนาของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยจากหลักฐานทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๓ หรือ ท.ร.๑๔ หรือทะเบียนประวัติ ท.ร.๓๘ ก นั้น เห็นว่าสามารถดำเนินการได้ เนื่องจากการขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านและการจัดทำทะเบียนประวัติจะต้องยื่นคำร้อง ณ สำนักทะเบียนที่ผู้นั้นมีภูมิลำเนาอาศัยอยู่ อีกทั้งมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ กำหนดว่าผู้ใดมีชื่อในทะเบียนบ้านใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นอยู่และมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่นั้น ซึ่งชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ที่รัฐมีนโยบายแก้ไขปัญหาเรื่องสถานะและสิทธิของบุคคลเป็นผู้ซึ่งเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี และได้รับการจัดทำทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติไว้แล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี จึงน่าจะมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว

ประเด็นที่สอง เรื่องการกำหนดเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ หรือระหว่างชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ประเภทเดียวกันแต่มีความแตกต่างกันในเรื่องอายุ จะถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้แตกต่างกันตามประเภทของคนต่างด้าว หรือระหว่างคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์เช่นเดียวกันแต่มีอายุแตกต่างกัน ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล อันเป็นการขัดกับมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แนวทางที่สอง เห็นว่า การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้แตกต่างกันตามประเภทของคนต่างด้าว หรือระหว่างคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์เช่นเดียวกันแต่มีอายุแตกต่างกัน สามารถดำเนินการได้โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๔๖ ซึ่งสรุปได้ว่า มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจะให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวผู้ใด กลุ่มใด เป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามสภาพความเป็นจริงแล้วจะพบว่าชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์กับคนต่างด้าวทั่วไปมีศักยภาพและโอกาสที่แตกต่างกัน การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันตามสถานะและสถานภาพของบุคคลซึ่งต่างกันเพื่อให้มีโอกาสเข้าสู่สิทธิในเรื่องเดียวกันจึงไม่ใช่การเลือกปฏิบัติ

กรมการปกครองจึงขอหารือในประเด็นดังนี้

๑. การพิจารณาคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งขอแปลงสัญชาติเป็นไทยที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี ควรพิจารณา “ภูมิลำเนา” อย่างไร จึงจะถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

๒. การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้มีความแตกต่างกัน เนื่องจากมีสถานะบุคคลแตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปซึ่งเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยชอบด้วยกฎหมายกับคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ หรือระหว่างคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ประเภทเดียวกัน แต่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคุณสมบัติแตกต่างกันเรื่องอายุ จะกระทำได้หรือไม่ และจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาข้อหารือของกรมการปกครอง โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนมูลนิธิพัฒนาชุมชนและเขตภูเขา เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นควรกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาเสียใหม่ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และมีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำว่า "ภูมิลำเนา" ตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนมีความหมายเพียงใด เห็นว่า มาตรา ๑๐[๑] (๔) ได้กำหนดคุณสมบัติประการหนึ่งของคนต่างด้าวซึ่งอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยไว้ว่าต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี โดยมิได้กำหนดความหมายของคำว่า "ภูมิลำเนา" ไว้ จึงต้องพิจารณาโดยเทียบเคียงจากบทกฎหมายมหาชนที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙[๒] ว่า ผู้ใดมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นอยู่และมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่นั้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดประเภทของทะเบียนบ้านไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น คนต่างด้าวซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านไม่ว่าประเภทใดย่อมถือเป็นเบื้องต้นว่ามีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทย และเมื่อภูมิลำเนาตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ มีความหมายตามนัยข้างต้นแล้ว การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะกำหนดแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการอนุญาตให้คนต่างด้าวแปลงสัญชาติเป็นไทยในเรื่องภูมิลำเนาให้สอดคล้องกับมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ ย่อมเป็นอำนาจที่จะดำเนินการได้ และเมื่อได้กำหนดไว้เป็นประการใดแล้วย่อมผูกพันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวแปลงสัญชาติเป็นไทยต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๗๗ วรรคสาม[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

---

[๑]มาตรา ๑๐ คนต่างด้าวซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนดังต่อไปนี้ อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้

(๑) บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ

(๒) มีความประพฤติดี

(๓) มีอาชีพเป็นหลักฐาน

(๔) มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(๕) มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

[๒]มาตรา ๒๙ ผู้ใดมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นอยู่และมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่นั้น

[๓]มาตรา ๗๗ รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ฯลฯ ฯลฯ

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่จำเป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ประเด็นที่สอง การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้มีความแตกต่างกัน ระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ หรือระหว่างชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ประเภทเดียวกัน แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องอายุ จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๔๖[๔] ลงวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๔๖ ในประเด็นเกี่ยวกับการให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าว โดยสรุปได้ว่า การให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมเป็นไปตามนโยบายของรัฐ รัฐจึงมีอำนาจที่จะกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขให้คนต่างด้าวซึ่งจะขอสัญชาติไทยต้องมีความผูกพันกับรัฐอย่างไรก็ได้ก่อนที่จะได้สัญชาติ และเมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดในการที่จะกำหนดหรือตัดสินใจให้บุคคลใดได้สัญชาติของตนหรือไม่ จึงส่งผลให้รัฐสามารถตรากฎหมายภายในใด ๆ ก็ได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗[๕] วรรคสี่ ได้บัญญัติรองรับไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมฯ” การดำเนินการที่มีลักษณะดังกล่าวจึงย่อมกระทำได้โดยชอบ

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๖๕

---

[๔]คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๔๖ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๙ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

[๕]มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

เรื่องเสร็จที่ ๗๐๒/๒๕๖๕

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ
ในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออก

กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๗.๖/๔๐๕๑ ลงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า

๑. สำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออกได้ออกประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง กำหนดเขตส่งเสริม : เมืองการบินภาคตะวันออก ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ ครอบคลุมพื้นที่บริเวณสนามบินนานาชาติอู่ตะเภา อำเภอบ้านฉาง จังหวัดระยอง เพื่อรองรับอุตสาหกรรมการบิน โลจิสติกส์ อุตสาหกรรมและธุรกิจต่อเนื่อง เพื่อยกระดับและพัฒนาพื้นที่เพื่อรองรับผู้โดยสารกว่า ๖๐ ล้านคนต่อปี จึงจำเป็นจะต้องมีการพัฒนาพื้นที่โดยรอบท่าอากาศยานดังกล่าวสู่การเป็น “เมืองการบิน” (Airport City) เพื่อดึงดูดนักธุรกิจ ผู้เดินทาง และนักท่องเที่ยว ตลอดจนพัฒนากิจกรรมและสันทนาการภายในเมืองการบินให้สอดคล้องกับลักษณะของท่าอากาศยานระดับโลก (World Class Airport) ที่สามารถรองรับนักเดินทางและผู้ใช้บริการสนามบินได้ตลอด ๒๔ ชั่วโมง ประกอบด้วยกิจการโรงแรม ที่พักอาศัย ที่ประชุม ห้างสรรพสินค้า ตลอดจนกิจกรรมและสันทนาการที่เกี่ยวกับร้านอาหารที่มีอาหารและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จำหน่าย เพื่อเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยว และสนับสนุนภาคธุรกิจในการให้บริการของเมืองการบินดังกล่าว จำเป็นต้องให้กิจกรรมและสันทนาการที่มีลักษณะเป็นสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ สามารถเปิดบริการได้โดยถูกต้องตามกฎหมายตลอด ๒๔ ชั่วโมง สำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออกจึงได้มีหนังสือถึงกระทรวงมหาดไทย เพื่อขอให้พิจารณาแก้ไขกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๔๗

๒. กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเหมือนกันทุกพื้นที่ทั่วประเทศ การขยายเวลาเปิดปิดของสถานบริการเฉพาะพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเพื่อให้เปิดบริการได้เกินเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ เพื่อให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการในบางพื้นที่ให้ต่างไปจากพื้นที่อื่นได้ ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยที่ได้เคยให้ไว้ในการประชุมครั้งที่ ๔๔/๒๕๔๘ ในวันพุธ ที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๔๘ และครั้งที่ ๗/๒๕๔๙ ในวันพุธ ที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๙

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๕/๙๒ ลงวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๖๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

เนื่องจากประเด็นปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นกรณีเร่งด่วน กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ในการออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออกหรือพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดให้ต่างไปจากพื้นที่อื่นได้หรือไม่

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อหารือดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่จะต้องมีการพิจารณาวินิจฉัยโดยรอบคอบ จึงอาศัยอำนาจตามความในข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง[๑] แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ คณะที่ ๒ และคณะที่ ๕) เพื่อประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ คณะที่ ๒ และคณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการปกครอง) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออกเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง และปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สรุปได้ว่า ปัจจุบันกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการเป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๔๗ โดยกำหนดเวลาเปิดทำการตามประเภทของสถานบริการตามมาตรา ๓ (๑) ถึง (๕)[๒] และในกรณีที่เป็นสถานบริการตามมาตรา ๓ (๑) (๓) และ (๔) จะกำหนดเวลาเปิดทำการไว้แตกต่างกัน โดยแบ่งตามเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา และสถานบริการที่ตั้งอยู่นอกเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการดังกล่าว[๓]

---

[๑]ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในหลายด้านหรือต้องการความรอบคอบในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการกฤษฎีกาสองหรือสามคณะมาประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษก็ได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๒]ประเภทของสถานบริการตามบทนิยาม “สถานบริการ” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๐ หมายถึงสถานที่ที่ตั้งขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งสรุปประเภทของสถานบริการได้ ดังนี้ (๑) สถานเต้นรำ รำวง หรือรองเง็ง ประเภทมีและไม่มีคู่บริการ (๒) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มจำหน่ายและบริการโดยมีผู้บำเรอปรนนิบัติลูกค้า (๓) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้ให้บริการแก่ลูกค้า ไม่รวมถึงสถานพยาบาลหรือเพื่อสุขภาพ (๔) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (๕) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มจำหน่าย โดยมีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นเพื่อการบันเทิง ซึ่งปิดทำการหลังเวลา ๒๔.๐๐ นาฬิกา และ (๖) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

[๓]กฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๔๗

ฯลฯ ฯลฯ

ข้อ ๑ สถานบริการตามมาตรา ๓ (๑) ให้เปิดทำการได้ ดังนี้

(๑) ระหว่างเวลา ๒๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๒.๐๐ นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น สำหรับสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

(มีต่อหน้าถัดไป)

ในส่วนการกำหนดเวลาขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นปัจจุบันเป็นไปตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดเวลาห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๘[๔] ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งไม่ใช้บังคับแก่การขายในอาคารท่าอากาศยานนานาชาติ และกำหนดให้การขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสถานบริการเป็นไปตามกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ สำหรับการตั้งสถานบริการในพื้นที่เมืองการบิน (Airport City) ที่ประสงค์จะให้เปิดทำการได้ตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงตามที่ขอหารือนั้น จะดำเนินการภายในพื้นที่บางส่วนของเขตส่งเสริมตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง กำหนดเขตส่งเสริม : เมืองการบินภาคตะวันออก ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ โดยมีพื้นที่ประมาณ ๑,๐๓๒ ไร่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออกจะร่วมดำเนินการกับภาคเอกชน และมีการแบ่งการใช้พื้นที่และประเภทกิจกรรมที่จะดำเนินการที่มีลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการของบุคคลเฉพาะกลุ่ม เช่น โรงแรม อาคารที่พักอาศัย อาคารจัดนิทรรศการและงานแสดงสินค้า พิพิธภัณฑ์ศิลปะ ร้านอาหารที่มีการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มซึ่งรวมถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้บริการตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง และตามแผนงานโครงการจะเป็นการดำเนินการภายในพื้นที่ปิดอย่างเคร่งครัด มีการกั้นรั้วสูงโดยรอบบริเวณพื้นที่และกำหนดประตูเข้าออกที่แน่นอน รวมทั้งมีระบบรักษาความปลอดภัยตามมาตรฐานสากลในการควบคุมและกำกับการเข้าออกของบุคคลทั่วไปและภายในพื้นที่เมืองการบิน โดยจะไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนในพื้นที่โดยรอบ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๓)

(๒) ระหว่างเวลา ๒๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๒๔.๐๐ นาฬิกา ของวันเดียวกัน สำหรับสถานบริการที่ตั้งอยู่นอกเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการหรือสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตท้องที่งดอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนดท้องที่เพื่อการอนุญาตหรืองดอนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้ผ่อนผันให้

ฯลฯ ฯลฯ

ข้อ ๓ สถานบริการตามมาตรา ๓ (๓) ให้เปิดทำการได้ ดังนี้

(๑) ระหว่างเวลา ๑๒.๐๐ นาฬิกา ถึง ๒๔.๐๐ นาฬิกา ของวันเดียวกัน สำหรับสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

(๒) ระหว่างเวลา ๑๘.๐๐ นาฬิกา ถึง ๒๔.๐๐ นาฬิกา ของวันเดียวกัน สำหรับสถานบริการที่ตั้งอยู่นอกเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการหรือสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตท้องที่งดอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนดท้องที่เพื่อการอนุญาตหรืองดอนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้ผ่อนผันให้

ข้อ ๔ สถานบริการตามมาตรา ๓ (๔) ให้เปิดทำการได้ ดังนี้

(๑) ระหว่างเวลา ๑๘.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๑.๐๐ นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น สำหรับสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

(๒) ระหว่างเวลา ๑๘.๐๐ นาฬิกา ถึง ๒๔.๐๐ นาฬิกา ของวันเดียวกัน สำหรับสถานบริการที่ตั้งอยู่นอกเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการหรือสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตท้องที่งดอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนดท้องที่เพื่อการอนุญาตหรืองดอนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้ผ่อนผันให้

ฯลฯ ฯลฯ

[๔]ข้อ ๑ ห้ามผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในเวลาอื่น นอกจากตั้งแต่เวลา ๑๑.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๑๔.๐๐ นาฬิกา และตั้งแต่เวลา ๑๗.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๒๔.๐๐ นาฬิกา ยกเว้นการขายในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การขายในอาคารท่าอากาศยานนานาชาติ

(๒) การขายในสถานบริการซึ่งเป็นไปตามกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

สำหรับประเด็นปัญหาที่กระทรวงมหาดไทยขอหารือว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ในการออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออกหรือพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดให้แตกต่างไปจากพื้นที่อื่นได้หรือไม่ **คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ คณะที่ ๒ และคณะที่ ๕)** ได้พิจารณาข้อหารือโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนดังกล่าวแล้วเห็นว่า โดยที่กฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร ซึ่งกฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจไว้เพื่อกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ของกฎหมายแม่บทที่ไม่อาจบัญญัติรายละเอียดดังกล่าวไว้ในกฎหมายแม่บทนั้นได้ทั้งหมด จึงเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจออกกฎกระทรวงให้เหมาะสมกับสภาพที่เป็นจริงในแต่ละกรณีได้เท่าที่จำเป็นและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย[๕] สำหรับข้อหารือเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออกหรือพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดให้แตกต่างไปจากพื้นที่อื่นนั้น มาตรา ๑๗[๖] แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติให้การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉะนั้น จึงเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการพิจารณาออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเท่าที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสถานบริการฯ ซึ่งได้กำหนดประเภทของสถานบริการไว้หลายประเภทเพราะลักษณะของการประกอบกิจการมีความแตกต่างกัน การควบคุมเวลาเปิดปิดของสถานบริการจึงจำเป็นต้องพิจารณาสถานบริการแต่ละประเภทให้สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบกิจการ สำหรับข้ออ้างที่ว่าการบัญญัติให้แตกต่างกันจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๖[๗] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่าต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุนั้น เห็นว่าการตรากฎกระทรวงเพื่อกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการเป็นการดำเนินการเพื่อให้การเปิดปิดของสถานบริการมีความสอดคล้องกับสภาพของการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของประชาชนในแต่ละพื้นที่และกิจการที่แตกต่างกันไป จึงเป็นการจำกัดแต่เฉพาะที่จำเป็นจริง ๆ โดยเหมาะสมแก่กรณี จึงเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว สำหรับสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ และพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ล้วนเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิ

---

[๕]บันทึก เรื่อง การออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ขอรับใบอนุญาตใช้เรือต้องจัดให้มีการประกันภัยสำหรับคนโดยสาร ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๔๖๘ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๓๙ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๖]มาตรา ๑๗ การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ การจัดสถานที่ภายนอกและภายในเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย เพื่อความสะอาดหรือเพื่อความสะดวกในการตรวจตราของเจ้าหน้าที่ การใช้โคมไฟหรือการให้พนักงานติดหมายเลขประจำตัวในสถานบริการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

[๗]มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

และเสรีภาพในการประกอบอาชีพทั้งสิ้น แต่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มาตรา ๔๐[๘] วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อนุญาตให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงมิใช่บทบัญญัติที่ขัดขวางการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หากแต่ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมแก่กรณี อีกทั้งกระทรวงมหาดไทยเองก็ได้เคยออกกฎกระทรวงที่มีการกำหนดเวลาเปิดปิดสถานบริการแต่ละพื้นที่แตกต่างกันมาแล้ว ดังเช่น กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖ (พ.ศ. ๒๕๒๔)ฯ[๙]

ด้วยเหตุนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลที่จัดตั้งและดำเนินการพื้นที่เขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก จึงมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินตามที่ขอหารือนี้ หรือในพื้นที่อื่นใด เพื่อให้สถานบริการในพื้นที่นั้นสามารถเปิดปิดทำการตามเวลาที่แตกต่างกัน หรือจะให้เปิดได้ตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงในบางพื้นที่ตามความจำเป็นและเหมาะสมแห่งพื้นที่นั้น ๆ ได้

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มิถุนายน ๒๕๖๕

---

[๘]มาตรา ๔๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

[๙]กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓ (พ.ศ. ๒๕๒๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖ (พ.ศ. ๒๕๒๔) ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙

ฯลฯ ฯลฯ

ข้อ ๔ สถานบริการตามมาตรา ๓ (๑) ให้เปิดทำการได้ดังนี้

(๑) ที่อยู่ในเขตเมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี หรือเขตท้องที่อันเป็นแหล่งท่องเที่ยวอื่นที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ให้เปิดทำการได้ระหว่างเวลา ๒๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๒.๐๐ นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น

(๒) ที่อยู่นอกเขตที่ระบุไว้ใน (๑) ให้เปิดทำการได้ระหว่างเวลา ๒๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๑.๐๐ นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น

ฯลฯ ฯลฯ

ข้อ ๗ สถานบริการตามมาตรา ๓ (๔) ให้เปิดทำการได้ดังนี้

(๑) ที่อยู่ในเขตเมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี หรือเขตท้องที่อันเป็นแหล่งท่องเที่ยวอื่นที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ให้เปิดทำการได้ระหว่างเวลา ๐๖.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๑.๐๐ นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น แต่เฉพาะการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงให้กระทำได้ระหว่างเวลา ๑๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๑๔.๐๐ นาฬิกา และระหว่างเวลา ๑๘.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๑.๐๐ นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น

(๒) ที่อยู่นอกเขตที่ระบุไว้ใน (๑) ให้เปิดทำการได้ระหว่างเวลา ๐๖.๐๐ นาฬิกา ถึง ๒๔.๐๐ นาฬิกา ซึ่งวันรุ่งขึ้นเป็นวันปฏิบัติราชการตามปกติ หรือระหว่างเวลา ๐๖.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๑.๐๐ นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น ซึ่งเป็นวันหยุดราชการ แต่เฉพาะการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ให้กระทำได้ระหว่างเวลา ๑๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๑๔.๐๐ นาฬิกา และระหว่างเวลา ๑๘.๐๐ นาฬิกา ถึง ๒๔.๐๐ นาฬิกา หรือ ๐๑.๐๐ นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น แล้วแต่กรณี

เรื่องเสร็จที่ ๙๔๒/๒๕๖๖

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง สถานะของคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้[๑]

สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ นร ๐๘๐๔/๕๖๗๐ ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๖๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ เรื่อง การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๔ ได้กำหนดกลไกและการบริหารจัดการในการแก้ไขปัญหาที่มีเอกภาพ ประสิทธิภาพ และประสานสอดคล้องกัน ทั้งมิติด้านความมั่นคง และด้านการพัฒนา เพื่อให้สามารถรองรับการแก้ไขปัญหาและอำนวยการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมในพื้นที่ได้อย่างเต็มศักยภาพ ซึ่งได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๑ (๖) และ (๙) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยแบ่งการบริหารงานเป็น ๓ ระดับ รวมทั้งกลไกคณะกรรมการขับเคลื่อนการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้และคณะกรรมการผู้แทนพิเศษของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งต่อมาได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการทั้ง ๒ คณะ ดังกล่าวรองรับด้วยแล้ว

ในการนี้ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติจึงขอหารือเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๑. สถานะของคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ เรื่อง การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ หากภายหลังได้มีคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่แล้ว คำสั่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปหรือไม่ เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ได้ดำเนินการตามมาตรา ๒๗๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒. สถานะของคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๓๑๑/๒๕๖๔ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการขับเคลื่อนการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ เนื่องจากได้มีการแต่งตั้งให้รองนายกรัฐมนตรี (พลเอก [redacted]) เป็นประธานกรรมการ ดังนั้น หากภายหลังได้มีคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่ คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปหรือไม่

๓. สถานะของคณะกรรมการผู้แทนพิเศษของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ เนื่องจากได้มีการแต่งตั้ง พลเอก [redacted] ในฐานะรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นประธานกรรมการผู้แทนพิเศษของรัฐบาลฯ หากภายหลังได้มีคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่จะมีผลให้คณะกรรมการผู้แทนพิเศษของรัฐบาลฯ พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะหรือไม่ หรือพ้นจากตำแหน่งเฉพาะประธานกรรมการ และให้มีการสรรหาประธานกรรมการขึ้นใหม่

๔. การเสนอคณะรัฐมนตรีและการออกคำสั่งรองรับ กรณีที่คณะกรรมการผู้แทนพิเศษของรัฐบาลฯ พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติจะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาหรือเพื่อทราบหรือไม่ และจะต้องเสนอนายกรัฐมนตรีลงนามในคำสั่งเกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งเดิมหรือไม่

---

[๑]ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนมาก ที่ นร ๐๙๐๔/๑๓๓ ลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๖๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่ามีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ๓ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่ คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ ๑๙/๒๕๖๔ เรื่อง การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ จะสิ้นสุดลงหรือไม่ เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ได้ดำเนินการตามมาตรา ๒๗๙[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เห็นว่า หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๙๘/๒๕๕๗ เรื่อง การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ โดยในประกาศดังกล่าวได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขับเคลื่อนการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ เพื่อให้เป็นการบริหารงานในระดับแปลงนโยบายไปสู่การปฏิบัติ ซึ่งต่อมามาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้บัญญัติรองรับให้ประกาศดังกล่าวที่ออกก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ มีผลใช้บังคับต่อไปได้จนกว่าจะมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่ง แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ มาตรา ๒๗๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้บรรดาประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งรวมถึงประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๙๘/๒๕๕๗ฯ ซึ่งเป็นประกาศที่มีผลใช้บังคับในทางบริหารเป็นประกาศที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป และหากจะมีการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหารดังกล่าว ให้กระทำได้

---

[๒]มาตรา ๒๗๙ บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้นเป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย

[๓]มาตรา ๔๗ บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด และให้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก

โดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าในปี พ.ศ. ๒๕๖๔ นายกรัฐมนตรีได้ออกคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ เรื่อง การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑[๕] (๖) และ (๙) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เพื่อปรับปรุงกลไกและการบริหารจัดการการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามที่เคยกำหนดไว้ในประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ จึงถือได้ว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ฯ ได้ยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๙๘/๒๕๕๗ฯ แล้ว ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวที่เคยถูกรองรับให้มีผลใช้บังคับต่อไปตามมาตรา ๒๗๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่มีอยู่อีกต่อไป และไม่อาจถือได้ว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ฯ เป็นคำสั่งที่ดำเนินการตามมาตรา ๒๗๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับกรณีที่ว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ฯ จะมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปหรือไม่นั้น เห็นว่า โดยที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลได้ออกคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ฯ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ (๖) และ (๙) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เพื่อกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลชุดที่ตนเป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อรัฐบาลนั้นพ้นจากหน้าที่และคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่ คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ฯ ย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย

ประเด็นที่สอง เมื่อคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่ คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๓๑๑/๒๕๖๔ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการขับเคลื่อนการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปหรือไม่ และคณะกรรมการผู้แทนพิเศษของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่แต่งตั้งขึ้นตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ฯ จะต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะหรือไม่ หรือพ้นจากตำแหน่งเฉพาะประธานกรรมการ และให้มีการสรรหาประธานกรรมการขึ้นใหม่ เห็นว่า เมื่อคณะกรรมการขับเคลื่อนการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ และคณะกรรมการผู้แทนพิเศษของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งขึ้นโดยผลของคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ฯ ที่สิ้นสุดลงแล้วดังกล่าว โดยมิใช่เป็นคณะกรรมการตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือตามระเบียบปฏิบัติราชการประจำ ดังนั้น เมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงและรัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่งในการบริหารราชการแผ่นดินไปเมื่อใด คณะกรรมการทั้งสองคณะดังกล่าวย่อมพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะไปพร้อมกันด้วย

---

[๕]มาตรา ๑๑ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๖) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

(๗) แต่งตั้งข้าราชการการเมืองให้ปฏิบัติราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

(๘) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

(๙) ดำเนินการอื่น ๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย

ระเบียบตาม (๘) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้

โดยจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่ ทั้งนี้ ตามความเห็นที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๕๑๑/๒๕๓๓[๕] และเรื่องเสร็จที่ ๕๕๖/๒๕๕๒[๖]

ประเด็นที่สาม กรณีที่คณะกรรมการขับเคลื่อนการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้และคณะกรรมการผู้แทนพิเศษของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติจะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาหรือเพื่อทราบหรือไม่ และจะต้องเสนอนายกรัฐมนตรีลงนามในคำสั่งเกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งเดิมหรือไม่ เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๙/๒๕๖๔ฯ สิ้นสุดลงเมื่อคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่ ซึ่งเป็นผลให้คณะกรรมการขับเคลื่อนการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้และคณะกรรมการผู้แทนพิเศษของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่แต่งตั้งขึ้นตามคำสั่งดังกล่าวสิ้นสุดลงพร้อมกันด้วย หากสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติเห็นสมควรคงคำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวต่อไป โดยอาจพิจารณาปรับปรุงกลไกและการบริหารงานให้เป็นไปตามนโยบายของคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ที่ได้แถลงต่อรัฐสภา รวมถึงปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวให้เหมาะสม ก็สามารถมีข้อเสนอไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการเสนอต่อนายกรัฐมนตรีได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๓[๗] แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
สิงหาคม ๒๕๖๖

---

[๕]บันทึก เรื่อง การพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการการเมือง (กรณีที่คณะรัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากนายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๑๑๐๑ ลงวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๓๓ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๖]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาเรื่องการขอเปลี่ยนแปลงชื่อจังหวัด อำเภอ และตำบล หมู่บ้าน หรือสถานที่ราชการอื่น ๆ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๙๑๙ ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๕๒ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๗]มาตรา ๑๓ ทุกครั้งที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่ ให้เป็นหน้าที่ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รวบรวมมติของคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีชุดเดิมที่เกี่ยวกับการบริหารราชการหรือข้าราชการ ที่ออกโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายใด พร้อมด้วยข้อเสนอแนะว่าสมควรคงคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นต่อไปหรือไม่เพียงใด และนำเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการหรือดำเนินการต่อไปภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา

เรื่องเสร็จที่ ๑๒๓๐/๒๕๖๖

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจในการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับรถโดยสารประจำทางพลังงานไฟฟ้า[๑]

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๔๐๕/๔๐๕๑ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๖๖ และหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กท ๐๔๐๕/๔๓๒๔ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๖๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ดังนี้

๑. ในคราวประชุมสภากรุงเทพมหานคร สมัยประชุมสามัญ สมัยที่สี่ (ครั้งที่ ๑) ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๖๖ เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๖ สภากรุงเทพมหานครได้มีมติเห็นชอบร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง รถโดยสารประจำทางพลังงานไฟฟ้าเพื่อลดมลภาวะ พ.ศ. .... โดยมีสาระสำคัญในการห้ามมิให้รถโดยสารประจำทางที่มิใช่รถที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานไฟฟ้าเดินรถในเขตกรุงเทพมหานคร กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจสอบรถโดยสารประจำทางและมีคำสั่งหยุดเดินรถ กำหนดให้รถโดยสารประจำทางต้องติดตั้งระบบติดตามแบบเวลาจริง (Real-time GPS tracker) และกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละห้าพันบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน ทั้งนี้ ร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าวตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘๙ (๑๔) ประกอบกับมาตรา ๙๐ และมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

๒. ในชั้นการรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือสอบถามไปยังกรมการขนส่งทางบก โดยกรมการขนส่งทางบกมีข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นการขัดกันระหว่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ กับพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ เนื่องจากมาตรา ๘๙ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องการพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม จึงหมายความว่า หากมีกฎหมายอื่นกำหนดในเรื่องใดอยู่แล้ว ก็ให้ใช้บังคับในเรื่องนั้นตามกฎหมายอื่นนั้น ซึ่งปัจจุบันการนำรถโดยสารมาใช้ทำการขนส่งผู้โดยสารแบบประจำทางมีการกำหนดวิธีการขออนุญาต และการอนุญาตไว้ในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ โดยคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติเงื่อนไขในการประกอบการขนส่ง เช่น จำนวนรถ ลักษณะรถ ประเภทรถ ชนิดรถ โดยให้สามารถใช้เชื้อเพลิงได้ทั้งน้ำมัน ก๊าซ NGV หรือพลังงานไฟฟ้า แต่หากผู้ยื่นรายใดเสนอใช้รถพลังงานไฟฟ้า จะได้รับการประเมินคะแนนในส่วน “ส่งเสริมการใช้พลังงานสะอาด” จึงเป็นกรณีที่มีพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ อันเป็นกฎหมายเฉพาะบัญญัติในเรื่องนี้ โดยไม่มีข้อจำกัดชนิดพลังงานไว้แล้ว จึงสมควรพิจารณาประเด็นนี้ให้เกิดความชัดเจนและรอบคอบ เพื่อมิให้เป็นปัญหาในทางปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครซึ่งจะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ รวมทั้งป้องกันการถูกโต้แย้งฟ้องเป็นคดีปกครองจากผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าว

---

[๑]ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๔/๑๙๔ ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๖๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๓. กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้ว เห็นว่า ร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง รถโดยสารประจำทางพลังงานไฟฟ้าเพื่อลดมลภาวะ พ.ศ. .... มีเจตนารมณ์ที่ดีในการพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและช่วยลดปัญหามลพิษที่เกิดจากการใช้ยานพาหนะประกอบการขนส่งในพื้นที่กรุงเทพมหานคร แต่เนื่องจากหน่วยงานและผู้เกี่ยวข้องมีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นเกี่ยวกับฐานอำนาจในการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าวตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ โดยมีความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า กรุงเทพมหานครจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ซึ่งตามหลักการปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง ซึ่งร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ มีเจตนารมณ์ในการลดฝุ่นมลพิษที่เกิดจากการสันดาปของรถยนต์ที่ใช้น้ำมันเป็นการดำเนินการเพื่อการพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมตามหน้าที่และอำนาจของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๘๙ (๑๔) ประกอบกับมาตรา ๙๐ และมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ และแม้ว่ามาตรา ๘๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่และอำนาจดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น แต่ประกาศคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ ก็ไม่ถือเป็นกฎหมาย และเมื่อพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ มิได้ห้ามกรุงเทพมหานครดำเนินการในเรื่องนี้ การตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ ประกอบกับผลการรับฟังความคิดเห็นในระบบกลางทางกฎหมายปรากฏว่าผู้แสดงความคิดเห็นร้อยละ ๖๐.๐๖ เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ และร้อยละ ๙๒.๔๙ เห็นว่า ร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ มีบทบัญญัติที่เหมาะสมกับการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของกรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานครย่อมมีอำนาจดำเนินการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครในเรื่องนี้ได้

ฝ่ายที่สองเห็นว่า มาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้เป็นหลักการว่า การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นซึ่งหมายถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติขึ้นไป บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อควบคุมการใช้ยานพาหนะสำหรับการประกอบกิจการรถโดยสารประจำทาง จึงต้องดำเนินการโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบกับมาตรา ๘๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ กำหนดหน้าที่และอำนาจของกรุงเทพมหานคร โดยอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ดังนั้น เมื่อกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง ซึ่งประกอบด้วยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการรถโดยสารประจำทาง และพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการควบคุมการนำรถมาใช้ในทางเดินรถ มิได้มีบทบัญญัติห้ามใช้ยานพาหนะที่มิได้ใช้พลังงานไฟฟ้าในการสัญจรหรือประกอบกิจการ และมิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจกรุงเทพมหานครในการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

เพื่อควบคุมการใช้ยานพาหนะที่เป็นแหล่งกำเนิดมลพิษหรือควบคุมการประกอบกิจการรถโดยสารประจำทาง หรือควบคุมการนำรถมาใช้ในทางเดินรถ แล้วแต่กรณี รวมทั้งไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติฉบับใดบัญญัติให้อำนาจกรุงเทพมหานครดำเนินการในเรื่องดังกล่าว กรุงเทพมหานครจึงไม่มีอำนาจตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครในเรื่องนี้ได้ นอกจากนี้ ร่างข้อ ๘ ที่กำหนดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบรถโดยสารประจำทางและมีคำสั่งให้หยุดการเดินรถได้นั้น มาตรา ๙๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเฉพาะเข้าไปตรวจสอบอาคารหรือบริเวณที่ตั้งอาคาร สอบถามข้อเท็จจริง ให้แสดงเอกสาร หลักฐาน และยึดอายัดเอกสาร หลักฐาน ยานพาหนะ หรือสิ่งใด ๆ เท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังกล่าวได้ และร่างข้อ ๙ ที่กำหนดให้รถโดยสารประจำทางต้องติดตั้งระบบติดตามแบบเวลาจริง ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจกรุงเทพมหานครออกฎหมายลำดับรองเพื่อควบคุมหรือกำหนดอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการขนส่งประจำทาง

๔. กรุงเทพมหานครจึงขอหารือดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรุงเทพมหานครสามารถตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง รถโดยสารประจำทางพลังงานไฟฟ้าเพื่อลดมลภาวะ พ.ศ. .... โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘๙ มาตรา ๙๐ และมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ได้หรือไม่

ประเด็นที่สอง บทบัญญัติในร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ร่างข้อ ๗ ที่กำหนดห้ามมิให้รถโดยสารประจำทางที่มิใช่รถที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานไฟฟ้าเดินรถในเขตกรุงเทพมหานคร ร่างข้อ ๘ ที่กำหนดหน้าที่และอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจสอบรถโดยสารประจำทาง และร่างข้อ ๙ ที่กำหนดให้รถโดยสารประจำทางต้องติดตั้งระบบติดตามแบบเวลาจริง ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ และพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ หรือไม่ และสามารถบังคับได้เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของกรุงเทพมหานคร โดยมีผู้แทนกระทรวงคมนาคม (กรมการขนส่งทางบก) ผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (กรมควบคุมมลพิษ) และผู้แทนกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า โดยที่มาตรา ๘๙[๒] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานคร

---

[๒]มาตรา ๘๙ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

(๒) การทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด

(๓) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(๔) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง

(๕) การผังเมือง

(๖) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ

(๗) การจัดการจราจรและการวิศวกรรมจราจร

(๗/๑) การส่งเสริมและสนับสนุนสถานีตำรวจ และหน่วยงานอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (๑) และ (๗)

(มีต่อหน้าถัดไป)

มีหน้าที่และอำนาจดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานคร ฯลฯ บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่นที่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ กรุงเทพมหานครไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรือตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครให้ขัดต่อกฎหมายเฉพาะนั้นได้ สำหรับกรณีที่เป็นปัญหานี้ มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้วหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ กรุงเทพมหานครจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะดังกล่าว การตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครให้ผิดแผกไปจากกฎหมายและอนุบัญญัติที่ออกตามกฎหมายนั้น เป็นการเกินหน้าที่และอำนาจ *(ultra vires)* จึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น เมื่อร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง รถโดยสารประจำทางพลังงานไฟฟ้าเพื่อลดมลภาวะ พ.ศ. .... มีสาระสำคัญเป็นการห้ามมิให้รถโดยสารประจำทางที่มิใช่รถที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานไฟฟ้าเดินรถในเขตกรุงเทพมหานคร ซึ่งการประกอบกิจการรถโดยสารประจำทางเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ เป็นการเฉพาะ จะต้องได้รับอนุญาตประกอบกิจการ[๓]

(ต่อจากเชิงอรรที่ ๒)

(๘) การขนส่ง

(๙) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ

(๑๐) การดูแลรักษาที่สาธารณะ

(๑๑) การควบคุมอาคาร

(๑๒) การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย

(๑๓) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ

(๑๔) การพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

(๑๔ ทวิ) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

(๑๕) การสาธารณูปโภค

(๑๖) การสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และการรักษาพยาบาล

(๑๗) การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน

(๑๘) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์

(๑๙) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์

(๒๐) การควบคุมความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยในโรงมหรสพและสาธารณสถานอื่น ๆ

(๒๑) การจัดการศึกษาให้สอดคล้องกับแผนการศึกษาของชาติ รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา

(๒๒) การสาธารณูปการ

(๒๓) การสังคมสงเคราะห์

(๒๔) การส่งเสริมการกีฬา

(๒๕) การส่งเสริมการประกอบอาชีพ

(๒๖) การพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

(๒๗) หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ เทศบาลนคร หรือตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย หรือที่กฎหมายระบุเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

บรรดาอำนาจหน้าที่ใดซึ่งเป็นของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคจะมอบให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติก็ได้ โดยให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับ หรือประกาศ แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำเป็นข้อบังคับหรือประกาศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

[๓]มาตรา ๒๓ ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบการขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง การขนส่งโดยรถขนาดเล็ก หรือการขนส่งส่วนบุคคล เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

โดยคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีหน้าที่และอำนาจกำหนดเส้นทางสำหรับการขนส่งประจำทางในเขตกรุงเทพมหานคร และกำหนดชนิดหรือสภาพรถที่มิให้รับจดทะเบียน[๔] โดยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกฯ มิได้จำกัดให้รถโดยสารประจำทางต้องใช้พลังงานไฟฟ้าเท่านั้น ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการรถโดยสารประจำทางสามารถใช้รถโดยสารประจำทางที่ใช้พลังงานชนิดใดก็ได้ กรุงเทพมหานครจึงไม่มีอำนาจตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับรถโดยสารประจำทางพลังงานไฟฟ้าเพื่อลดมลภาวะได้

อย่างไรก็ดี แนวทางในการกำหนดให้รถโดยสารประจำทางเปลี่ยนเครื่องยนต์เป็นเครื่องยนต์ที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานไฟฟ้าเพื่อลดมลภาวะเป็นเรื่องที่สมควรจะได้ริเริ่มดำเนินการ ซึ่งสามารถกระทำได้โดยกรุงเทพมหานครประสานความร่วมมือกับกรมการขนส่งทางบกและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้กรมการขนส่งทางบกและหน่วยงานดังกล่าวอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการและขั้นตอนในการให้รถโดยสารประจำทางเปลี่ยนเครื่องยนต์จากชนิดอื่นเป็นรถโดยสารประจำทางที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานไฟฟ้าทั้งหมดในที่สุดต่อไปได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๗๖[๕] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน

---

[๔]มาตรา ๑๙ ให้คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดลักษณะของการขนส่งประจำทางและการขนส่งไม่ประจำทาง

(๒) กำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่ง และจำนวนรถสำหรับการขนส่งประจำทางในเขตกรุงเทพมหานคร ระหว่างจังหวัดและระหว่างประเทศ

(๓) กำหนดจำนวนผู้ประกอบการขนส่งและจำนวนรถสำหรับการขนส่งไม่ประจำทางในเขตกรุงเทพมหานคร ระหว่างจังหวัดและระหว่างประเทศ

(๔) กำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่ง และจำนวนรถสำหรับการขนส่ง โดยรถขนาดเล็ก

(๕) กำหนดจำนวนผู้ประกอบการรับจัดการขนส่ง

(๖) กำหนดอัตราค่าขนส่งและค่าบริการอย่างอื่นในการขนส่ง

(๗) กำหนดอัตราค่าบริการในการดำเนินการของสถานีขนส่ง

(๘) กำหนดสถานที่ จัดให้มีหรือจัดตั้ง และระเบียบเกี่ยวกับสถานีขนส่ง

(๙) กำหนดชนิดหรือสภาพรถที่มิให้รับจดทะเบียน

(๑๐) กำหนดประเภทหรือชนิดของรถที่ต้องเข้าหยุดหรือจอดเพื่อการรับส่งผู้โดยสารหรือขนถ่ายสินค้า ณ สถานีขนส่ง

(๑๑) กำหนดที่หยุดหรือจอดรถเพื่อรับส่งผู้โดยสาร

(๑๒) วางมาตรการในการกำหนด อนุญาต เพิกถอนการอนุญาตและการควบคุมกิจการขนส่งทางบก

(๑๓) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และตามมติคณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางบก

การกำหนดตาม (๒) (๓) (๔) (๘) (๙) และ (๑๐) ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

[๕]มาตรา ๗๖ รัฐพึงพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น และงานของรัฐอย่างอื่น ให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยหน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน การจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน รวมตลอดทั้งพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีทัศนคติเป็นผู้ให้บริการประชาชนให้เกิดความสะดวก รวมเร็ว ไม่เลือกปฏิบัติ และปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเด็นที่สอง เห็นว่า เมื่อได้ให้ความเห็นในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า กรุงเทพมหานคร ไม่มีอำนาจตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าวได้ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในรายละเอียดของร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าวอีก

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๖๖

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง สถานะความเป็นหน่วยงานของรัฐของบริษัท
ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔[๑]

กรมการปกครองได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๓๐๙.๑๐/๒๒๙๐๒ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๖๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า

๑. กรมการปกครองได้อนุญาตให้บริษัท (บมจ.) เชื่อมโยงคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎร ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยเห็นว่าเป็นหน่วยงานของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ ตามบันทึกข้อตกลงว่าด้วยการขอใช้ประโยชน์ข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรจากฐานข้อมูลทะเบียนกลางด้วยระบบคอมพิวเตอร์โดยวิธีแฟ้มข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Batch Processing) และเชื่อมโยงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Online) ลงวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๕๑

๒. ต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) ๐๔๐๕.๒/ว ๑๔๘๙ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ แจ้งเวียนส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ทราบถึงสถานะของ บมจ. ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ว่า บมจ. ไม่เป็นหน่วยงานของรัฐตามบทนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยอ้างความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในเรื่องเสร็จที่ ๑๓๙๗/๒๕๖๓

๓. กรมการปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อ บมจ. ไม่มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐตามหนังสือเวียนของกรมบัญชีกลางดังกล่าว จึงได้ระงับการเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรไว้เป็นการชั่วคราว แต่ บมจ. ได้มีหนังสือถึงกรมการปกครองเพื่อแจ้งสถานะความเป็นรัฐวิสาหกิจของธนาคารว่า แม้ธนาคารจะไม่มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายบางฉบับ และเพื่อประโยชน์ในการให้บริการแก่ประชาชน จึงขอให้กรมการปกครองอนุญาตให้ธนาคารใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรเช่นเดิม

๔. กรมการปกครองได้นำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย เพื่อให้พิจารณาสถานะความเป็นรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐของ บมจ. ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ ซึ่งที่ประชุมพิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกันจนไม่สามารถหาข้อยุติได้ จึงมีมติให้กรมการปกครองนำเรื่องหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ได้ข้อยุติ ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตให้ บมจ.

---

[๑] ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๔/๑๙๖ ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๖๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กรมการปกครองจึงขอหารือในประเด็นดังนี้

๔.๑ บมจ. มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ หรือไม่ โดยกรมการปกครองมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า บมจ. ไม่มีสถานะเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ มิได้กำหนดบทนิยามคำว่า "หน่วยงานของรัฐ" ไว้ จึงเห็นควรวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดบทนิยามคำว่า "หน่วยงานของรัฐ" ไว้หมายความว่า ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ... หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด และ "รัฐวิสาหกิจ" หมายความว่า (๒) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ กรณีนี้เมื่อกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินผู้ถือหุ้นใหญ่ของ บมจ. มิใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามบทนิยามคำว่า "รัฐวิสาหกิจ" ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ ดังนั้น แม้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ จะถือหุ้นใน บมจ. เกินร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด ก็ไม่ทำให้ บมจ. เป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ และไม่ส่งผลให้ บมจ. เป็นหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด แม้จะอยู่ภายใต้การกำกับของหน่วยงานของรัฐผ่านคณะกรรมการบริษัท เนื่องจาก บมจ. เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยมีหน้าที่ให้บริการด้านการเงินการธนาคารแก่ประชาชนเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ทั่วไป สำหรับการดำเนินโครงการของรัฐของ บมจ. เป็นเพียงการรับจ้างดำเนินการจากหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ประกอบกับมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทหรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ ให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับต่อไป โดยบริษัทมีฐานะอย่างเดียวกับรัฐวิสาหกิจดังกล่าว และมาตรา ๒๖ วรรคห้า บัญญัติว่า อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ตามวรรคหนึ่งให้สิ้นสุดลงเมื่อบริษัทนั้นสิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจให้วินิจฉัยการสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ดังนั้น เมื่อ บมจ. สิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณแล้ว จึงไม่ใช่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ อีกทั้งกรมการปกครองได้ตรวจสอบทางระบบฐานข้อมูลแล้วเห็นว่า บมจ. ใช้โปรแกรมสำหรับอ่านข้อมูลบัตรประจำตัวประชาชนแบบอเนกประสงค์เป็นหลัก สำหรับช่องทางการตรวจดูข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรผ่านการเชื่อมโยงฐานข้อมูลมีการใช้น้อยมาก หากไม่ได้รับอนุญาตให้เชื่อมโยงก็จะไม่ส่งผลกระทบต่อ บมจ. เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ทั่วไปก็ไม่ได้รับการเชื่อมโยงฐานข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรเช่นกัน

แนวทางที่สอง เห็นว่า บมจ. ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ จัดตั้งขึ้นในธนาคารแห่งประเทศไทย และมีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา ๒๙ ตรี แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน

ให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพ จึงยังคงมีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐ เพียงแต่ไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเท่านั้น เพราะกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ มีเงินและทรัพย์สินจากการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ และเมื่อกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ยังคงมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นผู้ถือหุ้นใน บมจ. เกินร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด จึงมีอำนาจดำเนินกิจการและกำกับดูแล บมจ. ในฐานะผู้ถือหุ้นรายใหญ่ผ่านกลไกกรรมการบริษัทและที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด บมจ. จึงไม่อยู่ในการควบคุมหรือกำกับของเอกชน

๔.๒ หาก บมจ. เป็นรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ การขอใช้ประโยชน์ข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรจากฐานข้อมูลทะเบียนกลางด้วยระบบคอมพิวเตอร์จะเป็นการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจหรือในเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของทางราชการ ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา ๑๕ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาข้อหารือของกรมการปกครอง โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ.ร.) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) และผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา ๑๕[๒] แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรตามหน้าที่และอำนาจของกรมการปกครอง โดยมิได้กำหนดความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้เป็นการเฉพาะ ในการพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ จึงต้องพิจารณาประกอบกับหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร[๓] ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบและมีผลผูกพันทุกส่วนราชการให้ต้องถือปฏิบัติ โดยหลักการดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นหน่วยงานของรัฐ

---

[๒]มาตรา ๑๕ ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอาจขอให้นายทะเบียนจัดส่งสำเนาเอกสารข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรได้ ทั้งนี้ เฉพาะเพื่อการอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐนั้น

หากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐมีความประสงค์จะเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎร ผู้อำนวยการทะเบียนกลางอาจอนุญาตให้เชื่อมโยงได้เฉพาะข้อมูลที่จำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ตามที่ปรากฏภายในทะเบียนบ้าน ทะเบียนคนเกิด ทะเบียนคนตาย หรือทะเบียนประวัติสำหรับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยเท่านั้น

ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินในเรื่องการให้บริการแก่ประชาชน หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงในราชอาณาจักร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะอนุมัติให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเชื่อมโยงข้อมูลที่ปรากฏในทะเบียนอื่นนอกจากทะเบียนตามวรรคสองเฉพาะข้อมูลที่จำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ ทั้งนี้ การพิจารณาอนุมัติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนด

ห้ามมิให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือพนักงานสอบสวนที่ได้ข้อมูลใดตามมาตรานี้นำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจหรือในเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของทางราชการหรือตามวัตถุประสงค์ที่ร้องขอ

[๓]หนังสือสำนักงาน ก.พ.ร. ที่ นร ๑๒๐๐/ว ๑๒ เรื่อง หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐ ลงวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๐ และหนังสือสำนักงาน ก.พ.ร. ที่ นร ๑๒๐๐/ว ๑ เรื่อง การปรับปรุงหลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร ลงวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๓

โดยพิจารณาจาก (๑) ความสัมพันธ์กับรัฐ ทั้งในเรื่องของการจัดตั้ง รูปแบบ การแต่งตั้งบุคลากรระดับสูง และการกำกับดูแลของรัฐ (๒) กิจกรรมของหน่วยงานนั้นว่าเป็นบริการสาธารณะหรือไม่ (๓) งบประมาณหรือรายได้ของหน่วยงาน การค้ำประกันหนี้ (๔) สถานะของบุคลากร (๕) วิธีการและระบบกฎหมายที่ใช้ในการทำกิจกรรม และ (๖) ความเป็นเจ้าของและอำนาจในการบริหารจัดการ เมื่อ บมจ. เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ และมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายดังกล่าว โดยมิได้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรขึ้นเป็นการเฉพาะ ประกอบกับ บมจ. มีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ โดยมิได้จัดทำบริการสาธารณะ และมิได้มีที่มาของแหล่งรายได้จากเงินงบประมาณของรัฐ กรณีจึงไม่มีความสัมพันธ์กับรัฐทั้งในแง่ของการจัดตั้ง รูปแบบ การกำกับดูแลของรัฐ กิจกรรมในการเป็นบริการสาธารณะ งบประมาณหรือรายได้ ตลอดจนวิธีการและระบบกฎหมายที่ใช้ในการทำกิจกรรม หรือมีการใช้อำนาจตามกฎหมาย บมจ. จึงไม่มีลักษณะเป็นหน่วยงานของรัฐตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมติคณะรัฐมนตรี

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติดังกล่าวนั้น หน่วยงานที่อาจได้รับอนุญาตให้เชื่อมโยงคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรของกรมการปกครองจำกัดเฉพาะส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งปกติเป็นข้อมูลลับที่ไม่อาจเปิดเผยได้ การเชื่อมโยงข้อมูลที่จะได้รับอนุญาตตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานนั้น ๆ เท่านั้น ไม่สามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจได้ และโดยที่ส่วนราชการคือหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและมีหน้าที่และอำนาจให้บริการสาธารณะหรือหน้าที่พิเศษอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนหน่วยงานของรัฐตามความหมายทั่วไปย่อมหมายถึงหน่วยงานที่รัฐเป็นเจ้าของ แต่ “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ นั้น เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของการอนุญาตให้มีการเชื่อมโยงข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรได้แล้ว เห็นว่า มีความหมายแคบกว่าความหมายทั่วไป เพราะผู้อำนวยการทะเบียนกลางจะพิจารณาอนุญาตการเชื่อมโยงข้อมูลได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานของรัฐที่จะขออนุญาตตามมาตรา ๑๕[๔] นี้ได้ จะต้องเป็นหน่วยงานในลักษณะเดียวกับส่วนราชการ คือเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและมีหน้าที่และอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ดังนั้น เมื่อ บมจ. เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ และมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเพื่อแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้จากกิจการที่ทำ โดยมิได้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติในทางราชการตามกฎหมาย บมจ. จึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ

ประเด็นที่สอง เห็นว่า เมื่อได้ให้ความเห็นไว้ในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า บมจ. ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ จึงไม่จำต้องให้ความเห็นในประเด็นนี้อีก

---

[๔] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อสังเกตว่า โดยที่มาตรา ๓๒[๕] วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า การนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรเป็นข้อมูลส่วนบุคคลประเภทหนึ่ง กรมการปกครองจึงมีหน้าที่ต้องกำหนดกรอบการพิจารณาอนุญาตให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎรให้มีความชัดเจน รวมทั้งต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ในการเชื่อมโยงข้อมูลไปใช้ด้วยว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือไม่

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๖๖

---

[๕] มาตรา ๓๒ บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว
การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

เรื่องเสร็จที่ ๖๕๘/๒๕๖๗

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจของกรุงเทพมหานครในการสนับสนุนการเร่งรัดจัดเก็บภาษีประจำปี สำหรับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก[๑]

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๑๓๐๒/๑๒๓๔ ลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๖๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ดังนี้

๑. กรมการขนส่งทางบกและกรุงเทพมหานครได้จัดทำบันทึกข้อตกลงว่าด้วยการประสานความร่วมมือเพื่อการดำเนินการเร่งรัดจัดเก็บภาษีประจำปีสำหรับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก โดยมีข้อกำหนดให้กรุงเทพมหานครนำส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการค้างชำระภาษีประจำปีสำหรับรถและประชาสัมพันธ์เชิญชวนให้เจ้าของรถมาชำระภาษีในช่องทางที่กรมการขนส่งทางบกกำหนด ซึ่งกรุงเทพมหานครเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ หรือกฎหมายใด ไม่ได้บัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่และอำนาจในการจัดเก็บภาษีสำหรับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก การส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการค้างชำระภาษีประจำปีสำหรับรถและจดหมายประชาสัมพันธ์ให้เจ้าของรถไปชำระภาษีค้างและเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการส่งจดหมายดังกล่าวอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้หารือหน่วยงานดังต่อไปนี้

(๑) หารือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ผ่านเว็บไซต์สายตรง สถ. เมื่อวันที่ ๒๘ และ ๒๙ กันยายน ๒๕๖๖ ซึ่งได้รับคำตอบโดยสรุปว่า รายได้ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกที่กรมการขนส่งทางบกจัดเก็บได้จะนำส่งเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบกับสาระสำคัญของการทำบันทึกข้อตกลงดังกล่าวกำหนดให้กรุงเทพมหานครส่งจดหมายประชาสัมพันธ์ให้เจ้าของรถไปชำระภาษีตามกฎหมาย เพื่อเสริมให้การจัดเก็บภาษีของกรมการขนส่งทางบกครบถ้วน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อกรุงเทพมหานครโดยตรง และไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดเก็บภาษีรถยนต์แทนกรมการขนส่งทางบก จึงมีความเห็นเบื้องต้นว่า เรื่องดังกล่าวสามารถดำเนินการได้ โดยเทียบเคียงกรณีการดำเนินการขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามมติที่ประชุมคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ครั้งที่ ๑/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ โดยเป็นเพียงความเห็นและให้ข้อมูลเบื้องต้น หากมีปัญหาข้อสงสัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เห็นควรสอบถามหน่วยงานที่ลงนามในบันทึกข้อตกลงก่อนหรือมีหนังสือสอบถามไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(๒) หารือสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้รับคำตอบโดยสรุปว่า เมื่อเปรียบเทียบเนื้อหาสาระของบันทึกข้อตกลงว่าด้วยการประสานความร่วมมือเพื่อการดำเนินการเร่งรัดจัดเก็บภาษีประจำปีสำหรับรถตามกฎหมายว่าด้วย

---

[๑]ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๔/๑๒๒ ลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๖๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

รถยนต์และกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก ซึ่งสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กรมการขนส่งทางบก องค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่ และองค์การบริหารส่วนจังหวัดสงขลา ได้ลงนามร่วมกัน เมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๖๕ ตามนัยมติคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ครั้งที่ ๑/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ กับบันทึกข้อตกลงความร่วมมือฯ ระหว่างกรมการขนส่งทางบกกับกรุงเทพมหานครแล้ว เห็นว่ามีการแสดงเจตจำนง วัตถุประสงค์ และระบุเนื้อหาสาระไม่แตกต่างกัน กรุงเทพมหานครย่อมมีอิสระในการบริหารราชการ การเงิน และการคลัง ดังนั้น การพิจารณาวิธีการและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเพื่อให้กรุงเทพมหานครมีรายได้เพิ่มขึ้นย่อมอยู่ในดุลยพินิจของกรุงเทพมหานครโดยตรง

๒. กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้ว เห็นว่า การดำเนินการใด ๆ ของกรุงเทพมหานครจะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์และหน้าที่และอำนาจตามที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ หรือตามที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นหน้าที่และอำนาจของกรุงเทพมหานคร แม้ว่ามาตรา ๑๑๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ จะได้บัญญัติให้ภาษีและค่าธรรมเนียมรถหรือรถยนต์ หรือล้อเลื่อนที่จัดเก็บได้ในเขตกรุงเทพมหานครให้เป็นรายได้ของกรุงเทพมหานครก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ คือ กฎหมายว่าด้วยรถยนต์และกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก ดังนั้น การที่กรุงเทพมหานครจะดำเนินการใด ๆ จึงต้องพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของกรุงเทพมหานครตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยเทียบเคียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ ๑๙๘-๑๙๙/๒๕๕๒ และเรื่องเสร็จที่ ๗๔/๒๕๕๓ เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ไม่ได้บัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่และอำนาจในการจัดเก็บภาษีรถ แต่เป็นหน้าที่และอำนาจโดยตรงของกรมการขนส่งทางบก ซึ่งการมอบหน้าที่และอำนาจของราชการส่วนกลางให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติจะต้องทำเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือทำเป็นข้อบังคับหรือประกาศโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๘๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ประกอบกับหน่วยงานของรัฐจะจ่ายเงินได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย ตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๑ กรุงเทพมหานครจึงมีความเห็นเบื้องต้นว่าอาจส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการค้างชำระภาษีประจำปีสำหรับรถและจดหมายประชาสัมพันธ์ให้เจ้าของรถไปชำระภาษีค้างและเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการส่งจดหมายดังกล่าวไม่ได้

๓. เนื่องจากเรื่องนี้เป็นประเด็นข้อกฎหมายซึ่งกรุงเทพมหานครยังไม่เคยมีแนวทางปฏิบัติมาก่อน ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงขอหารือว่ากรุงเทพมหานครสามารถส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการค้างชำระภาษีประจำปีสำหรับรถและจดหมายประชาสัมพันธ์ให้เจ้าของรถไปชำระภาษีค้าง และเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการส่งจดหมายตามบันทึกข้อตกลงข้างต้นได้หรือไม่ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาข้อหารือของกรุงเทพมหานครโดยมีผู้แทนกระทรวงคมนาคม (กรมการขนส่งทางบก) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) และผู้แทนกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการชี้แจงของผู้แทนกระทรวงคมนาคม (กรมการขนส่งทางบก) และผู้แทนกรุงเทพมหานครว่าในการดำเนินการตามบันทึกข้อตกลงว่าด้วยการประสานความร่วมมือเพื่อการดำเนินการเร่งรัดจัดเก็บ

ภาษีประจำปีสำหรับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกนั้น กรมการขนส่งทางบกจะจัดส่งข้อมูลให้แก่กรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย (๑) แบบหนังสือสำนักงานขนส่งกรุงเทพมหานครพื้นที่ ๕ เพื่อแจ้งเตือนให้ชำระภาษีรถประจำปี และ (๒) ข้อมูลหมายเลขทะเบียน ชื่อ-สกุล และที่อยู่ของผู้ถือกรรมสิทธิ์รถในเขตกรุงเทพมหานครที่ค้างชำระภาษี โดยในการเข้าถึงเอกสารจะมีการกำหนด QR Code ที่ต้องมีการกรอกรหัสผ่านโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเพื่อเปิดเอกสาร ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งกรุงเทพมหานครจะต้องนำข้อมูลดังกล่าวมากรอกรายละเอียดในหนังสือแจ้งเตือนและจัดส่งให้แก่ผู้ค้างชำระภาษีต่อไป นอกจากนี้ ผู้แทนกรุงเทพมหานครได้ชี้แจงว่าค่าใช้จ่ายในการส่งจดหมายเป็นรายจ่ายอันเป็นค่าใช้สอยตามมาตรา ๑๑๘[๒] (๕) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว เห็นว่า มาตรา ๒๕๐ วรรคสี่[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ของตนเองโดยจัดระบบภาษีหรือการจัดสรรภาษีที่เหมาะสม รวมทั้งส่งเสริมและพัฒนาการหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมาตรา ๑๑๐[๔] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ บัญญัติให้ภาษีและค่าธรรมเนียมรถหรือรถยนต์ หรือล้อเลื่อนที่จัดเก็บได้ในเขตกรุงเทพมหานครให้เป็นรายได้

---

[๒]มาตรา ๑๑๘ กรุงเทพมหานครอาจมีรายจ่าย ดังต่อไปนี้
(๑) เงินเดือน
(๒) ค่าจ้างประจำ
(๓) ค่าจ้างชั่วคราว
(๔) ค่าตอบแทน
(๕) ค่าใช้สอย
(๖) ค่าสาธารณูปโภค
(๗) ค่าวัสดุ
(๘) ค่าครุภัณฑ์
(๙) ค่าที่ดินและสิ่งก่อสร้าง
(๑๐) เงินอุดหนุน
(๑๑) รายจ่ายอื่นตามที่กฎหมายหรือระเบียบของกรุงเทพมหานครกำหนดไว้
(๑๒) รายจ่ายตามข้อผูกพัน

[๓]มาตรา ๒๕๐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ ฯลฯ

รัฐต้องดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ของตนเองโดยจัดระบบภาษีหรือการจัดสรรภาษีที่เหมาะสม รวมทั้งส่งเสริมและพัฒนาการหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้อย่างเพียงพอ ในระหว่างที่ยังไม่อาจดำเนินการได้ ให้รัฐจัดสรรงบประมาณเพื่อสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปพลางก่อน

ฯลฯ ฯลฯ

[๔]มาตรา ๑๑๐ ภาษีและค่าธรรมเนียมรถหรือรถยนต์ หรือล้อเลื่อนที่จัดเก็บได้ในเขตกรุงเทพมหานครให้เป็นรายได้ของกรุงเทพมหานครตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ของกรุงเทพมหานครตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และในขณะเดียวกันพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ก็ได้กำหนดบทบัญญัติที่สอดรับกับมาตรา ๑๑๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ กล่าวคือ มาตรา ๔๑[๕] แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๒๗ บัญญัติว่า เงินภาษีประจำปีรวมทั้งเงินเพิ่มและค่าธรรมเนียมตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ค่าธรรมเนียมแผ่นป้ายทะเบียนรถ ที่จัดเก็บได้ในกรุงเทพมหานครให้ตกเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร และมาตรา ๘๕ วรรคสาม[๖] แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า เงินภาษีรถตามพระราชบัญญัตินี้ที่จัดเก็บได้ในกรุงเทพมหานครให้ตกเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร จึงเห็นได้ว่า แม้ว่ากรมการขนส่งทางบกจะมีหน้าที่และอำนาจในการจัดเก็บภาษีดังกล่าวก็ตาม แต่เงินภาษีประจำปีที่จัดเก็บได้ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกนั้น จะตกเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร หากมีภาษีค้างชำระมากเท่าไหร่ ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นแก่กรุงเทพมหานครมากเท่านั้น การร่วมมือกันให้มีการชำระภาษีให้ถูกต้องครบถ้วน จึงย่อมเป็นประโยชน์โดยตรงแก่กรุงเทพมหานคร

สำหรับกรณีที่กรุงเทพมหานครและกรมการขนส่งทางบกได้ทำบันทึกข้อตกลงฯ โดยข้อ ๑[๗] ของบันทึกข้อตกลงดังกล่าวกำหนดให้กรุงเทพมหานครสามารถปฏิบัติงานสนับสนุนกรมการขนส่งทางบกในการดำเนินการจัดเก็บภาษีประจำปีที่ค้างชำระสำหรับรถที่จดทะเบียนในกรุงเทพมหานคร และการประชาสัมพันธ์ เชิญชวน อำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าของรถสามารถชำระภาษีประจำปีสำหรับรถและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ได้รวดเร็วยิ่งขึ้น นั้น เห็นว่า

---

[๕]มาตรา ๔๑ เงินภาษีประจำปีรวมทั้งเงินเพิ่มและค่าธรรมเนียมตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ค่าธรรมเนียมแผ่นป้ายทะเบียนรถ ที่จัดเก็บได้ในกรุงเทพมหานครให้ตกเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร ส่วนในจังหวัดอื่นให้ตกเป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาลในจังหวัดนั้น เมืองพัทยา และราชการส่วนท้องถิ่นที่เรียกชื่ออย่างอื่น โดยให้กระทรวงมหาดไทยจัดสรรตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

[๖]มาตรา ๘๕ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีรถตามพระราชบัญญัตินี้ กรมการขนส่งทางบกจะกำหนดเวลาการชำระภาษีรถประจำปีสำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งแต่ละรายก็ได้ และให้คำนวณภาษีตามน้ำหนักรถตามอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

เงินภาษีรถตามพระราชบัญญัตินี้ที่จัดเก็บได้ในกรุงเทพมหานครให้ตกเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานครส่วนในจังหวัดอื่นให้ตกเป็นรายได้ของราชการส่วนท้องถิ่นในจังหวัดนั้น โดยให้จังหวัดจัดสรรตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

[๗]ข้อ ๑ วัตถุประสงค์

เพื่อให้สามารถดำเนินการเร่งรัดการจัดเก็บภาษีประจำปีที่ค้างชำระสำหรับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกที่จดทะเบียนในกรุงเทพมหานครได้มากขึ้นและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้เจ้าของรถได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยที่กรุงเทพมหานครสามารถปฏิบัติงานสนับสนุนการจัดเก็บภาษีประจำปีที่ค้างชำระสำหรับรถที่จดทะเบียนในกรุงเทพมหานครและการประชาสัมพันธ์ เชิญชวน อำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าของรถสามารถชำระภาษีประจำปีสำหรับรถและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ได้รวดเร็วยิ่งขึ้น

มาตรา ๗๖[๔] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน การจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน การที่กรุงเทพมหานครจะให้ความร่วมมือและช่วยเหลือกรมการขนส่งทางบกซึ่งก็เป็นไปตามบันทึกข้อตกลงฯ โดยการส่งหนังสือแจ้งเตือนให้เจ้าของรถไปชำระภาษีรถประจำปี ก็เป็นไปเพื่อให้การจัดเก็บภาษีประจำปีสำหรับรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และภาษีรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกสำหรับรถที่จดทะเบียนในกรุงเทพมหานครนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และสามารถจัดเก็บภาษีได้อย่างครบถ้วน ซึ่งจะส่งผลให้กรุงเทพมหานครมีรายได้เพิ่มขึ้นด้วย การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของกรุงเทพมหานครโดยตรง อีกทั้งยังเป็นการเสริมสร้างให้ประชาชนมีวินัยในการเสียภาษีอากรให้ครบถ้วนตามกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘[๕] แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๑ ด้วยเหตุนี้ กรุงเทพมหานครจึงสามารถส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการค้างชำระภาษีประจำปีสำหรับรถและจดหมายประชาสัมพันธ์ให้เจ้าของรถไปชำระภาษีค้างได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการร่วมมือและสนับสนุนซึ่งกันและกัน มิใช่เป็นการมอบหมายหน้าที่และอำนาจในการจัดเก็บภาษี หน้าที่และอำนาจในการจัดเก็บภาษียังคงเป็นของกรมการขนส่งทางบกตามที่กฎหมายกำหนด และเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่ากรุงเทพมหานครสามารถดำเนินการในเรื่องนี้ตามบันทึกข้อตกลงฯ ที่ทำกันไว้ได้ กรุงเทพมหานครย่อมสามารถเบิกจ่ายจากงบประมาณของกรุงเทพมหานครได้ ส่วนจะเป็นการจำเป็นที่ต้องขออนุมัติงบประมาณจากสภากรุงเทพมหานครหรือไม่นั้น ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๖๗

---

[๔]มาตรา ๗๖ รัฐพึงพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น และงานของรัฐอย่างอื่น ให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยหน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน การจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน รวมตลอดทั้งพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีทัศนคติเป็นผู้ให้บริการประชาชนให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ไม่เลือกปฏิบัติ และปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ

ฯลฯ ฯลฯ

[๕]มาตรา ๘ รัฐพึงเสริมสร้างวินัยให้ประชาชนเสียภาษีอากรให้ครบถ้วนตามกฎหมาย

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การใช้อำนาจของคณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการในภูมิภาค ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ เรื่อง การปฏิรูปการศึกษาในภูมิภาคของกระทรวงศึกษาธิการ ลงวันที่ ๓ เมษายน พุทธศักราช ๒๕๖๐[๑]

กระทรวงศึกษาธิการได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ศธ ๐๒๐๙/๓๐๓๔ ลงวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๖๗ ถึงสำนักงานฯ สรุปความได้ว่า ในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๖๗ เมื่อวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๖๗ คณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการในภูมิภาค ได้พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการขับเคลื่อนฯ ตามข้อ ๓ (๕) และ (๖) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ เรื่อง การปฏิรูปการศึกษาในภูมิภาคของกระทรวงศึกษาธิการ ลงวันที่ ๓ เมษายน พุทธศักราช ๒๕๖๐ ในการแต่งตั้ง โอน หรือย้ายบุคลากรในหน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัด หรือสั่งให้บุคลากรดังกล่าวหยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือให้พ้นจากตำแหน่ง โดยมีความเห็นแตกต่างเป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า การใช้อำนาจตามข้อ ๓ (๕) และ (๖) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ เป็นการดำเนินการนอกเหนือจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งจะกระทบสิทธิประโยชน์ของผู้ที่ได้รับผลจากการใช้อำนาจดังกล่าว เป็นการขัดแย้งกันระหว่างหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับกับหน้าที่และอำนาจตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ จึงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าว

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การใช้อำนาจตามข้อ ๓ (๕) และ (๖) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ คณะกรรมการขับเคลื่อนฯ ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ เนื่องจากข้อ ๓ (๕) วรรคสอง แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามีบทบัญญัติใดกำหนดให้องค์กรอื่นใดมีอำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง มิให้นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับแก่องค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ประกอบกับยังไม่มีการแก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ คณะกรรมการขับเคลื่อนฯ จึงยังสามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ และการใช้อำนาจบางกรณีก็อาจจะไม่ถึงขนาดเป็นการกระทำความผิดวินัยตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ แต่เป็นการไม่ปฏิบัติหรือไม่ตอบสนองต่อการขับเคลื่อนนโยบายของกระทรวงศึกษาธิการ ทำให้เกิดอุปสรรคในการขับเคลื่อนนโยบายและการปฏิรูปการศึกษาที่จะทำให้มีคุณภาพการศึกษาสูงขึ้น ดังนั้น การใช้อำนาจตามข้อ ๓ (๕) และ (๖) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ จึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่คณะกรรมการขับเคลื่อนฯ สามารถดำเนินการได้

---

[๑]ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๖/๑๒๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการ เห็นควรหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า คณะกรรมการขับเคลื่อนฯ สามารถใช้อำนาจตามข้อ ๓ (๕) และ (๖) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ ในการแต่งตั้ง โอน หรือย้าย หรือสั่งให้หยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือให้พ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัดได้หรือไม่ และหากดำเนินการได้ จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ด้วยหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงศึกษาธิการ โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ.) และผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานปลัดกระทรวงและสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า มีประเด็นต้องพิจารณาสองประเด็น และมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการในภูมิภาคมีอำนาจในการแต่งตั้ง โอน ย้าย หรือสั่งให้ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัดหยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือให้พ้นจากตำแหน่งตามข้อ ๓ (๕) และ (๖) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ เรื่อง การปฏิรูปการศึกษาในภูมิภาคของกระทรวงศึกษาธิการ ลงวันที่ ๓ เมษายน พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือไม่ เห็นว่า โดยที่มาตรา ๒๗๙ วรรคหนึ่ง[๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรองรับให้บรรดาคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ จึงยังมีสถานะเป็นกฎหมายและยังมีผลใช้บังคับต่อไป เมื่อข้อ ๒[๓] ของคำสั่งดังกล่าวกำหนดให้มีคณะกรรมการขับเคลื่อนฯ ขึ้นเพื่อเป็นกลไกคู่ขนานในการเตรียมการและรองรับการปฏิรูปการศึกษาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และกำหนดให้มีหน้าที่และอำนาจตามข้อ ๓[๔]

---

[๒] มาตรา ๒๗๙ บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้นเป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

ฯลฯ ฯลฯ

[๓] ข้อ ๒ ให้มีคณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการในภูมิภาค ประกอบด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[๔] ข้อ ๓ ให้คณะกรรมการขับเคลื่อนตามข้อ ๒ มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๕) แต่งตั้ง โอน หรือย้ายผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัด ทั้งนี้ ตามประเภทหรือระดับตำแหน่งที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการกำหนด

ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามีบทบัญญัติใดกำหนดให้องค์กรอื่นใดมีอำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง มิให้นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับแก่องค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

(มีต่อหน้าถัดไป)

โดยยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ ในส่วนนี้ หรือยังมิได้มีการปฏิรูปการศึกษาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนั้น คณะกรรมการขับเคลื่อนฯ จึงสามารถใช้อำนาจในการแต่งตั้ง โอน ย้าย หรือสั่งให้ผู้บริหารหรือผู้ปฏิบัติงานข้างต้นหยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือให้พ้นจากตำแหน่งได้ตามข้อ ๓[๕] (๕) และ (๖) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ

ประเด็นที่สอง การดำเนินการของคณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการในภูมิภาคต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือไม่ เห็นว่า โดยที่ข้อ ๓ (๕) วรรคหนึ่ง แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ กำหนดให้คณะกรรมการขับเคลื่อนฯ มีอำนาจแต่งตั้ง โอน หรือย้ายผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัด ทั้งนี้ ตามประเภทหรือระดับตำแหน่งที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการกำหนด ดังนั้น คณะกรรมการขับเคลื่อนฯ จึงสามารถใช้อำนาจแต่งตั้ง โอน หรือย้ายผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัดได้ ทั้งนี้ ตามกรอบประเภทหรือระดับของตำแหน่งที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการกำหนด อย่างไรก็ดี โดยที่ปัจจุบันมีการบังคับใช้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ มาเป็นเวลานานแล้ว ประกอบกับได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ พ.ศ. ๒๕๖๕ เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาการจัดการการศึกษาของประเทศในส่วนภูมิภาคที่มีสภาวการณ์แตกต่างไปจากเมื่อครั้งแรกประกาศใช้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าว โดยมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจการบริหารงานบุคคล ซึ่งมาตรา ๙ วรรคสาม[๖] แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ กำหนดให้โอนอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในเขตพื้นที่การศึกษาตามมาตรา ๒๓[๗] แห่งพระราชบัญญัติ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๔)

(๖) สั่งให้ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัด หยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือให้พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้ปฏิบัติงานผู้ใดถูกสั่งให้หยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง ให้งดการจ่ายค่าตอบแทนหรือสิทธิประโยชน์ใด ๆ ในตำแหน่งในระหว่างที่ถูกสั่งให้หยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง

ฯลฯ ฯลฯ

[๕]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

[๖]มาตรา ๙ ฯลฯ ฯลฯ

บรรดาอำนาจหน้าที่ของ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษา และ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลให้เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษากำหนดไว้

ฯลฯ ฯลฯ

[๗]มาตรา ๒๓ ให้ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษามีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณากำหนดนโยบายการบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษา รวมทั้งการกำหนดจำนวนและอัตราตำแหน่งและเกลี่ยอัตรากำลังให้สอดคล้องกับนโยบายการบริหารงานบุคคล ระเบียบ หลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.ค.ศ. กำหนด

(มีต่อหน้าถัดไป)

ระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาฯ ซึ่งเดิมเป็นอำนาจของคณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัด ไปเป็นอำนาจของ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาแล้ว ในการพิจารณาของคณะกรรมการขับเคลื่อนฯ เพื่อออกคำสั่งแต่งตั้ง โอน หรือย้ายผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัด จึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาฯ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะอยู่ในส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค

สำหรับการใช้อำนาจสั่งให้หยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือให้พ้นจากตำแหน่งนั้น เมื่อข้อ ๓[๕] (๖) กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการขับเคลื่อนฯ โดยไม่ได้กำหนดกรอบและหลักเกณฑ์ใดไว้ ประกอบกับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๙/๒๕๖๐ฯ เป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เท่ากับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาฯ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ คณะกรรมการขับเคลื่อนฯ จึงสามารถใช้อำนาจสั่งให้ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัด หยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือให้พ้นจากตำแหน่งได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อคำนึงว่าสถานการณ์ในปัจจุบันการจัดการศึกษาของประเทศในส่วนภูมิภาคมีสภาพที่แตกต่างไปจากช่วงระยะเวลาแรกที่มีการออกคำสั่งฉบับดังกล่าว อีกทั้งการพิจารณาออกคำสั่งให้ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงานของกระทรวงศึกษาธิการในระดับภูมิภาคหรือจังหวัด หยุดการปฏิบัติหน้าที่หรือให้พ้นจากตำแหน่ง สามารถดำเนินการได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาฯ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ประกอบกับคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๗)

(๒) พิจารณาให้ความเห็นชอบการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษา

(๓) ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการพิจารณาความดีความชอบของผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารการศึกษาในหน่วยงานการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษา และข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษา

(๔) พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(๕) ส่งเสริม สนับสนุนการพัฒนา การเสริมสร้างขวัญกำลังใจ การปกป้องคุ้มครองระบบคุณธรรม การจัดสวัสดิการ และการยกย่องเชิดชูเกียรติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในหน่วยงานการศึกษาของเขตพื้นที่การศึกษา

(๖) กำกับ ดูแล ติดตามและประเมินผลการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในหน่วยงานการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษา

(๗) จัดทำและพัฒนาฐานข้อมูลข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในหน่วยงานการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษา

(๘) จัดทำรายงานประจำปีที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในหน่วยงานการศึกษาเพื่อเสนอ ก.ค.ศ.

(๙) พิจารณาให้ความเห็นชอบเรื่องการบริหารงานบุคคลในเขตพื้นที่การศึกษาที่ไม่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของผู้บริหารของหน่วยงานการศึกษา

(๑๐) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายอื่น หรือตามที่ ก.ค.ศ. มอบหมาย

[๕] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย และมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ดังนั้น หากคณะกรรมการขับเคลื่อนฯ เห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะพิจารณาออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๓[๙] (๖) ซึ่งที่ผ่านมาคณะกรรมการขับเคลื่อนฯ ไม่เคยออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจข้อนี้มาก่อน จึงสมควรที่คณะกรรมการขับเคลื่อนฯ จะพิจารณาออกคำสั่งด้วยความรอบคอบ โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาฯ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ เป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์และเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่ง

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๖๗

---

[๙] โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

เรื่องเสร็จที่ ๔๙๗/๒๕๖๘

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง หลักประกันของผู้รับอนุญาตจัดหางานที่วางไว้ตามพระราชบัญญัติจัดหางาน และคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘[๑]

กรมการจัดหางานมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ รง ๐๓๐๓.๒/๕๐๘๒๖ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจจัดหางานทั้งกรณีการจัดหางานให้คนหางานทำงานในประเทศและการจัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศ โดยผู้ซึ่งประสงค์จะประกอบธุรกิจจัดหางานต้องขออนุญาตจากนายทะเบียนก่อนจึงจะสามารถประกอบธุรกิจได้ ซึ่งการขออนุญาตประกอบธุรกิจจัดหางานหรือขออนุญาตจัดหางานนั้น มาตรา ๙ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ รวมทั้งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๘ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้วางหลักเกณฑ์ให้ผู้ขออนุญาตจัดหางานต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ โดยคุณสมบัติประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้ผู้ขออนุญาตต้องวางหลักประกันเป็นเงินสด พันธบัตรรัฐบาล หรือหนังสือค้ำประกันของธนาคาร สำหรับการขออนุญาตประกอบธุรกิจจัดหางานเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามกฎหมาย และจะขอคืนหลักประกันดังกล่าวได้เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับอนุญาตจัดหางานได้เลิกประกอบธุรกิจจัดหางานแล้ว และจะต้องมาขอรับหลักประกันคืนภายใน ๕ ปี นับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวหลักประกันจะตกเป็นของแผ่นดินสำหรับกรณีได้รับอนุญาตจัดหางานให้คนหางานทำงานในประเทศตามมาตรา ๑๘ หรือตกเป็นของกองทุนเพื่อช่วยเหลือคนหางานไปทำงานในต่างประเทศสำหรับกรณีได้รับอนุญาตจัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศตามมาตรา ๓๓ ในการดำเนินงานที่ผ่านมา กรมการจัดหางานพบว่ามีปัญหาการดำเนินการกับหลักประกันของผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศและผู้รับอนุญาตจัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศ และได้หารือร่วมกับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมาโดยตลอด แต่มีความเห็นไม่สอดคล้องกับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนี้

๑. กรณีผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศเลิกประกอบธุรกิจจัดหางานและดำเนินการจดทะเบียนเลิกบริษัทแล้ว ต่อมา ในระหว่างการชำระบัญชีของบริษัท ผู้ชำระบัญชีได้ยื่นหนังสือขอคืนหลักประกันเงินสด จำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท ภายในระยะเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน แต่เมื่อนายทะเบียนจัดหางานกลางมีคำสั่งอนุญาตให้คืนหลักประกันแล้ว ผู้รับอนุญาตไม่มารับหลักประกันคืนจนล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าว สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้มีข้อเสนอแนะให้กรมการจัดหางานนำหลักประกันที่เป็นเงินสดของผู้รับอนุญาตในกรณีดังกล่าวนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน แต่กรมการจัดหางานเห็นว่ามาตรา ๑๘ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางาน

---

[๑]ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๑๒/๔๘ ลงวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๖๘ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

และคุ้มครองคนหางานฯ กำหนดให้หลักประกันที่ผู้รับอนุญาตวางไว้ตกเป็นของแผ่นดินได้ต่อเมื่อไม่มีการมายื่นขอรับหลักประกันคืนภายใน ๕ ปี นับแต่วันที่เลิกประกอบกิจการเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้มีการมายื่นหนังสือขอรับหลักประกันคืนภายใน ๕ ปีแล้ว การนำมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้เพื่อให้หลักประกันที่เป็นเงินสดของผู้รับอนุญาตตกเป็นของแผ่นดินจึงไม่สามารถกระทำได้ อย่างไรก็ดี กรมการจัดหางานได้ตรวจสอบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อหาแนวทางในการดำเนินงานกรณีดังกล่าวที่ผู้รับอนุญาตได้สิ้นสภาพนิติบุคคลแล้ว แต่ไม่มารับเงินสดที่เป็นหลักประกันคืนภายใน ๕ ปี นับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน แต่ไม่พบกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของกรมการจัดหางานที่ว่าจะต้องดำเนินการเรื่องดังกล่าวอย่างไร

๒. กรณีผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศและผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศซึ่งวางหลักประกันไว้กับกรมการจัดหางานเป็นสัญญาค้ำประกันที่ธนาคารออกให้เพื่อประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ ได้เลิกประกอบกิจการหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตด้วยคำสั่งของนายทะเบียน และจากการตรวจสอบพบว่าไม่มีหนี้ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ แต่ผู้รับอนุญาตไม่มาขอรับสัญญาค้ำประกันคืนจนระยะเวลาพ้น ๕ ปี นับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้มีข้อเสนอแนะให้กรมการจัดหางานนำหลักเกณฑ์การคืนหนังสือค้ำประกันของธนาคาร บริษัทเงินทุนหรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ตามข้อ ๑๗๐ ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ไปพิจารณาประกอบการดำเนินการเกี่ยวกับหลักประกันที่ผู้รับอนุญาตวางไว้ อย่างไรก็ดี กรมการจัดหางานเห็นว่าข้อ ๑๗๐ ของระเบียบกระทรวงการคลังดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้บังคับแก่การคืนสัญญาค้ำประกันที่ผู้รับอนุญาตดังกล่าววางไว้เพื่อประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ ได้ เนื่องจากข้อ ๑๗๐ ของระเบียบกระทรวงการคลังฯ เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคืนหลักประกันให้แก่ผู้ยื่นข้อเสนอ คู่สัญญา หรือผู้ค้ำประกันที่อยู่ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเท่านั้น ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการคืนหลักประกันไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

กรมการจัดหางานจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายข้างต้นในประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศซึ่งได้วางหลักประกันไว้กับกรมการจัดหางานเป็นเงินสดเพื่อประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ ได้เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน และดำเนินการจดทะเบียนเลิกบริษัทแล้ว ต่อมา ในระหว่างชำระบัญชีของบริษัท ผู้ชำระบัญชีได้ยื่นหนังสือขอคืนหลักประกันเป็นเงินสด จำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท ภายในระยะเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน แต่เมื่อนายทะเบียนจัดหางานกลางมีคำสั่งอนุญาตให้คืนหลักประกันแล้ว ผู้รับอนุญาตไม่มารับหลักประกันคืนจนพ้นระยะเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน กรมการจัดหางานจะสามารถนำเงินหลักประกันดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ ได้หรือไม่ และหากเงินหลักประกันดังกล่าวไม่สามารถตกเป็นของแผ่นดิน กรมการจัดหางานจะต้องดำเนินการอย่างไร

ประเด็นที่สอง กรณีผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศและผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศวางหลักประกันไว้กับกรมการจัดหางานเป็นสัญญาค้ำประกันที่ธนาคารออกให้เพื่อประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ ได้เลิกประกอบกิจการหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตด้วยคำสั่งของนายทะเบียน และผู้รับอนุญาตไม่มีหนี้ที่ต้องชำระตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ แต่ผู้รับอนุญาตดังกล่าวไม่มาขอรับสัญญาค้ำประกันคืนจนระยะเวลาพ้น ๕ ปี นับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน กรมการจัดหางานจะสามารถนำหลักเกณฑ์การคืนหนังสือค้ำประกันตามข้อ ๑๗๐ ของระเบียบกระทรวงการคลังฯ มาใช้แก่กรณีดังกล่าวได้หรือไม่ หรือจะต้องนำสัญญาค้ำประกันดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ หรือตกเป็นของกองทุนเพื่อช่วยเหลือคนหางานไปทำงานในต่างประเทศตามมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ แล้วแต่กรณี และหากสัญญาค้ำประกันตกเป็นของแผ่นดินหรือตกเป็นของกองทุนเพื่อช่วยเหลือคนหางานไปทำงานในต่างประเทศ กรมการจัดหางานจะต้องดำเนินการอย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมการจัดหางานแล้ว เห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญที่สมควรพิจารณาวินิจฉัยโดยรอบคอบ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอาศัยอำนาจตามความในข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง[๒] แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมระหว่างคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙ และคณะที่ ๑๒) เพื่อปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๙ และคณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมการจัดหางาน โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนกระทรวงแรงงาน (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการจัดหางาน) และผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา ๘[๓] แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ห้ามมิให้ผู้ใดจัดหางานให้คนหางานทำงานในประเทศ เว้นแต่จะได้รับ

---

[๒]ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในหลายด้านหรือต้องการความรอบคอบในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการกฤษฎีกาสองหรือสามคณะมาประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษก็ได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๓]มาตรา ๘ ห้ามมิให้ผู้ใดจัดหางานให้คนหางานทำงานในประเทศ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน

การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

นายทะเบียนต้องออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขออนุญาตทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับคำขอซึ่งมีรายละเอียดถูกต้องและครบถ้วนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(มีต่อหน้าถัดไป)

ใบอนุญาตจากนายทะเบียน และมาตรา ๙ (๑๑)[๕] แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศต้องมีหลักประกันเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาทวางไว้กับนายทะเบียนเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งข้อ ๒[๕] แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๘ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในบทบัญญัตินี้กำหนดให้การขอใบอนุญาตจัดหางานให้คนหางานทำงานในประเทศ ผู้ขออนุญาตต้องมีหลักประกันเป็นเงินสด พันธบัตรของรัฐบาลไทย หรือสัญญาค้ำประกันของธนาคาร เป็นจำนวนเงินหนึ่งแสนบาทวางไว้กับนายทะเบียน และมาตรา ๑๘[๖] วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดว่าในกรณีเลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศอาจขอรับคืนหลักประกันที่วางไว้ตามมาตรา ๙ (๑๑) ได้ต่อเมื่อได้ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้เสร็จสิ้นแล้ว โดยมาตรา ๑๘ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศไม่ขอรับหลักประกันคืนภายในห้าปีนับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน ให้หลักประกันดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน

เมื่อข้อเท็จจริงตามที่กรมการจัดหางานหารือมาปรากฏว่า ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศวางหลักประกันไว้กับกรมการจัดหางานเป็นเงินสดเพื่อประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ ต่อมา ได้เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๓)

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่นายทะเบียนไม่อาจออกใบอนุญาตหรือยังไม่อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตภายในกำหนดเวลาตามวรรคสาม ให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาและเหตุจำเป็นแต่ละครั้งให้ผู้ขออนุญาตทราบก่อนสิ้นกำหนดเวลาตามวรรคสามหรือตามที่ได้ขยายเวลาไว้นั้น แล้วแต่กรณี

[๕]มาตรา ๙ ผู้ขออนุญาตจัดหางานในประเทศต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๑๑) มีหลักประกันเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาทวางไว้กับนายทะเบียน เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

[๕]ข้อ ๒ ในการขอใบอนุญาตจัดหางานให้คนหางานทำงานในประเทศ ผู้ขออนุญาตต้องมีหลักประกันเป็นเงินสด พันธบัตรของรัฐบาลไทย หรือสัญญาค้ำประกันของธนาคาร เป็นจำนวนเงินหนึ่งแสนบาทวางไว้กับนายทะเบียน

[๖]มาตรา ๑๘ หลักประกันที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศวางไว้ตามมาตรา ๙ (๑๑) และมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตราบเท่าที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศยังมิได้เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน หรือเลิกประกอบธุรกิจจัดหางานแล้ว แต่ยังไม่พ้นจากความรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีเลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศจะขอรับคืนหลักประกันที่วางไว้ตามมาตรา ๙ (๑๑) ได้ก็ต่อเมื่อได้ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้เสร็จสิ้นแล้ว แต่ถ้าหนี้ที่เหลือมีจำนวนน้อยกว่าหลักประกันที่วางไว้ ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้ลดหลักประกันลงให้เหลือเท่ากับหนี้ที่จะพึงรับผิดชอบได้

ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศอาจขอรับคืนหลักประกันที่วางไว้ตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งได้เมื่อตัวแทนจัดหางานได้พ้นจากความเป็นตัวแทนจัดหางานแล้วโดยไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศไม่ขอรับหลักประกันคืนภายในห้าปีนับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน ให้หลักประกันดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน

และจดทะเบียนเลิกบริษัทแล้ว ในระหว่างการชำระบัญชีของบริษัท ผู้ชำระบัญชีได้ยื่นหนังสือขอคืนหลักประกันเป็นเงินสดจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท อันเป็นการดำเนินการตามมาตรา ๑๘[๗] วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งนายทะเบียนต้องพิจารณาว่ามีหนี้ที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศต้องชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ และชำระหนี้ดังกล่าวให้เสร็จสิ้นก่อนคืนหลักประกัน ดังนั้น เมื่อผู้ชำระบัญชีของผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศได้ยื่นหนังสือขอคืนหลักประกันเป็นเงินสดภายในระยะเวลาห้าปี นับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน และนายทะเบียนจัดหางานกลางได้พิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตให้คืนหลักประกันดังกล่าวแล้ว กรณีจึงถือได้ว่าผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศขอรับหลักประกันคืนภายในห้าปี เงินจำนวนดังกล่าวที่ต้องคืนให้แก่ผู้รับอนุญาตจึงไม่ใช่หลักประกันอีกต่อไป ผู้รับอนุญาตมีสิทธิเรียกร้องในเงินจำนวนดังกล่าวตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยหนี้ ไม่เข้ากรณีตามมาตรา ๑๘ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ กรมการจัดหางานมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาเงินจำนวนดังกล่าวไว้เพื่อคืนให้แก่ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศหรือเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องในเงินดังกล่าวตามมาตรา ๑๒๗๒[๘] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อกรมการจัดหางานได้พยายามติดต่อเจ้าหนี้ให้มารับเงินจำนวนดังกล่าวแล้วยังไม่มีผู้ใดมารับหรือไม่สามารถหาตัวเจ้าหนี้ได้ กรมการจัดหางานก็ต้องวางทรัพย์ คือ เงินจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท ไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ประจำตำบลที่ต้องชำระหนี้เพื่อให้หลุดพ้นจากหนี้ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓๓๑[๙] และมาตรา ๓๓๓[๑๐] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นที่สอง เห็นว่า มาตรา ๓๑ (๗)[๑๑] แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดให้ผู้ขออนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด กับต้องมีคุณสมบัติข้อหนึ่ง คือ มีหลักประกันเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาทวางไว้กับนายทะเบียนจัดหางานกลางเพื่อ

---

[๗]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

[๘]มาตรา ๑๒๗๒ ในคดีฟ้องเรียกหนี้สินซึ่งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น หรือผู้ชำระบัญชีเป็นลูกหนี้อยู่ในฐานเช่นนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันถึงที่สุดแห่งการชำระบัญชี

[๙]มาตรา ๓๓๑ ถ้าเจ้าหนี้บอกปัดไม่ยอมรับชำระหนี้ก็ดี หรือไม่สามารถจะรับชำระหนี้ได้ก็ดี หากบุคคลผู้ชำระหนี้วางทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้ไว้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว ก็ย่อมจะเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ได้ ข้อความนี้ท่านให้ใช้ได้ตลอดถึงกรณีที่บุคคลผู้ชำระหนี้ไม่สามารถจะหยั่งรู้ถึงสิทธิ หรือไม่รู้ตัวเจ้าหนี้ได้แน่นอน โดยมิใช่เป็นความผิดของตน

[๑๐]มาตรา ๓๓๓ การวางทรัพย์นั้นต้องวาง ณ สำนักงานวางทรัพย์ประจำตำบลที่จะต้องชำระหนี้

ถ้าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับเฉพาะการในเรื่องสำนักงานวางทรัพย์ เมื่อบุคคลผู้ชำระหนี้ร้องขอ ศาลจะต้องกำหนดสำนักงานวางทรัพย์และตั้งแต่งผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่วางนั้นขึ้น

ผู้วางต้องบอกกล่าวให้เจ้าหนี้ทราบการที่ได้วางทรัพย์นั้นโดยพลัน

[๑๑]มาตรา ๓๑ ผู้ขออนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดกับมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๗) มีหลักประกันเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท วางไว้กับนายทะเบียนจัดหางานกลางเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

เป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งข้อ ๓[๑๒] แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๘ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้กำหนดว่า ในการขอใบอนุญาตจัดหางาน ผู้ขออนุญาตต้องมีทุนจดทะเบียนและชำระแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท และมีหลักประกันเป็นเงินสด พันธบัตรของรัฐบาลไทย หรือสัญญาค้ำประกันของธนาคาร เป็นจำนวนเงินห้าล้านบาทวางไว้กับนายทะเบียน และหลักประกันนี้ตามมาตรา ๓๔[๑๓] แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดว่า ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศอาจขอรับคืนหลักประกันที่วางไว้ได้เมื่อได้ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้เสร็จสิ้นแล้ว และในกรณีที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศไม่ขอรับหลักประกันคืนภายในห้าปีนับแต่วันที่ผู้รับอนุญาตเลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน ให้หลักประกันดังกล่าวตกเป็นของกองทุน

เมื่อผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศและผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศได้วางหลักประกันไว้กับกรมการจัดหางานเป็นสัญญาค้ำประกันที่ธนาคารออกให้ต่อมา ได้เลิกประกอบกิจการ หรือไม่ได้รับอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตด้วยคำสั่งของนายทะเบียนแล้ว และไม่มีหนี้ที่ต้องชำระตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ ผู้รับอนุญาตจึงพ้นความรับผิดตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ และกรณีจะเป็นไปตามมาตรา ๖๙๘[๑๔] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดในขณะเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ ทำให้ธนาคารผู้ออกสัญญาค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้ของผู้รับอนุญาตจัดหางาน และไม่เข้าตามมาตรา ๑๘[๑๕] หรือมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ ที่จะทำให้หลักประกันดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินหรือตกเป็นของกองทุนเพื่อช่วยเหลือคนหางานไปทำงานในต่างประเทศ สำหรับปัญหาว่ากรมการจัดหางานจะดำเนินการอย่างไรต่อไปกับสัญญาค้ำประกันนั้นเป็นปัญหาทางปฏิบัติ มิใช่ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่คณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องวินิจฉัย

---

[๑๒]ข้อ ๓ ในการขอใบอนุญาตจัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศ ผู้ขออนุญาตต้องมีทุนจดทะเบียนและชำระแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท และมีหลักประกันเป็นเงินสด พันธบัตรของรัฐบาลไทย หรือสัญญาค้ำประกันของธนาคาร เป็นจำนวนเงินห้าล้านบาทวางไว้กับนายทะเบียนจัดหางานกลาง

[๑๓]มาตรา ๓๔ หลักประกันที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศ วางไว้ตามมาตรา ๓๑ (๗) และมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง ซึ่งนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา ๔๗ ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตราบเท่าที่ผู้รับอนุญาตดังกล่าวยังมิได้เลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน หรือเลิกประกอบธุรกิจจัดหางานแล้วแต่ยังไม่พ้นจากความรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีเลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศจะขอรับคืนหลักประกันที่วางไว้ตามมาตรา ๓๑ (๗) ได้ก็ต่อเมื่อได้ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้เสร็จสิ้นแล้ว แต่ถ้าหนี้ที่เหลือมีจำนวนน้อยกว่าหลักประกันที่วางไว้ ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้ลดหลักประกันลงให้เหลือเท่ากับหนี้ที่จะพึงรับผิดชอบได้

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศไม่ขอรับหลักประกันตามวรรคหนึ่งคืนภายในห้าปีนับแต่วันที่ผู้รับอนุญาตเลิกประกอบธุรกิจจัดหางาน ให้หลักประกันดังกล่าวตกเป็นของกองทุน

[๑๔]มาตรา ๖๙๘ อันผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดในขณะเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ

[๑๕]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า มาตรา ๑๘ วรรคสี่[๑๖] และมาตรา ๓๔ วรรคสาม[๑๗] แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่กำหนดให้หลักประกันที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศและผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศได้วางไว้ตกเป็นของแผ่นดินหรือตกเป็นของกองทุนเพื่อช่วยเหลือคนหางานไปทำงานในต่างประเทศ ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานไม่ขอรับหลักประกันคืนภายในห้าปีนับแต่วันที่เลิกประกอบธุรกิจจัดหางานนั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๒๘ และอาจไม่สอดคล้องกับมาตรา ๒๖[๑๘] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ว่ามาตรา ๓๔[๑๙] แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖ เนื่องจากเป็นบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ดังนั้น กรมการจัดหางานจึงควรดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์ของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและสภาพการณ์ปัจจุบันหรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพหรือไม่ เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๕๖๘

---

[๑๖]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

[๑๗]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๓, ข้างต้น

[๑๘]มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

[๑๙]มาตรา ๓๔ การร้องขอรับเงินที่วางไว้ตามมาตรา ๓๑ ให้ร้องขอรับภายในสิบปีนับแต่วันที่มีการวางเงิน ถ้าไม่ร้องขอภายในกำหนดเวลาเช่นว่านั้น ให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

เรื่องเสร็จที่ ๕๗๖/๒๕๖๘

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจในการออกประกาศกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไข
ของการเป็นผู้ทำบัญชีตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓[๑]

กรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ พณ ๐๘๐๓/๘๐๘๙ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๖๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า มาตรา ๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีอำนาจประกาศกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชี โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ด้วย ซึ่งในปัจจุบันมีการออกประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชี พ.ศ. ๒๕๕๗ โดยข้อ ๔ แห่งประกาศดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ทำบัญชีต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้ (๑) มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร (๒) มีความรู้ภาษาไทยเพียงพอที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ทำบัญชีได้ (๓) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามที่จะประกอบวิชาชีพเป็นผู้ทำบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชี (๔) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเนื่องจากกระทำความผิดตามฐานความผิดหรือกฎหมายที่กำหนดในมาตรา ๓๙ (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๗ เว้นแต่ต้องคำพิพากษาหรือพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี และ (๕) มีคุณวุฒิการศึกษาตามที่กำหนด โดยคุณสมบัติที่กำหนดนี้เป็นไปตามหลักการที่กำหนดในมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชีฯ ประกอบกับข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี ว่าด้วยสมาชิก พ.ศ. ๒๕๕๖

กรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีความประสงค์จะแก้ไขประกาศฉบับดังกล่าวเพื่อเพิ่มคุณสมบัติของผู้ทำบัญชี โดยกำหนดว่า “ห้ามบุคคลที่ให้การช่วยเหลือ หรือสนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้าย อันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ เว้นแต่ต้องคำพิพากษาหรือพ้นคดีปรับเป็นพินัยในฐานความผิดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคุณสมบัติที่กำหนดตามมาตรา ๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ มาแล้วไม่น้อยกว่า ๒ ปี เป็นผู้ทำบัญชี หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒” เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้ทำบัญชีที่ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าว เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยไม่ต้องขออนุญาต ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ หากไม่ดำเนินการป้องปรามผู้ทำบัญชีอาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการไทยที่ประกอบธุรกิจในลักษณะเดียวกันที่ยังไม่พร้อมจะแข่งขันในการประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว อธิบดีจึงจะใช้อำนาจตามมาตรา ๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการบัญชีฯ ออกประกาศแก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้ทำบัญชีดังกล่าว อย่างไรก็ดีได้มีความเห็นในข้อกฎหมายต่อการแก้ไขประกาศแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ดังนี้

---

[๑]ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๕/๔๓ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๖๘ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า อธิบดีสามารถแก้ไขประกาศโดยเพิ่มคุณสมบัติของผู้ทำบัญชีในกรณีดังกล่าวเป็นความใน (๖) ของข้อ ๔ ได้ เนื่องจากเป็นอำนาจของอธิบดีตามมาตรา ๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการบัญชีฯ

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การเพิ่มคุณสมบัติของผู้ทำบัญชีดังกล่าวไม่สามารถทำได้ เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นตามมาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับการทำบัญชีเป็นการประกอบวิชาชีพบัญชีด้านหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในบทนิยามคำว่า “วิชาชีพบัญชี” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชีฯ และได้กำหนดบทนิยามคำว่า “ผู้ทำบัญชี” หมายความว่า ผู้ทำบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีไว้ด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดบทบัญญัติที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพด้านการทำบัญชีไว้ในมาตรา ๔๔ โดยกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพเป็นผู้ทำบัญชี เว้นแต่เป็นสมาชิกสภาวิชาชีพบัญชีหรือขึ้นทะเบียนไว้กับสภาวิชาชีพบัญชี ทั้งนี้ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่เป็นสมาชิกของสภาวิชาชีพบัญชีจะเป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี ว่าด้วยสมาชิกฯ ส่วนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะขึ้นทะเบียนกับสภาวิชาชีพบัญชีจะเป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา ๔๕ กล่าวคือ ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ ยกเว้นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์และความผิดฐานบุกรุก ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำ หรือรับรอง หรือแสดงความเห็นต่องบการเงินหรือบัญชีอื่นใดอันไม่ถูกต้อง หรือทำรายงานเท็จ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายว่าด้วยการพนัน กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด และกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน ซึ่งถือว่าเป็นคดีที่เป็นการประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพตามมาตรา ๑๓ (๕) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชีฯ ดังนั้น กรณีที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้ทำบัญชีในประกาศดังกล่าวโดยกำหนดว่าไม่เป็นบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าว เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยไม่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยที่คุณสมบัติดังกล่าวไม่ได้เป็นคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของการเป็นสมาชิกสภาวิชาชีพบัญชีหรือการขึ้นทะเบียนไว้กับสภาวิชาชีพบัญชี จะส่งผลให้ผู้ทำบัญชีที่เป็นสมาชิกสภาวิชาชีพบัญชีหรือที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับสภาวิชาชีพบัญชีไม่สามารถเป็นผู้ทำบัญชีตามพระราชบัญญัติการบัญชีฯ ได้ ซึ่งจะขัดกับพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชีฯ ที่กำหนดคุณสมบัติไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ การกำหนดข้อยกเว้นโดยให้ผู้ทำบัญชีสามารถทำบัญชีต่อไปได้เมื่อต้องคำพิพากษาหรือพ้นคดีปรับเป็นพินัยในฐานความผิดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคุณสมบัติที่กำหนดตามมาตรา ๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการบัญชีฯ มาแล้วไม่น้อยกว่า ๒ ปี นั้น มีข้อสังเกตว่าผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ (๖) จะมีความผิดทางพินัยต้องชำระค่าปรับเป็นพินัยตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการบัญชีฯ ซึ่งเป็นบทลงโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเท่านั้น โดยไม่รวมถึงผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคุณสมบัติด้วย

ในการนี้ หากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าไม่อาจดำเนินการออกประกาศดังกล่าวได้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้าขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาแนะนำมาตรการที่จะป้องปรามผู้ทำบัญชีที่จะไม่ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าว

เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยไม่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เพื่อเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของประเทศ และสร้างความเป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ รวมถึงเป็นการสร้างสภาพแวดล้อมทางธุรกิจที่เป็นธรรมสำหรับผู้ประกอบการชาวไทย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยมีผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมพัฒนาธุรกิจการค้า) และผู้แทนสภาวิชาชีพบัญชี เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ข้อหารือดังกล่าวมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจะใช้อำนาจตามมาตรา ๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ ในการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชี พ.ศ. ๒๕๕๗ เพื่อเพิ่มคุณสมบัติของผู้ทำบัญชี โดยกำหนดว่า “ห้ามบุคคลที่ให้การช่วยเหลือ หรือสนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้าย อันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นผู้ทำบัญชี เว้นแต่ต้องคำพิพากษาหรือพ้นคดีปรับเป็นพินัยในฐานความผิดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคุณสมบัติที่กำหนดตามมาตรา ๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ มาแล้วไม่น้อยกว่า ๒ ปี หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒” ได้หรือไม่ เห็นว่าต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลผู้ทำบัญชีสองฉบับประกอบกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลการจัดทำบัญชีของผู้ทำบัญชีให้เป็นไปอย่างถูกต้อง โดยการกำหนดคุณสมบัติ หน้าที่ และวิธีปฏิบัติของผู้ทำบัญชีให้ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด โดยมาตรา ๗[๒] (๖) ให้อำนาจอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าประกาศกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชี และมาตรา ๒๐[๓] กำหนดให้ผู้ทำบัญชีต้องจัดทำบัญชีโดยแสดงผลการดำเนินงานหรือฐานะการเงินตามความเป็นจริงและตามมาตรฐานการบัญชี ในขณะที่พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๗ มีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพบัญชี

---

[๒]มาตรา ๗ อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(๑) ชนิดของบัญชีที่ต้องจัดทำ

(๒) ข้อความและรายการที่ต้องมีในบัญชี

(๓) ระยะเวลาที่ต้องลงรายการในบัญชี

(๔) เอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชี

(๕) กำหนดข้อยกเว้นให้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีหรือผู้ทำบัญชีไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง

(๖) คุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชีตามพระราชบัญญัตินี้

ในการประกาศข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีคำนึงถึงมาตรฐานการบัญชี และข้อคิดเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและสถาบันวิชาชีพบัญชี

ข้อกำหนดตาม (๕) และ (๖) ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[๓]มาตรา ๒๐ ผู้ทำบัญชีต้องจัดทำบัญชีเพื่อให้มีการแสดงผลการดำเนินงาน ฐานะการเงิน หรือการเปลี่ยนแปลงฐานะการเงินของผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริงและตามมาตรฐานการบัญชี โดยมีเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีให้ถูกต้องครบถ้วน

โดยการทำบัญชีเป็นวิชาชีพบัญชีตามที่กำหนดในบทนิยามคำว่า “วิชาชีพบัญชี” ตามมาตรา ๔[๔] และมาตรา ๖[๕] กำหนดให้มีสภาวิชาชีพบัญชีซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและพัฒนาวิชาชีพบัญชี รวมทั้งมาตรา ๔๔[๖] กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ทำบัญชีจะต้องเป็นสมาชิกหรือต้องขึ้นทะเบียนไว้กับสภาวิชาชีพบัญชี โดยผู้ทำบัญชีจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓[๗] มาตรา ๑๔[๘] หรือมาตรา ๔๕[๙] แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชีฯ

---

[๔]มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“วิชาชีพบัญชี” หมายความว่า วิชาชีพในด้านการทำบัญชี ด้านการสอบบัญชี ด้านการบัญชีบริหาร ด้านการวางระบบบัญชี ด้านการบัญชีภาษีอากร ด้านการศึกษาและเทคโนโลยีการบัญชี และบริการเกี่ยวกับการบัญชีด้านอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

ฯลฯ ฯลฯ

[๕]มาตรา ๖ ให้มีสภาวิชาชีพบัญชี มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและพัฒนาวิชาชีพบัญชี

[๖]มาตรา ๔๔ ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพเป็นผู้ทำบัญชี เว้นแต่เป็นสมาชิกสภาวิชาชีพบัญชีหรือขึ้นทะเบียนไว้กับสภาวิชาชีพบัญชี

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี

[๗]มาตรา ๑๓ สมาชิกสามัญต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(๒) มีสัญชาติไทย

(๓) สำเร็จการศึกษาวิชาการบัญชีไม่ต่ำกว่าระดับปริญญาตรี หรือได้รับประกาศนียบัตรหรือวุฒิอื่นเทียบเท่าปริญญาตรีสาขาวิชาการบัญชีที่สภาวิชาชีพบัญชีรับรอง หรือสำเร็จการศึกษาสาขาอื่นตามที่สภาวิชาชีพบัญชีกำหนด

(๔) ไม่เป็นผู้ประพฤติผิดจรรยาบรรณอันนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพบัญชีตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี

(๕) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่เป็นการประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี

(๖) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี

[๘]มาตรา ๑๔ สมาชิกวิสามัญและสมาชิกสมทบต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับผู้ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยแต่มีสัญชาติของประเทศ ซึ่งยินยอมให้ผู้มีสัญชาติไทยประกอบอาชีพสอบบัญชีในประเทศนั้นได้ และประสงค์จะสมัครเข้าเป็นสมาชิกวิสามัญ แต่ผู้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓ (๑) (๓) (๔) (๕) และ (๖)

[๙]มาตรา ๔๕ ผู้ทำบัญชีที่จะขึ้นทะเบียนกับสภาวิชาชีพบัญชีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

(๒) มีความรู้ภาษาไทยเพียงพอที่จะทำบัญชีเป็นภาษาไทยได้

(๓) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เนื่องจากกระทำความผิดตามฐานความผิดหรือกฎหมายที่กำหนดในมาตรา ๓๙ (๓) เว้นแต่ต้องคำพิพากษาหรือพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

(๔) มีคุณวุฒิการศึกษาตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี

(๕) ไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่น ตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชี

เมื่อพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้น แม้จะกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำบัญชีไว้เช่นเดียวกัน แต่ก็มีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน โดยพระราชบัญญัติการบัญชีฯ เป็นการกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชีเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการจัดทำบัญชีของผู้ทำบัญชีเท่านั้น สำหรับพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชีฯ เป็นการกำหนดคุณสมบัติ วุฒิการศึกษา พฤติการณ์ หรือประวัติการกระทำความผิด เพื่อให้สอดคล้องกับการเป็นสมาชิกหรือการขึ้นทะเบียนไว้กับสภาวิชาชีพบัญชีที่จะต้องมีความน่าเชื่อถือในการทำหน้าที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพบัญชี ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขตามมาตรา ๗ (๖)[๑๐] แห่งพระราชบัญญัติการบัญชีฯ จึงสามารถกำหนดให้แตกต่างจากคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชีฯ ได้ แต่จะต้องเป็นคุณสมบัติและเงื่อนไขเฉพาะของการเป็นผู้ทำบัญชีเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบัญชีให้เป็นไปตามความเป็นจริงและตามมาตรฐานการบัญชี ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ทำบัญชีตามมาตรา ๒๐[๑๑] แห่งพระราชบัญญัติการบัญชีฯ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการบัญชีฯ ได้ให้อำนาจในการกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของการเป็นผู้ทำบัญชีไว้แล้ว จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๐[๑๒] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่โดยที่การกำหนดห้ามผู้ทำบัญชีให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน ร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าว หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้ายอันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มิใช่การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำบัญชี แต่เป็นข้อห้ามหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติของผู้ทำบัญชี กรณีจึงไม่สามารถกำหนดเรื่องดังกล่าวเป็นคุณสมบัติของผู้ทำบัญชีได้

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) มีข้อเสนอแนะว่า โดยที่พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชีฯ ได้ให้อำนาจในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการทำหน้าที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพบัญชี ดังนั้น หากสภาวิชาชีพบัญชีเห็นว่า ผู้ประกอบวิชาชีพที่เป็นผู้ทำบัญชีที่ได้กระทำความผิดตามมาตรา ๓๖[๑๓] แห่งพระราชบัญญัติ

---

[๑๐]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๑๑]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

[๑๒]มาตรา ๔๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

[๑๓]มาตรา ๓๖ ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนหรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อันเป็นธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดยคนต่างด้าวนั้นมิได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าว หรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียวหรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลใด ๆ เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งคนต่างด้าวซึ่งยินยอมให้ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มิใช่คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้กระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เลิกการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือสั่งให้เลิกการร่วมประกอบธุรกิจ หรือสั่งให้เลิกการถือหุ้น หรือการเป็นหุ้นส่วนนั้นเสียแล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ เป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ก็สมควรกำหนดเป็นลักษณะต้องห้ามไว้ในข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชีว่าด้วยสมาชิก หรือกำหนดให้เป็นการประพฤติผิดจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ทำบัญชีในข้อบังคับสภาวิชาชีพบัญชีว่าด้วยจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีได้ นอกจากนี้ สมควรที่กระทรวงพาณิชย์จะได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวให้มีความชัดเจนเรื่องการห้ามถือหุ้นแทน จะเป็นการแก้ไขที่ต้นเหตุของปัญหาโดยตรง

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๖๘

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การใช้บังคับพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕[๑]

สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการมีหนังสือ ที่ ศธ ๐๒๐๙/๑๑๖๙ ลงวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๖๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ในการประชุมคณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัดกรุงเทพมหานคร ครั้งที่ ๗/๒๕๖๗ เมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๖๗ ได้มีการพิจารณาประเด็นปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ ดังนี้

๑. การบังคับเด็กเข้าเรียนการศึกษาภาคบังคับนั้น ใช้บังคับตามช่วงชั้นปี คือ นับตั้งแต่เรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ ๑ จนเรียนจบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ แม้เด็กจะมีอายุเกินกว่าสิบหกปีไปแล้ว หากยังเรียนไม่จบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ ก็ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ หรือต้องใช้บังคับตามช่วงอายุของเด็ก คือ นับตั้งแต่เด็กอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนถึงอายุย่างเข้าปีที่สิบหก หากเด็กมีอายุเกินกว่าสิบหกปีไปแล้ว แม้ยังเรียนไม่จบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีเด็กซึ่งครอบครัวมีปัญหาหรือโยกย้ายถิ่นฐานตามครอบครัวเพื่อประกอบอาชีพ จึงเข้าเรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ ๑ เมื่อมีอายุหลังเจ็ดปีบริบูรณ์ไปแล้วและหากต้องเข้าเรียนการศึกษาภาคบังคับตามช่วงชั้นปี นับตั้งแต่เรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ ๑ จนเรียนจบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ จำนวนเก้าปี เด็กจะเรียนจบชั้นมัธยมศึกษาชั้นปีที่ ๓ เมื่อมีอายุเกินกว่าสิบหกปี ซึ่งเป็นปัญหาว่าเด็กนั้นยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ หรือไม่ โดยที่ประชุมพิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้มีการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี โดยให้เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดเข้าเรียนในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่เด็กที่สอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมุ่งหมายที่จะให้เด็กได้รับการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี ตั้งแต่ระดับชั้นประถมศึกษาปีที่ ๑ จนถึงระดับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ การบังคับเด็กเข้าเรียนการศึกษาภาคบังคับจึงต้องบังคับตามช่วงชั้นปี หากยังเรียนไม่จบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ แม้จะมีอายุเกินกว่าสิบหกปีไปแล้วก็ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ กำหนดนิยามคำว่า “เด็ก” หมายความว่า เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนถึงอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่เด็กที่สอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับแล้ว ซึ่งเป็นการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า เด็กที่ต้องเข้าเรียนการศึกษาภาคบังคับตามกฎหมายนี้ คือ เด็กที่มีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนถึงอายุย่างเข้าปีที่สิบหกเท่านั้น ประกอบกับกฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดโทษปรับเป็นพินัยแก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองที่ไม่ส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษา การศึกษาภาคบังคับจึงต้องบังคับตามช่วงอายุของเด็ก คือ นับตั้งแต่เด็กอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนถึงอายุย่างเข้าปีที่สิบหกเท่านั้น เด็กที่มีอายุเกินกว่าสิบหกปีบริบูรณ์ไปแล้ว แม้ยังเรียนไม่จบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ ก็ถือว่าไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

---

[๑]ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๖/๓๙ ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๖๘ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๒. พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ ใช้บังคับแก่เด็กซึ่งมีสัญชาติไทยเท่านั้น หรือใช้บังคับแก่เด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยด้วย โดยที่มาตรา ๕๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดว่า รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปีตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย และมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ กำหนดนิยามของคำว่า “เด็ก” หมายความว่า เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่เด็กที่สอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับแล้ว เมื่อกฎหมายไม่ได้นิยามความหมายของคำว่า “เด็ก” ไว้ว่าหมายถึงเด็กสัญชาติไทยหรือรวมถึงเด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยด้วย ที่ประชุมจึงมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติฯ ได้กำหนดความมุ่งหมายและหลักการไว้แจ้งชัดว่า การจัดการศึกษาต้องเป็นไปเพื่อพัฒนาคนไทยให้เป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ทั้งร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ความรู้และคุณธรรม มีจริยธรรมและวัฒนธรรมในการดำรงชีวิต สามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นได้อย่างมีความสุข เมื่อมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ ได้กำหนดนิยามคำว่า “การศึกษาภาคบังคับ” และ “เด็ก” ให้สอดคล้องกับมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติฯ ประกอบกับตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ มุ่งหมายให้ผู้ปกครองต้องส่งเด็กเข้าเรียนเพื่อให้ได้รับการศึกษาภาคบังคับและเอาผิดผู้ปกครองซึ่งไม่ส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษา โดยกำหนดให้ต้องรับโทษปรับเป็นพินัย หากให้ใช้บังคับรวมไปถึงเด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยด้วย อาจกระทบถึงผู้ปกครองของเด็กดังกล่าว ด้วยเหตุผลข้างต้น คำว่า “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ จึงหมายถึงเฉพาะเด็กซึ่งมีสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะถูกบังคับให้เข้ารับการศึกษาจนจบการศึกษาภาคบังคับ สำหรับเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยแต่พำนักอยู่ในประเทศไทยยังคงมีสิทธิได้รับการศึกษาเช่นเดียวกันกับเด็กสัญชาติไทย อันเป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเป็นภาคี โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่รัฐภาคีต้องประกันสำหรับเด็กทุกคนซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจของตน รวมทั้งเด็กซึ่งอยู่ในบริบทการโยกย้ายถิ่นฐาน ประกอบมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ที่เห็นชอบการจัดการศึกษาแก่บุคคลซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการรับนักเรียน นักศึกษา เข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘ และแนวปฏิบัติสำหรับการจัดการศึกษาแก่บุคคลซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย แต่เด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยในกรณีดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า มาตรา ๕๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปีตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่า “เด็ก” คือ เด็กสัญชาติไทยเท่านั้น การตีความคำว่า “เด็ก” ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับจึงต้องตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด จะตีความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ จึงต้องใช้บังคับกับเด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยด้วย

สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ได้ข้อยุติในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายทั้งสองประเด็นดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ โดยมีผู้แทนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (กรมกิจการเด็กและเยาวชน) และผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานปลัดกระทรวง สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน และสำนักงานศึกษาธิการจังหวัดกรุงเทพมหานคร) และผู้แทนสำนักงานกองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การให้เด็กเข้าเรียนการศึกษาภาคบังคับตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ ต้องนับตามช่วงชั้นปีหรือช่วงอายุของเด็ก เห็นว่า มาตรา ๑๑[๒] แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองมีหน้าที่จัดให้บุตรหรือบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลได้รับการศึกษาภาคบังคับ และมาตรา ๑๗[๓] แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้มีการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี โดยให้เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดเข้าเรียนในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่สอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับ โดยมาตรา ๔[๔] แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ กำหนดนิยามคำว่า “เด็ก” หมายความว่า เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนถึงอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่เด็กซึ่งสอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับแล้ว และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา ๖[๕] แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่กำหนดให้ผู้ปกครองส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษา เมื่อผู้ปกครองร้องขอ ให้สถานศึกษามีอำนาจผ่อนผันให้เด็กเข้าเรียนก่อนหรือหลังอายุตามเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานกำหนด ซึ่งในปัจจุบันการผ่อนผันอายุเด็กที่จะเข้าเรียนเป็นไปตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการผ่อนผันให้เด็กเข้าเรียนก่อนหรือหลังอายุ

---

[๒]มาตรา ๑๑ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองมีหน้าที่จัดให้บุตรหรือบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลได้รับการศึกษาภาคบังคับตามมาตรา ๑๗ และตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องตลอดจนให้ได้รับการศึกษานอกเหนือจากการศึกษาภาคบังคับ ตามความพร้อมของครอบครัว

[๓]มาตรา ๑๗ ให้มีการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี โดยให้เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ด เข้าเรียนในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่สอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับ หลักเกณฑ์และวิธีการนับอายุให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

[๔]มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“การศึกษาภาคบังคับ” หมายความว่า การศึกษาชั้นปีที่หนึ่งถึงชั้นปีที่เก้าของการศึกษาขั้นพื้นฐานตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ

“สถานศึกษา” หมายความว่า สถานศึกษาที่จัดการศึกษาภาคบังคับ

“ผู้ปกครอง” หมายความว่า บิดามารดา หรือบิดา หรือมารดา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหมายความรวมถึงบุคคลที่เด็กอยู่ด้วยเป็นประจำหรือที่เด็กอยู่รับใช้การงาน

“เด็ก” หมายความว่า เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนถึงอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่เด็กที่สอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับแล้ว

ฯลฯ ฯลฯ

[๕]มาตรา ๖ ให้ผู้ปกครองส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษา

เมื่อผู้ปกครองร้องขอ ให้สถานศึกษามีอำนาจผ่อนผันให้เด็กเข้าเรียนก่อนหรือหลังอายุตามเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานกำหนด

ตามเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยข้อ ๑[๖] ของประกาศดังกล่าว กำหนดให้การผ่อนผันอายุเด็กแบ่งเป็นสองประเภท คือ การผ่อนผันให้เข้าเรียนก่อนอายุย่างเข้าปีที่เจ็ด และการผ่อนผันให้เข้าเรียนหลังอายุย่างเข้าปีที่เจ็ด จะเห็นได้ว่า การเข้าเรียนก่อนหรือหลังอายุตามเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับตามที่ได้รับการผ่อนผันย่อมส่งผลให้เด็กอาจจะเรียนจบการศึกษาภาคบังคับเร็วหรือช้ากว่าอายุตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดก็ได้ การที่พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติฯ และพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ มีการกำหนดทั้งเกณฑ์จำนวนปีของการศึกษาภาคบังคับไว้ที่เก้าปีและเกณฑ์อายุของเด็กซึ่งต้องเข้ารับการศึกษาภาคบังคับ โดยหมายถึงเด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนถึงอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่เด็กซึ่งสอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมุ่งหมายที่จะให้ใช้เกณฑ์ทั้งสองเรื่องควบคู่กันไป ทั้งนี้ แล้วแต่ว่าข้อเท็จจริงในเรื่องใดที่ทำให้เด็กพ้นจากเกณฑ์การบังคับเข้าเรียนการศึกษาภาคบังคับเกิดขึ้นก่อนกัน ระหว่างการที่เด็กมีอายุเกินสิบหกปีกับการสอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับ กล่าวคือ ในกรณีเด็กซึ่งมีอายุเกินสิบหกปีแต่ยังเรียนไม่จบการศึกษาภาคบังคับชั้นปีที่เก้าหรือยังเรียนไม่จบระดับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ ย่อมไม่ถูกบังคับให้ต้องเข้าเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ เช่นเดียวกับกรณีเด็กซึ่งอายุยังไม่ครบสิบหกปีแต่สามารถสอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับหรือเรียนจบระดับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ แล้ว ย่อมได้รับยกเว้นไม่ต้องเรียนต่อจนอายุครบสิบหกปีแต่อย่างใด ดังนั้น การให้เด็กเข้าเรียนการศึกษาภาคบังคับตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ จึงเป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งหมายที่จะใช้บังคับทั้งตามช่วงชั้นปี คือ ประสงค์ที่จะให้เด็กได้รับการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี โดยเริ่มตั้งแต่ชั้นประถมศึกษาปีที่ ๑ จนเรียนจบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๓ และใช้บังคับตามช่วงอายุของเด็กตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่เกินสิบหกปี ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่าเกณฑ์เรื่องการเรียนจบการศึกษาภาคบังคับในชั้นปีที่เก้าหรือเกณฑ์เรื่องอายุเด็กซึ่งมีอายุเกินสิบหกปีเกิดขึ้นก่อน ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในมาตรา ๔[๗] แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันการที่เด็กจะได้รับการศึกษาภาคบังคับไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเฉพาะการเรียนในโรงเรียนหรือสถานศึกษาที่เปิดสอนตามระบบการศึกษาปกติ เนื่องจากมาตรา ๑๒[๘]

---

[๖]ข้อ ๑ การผ่อนผันแบ่งเป็น ๒ ประเภท ดังต่อไปนี้

(๑) การผ่อนผันให้เข้าเรียนก่อนอายุย่างเข้าปีที่เจ็ด

(๒) การผ่อนผันให้เข้าเรียนหลังอายุย่างเข้าปีที่เจ็ด

[๗]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

[๘]มาตรา ๑๒ ในการจัด ส่งเสริม และสนับสนุนการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับ ให้กรมดำเนินการโดยคำนึงถึงแนวทาง ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นการจัดการเรียนรู้สำหรับกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้ซึ่งมิได้ศึกษาอยู่ในสถานศึกษาไม่ว่าด้วยเหตุใด เพื่อให้ได้รับคุณวุฒิระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานด้านสามัญศึกษาหรืออาชีวศึกษา

(๒) วิธีการจัดการเรียนรู้และการจัดทำหรือพัฒนาหลักสูตรต้องสอดคล้องกับพัฒนาการของโลกและสอดคล้องกับความต้องการของผู้เรียน เพื่อให้ผู้เรียนสามารถเรียนรู้ได้ตามความถนัดหรือความสนใจของตน ทั้งนี้ วิธีการและหลักสูตรดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กรมและสถาบันพัฒนาหลักสูตรและการเรียนรู้ร่วมกันกำหนด

(๓) การประเมินผลเพื่อให้ได้รับคุณวุฒิทางการศึกษา ให้ใช้วิธีการที่หลากหลายเพื่อใช้กับผู้เรียนซึ่งมีความแตกต่างกันได้อย่างเหมาะสม โดยต้องไม่ใช้วิธีการทดสอบความรู้ในทางวิชาการแต่เพียงด้านเดียว

(มีต่อหน้าถัดไป)

แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. ๒๕๖๖ ได้กำหนดบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับสามารถเข้ารับการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับกับหน่วยจัดการเรียนรู้ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ฯ โดยให้ถือว่าผู้ปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับได้ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้ สำหรับบุคคลซึ่งมีอายุเกินสิบหกปีซึ่งเกินเกณฑ์ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ ย่อมมีสิทธิเลือกที่จะเรียนรู้ตามรูปแบบที่ตนสนใจได้ ไม่ว่าจะเป็นการเรียนรู้ตลอดชีวิต การเรียนรู้เพื่อพัฒนาตนเอง หรือการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ฯ

ประเด็นที่สอง การให้เด็กเข้าเรียนการศึกษาภาคบังคับตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. ๒๕๔๕ ใช้บังคับแก่เด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยด้วยหรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๕๐ (๔)[๙] และมาตรา ๕๔ วรรคหนึ่ง[๑๐] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่เข้ารับการศึกษาอบรมในการศึกษาภาคบังคับ และกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย โดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นรัฐกับคนชาติของรัฐซึ่งหมายถึงคนสัญชาติไทย การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องการได้รับการศึกษาในหมวดว่าด้วยหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ย่อมแปลความได้ว่าหมายถึงหน้าที่ของบุคคลสัญชาติไทย การพิจารณาและตีความบทบัญญัติมาตรา ๖[๑๑] และมาตรา ๑๗[๑๒] แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติฯ ตลอดจนมาตรา ๔[๑๓] แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ ที่กำหนดเกี่ยวกับการเข้ารับการศึกษาภาคบังคับของเด็ก จึงต้องตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลหรือเด็กซึ่งมีสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถบังคับให้เด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรและเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยเข้ารับการศึกษาจนจบการศึกษาภาคบังคับโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ ได้

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๘)

(๔) ร่วมกับสถาบันอุดมศึกษาเพื่อจัด ส่งเสริม และสนับสนุนให้ผู้ซึ่งได้รับคุณวุฒิระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานด้านสามัญศึกษาหรืออาชีวศึกษาตาม (๑) เพื่อให้ได้รับการศึกษาสูงกว่าระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน

ในกรณีที่เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับเข้ารับการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับกับหน่วยจัดการเรียนรู้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าผู้ปกครองตามกฎหมายดังกล่าวได้ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับแล้ว แต่ในการจัดการเรียนรู้สำหรับเด็กดังกล่าว กรมต้องจัดกระบวนการเรียนรู้ หลักสูตร และระยะเวลาการเรียนให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความต้องการของผู้เรียน โดยให้กรมและสถาบันพัฒนาหลักสูตรและการเรียนรู้ร่วมกันออกแบบให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

[๙]มาตรา ๕๐ บุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๔) เข้ารับการศึกษาอบรมในการศึกษาภาคบังคับ

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๐]มาตรา ๕๔ รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๑]มาตรา ๖ การจัดการศึกษาต้องเป็นไปเพื่อพัฒนาคนไทยให้เป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ทั้งร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ความรู้ และคุณธรรม มีจริยธรรมและวัฒนธรรมในการดำรงชีวิต สามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นได้อย่างมีความสุข

[๑๒]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

[๑๓]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

สำหรับกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามข้อผูกพันที่กำหนดในอนุสัญญาดังกล่าวในการให้สิทธิ สวัสดิภาพ และความคุ้มครองแก่เด็ก[๑๔] (บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี) ในเรื่องต่าง ๆ โดยในส่วนการพัฒนาและการศึกษาที่เหมาะสมตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๒๘[๑๕] แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก นั้น เป็นกรณีที่รัฐบาลไทยมีพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวที่จะต้องดำเนินการให้เด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรและเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยแต่พำนักอยู่ในประเทศไทยซึ่งผู้ปกครองประสงค์ที่จะส่งเด็กนั้นเข้ารับการศึกษาภาคบังคับโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ให้ได้รับการศึกษาภาคบังคับเฉกเช่นเดียวกันกับเด็กซึ่งมีสัญชาติไทย ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี หลักเกณฑ์บางประการตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับฯ รวมทั้งการออกระเบียบ ประกาศ หรือแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับเรื่องดังกล่าว มิใช่หน้าที่ของเด็กที่จะต้องเข้ารับการศึกษาอบรมในการศึกษาภาคบังคับโดยผลของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเดียวกับเด็กซึ่งมีสัญชาติไทย ดังนั้น เด็กซึ่งไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรและเด็กซึ่งไม่มีสัญชาติไทยแต่พำนักอยู่ในประเทศไทยจึงสามารถเข้ารับการศึกษาภาคบังคับตามที่รัฐจัดให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายได้ตามความสมัครใจ

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มิถุนายน ๒๕๖๘

---

[๑๔]Article 1 For the purpose of the present convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

[๑๕]Article 28

1. States Parties recognize the right of the child to education, and with a view to achieving this right progressively and on the basis of equal opportunity, they shall, in particular:

(a) Make primary education compulsory and available free to all;

(b) Encourage the development of different forms of secondary education, including general and vocational education, make them available and accessible to every child, and take appropriate measures such as the introduction of free education and offering financial assistance in case of need;

(c) Make higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means;

(d) Make educational and vocational information and guidance available and accessible to all children;

(e) Take measures to encourage regular attendance at schools and the reduction of drop-out rates.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is administered in a manner consistent with the child's human dignity and in conformity with the present Convention.

3. States Parties shall promote and encourage international cooperation in matters relating to education, in particular with a view to contributing to the elimination of ignorance and illiteracy 9 throughout the world and facilitating access to scientific and technical knowledge and modern teaching methods. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

เรื่องเสร็จที่ ๑๓๑๙/๒๕๖๘

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าประชุมกรรมการสภาสถาบันของผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นกรรมการตามมาตรา ๘ (๓) และประธานคณะกรรมาธิการซึ่งเป็นกรรมการตามมาตรา ๘ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑[๑]

สถาบันพระปกเกล้ามีหนังสือ ที่ พป ๐๐๐๑/๒๐๖๖ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๖๘ และ ที่ พป ๐๐๐๑/๒๑๘๓ ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๖๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า มาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดให้มีสภาสถาบันพระปกเกล้าประกอบด้วย “...(๓) กรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้าโดยตำแหน่ง ได้แก่ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร... (๔) กรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎร จำนวนสองคน และกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภา จำนวนหนึ่งคน...” สถาบันพระปกเกล้าจึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

๑. กรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๓) เฉพาะตำแหน่งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๔) สามารถมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าร่วมประชุมสภาสถาบันพระปกเกล้าได้หรือไม่

๒. หากกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๓) เฉพาะตำแหน่งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๔) สามารถมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าร่วมประชุมสภาสถาบันพระปกเกล้าได้ ผู้แทนนั้นจะสามารถลงมติและลงคะแนนเสียงในเรื่องต่าง ๆ ได้หรือไม่

๓. หากกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๓) เฉพาะตำแหน่งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๔) สามารถมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าร่วมประชุมสภาสถาบันพระปกเกล้าได้ ผู้แทนนั้นจะสามารถได้รับค่าตอบแทนหรือไม่

๔. หากกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๓) เฉพาะตำแหน่งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๔) ไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าร่วมประชุมสภาสถาบันพระปกเกล้าได้ กรรมการสภาสถาบันสามารถมอบหมายให้ผู้แทนเข้าร่วมฟังการประชุมเพื่อรับทราบและแสดงความคิดเห็นต่อที่ประชุมได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสถาบันพระปกเกล้าโดยมีผู้แทนสถาบันพระปกเกล้าเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า เนื่องจากประเด็นที่หนึ่ง ประเด็นที่สอง และประเด็นที่สามเป็นประเด็นที่เกี่ยวเนื่องกัน จึงได้รวมประเด็นทั้งสามเป็นประเด็นเดียว กรณีจึงเหลือประเด็นที่ต้องพิจารณาตามข้อหารือนี้เพียง ๒ ประเด็น คือ

---

[๑] ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๖/๘๐ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๘ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ประเด็นที่หนึ่ง กรรมการสภาสถาบันโดยตำแหน่งตามมาตรา ๘ (๓) เฉพาะตำแหน่งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๔) สามารถมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าประชุมสภาสถาบันพระปกเกล้าได้หรือไม่ หากมอบอำนาจได้ ผู้แทนนั้นจะสามารถลงมติและลงคะแนนเสียงในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งรับค่าตอบแทนได้หรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ และข้อบังคับสถาบันพระปกเกล้ามิได้มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนกรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้าไว้ ดังนั้น การพิจารณาว่าผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามมาตรา ๘[๒] (๓) และกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรจำนวนสองคน และประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภาจำนวนหนึ่งคน ตามมาตรา ๘ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้าฯ สามารถมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าประชุมสภาสถาบันพระปกเกล้าได้หรือไม่ เห็นควรแยกพิจารณาเป็นรายกรณี ดังนี้

(๑) กรณีผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๘ (๓) เห็นว่า ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรเป็นตำแหน่งที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งขึ้นจากบุคคลซึ่งเป็นหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากที่สุดและสมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๖[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเมื่อมีกรณีที่พรรคการเมืองซึ่งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรเป็นหัวหน้าพรรคการเมืองนั้นไม่ได้มีจำนวนสมาชิกมากที่สุดในสภาผู้แทนราษฎร หรือเมื่อมีเหตุ

---

[๒]มาตรา ๘ ให้มีสภาสถาบันพระปกเกล้า ประกอบด้วย

(๑) ประธานรัฐสภาเป็นประธานสภาสถาบัน

(๒) รองประธานรัฐสภาเป็นรองประธานสภาสถาบัน

(๓) กรรมการสภาสถาบันโดยตำแหน่ง ได้แก่ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และเลขาธิการวุฒิสภา

(๔) กรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรจำนวนสองคน และกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภาจำนวนหนึ่งคน

(๕) กรรมการสภาสถาบันผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบเอ็ดคนซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งโดยคำแนะนำของประธานสภาสถาบัน รองประธานสภาสถาบัน และกรรมการสภาสถาบันตาม (๓) และ (๔) และ

(๖) เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการสภาสถาบัน

หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกรรมการสภาสถาบันตาม (๔) และคุณสมบัติของกรรมการสภาสถาบันตาม (๕) ให้เป็นไปตามข้อบังคับของสถาบัน

[๓]มาตรา ๑๐๖ ภายหลังที่คณะรัฐมนตรีเข้าบริหารราชการแผ่นดินแล้ว พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เป็นหัวหน้าพรรคการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรที่มีจำนวนสมาชิกมากที่สุดและสมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

ในกรณีที่พรรคการเมืองตามวรรคหนึ่ง มีสมาชิกเท่ากัน ให้ใช้วิธีจับสลาก

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรย่อมพ้นจากตำแหน่งเมื่อขาดคุณสมบัติตามวรรคหนึ่ง หรือเมื่อมีเหตุตามมาตรา ๑๑๘ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) ในกรณีเช่นนี้ พระมหากษัตริย์จะได้ทรงแต่งตั้งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรแทนตำแหน่งที่ว่าง

อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๑๑๘[๔] ของรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นเหตุให้ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรต้องพ้นจากตำแหน่ง และในกรณีนี้พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรคนใหม่แทนตำแหน่งที่ว่างลง ประกอบกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรกำหนด โดยเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญและข้อบังคับดังกล่าวแล้วไม่ปรากฏบทบัญญัติใดรองรับเกี่ยวกับการมอบอำนาจของผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรในกรณีที่ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ อีกทั้งไม่ปรากฏการกำหนดตำแหน่งรองผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ช่วยผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรเพื่อทำหน้าที่แทนผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรไว้ด้วย ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่กรรมการสภาสถาบันโดยตำแหน่งของผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรจึงมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งต่างจากการปฏิบัติหน้าที่กรรมการสภาสถาบันโดยตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่มีกฎหมายกำหนดรองรับเรื่องการมอบอำนาจไว้ กล่าวคือ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณสามารถมอบอำนาจได้ตามมาตรา ๓๘[๕] แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ส่วนเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและเลขาธิการวุฒิสภาสามารถมอบอำนาจได้ตามข้อ ๙ (๔) และ (๕)[๖] แห่งระเบียบ

---

[๔]มาตรา ๑๑๘ ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานและรองประธานวุฒิสภาย่อมพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระตามมาตรา ๑๑๗ เมื่อ

(๑) ขาดจากสมาชิกภาพแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก

(๒) ลาออกจากตำแหน่ง

(๓) ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือข้าราชการการเมืองอื่น

(๔) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

[๕]มาตรา ๓๘ อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่งอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ตลอดจนการมอบอำนาจให้ทำนิติกรรมสัญญา ฟ้องคดีและดำเนินคดี หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขในการมอบอำนาจหรือที่ผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติก็ได้

ฯลฯ ฯลฯ

[๖]ข้อ ๙ อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะกรรมการข้าราชการรัฐสภาในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะกรรมการข้าราชการรัฐสภาในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๔) เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรอาจมอบอำนาจให้รองเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ผู้ช่วยเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร หรือหัวหน้าส่วนราชการภายในระดับสำนักหรือเทียบเท่าขึ้นไป

(มีต่อหน้าถัดไป)

รัฐสภาว่าด้วยการรักษาราชการแทนและการปฏิบัติราชการแทน พ.ศ. ๒๕๕๔ นอกจากนี้ โดยที่การปฏิบัติหน้าที่ของสภาสถาบันตามมาตรา ๙[๗] แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้าฯ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มิได้มีลักษณะของการทำนิติกรรมทางแพ่งหรือพาณิชย์ จึงไม่อาจนำหลักการเป็นตัวการและตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้แก่การมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าประชุมสภาสถาบันแทนกรรมการสภาสถาบันได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อการเป็นกรรมการสภาสถาบันโดยตำแหน่งของผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๘ (๓) แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้าฯ เป็นการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะตัว จึงไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในฐานะกรรมการสภาสถาบันในอันที่จะออกเสียงลงคะแนน ลงมติ และรับเบี้ยประชุมหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นได้

(๒) กรณีกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรจำนวนสองคน และประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภาจำนวนหนึ่งคน ตามมาตรา ๘ (๔) เห็นว่า โดยที่มาตรา ๘[๘] วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้าฯ กำหนดให้หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกกรรมการสภาสถาบันดังกล่าวเป็นไปตามข้อบังคับของสถาบัน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๖)

(๕) เลขาธิการวุฒิสภาอาจมอบอำนาจให้รองเลขาธิการวุฒิสภา ผู้ช่วยเลขาธิการวุฒิสภา หรือหัวหน้าส่วนราชการภายในระดับสำนักหรือเทียบเท่าขึ้นไป

ฯลฯ ฯลฯ

[๗]มาตรา ๙ สภาสถาบันมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของสถาบัน และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(๑) กำหนดนโยบายและควบคุมดูแลการดำเนินงานของสถาบัน

(๒) กำหนดนโยบายและควบคุมดูแลการบริหารเงินกองทุนและพิจารณาจัดสรรทุนสำหรับกิจกรรมต่าง ๆ ของสถาบัน

(๓) อนุมัติแผนหลักและแผนการดำเนินงานของสถาบัน

(๔) ออกข้อบังคับว่าด้วยการจัดแบ่งส่วนงาน และการบริหารงานของสถาบัน

(๕) ออกข้อบังคับและวางระเบียบเกี่ยวกับการเงินและทรัพย์สินของสถาบัน

(๖) อนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสถาบัน

(๗) อนุมัติให้ประกาศนียบัตร ประกาศนียบัตรชั้นสูง ประกาศนียบัตรกิตติมศักดิ์ ประกาศนียบัตรชั้นสูงกิตติมศักดิ์ สัมฤทธิบัตร และวุฒิบัตรของสถาบัน

(๘) ออกข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของสถาบันเกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่ง อัตราเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทน สวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลอื่น การบรรจุ การแต่งตั้ง การให้ได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้าง การออกจากงาน ระเบียบวินัย การลงโทษ การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์การลงโทษของพนักงานและลูกจ้าง

(๘ ทวิ) ออกข้อบังคับว่าด้วยเครื่องแบบ เครื่องแต่งกายของประธาน รองประธาน กรรมการสภาสถาบัน รวมทั้งบุคลากร และผู้ศึกษาอบรม เข็มวิทยฐานะ ตรา เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ของสถาบัน ข้อบังคับดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๙) ออกข้อบังคับว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเลขาธิการ การปฏิบัติงานของเลขาธิการ และการมอบให้ผู้อื่นรักษาการแทนหรือปฏิบัติการแทนเลขาธิการ

(๑๐) แต่งตั้งและถอดถอนเลขาธิการและรองเลขาธิการ

(๑๑) ปฏิบัติการอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของสภาสถาบัน

[๘]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

ซึ่งตามข้อ ๓[๙] และข้อ ๔[๑๐] แห่งข้อบังคับสถาบันพระปกเกล้าว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรและประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดให้ประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภา แล้วแต่กรณี มาประชุมเพื่อทำการเลือกกันเองเป็นกรรมการสภาสถาบัน จึงเป็นการเลือกผู้ทำหน้าที่กรรมการสภาสถาบันโดยอาศัยความไว้วางใจหรือความรู้ความสามารถเป็นการเฉพาะตัวของผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ดังนั้น การเป็นกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๔) จึงเป็นเรื่องเฉพาะตัวของประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรและประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภาที่ได้รับการคัดเลือกโดยไม่อาจมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในฐานะกรรมการสภาสถาบันในอันที่จะออกเสียงลงคะแนน ลงมติ และรับเบี้ยประชุมหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ที่เคยให้ความเห็นไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ ๑๓๕/๒๕๔๔[๑๑] และเรื่องเสร็จที่ ๔๖๔/๒๕๔๖[๑๒] นอกจากนี้ แม้ข้อ ๙๔[๑๓] แห่งข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๒ และข้อ ๘๘[๑๔] แห่งข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๒ จะกำหนดหลักเกณฑ์รองรับกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎร หรือไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภา หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยกำหนดให้รองประธานคณะกรรมาธิการคนที่หนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานคณะกรรมาธิการ

---

[๙]ข้อ ๓ การเลือกกรรมการสภาสถาบัน ซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎร ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรดำเนินการให้ประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรมาประชุม เพื่อทำการเลือกกันเองให้เหลือสองคน หรือเท่าที่จำนวนตำแหน่งกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรที่ว่าง แล้วแจ้งให้สภาสถาบันทราบ

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๐]ข้อ ๔ ให้นำความในข้อ ๓ มาใช้บังคับกับการเลือกกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภาโดยอนุโลม

[๑๑]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาและคณะอนุกรรมการตามพระราชบัญญัติสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๓ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๐๓๑๒ ลงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๔๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑๒]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำรงตำแหน่งกรรมการและการมอบหมายให้ทำหน้าที่แทนกรรมการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๖๘ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๑๓]ข้อ ๙๔ เมื่อไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมาธิการ หรือมีแต่ไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ในกรณีที่มีรองประธานคณะกรรมาธิการหลายคน ให้รองประธานคณะกรรมาธิการคนที่หนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานคณะกรรมาธิการ ถ้ารองประธานคณะกรรมาธิการคนที่หนึ่ง ไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานคณะกรรมาธิการลำดับต่อไปเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานคณะกรรมาธิการ

[๑๔]ข้อ ๘๘ ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมาธิการ หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ในกรณีที่มีรองประธานคณะกรรมาธิการหลายคน ให้รองประธานคณะกรรมาธิการคนที่หนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานคณะกรรมาธิการ ถ้ารองประธานคณะกรรมาธิการคนที่หนึ่งไม่มีหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานคณะกรรมาธิการลำดับต่อไปเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานคณะกรรมาธิการ ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองประธานคณะกรรมาธิการแล้ว หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ที่ประชุมคณะกรรมาธิการมีมติเลือกกรรมาธิการคนใดคนหนึ่งปฏิบัติหน้าที่แทนประธานคณะกรรมาธิการ

ในกรณีที่คณะกรรมาธิการใดมีรองประธานคณะกรรมาธิการคนเดียว ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้ารองประธานคณะกรรมาธิการคนที่หนึ่งไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานคณะกรรมาธิการลำดับต่อไปเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานคณะกรรมาธิการก็ตาม แต่โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับเฉพาะแก่การประชุมคณะกรรมาธิการและการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมาธิการเท่านั้น จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้าฯ อันเป็นกฎหมายเฉพาะได้

ประเด็นที่สอง หากกรรมการสภาสถาบันโดยตำแหน่งตามมาตรา ๘ (๓) เฉพาะตำแหน่งผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการสภาสถาบันตามมาตรา ๘ (๔) ไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้แทนเข้าประชุมสภาสถาบันพระปกเกล้าตามประเด็นที่หนึ่งได้ กรรมการสภาสถาบันสามารถมอบหมายให้ผู้แทนเข้าฟังการประชุมเพื่อรับทราบและแสดงความคิดเห็นต่อที่ประชุมได้หรือไม่ เห็นว่า การดำเนินการประชุมของคณะกรรมการใด ๆ นอกจากจะต้องเป็นไปตามกฎหรือข้อบังคับที่ใช้กับคณะกรรมการดังกล่าวแล้ว ย่อมขึ้นอยู่กับมติของที่ประชุม กรณีดังกล่าวจึงเป็นดุลพินิจของสภาสถาบันที่จะพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควร เนื่องจากพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้าฯ ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้ง อีกทั้งมาตรา ๑๒[๑๕] วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้าฯ ยังกำหนดให้เป็นอำนาจของสภาสถาบันในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการประชุมที่มิได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒ ได้ ทั้งนี้ การเข้าฟังการประชุมของผู้แทนผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้แทนประธานคณะกรรมาธิการสามัญประจำวุฒิสภาดังกล่าว เป็นการเข้าร่วมในฐานะผู้สังเกตการณ์ จึงไม่สามารถออกเสียงลงมติและไม่สามารถได้รับเบี้ยประชุม ส่วนการแสดงความคิดเห็นนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการอนุญาตของผู้ทำหน้าที่ประธานที่ควบคุมการประชุมนั้น

(นางณัฐนันทน์ อัศวเลิศศักดิ์)
รองเลขาธิการฯ รักษาราชการแทน
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๖๘

---

[๑๕] มาตรา ๑๒ การประชุมสภาสถาบันต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุมสภาสถาบัน ถ้าประธานสภาสถาบันไม่มาหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานสภาสถาบันเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าประธานสภาสถาบันและรองประธานสภาสถาบันไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก

กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

การดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการประชุมที่มิได้บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของสภาสถาบัน

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีภายหลังการยุบสภาผู้แทนราษฎร[๑]

สำนักงบประมาณ ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๗๐๒/๑๖๔๖ ลงวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๖๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า

๑. วันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๘ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบแนวทางการจัดทำงบประมาณและปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ ตามที่สำนักงบประมาณเสนอ โดยขั้นตอนการจัดทำงบประมาณตามปฏิทินงบประมาณดังกล่าวในช่วงเดือนธันวาคม ๒๕๖๘ กำหนดให้หน่วยรับงบประมาณจัดทำรายละเอียดคำของบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ รวมทั้งนำเสนองบประมาณรายจ่ายบูรณาการ และรายงานเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณเพื่อใช้ประกอบการจัดทำรายละเอียดคำของบประมาณเสนอคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัดพิจารณาให้ความเห็นชอบ และส่งสำนักงบประมาณในรูปแบบเอกสารและผ่านระบบ e-Budgeting ภายในวันศุกร์ที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๖๘

๒. วันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๖๘ ได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๘ เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป และมาตรา ๑๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งเมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๑๖๗ (๒) ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา ๑๖๙

๓. สำนักงบประมาณได้เสนอข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ดังนี้

๓.๑ ในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๓ สำนักงบประมาณได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาการกำหนดแนวทางการจัดทำงบประมาณและปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๓ เพื่อให้หน่วยรับงบประมาณใช้เป็นแนวทางประกอบการวางแผนการดำเนินงานและกำหนดแผนการปฏิบัติงาน ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๖๑ ให้ความเห็นชอบ และต่อมาวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๖๑ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณและการปรับปรุงปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๓ แต่เนื่องจากได้มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๖๒ เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๖๒ สำนักงบประมาณจึงเสนอขอยกเว้นการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๖๑ ที่กำหนดให้สำนักงบประมาณเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบรายละเอียดงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๓ ภายในวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๒ และเมื่อคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่และแถลงนโยบายต่อรัฐสภาแล้ว สำนักงบประมาณจะนำเสนอกระบวนการจัดทำ

---

[๑] ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๓/๔๒๐ ลงวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๖๘ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

งบประมาณ พร้อมทั้งการปรับปรุงปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๓ ตามขั้นตอนต่อไป ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๒

๓.๒ สำหรับการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๗ สำนักงบประมาณได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาแนวทางการจัดทำงบประมาณและปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๗ ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ ให้ความเห็นชอบ และต่อมาในวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๖๖ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบรายละเอียดงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๗ และให้สำนักงบประมาณได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เพื่อให้การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๗ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ที่รัฐบาลจะครบวาระการบริหารราชการแผ่นดินในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๖๖ และเป็นการปฏิบัติตามนัยมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมทั้งข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเมื่อคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่และแถลงนโยบายต่อรัฐสภาแล้ว สำนักงบประมาณจะนำเสนอการปรับปรุงปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๗ ต่อไป แต่ต่อมามีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๖ ในวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๖

๔. สำนักงบประมาณพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้กระบวนการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ ภายหลังจากที่มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๘ แล้ว ไม่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงขอหารือ ดังนี้

๔.๑ การดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ ก่อนที่จะมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๘ สำนักงบประมาณได้มีการเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว ดังนี้

๔.๑.๑ แนวทางการจัดทำงบประมาณและปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ (มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๘)

๔.๑.๒ หลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำงบประมาณรายจ่ายบูรณาการ แผนงานบูรณาการ และมอบหมายผู้มีอำนาจกำกับแผนงานบูรณาการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ (มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๘)

๔.๑.๓ แผนการคลังระยะปานกลาง (มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๘)

๔.๑.๔ นโยบาย วงเงินงบประมาณรายจ่าย และโครงสร้างงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ (มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๘)

๔.๑.๕ ยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ (มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๖๘)

และในวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๖๘ นายกรัฐมนตรีได้มอบนโยบายการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐

ขั้นตอนต่อไปที่จะต้องดำเนินการภายหลังจากที่มีการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๘ คือ การให้หน่วยรับงบประมาณจัดทำรายละเอียดคำของบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ และนำเสนองบประมาณรายจ่ายบูรณาการและรายงานเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณ เพื่อใช้ประกอบการจัดทำรายละเอียดคำของบประมาณ

เสนอคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด พิจารณาให้ความเห็นชอบและส่งสำนักงบประมาณภายในวันศุกร์ที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๖๘ และการที่สำนักงบประมาณจะเสนอรายละเอียดคำของบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในวันอังคารที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๖๙ กรณีจึงมีปัญหาว่า การดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวข้างต้นจะเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการหรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

๔.๒ ในการยื่นคำขอตั้งงบประมาณของหน่วยรับงบประมาณตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ กำหนดให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือรัฐมนตรีซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่กำกับหรือควบคุมกิจการของหน่วยรับงบประมาณ หรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย มีหน้าที่รับผิดชอบในการยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณนั้นต่อผู้อำนวยการสำนักงบประมาณตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณกำหนด และวรรคสองกำหนดให้การยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องแสดงวัตถุประสงค์ แผนการปฏิบัติงาน และแผนการใช้จ่ายงบประมาณ และให้จัดส่งรายงานเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณกำหนดด้วย การที่รัฐมนตรีลงนามในการยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่าย จะเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

๔.๓ ในกระบวนการยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ กำหนดว่าในกรณีที่หน่วยรับงบประมาณจะต้องมีการก่อหนี้ผูกพันงบประมาณมากกว่าหนึ่งปีงบประมาณสำหรับรายการงบประมาณที่มีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ให้หน่วยรับงบประมาณเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติก่อนที่จะมีการยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายต่อผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ และมาตรา ๒๘ กำหนดว่าการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ ให้หน่วยงานดังกล่าวทำหน้าที่ของหน่วยรับงบประมาณ โดยจะต้องยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายต่อคณะรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่คณะรัฐมนตรีกำหนดนั้น ซึ่งหน่วยรับงบประมาณจะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนในมาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ ดังกล่าว และหากคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาอนุมัติหรือเห็นชอบตามที่มีการเสนอ จะเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

๔.๔ กรณีหน่วยรับงบประมาณบางประเภท เช่น สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติขอรับงบประมาณรายจ่ายประจำปีต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเสนองบประมาณรายจ่ายของปีงบประมาณที่ขอความสนับสนุนต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนทั่วไป ตามลำดับ การที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติหรือเห็นชอบตามที่หน่วยงานดังกล่าวเสนอขอตั้งงบประมาณรายจ่ายตามกฎหมาย

ดังกล่าว จะเข้าข่ายเป็นการกระทำอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

๔.๕ หากการดำเนินการตามข้อ ๔.๑ ข้อ ๔.๒ ข้อ ๔.๓ หรือข้อ ๔.๔ เป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สำนักงบประมาณจะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๘ เรื่อง แนวทางการจัดทำงบประมาณและปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงบประมาณ โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงบประมาณ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นสมควรกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณารวมสามประเด็น โดยมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ หรือกฎหมายเฉพาะ เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๑๙[๒] แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ กำหนดให้ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณมีหน้าที่และอำนาจจัดทำงบประมาณ และกำหนดยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เพื่อให้หน่วยรับงบประมาณใช้เป็นแนวทางในการจัดทำคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปี ซึ่งในการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายนั้น หน่วยรับงบประมาณจะดำเนินการจัดทำคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายเสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือรัฐมนตรีซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่กำกับหรือควบคุมกิจการของหน่วยรับงบประมาณ หรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย เพื่อยื่นต่อผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ

---

[๒]มาตรา ๑๙ ให้ผู้อำนวยการมีหน้าที่และอำนาจจัดทำงบประมาณกับปฏิบัติการอย่างอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และให้มีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวกับการงบประมาณดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) กำหนดยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เพื่อให้หน่วยรับงบประมาณใช้เป็นแนวทางในการจัดทำคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปี

(๒) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำกรอบประมาณการรายจ่าย เพื่อให้การจัดทำงบประมาณสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๒๓

(๓) เรียกให้หน่วยรับงบประมาณเสนอประมาณการรายรับและรายจ่ายและสถานะเงินนอกงบประมาณตามแบบและหลักเกณฑ์ พร้อมด้วยรายละเอียดที่ผู้อำนวยการกำหนด

(๔) วิเคราะห์งบประมาณและการจ่ายเงินของหน่วยรับงบประมาณ รวมทั้งเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับงบประมาณของหน่วยงานของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการด้วย

(๕) กำหนด เพิ่ม หรือลดเงินจัดสรรตามความจำเป็นของการปฏิบัติงาน

(๖) กำหนดระยะเวลาของเงินจัดสรร

(๗) ติดตามและประเมินผลการดำเนินงานตามแผนการปฏิบัติงานและแผนการใช้จ่ายงบประมาณของหน่วยรับงบประมาณ

(๘) ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นหน้าที่และอำนาจของผู้อำนวยการ หรือตามที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย

ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๕[๓] แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ ในกรณีการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ มาตรา ๒๘[๔] แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ ทำหน้าที่ของหน่วยรับงบประมาณ โดยยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายต่อคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ หน่วยรับงบประมาณตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะบางประเภท กฎหมายกำหนดให้การขอตั้งงบประมาณรายจ่ายต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีด้วย เช่น มาตรา ๒๙[๕] แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๗[๖] แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งมาตรา ๑๙[๗] (๔) แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ ให้อำนาจผู้อำนวยการสำนักงบประมาณในการวิเคราะห์งบประมาณและการจ่ายเงินของหน่วยรับงบประมาณ รวมทั้งเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับงบประมาณของหน่วยงานของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการด้วย โดยในการพิจารณาคำของบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณมีหน้าที่และอำนาจในการกำหนด เพิ่มหรือลดเงินจัดสรรได้ตามความจำเป็นของการปฏิบัติงาน ตามที่กำหนดในมาตรา ๑๙[๘] (๕) แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา ๑๗[๙]

---

[๓]มาตรา ๒๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๘ ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือรัฐมนตรีซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่กำกับหรือควบคุมกิจการของหน่วยรับงบประมาณ หรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย มีหน้าที่รับผิดชอบในการยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณนั้นต่อผู้อำนวยการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ผู้อำนวยการกำหนด

ฯลฯ ฯลฯ

[๔]มาตรา ๒๘ การขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ ให้หน่วยงานของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ ทำหน้าที่ของหน่วยรับงบประมาณ โดยจะต้องยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายต่อคณะรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ฯลฯ ฯลฯ

[๕]มาตรา ๒๙ ให้คณะกรรมการเสนอขอรับงบประมาณรายจ่ายประจำปีต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของสำนักงาน

[๖]มาตรา ๔๗ เพื่อประโยชน์ในการจัดสรรเงินงบประมาณแผ่นดินให้แก่สำนักงานตามมาตรา ๔๔ (๓) ให้สำนักงานเสนองบประมาณรายจ่ายของปีงบประมาณที่ขอความสนับสนุนต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดสรรเงินอุดหนุนทั่วไปของสำนักงานไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แล้วแต่กรณี

[๗]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๘]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๙]มาตรา ๑๗ การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึง

(๑) ความจำเป็นและภารกิจของหน่วยงานของรัฐที่ขอรับจัดสรรงบประมาณ

(๒) ฐานะเงินนอกงบประมาณของหน่วยงานของรัฐที่สามารถใช้จ่ายได้ รวมตลอดถึงรายได้หรือเงินอื่นใดที่หน่วยงานของรัฐนั้นมีอยู่หรือสามารถนำมาใช้จ่ายได้

(๓) ความสามารถในการใช้จ่ายและการก่อหนี้ผูกพันของหน่วยงานของรัฐภายในปีงบประมาณนั้น

(มีต่อหน้าถัดไป)

แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายให้แก่หน่วยรับงบประมาณนั้น ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณไม่ผูกพันที่จะต้องอนุมัติงบประมาณรายจ่ายให้ตามที่หน่วยรับงบประมาณยื่นคำขอ นอกจากนั้น ในกรณีที่สำนักงบประมาณพิจารณาและจัดทำรายละเอียดงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณแล้วเสร็จและเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว เมื่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปเข้ารับหน้าที่และเข้าบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ก็อาจให้มีการพิจารณาทบทวนหรือแก้ไขปรับปรุงรายละเอียดงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณดังกล่าวได้ จากนั้นจึงจะมีการกำหนดรายการในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเพื่อเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาต่อไป ด้วยเหตุนี้ การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ หรือกฎหมายเฉพาะในกรณีที่สำนักงบประมาณหารือ จึงเป็นเพียงการให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติให้มีการขอตั้งงบประมาณรายจ่ายซึ่งแสดงถึงความต้องการในการใช้งบประมาณของหน่วยรับงบประมาณเท่านั้น โดยเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ยังมิได้เป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ อีกทั้งยังไม่มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ดังนั้น จึงมิได้เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีกระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๖๙[๑๐] (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเด็นที่สอง การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาอนุมัติการก่อหนี้ผูกพันของหน่วยรับงบประมาณตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ เป็นการกระทำอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๑๖๙[๑๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งเมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรและต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามเงื่อนไขที่มาตรา ๑๖๙ บัญญัติไว้ โดยใน (๑) บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีต้องไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการหรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป เว้นแต่ที่กำหนดไว้แล้วในงบประมาณรายจ่ายประจำปี ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างต่อเนื่องเพียงเท่าที่จำเป็น จึงได้บัญญัติห้ามคณะรัฐมนตรีกระทำการใดที่มีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ เว้นแต่ที่กำหนดไว้แล้ว

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๙)

(๔) การปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ

(๕) กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องเป็นไปเพื่อสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการทำหน้าที่ดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น โดยคำนึงถึงความสามารถในการหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ

[๑๐]มาตรา ๑๖๙ คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๖๗ (๒) และต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตามมาตรา ๑๖๘ ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป เว้นแต่ที่กำหนดไว้แล้วในงบประมาณรายจ่ายประจำปี

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๑]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๐, ข้างต้น

ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีเท่านั้น เมื่อการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการอนุมัติการก่อหนี้ผูกพันของหน่วยรับงบประมาณตามมาตรา ๒๖[๑๒] แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการพิจารณาอนุมัติรายการหรือโครงการที่มีการก่อหนี้ผูกพันงบประมาณมากกว่าหนึ่งปีงบประมาณและมีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปที่หน่วยรับงบประมาณเสนอเพื่อที่จะนำไปกำหนดในคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณต่อไป ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีกระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป ตามมาตรา ๑๖๙ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเด็นที่สาม ในกรณีที่การดำเนินการตามข้อหารือนี้เป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สำนักงบประมาณจะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๘ เรื่อง แนวทางการจัดทำงบประมาณและปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๗๐ หรือไม่ นั้น เห็นว่า ประเด็นตามข้อหารือนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับแนวทางในการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี จึงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมายซึ่งอยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่จะพิจารณาให้ความเห็น

อนึ่ง โดยที่ปัญหาข้อหารือในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย การให้ความเห็นในกรณีนี้จึงเป็นไปเพียงเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น

(นายนพดล เภรีฤกษ์)
รองเลขาธิการฯ รักษาราชการแทน
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๖๘

[๑๒]มาตรา ๒๖ ในกรณีที่หน่วยรับงบประมาณจะต้องมีการก่อหนี้ผูกพันงบประมาณมากกว่าหนึ่งปีงบประมาณสำหรับรายการงบประมาณที่มีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ให้หน่วยรับงบประมาณเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติก่อนที่จะมีการยื่นคำขอตั้งงบประมาณรายจ่ายต่อผู้อำนวยการ



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
Better Regulation for Better Life