



วารสาร

Constitutional Court Journal ศาลรัฐธรรมนูญ

ISSN 1513-1246

ปีที่ 13 เล่มที่ 38 เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ.2554

๕๓

ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
Office of the Constitutional Court
<http://www.concourt.or.th>

ภาพปก : รางวัลเกียรติบัตร

ระดับอุดมศึกษาและประชาชนทั่วไป

โดย นายเรวุฒิ เบ็ญระเหม

ชื่อภาพ “ศาลรัฐธรรมนูญ ฝ่าปัญหาด้วยปัญญา”

โครงการประกวดภาพวาดเพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2554

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ
Constitutional Court Journal

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
Office of The Constitutional Court

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ
Constitutional Court Journal

ปีที่ 13 เล่มที่ 38 เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม 2554

ISSN 1513 - 1246

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Office of the Constitutional Court

พิมพ์ครั้งที่ 1

จำนวนพิมพ์ 1,000 เล่ม

สิงหาคม 2554

ราคา 120 บาท

พิมพ์ที่ : บริษัท พี. เพรส จำกัด

129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

โทร. 0-2742-4754-5

บทบรรณาธิการ

วารสารศาลรัฐธรรมนูญปีที่ 13 เล่มที่ 38 เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม 2554 ได้รับการจัดพิมพ์เผยแพร่พร้อมกันวารสารฯ ฉบับที่ 37 สำหรับเนื้อหาของวารสารฉบับนี้ ได้นำเสนอบทความบางส่วนต่อเนื่องจากวารสารฯ ฉบับที่ 37 โดยได้คัดสรรบทความเชิงวิชาการ แนวคิดเชิงวิชาการ ด้านการบริหารงานยุติธรรม และองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นประโยชน์ และมีคุณค่าเชิงวิชาการในการศึกษาค้นคว้าต่อยอดองค์ความรู้ ขยายแนวความคิด และโลกทัศน์ในเชิงวิชาการและการบริหารที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมประกอบด้วย บทความเรื่อง “ทำอย่างไรให้กฎหมายประกาศใช้ได้ อย่างแท้จริง (ตอนจบ)” โดย นายสิงห์ สัมมาชีพ บทความเรื่อง “หลักกฎหมายอันเกิดจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (อดีต - พ.ศ. 2553) (ตอนที่ 3)” โดย นายภาสพงษ์ เรณูมาศ บทความเรื่อง “คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) กับการเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ” โดย นายสิทธิพร เสาภายน บทความเรื่อง “สมรรถนะเพื่อการบริหารองค์กร (Competency for Organizational Administration) โดย นายชัยวิทย์ เดชมโนไพบูลย์

กองบรรณาธิการขอขอบคุณทุกท่านที่ได้กรุณาติดตามวารสารศาลรัฐธรรมนูญเสมอมา หากมีข้อเสนอแนะประการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวารสารฯ แล้ว กองบรรณาธิการขอน้อมรับด้วยความยินดี

บรรณาธิการ

สารบัญ

หน้า

- ทำอย่างไรให้กฎหมายประกาศใช้ได้อย่างแท้จริง (ตอนจบ)..... 1
สิงห์ สัมมาชีพ
- หลักกฎหมายอันเกิดจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
(อดีต - พ.ศ. 2553) (ตอนที่ 3)..... 61
ภาสพงษ์ เรณูมาศ
- คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) กับการเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ 102
สิทธิพร เคาภายน
- สมรรถนะเพื่อการบริหารองค์กร
(Competency for Organizational Administration) 132
ชัยวิทย์ เดชมโนไพบุลย์

ทำอย่างไรให้กฎหมายประกาศใช้ได้อย่างแท้จริง (ตอนจบ)

สิงห์ สัมมาชีพ*

ความเดิมต่อจากตอนที่ 1 เรื่อง ทำอย่างไรให้กฎหมายประกาศใช้ได้อย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงกระบวนการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับจารีตประเพณี มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักการเปรียบเทียบกฎหมาย ขอบเขตอำนาจในการตรากฎหมายและความจำเป็นในการตรากฎหมาย ส่วนในวารสารศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้นำเสนอกระบวนการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องอื่นๆ ที่ยังคงเหลืออยู่อีกในลำดับต่อไป

กระบวนการกฎหมายกับกระบวนการร่างกฎหมาย

ร่างกฎหมายของคณะรัฐมนตรีแต่ละฉบับคณะรัฐมนตรีสามารถเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างกฎหมายตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะส่งร่างกฎหมายให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เมื่อคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ตรวจพิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างกฎหมายเสร็จแล้วจะนำเสนอกลับมายังคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบร่างกฎหมายที่คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเสร็จแล้ว สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะส่งร่างกฎหมายไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณา ในขั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจะแบ่งการพิจารณาออกเป็นสามวาระ คือ วาระขั้นรับหลักการ โดยผู้รักษาการร่างกฎหมายจะชี้แจงหลักการและเหตุผลของร่างกฎหมายให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทราบ รวมทั้งตอบข้อซักถามของสมาชิกสภาผู้แทนด้วย เมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติรับหลักการร่างกฎหมายแล้ว วาระต่อไปคือวาระขั้นแปรญัตติ โดยสภาผู้แทนราษฎรจะตั้งกรรมาธิการเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายเป็นรายมาตรา เมื่อคณะกรรมาธิการพิจารณาเสร็จแล้วจะนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในวาระที่สอง วาระต่อไปคือวาระการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายที่กรรมาธิการพิจารณาเสร็จแล้ว เมื่อสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย

* ผู้อำนวยการกลุ่มงานราชกิจจานุเบกษา สำนักนิติธรรม สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

วาระที่สามแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎรก็จะส่งร่างกฎหมายไปให้วุฒิสภาพิจารณา ซึ่งการพิจารณาของวุฒิสภาจะพิจารณาร่างกฎหมายเป็นสามวาระเช่นเดียวกับสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวุฒิสภาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะส่งร่างกฎหมายมาเพื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป

ลักษณะกฎหมายและกระบวนการตรากฎหมาย¹

กฎหมายสามารถแบ่งออกตามศักดิ์ฐานะและวิธีการตราเป็นกฎหมายได้เป็นหลายแบบ เช่น กฎหมายแม่บทและกฎหมายลูกบท แต่ถ้ากล่าวถึงในแง่การร่างกฎหมายแล้ว ควรแบ่งตามองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายขึ้นจะทำให้เข้าใจสภาพและลักษณะกฎหมายได้ง่ายกว่า ดังนี้

กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ กฎหมายที่มีสภาพบังคับในตัวเอง ตราขึ้นโดยกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอโดยผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ในการตราพระราชบัญญัตินั้นโดยทั่วไปสามารถกำหนดเรื่องต่าง ๆ ตามหลักการที่ประสงค์จะให้ผลบังคับในสังคมได้ทุกเรื่อง และใช้ได้กับทุกคนในสังคม สามารถบัญญัติเรื่องที่อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ กำหนดบทลงโทษได้หรือรับรองสถานะของบุคคลให้มีผลตามกฎหมายขึ้นได้ มีข้อจำกัดเพียงแต่ต้องไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ และไม่ควรขัดแย้งกับบทกฎหมายอื่น เว้นแต่ต้องการให้เป็นกฎหมายเฉพาะยกเว้นจากกฎหมายที่มีอยู่แล้ว

กระบวนการตราพระราชบัญญัติ

กระบวนการตราพระราชบัญญัติจะมีการกำหนดรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภา ซึ่งจะมีสาระสำคัญดังนี้

ก. การเสนอร่างพระราชบัญญัติ

ผู้มีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติเพื่อให้รัฐสภาพิจารณานั้นที่ผ่านมารัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ผู้มีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติได้มีดังนี้

1. คณะรัฐมนตรี

2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอ โดยพรรคการเมืองที่ผู้นั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้ และต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 20 คนรับรอง

ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เพิ่มผู้มีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติขึ้นอีก คือ

¹ คำอธิบาย “ลักษณะกฎหมายและกระบวนการตรากฎหมาย”, โดย นายอัพร จารุจินดา, ‘หนังสือการร่างและตรวจร่างกฎหมาย’ หน้า 9 - 24

3. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน (แต่รัฐธรรมนูญปัจจุบันก็เป็นหนึ่งหมื่นคน) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากจะบัญญัติรับรองผู้มีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้ง 3 ประเภทแล้ว ยังได้มีการเพิ่มเติมผู้มีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติอีก คือ

4. ศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ

สำหรับกระบวนการเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยคณะรัฐมนตรีนั้น ปกติจะดำเนินการโดยการเสนอร่างพระราชบัญญัติมาจากกระทรวงที่รับผิดชอบในกิจการที่จำเป็นต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติเว้นแต่บางกรณีที่เป็นนโยบายของรัฐบาลที่จำเป็นต้องมีร่างพระราชบัญญัติเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็จะมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้จัดทำเมื่อผู้จัดทำกฎหมายเบื้องต้นได้จัดทำกฎหมายเสร็จก็จะเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณารับหลักการ แล้วจะส่งต่อให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาในรายละเอียดเพื่อจัดทำให้เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ เพื่อส่งสภาผู้แทนราษฎรต่อไป ในการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปกติจะดำเนินการโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งจะทำการพิจารณาร่างกฎหมายโดยคำนึงถึงความจำเป็น ความเป็นไปได้ และขอบเขตที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงให้ถูกต้องเหมาะสม รวมทั้งอาจทบทวนหลักการกับคณะรัฐมนตรีได้เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเสร็จก็จะส่งกลับคืนคณะรัฐมนตรี ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นชอบด้วยก็จะเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาต่อไป อย่างไรก็ตาม โดยวิถีทางปฏิบัติที่ผ่านมาในการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรนั้น จะมีคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรหรือ WHIP เพื่อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักการของร่างพระราชบัญญัตินั้น ก่อนที่จะเสนอความเห็นต่อรัฐบาลว่าควรเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปหรือไม่

เมื่อมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อประธานรัฐสภา ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีจะดำเนินการบรรจุเป็นวาระการประชุมต่อไป แต่ถ้าเป็นร่างที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือบุคคลอื่นเป็นผู้เสนอ ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะพิจารณาว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินจะต้องส่งให้นายกรัฐมนตรีรับรองเสียก่อน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจะส่งพระราชบัญญัติทุกฉบับให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาล่วงหน้า เพื่อให้มีโอกาสพิจารณาว่าจะรับ

หลักการหรือไม่ และกรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของส่วนราชการผู้รับผิดชอบจะต้องพิจารณาให้ความเป็นต่อคณะรัฐมนตรี และถ้าเห็นว่าสมควรรับร่างพระราชบัญญัตินั้นก็จะต้องเสนอร่างในนามคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาในชั้นสภาผู้แทนราษฎรต่อไปด้วย

สำหรับการเข้าชื่อเสนอกฎหมายของผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นตามมาตรา 163 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยสามารถกระทำได้ 2 วิธี คือ การเข้าชื่อตนเองแล้วเสนอประธานรัฐสภาหรือการขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเข้าชื่อและเมื่อครบกำหนดหนึ่งหมื่นคน ประธานรัฐสภาจะดำเนินการให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายนั้นต่อไป

ข. การพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎร

การพิจารณาได้กำหนดขั้นตอนไว้เป็นสามวาระตามลำดับ ดังนี้

การพิจารณาวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการ

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่หนึ่งนี้ สภาจะพิจารณาและลงมติว่าจะรับหลักการไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่รับ โดยประธานสภาจะเชิญผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นชี้แจงหลักการและเหตุผลของร่าง เมื่อผู้เสนอชี้แจงแล้วก็ให้สมาชิกสภาอภิปรายได้ไม่ว่าจะอภิปรายค้านหรือสนับสนุนหรือการถามข้อสงสัยหรือการตั้งข้อสังเกตประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการธิการ และในระหว่างการอภิปรายของสมาชิกสภานั้นบางขณะประธานสภาก็จะเปิดโอกาสให้ผู้เสนอร่างนั้นตอบชี้แจงตามที่มีผู้ตั้งคำถามหรือให้ข้อสังเกต

เมื่อเสร็จการอภิปรายแล้วประธานสภาก็จะขอมติจากที่ประชุมว่าจะรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือไม่ แต่ในบางกรณีซึ่งยังมีปัญหาข้อโต้แย้งคือผลกระทบของหลักการตามร่างที่เสนอที่ประชุมก็อาจลงมติให้ส่งคณะกรรมการพิจารณาหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินั้นก่อนก็ได้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของสภาต่อไป หลังจากที่คณะกรรมการชุดนี้พิจารณาเสร็จแล้วก็จะทำรายงานเสนอต่อสภาเพื่อเข้าสู่การพิจารณาของสภาต่อไปหรือในบางกรณีก่อนลงมติว่าจะรับหลักการหรือไม่ ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่สมาชิกเป็นผู้เสนอ คณะรัฐมนตรีอาจขอรับร่างนั้นไปพิจารณาก่อนรับหลักการก็ได้ ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของคณะรัฐมนตรี สภามีอำนาจเพียงกำหนดเวลาการพิจารณาไว้เท่านั้น เมื่อครบกำหนดเวลาการพิจารณาแล้ว ประธานสภาก็จะส่งบรรจุเข้าระเบียบวาระเพื่อพิจารณาต่อไป เพื่อขอมติจากที่ประชุมสภาว่าจะรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่ ถ้าที่ประชุมมีมติไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัตินั้นก็ตกไป ถ้าที่ประชุมมีมติรับหลักการก็จะเข้าสู่การพิจารณาในลำดับต่อไปเป็นวาระที่สอง

โดยปกติเมื่อร่างผ่านวาระหนึ่งแล้วก็จะส่งให้คณะกรรมการพิจารณาแต่ในบางเรื่องสภา

อาจพิจารณาโดยกรรมการเต็มสภาหรือการพิจารณาสามวาระ ซึ่งเป็นทั้งการพิจารณาชั้นกรรมการ และการพิจารณาของสภารวมกันไปในตัว การพิจารณาโดยกรรมการเต็มสภานี้ สมาชิกทุกคนมีฐานะเป็นกรรมการสามารถที่จะเสนอแก้ไขเพิ่มเติมหรือตัดทอนข้อความได้ หลังจากนั้นก็จะลงมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบต่อไป

การพิจารณาวาระที่สอง ชั้นพิจารณาโดยคณะกรรมการและชั้นอภิปรายรายมาตรา

การพิจารณาในวาระที่สองนี้เป็นการพิจารณาสองขั้นตอนกล่าวคือขั้นตอนแรกเป็นการพิจารณาโดยคณะกรรมการ และขั้นตอนที่สองเป็นการพิจารณาให้ความเห็นชอบโดยสภาผู้แทนราษฎร

การพิจารณาโดยคณะกรรมการนั้น สภาอาจแต่งตั้งคณะกรรมการสามัญหรือ คณะกรรมการวิสามัญก็ได้ ถ้าสภาต้องการให้สมาชิกสภาเท่านั้นเป็นผู้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ก็จะให้คณะกรรมการสามัญเป็นผู้พิจารณาแต่ถ้าต้องการบุคคลที่มีได้เป็นสมาชิกร่วมพิจารณาด้วย ก็จะตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นพิจารณา เพราะคณะกรรมการวิสามัญจะเลือกตั้งจากบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกสภาเข้าร่วมเป็นกรรมการด้วยได้

ในการพิจารณาของคณะกรรมการจะพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติโดยยึดถือหลักการที่สภาได้ลงมติรับหลักการในการพิจารณา ถ้ากรรมการคนใดไม่เห็นด้วยกับกรรมการฝ่ายข้างมาก ก็มีสิทธิสงวนความเห็นของตนไว้อภิปรายต่อในสภาได้

การพิจารณาโดยคณะกรรมการสภาจะกำหนดเวลาแปรญัตติหรือเวลาสำหรับสมาชิกสภาไปขอแก้ไขข้อความใด ๆ ไว้ด้วย แต่ถ้ามิได้กำหนดตามข้อบังคับการประชุมสภาถือว่ากำหนดการแปรญัตติไว้ภายในเจ็ดวันนับแต่วันรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินั้นหมายความว่า ถ้าสมาชิกผู้ใดไม่เห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติที่สภาได้รับหลักการในวาระแรกแล้ว ในข้อใดมาตราใด ก็มีสิทธิที่จะขอแก้ไขเพิ่มเติมได้ โดยการเสนอคำแปรญัตติเป็นหนังสือต่อประธานคณะกรรมการภายในกำหนดเวลาแปรญัตติ สำหรับกรรมการนั้นเสนอแก้ไขอย่างไรก็ได้ภายในบังคับแห่งหลักการร่างพระราชบัญญัตินั้น ในการแปรญัตตินั้นผู้แปรญัตติจะต้องเสนอข้อความที่ตนต้องการให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือตัดออกและโดยปกติต้องแปรเป็นรายมาตราถ้าจะแปรญัตติเพิ่มเติมมาตราขึ้นใหม่ ข้อความที่ขอแปรญัตติขึ้นใหม่นั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักการร่างพระราชบัญญัตินั้น

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นแล้วจะนัดผู้แปรญัตติมาชี้แจงประกอบคำแปรญัตติ ถ้าผู้แปรญัตติหรือผู้รับมอบหมายไม่มาชี้แจงต่อคณะกรรมการจนล่วงเวลาไปคำแปรญัตตินั้นก็ตกไป ถ้าผู้แปรญัตติมาตามกำหนดนัดแล้ว คณะกรรมการก็จะให้ผู้แปรญัตติชี้แจงประกอบคำแปรญัตติ ถ้ากรรมการส่วนใหญ่เห็นด้วยก็จะแก้ไขให้ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยและผู้แปรญัตติไม่พอใจก็มีสิทธิสงวนคำแปรญัตติของตนไว้อภิปรายในสภาต่อไปได้

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว จะทำรายงานการพิจารณาของคณะกรรมการเสนอต่อสภาพร้อมทั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นโดยแสดงร่างเดิม และการแก้ไขเพิ่มเติมคำแปรญัตติ การสงวนคำแปรญัตติ หรือมีการสงวนความเห็นของกรรมการและถ้าคณะกรรมการเห็นว่ามิใช่ข้อสังเกตที่ควรเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีก็ให้บันทึกข้อสังเกตดังกล่าวไว้ในรายงานของคณะกรรมการเพื่อให้สภาพิจารณา ประธานสภาเป็นผู้จัดเข้าระเบียบวาระเป็นเรื่องที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว เพื่อให้ที่ประชุมสภาพิจารณาต่อไปเมื่อถึงระเบียบวาระพิจารณาร่างนั้น ประธานสภาจะให้ประธานคณะกรรมการแถลงถึงการพิจารณา หลังจากนั้นเลขาธิการรัฐสภาจะอ่านชื่อร่างพระราชบัญญัติคำปรารภ แล้วเรียงตามลำดับมาตรา ถ้ามาตราใดมีการแก้ไขหรือมีผู้สงวนคำแปรญัตติหรือกรรมการสงวนความเห็นไว้ก็จะหยุดแล้วมีการอภิปรายในมาตรานั้น โดยให้อภิปรายได้เฉพาะแต่ถ้อยคำหรือข้อความที่มีการแก้ไขหรือที่ผู้แปรญัตติได้สงวนคำแปรญัตติไว้ หรือที่คณะกรรมการสงวนความเห็นไว้เท่านั้น

ในการพิจารณาเรียงลำดับรายมาตรานั้น ถ้าในมาตราใดไม่มีการแก้ไขก็ผ่านไปโดยไม่มี การอภิปราย ถ้าในมาตราใดมีการแก้ไขก็จะมีการอภิปรายโดยคณะกรรมการจะเป็นผู้ชี้แจง ถ้าผู้อภิปรายไม่ติดใจก็จะผ่านมาตรานั้นไป แต่ถ้าผู้อภิปรายไม่เห็นด้วยที่แก้ไขเช่นนั้นและกรรมการก็ คงยืนยันตามที่แก้ไข ประธานสภาก็จะขอมติจากที่ประชุมว่าจะให้คงตามร่างที่กรรมการแก้ไขหรือ จะเอาตามร่างเดิมที่รับหลักการไว้ในวาระที่หนึ่ง ถ้าในกรณีที่มาตราใดผู้แปรญัตติสงวนคำแปรญัตติไว้ หรือกรรมการสงวนความเห็นไว้ ประธานสภาจะให้ผู้สงวนนั้นชี้แจงก่อนแล้วจึงให้กรรมการชี้แจง ตอบเหตุผล หลังจากนั้นจะขอมติจากที่ประชุมว่าเห็นควรแก้ไขตามผู้สงวนคำแปรญัตติหรือกรรมการ ที่สงวนความเห็นหรือจะคงตามร่างที่กรรมการแก้ไขมานั้น โดยถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ หลังจาก ที่ได้พิจารณาเรียงมาตราดังกล่าวจนจบร่างแล้ว สภาจะพิจารณาทั้งร่างเป็นการสรุปอีกครั้งหนึ่ง และ ในการพิจารณาครั้งนี้สมาชิกสภาอาจเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำได้ แต่จะขอแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อความ ใด ๆ มิได้นอกจากเนื้อความที่เห็นว่ายังขัดแย้งกันอยู่

การพิจารณาวาระที่สาม ชั้นลงมติเห็นชอบให้ส่งต่อไปยังวุฒิสภา

การพิจารณาในวาระที่สามไม่มีการอภิปรายใด ๆ ทั้งสิ้น และจะแก้ไขข้อความอย่างไร มิได้ด้วย ถ้ามีมติเห็นชอบประธานสภาผู้แทนราษฎรก็จะส่งให้วุฒิสภาพิจารณาต่อไป แต่ถ้าไม่เห็นชอบ ร่างก็เป็นอันตกไป

ค. การพิจารณาโดยวุฒิสภา

เมื่อวุฒิสภาได้รับร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้วก็จะ นำเข้าบรรจุระเบียบวาระประชุม การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของวุฒิสภานี้ให้กระทำเป็นสามวาระ เช่นเดียวกับการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรแต่จะต้องพิจารณาตามกำหนดเวลา กล่าวคือ ถ้าเป็น

การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั่วไปต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน แต่ถ้าเป็นร่างเกี่ยวด้วยการเงินต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน ซึ่งหากวุฒิสภาพิจารณาไม่ทันตามกำหนดเวลาจะถือว่าวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ เหตุผลที่มีการกำหนดเวลาไว้ ซึ่งต่างกับสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่จำกัดเวลานั้น เพราะถือกันว่าวุฒิสภาเป็นเพียงผู้ตรวจสอบความถูกต้องของกฎหมายที่ผ่านสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น โดยไม่มีการเสนอรายละเอียดขึ้นใหม่แตกต่างไปจากที่สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาไว้แล้ว

การพิจารณาของวุฒิสภาจะเป็นการลงมติว่าเห็นด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ โดยลงมติได้เป็นสามประการ คือ

1. ถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วย ก็ถือว่ายับยั้งแล้วส่งร่างกลับคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร
2. ถ้าวุฒิสภาเห็นชอบด้วย ก็จะยืนยันไปยังนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการให้มีการประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป
3. ถ้าวุฒิสภาลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติม ก็จะแจ้งให้สภาผู้แทนราษฎรทราบเพื่อตั้งกรรมาธิการร่วมกันพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น

ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรก็ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และส่งร่างพระราชบัญญัติคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร และสภาผู้แทนราษฎรออาจกร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เมื่อเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไปแล้วนับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนมายังสภาผู้แทนราษฎร และถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิก ก็ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว แต่ถ้าร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้งไว้เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน สภาผู้แทนราษฎรออาจกร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันทีหลังจากที่วุฒิสภามีมติไม่เห็นชอบด้วย และถ้าสภาผู้แทนราษฎรยังคงยืนยันด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภา ก็ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว

ถ้าวุฒิสภามีมติแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติที่สภาผู้แทนราษฎรเสนอมาก็จะต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมกันพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น ซึ่งคณะกรรมการนี้อาจประกอบด้วย ผู้ที่เป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกสภานั้น ๆ ก็ได้ กรรมการของแต่ละสภาจะมีจำนวนเท่ากันตามที่สภาผู้แทนราษฎรกำหนดและมีอำนาจที่จะเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติตามมติของวุฒิสภาหรือตามมติของสภาผู้แทนราษฎร หรืออาจจะมีความเห็นเป็นอย่างอื่นก็ได้ เมื่อพิจารณาเสร็จแล้วก็จะรายงานและเสนอร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาแล้วต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ถ้าสภาทั้งสองเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกแต่ละสภา ก็ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับ

ความเห็นของรัฐสภาและจะดำเนินการส่งให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศใช้ต่อไป ถ้าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน เมื่อพ้นกำหนดเวลา 180 วันนับแต่วันที่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยแล้ว สภาผู้แทนราษฎรก็อาจยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิม หรือร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาแล้ว ก็ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก็ส่งร่างพระราชบัญญัติไปยังนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการต่อไป

หลังจากที่ร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นที่สภาให้ความเห็นชอบ หรือกรณีที่ให้ถือว่าได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาดังกล่าวก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยอาจมีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติได้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจเกิดจากเหตุ 2 ประการ คือ

1. สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมกันหรือสมาชิกของแต่ละสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ

2. นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้วแจ้งให้ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ก็ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินั้นจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้นายกรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป

ง. การประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย

เมื่อร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และไม่มีผู้ใดเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีก็จะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

กฎหมายของฝ่ายบริหาร

เป็นที่เข้าใจทั่วไปว่าการนิติบัญญัตินั้นเป็นเรื่องของรัฐสภาที่จะออกกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติตาม แต่เนื่องจากการบริหารราชการแผ่นดินนั้นมีขอบเขตงานกว้างขวางจำเป็นต้องสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นให้ทันต่อเหตุการณ์เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศ ฉะนั้น จึงยอมรับว่าฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจออกกฎหมายได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตที่จะได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎหมายนั้น

กฎหมายของฝ่ายบริหารอาจแยกตามศักดิ์ของกฎหมายได้ 2 ประเภท คือ

(1) กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชกำหนด

พระราชกำหนด เป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราออกให้มีผล เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ แต่การตราพระราชกำหนดจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นเรื่องเกี่ยวกับการเงินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนต้องตรากฎหมายใช้บังคับ และเมื่อใช้บังคับแล้วจะต้องนำมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง

การตราพระราชกำหนด

โดยเหตุที่พระราชกำหนดนั้นมีฐานะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจึงต้องผ่านกระบวนการพิจารณาเห็นชอบจากรัฐสภาเช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากพระราชกำหนดนั้นเป็นกฎหมายพิเศษที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณากฎหมายตามขั้นตอนปกติ เพียงแต่เมื่อมีการตราพระราชกำหนดขึ้นแล้ว รัฐบาลมีหน้าที่ต้องนำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทันทีในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภา เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ เพื่อให้มีผลบังคับเป็นการถาวร ซึ่งในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น จะไม่มีการพิจารณาแก้ไขถ้อยคำในรายละเอียดดังเช่นการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ แต่จะอภิปรายเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย แล้วจะลงมติว่าเห็นชอบให้ใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่เท่านั้น

(2) กฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร

กฎหมายลำดับรอง คือ กฎหมายที่ปกติจะไม่มีสภาพบังคับในตัวเองแต่จะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจออกกฎหมายลำดับรองนั้นเหตุผลที่จำเป็นต้องมีกฎหมายลำดับรองนั้น เนื่องจากกฎหมายแม่บทไม่สามารถเขียนรายละเอียดทุกเรื่องลงไว้ในพระราชบัญญัติได้ครบถ้วน ฉะนั้น สิ่งต่าง ๆ ที่เป็นรายละเอียดในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ก็จะให้มีการออกกฎหมายลำดับรองขึ้นใช้บังคับ รวมทั้ง กรณีที่ต้องการให้กฎหมายสามารถยืดหยุ่นปรับใช้ได้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคตก็จะกำหนดให้เรื่องนั้น ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายลำดับรองกำหนดขึ้นไว้ด้วยเหตุนี้หลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายลำดับรองเหล่านั้นจึงถูกจำกัดต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจออกกฎหมายลำดับรองและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีศักดิ์ฐานะสูงกว่า และบทบัญญัติในกฎหมาย

ลำดับรองจะต้องอยู่ในกรอบหรือขอบเขตตามกฎหมายแม่บทนั้นด้วย จะกำหนดภาระหน้าที่ขึ้นใหม่หรือตัดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้

เหตุผลความจำเป็นที่เห็นกันว่า ฝ่ายบริหารควรออกกฎหมายลำดับรองได้มี ดังนี้

1. กฎหมายในระดับพระราชบัญญัตินั้นไม่อาจเขียนให้ครอบคลุมทุกเรื่องตามสภาพข้อเท็จจริงได้ครบถ้วน จึงบัญญัติแต่เพียงหลักการให้เห็นเจตนารมณ์และให้มีการออกกฎหมายลำดับรองไปกำหนดรายละเอียดให้ครบถ้วนต่อไป

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติไม่ควรออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดทุกประการ เพราะจะเป็นการก้าวล่วงในงานที่ควรจะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นผู้ตรวจสอบการออกกฎหมายนั้น

3. บางเรื่องเป็นปัญหาทางเทคนิควิชาการที่ต้องมีการผันแปรไปตามวิวัฒนาการและต้องการใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

4. การออกกฎหมายลำดับรองทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการใช้บังคับกฎหมาย หากบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแล้วอาจเกิดความแข็งตัวและต้องใช้การตีความ ซึ่งการให้มีการพัฒนากฎหมายโดยการตีความอาจขยายความกว้างกว่าเจตนารมณ์และไม่แน่นอน การให้ออกกฎหมายลำดับรองจึงชัดเจนและแน่นอนกว่า

5. บางกรณีเป็นเรื่องเร่งด่วน เช่น ภาษี

สำหรับหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดในกฎหมายลำดับรองไม่ว่าในรูปแบบใดนั้น ในประเทศไทยเท่าที่ถือปฏิบัติอยู่จะมีข้อจำกัดในการตรากฎหมายลำดับรอง 3 ประการ คือ

(1) ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจตรากฎหมายลำดับรองได้ต่อเมื่อกฎหมายแม่บทให้อำนาจโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย กฎหมายแม่บทอาจเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเป็นพระราชบัญญัติก็ได้ ทั้งนี้ เนื้อหาสาระในข้อกำหนดของกฎหมายลำดับรองต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ และวิธีการออกและวิธีใช้บังคับของกฎหมายลำดับรองต้องเป็นไปตามวิธีที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท เช่น การที่กฎหมายแม่บทบังคับให้พระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก่อนจึงจะใช้บังคับได้หรือกำหนดให้การออกกฎกระทรวงในเรื่องใดต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตามกฎหมายก่อน และผู้มีอำนาจออกกฎหมายลำดับรองจะต้องเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนั้น โดยผ่านกระบวนการตามระเบียบปฏิบัติราชการที่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะ

(2) กฎหมายลำดับรองจะมีบทกำหนดโทษโดยตนเองไม่ได้ ผู้ฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎหมายลำดับรองจะถูกลงโทษตามกฎหมายของกฎหมายแม่บท เช่น กฎหมายแม่บทบัญญัติว่าหลักเกณฑ์และวิธีการในการประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กฎกระทรวง

นั้นจะกำหนดได้แต่เพียงหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ได้รับอนุญาตจะปฏิบัติต่อไป ส่วนโทษของการฝ่าฝืนจะต้องบัญญัติไว้โดยตรงในกฎหมายว่าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงต้องมีความผิด

(3) กฎหมายลำดับรองจะบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายต่อไปอีกช่วงหนึ่งไม่ได้ (sub-delegate) เว้นแต่จะเป็นการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่วางระเบียบเพื่อการปฏิบัติในข้อปลีกย่อย

นอกจากนี้ เนื่องจากรูปแบบของกฎหมายลำดับรองมีหลายประเภทแต่ก็ควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการกำหนดรูปแบบกฎหมายลำดับรองที่จะนำมาใช้ด้วย กล่าวคือ ถ้าเป็นการตรากฎหมายลำดับรองที่มีความสำคัญในระดับการใช้พระราชบัญญัติก็ควรตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งมีนายรัฐมนตรีรับสนองพระบรมราชโองการ ถ้าเป็นการตรากฎหมายลำดับรองที่มีผลบังคับทั่วไปก็ควรเป็นกฎกระทรวงเพื่อให้คณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้พิจารณาเห็นชอบ ถ้าเป็นการตรากฎหมายลำดับรองในระดับนโยบายของกระทรวงก็ควรเป็นประกาศของรัฐมนตรี และถ้าเป็นการตรากฎหมายลำดับรองในระดับปฏิบัติในรายละเอียดปลีกย่อยก็อาจทำเป็นประกาศของกระทรวง ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายโดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมจะมีผลดังนี้ (1) มีการมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจและมีความรับผิดชอบตามลำดับชั้น (2) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานมั่นใจในวิธีการที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนต่อประชาชนจำนวนมาก (3) ขจัดหรือลดความผิดพลาดของฝ่ายบริหารและของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าความผิดพลาดนั้นจะเกิดขึ้นเพราะการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือโดยขาดประสบการณ์รู้เท่าไม่ถึงการณ์และหากมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในการปฏิบัติงานก็อาจหาบุคคลผู้รับผิดชอบโดยตรงได้โดยง่าย และ (4) สิทธิของประชาชนได้รับความคุ้มครองตามสมควร

กฎหมายลำดับรองอาจแบ่งได้เป็นหลายประเภทตามความมุ่งหมายและวิธีการตราขึ้นใช้บังคับ คือ

(1) พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราขึ้นแต่ยังอยู่ในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ด้วยโดยจะต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยเสียก่อนจึงจะใช้บังคับได้ พระราชกฤษฎีกาอาจตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเพื่อกำหนดกิจการในวงการของรัฐบาลหรือกำหนดกิจการของรัฐสภา หรืออาจตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัติ โดยปกติพระราชกฤษฎีกาจะเป็นการกำหนดในเรื่องสำคัญ ๆ เกี่ยวกับขอบเขตการใช้บังคับกฎหมาย เช่น การกำหนดสถานที่ที่จะใช้กฎหมาย กำหนดเวลา กำหนดวันเปิดทำการหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้น หรือกำหนดกิจการหนึ่งกิจการใดโดยเฉพาะที่เห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญ

(2) กฎกระทรวง เป็นกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจออกกฎกระทรวงนั้นเป็นผู้ตราขึ้น อย่างไรก็ตามในขณะนี้กฎกระทรวงจะต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเสียก่อนจึงจะใช้บังคับได้กฎกระทรวงจะเป็นการกำหนดรายละเอียดวิธีปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ เช่น การยื่นคำขออนุญาตจะต้องกระทำอย่างไรบ้างมีเอกสารใด จะต้องยื่นที่ไหน แบบฟอร์มเป็นอย่างไร

(3) ข้อบังคับหรือประกาศ เป็นกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติให้อำนาจออกข้อบังคับหรือประกาศนั้นเป็นผู้ออกใช้บังคับ แต่ในหลายกรณีกฎหมายแม่บทก็กำหนดให้องค์กรอื่นซึ่งเห็นว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ออกใช้บังคับได้เองด้วย ส่วนใหญ่ของข้อบังคับหรือประกาศจะเป็นการกำหนดรายละเอียดประกอบกฎหมายหรือเรื่องที่เป็นเทคนิควิชาการหรือเรื่องที่อาจผันแปรได้ง่าย

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายในลำดับรองเป็นกฎหมายของท้องถิ่นอีกด้วย คือ ข้อบัญญัติจังหวัด เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติสุขาภิบาล ซึ่งเป็นกฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ตราขึ้น ทั้งนี้ โดยอาศัยกฎหมายการจัดตั้งท้องถิ่นนั่นเองหรือตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งกฎหมายลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติต่าง ๆ เฉพาะในเขตอำนาจของท้องถิ่นนั้น

กระบวนการตรากฎหมายลำดับรอง

กฎหมายลำดับรองไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดเป็นการตรากฎหมายที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร ฉะนั้น ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจตราขึ้นใช้ได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตามวิธีการตรากฎหมายในลักษณะนี้จะต้องอยู่ในระเบียบแบบแผนการปฏิบัติราชการ ซึ่งในขณะนี้คือระเบียบว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้กำหนดรายละเอียดที่จะต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการตรากฎหมายลำดับรองไว้ว่า ส่วนราชการผู้รักษาการตามกฎหมายจะต้องดำเนินการเสนอกฎหมายลำดับรองเพื่อให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการ เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแล้วก็จะส่งร่างกฎหมายนั้นให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาต่อไปในการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะพิจารณาความถูกต้องของข้อกฎหมาย กลไกของการปฏิบัติตามกฎหมายและการใช้ถ้อยคำไม่ให้มีปัญหาในการตีความ (ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีที่เป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องตรวจพิจารณาก่อนเช่นกัน) เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเสร็จก็จะรายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมก็จะดำเนินการให้มีการใช้บังคับต่อไป โดยถ้าเป็นพระราชกฤษฎีกาก็จะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ถ้าเป็นกฎกระทรวงหรือกฎอื่น ๆ ในความรับผิดชอบของกระทรวงก็จะส่งให้ผู้รับผิดชอบของกระทรวงลงนาม แล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

รูปแบบของกฎหมาย

กฎหมายจะมีการวางรูปแบบมาตรฐานซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการร่างกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบกฎหมายของประเทศไทยสอดคล้องเป็นแนวเดียวกัน และจะเป็นประโยชน์ในการกำหนดแนวบรรทัดฐานในการตีความต่อไปด้วย เพราะกรณีใดประสงค์เป็นเรื่องเดียวกันแล้ว ถ้ากฎหมายอื่นเคยบัญญัติไว้อย่างหนึ่ง แต่กฎหมายใหม่บัญญัติไว้เป็นอีกอย่างหนึ่งอาจส่งผลให้เกิดการตีความกฎหมายใหม่นี้แตกต่างไปจากกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งอาจขัดต่อเจตนารมณ์นั้นได้ ในการร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องศึกษาและมีความเข้าใจในเรื่องแบบของกฎหมายเพื่อนำมาปรับให้กับกฎหมายใหม่ซึ่งกำลังจะยกร่างขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม ในเรื่องแบบของกฎหมายนั้นมีทั้งแบบที่เป็นโครงสร้างทั่วไปของกฎหมาย และแบบที่เป็นสาระของตัวบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เนื่องจากแบบที่เป็นสาระของตัวบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมากและจำแนกได้ตามประเภทของกฎหมายหลายประเภท เช่น ถ้อยคำที่ใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน ซึ่งในที่นี้ไม่อาจนำมากล่าวโดยละเอียดได้ จึงขอกล่าวถึงเฉพาะแบบที่เป็นโครงสร้างทั่วไปของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานในการร่างกฎหมายที่หากขาดสิ่งหนึ่งสิ่งใดอาจทำให้กฎหมายนั้นไม่มีผลสมบูรณ์ในตัวเอง และอาจเกิดข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายขึ้นได้

แบบมาตรฐานของกฎหมายสามารถแยกตามประเภทของกฎหมายได้ ดังนี้

พระราชบัญญัติ

(1) บัญชีหลักการและเหตุผล

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรนั้นต้องมีบัญชีหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติด้วยเสมอ ซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับการประชุมสภาซึ่งกำหนดว่าร่างพระราชบัญญัติต้องแบ่งเป็นมาตราและต้องมีบัญชีหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติและเหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติ โดยหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติจะต้องกำหนดโดยชัดแจ้ง ด้วยเหตุนี้บัญชีหลักการและเหตุผลจึงเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบของกฎหมายที่จะต้องมีขึ้นเมื่อจะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติ แต่การที่บัญชีหลักการและเหตุผลจะเขียนแยกต่างหากจากตัวเนื้อหาสาระของร่างพระราชบัญญัติ จึงไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติ เพราะหลักการที่กำหนดไว้นั้นเมื่อรัฐสภาผ่านร่างพระราชบัญญัติได้ให้เป็นกฎหมายแล้ว บัญชีหลักการก็จะไม่นำมาแสดงให้ปรากฏอีกและถือสาระของร่างพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายนั้นเป็นหลักการแทน ส่วนบัญชีเหตุผลจะนำไปพิมพ์ไว้ต่อท้ายพระราชบัญญัติเมื่อมีการพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาเป็นการแสดงรายละเอียดประกอบความเข้าใจที่มาของพระราชบัญญัตินั้นโดยไม่เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติที่จะมีผลบังคับได้

วิธีการเขียนหลักการ

1. ในกรณีที่เป็นการเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่ การเขียนหลักการจะใช้ข้อความว่า “ให้มีกฎหมายว่าด้วย..... (ระบุชื่อกฎหมายที่เสนอ)” เช่น ให้มีกฎหมายว่าด้วยรถยนต์
2. ในกรณีที่เป็นการเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่แทนฉบับเดิม ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกันอยู่แล้ว จะใช้ข้อความว่า “ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วย..... (ระบุชื่อกฎหมายที่เสนอ)” เช่น ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา
3. ในกรณีที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาบางเรื่องของพระราชบัญญัติที่ยังคงใช้บังคับอยู่ จะมี 2 แนวทาง คือ

กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการใดเพียงเรื่องเดียวจะใช้ข้อความว่า “แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ.....ระบุชื่อกฎหมายที่เสนอ) เพื่อ..... (ระบุเรื่องที่จะเสนอแก้ไขหรือเพิ่มเติม)”

กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการหลายเรื่องในคราวเดียวกัน จะใช้ข้อความว่า “แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ..... (ระบุชื่อกฎหมายที่เสนอ) ดังต่อไปนี้

(1).....

(2).....

(3).....”

4. ในกรณีที่เป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติเดิมและไม่ตราพระราชบัญญัติใหม่ใช้บังคับแทนจะใช้ข้อความว่า “ยกเลิกกฎหมายว่าด้วย..... (ระบุชื่อกฎหมายที่เสนอ)” ซึ่งจะรวมถึงพระราชบัญญัติทุกฉบับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วย แต่ถ้าเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดียวที่ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมจะใช้เฉพาะเจาะจงว่า “ยกเลิกพระราชบัญญัติ.....”

แนวทางการเขียนข้อความในบันทึกหลักการโดยเฉพาะการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น จะต้องรับเรื่องต่าง ๆ ที่จะมีการแก้ไขเนื้อหาเดิมหรือเพิ่มเนื้อหาใหม่ ซึ่งมีใช่เป็นการคัดลอกเนื้อหาทั้งหมดหรือส่วนใหญ่มาเขียนไว้ แต่เป็นการระบุหัวข้อเรื่องที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้เพียงพอให้เข้าใจได้ว่าต้องการแก้ไขในเรื่องใด เช่น หลักการเขียนแต่เพียงว่า “แก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาต” โดยไม่ต้องพรรณนาว่าคุณสมบัติเดิมเป็นอย่างไร และที่แก้ไขใหม่เป็นอย่างไร ซึ่งจะเป็นส่วนของเนื้อหา ทั้งนี้เพราะหลักการนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาว่าสมควรจะรับร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการตามที่เสนอไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ และเมื่อรับหลักการแล้วจะเป็นไปตามข้อบังคับการประชุมสภาที่กำหนดว่า ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการจะเพิ่มมาตราขึ้นใหม่หรือตัดทอนหรือแก้ไขมาตราเดิมได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติ ขณะเดียวกันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

คนอื่นที่ไม่ได้เป็นกรรมาธิการก็มีสิทธิเสนอคำแปรญัตติได้ แต่ก็ต้องไม่ขัดกับหลักการเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้คณะกรรมาธิการจะไปพิจารณาความเหมาะสมที่เกี่ยวกับการกำหนดเนื้อหาสาระของการกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้ารับใบอนุญาตว่าสมควรแก้ไขหรือตัดทอนอย่างไร จึงจะสมบูรณ์ที่สุด การเขียนหลักการจึงไม่ควรนำรายละเอียดของเนื้อหาสาระไปเขียนรวมไว้ทั้งหมด เพื่อเปิดโอกาสให้มีการปรับปรุงเนื้อหาสาระได้

วิธีการเขียนเหตุผล

เหตุผลเป็นการแสดงให้เห็นวัตถุประสงค์ของการมีร่างพระราชบัญญัตินั้น ซึ่งโดยทั่วไปการเขียนเหตุผลจะเขียนในลักษณะที่เป็นการสรุปความจำเป็นในการต้องมีกฎหมายฉบับนั้นโดยแสดงให้เห็นว่ามีปัญหาใดเกิดขึ้น และต้องการแก้ไขปัญหานั้นด้วยวิธีการใดเพื่อให้เกิดผลเช่นใด ซึ่งไม่มีกฎเกณฑ์ตายตัวขึ้นอยู่กับเนื้อและความเป็นมาของกฎหมายแต่ละฉบับเพียงแต่ต้องระมัดระวังไม่นำรายละเอียดของเนื้อหาที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงไปกำหนดไว้ในเหตุผล เพราะอาจจะมีปัญหาเมื่อสภาผู้แทนราษฎรแก้ไขเนื้อหาสาระของร่างพระราชบัญญัติแตกต่างจากรายละเอียดที่กำหนดไว้ในเหตุผล ซึ่งทำให้มีข้อความขัดแย้งกันเมื่อนำไปพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

(2) ชื่อกฎหมาย เป็นการแสดงให้เห็นถึงเนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้นทั้งฉบับว่าเป็นกฎหมายที่ต้องการกำหนดหรือบังคับในเรื่องใด ซึ่งโดยปกติควรใช้ชื่อที่สั้น กระชับรัด แต่ครอบคลุมถึงเนื้อหาของกฎหมาย ประโยชน์ของการใช้ชื่อกฎหมายที่เหมาะสมจะทำให้สามารถสื่อให้เข้าใจถึงเนื้อหาสาระของกฎหมายนั้นได้ง่าย และสะดวกต่อการค้นคว้าอ้างอิง เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างอาคาร อย่างไรก็ตาม บางกรณีการใช้ชื่อกฎหมายก็จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำเทคนิค ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันดีอยู่แล้วในบรรดาบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากใช้คำสามัญอื่นอาจเข้าใจผิดขึ้นได้ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

สำหรับชื่อของกฎหมายนี้ถ้าเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับแรกซึ่งยังใช้บังคับอยู่จะใช้ชื่อเดิมของกฎหมายนั้น และแสดงตัวเลขฉบับที่มีการแก้ไข เช่น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

การระบุชื่อของกฎหมายในตัวเนื้อหาของพระราชบัญญัติจะแสดงไว้ 2 แห่ง คือ
แห่งแรก จะแสดงไว้ส่วนบนสุดของหน้าแรกก่อนมีข้อความอื่นใด คือ

ร่าง

พระราชบัญญัติ.....

พ.ศ.

แห่งที่สอง จะแสดงไว้ในมาตรา 1 ของพระราชบัญญัตินั้น คือ

“มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติ (ระบุชื่อ)..

สิ่งที่ถือกันว่าเป็นชื่อพระราชบัญญัติที่จะมีผลบังคับตามกฎหมายคือ ชื่อที่กำหนดไว้ใน
มาตรา 1 ของพระราชบัญญัตินั้น

(3) คำปรารภ เป็นรูปแบบที่แสดงให้เห็นถึงความถูกต้องสมบูรณ์ในกระบวนการตราพระราช
บัญญัตินั้นตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 90 ว่า “ มาตรา 90 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่าง
พระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และเมื่อพระมหากษัตริย์
ทรงลงพระปรมาภิไธยหรือถือเสมือนว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ประกาศ
ในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป” ซึ่งบทบัญญัติในลักษณะของมาตรา 90 นี้จะมี
บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับด้วยเหตุนี้ คำปรารภจึงเป็นการแสดงถึงที่มาของความสมบูรณ์ในการ
ประกาศใช้เป็นกฎหมายครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยจะมีข้อความในแต่ละส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง เป็นการกล่าวถึงพระนามาภิไธยของพระมหากษัตริย์ที่ทรงเห็นชอบและ
ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยให้ใช้เป็นกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันนี้ใช้ข้อความว่า

“พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการ
โปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า”

ส่วนที่สอง เป็นการแสดงถึงการที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชวินิจฉัยให้มีกฎหมาย
ใดขึ้น ซึ่งวิธีการเขียนจะสอดคล้องกับข้อความที่ใช้ในหลักการ คือ

กรณีเป็นกฎหมายใหม่ใช้ว่า “โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วย.....”

กรณีเป็นกฎหมายที่ปรับปรุงจากกฎหมายเดิมใช้ว่า “โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุง
กฎหมายว่าด้วย.....”

กรณีเป็นกฎหมายยกเลิกกฎหมายเดิมใช้ว่า “โดยที่เป็นการสมควรยกเลิกกฎหมาย
ว่าด้วย.....”

กรณีเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมใช้ว่า “โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติม
กฎหมายว่าด้วย.....”

ส่วนที่สาม ตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง รวมทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ฉะนั้น จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตรวจสอบให้แน่นอนว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะตราขึ้นมีส่วนใดเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ และรัฐธรรมนูญให้กระทำมิได้หรือไม่ ถ้าเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นได้ ก็จะต้องระบอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจกระทำมิได้ในกฎหมายที่ตราขึ้นด้วย ซึ่งในขณะนี้รัฐสภาได้กำหนดให้ระบุไว้ในคำปรารภของกฎหมายโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

“พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา.. มาตรา.. มาตรา.. และมาตรา.. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำมิได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

ส่วนที่สี่ เป็นการแสดงถึงการผ่านกระบวนการนิติบัญญัติขององค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติอยู่ในเวลานั้น ซึ่งใช้ข้อความว่า

“จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้”

สำหรับข้อความในส่วนที่สี่นี้ ถ้าเป็นพระราชกำหนดจะใช้ข้อความที่แตกต่างกันไป เพราะตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญการตราพระราชกำหนดเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะสามารถตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติได้ทันที แล้วจึงจะนำมาให้รัฐสภาพิจารณาเห็นชอบในภายหลัง ดังนั้น สำหรับส่วนที่สี่ของพระราชกำหนดจะใช้ข้อความดังต่อไปนี้

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 184 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (มาตราที่กำหนดถึงอำนาจการตราพระราชกำหนด) จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกำหนดขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้”

ร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ร่างกฎหมายและกฎหมายจะต้องมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด การปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ในชั้นการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการที่ปรึกษา

กลั่นกรองร่างกฎหมาย คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา หากร่างกฎหมายฉบับใดผ่านการพิจารณาของรัฐสภาและประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสามารถกระทำได้โดยการตรากฎหมาย ยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาการตีความว่าบทบัญญัติของร่างกฎหมายหรือกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันจะทำให้ต้องมีการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความล่าช้าในการประกาศใช้บังคับหรือเกิดช่องว่างเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายมาตราใดมาตราหนึ่งหรือทั้งฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญและต้องตกไป

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่มีผู้เสนอมาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรวม 8 กรณี²

- (1) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่
- (2) การวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ
 - มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่
 - ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่
- (3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ก่อนรัฐสภาจะลงมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติ พระราชกำหนดนั้น
- (4) การวินิจฉัยว่า ส.ส., ส.ว. หรือกรรมการกระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามมาตรา 168 วรรคหก หรือไม่
- (5) วินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 214
- (6) การวินิจฉัย สมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการเลือกตั้ง
- (7) การวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองและการปกป้องคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- (8) การวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศฉบับใดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง ก่อนหรือไม่

² คำอธิบาย “การให้ความเห็นทางกฎหมาย : กรณีศึกษาของศาลรัฐธรรมนูญ”, โดย ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ตีพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 3-16

ก. ในกรณีวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มี 5 ช่องทาง

(1) ศาลใดศาลหนึ่งส่งมาให้วินิจฉัยตามมาตรา 211

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งมาให้วินิจฉัยตามมาตรา 245 (1)

(3) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนส่งมาตามมาตรา 257 (2) เพิ่มขึ้นใหม่โดย รธน. 2550

(4) บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพเพราะเหตุแห่งบทบัญญัติกฎหมายใดยื่นคำร้องขอให้วินิจฉัยว่าบทกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 เพิ่มขึ้นใหม่โดย รธน. 2550

(5) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใด แต่จะวินิจฉัยเรื่องนั้นได้ จำเป็นต้องวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทกฎหมายใดก่อน ก็สามารถวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทกฎหมายนั้นได้ตามบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง คำวินิจฉัยที่ 4/2541, 15/2541 และ 54/2542

หมายเหตุ (1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเนื้อหาสาระหรือ “บทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายดังกล่าวด้วย ซึ่งแตกต่างจากการตรวจสอบ “ร่างกฎหมาย” ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ

(2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ (มาตรา 216 วรรคห้า) แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดไปก่อนแล้ว (มาตรา 211 วรรคสาม) ทั้งไม่ผูกมัดศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญอาจเปลี่ยนบรรทัดฐานของตนเองได้ ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยที่ 58 – 62/2543 ซึ่งวินิจฉัยว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ กลับคำวินิจฉัยเดิมที่ 4/2541, 7/2541, และ 10/2541

(3) ขัดหรือแย้งต่อ “รัฐธรรมนูญนี้” มิใช่รัฐธรรมนูญอื่น

ข. ในกรณีวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ

■ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใด และ

■ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

(1) ประธานรัฐสภาส่งร่าง พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญมาให้วินิจฉัยตามมาตรา 141 ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

(2) นายกรัฐมนตรีส่ง หรือ สส. และ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนที่มีอยู่ทั้งหมด (63 คน) ขอให้ประธานแห่งสภาฯ ส่งร่าง พ.ร.บ. ไปให้วินิจฉัยตามมาตรา 154

(3) สภาผู้แทนฯ หรือวุฒิสภามีมติว่าร่าง พ.ร.บ. ใดมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับ

หลักการของร่าง พ.ร.บ. ที่ถูกยับยั้งไว้ให้ประธานสภาฯ ส่งร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 149

(4) ให้นำมาตรา 154 มาใช้บังคับกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนฯ วุฒิสภา และรัฐสภาโดยอนุโลม

note: นายกรัฐมนตรีไม่น่าจะส่งร่างข้อบังคับการประชุมสภาฯ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

หมายเหตุ (1) ตรวจสอบได้ทั้งเนื้อหาสาระ (substance) และกระบวนการ (process) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2-4/2551 เว้นแต่กรณีตาม (3)

(2) กรณีร่าง พ.ร.บ. ที่ถูกยับยั้งไว้เป็น พ.ร.บ. ที่เสนอโดยประธานศาลหรือประธานองค์การอิสระหรือประธานที่มีอำนาจเสนอ ประธานศาลหรือประธานองค์การอิสระจะเสนอร่าง พ.ร.บ. ที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่าง พ.ร.บ. ที่ถูกยับยั้งไว้ได้หรือไม่? เห็นว่าถึงแม้มาตรา 149 จะมีได้ห้ามประธานศาลและประธานองค์การอิสระไว้ แต่โดยเหตุผลและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 149 มุ่งที่จะป้องกันมิให้รัฐสภาต้องทำงานซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น จึงควรขยายข้อห้ามนี้มาใช้กับประธานศาล และประธานองค์การอิสระด้วย โดยเฉพาะถ้าเป็นการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ได้มีมาตรา 140 วรรคสอง บัญญัติให้นำบทบัญญัติในหมวด 6 ส่วนที่ 7 ว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหากมีปัญหาเช่นนี้ขึ้นประธานสภาฯ ย่อมมีอำนาจส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 149 วรรคสอง

ค. ในกรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด 2 เงื่อนไขตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ก่อนที่รัฐสภาจะพิจารณาอนุมัติ

(1) พระราชกำหนดนั้นตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามมาตรา 184 วรรคหนึ่ง จริงหรือไม่

(2) จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนั้น เพราะ “เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้” ตามมาตรา 184 วรรคสอง จริงหรือไม่

ผู้เสนอ ได้แก่ ส.ส. หรือ ส.ว. ไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อกันเสนอต่อประธานสภา ประธานสภาฯ ต้องส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายใน 3 วัน และต้องรอการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 185 วรรคหนึ่งและสอง)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีเงื่อนไขไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด (=6 เสียงขึ้นไป) มาตรา 185 วรรคสี่

Note (1) รัฐธรรมนูญ 2540 ให้ตรวจสอบได้เฉพาะเงื่อนไขตามวรรคหนึ่งเท่านั้น ตรวจสอบวรรคสองไม่ได้ แต่รัฐธรรมนูญ 2550 ขยายอำนาจการตรวจสอบตามวรรคสองด้วย

(2) เนื้อหาของ พ.ร.ก. ถูกตรวจสอบได้ตามข้อ 1.1 อีก 5 ประการ

ง. ในกรณีการวินิจฉัยว่า ส.ส. หรือ ส.ว. หรือกรรมการกระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามมาตรา 168 วรรคหกหรือไม่

ผู้เสนอเรื่องได้แก่ ส.ส. หรือ ส.ว. ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเสนอตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เลย (มาตรา 168 วรรคเจ็ด)

ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายใน 7 วันนับแต่ได้รับความเห็นดังกล่าว หากวินิจฉัยว่ามีกระทำความผิดเช่นนั้น ให้การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป (มาตรา 168 วรรคเจ็ด)

Note ผู้กระทำความผิดหลักสำคัญในเรื่องนี้จะต้องรับผิดชอบอย่างไร ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้น่าจะเป็นเหตุถอดถอน หรือรับผิดชอบทางจริยธรรมได้

จ. ในกรณีการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 214

(1) เป็นความขัดแย้ง “ระหว่างสององค์กรขึ้นไป” ไม่รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว

ความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามมาตรา 214 นี้ จะต้องเป็นความขัดแย้งระหว่างสององค์กรขึ้นไปเท่านั้น มิได้รวมถึงปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว (ข้อนี้จึงแตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ไปในทางที่จำกัดขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้แคบลงและเป็นผลให้แนวบรรทัดฐานเดิมตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542 ของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป)

ปัญหา : ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามมาตรา 214 เพียงองค์กรเดียวจะให้ใครเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

(2) เป็นความขัดแย้งระหว่าง “คณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว โดยจัดให้มีหมวดที่ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้น โดยเฉพาะเป็นหมวดที่ 11 ซึ่งแบ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่ม รวมทั้งหมดเป็น 7 องค์กรด้วยกัน ดังนี้

ก. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีทั้งหมด 4 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง

(กต.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) และผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman)

ข. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มี 3 องค์กรด้วยกัน คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ องค์กรการอัยการ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

องค์กรอื่นนอกเหนือจาก 7 องค์กรตามหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างกันเองได้

อนึ่ง มาตรา 214 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 ยังได้บัญญัติให้รัฐสภา และคณะรัฐมนตรีสามารถเสนอเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างกัน หรือความขัดแย้งกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 7 องค์กร ตามหมวด 11 ได้ด้วย

(3) องค์กรที่ขัดแย้งกันนั้น “มิใช่ศาล”

ข้อจำกัดที่มาตรา 214 บัญญัติให้แคบลงอีกกรณีหนึ่ง ได้แก่ “องค์กรศาล” โดยบัญญัติว่าให้เสนอเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ “ที่มิใช่ศาล” ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ดังนั้น ศาลใดศาลหนึ่งจะเสนอเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับศาล หรือศาลกับองค์กรอื่นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 214 ไม่ได้ และประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก็จะเสนอเรื่องความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของตนกับศาลใดศาลหนึ่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้เช่นกัน

ปัญหา : ในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างศาลด้วยตนเอง หรือระหว่างศาลใดศาลหนึ่งกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่งขึ้น จะวินิจฉัยชี้ขาดกันอย่างไร

จ. ในกรณีการวินิจฉัยสมาชิกภาพ หรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการเลือกตั้ง

(1) วินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของ ส.ส. หรือ ส.ว. ตามมาตรา 91

(ก) ผู้เริ่มเรื่อง ส.ส. หรือ ส.ว. ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานสภา ว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง อนึ่ง ก.ก.ต. ก็มีสิทธิส่งเรื่องนี้ให้ประธานสภาได้อีกทางหนึ่งด้วย

(ข) เหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพ เฉพาะการสิ้นสุดสมาชิกภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) สำหรับ ส.ส. และตามมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) สำหรับ ส.ว.

(ค) ผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ได้แก่ ก.ก.ต. หรือประธานสภาที่ได้รับเรื่องจาก

ส.ส. หรือ ส.ว. ซึ่งทั้งตัวบทและเจตนารมณ์บังคับว่าประธานสภาจะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จะใช้ดุลพินิจไม่ส่งไม่ได้ เพราะมีเช่นนั้นอำนาจวินิจฉัยเรื่องนี้จะกลายเป็นอำนาจของประธานสภาไป

(2) วินิจฉัยการขาดคุณสมบัติของรัฐมนตรีอันเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง ตามมาตรา 182 วรรคสาม ประกอบมาตรา 91

(ก) ผู้เริ่มเรื่อง ได้แก่ ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของแต่ละสภาเข้าชื่อ กันเสนอเรื่องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกได้ เพราะมาตรา 182 วรรคสามบัญญัติให้นำมาตรา 91 มาใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วย

(ข) เหตุที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย มีได้เฉพาะ 5 เหตุเท่านั้น คือ เหตุตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง 4 เหตุ ได้แก่ (2) ลาออก (3) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก (5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะ ต้องห้ามตามมาตรา 174 (7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269 กับ เหตุตามมาตรา 182 วรรคสอง อีกเหตุหนึ่งคือ ความเป็นรัฐมนตรีของนายกฯ สิ้นสุดลงเมื่อดำรงตำแหน่ง ครบ 8 ปี ตามมาตรา 171 วรรคสี่

การนำหลักกฎหมายใกล้เคียงมาใช้กับร่างพระราชบัญญัติ

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. เป็นร่างกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่โดยไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณี เกี่ยวกับเรื่องนี้มาก่อนและเมื่อได้ตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายแล้ว ร่างกฎหมายฉบับนี้ มีความจำเป็นต้องตราขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน (หมวด 3) ความเป็นบิดาและมารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (หมวด 4) การควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับเทคโนโลยี ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (หมวด 5) และบทกำหนดโทษ (หมวด 6) และซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ปรากฏว่าบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ใกล้เคียงกับประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก

ประเด็นปัญหามีว่าร่างพระราชบัญญัตินี้จัดอยู่ในประเภทกฎหมายแพ่งที่สามารถนำไป รวมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวและมรดกให้ครอบคลุมถึงเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ได้หรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล และความรับผิดชอบทางแพ่งโดยไม่มีโทษทางอาญา แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้นอกจากจะเป็นการ กำหนดการมีนิติสัมพันธ์ของบุคคลระหว่างสามี ภรรยา และหญิงที่รับตั้งครรภ์แล้ว ยังมีบทกำหนดโทษ ทางอาญาด้วย

กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่มีความจำเป็นสำหรับสังคม เพราะสังคมย่อมประกอบด้วยราษฎรหลายคนมารวมกัน และในชีวิตประจำวัน บังเจกชนหรือราษฎรแต่ละคนย่อมจำเป็นต้องมีความสัมพันธ์กันทั้งในเรื่องชีวิตส่วนตัว เช่น การสมรส การจัดการทรัพย์สินของตนเอง การแบ่งทรัพย์สินให้แก่ บุตรหลานเมื่อตนยังมีชีวิตอยู่หรือเมื่อตนเสียชีวิตแล้ว หรือในเรื่องการติดต่อคบค้าสมาคมกัน เช่น การกู้หนี้ยืมสินหรือการทำสัญญาต่างๆ ตลอดจนการที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางกฎหมายโดยไม่ได้ตั้งใจจะรับผิดชอบแต่แรก เช่น ความรับผิดในทางละเมิด เป็นต้น เนื้อหาสาระของกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์เหล่านี้เองที่เรียกว่า กฎหมายแพ่ง ฉะนั้น คำกล่าวที่ว่า “ที่ใดมีสังคม ที่นั่นย่อมมีกฎหมาย” (ubi societas, ibi jus) อาจพูดให้ชัดลงไปก็ได้ว่า ที่ใดมีสังคมที่นั่นย่อมมีกฎหมายแพ่ง³

กฎหมายแพ่งอาจปรากฏอยู่ในรูปแบบต่างๆ กันก็ได้ การที่ประเทศไทยมี ปพพ. ใช้ มิได้หมายความว่ากฎหมายแพ่งจะต้องอยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมายเสมอไป เพราะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี อย่างเช่น คอมมอน ลอว์ ของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรืออาดัต ลอว์ (adat law) ของอินโดนีเซีย ก็มี และที่เป็นกฎหมายศาสนา อย่างเช่น กฎหมายอิสลามของประเทศที่ชนส่วนใหญ่เป็นอิสลามศาสนิกหรือกฎหมายยิวของอิสราเอลก็มี แต่โดยทั่วไปแล้วจะแบ่งกฎหมายแพ่งออกเป็นสองระบบหรือสองสกุลกฎหมาย คือ สกอลโรมาน - เยอรมันนิค ซึ่งจัดทำกฎหมายแพ่งในรูปแบบของประมวลกฎหมาย มีหลักใหญ่อยู่ที่การมีกฎหมายว่าด้วยบุคคล ครอบครัว หนี้ และทรัพย์สิน และสกอลคอมมอน ลอว์ ซึ่งไม่จัดทำกฎหมายแพ่งในรูปแบบของประมวลกฎหมาย หากแต่ใช้จารีตประเพณีและบรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลแทน มีหลักใหญ่อยู่ที่การจัดการกองทรัพย์สินในรูปของทรัสต์ (trust) สัญญา (contract) และการปลดเปลื้องความเสียหาย โดยการให้ศาลออกหมายบังคับหรือหมายห้าม (writ) เป็นเรื่อง ๆ ไป

กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายเอกชน (private law) ชนิดหนึ่ง นักนิติศาสตร์ทั่วไปนิยมแบ่งกฎหมายออกเป็นสองประเภทหรือสองสาขา คือ กฎหมายเอกชน (private law) และกฎหมายมหาชน (public law) ความคิดที่ว่ากฎหมายแบ่งออกเป็นสองประเภทเช่นนี้มีมาตั้งแต่สมัยอาณาจักรโรมันแล้ว ดังที่อัลเปียน (Ulpian) นักกฎหมายโรมันในสมัยต้นคริสตกาลเคยอธิบายว่า “กฎหมายมหาชน (jus publicum) คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับรัฐโรมัน ในขณะที่กฎหมายเอกชน (jus privatum) คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน” (publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem) (Fritz Schulz, p. 47)

การศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับผู้รักษาการ

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดการโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. มาตรา 8 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และ

³ คำอธิบาย “กฎหมาย”, โดย ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม, หนังสือสารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน้า 9 - 10

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขวิชาการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ปรากฏว่ากระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพัฒนาสังคม การเสริมสร้างและพัฒนาคุณภาพและความมั่นคงในชีวิต สถาบันครอบครัว กระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสร้างเสริมสุขภาพอนามัย ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 16 และมาตรา 42 ซึ่งทั้งสองกระทรวงมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกันกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ และการมีผู้รักษาการตามร่างพระราชบัญญัติเพื่อให้มีรัฐมนตรีดูแลการปฏิบัติ

ให้เป็นไปตามกฎหมายตามบทบัญญัติของกฎหมาย และเพื่อวางแนวทางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีปัญหาต้องวินิจฉัยข้อกฎหมายที่เกิดขึ้น

มาตราผู้รักษาการตามกฎหมาย⁴

1. ความหมายและประโยชน์ของผู้รักษาการตามกฎหมาย

ผู้รักษาการตามกฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ประโยชน์ของการมีผู้รักษาการ มีดังนี้

(1) ทำให้มีรัฐมนตรีเจ้าของเรื่องแน่นอน

(2) ทำให้สภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยได้ว่าสมควรให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีใด ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย

(3) ทำให้สภาควบคุมราชการแผ่นดินได้สะดวกยิ่งขึ้น

(4) ทำให้ราษฎรติดต่อกันทางราชการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายได้ถูกต้อง

2. กรณีใดที่จะบัญญัติในกฎหมายให้มีรัฐมนตรีรักษาการ

การบัญญัติให้มีรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการพระราชบัญญัติขึ้นอยู่กับว่าจะให้ประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ พระราชบัญญัติที่วางหลักกลาง ๆ เช่น กำหนดสิทธิและหน้าที่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะอาญา กฎหมายมิได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการใดหรือไม่ทำให้ฝ่ายบริหารมีภาระใหม่ขึ้นมา จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติให้รัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนั้น

3. อำนาจและหน้าที่ของผู้รักษาการตามกฎหมาย

(1) สั่งการและควบคุมให้มีการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย

(2) ชี้แจงต่อสภาผู้แทนราษฎรเมื่อมีการตั้งกระทู้ถามหรือเปิดอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายใด

⁴ คำอธิบาย “มาตราผู้รักษาการตามกฎหมาย”, โดย นายธรรมนิศย์ สุ่มันตกุล, หนังสือความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย หน้า 61 - 69

ในกรณีที่กฎหมายฉบับเดียวกันมีรัฐมนตรีหลายกระทรวงเป็นผู้รักษาการ ก็เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีดังกล่าวที่จะดำเนินการแก้ไขเท่าที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนในกรณีที่ต้องมีการประสานงานกับกระทรวงทบวงกรมอื่น ก็ต้องมีการปรึกษากัน

ประเด็นและความเห็น 1. , 2. และ 3. ข้างต้น มาจากบันทึก เรื่อง ผู้รักษาการตามกฎหมาย (ความหมายของการมีผู้รักษาการตามกฎหมาย) - กรรมการร่างกฎหมายครบคณะ - เรื่องเสร็จที่ 138/2497

พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการ มีปัญหาว่าหน่วยงานใดจะเป็นหน่วยงานรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 1 เห็นว่า เมื่อการจัดการดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

“กรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนั้น เป็นการกำหนดให้ฝ่ายบริหารได้เข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เป็นผู้รับผิดชอบต่อสภาในการถูกตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นไปตามหลักการของการกำหนดบทรักษาการในพระราชบัญญัติทั่วไป มิได้หมายความว่าเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติใดแล้ว กระทรวงนั้นจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินั้นเสมอไป การที่หน่วยงานใดจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายย่อมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้กำหนดให้หน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายนั้น”

(บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (เรื่องเสร็จที่ 369/2551 - คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1))

โปรดสังเกตว่าความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกามุ่งไปที่ “รัฐมนตรี” เป็นผู้รักษาการ อย่างไรก็ตามปรากฏว่าปัจจุบันนี้ผู้รักษาการในพระราชบัญญัติอาจไม่ใช่รัฐมนตรีเสมอไป ดังตัวอย่างต่อไปนี้ซึ่งบุคคลอื่นเป็นผู้รักษาการในกฎหมาย

ประธานรัฐสภา เป็นผู้รักษาการในพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518
- พระราชบัญญัติระเบียบตำรวจรัฐสภา พ.ศ. 2512

- พระราชบัญญัติเครื่องแบบสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2516
- พระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการ และกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2541
- พระราชบัญญัติจัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติยศตำรวจรัฐสภา พ.ศ. 2512
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541

ประธานศาลฎีกา เป็นผู้รักษาการในพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543
- พระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้รักษาการในพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติเครื่องแบบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการ และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2541
- พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542

ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นผู้รักษาการในพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นผู้รักษาการในพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการ และกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2541

ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้รักษาการในพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นผู้รักษาการในพระราชบัญญัติ ดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542

ข้อสังเกต

1. กรณีของประมวลกฎหมาย จะเห็นได้ว่าการประกาศใช้ประมวลกฎหมายจะต้องมีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายนั้นเสมอ (ยกเว้นประมวลกฎหมายอาญาทหาร ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯ ตราเป็นพระราชบัญญัติโดยตรง) ส่วนที่ตราเป็น “พระราชกฤษฎีกาให้ใช้...” หรือ “พระราชบัญญัติให้ใช้...” ต่างกันอยู่บ้างนั้น เนื่องจากสมัยก่อนพระราชกฤษฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นมีลำดับศักดิ์เป็นพระราชบัญญัติ และจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติที่ไม่มีผู้รักษาการมีตัวอย่าง ดังนี้

- พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ (ประกาศ ณ วันที่ 11 พฤศจิกายน พระพุทธศักราช 2468) ไม่มีผู้รักษาการ
- พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รักษาการ
- พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ (ประกาศ ณ วันที่ 1 มกราคม พุทธศักราช 2471) ไม่มีผู้รักษาการ
- พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 (ประกาศ ณ วันที่ มีนาคม พุทธศักราช 2473) ไม่มีผู้รักษาการพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 (ยกเลิก)

บทบัญญัติบรรพ 5 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้....) นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการ

- ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ไม่มีผู้รักษาการ
 - ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจออกกฎกระทรวง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม มีอำนาจออกข้อบังคับ
 - พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการ)
 - ประมวลกฎหมายอาญาทหาร ไม่มีพระราชบัญญัติให้ใช้ แต่พระมหากษัตริย์ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ ไม่มีผู้รักษาการ
2. พระราชบัญญัติดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นกฎหมายกลาง จึงไม่มีมาตรการรักษาการตามกฎหมาย
- พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499
 - พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2535
 - พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502
 - พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ ในหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการ พ.ศ. 2534

3. พระราชบัญญัติยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเดิม และไม่ได้เพิ่มภาระหน้าที่ใดแก่ผู้รักษาการตามกฎหมาย ไม่ต้องมีมาตรการผู้รักษาการ เว้นแต่มีมาตรการเอกเทศ (เช่น บทเฉพาะกาล) ซึ่งผู้รักษาการต้องกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใด

4. เมื่อปฏิรูประบบราชการ เมื่อ พ.ศ. 2545 ได้ปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ใหม่ เป็นผลทำให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายของหลายกระทรวงเปลี่ยนแปลงไป การแก้ไขอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีในการรักษาการตามกฎหมายในครั้งนั้นได้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกาสองฉบับ คือ (1) พระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 พ.ศ. 2545 และ (2) พระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545

5. พระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามมาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้แล้ว) ให้อำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายได้ ผู้รักษาการตามกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงได้จากพระราชกฤษฎีกา ผู้ร่างกฎหมายต้องติดตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวด้วย เช่น เมื่อปรับปรุงอำนาจหน้าที่ระหว่างกรมป่าไม้และกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ใหม่ ได้ตราพระราชกฤษฎีกาโอนกรมป่าไม้ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ไปเป็นกรมป่าไม้ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และปรับปรุงอำนาจหน้าที่และกิจการของกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง กรมป่าไม้ และกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2546 ในพระราชกฤษฎีกานี้ได้ให้แก่ผู้รักษาการตามกฎหมายในพระราชบัญญัติเลื่อยโซ่ยนต์ พ.ศ. 2545 จาก “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์” เป็น “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” และ ในพระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. 2535 จาก “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์” เป็น “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม”

6. ร่างพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน (ฉบับที่ ...) พ.ศ. กำหนดให้ “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง” ร่วมกันรักษาการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งๆ ที่ตามพระราชบัญญัติแม่บท (พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475) มีรัฐมนตรีรักษาการเพียงกระทรวงเดียว คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง จะเป็นการตรากฎหมายที่เป็น การขัดแย้งกันเองหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ให้ความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน (ฉบับที่ ...) พ.ศ..... ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 ซึ่งเป็นมาตราที่บัญญัติว่าทรัพย์สิน ใดบ้างเป็นทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีโรงเรือนฯ โดยร่างมาตรา 9 ที่แก้ไขใหม่นี้ได้เพิ่มความ เป็น (6) ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยที่จะออกประกาศกำหนดให้รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการสาธารณูปโภค หรือสาธารณูปการตามที่ระบุไว้ ได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีโรงเรือนฯ จึงจำเป็นจะต้องแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 7 อันเป็นบทรักษาการของพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 กำหนด ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้มีอำนาจออกประกาศกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา 9 (6) ได้ (เรื่องเสร็จที่ 182/2534)

7. ที่อยู่ของมาตรารักษาการ

พระราชบัญญัติที่สั้นมีไม่มากมาตรา และไม่มีบทแบ่งหมวดหมู่ มาตรารักษาการจะเป็นมาตรา ท้ายของพระราชบัญญัติ แต่ถ้ามีการแบ่งหมวดหมู่ มาตรารักษาการจะอยู่ตอนต้นก่อนเริ่มเนื้อหาของ กฎหมาย (ก่อนหมวดแรก)

ตัวอย่างของมาตรการรักษาการในลักษณะต่าง ๆ

(1) พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546

มาตรา 4 ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี พ.ศ. 2543

มาตรา 4 ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ เท่าที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน

(3) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ควบคุม ส่งเสริม และติดตามดูแลการดำเนินงานของเลขานุการ และผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการวัตถุอันตราย ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ และยกเว้นค่าธรรมเนียมกับกำหนดกิจการอื่นกับออกประกาศ ทั้งนี้ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงหรือประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

(4) พระราชบัญญัติจัดสรรรายได้ประเภทภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2534

มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

(5) พระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542

มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของกรมศุลกากร และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงตามมาตรา 11 เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

(6) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในส่วนที่เป็นกิจการในทางการเงิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการร่วมกัน และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้และออกประกาศตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับ

ผู้รักษาการตามกฎหมาย เป็นการแสดงให้เห็นทราบว่าผู้ใดจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลหรือปฏิบัติการตามกฎหมายนั้นให้บรรลุผล ในความหมายของผู้รักษาการตามกฎหมายนั้น ได้เคยมีบันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ผู้รักษาการตามกฎหมาย ให้เหตุผลถึงความจำเป็นในการต้องมีมาตรการรักษาการไว้ว่า⁵

(1) ในแง่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติรวมทั้งประชาชนผู้ติดต่อราชการ

เนื่องจากพระราชบัญญัติแต่ละฉบับมีเนื้อหาและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน และอาจมีหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบหลายหน่วยงานแตกต่างกันไปด้วย ดังนั้นเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ รวมทั้งประชาชนผู้ติดต่อราชการสามารถทราบได้ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดหรือผู้ดำรงตำแหน่งใดมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลให้การใด ๆ ที่กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดไว้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายนั้น

(2) ในแง่ของฝ่ายบริหาร

ทำให้การบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารมีประสิทธิภาพ เนื่องจากรัฐมนตรีสามารถทราบได้ว่าตนมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นหรือไม่ และอย่างไร และหากมีความจำเป็นในการเสนอแก้ไข

⁵ คำอธิบาย “ผู้รักษาการตามกฎหมาย”, โดย นายอัพร จารุจินดา, หนังสือการร่างและตรวจร่างกฎหมาย หน้า 31 - 32

เพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชบัญญัติใด ก็ทำให้ทราบได้ทันทีว่ารัฐมนตรีใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาเสนอ

(3) ในแง่ของฝ่ายนิติบัญญัติ

ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบในขั้นตอนการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภาได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนั้นควรจะให้ฝ่ายบริหารที่กำหนดไว้ในมาตรารักษาการเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากมาตรา 172 และมาตรา 174 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ในขณะนั้น) บัญญัติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อนและเมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติเห็นชอบแล้ว ให้เสนอต่อวุฒิสภาต่อไป นอกจากนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถใช้เป็นแนวทางในการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้ เช่น การตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายในเรื่องใดที่เกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ตามมาตรา 183 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีตามมาตรา 186 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น

นอกจากความจำเป็นดังกล่าวแล้ว ในแง่กฎหมายปกครองมาตรารักษาการยังมีความจำเป็นดังต่อไปนี้อีกด้วย

1. เป็นผู้ที่มีอำนาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายนั้น เพื่อวางแนวทางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีปัญหาต้องวินิจฉัยข้อกฎหมายที่เกิดขึ้น
2. เป็นผู้ที่มีอำนาจระเบียบภายในหรือหนังสือเวียน เพื่อกำหนดรายละเอียดวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่หรือขั้นตอนการปฏิบัติราชการ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น

ความมุ่งหมายในการกำหนดมาตรการรักษาการ⁶

มาตรารักษาการในพระราชบัญญัติมีขึ้นเพื่อกำหนดผู้รักษาการตามกฎหมาย เพื่อให้มีรัฐมนตรีเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งทำให้เกิดผลและประโยชน์ดังต่อไปนี้

(1) มีรัฐมนตรีเจ้าของเรื่องที่แน่นอน ถ้าไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้รักษาการตามกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะทราบว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดรับผิดชอบการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ เช่น การเตรียมการร่างกฎหมายลำดับรอง การเตรียมงบประมาณ การสั่งการให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ และการวางระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติ ตลอดจนการกำหนดแบบพิธีและแบบฟอร์ม การติดต่อกับราษฎรผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดหรืออาจมีกฎหมายบางฉบับที่มีการกำหนดให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย เช่น ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากร และวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร (ฉบับที่..) พ.ศ. (เรื่องเสร็จที่ 519/2547) ที่กำหนดให้ประธานศาลฎีกา

⁶ คำอธิบาย “ความมุ่งหมายในการกำหนดมาตรการรักษาการ”, โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หนังสือคู่มือแบบการร่างกฎหมาย หน้า 216 - 227

เป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ฉะนั้น หากในกฎหมายมิได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมาย อาจไม่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นเลย เนื่องจากเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ของอีกกระทรวงหนึ่ง หรืออาจทำให้การปฏิบัติงานเกิดความซ้ำซ้อน เพราะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหลายกระทรวงเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ของตนที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับเดียวกัน

(2) เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรสามารถตรวจสอบหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินตามวิธีทางรัฐธรรมนูญได้ เพราะเมื่อการปฏิบัติการตามกฎหมายใดไม่มีประสิทธิภาพหรือมีข้อบกพร่องไม่เหมาะสม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายและอาจขอให้มีการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นรายบุคคลได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ โดยปกติย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายนั้น ๆ เป็นผู้ทำหน้าที่ชี้แจงและตอบข้อซักถามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(3) ทำให้ประชาชนสามารถติดต่อกับทางราชการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการตามกฎหมายทำให้ทราบได้ทันทีว่า กระทรวงใดเป็นเจ้าของเรื่องมีอำนาจหน้าที่และปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น

ในชั้นการยกร่างกฎหมายและตรวจพิจารณากฎหมาย จึงต้องมีการพิจารณาว่า การปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ สมควรจะมอบให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใด จึงจะทำงานดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แล้วจึงกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการตามกฎหมายตามแบบกฎหมายต่อไป

เมื่อกฎหมายมีบทบัญญัติมาตรารักษาการ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายแล้ว รัฐมนตรีผู้นั้นมีหน้าที่ในการควบคุมหรือกำกับให้มีการปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดกำหนดให้มีรัฐมนตรีว่าการหลายกระทรวงเป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายก็เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีดังกล่าวที่จะดำเนินการไปในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนโดยต้องมีการประสานงานหรือปรึกษาหารือกับกระทรวง ทบวง กรมอื่นที่เกี่ยวข้อง

แบบกฎหมาย

ก. หลัก

(1) กฎหมายใดที่ตราขึ้นใหม่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้ลุล่วงไปตามวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายจำเป็นต้องมีการกำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดรับผิดชอบในการดำเนินการหรือปฏิบัติการดังกล่าวด้วย จึงต้องกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการ แต่กฎหมายทุกฉบับก็ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการเสมอไป เพราะหากเป็นกฎหมายฉบับที่ไม่ได้มีเนื้อหาที่กำหนดให้มีการปฏิบัติใด ๆ ตามกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติมาตรารักษาการ

(2) กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม โดยหลักย่อมถือว่าบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติแทนที่บทบัญญัติเดิมในกฎหมายฉบับที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยอัตโนมัติ แต่ในกรณีที่ในกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมนั่นเอง มีบทบัญญัติเป็นเอกเทศซึ่งกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย กฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนั้นก็ต้องมีบทบัญญัติมาตราผู้รักษาการเช่นเดียวกัน

(3) กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อยกเลิกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ถ้ามีบทบัญญัติในกฎหมายยกเลิกกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อผลแห่งการยกเลิคนั้นกฎหมายฉบับยกเลิกนั้นก็ต้องมีบทบัญญัติมาตราผู้รักษาการ

ตำแหน่งของบทบัญญัติว่าด้วยมาตราผู้รักษาการจะปรากฏอยู่ในส่วนต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติดังนี้ โดยแบ่งได้เป็นสองกรณี คือ

กรณีแรก กรณีพระราชบัญญัติฉบับนั้นมีการแบ่งหมวดหมู่ ให้กำหนดไว้ในบททั่วไปโดยอยู่ต่อกับบทนิยามของพระราชบัญญัติและอยู่ก่อนการแบ่งหมวดหมู่ เช่น พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

กรณีที่สอง กรณีที่พระราชบัญญัติฉบับนั้นไม่มีการแบ่งหมวดหมู่ให้กำหนดไว้เป็นมาตราสุดท้ายของพระราชบัญญัติ

การกำหนดว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับใด ก็จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายฉบับนั้นว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจบริหารของกระทรวงใด และโดยทั่วไปจะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหนึ่งกระทรวงใดเพียงกระทรวงเดียวเป็นผู้รักษาการเท่านั้น อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีพิเศษที่การใช้บังคับกฎหมายเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบของหลายกระทรวง ในกรณีเช่นนี้ก็จำเป็นต้องบัญญัติมาตราผู้รักษาการ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่เกี่ยวข้องทั้งหลายร่วมกันรักษาการตามกฎหมายฉบับนั้น

นอกจากนี้ ยังมีกรณีพิเศษที่ได้กำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการ แต่กำหนดให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ฝ่ายบริหารเป็นผู้รักษาการและมีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายนั้น เช่น การกำหนดให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

ข. ข้อยกเว้น

(1) กฎหมายที่เป็นกฎหมายที่วางหลักทั่วไป ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการ อาทิ บัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลใดโดยไม่ได้กำหนดภาระแก่ฝ่ายบริหารที่จะต้องดำเนินการอันใดเพื่อยังให้กฎหมายนั้นเกิดผลในทางปฏิบัติ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา

(2) กฎหมายที่บัญญัติหลักการทั่วไปโดยกำหนดว่า ถ้ามีกรณีที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น

จะต้องตราเป็นกฎหมายเฉพาะขึ้นมาอีกฉบับหนึ่ง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จะไม่มีการกำหนดมาตราว่าด้วยผู้รักษาการไว้ แต่เมื่อใดมีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาแล้ว กฎหมายเฉพาะนั้นก็ต้องระบุให้มีรัฐมนตรีรักษาการตามกฎหมายเฉพาะไว้เพื่อกำกับการตามที่กฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ให้เป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติหลักการทั่วไปนั้น

(3) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตาม (1) และ (2) ก็ไม่ต้องมีบทบัญญัติผู้รักษาการ เช่นเดียวกัน

(4) พระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติหรือกฎหมายว่าด้วยเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่ไม่มีกรณีที่จะต้องดำเนินการหรือปฏิบัติการตามกฎหมายอีกต่อไปแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติผู้รักษาการ เพราะเมื่อกำหนดให้ยกเลิกกฎหมายฉบับใดหรือตัวบทกฎหมายในเรื่องใด กฎหมายฉบับนั้นหรือตัวบทกฎหมายในเรื่องนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้อีกต่อไป

ข้อมูลเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตราการรักษาการ

มาตราการรักษาการเป็นบทบัญญัติมาตราหนึ่งของพระราชบัญญัติที่จะบอกให้ผู้ใช้กฎหมายทราบว่าใครเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลการใด ๆ ที่กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดไว้และเป็นแบบกฎหมายอันหนึ่ง เช่น พระราชบัญญัติใดกำหนดให้มีการออกกฎหมายลูกบท เพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินั้น ในพระราชบัญญัตินั้นก็ต้องมีผู้รักษาการตามกฎหมายอันได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่นที่มีใฝ่ฝ่ายบริหาร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติฉบับนั้น เช่น ประธานศาลฎีกา เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่า กรณีตำแหน่งประธานศาลฎีกานั้น แม้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาก็ตามแต่ก็มีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานอิสระ มีประธานศาลฎีกาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคriminal ได้แยกหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมแล้วก็ได้มีการกำหนดให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลมาโดยตลอด ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงได้กำหนดให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย (เรื่องเสร็จที่ 519/2547)

แม้มาตราการรักษาการจะเป็นบทบัญญัติหลักของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่อาจไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีบทบัญญัตินี้ในพระราชบัญญัติเสมอไป ขึ้นอยู่กับความจำเป็นในการใช้บังคับกฎหมายและการปฏิบัติการตามกฎหมายของพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ ซึ่งขึ้นกับความจำเป็นและเหมาะสมเป็นเรื่อง ๆ ไป

จากการตรวจสอบบันทึก เรื่อง ผู้รักษาการตามกฎหมาย (เรื่องเสร็จที่ 138/2497) สามารถแยก

พิจารณาความจำเป็นของการมีมาตรการรักษาการ สรุปได้ดังนี้

(1) ในแง่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ รวมทั้งประชาชนผู้ติดต่อราชการ

เนื่องจากพระราชบัญญัติแต่ละฉบับมีเนื้อหาและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน และอาจมีหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบหลายหน่วยงานแตกต่างกันไปด้วย ดังนั้น เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ รวมทั้งประชาชนผู้ติดต่อราชการสามารถทราบได้ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดหรือผู้ดำรงตำแหน่งใดมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลให้การใดๆ ที่กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดไว้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายนั้น

(2) ในแง่ของฝ่ายบริหาร

ทำให้การบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารมีประสิทธิภาพ เนื่องจากรัฐมนตรีสามารถทราบได้ว่าตนมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นหรือไม่ และอย่างไร และหากมีความจำเป็นในการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชบัญญัติใด ก็ทำให้ทราบได้ทันทีว่ารัฐมนตรีใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาเสนอ

(3) ในแง่ของฝ่ายนิติบัญญัติ

ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบในขั้นตอนการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภาได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนั้นควรจะให้ฝ่ายบริหารที่กำหนดไว้ในมาตรการรักษาการเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากมาตรา 172 และมาตรา 174 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ในขณะนั้น) บัญญัติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อนและเมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติเห็นชอบแล้ว ให้เสนอต่อวุฒิสภาต่อไป นอกจากนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถใช้เป็นแนวทางในการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้ เช่น การตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายในเรื่องใดที่เกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ตามมาตรา 183 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีตามมาตรา 186 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอาจไม่มีความจำเป็นต้องมีมาตรการรักษาการด้วยเหตุผล ดังนี้

(ก) กฎหมายวางหลักการกว้าง ๆ เป็นกรณีซึ่งไม่ต้องมีผู้ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้กฎหมายเกิดผลในทางปฏิบัติ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นกฎหมายที่กำหนดบทกำหนดโทษสำหรับพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากการที่รัฐได้ลงทุนจัดตั้งองค์การ และหน่วยงานอื่น และในบางกรณีได้เข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ที่ลงทุนไปหรือหุ้นที่รัฐได้ถือไว้เป็นทรัพย์สินของชาติ และเนื่องด้วยองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานดังกล่าวไม่ต้องถูกผูกมัดให้ปฏิบัติตามระเบียบราชการโดยเคร่งครัด

หากผู้ปฏิบัติงานไม่อยู่ในข่ายการควบคุมหรือถูกลงโทษอย่างหนัก เมื่อกระทำความผิดแล้ว อาจทำให้การดำเนินงานขององค์กร บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานประสบความล้มเหลว และเกิดความเสียหายแก่รัฐอย่างร้ายแรง เท่านั้น จึงไม่ต้องมีผู้ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้กฎหมายเกิดผลในทางปฏิบัติอีกแต่อย่างใด

(ข) **กฎหมายกลาง** เป็นกรณีที่จะต้องมีการตรากฎหมายอื่นต่อไปอีก เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์กลางว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เมื่อใดที่รัฐจะดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ก็จะต้องมีการออกพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้บังคับกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นรายกรณีเฉพาะขึ้นมาอีกฉบับหนึ่ง โดยกำหนดวัตถุประสงค์ของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหน้าที่เวนคืนระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ และผู้รักษาการตามกฎหมาย ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จึงไม่มีมาตราการรักษาการเพื่อดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายให้เกิดผลในทางปฏิบัติอีก

(ค) **พระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมาย** เนื่องจากพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติเดิมทั้งฉบับโดยไม่ประสงค์จะออกกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้แทนฉบับเดิม จึงไม่มีกรณีที่ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติที่ถูกยกเลิกจำเป็นต้องดำเนินการใดตามพระราชบัญญัตินั้นอีก เช่น พระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. 2546

(ง) **พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม** สืบเนื่องจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะใช้คำว่า “ให้ยกเลิกความในมาตรา.. และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน” และ “ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น” ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อยกเลิกบทบัญญัติเดิมทั้งหมดและนำบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่เข้าแทนที่ทั้งหมดหรือเพิ่มบทบัญญัติใหม่เข้าไป ตามลำดับ ซึ่งผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติที่แก้ไขหรือเพิ่มเติมจึงไม่ต้องดำเนินการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินั้นอีก

การศึกษาเปรียบเทียบสิทธิในการรับมรดก

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.

มาตรา 29 ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลมเพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1599 เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท

ทายาทอาจเสียไปซึ่งสิทธิในมรดกได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น มาตรา 1629 ทายาทโดยธรรมมีหลักลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรคสอง แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ผู้สืบสันดาน
- (2) บิดามารดา
- (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน
- (5) ปู่ ย่า ตา ยาย
- (6) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่ง มาตรา 1635

ตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. มิได้กำหนดเรื่องมรดก การตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกและการเป็นทายาทไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่ ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมีประเด็น ปัญหาว่าเด็กที่เกิดจากอสุจิไข่หรือตัวอ่อนของผู้บริจาคซึ่งกฎหมายกำหนดให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร (ร่างมาตรา 27 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.) จะ เป็นทายาทโดยชอบของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร และมีสิทธิได้รับมรดก เช่นเดียวกับที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งการเป็นทายาทตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ผู้สืบสันดาน บิดา มารดา พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดา หรือร่วมมารดาเดียวกัน ปู่ ย่า ตา ยาย และ ลุง ป้า น้า อา

การเป็นทายาท⁷

(1) ลักษณะการเป็นทายาท

เมื่อกล่าวถึงการเป็นทายาทก็ย่อมเข้าใจได้ว่า หมายถึงการเป็นบุคคลที่จะมีสิทธิ ได้รับมรดกของผู้ตายนั่นเอง ซึ่งในระบบกฎหมายต่าง ๆ ทั่วโลกก็มีแนวความคิดไม่เหมือนกัน

⁷ คำอธิบาย “การเป็นทายาท” “มรดก” และ “การตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก”, โดย ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หนังสือสารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน้า 9 - 10 และหน้า 9 - 11 และหน้า 9

ในกฎหมายโรมันนั้น ถือว่าเสรีภาพของผู้ตายในการทำพินัยกรรมกำหนดตัวทายาทผู้รับมรดกเป็นสิ่งสำคัญสูงสุด และทางปฏิบัติเองชาวโรมันก็จะทำพินัยกรรมตั้งทายาทผู้รับมรดกของตนเป็นการทั่วไป (universal successor) หรือผู้รับมรดกร่วมเป็นการทั่วไป (joint universal successor) ไว้ให้รับมรดกทั้งกอง ดังนั้น การเป็นทายาทในกฎหมายโรมันจึงมักถูกกำหนดโดยพินัยกรรมลักษณะทั่วไปของผู้ตาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายโรมันก็พัฒนาขึ้นในทางยอมรับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (intestate succession) เหมือนกัน โดยบัญญัติไว้ในโนเวลเลขของจัสติเนียน หมวดที่ 118 และ 127 โดยจัดลำดับทายาทโดยธรรมตามเจตนาของผู้ตายที่น่าจะใกล้เคียงที่สุด (presumed intention of the intestate) (Ryan, p. 194)

ในอังกฤษเองก็ถือว่า มรดกที่มีพินัยกรรมทั้งในส่วนสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักปฏิบัติที่แพร่หลายมาก จนคนอังกฤษเกือบทุกคนจะทำพินัยกรรมไว้ ที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายมรดกเก่าของอังกฤษไม่เป็นที่ยอมรับของประชาชน แม้ว่าภายหลังมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยมรดก (The Administration of Estates Act 1925) จำกัดเสรีภาพในการทำพินัยกรรมของผู้ตายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ครอบครัวผู้ตายก็ตาม

สำหรับกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลเอง แนวความคิดในเรื่องนี้อาจต่างจากกฎหมายโรมันอยู่มาก ในกฎหมายเก่าของเยอรมันยอมรับเฉพาะการเป็นทายาทโดยผลของกฎหมายตามหลักสืบสายโลหิตเท่านั้น เพราะถือว่า “พระเจ้าเป็นเจ้าของเท่านั้นที่สร้างทายาทได้ ไม่ใช่มนุษย์” ดังนั้น กฎหมายเก่าของเยอรมันจึงไม่ให้ความสำคัญกับพินัยกรรม แต่ให้ความสำคัญกับสิทธิโดยธรรมในการรับมรดก และถือเป็นหลักว่ากฎหมายมรดกต้องคุ้มครองครอบครัวของผู้ตายมากกว่าเจตนาของผู้ตายอันต่างจากกฎหมายโรมัน กฎหมายฝรั่งเศสเองก็คล้ายกับกฎหมายเยอรมัน ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ต้องสงสัยเลยว่า เพราะเหตุใดในกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศสจึงจำกัดสิทธิของผู้ตายในการยกทรัพย์ให้ระหว่างมีชีวิตและในการทำพินัยกรรมยกทรัพย์ให้ทายาทผู้รับพินัยกรรมว่าจะไปกระทบกระเทือนส่วนแบ่งตามกฎหมายที่กั้นไว้สำหรับทายาทโดยธรรมไม่ได้ (réserve héréditaire หรือ compulsory portion) ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีแนวความคิดนี้ในประเทศไทยเลย

สำหรับกฎหมายไทยถือหลักเสรีภาพในการกำหนดทายาทโดยการแสดงเจตนาทำพินัยกรรมของผู้ตายเป็นหลักเหมือนกฎหมายโรมันตอนต้น ด้วยเหตุนี้ ปพพ. จึงกำหนดทายาทไว้ตามความสำคัญตามเจตนาของผู้ตายเป็น 3 ลำดับ คือ ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป และทายาทโดยธรรม (ม. 1651 และ ม. 1620)

(2) คุณสมบัติของทายาท

ไม่ว่าจะเป็นทายาทผู้รับพินัยกรรมหรือทายาทโดยธรรม ต่างก็จำเป็นต้องมีคุณสมบัติ 3 ประการ จึงจะรับทรัพย์มรดกได้ คือ

(ก) ต้องเป็นบุคคลหรือเป็นผู้สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ตามกฎหมาย (ม. 1604) ซึ่งเรียกว่าความสามารถในการเป็นทายาท

(ข) ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดหรือที่พินัยกรรมกำหนด ซึ่งได้แก่ ทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรม ซึ่งโปรดศึกษาในหัวข้อดังกล่าว

(ค) ต้องไม่เสียสิทธิในทรัพย์สินมรดกไปโดยเหตุใดเหตุหนึ่ง คือ ไม่ถูกตัดมิให้รับมรดก ไม่ถูกจำกัดให้รับมรดก ไม่ได้สละมรดก ไม่เสียสิทธิโดยขาดอายุความแบ่งปันมรดก

มรดก

(1) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้คำว่า “มรดก” “กองมรดก” “ทรัพย์สินมรดก” “หนี้กองมรดก” ในหลายแห่งหลายที่ต่างกัน ในหัวข้อนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะสิ่งที่ยรวมกันเข้าเป็น “กองมรดก” (patrimoine successoral) ซึ่งประกอบด้วยส่วนที่เป็น “ทรัพย์สิน” (actif) และ “หนี้สิน” (passif) เท่าที่ผู้เขียนจะศึกษาได้ในกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลทั้งหลาย โดยเฉพาะในกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น ประกอบการวิเคราะห์วิจารณ์หลักที่เกิดจากการตีความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะมรดกของศาลฎีกาไทย

ในเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 วรรคแรก บัญญัติว่า

“เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท”

และมาตรา 1600 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 1599 วรรคแรกนี้ จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือหลักทฤษฎีมรดกที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ทฤษฎีที่ว่ามรดกของผู้ตายทั้งหมดรวมทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตกทอดไปทั้งกองยังทายาท (théorie de succession universelle) ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Horn, Kötz, Leser, pp. 195-196.) ตามทฤษฎีนี้ถือว่ามรดกของผู้ตายทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน สิทธิหรือหน้าที่ย่อมตกทอดเป็น “กอง” แบ่งแยกไม่ได้ไปยังทายาท เหตุนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงใช้คำว่า “กองมรดก” ผลที่สำคัญของทฤษฎีนี้ประการหนึ่งก็คือ การสละมรดกนั้นจะทำได้เป็นบางส่วนมิได้ (มาตรา 1613 วรรคแรก) (ทฤษฎี indivisibilité de l’option successorale) (E.D. no. 685-687) แต่จะฟ้องกองมรดกให้รับผิดชอบในหนี้ผู้ตายไม่ได้ เพราะกองมรดกไม่ใช่นิติบุคคลเจ้าหนี้จะต้องฟ้องทายาท (ฎ. 106/2488) หรือผู้จัดการมรดก) ทฤษฎีนี้มีข้อยกเว้นก็เฉพาะในเรื่องพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ

ซึ่งผู้ตายทำขึ้นในกรณีเช่นว่านี้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างของผู้ตายระบุให้ตกทอดแก่ผู้ใด ก็ตกทอดแก่ผู้นั้น

(2) ทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นแตกต่างจากทฤษฎีการตกทอดของทรัพย์สินมรดกบางส่วน (théorie de succession partielle) ซึ่งถือว่ามรดกมิได้ตกทอดเป็นกองไปยังทายาท หากตกทอดไปตามลักษณะของทรัพย์สินแต่ละอย่างไป ทฤษฎีนี้มีที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นเดิม (De Becker, pp. 700-730) ตามกฎหมายญีปุ่นแต่เดิมแยกการตกทอดแห่งความเป็นหัวหน้าครอบครัว (succession to a house) ออกจากการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกธรรมดา (succession to property) การตกทอดแห่งความเป็นหัวหน้าครอบครัวนั้น โดยทั่วไป ได้แก่ บุตรชายคนหัวปีของหัวหน้าครอบครัวเดิม และการตกทอดนี้รวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดและหนี้ของหัวหน้าครอบครัวเดิม เว้นแต่ทรัพย์สินซึ่งเป็นของส่วนตัวผู้ตายโดยแท้ (มาตรา 986) ส่วนการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกธรรมดามีได้ก็เฉพาะเมื่อสมาชิกในครอบครัวตาย หรือเมื่อหัวหน้าครอบครัวเดิมทำพินัยกรรมหรือยกให้ซึ่งทรัพย์สินของตนแก่ทายาทอื่นที่มีชีทายาทผู้รับความเป็นหัวหน้าครอบครัวใหม่ได้ แต่ถึงแม้จะทำพินัยกรรมหรือยกทรัพย์สินดังกล่าวให้ทายาทอื่นได้ก็ตาม ทรัพย์สินบางประเภท อาทิ เครื่องมือในการเช่นไหว้บรรพบุรุษ หลุมศพหรือบริเวณที่ฝัง นั้นต้องตกเป็นของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวใหม่ ทั้งนี้ เพื่อรักษาความสืบเนื่องของครอบครัวนั่นเอง นอกจากนี้ทฤษฎีแห่งการตกทอดของมรดกบางส่วนยังใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเฉพาะที่เกี่ยวข้องด้วยพินัยกรรมลักษณะเฉพาะตามมาตรา 1651 (2) ผลที่สำคัญประการหนึ่งของทฤษฎีหลังนี้ก็คือ การสละมรดกจะกระทำให้มีผลได้ก็เฉพาะทรัพย์สินที่ตกทอดแต่ละรายเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การสละมรดกอาจแบ่งแยกออกจากกันได้ตามทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดนั่นเอง (divisibilité de l' option successorale)

(3) เมื่อทราบแล้วว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยึดหลักการตกทอดของ “กองมรดก” มีชีของทรัพย์สินมรดกบางชิ้นบางอัน ปัญหาที่ตามมาคือ อะไรบ้างที่รวมอยู่ใน “กองมรดก” ของผู้ตายที่ตกทอดไปยังทายาท อันที่จริงถ้าจะตอบปัญหานี้โดยอ้างอิง มาตรา 1600 ซึ่งให้ความหมายของคำว่า กองมรดกเอาไว้แล้วก็อาจทำได้ แต่การตอบปัญหายังไม่สมบูรณ์นัก เพราะมาตรา 1600 โดยลำพังไม่อาจตอบคำถามหลาย ๆ คำถามได้ตรงไปตรงมา เว้นแต่จะอ้างอิงไปทำความเข้าใจร่วมกับทฤษฎีหรือหลักบางหลักที่อยู่เบื้องหลังมาตรา 1600 อีกทีหนึ่ง จึงจะตอบคำถามบางคำถามเหล่านั้นได้ดี เช่น คำถามที่ว่า เหตุใดศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า สิทธิร้องทุกข์ สิทธิถอนหรือแก้คำร้องทุกข์ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นมรดก ซึ่งเป็นคดีอันยอมความได้ จึงเป็นมรดก (ฎ. 206/2488 และ 11/2518) แต่พอมาถึงสิทธิฟ้องคดีอาญาแม้จะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นมรดก ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่าไม่ใช่มรดก (ฎ. 149/2492 และ 2219/2521) คำถามนี้คงตอบโดยอ้างมาตรา 1600 เพียงลำพังไม่ได้เสียแล้ว

อันที่จริง “กองมรดก” มิได้เกิดขึ้นในเวลาที่ผู้ตายถึงแก่ความตาย แต่กองมรดกมีอยู่ก่อนบุคคลถึงแก่ความตายแล้ว ดังจะเห็นได้จากมาตรา 1599 วรรคแรกนั่นเองที่บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตายมรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” เพียงแต่เราหาเรียกกองทรัพย์สินของบุคคลก่อนตายว่ากองมรดกไม่ แต่เราเรียกกันในทางทฤษฎีว่า “กองทรัพย์สิน”

การตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก

ในระบบกฎหมายของประเทศที่ยอมรับกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล ย่อมต้องมีการยอมรับให้กรรมสิทธิ์และสิทธิทั้งหลายของบุคคลที่มีอยู่ก่อนตายตกทอดเป็นมรดกได้ แต่ระบบกฎหมายทั้งหลายก็ใช้ระบบการตกทอดที่ต่างกันตามวิธีการตกทอดและประเภทของทรัพย์สินที่ตกทอด (Ryan, p. 193)

สำหรับวิธีการตกทอดนั้น มี 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบที่ทรัพย์สินมรดกตกทอดไปยังทายาทโดยตรงทันทีที่เจ้ามรดกตาย ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันแพร่หลายในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศสหรือเยอรมัน ส่วนประเทศอังกฤษนั้น ใช้ระบบการตกทอดของทรัพย์สินมรดกโดยผ่านผู้แทน (representative succession) หรือผู้จัดการมรดกที่มีหน้าที่ชำระหนี้กองมรดกและแบ่งปันทรัพย์สินมรดกให้ทายาท

ทรัพย์สินมรดกเองก็ตกทอดต่างกันไปตามระบบกฎหมาย ในระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลส่วนใหญ่ถือตามกฎหมายโรมันว่า มรดกตกทอดไปทั้งกอง คือ ทั้งทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ และหนี้สิน เว้นแต่ผู้ตายจะทำพินัยกรรมกำหนดทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (per vindicationem) ไว้ ทรัพย์สินนั้นก็จะตกทอดตามพินัยกรรมแยกจากทรัพย์สินอื่น ส่วนในกฎหมายอังกฤษนั้น การตกทอดของทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ (personalty) และหนี้สินที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์นั้น กับทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ (realty) และหนี้สินที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน (Ryan, p. 193)

สำหรับในประเทศไทยตาม ปพพ. บรรพ 6 ถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายโรมันคือ ประการแรกทรัพย์สินมรดกตกทอดไปเป็นกองยังทายาทโดยธรรม เว้นแต่ผู้ตายจะทำพินัยกรรมกำหนดการตกทอดทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างไว้เป็นอื่น และประการที่สอง ทรัพย์สินมรดกตกทอดยังทายาทโดยตรงทันทีที่ตายโดยไม่จำเป็นต้องมีการผ่านผู้แทนหรือผู้จัดการมรดก

การศึกษาเปรียบเทียบเงื่อนไขการสมรส

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.

มาตรา 21 (2) บัญญัติให้การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ฯลฯ

(2) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีไข่มุขการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1450 ชายหญิงซึ่งเป็นผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาก็ดี จะทำการสมรสกันไม่ได้ ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ให้ถือตามสายโลหิตโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขแห่งการให้มีการตั้งครรภ์แทนกับเงื่อนไขแห่งการสมรส จะใกล้เคียงกัน กล่าวคือ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีไข่มุขการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยา เนื่องจากมีเหตุผลทางการแพทย์ยืนยันว่าชายหญิงที่เป็นญาติสนิทชิดเชื้อกันมากเท่าไร หากสมรสกันแล้วมีบุตร บุตรจากคู่สมรสที่เป็นญาติกันนั้นจะรับเอาลักษณะด้อยที่สุดของร่างกายและสติปัญญาจากเชื้อสายของบิดาและมารดา

เงื่อนไขแห่งการสมรส⁸

การสมรส คือ การที่ชายและหญิงตกลงใช้ชีวิตร่วมกัน โดยกฎหมายจะกำหนดเงื่อนไข ผลตลอดจนการสิ้นสุดของการใช้ชีวิตร่วมกันดังกล่าวอย่างเคร่งครัด (Weil et Terré, p. 166) การใช้ชีวิตร่วมกันของชายหญิงที่ว่านี้ก็คือ การสร้างครอบครัวนั่นเอง และเนื่องจากความจริงที่ว่าครอบครัวทุกครอบครัวไม่ว่าจะเล็กหรือใหญ่ล้วนเป็นรากฐานแห่งความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ จึงไม่มีสังคมใดประเทศไหนที่ปล่อยให้สมาชิกชายหญิงของตนมาอยู่กินสร้างเผ่าพันธุ์โดยไม่มีกฎเกณฑ์ใดๆ ควบคุมการกำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสจึงเป็นมาตรการหนึ่งของรัฐในการสร้างความแข็งแกร่งให้กับตนเอง

แต่การวางกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการสมรสของชายหญิงมีข้อต้องพิจารณามากมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องกรอบของเกณฑ์นั้นว่าจะบีบรัดเพียงใด หรือเรื่องการเลือกว่าจะเอาข้อคุณสมบัติใดมาบังคับ ทั้งนี้เพราะประการแรกนั้น การสมรสถือว่าเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่งของมนุษย์ เสรีภาพในการจะรักจะชอบและสุดท้ายจะแต่งงานอยู่กินร่วมกับคนผู้นั้น เมื่อเป็นเสรีภาพส่วนบุคคลแล้วรัฐก็ไม่พึงมาก้าวล่วงวางข้อขัดขวางสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ตรงข้ามรัฐพึงอำนวยความสะดวกให้แก่ชายหญิงที่จะทำการสมรสให้มากที่สุด จากมุมมองนี้รัฐก็ได้แย้งว่าแม้การสมรสจะเป็นเรื่องส่วนบุคคลก็ตาม แต่ก็มีผลกระทบต่อสังคมเป็นส่วนรวม เพราะครอบครัวแต่ละครอบครัวรวมกันเป็นประเทศ รัฐจึงไม่สามารถเพิกเฉยต่อการสร้างสถาบันที่จะไปค้าชู้ประเทศได้ หากประเทศอ่อนแอเสียแล้วสมาชิกแต่ละคนในสังคมนั้นจะมีความสุขได้อย่างไร ดังนั้น การวางกฎเพื่อการสร้างครอบครัว รัฐจึงจำเป็นต้องทำอยู่ ประการต่อมาก็คือ จะเอาข้อคุณสมบัติใดมากำหนดเป็นเงื่อนไข คำตอบนี้แต่ละประเทศก็ตอบแตกต่างกันไปซึ่งเป็นธรรมดาที่ต้องเป็น

⁸ คำอธิบาย “เงื่อนไขแห่งการสมรส”, โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ, หนังสือสารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน้า 9 - 11 และหน้า 14 - 15

เช่นนั้น จากความแตกต่างทางเผ่าพันธุ์ ขนบธรรมเนียมวัฒนธรรมและประเพณี อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างนั้นมีเพียงรายละเอียด แต่ข้อคุณสมบัติหลักๆ ที่จำเป็นก็คล้ายกันไปหมด ดังเช่นจะต้องมีการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการมีคู่สมรสได้ครั้งละคนเดียว อายุ และการสมรสกับญาติ เป็นต้น (สันหัต ศะศิวิณิช, หน้า 43) ข้อนี้เราจะเห็นว่ากฎหมายครอบครัวนั้นนอกจากจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในแต่ละประเทศแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นสากลโลกอยู่อีกด้วย

การกำหนดเงื่อนไขการสมรสในกฎหมายครอบครัวไทย

สำหรับกฎหมายครอบครัวไทยนั้น ได้กำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ในหมวด 2 ของลักษณะ 1 ต่อจากการหมั้นในหมวด 1 เรียกได้ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับการสมรสนั้น เรื่องแรกที่บัญญัติไว้ก็คือเงื่อนไขการสมรสนั่นเอง โดยได้เขียนรวมกันไว้ในแห่งเดียวกันทั้งที่เป็นเงื่อนไขจริง ๆ ที่มีบทลงโทษอันหมายถึงหากมีการฝ่าฝืนแล้วจะมีผลทำให้การสมรสนั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะแล้วแต่กรณี มีการกำหนดข้อห้ามมิให้นายทะเบียนทำการจดทะเบียนสมรสให้ชายหญิงที่มีคุณสมบัติต้องห้ามบางประการ แต่ข้อห้ามหรือเงื่อนไขประเภทนี้หากมีการฝ่าฝืนและนายทะเบียนได้จดทะเบียนสมรสให้โดยไม่ทราบข้อเท็จจริง ก็ไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการสมรสนั้น จากนั้นก็มีแบบของการสมรส อันได้แก่การจดทะเบียนสมรสซึ่งหากไม่ดำเนินการย่อมจะไม่มีสมรสเกิดขึ้นเลย เรียกได้ว่าเป็นแบบแห่งความมืออยู่ของการประเพณีเดียว การแต่งงานที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสไม่ได้ตกเป็นโมฆะเพราะการที่จะพิจารณาว่าการสมรสใดเป็นโมฆะ (หรือโมฆียะ) จะต้องพิจารณาจากการแต่งงานที่มีการจดทะเบียนสมรสเท่านั้น หากไม่มีการจดทะเบียนสมรสเลยก็ไม่เป็นการสมรส ชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสย่อมไม่ใช่สามีภรรยาตามกฎหมาย หากจะให้ถือว่ากรณีนี้เป็นโมฆะ ชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันเฉย ๆ คงจะต้องมาให้ศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะไปทั้งหมดซึ่งจะดูแปลกมาก นอกจากแบบอันได้แก่ การจดทะเบียนแล้วยังมีแบบในกรณีการสมรสในต่างประเทศของคนที่มีสัญชาติไทยในมาตรา 1459 ด้วย และสุดท้ายในหมวดที่ว่าด้วยเงื่อนไขแห่งการสมรสนี้ ได้บัญญัติเรื่องการสมรสในพฤติการณ์พิเศษไว้ซึ่งในวรรคท้ายของมาตรานี้ (มาตรา 1460) ได้เขียนให้อยู่ใต้บังคับของเงื่อนไขที่อาจทำให้การสมรสตกเป็นโมฆะ

การสมรสกับบุคคลต้องห้ามบางประเภท

(1) ประเภทแรก ได้แก่ บุคคลวิกลจริต หรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ โดยพพ. มาตรา 1449 ได้บัญญัติไว้ว่า

“การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ”

การสมรสที่ฝ่าฝืน มาตรา 1449 เป็นโมฆะตามมาตรา 1445

บุคคลวิกลจริตนั้น คือ บุคคลที่มีอาการจิตไม่ปกติอย่างหนัก หมดสติในทุกสิ่งทุกอย่าง อาการนี้จะต้องมีอยู่ประจำ ส่วนคนไร้ความสามารถ คือบุคคลวิกลจริตตามคำสั่งศาลนั่นเอง บุคคลวิกลจริตนั้นย่อมไม่รู้สำนึกในการที่ตนเองกระทำ ขาดสติในการพิจารณาถ้อยแถลงเรื่องราวต่าง ๆ รอบตนเอง ในทางนิติกรรมจึงต้องมีผู้อนุบาลคิดและทำแทนเพื่อปกป้องคุ้มครองกองทรัพย์สินและผลประโยชน์อื่น ๆ ของบุคคลวิกลจริตเป็นหลัก เมื่อจิตเกิดวิกลจริตนั้นย่อมไม่สามารถพิจารณาถ้อยแถลงอย่างรอบคอบถึงการจะเริ่มต้นก่อสร้างครอบครัว ย่อมไม่รู้สำนึกหรือเข้าใจถึงผลที่จะตามมาภายหลังการจดทะเบียนสมรส เพราะจิตที่วิกลนั้นว่ากันตามจริงแล้วย่อมไร้ซึ่งเจตนาอย่างสิ้นเชิงขณะจดทะเบียนสมรส จะเห็นว่าแม้เริ่มต้น บุคคลวิกลจริตก็ยังไม่รู้ไม่เข้าใจว่าตนเองกำลังจะเป็นสามี (หรือภรรยา) และต่อไปจะเป็นพ่อเป็นแม่คน แม้การทำนิติกรรมยังต้องมีผู้อนุบาลคิดแทน แต่การสมรสเป็นเรื่องเฉพาะตัวมีความละเอียดซับซ้อนลึกซึ้งกว่านิติกรรมหลายเท่าตัว เหตุนี้ การปล่อยให้บุคคลวิกลจริตรับผิดชอบในครอบครัว จึงมีแต่สร้างภาระต่อสังคมนั้น การสมรสกับบุคคลวิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถ กฎหมายจึงให้เป็นโมฆะ

(2) บุคคลต้องห้ามการสมรสประเภทที่สอง คือ ญาติสืบสายโลหิต โดย ปพพ. มาตรา 1450 ได้บัญญัติว่า

“ชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาก็ดี จะทำการสมรสกันไม่ได้ ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ให้ถือตามสายโลหิตโดยไม่คำนึงว่าจะจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่”

เหตุผลสำคัญที่กฎหมายต้องห้ามการสมรสระหว่างญาติสืบสายโลหิตดังกล่าว เป็นเหตุผลในทางการแพทย์ที่ยืนยันว่า ชายหญิงที่เป็นญาติสนิทชิดเชื้อกันมากเท่าไร หากสมรสกันและมีบุตร บุตรจากคู่สมรสที่เป็นญาติกันนั้นจะรับเอาลักษณะด้อยที่สุดของร่างกายและสติปัญญาจากเชื้อสายของบิดาและมารดา หากปล่อยให้มีการสมรสในลักษณะนี้เรื่อย ๆ ไป ประเทศนั้นก็จะมีแต่ทรัพยากรมนุษย์ที่ไร้คุณค่าในการพัฒนาบ้านเมือง ทั้งจะต้องรับภาระทางสวัสดิการสังคมให้แก่เด็ก ๆ พิกุลเหล่านั้นอีกด้วย เหตุผลนี้ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าจะให้มีการสมรสระหว่างญาติไม่ได้โดยเด็ดขาด การสมรสกับญาติสืบสายโลหิตจึงเป็นข้อห้ามของทุกประเทศที่มีการใช้กฎหมายครอบครัว นอกจากนี้การที่ญาติพี่น้องอาศัยอยู่ในบ้านเดียวกัน หากกฎหมายยอมให้มีการสมรสระหว่างกันได้ ย่อมจะทำให้ระบบการปกครองและความเป็นผู้อาวุโสในครอบครัวหมดสิ้นไป อนึ่ง การอยู่กินเป็นสามีภริยากับญาติยังเป็นเรื่องขัดต่อศีลธรรมอันดีของประเทศ ถึงขนาดที่กฎหมายลักษณะฉ้อโกงในบทที่ 36 ให้ลงโทษโดยให้นำไปลอยแพเสียในทะเลและเพื่อให้ฝนฟ้าตกตามปกติยังให้เช่นนี้ไว้ประตุเมือง ตลอดจนจัดให้พระสงฆ์ พราหมณ์ สวดมนต์ทำพิธีระงับอุบาทว์จัญไรอีกด้วย ตามบรรพ 5 ปัจจุบันการสมรสกับญาติสืบสายโลหิตดังกล่าวจึงเป็นโมฆะตามมาตรา 1495

การศึกษาเปรียบเทียบการใช้ชื่อสกุลและอำนาจปกครอง

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.

มาตรา 27 เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณีที่ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือบริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคตกลงกล่าวไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก

มาตรา 28 ในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิดให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ ทั้งนี้ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๖๖ ว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ปกครองได้และในการตั้งผู้ปกครองดังกล่าวให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของเด็กนั้นเป็นสำคัญ

เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1561 บุตรมีสิทธิได้ชื่อสกุลของบิดา

ในกรณีที่บิดาไม่ปรากฏ บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของมารดา

มาตรา 1566 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา

อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มารดาหรือบิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- (6) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้

มาตรา 1585 บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองเสียแล้วนั้น จะจัดให้มีผู้ปกครองขึ้น ในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ก็ได้

ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนตามมาตรา 1582 วรรคหนึ่ง ศาลจะตั้งผู้ปกครองในส่วนที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองนั้นก็ได้ หรือในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1582 วรรคสอง ศาลจะตั้งผู้ปกครองเพื่อจัดการทรัพย์สินก็ได้

มาตรา 1586 ผู้ปกครองตามมาตรา 1585 นั้น ให้ตั้งโดยคำสั่งศาล เมื่อมีการร้องขอของญาติของผู้เยาว์ อัยการ หรือผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ปกครอง

ภายใต้บังคับ มาตรา 1590 การตั้งผู้ปกครองนั้นถ้ามีข้อกำหนดพินัยกรรมก็ให้ศาลตั้งตามข้อกำหนดพินัยกรรม เว้นแต่พินัยกรรมนั้นไม่มีผลบังคับหรือบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมนั้นเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้เป็นผู้ปกครองตามมาตรา 1587

ตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. กำหนดให้เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาคเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แต่ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการใช้ชื่อสกุลของบิดา เมื่อเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1561 แล้ว สมควรที่จะให้เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่หรือตัวอ่อนของผู้บริจาคใช้ชื่อสกุลของบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนอำนาจในการปกครองบุตรตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. กำหนดเพียงว่าในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิดให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ เมื่อเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วสมควรให้เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาคซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดา มารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกัน และในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิดสมควรให้หญิงที่รับตั้งครรภ์เป็นผู้ปกครองเด็กจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่

สิทธิที่จะใช้ชื่อสกุล⁹

มาตรา 1561 บัญญัติว่า “บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา

ในกรณีที่บิดาไม่ปรากฏ บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของมารดา”

การให้สิทธิแก่บุตรที่จะใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นเรื่องแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ในทางครอบครัวระหว่างบิดามารดาประการหนึ่ง ผิดกับการได้สัญชาติซึ่งเป็นเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างคนกับรัฐซึ่งตนสังกัดอยู่ การมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นภายหลังทำนองเดียวกับสิทธิในการรับมรดก แต่สิทธิดังกล่าว

⁹ คำอธิบาย “สิทธิที่จะใช้ชื่อสกุล” และ “อำนาจปกครอง”, โดย นายชาติชาย อัครวิบูลย์ และนายสมบุญ ชัยเดชสุริยะ, หนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว หน้า 337 - 338 และหน้า 349 - 355

ก็ไม่ผูกพันบุตรที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลอื่น ดังนั้นบุตรอาจเลือกใช้ชื่อสกุลของมารดาก็ได้

บุตรที่มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดาต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นบุตรนอกสมรสก็ไม่มีความสัมพันธ์อันใดกับบิดา แต่หากบุตรนอกสมรสมีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง เช่น ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายตามฟ้องของมารดา บิดาสมรสกับมารดา บิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร เด็กก็ใช้นามสกุลของชายได้ (ฎีกาที่ 2573/2518) อย่างไรก็ตามหากเป็นบุตรนอกสมรสเมื่อบิดาได้ให้ใช้ชื่อสกุลก็เป็นแต่เหตุให้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1555 (7) ดังนั้นหากบุตรนอกสมรสมาใช้ชื่อสกุลของตนก็สามารถเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหาย หรือขอให้ศาลสั่งห้ามใช้ก็ได้ เพราะถูกโต้แย้งหรือทำให้เสื่อมเสียประโยชน์เพราะการใช้นามสกุลเดียวกัน โดยมีได้รับอำนาจตามมาตรา 18

อย่างไรก็ตามในกรณีที่บิดาไม่ปรากฏ “หมายถึงไม่ทราบแน่ชัดว่าใครเป็นบิดาหรือทราบว่าเป็นบิดาโดยแท้จริง แต่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” มิได้หมายความว่าไม่มีบุตรไม่มีบิดา เพราะทุกคนเกิดมาต้องมีบิดา หรือมีบิดาแต่บิดาได้ตายไปแล้ว ในกรณีเช่นนี้บุตรก็ยังมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของมารดา การใช้ชื่อสกุลของมารดานั้นอาจเป็นปัญหาว่าในกรณีที่มารดามีนามสกุลเดิมอย่างหนึ่ง เมื่อมาสมรสใหม่ใช้นามสกุลอีกอย่างหนึ่ง ในกรณีนี้บุตรจะใช้ชื่อสกุลเดิมหรือชื่อสกุลใหม่ ชื่อสกุลนั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองให้เห็นความเกี่ยวข้องของครอบครัว ดังนั้นจึงจะหมายถึงชื่อสกุลของมารดาขณะที่เด็กเกิด แต่ชื่อสกุลใหม่ที่มารดาใช้นั้น ถ้าว่าไปแล้วบุตรไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยจึงไม่น่าจะใช้ชื่อสกุลนั้นได้ เว้นแต่สามีใหม่ของมารดาจะอนุญาตให้ใช้ชื่อสกุล

อำนาจปกครอง (Parental Power)

ตามปกติอำนาจในการปกครองบุตรซึ่งไม่บรรลุนิติภาวะ ต้องอยู่ในอำนาจการปกครองของบิดามารดาทั้งสอง บิดามารดาจึงใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับบุตรนั้น ในกรณีนี้ต้องเข้าใจว่าการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับบุตรไม่ว่าในทางส่วนตัวหรือการปกครองในทางทรัพย์สินนั้นบิดามารดาจะต้องใช้ร่วมกันมิใช่ต่างฝ่ายต่างทำได้ เพราะจะทำให้เกิดความแตกร้างในครอบครัวได้ง่าย การใช้อำนาจปกครองร่วมกันนี้ไม่จำเป็นว่าจะต้องร่วมทำนิติกรรมแทนบุตร เพียงให้ความเห็นชอบที่อีกฝ่ายได้ทำลาก็ถือว่าเป็นการร่วมกันได้ ดังนั้นหากไม่ได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งกิจการในทางทรัพย์สินนั้นย่อมไม่มีผล ลำพังการใช้อำนาจปกครองในทางส่วนตัวในบางอย่างคงทำได้ เช่นการทำโทษบุตรตามสมควร มาตรา 1568 (2) เป็นต้น แต่การกำหนดที่อยู่นั้นตามกฎหมายใหม่สามีภริยาอาจถือภูมิลำเนาต่างกันได้ ในกรณีเช่นนี้การกำหนดที่อยู่คงต้องทำร่วมกัน อย่างไรก็ตามหากบิดามารดาที่มีความขัดแย้งกันเรื่องการใช้อำนาจปกครองทางแก็กก็ร้องขอให้ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้วแต่กรณีว่าใครเป็นผู้ร้องขอตามมาตรา 1566 (5) บุตรคงจะร้องขอตาม (5) นี้ไม่ได้ แต่บิดาหรือมารดาฝ่ายใด

ฝ่ายหนึ่งเท่านั้นที่เป็นผู้ร้องขอ อนึ่งการที่ศาลมีคำสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา ในกรณีนี้หาใช่เรื่องของการถอนอำนาจปกครองแต่อย่างใดไม่

อำนาจการปกครองอาจตกอยู่กับบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ในกรณีต่อไปนี้

1. โดยผลของกฎหมาย
2. โดยการตกลง

1. โดยผลของกฎหมาย

ก. โดยกฎหมายมาตรา 1566

แม้โดยปกติบิดามารดาทั้งสองคนจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่เนื่องจากในบางกรณีบุคคลดังกล่าวตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ไม่สมควรใช้อำนาจปกครอง หรือไม่อาจใช้อำนาจปกครองได้โดยสภาพ ดังนั้น มาตรา 1566 วรรคสองดังกล่าว จึงได้กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ดังต่อไปนี้

(1) บิดาหรือมารดาตาย

แม้บิดาหรือมารดาตายไปแล้วฐานะในทางครอบครัวก็คงมีอยู่ แต่เมื่อไม่มีตัวผู้ใช้อำนาจปกครองเสียแล้วก็ให้อีกฝ่ายเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง คำว่า “ตาย” น่าจะมีความหมายรวมถึงการถูกศาลสั่งเป็น “คนสาบสูญ” ตามมาตรา 65 ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการตายโดยกฎหมายแต่หากภายหลังปรากฏตัวว่ามีชีวิตอยู่การใช้อำนาจปกครองของอีกฝ่ายที่ได้ทำไปแล้วก็คงมีผลสมบูรณ์

(2) ไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือตาย

เพื่อแก้ปัญหาจะต้องใช้อำนาจร่วมกัน เมื่อบิดาหรือมารดาฝ่ายใดไม่รู้ตัวว่าอยู่ ณ แผลงใด จึงให้อีกฝ่ายใช้อำนาจปกครองไปโดยลำพัง ที่ว่า “ไม่แน่นอน” นี้ระยะเวลาแห่งความไม่แน่นอนว่ามีชีวิตหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องเป็น 3 ปี หรือ 7 ปี อันเป็นเรื่องขอให้ศาลสั่งเป็นคนสาบสูญได้

(3) บิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

เมื่อเป็นคนไร้ความสามารถแล้วแม้กิจการของตัวเองก็ไม่สามารถทำได้ จึงตกเป็นบุคคลที่ไม่ควรให้ใช้อำนาจปกครองบุตร ในขณะเดียวกันกรณีบิดาหรือมารดาเป็นคนไร้ความสามารถ โดยปกติคู่สมรสอีกฝ่ายก็เป็นผู้อนุญาตอยู่แล้ว (มาตรา 1463) ส่วนคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นเป็นบุคคลที่ไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้เช่นกัน

พึงสังเกตว่าคนวิกลจริตแม้จะถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ก็ตาม แต่เมื่อยังไม่มีคำสั่งศาลก็ยังคงใช้อำนาจปกครองได้อยู่ เว้นแต่จะต้องด้วย (4)

(4) บิดาหรือมารดาต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน

ในทางแพทย์ได้แยกโรคเกี่ยวกับจิตไว้สามอย่างคือ

1. จิตบกพร่อง
2. จิตฟั่นเฟือน
3. จิตอ่อนแอ

คำว่า “จิตฟั่นเฟือน” (Mental infirmity) ได้แก่ผู้ที่มีความหลงผิดประสาทหลอน (hallucination) และแปรผิด (illusion)

แม้มาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะรวมคนเป็นโรคทางจิตทั้ง 3 ประเภท แต่ใน พ.พ.พ. นี้เห็นว่าควรจำกัดเฉพาะจิตฟั่นเฟือนเท่านั้น แต่การมีจิตฟั่นเฟือนเท่านั้นยังไม่ทำให้อำนาจปกครองไปตกอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่ง จนกว่าจะมีเหตุร้ายแรงต้องเข้ารับรักษาในโรงพยาบาลซึ่งอาจเป็นโรงพยาบาลของเอกชนหรือของรัฐบาลก็ได้ และไม่จำเป็นว่าการเป็นโรคจิตฟั่นเฟือนนี้จะมีทางรักษาหายได้หรือไม่ก็ตาม ผิดกับเหตุหย่าตามมาตรา 1516 (7)

(5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา

ในกรณีนี้อาจเป็นเรื่องที่มีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้วแต่เดิมหรือเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายในภายหลังก็ได้ หากบิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรและมารดาคัดค้านว่าบิดาไม่สมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ศาลก็มีอำนาจสั่งให้มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองได้ (มาตรา 1549) ในกรณีที่ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1555 กฎหมายมิได้กำหนดเรื่องการคัดค้านว่าบิดาไม่สมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองไว้ อย่างไรก็ตามมารดาเด็กก็อาจเป็นผู้ขอให้อำนาจปกครองอยู่กับตนในคดีนั้นได้เช่นกัน (ฎีกาที่ 965/2499)

ในมาตรา 1566 (5) นี้ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาให้บิดาหรือมารดาฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจและประโยชน์สุขของเด็กเป็นสำคัญ (ฎีกาที่ 96 - 97/2489 และที่ 303/2488) อนึ่งการใช้อำนาจของศาลในกรณีนี้มิใช่เรื่องของกรอนอำนาจปกครองตามมาตรา 1582 จึงไม่จำเป็นต้องมีเหตุตั้งที่ได้กำหนดไว้ในมาตรานั้น อย่างไรก็ตามบิดาหรือมารดาฝ่ายที่มีใช้ใช้อำนาจปกครองย่อมร้องขอต่อศาลสั่งให้ตนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมด้วยหรือแต่เพียงฝ่ายเดียวในภายหลังได้

อนึ่ง ในกรณีที่บิดารับเด็กเป็นบุตร แต่ปรากฏว่าบุตรอยู่ในความปกครองของผู้ปกครอง หรือผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ศาลอาจใช้ดุลยพินิจสั่งให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามคำร้องของบิดาได้ตามมาตรา 1552, 1553

ข. เมื่อมารดาไม่ได้สมรส

มาตรา 1566 วรรคท้ายบัญญัติว่า “อำนาจปกครองอยู่กับมารดาในกรณีที่บุตรเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายและยังมีได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547”

ในกรณีที่เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายย่อมถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงเท่านั้น (มาตรา 1546) ชายมิใช่เป็นบิดาซึ่งจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองได้แม้ว่าจะได้รับรอง

บุตรโดยพฤติการณ์แล้วก็ตาม เว้นแต่เด็กจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในภายหลังโดยใช้วิธีการตามมาตรา 1447 คือ

1. โดยการที่บิดามารดาได้สมรสกัน
2. บิดาจดทะเบียนว่าเป็นบุตร
3. ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

บิดาใช้อำนาจปกครองได้ตั้งแต่ขณะที่ตนเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1557 ไม่มีผลย้อนหลังไปปลงล้างการใช้อำนาจปกครองของมารดาแต่อย่างใด

เด็กซึ่งเกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะก็เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใหม่ เว้นแต่ศาลจะมีคำพิพากษาว่ามีบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ (มาตรา 1538) ดังนั้น สามีคนใหม่จึงใช้อำนาจปกครองได้ไม่ต้องด้วยมาตรา 1566 วรรคท้าย

ค. บุคคลผู้มีบุตรติดตามแล้วสมรสกับบุคคลอื่น

มาตรา 1568 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดมีบุตรติดตามได้สมรสกับบุคคลอื่น อำนาจปกครองที่มีต่อบุตรอยู่กับผู้ที่บุตรนั้นติดตาม”

คำว่า “บุคคลใด” ไม่จำกัดว่าเป็นหญิงหรือชายจึงมิใช่หมายถึงเฉพาะหญิงที่มีบุตรโดยมิได้สมรสตามมาตรา 1546 หรือหญิงหม้ายเท่านั้น ในกรณีนี้จึงต้องเข้าใจว่ามีความหมายกว้างรวมถึงชายด้วย แต่บุคคลดังกล่าวต้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ ก, ข และรวมถึงการสมรสเดิมได้สิ้นสุดลงไม่ว่าโดยการที่ศาลพิพากษาเพิกถอนฟ้องหย่าหรือหย่าโดยความยินยอม ซึ่งศาลหรือคู่กรณีได้ตกลงให้ฝ่ายใดจะปกครองบุตรตามมาตรา 1520 แต่หากให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองเสียแล้วก็ไม่ต้องด้วยมาตรา 1568 นี้ ดังนั้น คำว่า “ติดตาม” จึงหมายถึงมีบุตรติดตามโดยบุคคลนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งไม่รวมถึงผู้ปกครองเพราะผู้อยู่ใต้ปกครองมิใช่บุตร

การสมรสกับบุคคลอื่นนี้ ไม่จำกัดว่าจะต้องมีการสมรสมาก่อนและการสมรสนั้นก็มิใช่เป็นการสมรสกับบิดานอกกฎหมาย มิฉะนั้นก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกันตามมาตรา 1547 ประกอบกับมาตรา 1566 การสมรสนี้อาจเป็นการสมรสซ้อนตามมาตรา 1452 ก็ได้ อย่างไรก็ตามหากสมรสกับคู่สมรสเดิม

กรณียอมตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปคือ มาตรา 1566

ข้อน่าสังเกตก็คือว่าขณะที่มีการสมรสกับบุคคลอื่นนั้น บุตรจะต้องมีสภาพบุคคลแล้ว หากยังอยู่ในครรภ์มารดาก็ไม่ใช่กรณีที่มีบุตรติดตาม แต่ปัญหาว่าจะเป็นผู้ปกครองของใคร ใครเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองได้บ้างคงพิจารณาตามมาตรา 1536 - 1538

ในกรณีที่มีการสมรสต่างฝ่ายต่างมีบุตรติดตามด้วยกันแต่ฝ่ายก็ยังใช้อำนาจปกครองในตัวบุตรของตนได้อยู่ต่อไป

2. โดยการตกลง

มาตรา 1520 วรรคแรกบัญญัติว่า “ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตรคนใดเป็นหนังสือ ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด”

การตกลงกันเกี่ยวกับใครเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรนั้น มิใช่ข้อสัญญาลักษณะหนึ่ง ดังนั้น จะทำกันไว้ก่อนสมรสไม่ได้ แม้จะสมรสแล้วก็ตกลงกันไม่ได้เช่นกัน แต่เมื่อได้หย่าจากกันการที่จะให้ทั้งบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกันย่อมเป็นไปได้ เพราะจะเกิดความขัดแย้ง ผลเสียจะตกได้แก่บุตร ดังนั้น มาตรา 1520 จึงกำหนดไว้เป็นพิเศษให้ข้อตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตรได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวจะให้บุตรอยู่ในความปกครองของบุคคลอื่นมิได้ แม้ศาลจะพิพากษาตามยอมก็ไม่มีผลให้บุคคลนั้นเป็นผู้ปกครองได้ (ฎีกาที่ 1066/2495)

มีปัญหาว่ากรณีที่บิดาหรือมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามความตกลงแล้ว หากต่อมาภายหลังฝ่ายนั้นตายลงอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองดั้งเดิมหรือไม่ ในกรณีนี้มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 นัย

ความเห็นแรก เห็นว่าเมื่อได้ตกลงให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแล้วย่อมจะนำหลักทั่วไปตามมาตรา 1566 มาใช้ไม่ได้ บิดาหรือมารดาที่เหลือจึงไม่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อไปได้ ทางแก้คือการร้องขอต่อศาลตามมาตรา 1521 ในกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปในภายหลัง

ความเห็นที่สอง เห็นว่าการตกลงตามมาตรา 1520 นั้น มิได้ลบล้างหลักทั่วไปตามมาตรา 1566 ทั้งการตกลงกันนั้นก็มิใช่เป็นการถอนอำนาจปกครอง ประกอบกับมาตรา 1585 จะตั้งผู้ปกครองได้เฉพาะกรณีที่ไม่มีบิดาหรือมารดาถูกถอนอำนาจปกครองในกรณีนี้มิใช่เรื่องของการถอนอำนาจจึงตั้งผู้ปกครองไม่ได้ ทั้งข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่มีผลลบล้างบทบัญญัติมาตรา 1566 แต่อย่างใด เมื่อฝ่ายที่ใช้อำนาจปกครองตายลงก็มีใช้กรณีที่ร้องขอให้ศาลเปลี่ยนตัวผู้ปกครองตามมาตรา 1521 เพราะไม่มีตัวบุคคลที่จะให้เปลี่ยน

ความเห็นทั้งสองประการต่างก็มีน้ำหนัก ในเรื่องนี้จึงควรรอฟังแนววินิจฉัยของศาลฎีกาต่อไป สำหรับปัญหาที่ศาลได้สั่งให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อมาภายหลังฝ่ายนั้นตายลง บิดาหรือมารดาที่ยังอยู่ก็คงใช้อำนาจปกครองไม่ได้ เพราะคำสั่งศาลยังคงมีผลอยู่

การศึกษาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของแพทยสภา

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

มาตรา 6 ให้มีสภาขึ้นสภาหนึ่งเรียกว่า “แพทยสภา” มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ให้แพทยสภาเป็นนิติบุคคล

มาตรา 7 แพทยสภามีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- (1) ควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม
- (2) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์
- (3) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิก
- (4) ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการแพทย์และการสาธารณสุข
- (5) ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และการสาธารณสุขของประเทศ
- (6) เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

มาตรา 8 แพทยสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- (2) พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- (3) รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิปัตรในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันต่าง ๆ
- (4) รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันทางการแพทย์
- (5) รับรองวิทยฐานะของสถาบันทางการแพทย์ที่ทำการฝึกอบรมใน (4)
- (6) ออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิปัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และออกหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวชกรรม

เปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. เช่น

มาตรา 15 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีคุณสมบัติและต้องปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 16 ก่อนให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัดให้มีการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการและของผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการรวมทั้งการป้องกันโรคที่อาจมีผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 17 การสร้าง เก็บรักษา ใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน หรือทำให้สิ้นสภาพการเป็นตัวอ่อน ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด แต่จะกำหนดให้เก็บรักษา หรือใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนที่มีอายุเกินกว่าสิบสี่วันนับแต่วันปฏิสนธิไม่ได้ ทั้งนี้ อายุของตัวอ่อนไม่นับรวมระยะเวลาในการแช่แข็งตัวอ่อน

มาตรา 24 ให้แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์ การคลอดและหลังคลอด

มาตรา 37 การรับฝาก การรับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค เนื่องมาจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์หรือการทำให้สิ้นสภาพการเป็นตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 38 การให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หากเจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่ฝากไว้กับผู้รับฝากตามมาตรา 37 ตายลง ห้ามนำอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนดังกล่าวมาใช้ เว้นแต่มีการให้ความยินยอมเป็นหนังสือไว้ก่อนตาย และการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนต้องใช้เพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีหรือภริยาตั้งกล่าวที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น

การให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 41 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยไม่มีคุณสมบัติตามที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนดตามมาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 47 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบหรือให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามประกาศแพทยสภาว่าด้วยมาตรฐานการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เมื่อได้แจ้งราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทยภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ดำเนินการต่อไปได้ จนกว่าจะมีประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเกี่ยวกับคุณสมบัติและมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 15 ใช้บังคับ

มาตรา 48 ข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศของแพทยสภาเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้คงใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ จนกว่าจะมีประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้

มีประเด็นปัญหาว่าอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. หากมีผลใช้บังคับแล้ว จะไปยกเลิกอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 หรือไม่ หรืออำนาจหน้าที่ของแพทยสภาจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 การขยายหรือเพิ่มอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เท่านั้น ไม่อาจออกกฎหมายขยายหรือเพิ่มอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาในกฎหมายอื่นได้ จากการศึกษาค้นคว้าอาจเทียบเคียงได้กับหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “กฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป” หมายความว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมและคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนเป็นการทั่วไป ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นพิเศษ ที่ไปยกเว้นพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

ในกรณีที่กฎหมายออกมามีผลหลัง บัญญัติไว้ซ้ำกันกับกฎหมายที่ตราออกมาก่อนหน้านั้น พึงอ้างอิงกฎหมายใหม่แทนกฎหมายเก่า¹⁰

เหตุที่มีหลักกฎหมายเช่นนี้ ก็เนื่องจากเป็นที่เห็นได้ชัดอยู่ในตัวว่า ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ใช้กฎหมายใหม่แทนกฎหมายเก่า จึงได้ตรากฎหมายนั้นขึ้นใหม่

ในกฎหมายอาญา แม้กฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับภายหลังจะซ้ำกันกับกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนหน้านั้น ก็ต้องอ้างอิงกฎหมายในขณะที่เกิดการกระทำความผิดนั้นเป็นสำคัญ

เหตุผลที่กฎหมายอาญามีหลักแตกต่างไปจากกฎหมายอื่นโดยทั่วไป ก็คือ ในทางอาญานั้น มีหลักสำคัญปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรกว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” นั่นคือ ต้องใช้กฎหมายในขณะกระทำความผิดเท่านั้น

ความมุ่งหมายในการกำหนดบทยกเลิกกฎหมาย¹¹

การกำหนดให้มีบทยกเลิกกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัตินั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อระบุว่ากฎหมายใดจะถูกยกเลิกไม่ใช้บังคับอีกต่อไป ซึ่งในกรณีการปรับปรุงกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ

¹⁰ คำอธิบาย “การใช้กฎหมายใดบังคับ” โดย ศาสตราจารย์ธานีร กฤษวิเชียร และอาจารย์วิชา มหาคุณ, หนังสือการตีความกฎหมาย หน้า 216 และ 298

¹¹ คำอธิบาย “ความมุ่งหมายในการกำหนดบทยกเลิกกฎหมาย”, โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คู่มือแบบการร่างกฎหมาย หน้า 124 - 125

อันเป็นการให้มีกฎหมายใหม่แทนที่กฎหมายเดิมก็ต้องบัญญัติไว้เสมอว่าประสงคจะยกเลิกกฎหมายใดบ้าง หรือในกรณีที่มีการตรากฎหมายขึ้นใหม่ หากเนื้อหาสาระของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใหม่นั้นแม้ว่าเป็นการกำหนดเรื่องใหม่หรือหลักเกณฑ์ใหม่ที่ยังไม่เคยมีกฎหมายใดบัญญัติรองรับมาก่อน แต่ถ้าหากประสงคจะยกเลิกกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดพร้อมในคราวเดียวกันก็อาจกำหนดให้มีบทยกเลิกกฎหมายได้เช่นกัน

แบบกฎหมาย

(1) สาระสำคัญของแบบกฎหมาย

โดยหลัก การยกเลิกกฎหมายต้องระบุชื่อกฎหมายที่จะยกเลิกให้ชัดเจนและครบถ้วนทุกฉบับ โดยพระราชบัญญัติต้องถูกยกเลิกโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด ประกาศของคณะปฏิวัติ หรือประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายต้องทราบว่าประสงคจะยกเลิกกฎหมายเรื่องใดบ้างอะไรบ้าง โดยพิจารณาและตรวจสอบให้ถูกต้องว่า ในการตรากฎหมายที่ตนยกร่างกฎหมายฉบับใดจะถูกยกเลิกบ้างไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกทั้งฉบับหรือยกเลิกบางเรื่อง

ในการยกเลิกกฎหมาย ผู้ร่างกฎหมายไม่ควรกำหนดบทยกเลิกกฎหมายในลักษณะเป็นบทยกเลิกบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ในรูปแบบของบทกวาด (Sweeping clause) ที่กำหนดแต่เพียงว่าให้ยกเลิกกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับกฎหมายฉบับที่กำลังจะตราขึ้น หรือที่เรียกว่า “บทยกเลิกบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้ง” ลักษณะการเขียนเช่นนี้มีได้ระบุเฉพาะเจาะจงว่ายกเลิกกฎหมายฉบับใด โดยปรากฏถ้อยคำและรูปประโยคจะกำหนดในทำนองตามตัวอย่างดังนี้

- บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน
- บรรดากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับอื่นใดซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

เหตุผลที่ไม่ควรกำหนดบทยกเลิกกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ในฐานะเป็นบทยกเลิกบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือต้องหลีกเลี่ยงการเขียน เพราะจะทำให้เกิดปัญหาการตีความเกิดขึ้นได้ตลอดว่า กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นใช้บังคับแทนที่กฎหมายฉบับอื่นนั้นได้แก่กฎหมายอะไรบ้าง ในการตีความกฎหมายต้องถือตามหลักทั่วไปที่ว่า กฎหมายใหม่ทีออกมาในภายหลัง ถ้าเป็นกฎหมายเฉพาะย่อมมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายทั่วไปที่ออกมาก่อน แต่การเขียนบทยกเลิกกฎหมายโดยยกเลิกบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลักษณะบทกวาด เพื่อให้กฎหมายฉบับนั้นมีผลใช้บังคับเหนือกฎหมายอื่นโดยไม่ระบุอย่างชัดเจน ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้บังคับกฎหมายซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง

ดังนั้น การจะยกเลิกกฎหมายอะไรต้องระบุให้ชัดเจน โดยผู้ร่างกฎหมายต้องตรวจสอบให้ได้ว่าประสงค์จะยกเลิกกฎหมายใดบ้าง ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกทั้งฉบับหรือบางเรื่องแล้วจึงระบุชื่อกฎหมายที่จะยกเลิกโดยชัดแจ้งโดยตรง โดยไม่ต้องบัญญัติบทยกเลิกกฎหมายในลักษณะบทกวาด

อย่างไรก็ตาม อาจมีการกำหนดบทยกเลิกบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งที่มีลักษณะบทกวาดในร่างกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นกรณียกเว้นในหลักปกติ หากกฎหมายใหม่มีฐานะเป็น “กฎหมายกลาง (Uniform Law) ดังเช่นมีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่เกี่ยวกับการศึกษา พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ซึ่งมีความมุ่งหมายพิเศษที่จะให้เป็นกฎหมายกลางเฉพาะที่เกี่ยวกับกิจการทั้งปวงของตำรวจ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อเป็นกฎหมายที่ใช้กับเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐกรณีที่ต้องรับผิดชอบโดยยกเว้นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และยังได้กำหนดมีเงื่อนไขในเรื่องมาตรฐานว่าถ้ามาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว ก็เป็นไปตามกฎหมายนั้น ข้อยกเว้นในเรื่องของกฎหมายกลางจึงถือได้ว่าเป็นความจำเป็นพิเศษที่จะต้องมีบทยกเลิกกฎหมายในลักษณะบทกวาดได้ และกฎหมายที่ออกมาภายหลังจะบัญญัติขัดแย้งกับกฎหมายกลางก็ไม่ถือว่ามีผลเป็นการยกเว้นกฎหมายกลางที่ออกมาก่อน เว้นแต่จะเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งโดยตรงและชัดแจ้ง

การศึกษาเปรียบเทียบการควบคุมตัวเพื่อทำการสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 87 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหาไว้ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้”

เปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามมาตรา ๖๖๖ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวที่มี

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้”

มีประเด็นปัญหาว่าในจังหวัดที่ยังมิได้เปิดทำการศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลจังหวัดจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นในเขตจังหวัดนั้น อาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับที่มีอายุพ้นเกณฑ์เยาวชน ต้องนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง อาจเป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหาไปฝากขังต่อศาลจังหวัดได้

วิธีการควบคุมผู้ถูกจับ¹²

เมื่อจับตัวได้แล้ว ก็ต้องมีการควบคุมหรือขัง การควบคุมนั้น คือ การที่ผู้ต้องหาถูกกักตัวโดยเจ้าพนักงาน ส่วนการขัง หมายถึง การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกกักตัวโดยอำนาจศาล

1. วิธีการควบคุม ม. 86 ห้ามใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น อย่างไรก็ตามจะเป็นการเหมาะสมตามความหมายของมาตรานี้ ต้องพิจารณาเหตุพฤติการณ์ความเหมาะสมเป็นกรณีไป โดยคำนึงถึงตัวผู้ถูกจับว่า เป็นเด็ก คนชรา เป็นหญิง หรือเป็นผู้ร้ายสำคัญ ส่วนพฤติการณ์ของคดีในขณะนั้นมีอยู่อย่างไร ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริง

2. ระยะเวลาที่จะควบคุม หมายถึงจำนวนเวลาที่ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมอยู่ที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือศาล มีบัญญัติไว้ตาม ม. 87

ก. ห้ามควบคุมไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ย่อมแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ควรสังเกตว่า เมื่อความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีหมดสิ้นไปแม้ระยะเวลาควบคุมยังมีเหลืออยู่อีก ก็ควบคุมไม่ได้ เช่น จับเขามา หาวว่าฉ้อโกง ยักยอก อันเป็นความผิดอันยอมความได้ ครั้นพอสอบเจ้าทุกข์ เขากลับตกลงเลิกคดี ถอนคำร้องทุกข์ ไม่เอาความกัน ดังนี้ ความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีย่อมหมดสิ้นไปแล้ว ไม่มีความจำเป็นอะไรที่จะควบคุมไว้อีก หรือในความผิดที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ ถ้าผู้กระทำความผิดยอมตามคำเปรียบเทียบ และชำระเงินค่าปรับจนเป็นที่พอใจแล้ว ความจำเป็นที่จะควบคุมก็ควรจะหมดไป

ข. ในกรณีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าลหุโทษกฎหมายมาตรา 87 วรรคสอง กำหนดระยะเวลาควบคุมไว้แน่นอนว่า จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่ถามค่าให้การ และที่จรรู้ตัวว่า เขาเป็นใคร ที่อยู่ของเขายู่ที่ไหน เท่านั้น เว้นเสียแต่เจ้าพนักงานเห็นว่า ถ้าปล่อยจะหลบหนีไป

¹² คำอธิบาย “วิธีการควบคุมผู้ถูกจับ”, โดย นายประเทือง กิรติบุตร, หนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 97 - 98

ค. ในความผิดอื่น กฎหมายห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ถ้ามีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยึดเวลาออกไปได้อีกเท่าเหตุจำเป็น แต่ไม่เกินเจ็ดวัน

มีอยู่สองกรณีที่แม้ว่าผู้ต้องหาจะถูกควบคุมโดยเจ้าพนักงานอยู่ตามความจริง แต่กฎหมายไม่ให้นับรวมเข้าในเวลาควบคุมดังกล่าวนี้ด้วย คือ

- (1) ระยะเวลานับตั้งแต่ผู้ถูกจับถูกจับกุมตัวมาที่ที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ
- (2) เมื่อมีกรณีต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลเพื่อฟ้องหรือร้องขอให้ศาลออกหมายขังระหว่าง

สอบสวน ระยะเวลาเดินทางตามปกติจากที่ทำการพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจนถึงศาล

ในสองกรณีนี้ กฎหมายเพียงไม่ให้นับเวลาเดินทางรวมเข้าไปด้วยเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า การควบคุมระยะนี้ไม่ใช่เป็นการควบคุมตามกฎหมาย ฉะนั้นหากปรากฏว่าผู้ต้องหาหลบหนีการควบคุมไป ผู้ต้องหาย่อมมีความผิดฐานหลบหนีที่คุมขัง

ข้อสรุป จากหลักการพิจารณาร่างและตรวจสอบร่างกฎหมายดังกล่าว จะทำให้ร่างกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่สามารถประกาศใช้บังคับได้อย่างแท้จริง เพราะได้มีการตรวจสอบอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ และไม่เกิดปัญหาที่จะมีการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หากเป็นร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้ร่างกฎหมายหรือกฎหมายต้องตกไปทั้งฉบับหรือตกไปเฉพาะมาตราที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจนอาจจะส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินได้



หลักกฎหมายอันเกิดจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (อดีต - พ.ศ. 2553) (ตอนที่ 3)

ศาสตราจารย์ เรณูมาศ*

บทความในตอน 3 (ตอนสุดท้าย) จะเป็นบทความที่ต่อเนื่องจากบทความตอนที่ 1 และตอนที่ 2 โดยจะเป็นการนำเสนอหลักกฎหมายอันเกิดจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อที่ 6 - หัวข้อที่ 9 โดยประกอบไปด้วย

6. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 65 มาตรา 68 มาตรา 106 (7) และมาตรา 237)

7. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 91 มาตรา 182 และมาตรา 233)

8. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ (มาตรา 190)

9. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 (มาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 20 (4) มาตรา 31 มาตรา 33 มาตรา 41 มาตรา 91 มาตรา 93 มาตรา 94 และมาตรา 98)

6. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 65 มาตรา 68 มาตรา 106 (7) และมาตรา 237)

6.1 หลักกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบ ดังนี้

* ศาสตราจารย์ เรณูมาศ เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ๖ ว กลุ่มงานคดี ๘ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

6.1.1 การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 65)¹

ผู้มีอำนาจในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คือ

1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ
2. กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือ
3. สมาชิกพรรคการเมือง

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นการคุ้มครองสมาชิกพรรคการเมืองและประชาชนโดยทั่วไป เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง หรือการกำหนดข้อบังคับของพรรคการเมืองจึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (ดูแนวคำวินิจฉัยที่ 1/2542 , 47/2543)

6.1.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 106 (7))²

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการร่วมกันจัดตั้งพรรคการเมือง เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การจัดองค์กรภายใน การดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมือง ต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง ตามจำนวนที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามีมติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีมติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัด หรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มีมติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป”

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (7) “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ... (7) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ คัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย”

ผู้มีอำนาจในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง (ซึ่งมีผลให้การเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงด้วย) มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เพื่อคัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทย

6.1.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68³ และมาตรา 237⁴)

ผู้มีอำนาจในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คือ ผู้ที่ทราบว่าเป็นบุคคลใดหรือพรรคการเมืองใดกระทำการใดกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้ัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 “ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้เกิดการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มิได้คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”

ประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำเช่นว่านี้ หรือ อาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 อันเป็น บทบัญญัติที่บัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญนี้ ได้กำหนดมาตรการเพื่อปกป้องคุ้มครองการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่ง เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตลอดจนหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของ พรรคการเมืองที่มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนพระราช บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นกำหนดเวลา 5 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่งให้ ยุบพรรคการเมืองอีกด้วย

6.2 แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

6.2.1 มติลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทย มีผลให้ความเป็น ผู้แทนปวงชนชาวไทยสิ้นสุดลงด้วยและไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชน ชาวไทยได้ มติเช่นนี้จึงขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยชัดแจ้ง (ดูคำวินิจฉัยที่ 1/2542)

คำวินิจฉัยที่ 1/2542 รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 149 (ปัจจุบันมาตรา 122) บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญจึงมี สถานะเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย เช่น การ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ฯ เป็นต้น การที่พรรคประชากรไทย มีมติลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทย ผลที่เกิดตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 118 (8) (ปัจจุบัน มาตรา 106 (7)) คือ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง สิ้นสุดลงนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ ซึ่งเท่ากับความเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยสิ้นสุดลงด้วยและ ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยได้ มติเช่นนี้จึงขัดต่อสถานะและการปฏิบัติ หน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยชัดแจ้ง

6.2.2 เมื่อมีพระราชกฤษฎีกายุบสภา สถานะการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของ ผู้ร้องจึงสิ้นสุดลง ผู้ร้องจึงไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยอีกต่อไป จึงไม่มีประเด็น ที่จะต้องวินิจฉัยว่ามติพรรคเอกภาพ มีลักษณะที่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง (ดูคำวินิจฉัยที่ 57/2543)

คำวินิจฉัยที่ 57/2543 เมื่อผู้ถูกร้องมีหนังสือชี้แจงว่า มติพรรคดังกล่าวยังมิได้ความครบถ้วนสมบูรณ์อย่างเป็นทางการแต่อย่างใด เพราะพรรคทราบดีว่า มติข้างต้นเป็นจุดเริ่มต้นเท่านั้น เป็นการที่ผู้ถูกร้องยอมรับถึงความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ของมติดังกล่าว โดยมีได้กล่าวถึงมติในการประชุมเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2543 แต่อย่างใด มติของพรรคเอกภาพ เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2543 จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ร้องพ้นจากสมาชิกภาพของพรรคเอกภาพ อันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 118 (8) ประกอบกับมีพระราชกฤษฎีกายกยอสมาชิกผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2543 แล้ว สถานะการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ร้องจึงสิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 118 (1) ผู้ร้องไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 149 อีกต่อไป จึงเห็นว่า ไม่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่ามติของพรรคเอกภาพ เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2543 มีลักษณะที่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 47 วรรคสาม หรือไม่ จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

7. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 91 มาตรา 182 และมาตรา 233)

7.1 หลักกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของบุคคลเป็น 3 ลักษณะ คือ

1. การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่ง สิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) หรือไม่ เช่น ลาออก ขาดคุณสมบัติ มีลักษณะต้องห้าม เป็นต้น (มาตรา 91⁵) โดยมีสิทธิยื่นคำร้อง คือ

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง”

1.1 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา (48 คน) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร

1.2 สมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา (15 คน) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา

1.3 คณะกรรมการการเลือกตั้ง เสนอเรื่องต่อประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก

2. การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182⁶ หรือไม่ เช่น ลาออก ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ขาดคุณสมบัติ เป็นต้น โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกับข้อ 1

3. การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ (มาตรา 233⁷) โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง คือ

3.1 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (63 คน) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา

3.2 สมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (63 คน) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่เกิดถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิด อันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

(4) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา 158 หรือมาตรา 159

(5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 174

(6) มีพระบรมราชโองการให้พ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 183

(7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269

(8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

นอกจากเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามวรรคหนึ่งแล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา 171 วรรคสี่ ด้วย

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 และมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย”

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 233 “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่รับคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยไปยังประธานรัฐสภาและประธานกรรมการการเลือกตั้งให้นำบทบัญญัติมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งด้วยโดยอนุโลม”

3.3 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (63 คน) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา

7.2 แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

7.2.1 การรอกการลงโทษมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 216 (4) ความเป็นรัฐมนตรีจึงยังไม่สิ้นสุดลง (ตุคำวินิจฉัยที่ 36/2542)

คำวินิจฉัยที่ 36/2542 การสิ้นสุดสมาชิกภาพ หรือการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของบุคคลต่าง ๆ เพราะถูกศาลพิพากษาให้จำคุกนั้น รัฐธรรมนูญได้แบ่งออกเป็นสองกลุ่มด้วยกัน คือ กลุ่มแรก รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” หรือ “ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ซึ่งได้แก่ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 118 (12) มาตรา 133 (10) และมาตรา 141 (4) กลุ่มที่สอง รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ได้แก่ การพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา รัฐมนตรี ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 152 (4) มาตรา 215 มาตรา 216 (4) มาตรา 260 (7) และมาตรา 298 วรรคสาม แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนาให้บุคคลต่าง ๆ สิ้นสุดสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญไม่เหมือนกันคือ ให้บุคคลในกลุ่มแรกสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระในกรณีถูกศาลพิพากษาให้จำคุกนั้น จะต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด ส่วนในกลุ่มที่สอง ใช้คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยไม่มีคำว่า “ถึงที่สุด” แสดงว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้บุคคลในกลุ่มที่สอง เป็นบุคคลที่มีสถานะอันสูงและมีหน้าที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดในเรื่องการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของบุคคลเหล่านี้แตกต่างไปจากบุคคลในกลุ่มแรก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ถูศาลพิพากษาให้รับโทษถึงจำคุก ก็ไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดเหมือนบุคคลในกลุ่มแรก ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าผู้ใดเป็นรัฐมนตรีซึ่งเป็นบุคคลในกลุ่มที่สอง ความเป็นรัฐมนตรีจึงสิ้นสุดลงทันทีเมื่อถูกศาลพิพากษาให้รับโทษจำคุกโดยไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดเสียก่อน ส่วนประเด็นเรื่องให้รอกการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี นั้น เห็นว่า ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นว่า ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกถ้ามีเหตุปราณีศาลจะให้รอกการลงโทษก็ได้ นอกจากนี้ ถ้าจะเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 206 (5) ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 206 รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มียกฐานะต้องห้ามดังต่อไปนี้.....(5) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท.....” ตามบทบัญญัติของมาตรา 206 (5) นั้น หมายถึงมีคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปและต้องพ้นโทษมาแล้ว

ไม่น้อยกว่าห้าปี จึงแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีได้ แสดงให้เห็นอีกกรณีหนึ่งว่า โทษนั้นต้องเป็นโทษจำคุก มีการจำคุกจริงจึงจะนับวันพ้นโทษได้ โดยที่รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 216 (4) ใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกันว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก จึงเห็นว่า คุณสมบัติในเรื่องการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีก็ยังคงกำหนดว่าต้องมีการจำคุกจริง แต่เหตุใดจะแปลว่าการจะให้พ้นจากการดำรงตำแหน่งจะให้พิจารณา แต่เพียงว่ามีคำจำคุกก็ต้องพ้นตำแหน่งแล้ว น่าจะไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่ง แม้ต้องการให้มีการตรวจสอบอย่างเข้มงวดก็ตาม แต่ก็ควรที่จะต้องให้ถึงขั้นต้องได้รับโทษจำคุก มิใช่ว่า คำพิพากษาให้รอการลงโทษซึ่งเป็นเงื่อนไขของโทษจำคุก ก็มีความหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้น การรอการลงโทษ จึงมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์ พิพากษาลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี เช่นนี้ จึงถือไม่ได้ว่า นายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 216 (4) ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ยังไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 216 (4)

(ข้อสังเกต ข้อเท็จจริงนี้เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 (4) ที่บัญญัติให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ซึ่งผลของคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ต้องเป็นการจำคุกจริง ๆ หากเป็นเพียงการรอการลงโทษ ยังไม่ถือว่าเป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความในมาตรานี้ แต่ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติแก้ไขในกรณีดังกล่าว ตามมาตรา 182 (3)⁸ โดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การต้องคำพิพากษาให้จำคุก ให้รวมถึงกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษด้วย เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังนั้น หากข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลดังกล่าวย่อมต้องสิ้นสุดลง)

7.2.2 การยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องระบุข้อเท็จจริงให้ครบถ้วนว่า ผู้ถูกร้องขาดคุณสมบัติในข้อหนึ่งข้อใดตามรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเห็นว่าสภาพแห่งคำร้องไม่ชัดเจน และไม่มีความสำคัญที่อาศัยเป็นหลักแห่งคำร้อง ไม่ชอบที่จะรับไว้พิจารณาต่อไป จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง แต่ทั้งนี้ไม่กระทบสิทธิของผู้ร้องที่จะเข้าชื่อร้องใหม่ได้อีก หากปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องเพียงพอที่ศาลจะพึงรับคำร้องไว้วินิจฉัยได้ (คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 (3) “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท”

ที่ 1/2526, คำวินิจฉัยที่ 4/2549) นอกจากนี้ หากปรากฏว่าผู้ถูกร้องได้ลาออกจากสมาชิกภาพหรือสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ หรือโดยผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ก่อนคณะตุลาการพิจารณาวินิจฉัย ย่อมทำให้สมาชิกภาพของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการพิจารณาต่อไป จึงมีคำวินิจฉัยให้จำหน่ายคำร้อง (คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2528, คำสั่งที่ 23/2551, คำสั่งที่ 35/2551, คำสั่งที่ 46/2551, คำสั่งที่ 4/2553, คำสั่งที่ 20/2553) แต่อย่างไรก็ตาม การจำหน่ายคำร้องหรือไม่เป็นดุลพินิจของของศาล แม้ในระหว่างการพิจารณาปรากฏว่า ผู้ถูกร้องได้ยื่นใบลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การลาออกดังกล่าวแม้ว่าจะมีผลให้สมาชิกภาพของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็มีได้มีผลกระทบต่อประเด็นการพิจารณาวินิจฉัยคำร้อง เพราะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญยุติการพิจารณาวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยคำร้องต่อไปก็ได้ (ดูคำวินิจฉัยที่ 49/2542) และการยื่นคำร้องต้องมีใช้เป็นการคัดค้าน หรือ หรือขอความเห็น หรืออาศัยศาลเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้ถูกร้อง มิฉะนั้น ศาลย่อมไม่รับคำร้อง (ดูคำสั่งที่ 44/2551, คำสั่งที่ 14/2553)

คำวินิจฉัยที่ 4/2549 ผู้ร้องจะต้องแสดงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของผู้ถูกร้องกล่าวหาซึ่งเป็นนายกรัฐมนตริตลอดจนพยานหลักฐานที่ชัดเจนตามสมควรให้ปรากฏต่อศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการไต่สวนเอง ซึ่งแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 265 (ปัจจุบัน มาตรา 213) บัญญัติไว้ แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต้องทำการไต่สวนตามประเด็น ข้อกล่าวหาในคำร้องที่มีความชัดเจน ไม่เคลือบคลุมเป็นหลัก และต้องส่งสำเนาคำร้องให้ผู้ถูกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เพื่อกำหนดประเด็นแห่งคดีที่จะนำไปสู่การสืบพยานตามประเด็นในคำร้อง ซึ่งคำร้องของผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นให้ผู้ถูกร้องเข้าใจได้ว่าถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 216 วรรคหนึ่ง (6) (ปัจจุบัน มาตรา 182 แต่ไม่มีบทบัญญัติอนุมาตรา) ประกอบมาตรา 209 (ปัจจุบัน มาตรา 269) อย่างไรก็ตามแต่โดยที่คำร้องมิได้แสดงให้เห็นได้ว่า การกระทำใดของนายกรัฐมนตรามีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้น หรือกิจการของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือยังคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใดเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ หรือไม่แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในกรณีที่นายกรัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป อันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี

สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 216 วรรคหนึ่ง (6) (ปัจจุบัน มาตรา 182 แต่ไม่มีบทบัญญัติตอนมาตรานี้) ประกอบมาตรา 209 (ปัจจุบัน มาตรา 269) จึงไม่เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 6⁹ ที่กำหนดว่า “คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการ ดังต่อไปนี้...(3) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง (4) มีคำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างใดพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง” ประกอบข้อ 12 วรรคสอง ที่กำหนดว่า “เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจมีคำสั่งรับหรือไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัยในคราวเดียวกันก็ได้” ซึ่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวออกตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 269 (ปัจจุบัน มาตรา 216) ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจรับคำร้องไว้วินิจฉัยให้ได้ แต่ไม่กระทบสิทธิของผู้ร้องในฐานะสมาชิกวุฒิสภาที่จะเข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภาได้อีก หากปรากฏข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องเพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพึงรับคำร้องไว้วินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 209 (ปัจจุบัน มาตรา 269) มาตรา 216 วรรคหนึ่ง (6) และวรรคสอง (ปัจจุบัน มาตรา 182 แต่ไม่มีบทบัญญัติตอนมาตรานี้) ประกอบมาตรา 96 (ปัจจุบัน มาตรา 91)

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2529 เห็นว่า ตามที่รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2521) มาตรา 93 (ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติมาตรานี้ในรัฐธรรมนูญ) กำหนดว่า บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ ... (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา ... นั้น มิได้หมายถึง ต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด ดังเช่นปรากฏตามมาตรา 87 (10) และมาตรา 103 (11) ซึ่งบัญญัติว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” แสดงว่า มาตรา 93 (5) ไม่ประสงค์จะต้องให้เป็นคำพิพากษาถึงที่สุดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 (10) และมาตรา 103 (11) ดังนั้น จึงมีความหมายว่า เป็นคำพิพากษาของศาลใดก็ได้ที่มีคำพิพากษาดังนั้น เมื่อผู้ถูกร้องมีลักษณะต้องห้าม กล่าวคือ ในวันที่ผู้ถูกร้องสมัครรับเลือกตั้ง ผู้ถูกร้องอยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา ฉะนั้น สมาชิกภาพของผู้ถูกร้องในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดขอนแก่น จึงสิ้นสุดลง

คำสั่งที่ 23/2551 คดีนี้เป็นกรณีประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 31 คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายวิรุฬ เตชะไพบูลย์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 หรือไม่ แต่เนื่องจากขณะที่คำร้องนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีและแต่งตั้งรัฐมนตรี ประกาศ

⁹ ปัจจุบันต้องอาศัยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 18 (3) และ (4)

ณ วันที่ 2 สิงหาคม พุทธศักราช 2551 ให้นายวิรุฬ เตชะไพบูลย์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ พ้นจากความเป็นรัฐมนตรี ตั้งแต่วันที่ 2 สิงหาคม พุทธศักราช 2551 เป็นต้นไป มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (6) กรณีจึงไม่เป็นประโยชน์ที่จะวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะเหตุกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 อีก ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคำร้องนี้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 23 วรรคหนึ่ง

คำสั่งที่ 35/2551 คดีนี้เป็นกรณีประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายสุรพงษ์ สืบวงศ์ลี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสาม และมาตรา 269 ประกอบมาตรา 91 หรือไม่ แต่เนื่องจากขณะที่คำร้องนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ความเป็นรัฐมนตรีของนายสมักร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) อันเป็นผลให้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 180 วรรคหนึ่ง (1) และเมื่อปรากฏว่า ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี ตามประกาศลงวันที่ 18 กันยายน พุทธศักราช 2551 และมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งรัฐมนตรีชุดใหม่ เมื่อวันที่ 24 กันยายน พุทธศักราช 2551 โดยไม่ปรากฏรายชื่อผู้ถูกร้องได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีอีก ทำให้ผู้ถูกร้องพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีแล้ว กรณีจึงไม่เป็นประโยชน์แก่คดีที่จะวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะเหตุกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 อีก ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคำร้องนี้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 23 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยที่ 49/2542 ระหว่างการพิจารณาปรากฏว่า ผู้ถูกร้องได้ยื่นใบลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2542 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การลาออกดังกล่าวแม้ว่าจะมีผลให้สมาชิกภาพของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 118 (3) (ปัจจุบัน มาตรา 106 (3)) ก็ตาม แต่ก็มิได้มีผลกระทบต่อการพิจารณาพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ เพราะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญยุติการพิจารณาวินิจฉัย ประกอบกับกรณีนี้ผู้ร้องมิได้ขอถอนคำร้องกรณีจึงเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยถึงความถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่ของคุณสมบัติเกี่ยวกับวุฒิการศึกษาในการสมัครรับเลือกตั้ง อันนำไปสู่การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องว่า สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง หรือไม่ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ต่อไปได้

คำสั่งที่ 14/2553 ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ ข้อ 18 วรรคหนึ่ง (3) และ (4)

กำหนดให้คำร้องต้องระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง และคำขอต้องระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร พร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาคำร้องของผู้ร้องแล้วเห็นว่า ในกรณีของนายรัฐมนตรีข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างในคำร้อง เป็นการคาดคะเนของผู้ร้อง มิใช่คำร้องที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลฐานแห่งข้อกล่าวหาที่ชัดเจน แต่เป็นเพียงการตั้งข้อสงสัยและข้อหาหรือของผู้ร้องที่ต้องการให้ศาลหาคำตอบว่ามีการกระทำความผิดฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร คำร้องของผู้ร้องมิได้ยืนยันข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอย่างไร นอกจากนี้การยื่นคำร้องต่อศาลจะต้องมิใช่เป็นกรณีที่ผู้ร้องจะอาศัยศาลเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้ถูกร้องซึ่งไม่มีกฎหมายใดเปิดช่องให้กระทำได้ ส่วนกรณีรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง นั้น เห็นว่า การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 คำร้องของผู้ร้องจะต้องระบุความประสงค์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดให้ชัดเจน แต่คำร้องของผู้ร้องหาได้ยืนยันการกระทำของรัฐมนตรีคนใดว่า ได้กระทำการอันฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) อันเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง กรณีจึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัย

7.2.3 แม้คณะรัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาคำร้องกรณีประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีสิบคนสิ้นสุดลงเฉพาะตัว กรณีดำรงตำแหน่งในทางหุ้นส่วนและบริษัท (ดูคำวินิจฉัยที่ 4/2544)

คำวินิจฉัยที่ 4/2544 แม้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งแล้วตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 215 วรรคหนึ่ง (2) (ปัจจุบัน มาตรา 180 วรรคหนึ่ง (5)) ที่บัญญัติว่า “รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ....(2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร” แต่มาตรา 215 วรรคสอง (ปัจจุบัน มาตรา 181)¹⁰ ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่....” ซึ่งหมายความว่า เพื่อป้องกันมิให้เกิดช่องว่างแห่งการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นไปตามหลักการที่ว่า

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 181 ได้มีบทบัญญัติที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยมีการกำหนดกรณีต่าง ๆ ที่ห้ามมิให้ดำเนินการไว้อย่างชัดเจน ซึ่งโดยหลักการนี้จะมีผลทำให้คณะรัฐมนตรีชุดเดิมยังคงรักษาการอยู่ชั่วคราว เพื่อปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะมีนโยบาย และมีผู้ปฏิบัติหน้าที่เป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอย่างต่อเนื่อง แต่จะถูกจำกัดการกระทำใด ๆ ที่จะมีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป หรือใช้อำนาจในฐานะฝ่ายบริหารกระทำการเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งจะกระทำมิได้

ประเทศจะว่างผู้บริหารไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ในขณะที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ยังไม่ได้ตั้งหรือยังไม่ได้เข้ารับหน้าที่ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 215 วรรคหนึ่ง (ปัจจุบัน มาตรา 180 วรรคหนึ่ง) แล้ว ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ซึ่งหมายความว่า คณะรัฐมนตรีที่อยู่ในสถานภาพดังกล่าว ย่อมมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในตำแหน่งในสถานภาพปกติ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงยังมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ต่อไปได้

7.2.4 การลาออกจากตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น สามารถกระทำได้ตลอดเวลา โดยผู้ประสงค์จะลาออกต้องแสดงเจตนาต่อผู้มีอำนาจของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท โดยอาจทำเป็นหนังสือหรือลาออกด้วยวาจาก็ได้ และกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้ประสงค์จะลาออกต้องนำความไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพื่อถอนชื่อตัวเองออกจากทะเบียน ด้วยเหตุนี้ หากผู้ถูกร้อง ได้แสดงเจตนาขอลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท ฯ ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ฯ ในวันเดียวกัน จึงเชื่อว่าผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 208 (ปัจจุบัน มาตรา 268) (ดูคำวินิจฉัยที่ 4/2544 กรณี นายอาทิตย์ อุไรรัตน์ หม่อมราชวงศ์สุขุมพันธุ์ บริพัตร และนายไชยา สะสมทรัพย์)

คำวินิจฉัยที่ 4/2544 การลาออกจากตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท นั้น สามารถกระทำได้ตลอดเวลา โดยผู้ประสงค์จะลาออกต้องแสดงเจตนาต่อผู้มีอำนาจของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท โดยอาจทำเป็นหนังสือหรือลาออกด้วยวาจาก็ได้ และกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้ประสงค์จะลาออกต้องนำความไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพื่อถอนชื่อตัวเองออกจากทะเบียน ในกรณีของห้างหุ้นส่วนต้องเป็นความตกลงของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน แล้วจึงนำความไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ส่วนกรณีบริษัทเป็นหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัทเป็นผู้ดำเนินการจดแจ้งต่อนายทะเบียน ...กรณีนายอาทิตย์ อุไรรัตน์ จากพยานหลักฐานรับฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องได้แสดงเจตนาขอลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท บ้านอาทิตย์ จำกัด บริษัท เอ.โอ.เอ็นเทอร์ไพรส์ จำกัด และบริษัทรังสิตน้ำผลไม้ จำกัด ตั้งแต่วันที่ 9 กรกฎาคม 2542 ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ในวันเดียวกัน จึงเชื่อว่า ผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 (ปัจจุบัน มาตรา 268) ...กรณีหม่อมราชวงศ์สุขุมพันธุ์ บริพัตร จากพยานหลักฐานรับฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องขอลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด สวนพะยอม โดยความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนครบทุกคนเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 และบริษัท งามดูพลี จำกัด ผู้ถูกร้องได้แสดงเจตนาขอลาออกจากการเป็นกรรมการต่อกรรมการผู้จัดการ เมื่อต้นปี 2538 ส่วนกรณีบริษัท พันธุ์ทิพย์ พาร์ค จำกัด เชื่อว่า ผู้ถูกร้องไม่ทราบเรื่องที่บริษัทแต่งตั้งผู้ถูกร้องกลับเข้าเป็นกรรมการอีกภายหลังจากหมดวาระการดำรงตำแหน่งในปี 2537 เพราะเป็นการกระทำของบริษัทแต่ฝ่ายเดียวพิจารณาแล้ว ทั้งสามกรณี เชื่อว่า ผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540)

มาตรา 208 (ปัจจุบัน มาตรา 268) ...กรณีนายไชยา สะสมทรัพย์ ผู้ถูกร้องได้ยื่นหนังสือขอลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท โมบาย เทล จำกัด และบริษัท สุปิเรีย ออดิโอ จำกัด พร้อมทั้งยื่นรายงานการประชุมที่เกี่ยวข้องและนำพยานบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการบริษัทคนหนึ่ง และประธานกรรมการบริษัทอีกคนหนึ่ง มาเบิกความต่อศาลเพื่อรับรองเอกสารของผู้ถูกร้อง ถือเป็นการแสดงเจตนาบอกเลิกเป็นตัวแทนตามหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนสมบูรณ์แล้ว แม้มิได้จดทะเบียนแก้ไขก็ถือว่า เป็นข้อเท็จจริงที่หักล้างข้อมูลทางทะเบียนได้ การขอลาออกย่อมมีผลนับแต่การแสดงเจตนาบอกเลิกการเป็นตัวแทน คือตั้งแต่วันที่ 10 สิงหาคม 2538 สำหรับบริษัท โมบาย เทล จำกัด และตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2542 สำหรับบริษัท สุปิเรีย ออดิโอ จำกัด ทั้งนี้ เป็นการขอลาออกก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง ในวันที่ 9 กรกฎาคม 2542 จึงเชื่อว่า ผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 208 (ปัจจุบัน มาตรา 268)

7.2.5 ต่อมาเมื่อคำวินิจฉัยแยกกัน ในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) จำนวน 3 คน ซึ่งมีชื่อเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท จะถือเป็นการกระทำอันฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 258 วรรคหนึ่ง (3) และวรรคสอง (ปัจจุบัน มาตรา 207) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (3) และวรรคสอง หรือไม่ (ดูคำวินิจฉัยที่ 18/2544)

คำวินิจฉัยที่ 18/2544 ผู้ถูกร้องที่ 2 แสดงเจตนาลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท วงศ์อมร ต่อคุณหญิงวนิดา ฯ กรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อผูกพันบริษัท โดยคุณหญิงวนิดา ฯ มีหนังสือรับรอง และผู้ถูกร้องที่ 2 ยื่นคำให้การเป็นหนังสือของคุณหญิงวนิดา ฯ ซึ่งให้การรับรองว่ารับทราบ การแสดงเจตนาลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท ทั้งด้วยหนังสือและวาจาตั้งแต่ประมาณวันที่ 1 ถึง 3 เมษายน 2542 แล้ว การลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัทสามารถกระทำได้โดยแสดงเจตนาต่อผู้มีอำนาจของบริษัทโดยอาจทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และหน้าที่ในการจดทะเบียนถอนชื่อออกจากการเป็นกรรมการบริษัทต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท เป็นหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจ ทั้งนี้ เป็นหลักทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ตามคำวินิจฉัยที่ 4/2544 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2544 ดังนั้น การลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท วงศ์อมร ของผู้ถูกร้องที่ 2 จึงมีผลตั้งแต่วันที่ 1 หรืออย่างช้าตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน 2542 ซึ่งอยู่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภาให้เป็นการ ป.ป.ช. เมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2542 ผู้ถูกร้องที่ 2 มิได้กระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 258 วรรคสอง (ปัจจุบัน มาตรา 246) ผู้ถูกร้องที่ 2 จึงได้รับเลือกเป็นการ ป.ป.ช. โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

7.2.6 การดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่จะเป็นความผิด ตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 208 (ปัจจุบัน มาตรา 265) จะต้องเป็นนิติบุคคลที่ประกอบการหรือมีการดำเนินการอยู่ตามปกติอันอาจนำไปสู่การขัดกันของผลประโยชน์ มิใช่นิติบุคคลที่เลิกกิจการหรือไม่ได้ประกอบกิจการแล้ว (ดูคำวินิจฉัยที่ 4/2544)

คำวินิจฉัยที่ 4/2544 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจหรือดำเนินกิจการใด ๆ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 208 (ปัจจุบัน มาตรา 268) มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ของส่วนบุคคล โดยปิดกั้นมิให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตน หรือเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ อีกทั้งเพื่อให้รัฐมนตรีได้อุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้การบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่ ดังนั้น ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ จึงต้องเป็นนิติบุคคลที่ประกอบการหรือมีการดำเนินการอยู่ตามปกติอันอาจนำไปสู่การขัดกันของผลประโยชน์ หรือทำให้รัฐมนตรีต้องแบ่งเวลาจากการบริหารราชการแผ่นดินมาให้ มิใช่นิติบุคคลที่เลิกกิจการหรือไม่ได้ประกอบกิจการใด ๆ แล้ว ...กรณีนายพิเชษฐ พันธุ์ชาติกุล จากพยานหลักฐานรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า บริษัท พันนยประสิทธิ์ จำกัด ไม่มีอาคารสำนักงานที่ติดต่อกับทางการ ไม่มีทรัพย์สิน ไม่มีพนักงาน หรือกรรมการบริหารงาน ผลการตรวจสอบของกรมสรรพากรไม่พบแบบแสดงรายการภาษีเงินได้นิติบุคคลเชื่อว่า บริษัทไม่ได้ประกอบธุรกิจหรือดำเนินกิจการใด ๆ จึงไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้ถูกร้องจะอาศัยเป็นเหตุ เพื่อกระทำการอันต้องห้ามที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 208 (ปัจจุบัน มาตรา 268) ได้

7.2.7 กรณีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะเหตุ การถือหุ้นในบริษัท อันเป็นการต้องห้าม ตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบ มาตรา 269 นั้น ให้ถือว่าสิ้นสุดลงเมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ความเป็นรัฐมนตรีย่อมต้องสิ้นสุดลงทันที ไม่ใช่สิ้นสุดลงในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (ดูคำวินิจฉัยที่ 9/2551)

คำวินิจฉัยที่ 9/2551 ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) บัญญัติให้ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 269 ซึ่งหมายถึงว่า เมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ความเป็นรัฐมนตรีย่อมต้องสิ้นสุดลงทันที ไม่ใช่สิ้นสุดลงในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ส่วนมาตรา 92 นั้น เป็นการบัญญัติถึงการออกจากตำแหน่งไว้ เพื่อแก้ปัญหาอันเกี่ยวกับกิจการที่รัฐมนตรีได้ทำไปหลังจากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดแล้ว

จนถึงวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ไม่ให้กระทบกระเทือนกิจการที่กระทำไปในระหว่างนั้น หากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติรับรองกิจการที่ทำไปก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

7.2.8 คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 มีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายอื่น โดยต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำงาน ; ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” โดยมีได้คำหนึ่งว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ (ดูคำวินิจฉัยที่ 12-13/2551)

คำวินิจฉัยที่ 12-13/2551 การทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวบรรลุผลจึงมิใช่แปลความคำว่า “ลูกจ้าง” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 เพียงหมายถึงลูกจ้างตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือตามกฎหมายภาษีอากรเท่านั้น เพราะกฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีเจตนารมณ์แตกต่างกันไปตามเหตุผลแห่งการบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ทั้งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ และยังมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แตกต่างจากกฎหมายดังกล่าวอีกด้วย ดังนั้น คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 จึงมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายอื่น โดยต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำงาน ; ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” โดยมีได้คำหนึ่งว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ทั้งสิ้นข้อเท็จจริงได้ความจากการไต่สวนผู้ถูกร้องว่าหลังจากผู้ถูกร้องเข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว ผู้ถูกร้องยังคงเป็นพิธีกรในรายการ “ชิมไป บ่นไป” และ “ยกโขยง 6 โมงเช้า” ให้แก่บริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด เมื่อพิเคราะห์ถึงลักษณะกิจการงานที่บริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด ได้กระทำร่วมกันกับผู้ถูกร้องมาโดยตลอดเป็นเวลาหลายปี โดยบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด ทำเพื่อมุ่งค้าหากำไร มิใช่เพื่อการกุศลสาธารณะ และผู้ถูกร้องก็ได้รับค่าตอบแทนอย่างสมฐานะและภารกิจ เมื่อได้กระทำในระหว่างที่ผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีจึงเป็นการกระทำและนิติสัมพันธ์ที่อยู่ในขอบข่ายที่มาตรา 267 ประสงค์จะป้องปรามเพื่อมิให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนกับภาคธุรกิจเอกชนแล้ว กรณีถือได้ว่า ผู้ถูกร้อง เป็นลูกจ้างของบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องจึงสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7)

7.2.9 การที่ผู้ถูกร้องแถลงข่าวการลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดปราจีนบุรี ต่อสื่อมวลชน ที่อาคารรัฐสภา และมีการเผยแพร่ภาพทางสื่อมวลชน ถือเป็น การแสดงเจตนาลาออกของผู้ถูกร้องที่มีผลสมบูรณ์ผูกพันผู้ถูกร้องแล้ว อันมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (3) ตั้งแต่วันที่แสดงเจตนา (ตุคำวินิจฉัยที่ 19/2552)

คำวินิจฉัยที่ 19/2552 รัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (3) ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการลาออกของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ว่า จะต้องกระทำในลักษณะอย่างไรสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งประสงค์จะลาออกจึงอาจแสดงเจตนาขอลาออกด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ กล่าวคือ การลาออกด้วยวาจาจะต้องกระทำด้วยวิธีการที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาว่ามีความประสงค์จะลาออก ในส่วนของผู้รับการแสดงเจตนาว่าจะต้องลาออกต่อผู้ใดนั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 122 บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดประสงค์จะลาออก จึงอาจแสดงเจตนาลาออกได้ทั้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา โดยผู้รับการแสดงเจตนาอาจเป็นสภาผู้แทนราษฎรหรือต่อสาธารณชนก็ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย มิได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ใด เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ถูกร้องแถลงข่าวการลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดปราจีนบุรี เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2552 ต่อสื่อมวลชน ที่อาคารรัฐสภา และมีการเผยแพร่ภาพทางสื่อมวลชนอย่างแพร่หลาย กว้างขวาง การกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาลาออกด้วยวาจาให้เป็นที่ปรากฏต่อสาธารณชน จึงเป็นการแสดงเจตนาลาออกของผู้ถูกร้องที่มีผลสมบูรณ์ผูกพันผู้ถูกร้องแล้ว อันมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายเกียรติกร พากเพียรศิลป์ ผู้ถูกร้อง สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (3) ตั้งแต่วันที่แสดงเจตนา

7.2.10 ข้อห้ามมิให้กระทำการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) หมายรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรง แต่หากบริษัทนั้น เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น ที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามในจำนวนมากพอที่จะทำให้มีอำนาจครอบงำกิจการของบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามได้ย่อมเป็นการกระทำโดยทางอ้อม (ตุคำวินิจฉัยที่ 12-14/2553)

คำวินิจฉัยที่ 12-14/2553 ข้อห้ามมิให้กระทำการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามบทบัญญัติดังกล่าว มีเจตนาห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำการใด ๆ ที่สามารถใช้หรือถูกใช้สถานภาพหรืออำนาจหน้าที่เข้าไปมีส่วนได้เสียในบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการ

ต้องห้าม บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงมีความหมายรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรง แต่หากบริษัทนั้น เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามในจำนวนมากพอที่จะทำให้มีอำนาจครอบงำกิจการของบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามได้ ย่อมเป็นการกระทำโดยทางอ้อมตามความหมายของมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ดังกล่าว

7.2.11 การถือครองหุ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 ไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา (ตุ้คำวินิจฉัยที่ 12-14/2553)

คำวินิจฉัยที่ 12-14/2553 เห็นว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะบัญญัติถึงการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ตามมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แล้ว ยังบัญญัติถึงกรณีการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 269 ด้วย โดยมาตรา 269 นอกจากจะบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไปด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คงไว้ซึ่งการถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังเช่น มาตรา 269 ยิ่งไปกว่านั้น การห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไม่ให้ถือหุ้นและไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็มีได้ห้ามเป็นการเด็ดขาด หากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประสงค์จะถือหุ้นต่อไป กฎหมายยังให้โอกาสแจ้งความประสงค์ต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง ทั้ง ๆ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารที่มีอำนาจแสวงหาประโยชน์ได้มากกว่าการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฉะนั้น การห้ามการถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจึงน่าจะเบากว่าและผ่อนคลายกว่ามาตรการในการห้ามการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ยิ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 101 และมาตรา 115 ก็ได้บัญญัติห้ามการถือหุ้นในบริษัทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แต่อย่างไรก็ดี การถือหุ้นในบริษัทดังกล่าว จึงไม่เป็นการต้องห้ามไม่ให้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หากตีความว่าการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เนื่องจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จะเริ่มตั้งแต่วันที่เลือกตั้ง หรือวันที่คณะกรรมการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา ตามมาตรา 105 และมาตรา 117 หากจะตีความการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

และสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้สมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยการสรรหาจะต้องขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้ง หรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล มิฉะนั้น ผู้สมัครที่ได้รับการเลือกตั้งหรือการสรรหาให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี แต่มิได้ขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลผู้ได้รับการเลือกตั้งหรือสรรหา ก็จะสิ้นสมาชิกภาพทันทีในวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ซึ่งจะเป็นการตีความกฎหมายเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษรเกินเลยไปกว่าความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่า การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 ไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา

7.2.12 การแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงอยู่ในความหมายและขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคสอง และมีได้ถือเป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวล่วงหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น อันอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (ดูคำวินิจฉัยที่ 10/2551)

คำวินิจฉัยที่ 10/2551 เมื่อคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำของข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265 วรรคสอง กล่าวคือ ยกเว้นการรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา ซึ่งเป็นการดำรงตำแหน่งในราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้แล้ว ก็ควรจะแปลความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา 265 วรรคสอง ให้สอดคล้องหรือสอดคล้องกับจุดประสงค์ของถ้อยคำในตัวบทบัญญัติที่มาก่อนว่า ราชการแผ่นดินในที่นี้หมายถึง ราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ หรือในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลคนเดียวกัน อันจะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เว้นแต่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ตามที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแล้ว จึงได้รับการยกเว้น ให้ไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าการแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ใน

ความรับผิดชอบของรัฐสภาหรือกำกับดูแลของประธานรัฐสภา (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551) เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายและขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคสอง นอกจากนี้ แม้จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ การบริหารงานบุคคลและบริหารงบประมาณของหน่วยงานดังกล่าว แต่ก็เป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา การใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่อยู่ความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา จึงเห็นว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 นั้น ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

8. การวินิจฉัยหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (มาตรา 190)

8.1 หลักกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190¹¹ ได้ปรับปรุงแก้ไข มาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 190 วรรคสอง ได้กำหนดประเภทของสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาไว้ 5 ประเภท ดังนี้

- (1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- (2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- (3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา (Implementing Legislation)
- (4) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่าง กว้างขวาง

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจ ในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจ ตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือ มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรือ งบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน หกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือ องค์การระหว่างประเทศตามวรรคสองคณะรัฐมนตรี ต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถ เข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือ ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคม ของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุน อย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผล กระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการ ปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154

- (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม”

(5) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ผู้มีอำนาจเสนอ (มาตรา 190 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 154 (1)) คือ

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (63 คน) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร

(2) สมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (63 คน) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา

(3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา (63 คน) เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา

8.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

8.2.1 หนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 (ปัจจุบัน มาตรา 190) ไม่เป็นกรณีที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามวรรคสองของมาตราดังกล่าว (ปัจจุบัน มาตรา 190 วรรคสอง) (ตุ้คำวินิจฉัยที่ 11/2542)

คำวินิจฉัยที่ 11/2542 หนังสือแจ้งความจำนงทุกฉบับ เป็นการชี้แจงนโยบาย และการดำเนินงานของรัฐบาลเพื่อเป็นเหตุผลประกอบการขอใช้สิทธิถอนเงินจากกองทุน ฯ มีลักษณะเป็นการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทยเพื่อขอใช้สิทธิของตนในฐานะที่เป็นรัฐสมาชิกในการขอใช้ทรัพยากรทั่วไปของกองทุน ฯ ตาม “ข้อตกลงว่าด้วยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ” ข้อ 5 มาตรา 3 (ปี) โดยฝ่ายรัฐบาลไทยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ลงนามในหนังสือแจ้งความจำนงเพียงฝ่ายเดียวแสดงแผนการที่รัฐบาลไทยจะปฏิบัติ หากปฏิบัติไม่ได้ ก็จะไม่บังคับกันตามกฎหมาย และกองทุนฯ ไม่ได้มีหนังสือตอบรับสนองตามรูปแบบของความตกลงระหว่างประเทศ อีกทั้งกองทุนฯ ก็ไม่ถือว่าหนังสือแจ้งความจำนงเป็นหนังสือขอทำความตกลงที่ทั้งสองฝ่ายต้องการให้เกิดพันธะผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยกองทุน ฯ ได้มีหนังสือ ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2542 ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (นาย ธ.) แจ้งให้ทราบถึงมติของ คณะกรรมการบริหารของกองทุน ฯ มติที่ 6056-(79/38) ลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) ซึ่งมีมาประมาณ 20 ปีแล้วว่า “แผนการให้ความช่วยเหลือ (Stand-by Arrangement) ไม่ใช่ ข้อตกลงระหว่างประเทศ ดังนั้น จะต้องหลีกเลี่ยงภาษาที่มีนัยที่จะทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นการผูกพัน ทางสัญญาในแผนการให้ความช่วยเหลือและในหนังสือแจ้งความจำนง” จึงเป็นการแสดงว่า ทั้งรัฐบาล ไทยและกองทุน ฯ ต่างก็ไม่ถือว่าหนังสือแจ้งความจำนงเป็นสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศกับ กองทุน ฯ นอกจากนี้ แม้ว่ารัฐบาลไทยได้กำหนดจะปฏิบัติบางอย่างซึ่งเป็นเกณฑ์ปฏิบัติไว้ในหนังสือ

แจ้งความจำนง ดังเช่นในหนังสือแจ้งความจำนงฉบับที่ 5 ระบุให้การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย โดยจะดำเนินการให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบภายในวันที่ 31 ตุลาคม 2541 เป็นเกณฑ์ปฏิบัติก็ตาม แต่การที่รัฐบาลยังไม่สามารถดำเนินการตามเกณฑ์ปฏิบัติได้ กองทุน ฯ ก็มีได้ถือว่าเป็นการละเมิดพันธะ ที่มีต่อกองทุน ฯ ในฐานะรัฐสมาชิก และไม่ส่งผลให้ได้รับโทษภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยกองทุนการเงิน ระหว่างประเทศ ดังนั้น หนังสือแจ้งความจำนงที่รัฐบาลมิไปถึงกองทุน ฯ จึงมิใช่ “หนังสือสัญญา” ในความหมายของความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นเป็นหนังสือกับกองทุน ฯ ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศ เพราะขาดลักษณะของการเป็นความตกลงระหว่างประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงวินิจฉัยว่า หนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมิไปถึงกองทุน การเงินระหว่างประเทศไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 (ปัจจุบัน มาตรา 190) จึงไม่เป็นกรณีที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามวรรคสองของมาตราดังกล่าว

8.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง (ปัจจุบัน มาตรา 190 วรรคสอง) (ดูคำวินิจฉัยที่ 33/2543)

คำวินิจฉัยที่ 33/2543 รัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง (ปัจจุบัน มาตรา 190 วรรคหนึ่ง) บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงกระทำทางคณะรัฐมนตรี โดยมีเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง ว่า หนังสือสัญญา 3 ประเภท คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ และหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา คำว่า “หนังสือสัญญา” แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า **หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 (ปัจจุบัน มาตรา 190) มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่สร้างขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ** โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 224 (ปัจจุบัน มาตรา 190 วรรคหนึ่ง) กล่าวถึง หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น ดังนั้น คำว่า “สัญญาอื่น” ย่อมหมายถึง หนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพและหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 (ปัจจุบัน มาตรา 190) อนุสัญญา ฯ มาตรา 15 วรรคสอง กำหนดว่า “ภาคีคู่สัญญาแต่ละ

ฝ่ายจะพยายามสร้างสภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยภาคีสัญญาอื่น ๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ และเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ในอนุสัญญา ฯ มาตรา 1 กำหนดว่า เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อการใช้ประโยชน์ องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และเพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม หมายความว่า รัฐภาคีต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนและพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพและพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งสรุปได้ว่าต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นได้เข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ด้วย เท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตน ซึ่งเดิมมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ สำหรับขอบเขตของอนุสัญญา ฯ มาตรา 4 กำหนดว่า (1) ในกรณีองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับภายในพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐภาคี และ (2) ในกรณีกรรมวิธีและกิจกรรมซึ่งดำเนินการภายใต้อำนาจหรือการควบคุมของรัฐภาคี ไม่ว่าจะเกิดผลกระทบเกิดขึ้น ณ ที่ใด ให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับทั้งภายในและนอกเขตอำนาจดังกล่าว ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีสัญญา ฯ จะมีผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมระหว่างประเทศไทยกับรัฐภาคีอื่น เป็นการให้สิทธิและการถูกจำกัดสิทธิไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งจะต้องมีการออกกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายภายในที่ใช้บังคับอยู่ ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักการและขอบเขตของอนุสัญญา ฯ เห็นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

8.2.3 คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ทั้งยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางอีกด้วย ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง (ดูคำวินิจฉัยที่ 6-7/2551)

คำวินิจฉัยที่ 6-7/2551 ได้วางหลักกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

1. “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

2. รัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง ได้บัญญัติถึงหนังสือสัญญา รวม 5 ประเภท ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้มีการลงนามในหนังสือสัญญานั้น ให้มีผลผูกพันประเทศไทย คือ 1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย 2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ 3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญานั้น 4) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง และ 5) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

3. คำว่า “หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง...” นั้น ใช้กับหนังสือสัญญา รวม 2 ประเภท คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งแม้ว่าถ้อยคำที่ใช้กับหนังสือสัญญาทั้งสองประเภทนี้ จะบัญญัติว่าหากเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง อันดูเหมือนว่าจะต้องปรากฏชัดในข้อบทหนังสือสัญญาว่ามีบทเปลี่ยนแปลง อาณาเขตไทยหรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจ จึงต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา แต่หากแปลความเช่นนั้น ก็จะไม่เกิดผลตามความมุ่งหมายของ รัฐธรรมนูญที่มุ่งจะตรวจสอบควบคุมการทำหนังสือสัญญา ก่อนที่ฝ่ายบริหารจะไปลงนามให้มีผลผูกพัน ประเทศ ซึ่งจะเกิดปัญหาตามมาภายหลังได้ จึงต้องแปลความว่าหากหนังสือสัญญาใดที่คณะรัฐมนตรีจะไปดำเนินการทำกับประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศ มีลักษณะของหนังสือสัญญาที่อาจมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรืออาจมีผลเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ต้องนำหนังสือสัญญานั้น ขอความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง และวรรคสาม

9. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 (มาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 20 (4) มาตรา 31 มาตรา 33 มาตรา 41 มาตรา 91 มาตรา 93 มาตรา 94 และมาตรา 98)

9.1 หลักกฎหมาย

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 สามารถแบ่งได้เป็น 8 ประการ ดังนี้

(1) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 13 หรือมาตรา 14)

ผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง คือ ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว โดยอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าว (ดูแนวคำวินิจฉัยที่ 30/2543, 88/2547, คำสั่งที่ 45/2551, คำสั่งที่ 21/2552, คำสั่งที่ 37/2552)

(2) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลง (มาตรา 41)

สามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ

1. การขอเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง (คำวินิจฉัยที่ 46/2546)
2. การขอเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดแจ้งไว้กับนายทะเบียน
3. การขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือจดแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง โดยผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง คือ หัวหน้าพรรคการเมือง โดยอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

(3) การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 33) (ดูแนวคำวินิจฉัยที่ 85/2547)

ผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง คือ

1. สมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
2. กรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง จำนวนไม่น้อยกว่า 100 คน

(4) การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 20 (4))

ผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง คือ สมาชิกที่ถูกมติให้ออกตามข้อบังคับพรรคการเมืองเพราะเหตุกระทำผิดวินัย หรือจรรยาบรรณอย่างร้ายแรง หรือเหตุอื่น โดยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เพื่อคัดค้านว่ามติดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(5) การวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือ กรรมการบริหารพรรคการเมือง ระบุ หรือจัดการแก้ไขการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบาย พรรคการเมือง หรือบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง (มาตรา 31)

ผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง คือ นายทะเบียนพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในกรณีที่นายทะเบียนได้เตือนเป็นหนังสือให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น ระบุหรือจัดการแก้ไขการกระทำ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง ภายในเวลาที่กำหนด แต่ไม่ดำเนินการแก้ไข ซึ่งผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมี 2 ลักษณะ คือ

1. มีคำสั่งระบุหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว
2. ให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคน ออกจากตำแหน่ง ซึ่งผลของกรณีนี้ทำให้ผู้นั้นไม่มีสิทธิเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองอีก เว้นแต่จะพ้นกำหนด 2 ปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

(6) การวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมือง (มาตรา 91)

โดยการสิ้นสุดสภาพของพรรคการเมืองจะมี 4 กรณี คือ

1. ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่นายทะเบียนพรรคการเมืองรับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองใด แต่ปรากฏว่าพรรคการเมืองนั้นไม่ดำเนินการรับสมัครสมาชิกให้มีจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 คน ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบสมาชิกซึ่งมีที่อยู่ในแต่ละภาคตามบัญชีรายชื่อภาคละจังหวัด ที่นายทะเบียนประกาศกำหนด และมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา (ดูแนวคำวินิจฉัยที่ 2/2542, 3/2542, 7/2544, 1/2549, 16/2550)

2. ไม่ส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไป 2 ครั้งติดต่อกัน หรือเป็นเวลา 8 ปีติดต่อกัน

3. มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึง 5,000 คน เป็นระยะเวลาติดต่อกัน 1 ปี

4. ไม่มีการเรียกประชุมใหญ่พรรคการเมือง หรือไม่มีการดำเนินกิจกรรมใดทางการเมือง เป็นระยะเวลาติดต่อกัน 1 ปี โดยมีได้มีเหตุอันสมควรอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

ซึ่งหากเข้าเหตุใดเหตุหนึ่งเป็นอำนาจของนายทะเบียนพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจประกาศให้พรรคการเมืองนั้นสิ้นสุดสภาพได้ แต่หากหัวหน้าพรรคการเมืองใดไม่พอใจ มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยกเลิกประกาศดังกล่าว แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ทั้ง 4 กรณี มิให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่พรรคการเมืองยังคงมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(7) การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง (มาตรา 93 หรือมาตรา 94)

การพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ 1. กรณีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของพรรคการเมือง ตามมาตรา 93 และ 2. กรณีเกี่ยวกับการกระทำของพรรคการเมืองที่มีผลกระทบต่อการปกครองหรือความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา 94 โดยสามารถพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

1. กรณีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของพรรคการเมือง ตามมาตรา 93

กรณีนี้สามารถแยกเหตุแห่งการยุบพรรคได้เป็น 3 กรณี คือ

1.1 กรณีที่พรรคการเมืองมีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง แต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่

1.2 กรณีที่พรรคการเมือง怠ไม่จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาแจ้งให้นายทะเบียนทราบ (มาตรา 42 วรรคสอง) (ดูแนวคำวินิจฉัยที่ 26/2544, 1/2545, 32/2544, 2/2553, 3/2553, 4-5/2553)

1.3 กรณีที่พรรคการเมืองไม่จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนพรรคการเมืองให้ถูกต้องตามความเป็นจริงยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 82) (ดูแนวคำวินิจฉัยที่ 6/2544, 4-5/2553)

โดยผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง คือ นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน

2. กรณีเกี่ยวกับการกระทำของพรรคการเมืองที่มีผลกระทบต่อ การปกครองหรือความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา 94

กรณีนี้สามารถแยกเหตุแห่งการยุบพรรคได้เป็น 10 กรณี คือ

2.1 กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการดังกล่าว (มาตรา 94 (1)) (ดูแนวคำวินิจฉัยที่ 1-2/2550, 3-5/2550, 18/2551, 19/2551, 20/2551)

2.2 กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 94 (2)) (ดูแนวคำวินิจฉัยที่ 18/2551, 19/2551, 20/2551)

2.3 กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94 (3))

2.4 กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักรหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 94 (4))

2.5 กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 21 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ พรรคการเมืองรับบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติซึ่งได้สัญชาติไทยมาแล้วน้อย 5 ปี เข้าเป็นสมาชิกหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง หรือยอมให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมือง (มาตรา 94 (5))

2.6 กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 43 กล่าวคือ พรรคการเมือง กรรมการบริหาร พรรคการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง ช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือผู้เข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ได้รับเลือกตั้งหรือได้รับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา 94 (5))

2.7 กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 65 กล่าวคือ พรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.8 กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 66 กล่าวคือ พรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคจากผู้ใดเพื่อกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือกระทำการอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทำการอันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ (มาตรา 94 (5))

2.9 กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 69 กล่าวคือ ห้ามมิให้พรรคการเมืองรับบริจาคเพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองจาก (1) บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย (2) นิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจหรือกิจการหรือจดทะเบียนสาขาอยู่ในหรือนอกราชอาณาจักร (3) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในราชอาณาจักร ซึ่งมีบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยมีทุนหรือเป็นผู้ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบในกรณีที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย การพิจารณาตามอนุมาตรานี้ ให้พิจารณาในวันก่อนวันที่บริจาคโดยให้ถือทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในวันก่อนวันที่บริจาค (4) องค์กรหรือนิติบุคคลที่ได้รับทุนหรือได้รับเงินอุดหนุนจากต่างประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ของบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย หรือซึ่งมีผู้จัดการหรือกรรมการเป็นบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย หรือ (5) บุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลที่ได้รับบริจาค เพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองหรือเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองจากบุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) หรือ (6) บุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลตามที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 94 (5))

2.10 กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 104 กล่าวคือ พรรคการเมืองหรือผู้ใด สมคบรู้เห็นเป็นใจ หรือสนับสนุนให้บุคคลใดดำเนินการใด เพื่อให้บุคคลอื่นหรือคณะกรรมการการ เลือกตั้ง หลงเชื่อหรือเข้าใจว่าพรรคการเมืองอื่นหรือบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้ โดยปราศจากมูลความจริง หรือดำเนินการใดเพื่อกลั่นแกล้งพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง กรรมการสาขาพรรคการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง โดยปราศจากมูลความจริง ซึ่งในกรณีนี้นอกจากจะถือเป็นเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองแล้ว บุคคล ผู้กระทำความผิดจะถูกศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี ด้วย (มาตรา 94 (5))

โดยผู้มีอำนาจยื่นคำร้องทั้ง 10 กรณี คือ อัยการสูงสุด ซึ่งได้รับแจ้งมาจาก นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญให้นายทะเบียนตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจาก สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการ ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ การเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเอง

9.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

9.2.1 ภายใน 180 วันนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง พรรคการเมืองต้องดำเนินการให้มีสมาชิกตั้งแต่ 5,000 คนขึ้นไป และมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อย ภาคละหนึ่งสาขา หากไม่ดำเนินการให้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีคำสั่งยุบพรรค (หาก เหตุเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 8 ตุลาคม 2550 เป็นต้นมา บทบัญญัติได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91 ประกอบ มาตรา 26 โดยขยายระยะเวลาจากเดิม 180 วัน เป็น 1 ปี) (ดูคำวินิจฉัยที่ 2/2542, 45/2542 (ยุบพรรคทหารราษฎร์ปัตย์), 46/2542 (ยุบพรรคชีวิตใหม่), 47/2542 (ยุบพรรคชาตินิยม), 3/2543 (ยุบพรรคชาติสามัคคี), 4/2543 (ยุบพรรคไทยก้าวหน้า), 29/2543 (ยุบพรรคธรรมรัฐ), 64/2543 (ยุบพรรครักชาติ), 1/2544 (ยุบพรรคประชาสังคม), 2/2544 (ยุบพรรคไทยพัฒนา), 7/2544 (ยุบพรรคแนวร่วมเกษตรกร), 8/2544 (ยุบพรรคพลังสามัคคี), 21/2544 (ยุบพรรคไทย สามัคคี), 22/2544 (ยุบพรรคชาติเกษตรกรไทย), 23/2544 (ยุบพรรครักสามัคคี), 25/2544 (ยุบ พรรคสังคมประชาชน), 29/2544 (ยุบพรรคชาวไร่ชาวนาไทย), 31/2544 (ยุบพรรคพลังเกษตรกร), 34/2544 (ยุบพรรคประชาชน), 51/2544 (ยุบพรรคพัฒนาสังคม), 10/2545 (ยุบพรรคพลังไทย), 11/2545 (ยุบพรรคชาวนาพัฒนาประเทศ), 42/2545 (ยุบพรรคโบราณรักษ์), 51/2545 (ยุบพรรค

ไทยรวมพลัง), 55/2545 (ยุบพรรคนำไทย), 56/2545 (ยุบพรรคชาติประชาชน), 13/2546 (ยุบพรรคไทยมหาชน), 23/2546 (ยุบพรรคสันติภาพ), 26/2547 (ยุบพรรคเสรีธรรม), 54/2547 (ยุบพรรคพลังเสรีธรรม), 56/2547 (ยุบพรรคไทยพิทักษ์ไทย), 1/2548 (ยุบพรรครวมไทย), 2/2548 (ยุบพรรคชาติประชาชน), 42/2548 (ยุบพรรคประชากรธรรม), 46/2548 (ยุบพรรคพัฒนาสังคมไทย), 47/2548 (ยุบพรรคแรงงาน), 48/2548 (ยุบพรรคชาติพัฒนา), 59/2548 (ยุบพรรคประชาชนไทย), 1/2549 (ยุบพรรคเสรี), 14/2549 (ยุบพรรคประชาชาติไทย), 16/2550 (ยุบพรรครวมพลังไทย)

คำวินิจฉัยที่ 2/2542 มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง พรรคการเมืองต้องดำเนินการให้มีสมาชิกตั้งแต่ห้าพันคนขึ้นไปซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมีที่อยู่ในแต่ละภาคตามบัญชีรายชื่อภาคและจังหวัดที่นายทะเบียนประกาศกำหนดและมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา” และมาตรา 92 บัญญัติว่า “ให้พรรคการเมืองซึ่งจดทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 เป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และในกรณีที่พรรคการเมืองดังกล่าวพรรคใดยังมีได้ดำเนินการตามมาตรา 29 ให้พรรคการเมืองพรรคนั้น ดำเนินการให้ครบถ้วนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ” และมาตรา 94 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่พรรคการเมืองใดตามมาตรา 92 ไม่ดำเนินการให้ครบถ้วนตามมาตรา 29 ให้พรรคการเมืองนั้นเป็นอันยุบไปตามมาตรา 65 และให้นายทะเบียนดำเนินการตามมาตรา 65 วรรคสอง” ข้อเท็จจริงตามคำร้องของนายทะเบียนพรรคการเมืองประกอบด้วยหนังสือชี้แจงของพรรคปฏิรูป ฟังได้ว่า มีเหตุตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง (5) เกิดขึ้นกับพรรคปฏิรูปตามคำร้องของนายทะเบียนที่จะสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงสั่งให้ยุบพรรคปฏิรูป

คำวินิจฉัยที่ 3/2543 คำร้องของนายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคชาติสามัคคี เนื่องจากพรรคชาติสามัคคีไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 29 และมาตรา 65 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พรรคการเมืองย่อมเลิกหรือยุบด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้... (5) ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 35 หรือมาตรา 62” และวรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุตามที่ระบุไว้ใน (1) (2) (3) หรือ (5) ให้นายทะเบียนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน...” ข้อเท็จจริงตามคำร้องของนายทะเบียนพรรคการเมืองและเอกสารประกอบคำร้อง ตลอดจนพรรคชาติสามัคคี มิได้ยื่นคำชี้แจงภายในกำหนดโดยมิให้เกิดผลต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ถือได้ว่ามีเหตุตามมาตรา 65 (5) เกิดขึ้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงสั่งให้ยุบพรรคชาติสามัคคี

คำวินิจฉัยที่ 7/2544 การที่นายทะเบียนพรรคการเมืองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยุบพรรคแนวร่วมเกษตรกร เนื่องจากพรรคแนวร่วมเกษตรกรไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง พรรคการเมืองต้องดำเนินการให้มีสมาชิกตั้งแต่ห้าพันคนขึ้นไป ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมีที่อยู่ในแต่ละภาคตามบัญชีรายชื่อภาคและจังหวัดที่นายทะเบียนประกาศกำหนด และมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา” และมาตรา 65 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พรรคการเมืองย่อมเลิกหรือยุบด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้... (5) ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 35 หรือมาตรา 62” และวรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุตามที่ระบุไว้ใน (1) (2) (3) หรือ (5) ให้นายทะเบียนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียนให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น” เมื่อพรรคแนวร่วมเกษตรกรมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 29 กรณีจึงมีเหตุที่จะสั่งยุบพรรคแนวร่วมเกษตรกรได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา 65 วรรคหนึ่ง (5)

คำวินิจฉัยที่ 16/2550 ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า พรรครวมพลังไทยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 29 เนื่องจากไม่ดำเนินการให้มีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขาภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง กรณีมีเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสั่งยุบพรรครวมพลังไทยได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง (5)

9.2.2 การจัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคในรอบปีปฏิทินไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง หรือไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 35 กรณีมีเหตุที่จะสั่งยุบพรรคได้ (ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ใช้มาตรา 93 ประกอบมาตรา 42 วรรคสอง หรือมาตรา 82) (ดูคำวินิจฉัยที่ 6/2544 (ยุบพรรคประชาธิปัตย์), 26/2544 (ยุบพรรคพิทักษ์ไทย), 32/2544 (ยุบพรรคนิคมมหาชน), 1/2545 (ยุบพรรคถิ่นไทย), 2/2545 (ยุบพรรคเอกภาพ), 5/2545 (ยุบพรรคสังคมนิยมไทย), 8/2545 (ยุบพรรคสังคมนิยมไทย), 36/2545 (ยุบพรรคพลังใหม่), 43/2545 (ยุบพรรคพัฒนาไทย), 52/2545 (ยุบพรรควิถีไทย), 63/2545 (ยุบพรรคไทยมหารัฐ), 50/2546 (ยุบพรรคอำนาจประชาชน), 51/2546 (ยุบพรรคเกษตรกร),

49/2547 (ยุบพรรคเกษตรก้าวหน้า), 55/2547 (ยุบพรรคก้าวหน้า), 52/2548 (ยุบพรรคชาติประชาธิปไตย), 18/2550 (ยุบพรรคธัมมาธิปไตย), 22/2550 (ยุบพรรคธรรมชาติไทย), 2/2553 (ยุบพรรคอธิปไตย), 3/2553 (ยุบพรรคกฤษไทยมั่นคง), 4-5/2553 (ยุบพรรคพลังเกษตรกร)

คำวินิจฉัยที่ 6/2544 กรณีนี้เป็นเรื่องที่หัวหน้าพรรคประชากรรัฐ ซึ่งมีหน้าที่จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคในรอบปีปฏิทินให้ถูกต้องตามความเป็นจริงตามวิธีการที่นายทะเบียนพรรคการเมืองกำหนดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ยินยอมให้ผู้อื่นดำเนินกิจการของพรรคประชากรรัฐ และทำรายงานการดำเนินกิจการในรอบปีปฏิทิน พ.ศ. 2542 จนกระทั่งเกิดความผิดพลาดขึ้น รวมทั้ง **พรรคประชากรรัฐได้จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนจากกองทุน ฯ ประจำปี 2542 ไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง** ซึ่งเป็นการไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 62 กรณีมีเหตุที่จะสั่งยุบพรรคประชากรรัฐได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง (5) และมาตรา 65 วรรคสอง

คำวินิจฉัยที่ 26/2544 พรรคพิทักษ์ไทยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้หัวหน้าพรรคการเมืองจัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้ถูกต้องตามความเป็นจริง ตามวิธีการที่นายทะเบียนกำหนด และแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมีนาคมของทุกปีเพื่อประกาศให้สาธารณชนทราบ เว้นแต่พรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้นยังไม่ถึงเก้าสิบวันนับจนถึงวันสิ้นปีปฏิทิน” และโดยที่มาตรา 65 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พรรคการเมืองย่อมเลิกหรือยุบด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้... (5) ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 35 หรือมาตรา 62” และวรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่า พรรคการเมืองใดมีเหตุตามที่ระบุไว้ใน (1) (2) (3) หรือ (5) ให้นายทะเบียนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียน ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น” ดังนี้ เมื่อพ้นกำหนดเวลาเดือนมีนาคม พ.ศ. 2544 แล้ว พรรคพิทักษ์ไทยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 35 กรณีจึงมีเหตุที่จะสั่งยุบพรรคพิทักษ์ไทยได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา 65 วรรคหนึ่ง (5) ศาลรัฐธรรมนูญจึงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 วรรคสอง สั่งให้ยุบพรรคพิทักษ์ไทย

คำวินิจฉัยที่ 1/2545 การที่นายทะเบียนพรรคการเมืองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้มีคำสั่งยุบพรรคถิ่นไทย เนื่องจากพรรคถิ่นไทยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 35 กล่าวคือ เมื่อพ้นกำหนดเวลาเดือนมีนาคม พ.ศ. 2544 แล้ว พรรคถิ่นไทยไม่ได้จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้ถูกต้องตามความเป็นจริง ตามวิธีการที่นายทะเบียนพรรคการเมืองกำหนด แต่ส่งรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองตามวิธีการที่ นายทะเบียนกำหนด (แบบ ท.พ. 8) เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2544 ซึ่งเลยกำหนดเวลาตามกฎหมายแล้วและโดยเหตุที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 35 เป็นบทบังคับที่ให้พรรคการเมืองต่างๆ ต้องดำเนินการจัดส่งรายงานการดำเนินกิจการของพรรคภายในระยะเวลาที่กำหนด ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า พรรคถิ่นไทยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 35 บัญญัติไว้ กรณีจึงมีเหตุที่จะสั่งยุบพรรคถิ่นไทยได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา 65 วรรคหนึ่ง (5) ศาลรัฐธรรมนูญจึงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 วรรคสอง สั่งให้ยุบพรรคถิ่นไทย

คำวินิจฉัยที่ 2/2553 ผู้ถูกร้องเป็นพรรคการเมืองเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550 และเป็นพรรคการเมืองที่จัดตั้งไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันจนถึงวันสิ้นปีปฏิทิน หัวหน้าพรรคการเมืองผู้ถูกร้องจึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ซึ่งต้องรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองผู้ถูกร้องในรอบปี พ.ศ. 2550 แจ่งต่อผู้ร้องตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 28 วรรคสอง (5) แต่หัวหน้าพรรคการเมืองผู้ถูกร้องมิได้ดำเนินการให้ถูกต้อง ผู้ร้องสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองผู้ถูกร้องรายงานให้ถูกต้องตามมาตรา 42 วรรคสอง ภายในวันที่ 31 กรกฎาคม 2551 เมื่อพ้นระยะเวลาที่ผู้ร้องกำหนด ปรากฏว่า ผู้ร้องยังไม่ได้รับรายงานตามมาตรา 42 วรรคสอง แต่อย่างไร ข้ออ้างของผู้ถูกร้องยังไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่รายงานตามที่ผู้ร้องสั่งตามมาตรา 42 วรรคสอง กรณีจึงมีเหตุที่จะสั่งยุบพรรคการเมืองผู้ถูกร้องได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 93 วรรคหนึ่ง

9.2.3 ผู้ถูกร้องกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันเป็นเหตุให้ต้องถูกยุบพรรค ในช่วงเวลาระหว่าง พ.ศ. 2547-2548 ซึ่งอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 แต่ในขณะยื่นคำร้องได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 แทนพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณีเช่นนี้การวินิจฉัยคดีย่อมต้องใช้บทบัญญัติในส่วนสารบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะเกิดเหตุมาเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น แต่ในส่วนที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ จะต้องใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่มีการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (ดูคำวินิจฉัยที่ 17/2550, 15/2553)

คำวินิจฉัยที่ 17/2550 เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 20 วรรคสอง มาตรา 35 และมาตรา 65 เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะที่พรรคผู้ถูกร้องไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 17 วรรคสอง มาตรา 42 และมาตรา 93 แม้จะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในภายหลัง แต่ก็ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้มีผลแตกต่างจนทำให้ไม่เป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมืองในเหตุเดียวกันได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 20 วรรคสอง มาตรา 35 และมาตรา 65 พิจารณาวินิจฉัยคดีนี้

คำวินิจฉัยที่ 15/2553 ผู้ร้องกล่าวหาว่า ผู้ถูกร้องกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันเป็นเหตุให้ต้องถูกยุบพรรค ในช่วงเวลาระหว่าง พ.ศ. 2547 – 2548 ในช่วงเวลาดังกล่าว อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 แต่ในขณะที่ยื่นคำร้อง ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 แทนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ในส่วนของสารบัญญัติเกี่ยวกับเหตุที่จะให้ยุบพรรคการเมืองในคดีนี้จะต้องใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะเกิดเหตุเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2550 การนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาพิจารณาวินิจฉัย นั้น หมายถึงการพิจารณาวินิจฉัยในส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น กล่าวคือ หมายถึง บทบัญญัติที่กำหนดว่า การกระทำใดเป็นความผิด หรือกำหนดข้อห้ามหรือข้อบังคับในการปฏิบัติ แต่ในส่วนที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ จะต้องใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่มีการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย

9.2.4 เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุยุบพรรค ให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน ข้อความที่ว่า “วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง” คือ วันที่ผู้ร้องได้พิจารณาและเห็นชอบให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ¹² (ดูคำวินิจฉัยที่ 42/2546 และที่ 19/2550)

¹² ตามบทบัญญัติเดิม คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุตามที่ระบุไว้ใน (1) (2) (3) หรือ (5) **ให้นายทะเบียนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ**ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน...” แต่ปัจจุบัน การยื่นคำร้องของนายทะเบียนต้องกระทำโดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้เกิดการกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่ง ดังปรากฏตาม**พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 93 วรรคสอง** บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุตามวรรคหนึ่ง **ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ**ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน”

คำวินิจฉัยที่ 42/2546 กรณีที่พรรคไทย ผู้ถูกร้องอ้างว่า คำร้องของผู้ร้องยื่นเกินกำหนดเวลาสิบห้าวัน นั้น เห็นว่า วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองนั้น คือ วันที่ผู้ร้องได้พิจารณาและเห็นชอบให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในวันที่ 27 กันยายน 2545 ตามที่เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งมีบันทึกข้อความที่ ลต 0402(ฝปส.)/734 ลงวันที่ 25 กันยายน 2545 รายงานเรื่องผู้ถูกร้องใช้จ่ายเงินไม่เป็นไปตามมาตรา 62 ซึ่งเมื่อนับถึงวันที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ คือ วันที่ 9 ตุลาคม 2545 จึงอยู่ภายในระยะเวลาสิบห้าวัน ตามมาตรา 65 วรรคสอง ข้ออ้างของผู้ถูกร้อง ข้อนี้จึงฟังไม่ขึ้น

คำวินิจฉัยที่ 19/2550 กรณีพรรคพลังธรรม ผู้ถูกร้องอ้างว่า คำร้องของผู้ร้องยื่นเกินกำหนดเวลาสิบห้าวันตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 วรรคสอง นั้น เห็นว่า วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง นั้น คือ วันที่ผู้ร้องได้พิจารณาและเห็นชอบให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในวันที่ 8 พฤศจิกายน 2549 และผู้ร้องได้ยื่นคำร้องลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2549 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องดังกล่าวในวันที่ 16 พฤศจิกายน 2549 จึงอยู่ภายในระยะเวลาสิบห้าวันตามมาตรา 65 วรรคสอง ข้ออ้างของผู้ถูกร้องข้อนี้จึงฟังไม่ขึ้น

9.2.5 การยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 93 วรรคสอง ของนายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ต้องมีความเห็นของนายทะเบียนพรรคการเมืองให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องด้วย มิฉะนั้น ศาลย่อมยกคำร้อง (ดูคำวินิจฉัยที่ 15/2553)

คำวินิจฉัยที่ 15/2553 การเกษียนสั่งของนายอภิชาติ สุขัคคานนท์ ในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองตามที่ปรากฏในบันทึกข้อความ เอกสารหมายเลข ร 13 นั้น มิได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดหรือเป็นความเห็นของนายทะเบียนพรรคการเมืองว่า ผู้ถูกร้องได้กระทำการอันเป็นเหตุให้ต้องถูกยุบพรรคหรือไม่ แต่เป็นเพียงการเสนอเรื่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาว่า อาจมีการกระทำตามมาตรา 94 หรือไม่ก็ได้เท่านั้น เมื่อนายทะเบียนพรรคการเมืองยังมิได้มีความเห็นให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องตามมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 การให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2553 จึงเป็นการกระทำที่ผิดขั้นตอนของกฎหมายในส่วนสาระสำคัญ จึงไม่มีผลทางกฎหมายที่จะให้นายทะเบียนพรรคการเมืองมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องได้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายข้างมาก 3 เสียง ใน 4 เสียง จึงเห็นว่า ความยังไม่ปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่ามีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย อันจะเป็นเหตุให้ต้องยุบพรรคผู้ถูกร้อง และนายทะเบียนพรรคการเมืองยังมิได้มีความเห็นว่ามีเหตุให้ต้องยุบพรรคผู้ถูกร้องตามมาตรา 93 วรรคสอง ทั้งนายทะเบียนพรรคการเมืองก็ยังมีได้เสนอขอความเห็นชอบต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด สำหรับความเห็นของประธานกรรมการ

การเลือกตั้งในการประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2553 มิใช่การทำความเห็นในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมือง กระบวนการยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยยกคำร้อง

9.2.6 การที่ศาลปกครองกลางมีคำวินิจฉัยว่า การเลือกตั้งเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 เป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้งครั้งดังกล่าวถูกยกเลิกไปแล้ว หากมีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่ได้กระทำไปแล้วไม่ ผู้ร้องยังนำเหตุที่ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้กระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นในการเลือกตั้งครั้งดังกล่าว มาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ (ดูคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550)

คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ผู้ถูกร้องที่ 3 กล่าวอ้างว่า การเลือกตั้งเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 เป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองกลางมีประกาศให้ยกเลิกเพิกถอนแล้ว จะนำเหตุที่เกิดขึ้นในการเลือกตั้งครั้งดังกล่าวมาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ย่อมไม่ได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า *การที่ศาลปกครองกลางมีคำวินิจฉัยว่า การเลือกตั้งเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 เป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้งครั้งดังกล่าวถูกยกเลิกไปแล้ว หากมีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่ได้กระทำไปแล้วไม่ เพราะเป็นคนละส่วนกัน ผู้ร้องยังนำเหตุที่ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้กระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นในการเลือกตั้งครั้งดังกล่าว มาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ได้*

9.2.7 การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา ดังนั้น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังกับการกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้ (ดูคำวินิจฉัยที่ 1-2/2550, 3-5/2550)

คำวินิจฉัยที่ 1-2/2550 การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มิให้ผู้บริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และแม้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนในสังคมที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่การมีกฎหมายกำหนดว่าบุคคลใดสมควรมีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เหมาะสมแก่สภาพแห่งสังคม หรือเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในสังคมนั้นดำรงอยู่อย่างมีได้ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังกับการกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้

คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา เป็นเพียงมาตรการ

ทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เพื่อมิให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และแม้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนในสังคมที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่การมีกฎหมายกำหนดว่า บุคคลใดสมควรมีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เหมาะสมแก่สภาพแห่งสังคม หรือเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในสังคมนั้นดำรงอยู่ย่อมมีได้ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้

9.2.8 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ ถือว่ามีสถานะทางกฎหมายเท่ากับพระราชบัญญัติทั่วไป การยกเลิกหรือการทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ สิ้นผลใช้บังคับจึงต้องมีกฎหมายยกเลิกหรือมีกฎหมายใหม่ออกมาใช้บังคับแทน ด้วยเหตุนี้ แม้รัฐธรรมนูญจะถูกยกเลิกไป ก็ทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ สิ้นผลบังคับไม่ (ดูคำวินิจฉัยที่ 1-2/2550, 3-5/2550)

คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีสถานะทางกฎหมายเท่ากับพระราชบัญญัติทั่วไป การยกเลิกหรือการทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นผลใช้บังคับจึงต้องมีกฎหมายยกเลิกหรือมีกฎหมายใหม่ออกมาใช้บังคับแทน ภายหลังคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเข้ายึดอำนาจการปกครองไม่ได้มีคำสั่งให้ยกเลิกหรือออกกฎหมายมาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจึงมิได้สิ้นผลบังคับไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ด้วยเหตุนี้ การกระทำอันเป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 จึงยังคงเป็นความผิดต่อไปด้วย

9.2.9 การที่กรรมการบริหารพรรคการเมืองซึ่งดำรงตำแหน่งในขณะเกิดเหตุลาออกจากตำแหน่งก่อนวันมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ลบล้างผลของการกระทำ (ดูคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550)

คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ย่อมมีผลใช้บังคับแก่กรรมการบริหารพรรคทุกคนในขณะที่มีการกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมือง

นั้น ดังนั้น การลาออกจากตำแหน่งกรรมการบริหารพรรค หรือหัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องที่ 1 ลาออกจากตำแหน่งซึ่งมีผลทำให้กรรมการบริหารพรรคที่เหลือพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามข้อบังคับพรรคผู้ถูกร้องที่ 1 ในเวลาต่อมา ก็ไม่ลบล้างผลของการกระทำที่ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้กระทำในขณะที่กรรมการบริหารพรรคผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ มิฉะนั้นจะก่อให้เกิดผลที่ไม่ควรจะเป็น กล่าวคือ หลังจากที่มีการกระทำอันฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายแล้ว กรรมการบริหารพรรคทั้งหลายลาออก เพื่อให้ตนเองมีต้องถูกตัดสิทธิทางการเมือง การบังคับเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ย่อมตกเป็นอันไร้ผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวได้

9.2.10 การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่ง ในกรณีให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ถือเป็นที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีดังกล่าวได้ (ดูคำวินิจฉัยที่ 18/2551)

คำวินิจฉัยที่ 18/2551 ประเด็นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยไว้แล้วนั้น เป็นประเด็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับคดีนี้ และเป็นประเด็นที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะเป็นผู้วินิจฉัยตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 103 บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นการทุจริตการเลือกตั้ง ประเด็นข้อเท็จจริงเรื่องการกระทำของนาย ส. เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 53 หรือไม่ จึงถือเป็นที่ยึดตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ทั้งไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินการใดที่ได้เป็นไปตามขั้นตอนวิธีการตามที่กฎหมายบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบหรือเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาและดุลพินิจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวได้

9.2.11 เมื่อศาลมีคำสั่งให้ยุบพรรคแล้วจะต้องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองซึ่งรักษาการในตำแหน่งดังกล่าวอยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิดเป็นเวลาห้าปี ซึ่งศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจสั่งเป็นอย่างอื่นได้ (ดูคำวินิจฉัยที่ 18/2551, 19/2551, 20/2551, 2/2553, 3/2553)

คำวินิจฉัยที่ 18/2551 รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง ซึ่งเป็นการเน้นย้ำตรงกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสี่ ที่บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบังคับตามกฎหมาย

ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้ยุบพรรคแล้วจะต้องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองซึ่งรักษาการในตำแหน่งดังกล่าวอยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิดเป็นเวลาห้าปี ซึ่งศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจสั่งเป็นอย่างอื่นได้

คำวินิจฉัยที่ 19/2551 รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติไว้เป็นการเด็ดขาดว่าถ้ามีการกระทำความผิดของผู้สมัครรับเลือกตั้ง และปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ก็ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลา ห้าปีนับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมาย ที่บัญญัติไว้เด็ดขาดแล้วแม้ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้

คำวินิจฉัยที่ 2/2553 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 97 บัญญัติว่าในกรณีที่พรรคการเมืองต้องยุบเพราะเหตุอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนมาตรา 42 วรรคสอง ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบไปจะจัดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการจัดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่อีกไม่ได้ ทั้งนี้ ภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พรรคการเมืองดังกล่าวต้องยุบไปนั้น เป็นบทบัญญัติว่าด้วยผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งมีได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะสั่งเป็นอย่างอื่น เมื่อกรณีมีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองใด ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งให้ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบไป จะจัดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการจัดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่อีกไม่ได้ ทั้งนี้ ภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นต้องยุบ

9.2.12 การยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งไม่รับจัดแจ้งการจัดตั้งพรรคตามมาตรา 13 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องซึ่งผู้ร้องไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจัดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมืองอันเป็นที่มาแห่งการใช้สิทธิของผู้ร้องด้วย มิฉะนั้น ศาลย่อมไม่รับคำร้อง (ดูคำสั่งที่ 21/2552)

คำสั่งที่ 21/2552 ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 18 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “คำร้องตามข้อ 17 ต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ

และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง (2) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง (3) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง (4) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไรพร้อมทั้งเหตุผล สนับสนุนโดยชัดแจ้ง (5) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและยื่นหรือส่งคำร้องแทนผู้อื่น ต้องแนบใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าวด้วย” และวรรคสอง กำหนดว่า “คำร้องที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่ง ศาลหรือตุลาการประจำคดีอาจมีคำสั่งให้ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ถ้ามิได้ปฏิบัติก็ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องนั้น” คำร้องนี้เป็นคำร้องที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 18 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) และตุลาการประจำคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ร้องปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่ตุลาการประจำคดีกำหนดแล้ว แต่ผู้ร้องมิได้แก้ไขเพิ่มเติมคำร้องเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าว ดังนั้น คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 18 วรรคหนึ่ง อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

9.2.13 เมื่อนายทะเบียนพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศให้พรรคไทยรักไทย พรรคสตรีเพื่อชาติ พรรคเอกราช พรรคไทยภูปาน พรรคอยู่ดีมีสุข และพรรคสังคมนิยม สิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองแล้ว กรณีจึงไม่เป็นประโยชน์ที่จะวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองดังกล่าวต่อไปอีก ศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้อง (ดูคำสั่งที่ 23-29/2552)

คำสั่งที่ 23-29/2552 นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศให้พรรคไทยรักไทย พรรคสตรีเพื่อชาติ พรรคเอกราช พรรคไทยภูปาน พรรคอยู่ดีมีสุข และพรรคสังคมนิยม สิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 135 วรรคสาม ประกอบมาตรา 91 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง และให้พรรคผู้เพื่อไทย สิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91 วรรคหนึ่ง (3) และวรรคสอง แล้ว ตามประกาศของผู้ร้อง ลงวันที่ 9 มีนาคม 2552 กรณีจึงไม่เป็นประโยชน์แก่คดีที่จะวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองผู้ถูกร้องทั้งเจ็ดพรรคดังกล่าวต่อไปอีก ทั้งนี้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำงานคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 23 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า คำร้องที่ได้ยื่นต่อศาล ก่อนที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง ถ้าผู้ร้องตาย หรือมีการขอถอนคำร้อง หรือศาลเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์แก่คดี ศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้องนั้นก็ได้ อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคำร้องทั้งเจ็ดคำร้อง



คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) กับการเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ

สิทธิพร เคาภายน*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวดที่ 3 มาตรา 26 - มาตรา 69 ขณะเดียวกันได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า ให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (รัฐธรรมนูญ มาตรา 29) กรณีของบุคคล ผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ รัฐธรรมนูญ มาตรา 31 บัญญัติ ให้มีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่ถูกจำกัดไว้ในกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับ การเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม ทั้งนี้ ได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ตราเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับกับข้าราชการพลเรือน¹ เพื่อปรับบทบาทของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนจากเดิมที่เป็นทั้งผู้จัดการงานบุคคลของฝ่ายบริหาร ผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรม และผู้จัดโครงสร้างส่วนราชการ ให้เป็นเพียงผู้จัดการงานบุคคลของฝ่ายบริหารโดยมิให้เข้าซ้อนทับบทบาทของคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ สำหรับบทบาทในการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้เป็นของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ในพระราชบัญญัติฉบับนี้เรื่องการรักษาจรรยาข้าราชการ วินัยและการรักษาวินัย นับว่าเป็นกฎหมายที่มีการจัดระบบวินัยซึ่งได้มาตรฐานกลางใช้เป็นต้นแบบในเรื่องของ การรักษาจรรยาข้าราชการ วินัยและการรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย ที่ส่วนราชการอื่นนำไปใช้บังคับโดยอนุโลมต่อข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดส่วนราชการนั้น ๆ เมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางวินัย

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติบางประการได้กำหนดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ประกอบมาตรา 31 มาตรา 33 มาตรา 43 มาตรา 64 บัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขณะเดียวกัน

* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 9 ช. ผู้อำนวยการกลุ่มงานคดี 6 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ให้รับราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณในกระทรวงกรมฝ่ายพลเรือน.

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมขึ้น หรือเรียกโดยย่อว่า “ก.พ.ค.” อยู่ในลักษณะ 2 มาตรา 24 - มาตรา 33 มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 31 และอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 31 ประการหนึ่ง คือ พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 114² การทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ มาตรา 115³ โดยมีกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์ และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีอุทธรณ์ การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ การแสวงหาข้อเท็จจริง การรับฟังพยานหลักฐาน การทำคำวินิจฉัยและคำสั่ง อันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยให้ข้อพิพาทแห่งคดีที่เกิดจากการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งยุติแล้วจบสิ้นไป

งานเขียนเรื่องนี้มุ่งทำการศึกษา อำนาจหน้าที่ ก.พ.ค. ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 114 และมาตรา 115 ทั้งนี้เป็นไปตามที่กำหนดหลักเกณฑ์อยู่ในกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ประกอบด้วยเรื่อง 1. องค์กรศาลและอำนาจตุลาการ 2. องค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 3. วิธีพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. 4. ผลคำวินิจฉัยและคำสั่ง และ 5. บทสรุป

1. องค์กรศาลและอำนาจตุลาการ

ศาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ฝ่ายตุลาการ ที่แยกออกจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปด้วยความยุติธรรมทั้งตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างมีอิสระทั้งนี้เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับความยุติธรรม และบรรดาอรรถคดีทั้งหลายที่รอการพิจารณาพิพากษาอยู่ในศาลนั้นสามารถดำเนินการพิจารณาพิพากษาไปได้ด้วยความรวดเร็วและถูกต้อง ในระบบของศาลจะเน้นการดำรงรักษาระดับชั้นตอนและกระบวนการอันเป็นลักษณะซึ่งแสดงถึงความเป็นกลาง ที่สำคัญศาลจะไม่คำนึงถึงผลลัพธ์ของการตัดสินใจของตนมากไปกว่า “การให้การคุ้มครองและการสร้างหลักประกัน” ในข้อ 1.1 จะกล่าวถึงองค์กรศาล และ 1.2 อำนาจตุลาการ

² ผู้ใดถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายในสามสิบวัน นับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่งนั้น

การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

³ ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ก.พ.ค. จะพิจารณาวินิจฉัยเองหรือจะตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

1.1 องค์การศาล ศาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการบังคับการให้เป็นไปตาม บทบัญญัติของกฎหมายเมื่อเกิดมีข้อพิพาทขึ้นระหว่างคู่กรณีด้วยการปรับกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง ที่ต่างฝ่ายต่างอ้างว่าฝ่ายตนมีสิทธิจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามบทบัญญัติของกฎหมายยิ่งกว่า คู่กรณีฝ่ายอื่น และศาลจะมีคำพิพากษาให้ข้อพิพาทนั้นยุติอันประกอบไปด้วยเหตุและผลอย่างมีระบบ ระบบศาลไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นระบบศาลคู่ มี 4 ศาล คือ

- ศาลรัฐธรรมนูญ
- ศาลยุติธรรม
- ศาลปกครอง
- ศาลทหาร

ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการและมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตาม ขั้นตอนที่ได้วางอยู่บนหลักแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย กล่าวคือ กระบวนการพิจารณา ของศาลต้องได้รับการบัญญัติไว้โดยรัฐธรรมนูญและกำหนดไว้โดยกฎหมาย อีกทั้งการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการทั้งในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ต้องไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น แต่ในกรณีที่ศาลซึ่งมีหลายลำดับชั้น ศาลใน ลำดับชั้นที่สูงกว่ามีอำนาจพิจารณาพิพากษากลับหรือแก้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในลำดับชั้น ที่ต่ำกว่าได้⁴ การใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ศาลจะต้องตั้งมั่นให้อยู่ในกติกา แห่งความยุติธรรม และเมื่อกล่าวถึงความยุติธรรม ความหมายของคำว่า “ยุติธรรม” ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า น. ความเที่ยงธรรม, ความชอบธรรม, ความชอบด้วยเหตุผล เช่น ศาลย่อมทรงไว้ซึ่งความยุติธรรม เป็นต้น ลักษณะความเป็นองค์กรศาล ย่อมเป็นที่นำมาซึ่งผลแห่งหลักในทางนิติศาสตร์ได้แก่⁵

1.1.1 เมื่อเป็นศาลจะต้องมีคดีเกิดขึ้น ศาลจึงจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องนั้นๆ หมายถึง การมีข้อพิพาทหรือการมีข้อโต้แย้งในเรื่องของอำนาจหรือในเรื่องของสิทธิหรือหน้าที่ และ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้ศาลใดศาลหนึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งนั้น ลักษณะ ของศาลดังว่านี้จึงมีความแตกต่างจากความเป็นคณะกรรมการ ซึ่งคณะกรรมการนั้นมีอำนาจเลยไปถึง การตอบข้อสงสัยทางกฎหมายที่อาจจะยังไม่เป็นผลในการเป็นข้อพิพาทหรือเป็นข้อโต้แย้งกันก็ได้ ดังนั้น เรื่องทั้งหมดที่จะมาสู่ศาลได้นั้นคู่ความและผู้เกี่ยวข้องต้องจัดเตรียมขึ้นด้วยความรอบคอบและ มีความรัดกุม

⁴ นพดล เสงี่ยม, ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, ใน **รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 4 : กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ** (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 259 – 260.

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **รวมบทความทางรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 65 – 70.

1.1.2 เมื่อเป็นศาล สิทธิในกระบวนการยุติธรรมและบททั่วไปในหมวดศาล รัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ประการใดต้องนำไปใช้ด้วยกันกับทุกศาล (ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร) และศาลจะต้องมีวิธีพิจารณาเป็นการเฉพาะของศาลนั้น ๆ ทั้งนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย

1.1.3 เมื่อเป็นศาล ศาลจะทำคำพิพากษาเกินกว่าคำขอไม่ได้ หลักเรื่องการพิพากษาเกินคำขอไม่ได้ เรียกว่า หลัก Ultra Petita ซึ่งเป็นหลักสากลของศาลทุกศาลอันมีความแตกต่างจากการมีควินิจัยสั่งการในรูปของคณะกรรมการที่จะมีอำนาจเต็ม

1.1.4 ผลแห่งการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเพื่อให้เรื่องที่ฟ้องร้องกล่าวหากันยุติได้นั้น คำพิพากษาและคำสั่งย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทั้งนี้โดยเป็นผลในระบบกฎหมายให้ทุกฝ่ายต้องเคารพและปฏิบัติตาม

อย่างไรก็ดี โดยกระบวนการขององค์กรศาลดังได้กล่าวมาแล้ว ทำให้ศาลสามารถสร้างคำพิพากษาดำเนินระบบกฎหมายให้ได้รับการยอมรับอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ทั้งนี้ก็เพราะความเป็นองค์กรศาลนั้นได้ให้การคุ้มครองและสร้างหลักประกันดีกว่าระบบองค์กรอื่น อันมีเหตุผลที่สนับสนุนดังจะกล่าวต่อไปนี้⁶

(1) ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กรใด ๆ ของรัฐทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งความเป็นอิสระของศาลย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าข้อพิพาทจะได้รับการพิจารณาโดยคนกลางที่ปราศจากความลำเอียงและความมีอคติต่าง ๆ ซึ่งไม่สามารถหาได้จากองค์กรใดในระบบอื่น

(2) เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ จึงเป็นหลักประกันแก่คู่ความฝ่ายที่ฟ้องคดีว่า ทุกข์หรือความเดือดร้อนของตนหากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร หลักประกันเช่นนี้ไม่อาจพบได้ในระบบอื่น ๆ ขององค์กรแห่งรัฐ

(3) วิธีพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้และเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบสนับสนุนหรือหักล้างข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนหรือคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ การที่ศาลเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพราะการพิจารณาคดีอยู่ในสายตาของสาธารณชนตลอดเวลา

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540), หน้า 79 -82.

(4) ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การบังคับให้ศาลแสดงข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปในทางใดทางหนึ่งโดยให้ปรากฏแก่คู่ความ และสาธารณชนทั่วไปเช่นนี้ ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า ศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจและเป็นการบังคับให้ตุลาการหรือผู้พิพากษาใช้ความไต่ตรองและใคร่ครวญให้รอบคอบว่า คำพิพากษานั้น มีเหตุผลที่วิญญูชนจะพึงรับฟังเท่านั้น

1.2 อำนาจตุลาการ ในเรื่องของอำนาจตุลาการจะพิจารณาและให้ความหมายลักษณะองค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐที่ใช้อำนาจตุลาการ และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

1.2.1 ลักษณะองค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐที่ใช้อำนาจตุลาการ องค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐนั้นจะมีสถานะเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการที่แท้จริงได้ ต้องประกอบด้วยคุณสมบัติจำเป็น 2 ประการ⁷ คือ

ประการที่หนึ่ง องค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐที่ใช้อำนาจตุลาการจะต้องใช้อำนาจซึ่งมีเนื้อหาเป็นอำนาจตุลาการ การใช้อำนาจซึ่งมีเนื้อหาเป็นอำนาจตุลาการคือ อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี ไม่ว่าจะ เป็นเอกชนด้วยกันหรือเอกชนกับองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจปกครองแห่งรัฐ โดยต่างฝ่ายอ้างว่าตนมีสิทธิจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายยิ่งกว่าคู่กรณีฝ่ายอื่น เนื้อหาของอำนาจตุลาการจึงส่งผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐที่ใช้อำนาจตุลาการนั้นมีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติอยู่ 2 กรณี

กรณีที่หนึ่ง การประเมินข้อเท็จจริงที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้กล่าวอ้างมา เพื่อสรุปให้ได้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ จากการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานซึ่งคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกฝ่ายนำมาแสดงสนับสนุนข้ออ้างของฝ่ายตนและหักล้างข้อกล่าวหาของคู่กรณีฝ่ายอื่น และเมื่อได้ผลสรุปแห่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงตามที่คู่กรณีกล่าวอ้างแล้ว จะต้องทำหน้าที่ในการวินิจฉัยให้ได้ข้อยุติว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและรับฟังเป็นที่ยุตินั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มข้อเท็จจริงที่กฎหมายในเรื่องใดได้กำหนดไว้ให้เป็นเงื่อนไขของการบังคับตามสิทธิและหน้าที่ตามที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายเรียกร้อง

กรณีที่สอง เมื่อสรุปได้ข้อเท็จจริงในกลุ่มเดียวกันกับกลุ่มข้อเท็จจริงที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ กำหนดไว้ และนำบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้นมาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงจากที่ได้ประเมินผลไว้เพื่อที่จะมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาให้ข้อพิพาทแห่งคดีอันเกิดจากข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วจบสิ้นไป อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่ากฎหมายนั้น ๆ กำหนดผลบังคับไว้หลายทางและไม่บังคับให้เจาะจงเลือกทางใดทางหนึ่ง

⁷ กนิษฐา เขียววิทย์, การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 2 – 3.

โดยเฉพาะแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐที่ใช้อำนาจตุลาการชอบที่จะใช้ดุลยพินิจในการเลือกบังคับให้เป็นไปตามแนวทางใดแนวทางหนึ่งตามที่เห็นว่า มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้อีกด้วย

ประการที่ 2 องค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐที่ใช้อำนาจตุลาการมีการจัดโครงสร้างขององค์กรที่แตกต่างจากการจัดองค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐฝ่ายบริหาร

การแยกองค์กรตุลาการออกจากองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารด้วยความมุ่งหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจที่จะให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร ให้ดำเนินการตามภารกิจภายใต้หลักเกณฑ์และกรอบของบทบัญญัติกฎหมาย เนื่องจากเหตุผลที่ว่าทั้งองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารมีแนวโน้มที่จะล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนที่อยู่ภายใต้การปกครองอยู่ตลอดเวลา ประกอบกับลักษณะพื้นฐานแห่งอำนาจตุลาการซึ่งต้องทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชนด้วยกันหรือระหว่างเอกชนกับองค์กรของรัฐ เป็นผลทำให้ได้ข้อสรุปถึงเงื่อนไขสำคัญที่สุดว่าสถานะขององค์กรตุลาการสมควรที่จะต้องจัดโครงสร้างให้แตกต่างจากองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร กล่าวคือ โครงสร้างขององค์กรตุลาการซึ่งมีลักษณะแห่งการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจากข้อพิพาทของคู่กรณีทุกฝ่ายให้ได้ ข้อยุติและตัดสินข้อโต้แย้งของคู่กรณีให้เป็นที่ยอมรับอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม การที่จะทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการทำหน้าที่ได้อย่างแท้จริงก็คือ ความสามารถขององค์กรตุลาการในการจัดทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของตนในนามศาลได้อย่างอิสระแท้จริงปราศจากซึ่งความอคติและความลำเอียง

ดังนั้น การจะนิยามศัพท์ขององค์กรเจ้าหน้าที่แห่งรัฐที่ใช้อำนาจตุลาการ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาทั้งจากเนื้อหาแห่งการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเกิดจากการโต้แย้งสิทธิระหว่างกัน และลักษณะการจัดโครงสร้างขององค์กรตุลาการที่ให้แยกออกจากองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร ทั้งนี้เพื่อให้สามารถใช้อำนาจตุลาการได้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของอำนาจอย่างแท้จริง

1.2.2 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ

การใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของศาลสามารถก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ใช้อำนาจตุลาการในนามศาลจำเป็นต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าจะเป็นจากองค์กรบริหาร องค์กรนิติบัญญัติ และจากองค์กรตุลาการด้วยกันเองก็ตาม ความหมายของคำว่า “อิสระ” ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า ว. เป็นใหญ่, เป็นไทแก่ตัวไม่ขึ้นแก่ใคร ไม่สังกัดใคร น. ความเป็นไทแก่ตัว ความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในนามศาลนั้น ตุลาการหรือผู้พิพากษามีความเป็นอิสระจากการ

ได้รับหลักประกันที่สำคัญด้วยกัน 3 ประการ⁸ คือ

ประการที่หนึ่ง การห้ามมิให้องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารเข้ามาแทรกแซงการดำเนินงานของ ศาล ผู้พิพากษา ตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการแทรกแซงโดยทางตรงหรือทางอ้อม หลักการดังกล่าวทำให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถสั่งย้ายผู้พิพากษาและตุลาการ ได้เหมือนกับการโยกย้ายข้าราชการทั่วไป

ประการที่สอง การห้ามมิให้มีการแทรกแซงกันเองภายในองค์กรตุลาการด้วยกัน ซึ่งนอกจากองค์กรภายนอกไม่อาจแทรกแซงผู้พิพากษาและตุลาการได้แล้ว ภายในองค์กรตุลาการด้วยกันเองก็จะแทรกแซงกันเองไม่ได้ด้วย ดังนี้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ไม่ได้นั่งพิจารณาคดีได้ก็จะทำคำพิพากษาหรือทำคำวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ อีกทั้งในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการก็ไม่อยู่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชาที่ผู้มีตำแหน่งสูงกว่าจะสามารถสั่งการได้เหมือนดังผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นข้าราชการทั่วไป

ประการที่สาม การห้ามเรียกคืนสำนวนคดีจากผู้พิพากษาหรือตุลาการเจ้าของสำนวน คดีซึ่งเมื่ออยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ผู้หนึ่งผู้ใดแล้วผู้หนึ่งจะต้องพิจารณาพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทให้แล้วเสร็จ ผู้มีตำแหน่งสูงกว่า ไม่ว่าจะเป็อนอธิบดีหรือประธานของศาลนั้นไม่อาจเรียกสำนวนคดีเพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้อื่นพิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการของศาลทั้ง 4 ศาล (ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร) ในมาตรา 197 จำแนกได้ต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

(2) การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

(3) การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นไม่อาจกล่าวไว้ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁸ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 425 – 426.

2. องค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค.

เหตุผลประการหนึ่งในการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 คือ บทบาทในการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้เป็นของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม สืบเนื่องจากสภาพปัญหาการดำเนินงานด้านวินัยของข้าราชการ พลเรือนที่ไม่ได้ปรับปรุงมานานจนก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการทางวินัย ปัญหาความไม่เป็นธรรมและมาตรฐานโทษที่แตกต่างเหลื่อมล้ำกันระหว่างส่วนราชการภายในและส่วนราชการภายนอกขององค์กร ก.พ. โดยส่วนราชการภายนอก ก.พ. เป็นองค์กรกลางการบริหารงานบุคคลประเภทต่าง ๆ ที่มีความหลากหลาย ปัญหาการสืบสวนสอบสวนที่มีความล่าช้า ตลอดจนสภาพปัญหาแนวคิดในการที่จะปรับปรุงเรื่องวินัยและการรักษาวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญให้สอดคล้องกับการจัดตั้งองค์กรของรัฐแบบใหม่ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบวินัยข้าราชการพลเรือน พระมหากษัตริย์จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 22 ก 25 มกราคม 2551 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26 มกราคม 2551 เป็นต้นไป ในข้อ 2 จะกล่าวถึง คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 อํานาจหน้าที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และองค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

2.1 คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 24 กำหนด ให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “ก.พ.ค.” ประกอบด้วย กรรมการจํานวนเจ็ดคน ซึ่งนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามมาตรา 26

2.1.1 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ ก.พ.ค.

คุณสมบัติผู้จะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการ ก.พ.ค. มีดังต่อไปนี้⁹

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปี
- (3) มีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

คณะกรรมการข้าราชการครู คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา คณะกรรมการ

⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 25.

ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย คณะกรรมการข้าราชการ พลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หรือคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ

(ข) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการกฤษฎีกา

(ค) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่า ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือเทียบเท่า หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

(ง) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการพิเศษประจำเขต หรือเทียบเท่า

(จ) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงหรือเทียบเท่าตามที่ ก.พ. กำหนด

(ฉ) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ แต่ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

ลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ก.พ.ค. มีดังต่อไปนี้¹⁰

กรรมการ ก.พ.ค. ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) เป็นข้าราชการ

(2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด

(3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

(5) เป็นกรรมการในองค์กรกลางบริหารงานบุคคลในหน่วยงานของรัฐ

(6) ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบการใด ๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ผู้ได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการ ก.พ.ค. ผู้ใดมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 27 ผู้นั้นต้องลาออกจากการเป็นบุคคลซึ่งมีลักษณะต้องห้ามหรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือการประกอบการอันมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวต่อเลขาธิการ ก.พ.ค. ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคัดเลือก

¹⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 27.

ในกรณีที่ได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการ ก.พ.ค. มิได้ลาออกหรือเลิกการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือการประกอบการดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นมิเคยได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการ ก.พ.ค. และให้ดำเนินการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. ขึ้นใหม่¹¹

2.1.2 คณะกรรมการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค.

ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. ประกอบด้วย¹²ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธาน รองประธานศาลฎีกาที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลฎีกาหนึ่งคน กรรมการ ก.พ. ผู้ทรงคุณวุฒิหนึ่งคนซึ่งได้รับเลือกโดย ก.พ. และให้เลขาธิการ ก.พ. เป็นกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะกรรมการคัดเลือกมีหน้าที่คัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 25 จำนวนเจ็ดคน

ให้ผู้ได้รับคัดเลือกตามวรรคสองประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ ก.พ.ค. แล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการคัดเลือกกำหนด

2.1.3 วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ ก.พ.ค.

กรรมการ ก.พ.ค. มีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ให้กรรมการ ก.พ.ค. ซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ อยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งกรรมการ ก.พ.ค. ใหม่¹³

เมื่อได้พิจารณาต้นกำเนิดของ ก.พ.ค. แล้ว เห็นว่า ก.พ.ค. เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีนายกรัฐมนตรีผู้บัญชาการเป็นผู้อำนวยการตามพระราชบัญญัติ ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มีได้บัญญัติรองรับสถานะของก.พ.ค. ว่ามีสถานะเป็นองค์กรประเภทใด

2.2 อำนาจหน้าที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ก.พ.ค. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁴

2.2.1 เสนอแนะต่อ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น เพื่อให้ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลใน

¹¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 28.

¹² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 26.

¹³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 29.

¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 31.

ส่วนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

2.2.2 พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 114

ข้อความตามมาตรา 114 ความว่า ผู้ใดถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง วรรคสอง การอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

2.2.3 พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามมาตรา 123

ข้อความตามมาตรา 123 ความว่า การร้องทุกข์ที่เกิดจากผู้บังคับบัญชาให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ตามลำดับ วรรคสอง การร้องทุกข์ที่เกิดจากหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือนายกรัฐมนตรี ให้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค. วรรคสาม เมื่อ ก.พ.ค. ได้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ประการใดแล้ว ให้หัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือนายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. วรรคสี่ การร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

2.2.4 พิจารณาเรื่องการคุ้มครองระบบคุณธรรมตามมาตรา 126

ข้อความตามมาตรา 126 ความว่า ในกรณีที่ ก.พ.ค. เห็นว่ากฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใดที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้และมุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่สอดคล้องกับระบบคุณธรรมตามมาตรา 42 ให้ ก.พ.ค. แจ้งให้หน่วยงานหรือผู้ออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งดังกล่าวทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไข หรือยกเลิกตามควรแก่กรณี

2.2.5 ออกกฎ ก.พ.ค. ระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎ ก.พ.ค. เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

2.2.6 แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ ก.พ.ค. กำหนด เพื่อเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือเป็นกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

บทบัญญัติมาตรา 31 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดอำนาจหน้าที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้มีขึ้นเป็นครั้งแรกในระบบข้าราชการพลเรือน และการทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นการใช้ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ เพื่อการดำเนินการให้ความยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อันเป็นโทษทางวินัย การพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด และสร้างระบบคุณธรรมให้เกิดขึ้นในแวดวงของข้าราชการพลเรือน

อำนาจหน้าที่ประการหนึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. นับว่ามีความสำคัญมาก เนื่องจากมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทของคู่กรณีให้ยุติตามวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน รายละเอียดจะนำเสนอเป็นหัวข้อสำคัญ

2.3 องค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นอำนาจหน้าที่ของ ก.พ.ค. ทั้งนี้การอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

2.3.1 การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์

(1) การอุทธรณ์ เป็นวิธีการของกระบวนการยุติธรรมในระบบบริหารงานบุคคล มีจุดประสงค์เพื่อให้ผู้ที่ถูกลงโทษทางวินัยมีช่องทางในการร้องขอรับความยุติธรรม โดยองค์กรหรือผู้มีอำนาจเหนือผู้สั่งลงโทษพิจารณาทบทวนอีกชั้นหนึ่ง เป็นการคัดค้านหรือโต้แย้งคำสั่งของผู้บังคับบัญชาว่าได้สั่งลงโทษโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ยุติธรรม หรือไม่เป็นธรรม หรือไม่เหมาะสม และขอให้พิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษในความผิดทางวินัย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ข้าราชการที่อาจจะไม่ได้รับความยุติธรรมก็ดี ไม่ได้รับการปฏิบัติด้วยความถูกต้องก็ดี อันเป็นเหตุให้กระทบกระเทือนขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของข้าราชการผู้ที่มีเหตุเช่นนั้น และหรือข้าราชการผู้อื่นที่เกรงว่าจะเกิดเหตุเช่นว่านี้แก่ตนได้ในโอกาสต่อไป

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดการอุทธรณ์ไว้ตาม มาตรา 114 ความว่า “ผู้ใดถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตาม มาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง วรรคสอง การอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.” อนึ่งผู้เขียนเห็นว่าคำว่า ผู้ใดถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตาม มาตรา 110 ข้างต้น ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ถูกสั่งลงโทษตาม มาตรา 88 ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตาม มาตรา 110 เนื่องจาก

- เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการของตนได้โดยสม่ำเสมอ
- เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดขาดคุณสมบัติทั่วไปตาม มาตรา 36 ก. (1) หรือ (3) หรือมีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 36 ข. (1) (3) (6) หรือ (7)
- เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติราชการให้มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลในระดับอันเป็นที่พอใจของทางราชการ

- เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ บกพร่องในหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ถ้าให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

- เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกสอบสวนว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 93 และผลการสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังลงโทษตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง แต่มีมลทินหรือมีวามองในกรณีที่ถูกสอบสวน ถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

- เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษหรือต้องรับโทษจำคุกโดยคำสั่งของศาล ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออก

(2) การพิจารณาอุทธรณ์ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีกำหนดไว้อยู่ในกฎหมายแม่บท คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎหมายลูก คือ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน เมื่อเห็นว่าคำสั่งที่ได้สั่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่งตามมาตรา 114 ทั้งนี้การพิจารณาวินัยอุทธรณ์เป็นอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งของ ก.พ.ค. ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 31 (2)

ในการพิจารณาวินัยอุทธรณ์ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 115 กำหนดว่า “ในการพิจารณาวินัยอุทธรณ์ ก.พ.ค. จะพิจารณาวินิจฉัยเองหรือจะตั้งคณะกรรมการวินัยอุทธรณ์ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินัยอุทธรณ์ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.”

2.3.2 องค์คณะวินัยอุทธรณ์

อำนาจหน้าที่ ก.พ.ค. ตามมาตรา 31 (2) และ (6) ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้แก่ (2) พิจารณาวินัยอุทธรณ์ตามมาตรา 114 และ (6) แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ ก.พ.ค. กำหนด เพื่อเป็นกรรมการวินัยอุทธรณ์ และมาตรา 115 ได้กำหนดไว้ว่า ในการพิจารณาวินัยอุทธรณ์ ก.พ.ค. จะพิจารณาวินิจฉัยเองหรือจะตั้งคณะกรรมการวินัยอุทธรณ์ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินัยอุทธรณ์ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. ซึ่งกฎ ก.พ.ค. ที่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 31 (5) มาตรา 114

วรรคสอง มาตรา 115 มาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้แก่ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 กฎดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการอุทธรณ์ การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้นิยามความหมาย กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์และองค์คณะวินิจฉัย การตั้งกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์

(1) กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์และองค์คณะวินิจฉัย

ความในข้อ 3 ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ให้คำนิยามความหมาย “กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์” หมายความว่า กรรมการ ก.พ.ค. และบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งจาก ก.พ.ค. เพื่อเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ “องค์คณะวินิจฉัย” หมายความว่า ก.พ.ค. หรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ก.พ.ค. ตั้งเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องอุทธรณ์ และต้องมีกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างน้อยสองคน จึงจะเป็นองค์คณะวินิจฉัย กรณีที่ประธาน ก.พ.ค. เห็นว่าอุทธรณ์เรื่องใดมีปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ หรือผลการวินิจฉัยอาจกระทบต่อการปฏิบัติราชการ หรือจะเป็นการวางบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ หรือเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวข้องกับระบบคุณธรรมที่ ก.พ.ค. สมควรเป็นผู้วินิจฉัยเอง ก็ให้จ่ายสำนวนนั้นให้ ก.พ.ค. เป็นองค์คณะวินิจฉัย¹⁵

(2) การตั้งกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์

ก.พ.ค. จะตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะก็ได้ แต่ละคณะประกอบด้วย กรรมการ ก.พ.ค. คนหนึ่งเป็นประธาน และกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์อีกสองคนเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยอุทธรณ์ โดยจะกำหนดให้ประธานกรรมการ ก.พ.ค. หรือกรรมการ ก.พ.ค. คนหนึ่งทำหน้าที่ประธานในคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หลายคณะพร้อมกันก็ได้¹⁶ สำหรับกรณีเรื่องอุทธรณ์ใดมีลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้¹⁷ ประธาน ก.พ.ค. จะให้มีการวินิจฉัยปัญหาหรือเรื่องอุทธรณ์ใด โดยองค์คณะวินิจฉัยหลายองค์คณะร่วมกันพิจารณาวินิจฉัย ตามที่ประธาน ก.พ.ค. กำหนดก็ได้

- เรื่องที่เกี่ยวข้องกับระบบราชการ หรือประโยชน์สาธารณะ
- เรื่องที่มีประเด็นวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักกฎหมายหรือหลักการที่สำคัญ
- เรื่องที่อาจมีผลเป็นการกลับหรือแก้ไขแนวทางการลงโทษเดิม
- เรื่องที่เป็นโครงการใหญ่และมีงบประมาณสูง
- เรื่องอื่น ๆ ที่ประธาน ก.พ.ค. เห็นสมควร

¹⁵ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 44.

¹⁶ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 36.

¹⁷ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 38.

ดังนั้น การที่ ก.พ.ค. จะทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 114 ได้จะต้องมีองค์คณะวินิจฉัย ประกอบด้วย 1) ก.พ.ค. หรือ 2) คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ก.พ.ค. ตั้ง ได้แก่ กรรมการ ก.พ.ค. คนหนึ่งเป็นประธาน และกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์อีกสองคนเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยอุทธรณ์ โดยกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้รับการจ่ายสำนวนให้เป็นองค์คณะวินิจฉัยเมื่อวินิจฉัยแล้ว ให้เสนอ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป¹⁸ มีความแตกต่างจากที่ ก.พ.ค. เป็นผู้วินิจฉัยเองผู้เขียนตั้งข้อสังเกตไว้ในบทสรุป

ลักษณะองค์กร ก.พ.ค. ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายอันเป็นโครงสร้างขององค์กรฝ่ายปกครอง แม้จะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ในรูปองค์คณะวินิจฉัยก็ตาม แต่สถานะขององค์กร ก.พ.ค. ก็ได้มีสถานะเป็นองค์กรศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 เพียงแต่องค์กร ก.พ.ค. เป็นองค์กรที่มีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ในรูปองค์คณะวินิจฉัยภายในขอบเขตของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่เป็นกฎหมายให้จัดตั้งองค์กร ก.พ.ค. ขึ้นเท่านั้น เมื่อองค์กร ก.พ.ค. มิได้มีสถานะเป็นองค์กรศาลแต่โดยที่องค์กร ก.พ.ค. เป็นคณะกรรมการ¹⁹ มีอำนาจหน้าที่เสนอแนะต่อ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เรื่องร้องทุกข์ เรื่องการคุ้มครองระบบคุณธรรม ออกกฎ ก.พ.ค. ระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กฎ ก.พ.ค. เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ และแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ ก.พ.ค. กำหนด เพื่อเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือเป็นกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์²⁰ ลักษณะอำนาจหน้าที่ของ ก.พ.ค. ดังกล่าวมา องค์กร ก.พ.ค. สมควรมีสถานะเป็น หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท²¹ เท่านั้น

หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

¹⁸ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 47 วรรคสอง ประกอบข้อ 45 วรรคสาม ข้อ 50 (2) (ก).

¹⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 24.

²⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 31.

²¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

3. วิธีพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค.

สถานะองค์กร ก.พ.ค. และการทำหน้าที่เป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ เมื่อได้พิเคราะห์ตามความในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว เห็นว่า สมควรเป็น หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยลักษณะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถือว่าเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง²² ในข้อ 3 จะให้ความหมาย ลักษณะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และวิธีพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค.

3.1 ลักษณะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทล้วนเป็นองค์กรที่อยู่ในโครงสร้างขององค์กรฝ่ายปกครอง หากแต่เป็นองค์กรที่มีความอิสระในการวินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งนี้ อาจแยกสาระสำคัญของการเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้ดังนี้²³

3.3.1 ต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย

เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อพิพาทตามกฎหมายที่อยู่ในขอบอำนาจของตน การปฏิบัติหน้าที่ เช่นว่านี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นองค์กรขึ้นตามกฎหมายนั้น ๆ ประกอบกับ

²² บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2548), หน้า 140.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 141 - 149.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีภาระหน้าที่อันสำคัญและมีความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพื่อทำหน้าที่ในการเรียกบุคคลหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ นำมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยให้ข้อพิพาท ยุติ จึงจำต้องมีกฎหมายให้อำนาจดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้ภารกิจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.1.2 เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร

ประเด็นนี้ต้องแยกพิจารณาระหว่างความเป็นอิสระในแง่ขององค์กร กับความเป็นอิสระของการทำหน้าที่วินิจฉัย ซึ่งความอิสระของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารนั้นคงมีได้แต่เฉพาะความอิสระในแง่ขององค์กรเท่านั้น ความอิสระในการทำหน้าที่วินิจฉัยยังมีความแตกต่างไปจากองค์กรตุลาการ ซึ่งองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระทั้งในแง่ขององค์กร และการทำหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในการวินิจฉัยอรรถคดีโดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักประกันความอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษาไว้ แต่สำหรับกรรมการที่อยู่ในคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้มีหลักประกันความอิสระในการทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทไว้เหมือนกรณีของตุลาการหรือผู้พิพากษา

ข้อแตกต่างความอิสระในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกับตุลาการหรือผู้พิพากษาข้างต้น นับว่าเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างองค์กรตุลาการกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรืออาจจะเรียกคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าเป็นเพียงองค์กรกึ่งตุลาการก็ได้

3.1.3 เป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

ลักษณะขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยแล้วก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเพื่อให้ข้อพิพาทนั้นยุติ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องเป็นองค์กรเฉพาะเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทภายในขอบอำนาจของพระราชบัญญัติที่จัดตั้งองค์กรนั้นเท่านั้น และต้องมีไต่ถามข้อเท็จจริงที่ให้ความเห็นทางกฎหมาย หรือให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ และมีไต่ถามข้อเท็จจริงที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ทำหน้าที่หลักในการวินิจฉัยข้อพิพาท ดังนั้น การแยกการทำหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องพิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่หลักขององค์กรนั้นว่า เป็นการใช้อำนาจหน้าที่หลักในการวินิจฉัยข้อพิพาทให้ยุติในสถานะที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์หรือไม่

3.1.4 เป็นองค์กรที่มีวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยข้อพิพาท

ด้วยเหตุที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทให้ยุติจึงย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ดังนั้น เพื่อให้มีหลักประกันแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องมีและใช้วิธีพิจารณาเพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องว่า ข้อพิพาทของตนจะต้องได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีความเป็นกลาง การ

พิจารณาการรับฟังเหตุผลของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย การวินิจฉัยมีการให้เหตุผล อีกทั้งในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้เป็นวิธีพิจารณาจะต้องมีการกำหนดเรื่ององค์ประชุมหรือองค์มติและการให้สิทธิคู่กรณีในการคัดค้านคณะกรรมการวินิจฉัยไว้ด้วย การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีวิธีพิจารณาในการวินิจฉัยข้อพิพาทให้ยุติจึงมีลักษณะบางประการที่คล้ายกับองค์กรตุลาการ กล่าวคือ เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทและเป็นไปตามวิธีพิจารณาที่ได้กำหนดไว้โดยกฎหมาย (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เข้ามามีส่วนแก้ไขปัญหาเรื่องวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ไม่มีวิธีพิจารณาเป็นของตนเองได้) แต่มีข้อแตกต่างไปจากองค์กรตุลาการก็คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้มีหลักประกันความอิสระเช่นเดียวกับตุลาการหรือผู้พิพากษา

3.2 วิธีพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค.

ก.พ.ค. เป็นองค์กรทำหน้าที่ประการหนึ่งในการพิจารณาอุทธรณ์อันเป็นลักษณะสาระสำคัญของการทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งในการพิจารณาอุทธรณ์ ก.พ.ค. จะพิจารณาเองหรือจะตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดใน กฎ ก.พ.ค. และกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 129 ก ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 เป็นกฎหมายกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้เป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. นี้ ในกรณีที่มีได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ข้อ 5) ในกฎ ก.พ.ค. ข้างต้นได้กำหนดหลักซึ่งเป็นสาระสำคัญอย่างน้อย 2 ส่วน ประกอบด้วย สาระสำคัญที่เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐาน และสาระสำคัญในส่วนของกฎ ก.พ.ค.

3.2.1 สาระสำคัญที่เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐาน

ประกอบด้วยหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนรวม 5 ประการ ได้แก่ การพิจารณาโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิของคู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

(1) การพิจารณาโดยเปิดเผย หลักประกันข้อนี้ได้กำหนดไว้ในกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 59 และข้อ 76 ดังนี้

“องค์คณะวินิจฉัยต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ ...”

“ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้องค์คณะวินิจฉัยจัดให้มีการนั่งพิจารณาอุทธรณ์อย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้า ..

องค์คณะวินิจฉัยต้องแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาอุทธรณ์ครั้งแรกให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แถลงสรุปอุทธรณ์และคำแก้อุทธรณ์ของตน”

(2) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัย หลักประกันข้อนี้ได้กำหนดไว้ในกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 77 และข้อ 80

“ในวันนั่งพิจารณาอุทธรณ์ครั้งแรก หากคู่กรณีประสงค์จะยื่นคำแถลงสรุปอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ของตนเป็นหนังสือ ให้ยื่นคำแถลงเป็นหนังสือก่อนวันนั่งพิจารณาอุทธรณ์หรืออย่างช้าที่สุดในการนั่งพิจารณาอุทธรณ์ ...”

“ในระหว่างที่กรรมการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะวินิจฉัย ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องนั้น ให้เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบถึงข้ออ้างหรือข้อแย้งของแต่ละฝ่าย และให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายได้”

(3) การให้สิทธิของคู่กรณีตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน หลักประกันข้อนี้ได้กำหนดไว้ในกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 15 และข้อ 18

“เอกสารหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณียื่นต่อ ก.พ.ค. หรือที่ ก.พ.ค. ได้มา ให้เปิดโอกาสให้คู่กรณีขอตรวจดู ทราบ คัดสำเนา หรือขอสำเนาอันรับรองถูกต้อง”

“การตรวจดูหรือการคัดสำเนาเอกสารในสำนวนให้ผู้ขอหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ขอเป็นผู้ตรวจดูหรือคัด ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ประธาน ก.พ.ค. กำหนด เพื่อความสะดวกหรือเพื่อความปลอดภัยของเอกสารนั้น”

(4) การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หลักประกันข้อนี้ได้กำหนดไว้ในกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 39

“ผู้อุทธรณ์อาจคัดค้านกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ ถ้ากรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ผู้นั้นมีกรณีดังต่อไปนี้

- 1) รู้เห็นเหตุการณ์ในการกระทำผิดวินัยที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือการกระทำที่ผู้อุทธรณ์ถูกสั่งให้ออกจากราชการ
- 2) มีส่วนได้เสียในการกระทำผิดวินัยที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือการกระทำที่ผู้อุทธรณ์ถูกสั่งให้ออกจากราชการ
- 3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้อุทธรณ์
- 4) เป็นผู้กล่าวหา หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้บัญชาผู้ส่งลงโทษ หรือสั่งให้ออกจาก

ราชการ

5) เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยหรือการสั่งให้ออกจากราชการที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ

6) มีความเกี่ยวพันทางเครือญาติหรือทางการสมรสกับบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้อุทธรณ์

คำคัดค้านผู้ได้รับการตั้งเป็นกรรมการวินิจัยอุทธรณ์ ต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธาน ก.พ.ค. ภายในเจ็ดวัน นับแต่วันรับทราบคำสั่งตั้งคณะกรรมการวินิจัยอุทธรณ์ โดยต้องแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ในคำคัดค้านด้วยว่า จะทำให้การพิจารณาอุทธรณ์ไม่ได้ความจริงและความยุติธรรมอย่างไร ก่อนที่จะมีการพิจารณาอุทธรณ์ แต่อาจให้กรรมการวินิจัยอุทธรณ์ผู้ที่ถูกคัดค้านทำคำชี้แจงประกอบการพิจารณาของประธาน ก.พ.ค. ได้”

(5) การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง หลักประกันข้อนี้ได้กำหนดไว้ในกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 85

“คำวินิจฉัยหรือคำสั่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- 1) ชื่อผู้อุทธรณ์
- 2) ชื่อคู่กรณีในอุทธรณ์
- 3) สรุปอุทธรณ์และคำขอของผู้อุทธรณ์
- 4) สรุปคำแก้อุทธรณ์
- 5) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย
- 6) คำวินิจฉัยแต่ละประเด็นพร้อมทั้งเหตุผล
- 7) สรุปคำวินิจฉัยที่กำหนดให้คู่กรณีปฏิบัติหรือดำเนินการต่อไป”

3.2.2 สาระสำคัญในส่วนของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551

(1) การยื่น การถอน การจ่ายสำนวนและการสั่งรับหรือไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา มีสาระสำคัญอาทิเช่น

ก. การยื่นอุทธรณ์

ผู้อุทธรณ์ ต้องเป็นผู้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. (ข้อ 22) การอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือถึงประธาน ก.พ.ค. โดยใช้ถ้อยคำสุภาพ และมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ (ข้อ 27)

“1) ชื่อ ตำแหน่ง สังกัด และที่อยู่สำหรับการติดต่อเกี่ยวกับการอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์

2) คำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ และวันที่รับทราบคำสั่ง

3) ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ผู้อุทธรณ์ยกขึ้นเป็นข้อคัดค้านคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์

4) คำขอของผู้อุทธรณ์

5) ลายมือชื่อของผู้อุทธรณ์”

การอุทธรณ์ต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลา ดังนี้ (ข้อ 29)

“1) สามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ สำหรับผู้ที่ถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ ตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8)

2) เก้าสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์หรือหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ ตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ถึงแก่ความตาย สำหรับทายาทตามที่กำหนดไว้ในข้อ 35”

การยื่นหนังสืออุทธรณ์ให้ยื่นต่อพนักงานผู้รับอุทธรณ์ที่สำนักงาน ก.พ. หรือจะส่งหนังสืออุทธรณ์โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการนับระยะเวลาอุทธรณ์ในกรณีมายื่นอุทธรณ์ต่อพนักงานผู้รับอุทธรณ์ ให้ถือวันที่รับหนังสือตามหลักฐานการลงทะเบียนรับหนังสือตามระเบียบว่าด้วยงานสารบรรณเป็นวันยื่นหนังสืออุทธรณ์ ส่วนกรณีส่งหนังสืออุทธรณ์ทางไปรษณีย์ ให้ถือวันที่ทำการไปรษณีย์ต้นทางประทับตรารับที่ซองหนังสืออุทธรณ์เป็นวันยื่นหนังสืออุทธรณ์ (ข้อ 30)

ข. การถอนอุทธรณ์

อุทธรณ์ที่ยื่นไว้แล้ว ผู้อุทธรณ์อาจถอนอุทธรณ์ในเวลาใด ๆ ก่อนที่องค์คณะวินิจฉัยมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นก็ได้ โดยการถอนอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้อุทธรณ์ แต่ถ้าผู้อุทธรณ์ถอนอุทธรณ์ด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะวินิจฉัย ให้องค์คณะวินิจฉัยบันทึกไว้และให้ผู้อุทธรณ์ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน (ข้อ 33) เมื่อได้มีการถอนอุทธรณ์ตามข้อ 33 ให้องค์คณะวินิจฉัยอนุญาตและสั่งจำหน่ายอุทธรณ์ออกจากสารบบ (ข้อ 34)

ค. การจ่ายสำนวน

เมื่อประธาน ก.พ.ค. ได้รับหนังสืออุทธรณ์แล้ว ให้พิจารณาจ่ายสำนวน ดังนี้
ในกรณีที่ประธาน ก.พ.ค. เห็นว่าอุทธรณ์เรื่องใดมีปัญหาข้อกฎหมายสำคัญ หรือผลการวินิจฉัยอาจกระทบต่อการปฏิบัติราชการ หรือจะเป็นการวางบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ หรือกรณีเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับระบบคุณธรรมที่ ก.พ.ค. สมควรเป็นผู้วินิจฉัยเอง ก็ให้จ่ายสำนวนนั้นให้ ก.พ.ค. เป็น

องค์คณะวินิจฉัย (ข้อ 44) กรณีประธาน ก.พ.ค. เห็นว่าอุทธรณ์เรื่องใดเป็นกรณีทั่วไปไม่มีลักษณะตามข้อ 44 ให้จ่ายสำนวนอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์คณะใดคณะหนึ่งเป็นองค์คณะวินิจฉัย และเมื่อองค์คณะวินิจฉัยได้วินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ให้เสนอ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป (ข้อ 45) กรณีประธาน ก.พ.ค. เห็นว่าอุทธรณ์เรื่องใดเป็นอุทธรณ์ที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ ก็ให้จ่ายสำนวนอุทธรณ์นั้นให้ ก.พ.ค. เป็นองค์คณะวินิจฉัยหรือให้คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์คณะหนึ่งคณะใด เป็นองค์คณะวินิจฉัย ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นองค์คณะวินิจฉัย เมื่อได้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ให้เสนอ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป (ข้อ 46) กรณีประธาน ก.พ.ค. เห็นว่าอุทธรณ์เรื่องใด เป็นอุทธรณ์ที่พิจารณาได้ให้จ่ายสำนวนแก่ ก.พ.ค. หรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นองค์คณะวินิจฉัย ถ้ามีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ขึ้นหลายคณะ ให้ประธาน ก.พ.ค. จ่ายสำนวนดังนี้ (ข้อ 47)

“1) กรณีตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์แยกตามความเชี่ยวชาญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ ให้จ่ายสำนวนตรงกับความเชี่ยวชาญของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ตั้งไว้

2) กรณีตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์แยกตามกลุ่มของส่วนราชการหรือพื้นที่ตั้งของส่วนราชการใด ให้จ่ายสำนวนตรงกับกลุ่มหรือพื้นที่ตั้งของส่วนราชการนั้น

3) กรณีไม่มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ตาม (1) หรือ (2) หรือมีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ในลักษณะเดียวกันหลายคณะ หรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่รับผิดชอบเรื่องอุทธรณ์ดังกล่าวมีเรื่องอุทธรณ์ค้างการพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งหากจ่ายสำนวนเรื่องอุทธรณ์ให้แก่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นจะทำให้การพิจารณาล่าช้าหรือกระทบต่อความยุติธรรม ให้จ่ายสำนวนตามที่ประธาน ก.พ.ค. เห็นสมควรว่าจะจ่ายสำนวนเรื่องอุทธรณ์ให้แก่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์คณะใด”

ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นองค์คณะวินิจฉัย เมื่อวินิจฉัยแล้ว
ให้เสนอ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้กล่าวไปแล้วในข้อ 2.3.2 อนึ่งเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การจ่ายสำนวนให้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งมีใช้ ก.พ.ค. เป็นองค์คณะวินิจฉัย และคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้วินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ต้องเสนอให้ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ง. การสั่งรับหรือไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา

กรรมการเจ้าของสำนวน อาจกำหนดประเด็นให้นิติกรผู้รับผิดชอบสำนวนวิเคราะห์และพิจารณาทำความเข้าใจเสนอองค์คณะวินิจฉัยเพื่อพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา

ดังนี้ (ข้อ 48)

1) ถ้าเป็นอุทธรณ์ที่มีการดำเนินการโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และเป็นอุทธรณ์ที่รับไว้พิจารณาได้ ให้องค์คณะวินิจฉัยมีคำสั่งรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาแล้วดำเนินการระบวนพิจารณาต่อไป

2) ถ้าเป็นอุทธรณ์ที่ไม่ชัดเจนหรือดำเนินการโดยไม่ถูกต้องก็ให้มีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมภายในระยะเวลาเจ็ดวัน หากไม่มีการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้เสนอองค์คณะวินิจฉัยเพื่อพิจารณามีคำวินิจฉัย

3) ถ้าเป็นอุทธรณ์ที่ห้ามรับไว้พิจารณาตามข้อ 49 ก็ให้เสนอองค์คณะวินิจฉัยเพื่อพิจารณามีคำวินิจฉัย

อุทธรณ์ต่อไปนี้ห้ามรับไว้พิจารณา (ข้อ 49)

“1) เป็นเรื่องที่ไม่อาจอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ได้ตามมาตรา 114 วรรคหนึ่ง

2) ผู้อุทธรณ์มิใช่เป็นผู้มีสิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 114 วรรคหนึ่ง

3) ได้ยื่นอุทธรณ์เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 114 วรรคหนึ่ง

4) ได้เคยอุทธรณ์และได้มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

5) เป็นกรณีตามข้อ 48 (2) และ (3)”

สำหรับทายาทผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์แทน หากมีกรณีตามที่กำหนดไว้ใน 1) – 5) ให้ถือว่าเป็นอุทธรณ์ที่ห้ามรับไว้พิจารณาเช่นกัน

เมื่อองค์คณะวินิจฉัยได้รับความเห็นของกรรมการเจ้าของสำนวนตามข้อ 48 (2) หรือ (3) แล้ว ให้องค์คณะวินิจฉัยพิจารณามีคำวินิจฉัย ดังนี้ (ข้อ 50)

“1) กรณีที่ ก.พ.ค. เป็นองค์คณะวินิจฉัย

(1.1) หากเป็นอุทธรณ์ที่ห้ามรับไว้พิจารณาตามข้อ 49 ให้มีคำวินิจฉัยไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณา และสั่งจำหน่ายอุทธรณ์นั้นออกจากสารบบ

(1.2) หากเป็นอุทธรณ์ที่รับไว้พิจารณาได้ ก็ให้สั่งรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณา และให้กรรมการ ก.พ.ค. เจ้าของสำนวนดำเนินการระบวนพิจารณาต่อไป”

“2) กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นองค์คณะวินิจฉัย

(2.1) หากเป็นอุทธรณ์ที่ห้ามรับไว้พิจารณาตามข้อ 49 ให้มีคำวินิจฉัยไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาและเสนอ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัย เมื่อ ก.พ.ค. วินิจฉัยแล้ว ให้จำหน่ายอุทธรณ์นั้นออกจากสารบบ

(2.2) หากเป็นอุทธรณ์ที่รับไว้พิจารณาได้ ก็ให้สั่งรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณา และให้กรรมการเจ้าของสำนวนดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

เมื่อพิจารณาการมีคำวินิจฉัยไม่รับอุทธรณ์ที่ห้ามรับไว้พิจารณา กรณีคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นองค์คณะวินิจฉัยเช่นนั้นแล้ว จะต้องเสนอ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป โดยหลังจากที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยแล้วจึงให้จำหน่ายอุทธรณ์นั้นออกจากสารบบ”

(2) การพิจารณา มีสาระสำคัญอาทิเช่น

ก. การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ คำคัดค้านคำแก้อุทธรณ์ โดยกรรมการเจ้าของสำนวน

อุทธรณ์ใดที่กรรมการเจ้าของสำนวนเห็นว่าสมบูรณ์ให้มีคำสั่งให้คู่กรณีในอุทธรณ์ทำคำแก้อุทธรณ์ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง (ข้อ 51) คู่กรณีในอุทธรณ์ต้องทำคำแก้อุทธรณ์โดยขัดแย้งพร้อมส่งพยานหลักฐานตามที่กรรมการเจ้าของสำนวนกำหนด ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่เกินสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาหนังสืออุทธรณ์ (ข้อ 52) หากคู่กรณีในอุทธรณ์ไม่จัดทำคำแก้อุทธรณ์ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงตามข้ออุทธรณ์ (ข้อ 54) เมื่อคู่กรณีในอุทธรณ์ยื่นคำแก้อุทธรณ์แล้ว ให้กรรมการเจ้าของสำนวนส่งสำเนาคำแก้อุทธรณ์พร้อมสำเนาพยานหลักฐานไปยังผู้อุทธรณ์เพื่อคัดค้านหรือยอมรับคำแก้อุทธรณ์ หรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีในอุทธรณ์ยื่นต่อกรรมการเจ้าของสำนวน ถ้าผู้อุทธรณ์จะคัดค้านคำแก้อุทธรณ์ให้ยื่นต่อกรรมการเจ้าของสำนวนภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำแก้อุทธรณ์ ถ้าไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำแก้อุทธรณ์แต่ประสงค์จะให้พิจารณาอุทธรณ์ต่อไป ให้แจ้งเป็นหนังสือให้กรรมการเจ้าของสำนวนทราบภายในระยะเวลาดังกล่าว หากผู้อุทธรณ์ไม่ดำเนินการคัดค้านคำแก้อุทธรณ์หรือแจ้งเป็นหนังสือให้พิจารณาต่อไป ให้กรรมการเจ้าของสำนวนสั่งจำหน่ายอุทธรณ์ออกจากสารบบก็ได้ (ข้อ 55) ให้กรรมการเจ้าของสำนวนส่งสำเนาคำคัดค้านคำแก้อุทธรณ์ให้แก่คู่กรณีในอุทธรณ์ เพื่อยื่นคำแก้อุทธรณ์เพิ่มเติมภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำแก้อุทธรณ์หรือภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวหรือเมื่อคู่กรณีในอุทธรณ์ยื่นคำแก้อุทธรณ์แล้ว หากกรรมการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอพิจารณาหรือมีคำวินิจฉัยได้ ให้จัดทำบันทึกสรุปสำนวนพร้อมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องนี้เสนอองค์คณะวินิจฉัย เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป (ข้อ 57)

ข. การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยองค์คณะวินิจฉัย

การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ องค์คณะวินิจฉัยมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมหรือตามที่เห็นสมควร จากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ คำคัดค้านคำแก้อุทธรณ์ หรือ

คำแก้อุทธรณ์เพิ่มเติม (ข้อ 58) ก่อนให้ถ้อยคำ คู่กรณี หรือพยาน ต้องสาบานตน ในขณะที่พยานคนหนึ่งกำลังให้ถ้อยคำห้ามมิให้พยานคนอื่นอยู่ในสถานะนั้น เว้นแต่องค์คณะวินิจฉัยจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (ข้อ 61)

ค. การสรุปสำนวน

เมื่อกรรมการเจ้าของสำนวน เห็นว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอสามารถมีคำวินิจฉัยชี้ขาดได้แล้ว ให้จัดทำบันทึกสรุปสำนวน และเสนอบันทึกสรุปสำนวนนั้นพร้อมเอกสารหลักฐานทั้งหมดให้องค์คณะวินิจฉัยเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป (ข้อ 66)

บันทึกสรุปสำนวนอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (ข้อ 67)

- 1) ชื่อผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในอุทธรณ์
- 2) สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำอุทธรณ์และเอกสารอื่น ๆ ของคู่กรณี รวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ และสรุปคำขอของผู้อุทธรณ์
- 3) สรุปข้อเท็จจริงที่กรรมการเจ้าของสำนวนแสวงหาเพิ่มเติม
- 4) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง
- 5) ความเห็นของกรรมการเจ้าของสำนวนเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยและคำขอของผู้อุทธรณ์

เมื่อองค์คณะวินิจฉัยมีคำสั่งรับอุทธรณ์แล้ว หากกรรมการเจ้าของสำนวนเห็นว่าสามารถวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอีก หรือข้อเท็จจริงมีเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบทุกชั้นตอนตามที่ได้กำหนดไว้ ให้กรรมการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกสรุปสำนวนเสนอองค์คณะวินิจฉัยเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป (ข้อ 68) เมื่อองค์คณะวินิจฉัยได้รับสำนวนจากกรรมการเจ้าของสำนวนแล้ว หากเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ให้มีคำสั่งกำหนดวันหนึ่งวันใดเป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง และให้แจ้งคู่กรณีทราบไม่น้อยกว่าสิบวัน (ข้อ 69)

ง. การรับฟังพยานหลักฐาน

คู่กรณีฝ่ายที่อ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนมีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นในเบื้องต้น (ข้อ 71) องค์คณะวินิจฉัย กรรมการเจ้าของสำนวนมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้รับมาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่คู่กรณีเสนอ แต่พยานหลักฐานนั้นคู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียต้องมีโอกาสขอตรวจดู ทราบ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง (ข้อ 72)

องค์คณะวินิจฉัยอาจรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นได้เมื่อเห็นว่า (ข้อ 75)

“1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมการบอกเล่า หรือ พยานบอกเล่าที่มีความน่าเชื่อถือ หรือ

2) มีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบ ข้อความในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาให้ถ้อยคำเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์ แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น”

จ. การนั่งพิจารณาอุทธรณ์

ให้องค์คณะวินิจฉัยจัดให้มีการนั่งพิจารณาอุทธรณ์อย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้ คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้า และต้องแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาอุทธรณ์ครั้งแรกให้คู่กรณี ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แถลงสรุปอุทธรณ์และคำแก้อุทธรณ์ของตน (ข้อ 76) เมื่อเริ่มการนั่งพิจารณาครั้งแรก ให้กรรมการเจ้าของสำนวนเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็น ของเรื่องนั้น แล้วให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจาประกอบคำแถลงเป็นหนังสือตามที่ไต่ขึ้นไว้ โดยให้ผู้อุทธรณ์ แถลงก่อน (ข้อ 78) กรรมการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและ ข้อกฎหมายต่อองค์คณะวินิจฉัย และเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบถึงข้ออ้างหรือข้อแย้งของแต่ละฝ่าย โดยคู่กรณีสามารถแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายได้ เมื่อกรรมการเจ้าของสำนวนเห็นว่ารวบรวมข้อเท็จจริงข้อกฎหมายเพียงพอแล้ว ให้ทำความเห็นเสนอ องค์คณะวินิจฉัย เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป การเปิดโอกาสให้คู่กรณีดังกล่าว ให้กรรมการเจ้าของสำนวน กำหนดให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าคู่กรณีมิได้ปฏิบัติ ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ถือว่าคู่กรณีที่ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานนั้นไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุน หรือยอมรับข้อเท็จจริงของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้วแต่กรณี และให้องค์คณะพิจารณาวินิจฉัยมีคำวินิจฉัย ต่อไป (ข้อ 80) วันนั่งพิจารณาอุทธรณ์ ถ้าคู่กรณีฝ่าฝืนข้อกำหนดที่กำหนดไว้เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อย และองค์คณะมีคำสั่งให้คู่กรณีฝ่ายนั้นออกไปจากบริเวณห้องพิจารณา องค์คณะวินิจฉัยจะนั่ง พิจารณาอุทธรณ์ต่อไปหลังคู่กรณีฝ่ายนั้นก็ได้ (ข้อ 82) ในวันนั่งพิจารณาอุทธรณ์เมื่อเสร็จสิ้นการแถลง และการนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงของคู่กรณี ให้นิติกรผู้แถลงชี้แจงด้วยวาจาต่อ องค์คณะวินิจฉัยเพื่อประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือที่ได้เสนอไว้แล้วหรือเสนอคำแถลงด้วยวาจา (ข้อ 83)

(3) การทำคำวินิจฉัยและคำสั่ง

กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีในการจัดทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของ ก.พ.ค. กล่าวคือ เมื่อเสร็จสิ้น การแถลงของนิติกรผู้แถลงแล้ว ให้องค์คณะวินิจฉัยนัดประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หรือมีคำสั่ง

ในวันเดียวกันนั้นหรือวันอื่น (ข้อ 84) การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ประธาน ก.พ.ค. ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุขัดข้องที่ทำให้การพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกินสองครั้ง แต่แต่ละครั้งต้องไม่เกินหกสิบวัน และให้บันทึกเหตุขัดข้องให้ปรากฏไว้ด้วย (ข้อ 91)

คำวินิจฉัยหรือคำสั่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (ข้อ 85)

- 1) ชื่อผู้อุทธรณ์
- 2) ชื่อคู่กรณีในอุทธรณ์
- 3) สรุปอุทธรณ์และคำขอของผู้อุทธรณ์
- 4) สรุปคำแก้อุทธรณ์
- 5) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย
- 6) คำวินิจฉัยแต่ละประเด็นพร้อมทั้งเหตุผล
- 7) สรุปคำวินิจฉัยที่กำหนดให้คู่กรณีปฏิบัติหรือดำเนินการต่อไป

คำวินิจฉัยหรือคำสั่งต้องลงลายมือชื่อขององค์คณะวินิจฉัยที่นั่งพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นด้วย ถ้าผู้ใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้ผู้นั้นจดแจ้งเหตุดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้นด้วย

นอกจากองค์คณะวินิจฉัยจะมีคำวินิจฉัยได้ตามข้อ 50 แล้ว จะมีคำวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ ดังนี้ (ข้อ 86)

ก. การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย

(1) การสั่งลงโทษดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายและระดับโทษเหมาะสมแล้ว ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์

(2) การสั่งลงโทษดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่ง และให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการเสียใหม่ให้ถูกต้อง

(3) การดำเนินการทางวินัยถูกต้องตามกฎหมายและผู้อุทธรณ์ควรได้รับโทษเบาลง ให้มีคำวินิจฉัยให้ลดโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่เบาลง แต่ถ้าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะลดโทษต่ำกว่าปลดออกไม่ได้

(4) การดำเนินการทางวินัยถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำของผู้อุทธรณ์ไม่เป็นความผิดทางวินัย หรือพยานหลักฐานฟังไม่ได้ว่าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัย ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกโทษ

(5) ข้อความในคำสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความให้เป็นการถูกต้องเหมาะสม

ข. กรณีอุทธรณ์คำสั่งให้ออกจากราชการ

(1) การสั่งให้ออกจากราชการได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายและเหมาะสมแก่กรณีแล้ว ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์

(2) การสั่งให้ออกจากราชการได้ดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งและให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการเสียใหม่ให้ถูกต้อง

(3) การสั่งให้ออกจากราชการถูกต้องตามกฎหมายและยังไม่มีเหตุที่จะให้ผู้อุทธรณ์ออกจากราชการ ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งและให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการต่อไป

(4) ข้อความในคำสั่งให้ออกจากราชการไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความให้เป็นการถูกต้องเหมาะสม

องค์คณะวินิจฉัยจะมีคำวินิจฉัยให้เพิ่มโทษไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ได้รับแจ้งจาก ก.พ. ตามมาตรา 104 ว่าสมควรเพิ่มโทษ จึงจะมีคำวินิจฉัยให้เพิ่มโทษผู้อุทธรณ์ได้

ในกรณีที่กรรมการเจ้าของสำนวนผู้ใดมีความเห็นแย้ง ให้ผู้นั้นมีสิทธิทำความเห็นแย้งพร้อมทั้งเหตุผลของตนรวมไว้ในคำวินิจฉัยนั้นได้ (ข้อ 87)

4. ผลคำวินิจฉัยและคำสั่ง

เมื่อวิเคราะห์แล้วว่า ก.พ.ค. แม้จะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ในรูปองค์คณะวินิจฉัยและสามารถทำคำวินิจฉัยและคำสั่งได้ก็ตาม สถานะขององค์กร ก.พ.ค. มิได้เป็นองค์กรศาล เพียงแต่มีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ตามวิธีพิจารณาที่เป็นของตนเอง และหากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 116

เมื่อองค์คณะวินิจฉัยมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่งชี้ขาดเรื่องอุทธรณ์ หรือประเด็นข้อใดแห่งเรื่องอุทธรณ์แล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในองค์คณะวินิจฉัยนั้นอันเกี่ยวกับเรื่องอุทธรณ์หรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น และเรื่องอุทธรณ์ที่ได้มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาดถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันอุทธรณ์ในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน (ข้อ 89) ให้แจ้งผลแห่งคำวินิจฉัยให้คู่กรณีทราบโดยเร็ว ให้สำนักงาน ก.พ. จัดให้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าตรวจดู หรือขอสำเนาที่มีการรับรองถูกต้องได้ (ข้อ 90)

เมื่อ ก.พ.ค. ได้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัย กรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด ภายในเก้าสิบวัน

นับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 116)

5. บทสรุป

ศาลเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการของรัฐที่ใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากการโต้แย้งสิทธิระหว่างคู่กรณีให้ยุติ การจัดโครงสร้างขององค์กรศาลได้แยกส่วนออกจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร ทั้งนี้รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักประกันและการคุ้มครองความเป็นอิสระในการวินิจฉัยข้อพิพาทของผู้พิพากษาและตุลาการไว้ชัดเจน องค์กรศาลจึงใช้อำนาจตุลาการได้อย่างสมบูรณ์ในการบังคับข้อพิพาทให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย และมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยประกอบด้วยการให้เหตุผลที่วิญญูชนจะพึงรับฟังเพื่อยุติข้อพิพาทโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น กรณีที่ศาลมีหลายชั้นศาล ศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่ามีอำนาจพิพากษาหรือมีคำวินิจฉัยกลับหรือแก้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าได้

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. เป็นองค์กรของรัฐ ที่มีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ที่ใช้อำนาจหน้าที่ประการหนึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามขอบเขตของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้จัดตั้ง ก.พ.ค. ขึ้น แม้ ก.พ.ค. จะมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทให้ยุติด้วยวิธีพิจารณาที่เป็นของ ก.พ.ค. โดยเฉพาะอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตุลาการประการหนึ่งก็ตาม แต่กรรมการที่อยู่ในคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์มิได้มีหลักประกันและการคุ้มครองความเป็นอิสระในการทำหน้าที่เหมือนเช่น ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองความเป็นอิสระไว้ชัดเจน อีกทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. กรณีผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางศาลได้อีกระบบหนึ่งโดยยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองสูงสุด แต่ถ้าผู้อุทธรณ์เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. เรื่องอุทธรณ์เป็นอันยุติ ดังนั้นจึงเรียกลักษณะการใช้อำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยุติของ ก.พ.ค. เช่นนี้ว่า ก.พ.ค. เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ

อย่างไรก็ตามการทำคำวินิจฉัยซึ่งเป็นสาระสุดท้ายในการยุติข้อพิพาทที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นองค์คณะวินิจฉัยหลังจากทำคำวินิจฉัยแล้ว ให้เสนอ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป (กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 47 วรรคสอง ประกอบข้อ 45 วรรคสาม ข้อ 50 (2) (ก)) จากนั้นเมื่อ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยและลงนามในคำวินิจฉัยแล้วจึงจะส่งผลให้กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้อุทธรณ์ เห็นว่า คำวินิจฉัยที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นองค์คณะวินิจฉัยเมื่อได้ทำคำวินิจฉัยเสร็จสิ้นแล้วยังไม่มีผลผูกพันต่อคู่กรณี เพราะต้องเสนอคำวินิจฉัย

เช่นว่านี่ต่อไปให้ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยและลงนามสำคัญอีกครั้งหนึ่ง เมื่อเป็นเช่นนี้ การใช้อำนาจในการทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นองค์คณะวินิจฉัยจึงยังไม่สิ้นสุดตามที่กฎ ก.พ.ค. กำหนดไว้ ปัญหาอาจจะเกิดขึ้นได้ หาก ก.พ.ค. ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นองค์คณะ เช่นเรื่องของเงื่อนไขอายุความการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 91 หรือกรณีหาก ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยแล้วเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นองค์คณะวินิจฉัยจึงลงนามในคำวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. มีผลผูกพันคู่กรณี แต่กรรมการ ก.พ.ค. ซึ่งมีได้นั่งพิจารณาสำนวนเรื่องอุทธรณ์สามารถร่วมลงชื่อในคำวินิจฉัยได้ด้วยนั้น อาจจะมีผลเป็นการขัดต่อหลักการฟังความของคู่กรณีทุกฝ่ายได้หรือไม่ อีกทั้งจะมีลักษณะเป็นการควบคุมแทรกแซงการทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์สำนวนของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นองค์คณะวินิจฉัยหรือไม่ นอกจากนี้การให้กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งจาก ก.พ.ค. ร่วมเป็นองค์คณะวินิจฉัยโดยเมื่อทำคำวินิจฉัยแล้วต้องเสนอคำวินิจฉัยต่อ ก.พ.ค. ให้ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยและลงนามในคำสั่ง จึงจะมีผลผูกพันคู่กรณีนั้น เปรียบเสมือนเป็นการขีดให้บุคคลทำหน้าที่แทนตน โดย ก.พ.ค. หลีกเลียงกระบวนการพิจารณาเพื่อการทำวินิจฉัย แม้จะมี กฎ ก.พ.ค. ให้อำนาจ ก.พ.ค. หลีกเลียงการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ตาม แต่การพิจารณาวินิจฉัยและการลงนามในคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. กรณีเช่นว่านี้ขัดต่อสาระสำคัญที่เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนหรือไม่ และจะขัดต่อมาตรา 115 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดว่า ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ก.พ.ค. จะพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เองหรือจะแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้ หัวใจสำคัญของการทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เพื่อให้ข้อพิพาทยุติด้วยการมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ก็คือ การมีและใช้วิธีพิจารณาตามระบบกฎหมายโดยเฉพาะในระบบไต่สวนที่ให้ ความสำคัญในการค้นหาความจริงซึ่งต้องกระทำด้วยตนเองโดยผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อนำไปสู่การมีคำวินิจฉัยที่ผูกพันคู่กรณีโดยปราศจากการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม มิฉะนั้นแล้วอาจจะก่อให้เกิดความไม่มั่นใจได้ว่า ข้อพิพาทของตนนั้นได้รับการพิจารณาวินิจฉัยอย่างเป็นกลางหรือไม่ คำวินิจฉัยที่ผูกพันคู่กรณีผู้พิจารณาวินิจฉัยและลงนามในคำวินิจฉัยได้รับฟังเหตุผลโดยตรงจากผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายแล้วหรือไม่ และผู้อุทธรณ์สามารถยื่นคำคัดค้านต่อผู้ทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งลำดับสุดท้ายที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งส่งผลกระทบต่อผู้อุทธรณ์ได้หรือไม่ อย่างไร เป็นต้น



สมรรถนะเพื่อการบริหารองค์กร

(Competency for Organizational Administration)

ชัยวิทย์ เดชมโนไพบุลย์*

ในบริบทของการเป็นองค์กรชั้นนำทั้งภาครัฐและเอกชน คงปฏิเสธไม่ได้ว่าต้องมีการแข่งขัน และการนำองค์กรบรรลุสู่เป้าหมายและจุดมุ่งหมายอย่างชาญฉลาด การสร้างความสำเร็จและความมั่นคงให้แก่องค์กรจึงต้องมีเครื่องมือและกระบวนทัศน์ (Paradigm) ที่ผู้นำองค์กรหรือ CEO (Chief of Executive Officer) จะต้องค้นหาและประยุกต์ใช้ให้เหมาะสม ผสานกลมกลืนเข้ากับสถานการณ์ นอกจากนี้ การสร้างมูลค่าเพิ่ม (Value Added) และความแตกต่าง(Differentiation) จะเป็นตัวเพิ่มผลิตผล (Productivity) และ ประสิทธิภาพ (Efficiency) ให้แก่องค์กร เป็นปัจจัยที่แสดงถึงความมีวิสัยทัศน์ และศักยภาพอันโดดเด่นของผู้นำองค์กร หากประเมินและวิเคราะห์ถึงบทพิสูจน์ในความ สำเร็จและความเป็นองค์กรชั้นนำแล้ว คงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะพิจารณาถึงปัจจัยหลักสำคัญที่มีอิทธิพล อย่างยิ่งต่อการผลักดันกลไกในองค์กรให้ขับเคลื่อนไปอย่างมีเอกภาพและบูรณาการ ปัจจัยหลักสำคัญ ที่ว่า คือ ระบบการบริหาร ผู้นำองค์กร และ สมรรถนะของบุคลากร ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็องค์กรภาครัฐ หรือเอกชน จึงให้ความสำคัญต่อการวิเคราะห์และพัฒนาศักยภาพขององค์กร ในปัจจัยหลักเหล่านั้น เป็นพื้นฐานเบื้องต้น

ระบบการบริหาร (Administration System)

องค์กรมีโครงสร้างและระบบบริหารที่สัมพันธ์กัน โดยหลักการทำงานขององค์กรมีระบบย่อย¹ ที่ขับเคลื่อนภารกิจให้เป็นไปอย่างมีเอกภาพและมุ่งไปสู่เป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล ประกอบด้วย

1. การวางแผนกลยุทธ์ (Strategic Planning)
2. การบริหารบุคคล (Personnel Administration)
3. การบริหารการผลิต (Operation Administration or Production Administration)

* ผู้อำนวยการส่วนนโยบายและแผน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ร.บ. , M.A. (Ball State University, USA.)

¹ บริษัท เอเชีย ไอที โซลูชั่น จำกัด, “Good Practice Model”, สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2549

4. การบริหารการตลาด (Marketing Administration)
5. การบริหารการเงิน (Financial Administration)
6. การบริหารด้านนวัตกรรมและสารสนเทศ (Innovation & Information Administration)
7. การประเมินผลสัมฤทธิ์ (Results –Based Management)

1. การวางแผนกลยุทธ์ (Strategic Planning) เป็นระบบบริหารการวางแผนที่สะท้อนถึงปรัชญา อุดมการณ์ในการกำหนดกรอบทิศทาง เป้าหมาย แนวทางและการแก้ไขปัญหาการดำเนินงานประกอบด้วย

- การกำหนดวิสัยทัศน์ (Vision) พันธกิจ (Mission) และคุณค่าหรือค่านิยม (Value) ขึ้นพื้นฐานขององค์กร วัตถุประสงค์ และกลยุทธ์รวมทั้งการบริหารองค์กร เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ (Management by Objectives-MBO)

- การสร้างสมรรถนะหลัก (Core Competencies)
- การประเมินสถานการณ์และผลกระทบ (Circumstances & Impacts Assessment)
- **Michael E. Porter** ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับแผนกลยุทธ์ที่สำคัญต่อความสำเร็จ คือ
 - การสร้างข้อได้เปรียบทางการแข่งขัน (Competitive Advantages)
 - การวางยุทธศาสตร์ด้านราคา (Overall Cost Leadership Strategy)
 - การสร้างความแตกต่างและเน้นกลุ่มลูกค้าเป้าหมาย (Differentiation & Focus)
- การวางแผนกลยุทธ์ภายใต้เหตุการณ์ต่างๆ ที่ต้องอาศัยเครื่องมือในการบริหารที่เหมาะสม

ได้แก่

- การบริหารความเสี่ยงและฟื้นฟูภัยพิบัติ (Crisis Management & Disaster Recovery)
- กลุ่มพินิจและวิเคราะห์ทางเลือก (Groupthink & Real Options Analysis)
- วิเคราะห์แบบจำลองเสมือนจริง (Simulation Models)

- **Robert Kaplan และ David Norton**² เจ้าของแนวคิด Balanced Scorecard (BSC) อันโด่งดังได้เสนอแนวทางที่จะทำให้องค์กรมุ่งสู่ยุทธศาสตร์อย่างมีประสิทธิภาพ (Strategically Focused Organization) มีองค์ประกอบ คือ 1) ภาวะผู้นำต่อการเปลี่ยนแปลงองค์กร (Executive Leadership For Change) 2) การแปลงยุทธศาสตร์สู่การปฏิบัติ (Strategic Implementation) 3) ยุทธศาสตร์

² พสุ เดชะรินทร์ (รศ.ดร.), รายงานผลการศึกษาพัฒนารูปแบบเบื้องต้นของหน่วยงานภาครัฐ : องค์กรที่มีขีดสมรรถนะสูง, คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กันยายน 2549

การประเมิน (Strategic Assessment) 4) การจูงใจสู่เป้าหมายยุทธศาสตร์ (Motivation to Strategy) และ 5) กระบวนการต่อเนื่องทางยุทธศาสตร์ (Strategic Continuity)

- ขั้นตอนการจัดทำยุทธศาสตร์และแผนกลยุทธ์ ได้แก่

- Value Creation คือ คุณค่าขององค์กร หมายถึง องค์กรก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติอย่างไร

- External Forces : Opportunities, Threats คือ การวิเคราะห์สถานการณ์ภายนอกตามหลัก SWOT Analysis เพื่อวิเคราะห์ถึงโอกาสและภัยคุกคาม โดยอาศัยกรอบแนวคิดสภาพแวดล้อมทั่วไป คือ STEP I ได้แก่ S-Social, T-Technology, E-Economic, P-Politics และ I-International และกรอบแนวคิดสภาพแวดล้อมการดำเนินงานขององค์กรโดยตรงตามกรอบแนวคิด Five-Force Model ของ Michael E. Porter ได้แก่ ลูกค้า คู่แข่ง ผู้จำหน่ายสินค้า คู่แข่งรายใหม่ และสินค้าทดแทน

- Capabilities : Strengths, Weaknesses คือ การวิเคราะห์สถานการณ์ภายใน เพื่อวิเคราะห์ถึงจุดแข็ง (Strengths) และจุดอ่อน (Weaknesses) โดยกรอบแนวคิด 7S's ของ McKinsey ได้แก่ Structure, System, Strategy, Staff, Style, Skill และ Shared Value

- Strategic Position คือ ตำแหน่งยุทธศาสตร์จากการประเมินผลของ SWOT Analysis ที่มีการให้น้ำหนัก จุดอ่อน จุดแข็ง โอกาส ภัยคุกคาม เพื่อประเมินสถานะขององค์กร

- What to do ? Review Vision and Mission การทบทวนและกำหนดวิสัยทัศน์ พันธกิจ จากการวิเคราะห์ SWOT Analysis และ Balanced Scorecard

- How to do : Strategies หมายถึง การกำหนดกลยุทธ์ หรือแนวทางปฏิบัติที่จะนำองค์กรบรรลุตามวิสัยทัศน์ และสอดคล้องกับผลการวิเคราะห์ SWOT Analysis

- Operation Plan หมายถึง แผนปฏิบัติการที่จะแปลงกลยุทธ์สู่การปฏิบัติ โดยมีแผนงาน โครงการ กิจกรรม เป็นองค์ประกอบ กำหนดให้มีผลผลิต (Outputs) คือ ผลงานที่เกิดขึ้นโดยตรง ผลลัพธ์ (Outcomes) คือ ผลงานที่บรรลุวัตถุประสงค์ และผลขั้นปลาย (Ultimate Outcomes) คือ ผลงานที่มุ่งไปสู่วิสัยทัศน์ ซึ่งการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์ (RBM : Results-Based Management) จะใช้ผลลัพธ์เป็นตัวกำหนดแนวทางการดำเนินงาน กำกับ และติดตามประเมินผล

- Management หมายถึง การบริหารยุทธศาสตร์ แผนปฏิบัติการ และการติดตามประเมินผล

- Blue Print for Change หมายถึง กระบวนการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพ

2. การบริหารบุคคล (Personnel Administration) เป็นระบบบริหารกำลังคนที่เป็นกลไกขับเคลื่อนระบบต่างๆ ขององค์กรภายใต้ทิศทางของแผนยุทธศาสตร์และแผนกลยุทธ์ การบริหารบุคคลเพื่อเพิ่มขีดสมรรถนะ การสร้างแรงจูงใจ และการกำหนดยุทธศาสตร์บริหารกำลังคน เชื่อมโยงเป้าหมาย วิสัยทัศน์ และพันธกิจขององค์กร โดยมีหลักการสำคัญ 4 ประการ³ คือ **หลักสมรรถนะ (Competency) หลักผลงาน (Performance) หลักคุณธรรม (Merit) และ หลักกระจายอำนาจ ความรับผิดชอบ (Empowerment)**

- **หลักสมรรถนะ (Competency)**

เป็นคุณลักษณะของบุคคลที่เอื้อต่อการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการวิเคราะห์และส่งเสริมคุณค่าและคุณภาพในการปฏิบัติงาน ได้แก่

- การทำงานมุ่งผลสัมฤทธิ์ (Achievement Motivation)
- การให้บริการที่ดี (Service Mind)
- การสั่งสมความเชี่ยวชาญในงานอาชีพ (Expertise)
- การเป็นผู้มีจริยธรรม (Integrity)
- การร่วมมือร่วมใจในการทำงานเป็นทีม (Teamwork)

- **หลักผลงาน (Performance)**

การประเมินผลงาน มีตัวชี้วัดประเมินตามหลักเกณฑ์จากภารกิจและข้อตกลงการทำงาน ทั้งในระดับหน่วยงาน และระดับผู้ปฏิบัติงาน เพื่อประเมินถึงผลสัมฤทธิ์ของการปฏิบัติงานตรงตามหลักเกณฑ์ เป้าหมายขององค์กร และใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาเงินเดือนและเงินรางวัลหรือโบนัสของผู้ปฏิบัติงาน

- **หลักคุณธรรม (Merit)**

เพื่อขวัญและกำลังใจในการทำงานที่บุคลากรจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีหลักคุณธรรม ซึ่งประกอบด้วย ความเสมอภาค ความสามารถ ความมั่นคง และ ความเป็นธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้

- **หลักกระจายอำนาจความรับผิดชอบ (Empowerment)**

เพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมในความเป็นเจ้าของร่วมกัน ความรับผิดชอบร่วม และความคล่องตัวในการบริหารอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ตามระดับความรับผิดชอบของแต่ละตำแหน่ง

³ ชมนาด พงศ์พนรัตน์, เอกสารวิชาการ เรื่อง การบริหารทรัพยากรบุคคลตามยุทธศาสตร์ภาครัฐ, สำนักงาน ก.พ., 2548

3. การบริหารการผลิต (Operation Administration or Production Administration)

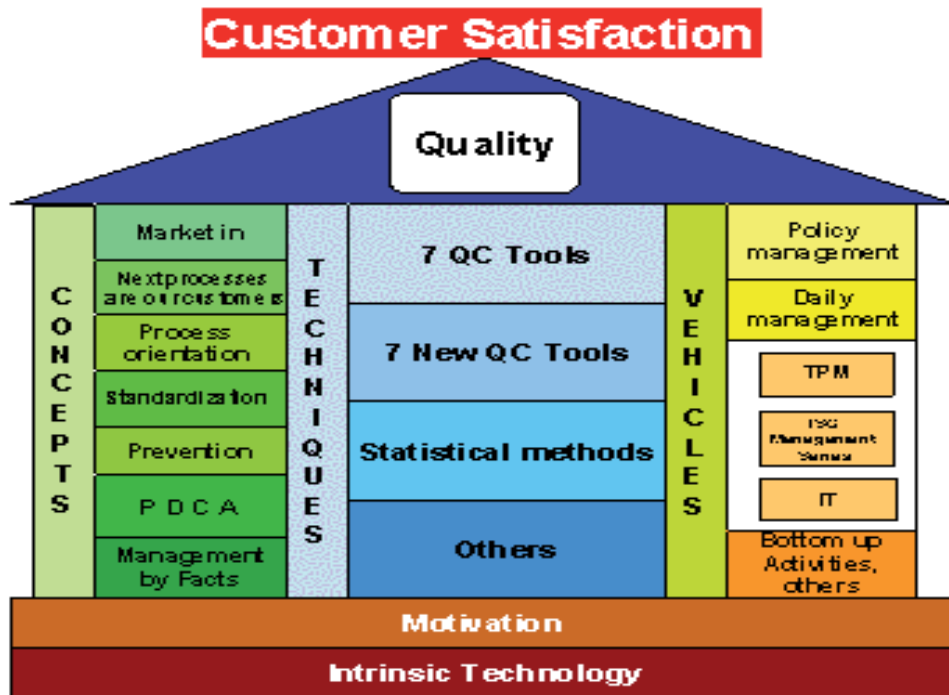
เป็นระบบบริหารงานหลักที่ทำให้องค์กรมีผลงานตามยุทธศาสตร์ เป็นผลงานและผลสัมฤทธิ์ที่มีคุณค่า การสร้างมูลค่าเพิ่ม (Value added) และสร้างความแตกต่างในการแข่งขัน (Differentiation) ได้แก่

- การปรับรีระบบ (Re-engineering) ประกอบด้วย การคิดใหม่ (Rethink) การออกแบบใหม่ (Redesign) การจัดเครื่องมือใหม่ (Retool) และ การจัดการอบรมใหม่ (Retrain)

- การปรับปรุงการทำงาน (Improvement) ประกอบด้วย การตัดงานที่ซ้ำซ้อน (Elimination) การทำให้ง่ายขึ้น (Simplification) การจัดชั้นตอนใหม่ (Re-arrange) และการควรวรวมงานที่เกี่ยวข้อง (Combination)

- การบริหารห่วงโซ่คุณค่า (Value Chain Management) เป็นความพยายามในการร่วมมือกันในการบริหารของผู้เกี่ยวข้องทั้งระบบการผลิตในองค์กรวม ให้เกิดการผสมผสานขั้นตอนที่เชื่อมโยงกันอย่างวงดนตรี Orchestra

- การบริหารคุณภาพโดยรวม (Total Quality Management - TQM) เป็นการบูรณาการดำเนินงานทุกระดับ สร้างคุณค่าเพิ่ม ควบคุมต้นทุน และตรวจสอบทั้งกระบวนการและผลผลิตให้ได้คุณภาพและมาตรฐาน ตามเป้าหมาย และประเมินตรวจสอบปัญหาพร้อมทั้งแก้ไขก่อนที่จะเสียหายทั้งระบบ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่น (Reliability) และลดความเสี่ยง (Risk management) กิจกรรมซึ่งจำเป็นต่อความสำเร็จในการบริหารคุณภาพโดยรวม (TQM) ประกอบด้วย 1) การปฏิบัติขององค์กร (Organization Practices) : ภาวะผู้นำ (Leadership) พันธกิจ (Mission) วิธีปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Operation) การสนับสนุนจากพนักงาน (Staff Support) การฝึกอบรม (Training) และ ผลตอบแทน (Yields) 2) หลักการด้านคุณภาพ (Quality Principles) : มุ่งลูกค้า (Customer Focus) ปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง (Continuous Improvement) มาตรฐานเทียบเคียง (Benchmarking) ระบบส่งสินค้าทันเวลาพอดี [Just-in-time (JIT)] การบริหารคุณภาพโดยรวม (Tools of TQM) 3) ความสำเร็จด้านพนักงาน (Employee Fulfillment) : มอบอำนาจ (Empowerment) ความผูกพันกับองค์กร (Organization Commitment) 4) ความพอใจของลูกค้า (Customer Satisfaction) : ความต้องการของลูกค้า (Customer Needs) ลูกค้ามีการซื้อซ้ำ (Repeat Customer)



โดยขั้นตอนการบริหารควบคุมคุณภาพจากวงจร Deming (PDCA) ประกอบด้วย - การวางแผน (Plan) - การดำเนินการ (Do) - การตรวจสอบ (Check) และ - การกระทำ (Act) เป็นการปรับปรุงกระบวนการอย่างต่อเนื่อง

ระบบบริหารคุณภาพโดยรวมที่นิยมนำมาใช้ในองค์กร ได้แก่

- ระบบการจัดการตามมาตรฐานการจัดการระหว่างประเทศ (International Organization for Standardization - ISO)

- การจัดการอย่างกะทัดรัด (Lean Management) : แนวคิดที่จะลดความสูญเสียด้านต้นทุนในการทำงาน ปัจจัยแห่งความสูญเสียดังกล่าวประกอบด้วย 1) การรอคอย (Delay) 2) ขั้นตอนมาก (Over step) 3) ข้อบกพร่อง (Defect) 4) กระบวนการมาก (Over processing) 5) เก็บงานไว้ทำ (Inventory) 6) เตรีอเตรไป-มา (Movement) 7) ผลผลิตมากแต่ด้วยค่า (Over product)

หลักการของ Lean Management ได้แก่ 1) กำหนดคุณค่าของผลิตภัณฑ์ 2) กำหนดความสูญเปล่าที่เด่นชัด 3) ทำให้สายการผลิตของงานมีความลื่นไหลต่อเนื่อง 4) จัดวางการผลิตแบบดึง (Pull system) และ 5) การปรับปรุงระบบงานอย่างต่อเนื่อง

- กระบวนการลดความผันแปรของการผลิต (Six Sigma) : ลดอัตราการสูญเสียและค่าใช้จ่ายจากความผิดพลาด (Defect) ที่เกิดขึ้นในกระบวนการต่างๆ โดยเน้นให้เกิดความผิดพลาด

น้อยที่สุดไม่เกิน 3.4 หน่วยในล้านหน่วย (Defect Per Million Opportunities - DPMO) เน้นการบริหารแบบบนลงล่าง (Top-Down Management) คือ ระบบที่ผู้บริหารต้องการผลักดันแนวความคิดและการปรับปรุงให้เกิดขึ้น

ขั้นตอนการดำเนินงาน Six Sigma แบ่งเป็น 5 ขั้นตอน คือ **DMAIC** : Define - Measure - Analyze - Improve - Control หรือ บ่งชี้ - วัด - วิเคราะห์ - ปรับปรุง - ควบคุม

D - Define (บ่งชี้) เป็นขั้นตอนของการวางแผน ค้นหาและกำหนดปัญหาสำคัญ ความต้องการของลูกค้า กำหนดเป้าหมาย (ใช้เวลาดำเนินงานขั้นตอนนี้ประมาณ 1 - 2 สัปดาห์)

M - Measure (วัด) เป็นขั้นตอนวิธีการเก็บข้อมูล ประเมินและวัดผลปัญหาเพื่อวิเคราะห์จุดวิกฤตที่มีผลต่อคุณภาพของผลิตภัณฑ์หรือบริการ ต้องนำเอา 7 QC Tools มาใช้ หรือ Sampling Techniques (ใช้เวลาดำเนินงานขั้นตอนนี้ประมาณ 1 - 2 สัปดาห์)

A - Analyse (วิเคราะห์) เป็นขั้นตอนการวิเคราะห์ข้อมูล ปัญหา ตั้งสมมติฐาน ปัจจัยสำคัญและสาเหตุ นำเอาเทคนิคการวิเคราะห์มาใช้ คือ Cause and Effect Diagram, FMEA, Decision and Risk Analysis, Control Chart, 5 Why, System Thinking (ใช้เวลาดำเนินงานขั้นตอนนี้ประมาณ 2 สัปดาห์)

I - Improve (ปรับปรุง) เป็นขั้นตอนการปรับปรุงกระบวนการทำงานในองค์กรรวม (ใช้เวลาดำเนินงานขั้นตอนนี้ประมาณ 4 - 8 สัปดาห์)

C - Control (ควบคุม) เป็นขั้นตอนการควบคุมกระบวนการที่มีผลกระทบ ติดตามผลการปรับปรุง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดพลาดหรือปัญหาซ้ำ และเพื่อรักษาระดับคุณภาพ และความสำเร็จไว้ให้ยั่งยืน แล้วเอามาเทียบกับเกณฑ์ที่ตั้งไว้ในข้อ 2 ถ้าไม่ได้ก็ต้องหาวิธีการใหม่ให้ได้ (ใช้เวลาดำเนินงานขั้นตอนนี้อย่างต่อเนื่องจากขั้นตอนอื่นๆ)

4. การบริหารการตลาด (Marketing Administration) เป็นระบบบริหารการเผยแพร่กระจายสินค้าและบริการ ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและแลกเปลี่ยนคุณค่าของสินค้าและบริการ ระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภค โดยวิธีการจัดการตลาดที่อาศัยคนกลาง หรือดำเนินการจากผู้ผลิตโดยตรง ได้แก่

- ระบบการวิเคราะห์ข้อมูล (System Analysis) ในการวางแผนกลยุทธ์การตลาด
- การบริหารความสัมพันธ์กับลูกค้า (Customer Relationship Management-CRM) ความต้องการของลูกค้าในปัจจุบันและผู้ที่เป็นลูกค้าในอนาคต (Potential Customer) เพื่อสนองตอบการผลิตสินค้าตามความต้องการของลูกค้า และแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องต่างๆ อย่างมีประสิทธิภาพ
- การวางระบบบริหารลูกค้าสัมพันธ์ (Customer Information Alignment) ประกอบด้วย

- ระบบ Front-end System เป็นการรวบรวมข้อมูลจากลูกค้าจากฝ่ายที่พบปะลูกค้าโดยตรง เช่น ฝ่ายขาย ฝ่ายบริการลูกค้า ฝ่ายการตลาด เป็นต้น

- ระบบ Back-end System เป็นการรวบรวมข้อมูลลูกค้าจากฝ่ายสนับสนุน เช่น ฝ่ายบัญชีและการเงิน เป็นต้น

- การบริหารความจงรักภักดี (Loyalty Management)
- การบริหารประสบการณ์ของลูกค้า (Customer Experience Management)
- แบบจำลองราคาที่เหมาะสมที่สุด (Price Optimization Models)
- การบริหารระบบจัดการสินค้าและการขนส่ง (Logistic System) เป็นการจัดการตั้งแต่ระบบการจัดหาวัตถุดิบ การจัดเก็บสินค้าหรือคลังสินค้า และการจัดส่งสินค้าอย่างประหยัดและรวดเร็ว

5. การบริหารการเงิน (Financial Administration) เป็นระบบบริหารต้นทุนการผลิต การระดมเงินทุน การวิเคราะห์ภาวะเงินเฟ้อ และดอกเบี้ย วิเคราะห์ต้นทุน กำไร การแบ่งสรรเงินปันผล รวมทั้งดัชนีการบริโภค ได้แก่

- การวิเคราะห์อัตราส่วนทางการเงิน (Financial Ratio Analysis) เป็นการวิเคราะห์สถานะการเงินขององค์กร รวมทั้งผลประกอบการต่างๆ ขององค์กร อัตราส่วนทางการเงินที่นิยมใช้วัดประกอบด้วย

- อัตราส่วนความสามารถในการทำกำไร (Profitability Ratio)
- อัตราส่วนความมีประสิทธิภาพในการใช้สินทรัพย์ (Turnover Ratio)
- อัตราส่วนสภาพคล่องในการชำระหนี้ในระยะสั้น (Current Ratio)
- อัตราส่วนความสามารถในการชำระหนี้ระยะยาว (Leverage Ratio)

- การบริหารทางกิจกรรม (Activity Based Management) เป็นการวิเคราะห์กิจกรรมหลักที่สำคัญขององค์กร เพื่อพัฒนากลยุทธ์และวิธีการดำเนินงาน เพื่อก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มแก่ลูกค้าและลดต้นทุนทางการบริหาร

- การบริหารจัดการเพื่อสร้างมูลค่า (Economic Valued Management – EVM) เป็นการวิเคราะห์และวัดคุณค่าที่องค์กรสามารถสร้างให้กับผู้มีส่วนร่วมต่างๆ โดยเฉพาะเจ้าขององค์กร

- การบริหารงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามยุทธศาสตร์ (Strategic Performance – Based Budgeting) การจัดทำและบริหารงบประมาณ กระจายอำนาจบริหารงบประมาณ การบริหารงานพัสดุ และการรายงานผลการใช้จ่ายงบประมาณที่โปร่งใส ให้สามารถเชื่อมโยงการบริหารจัดการทรัพยากรต่อผลสำเร็จของงานตามยุทธศาสตร์ขององค์กร

● นอกจากนี้ ยังมีต้นทุนอื่น ๆ ที่มีความสำคัญต่อการบริหารจัดการตามทฤษฎีต้นทุน⁴ ได้แก่ ทุนมนุษย์ (Human Capital) ทุนทางสังคม (Social Capital) ทุนทางปัญญา (Intellectual Capital) ทุนความรู้ ความชำนาญ (Knowledge & Talent Capital) ทุนทางเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Capital) ทุนแห่งการสร้างสรรค์และนวัตกรรม (Creativity & Innovation Capital) ทุนทางวัฒนธรรมและจริยธรรม (Culture & Ethic Capital) ทุนทางสุขภาพและจิตใจ (Physical & Mental Health Capital) และ ทุนแห่งโอกาสของความสำเร็จ (Success's Opportunities Capital)

6. การบริหารด้านนวัตกรรมและสารสนเทศ (Innovation & Information Administration) เป็นระบบบริหารจัดการต้นทุนความรู้ เทคโนโลยีและนวัตกรรม ที่จำเป็นต่อการปรับปรุงและพัฒนาการผลิตตลอดจนระบบบริหารงานในองค์กรรวมขององค์กรให้เกิดมูลค่าเพิ่ม (Value Added) และความแตกต่าง (Differentiation) สามารถแข่งขันและพัฒนาองค์กรได้อย่างมั่นคง ได้แก่

- การบริหารการประดิษฐ์คิดค้นนวัตกรรม (Innovation Management)
- มาตรฐานเทียบเคียง (Benchmarking) เป็นการเปรียบเทียบขององค์กรกับหน่วยงานต่างๆ อย่างเป็นระบบและมีมาตรฐานต่อการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง
- การบริหารยุทธศาสตร์การเติบโต (Growth Strategic Management)
- การจัดการองค์ความรู้ (Knowledge Management) เป็นหลักการบริหารจัดการองค์ความรู้อย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์แก่องค์กรที่ได้รับความสนใจในปัจจุบันอย่างยิ่ง โดยมีหลักการและจุดมุ่งหมายที่สำคัญ คือ เข้าใจในวิธีการเรียนรู้ (Learning Methodology) สร้างบรรยากาศแห่งการเรียนรู้ (Learning Environment) สร้างโอกาสแห่งการเรียนรู้ (Learning Opportunities) และ สร้างชุมชนแห่งการเรียนรู้ (Learning Communities)
- การบริหารการเปลี่ยนแปลง (Change Management) มีขั้นตอนสำคัญ คือ
 - การมุ่งเน้นผลงาน มิใช่กระบวนการ โดยเน้นการเปลี่ยนแปลงให้ตรงกับวัตถุประสงค์
 - ระบุสิ่งที่เกิดขึ้นต่อการเปลี่ยนแปลง
 - การสื่อสารการเปลี่ยนแปลงให้กับพนักงานในองค์กร
 - สร้างผู้บริหารที่มีความสามารถเปลี่ยนแปลงหน่วยงานในองค์กรให้ดีขึ้นอย่างชัดเจน
 - การติดตามและประเมินผลถึงความก้าวหน้าในการเปลี่ยนแปลง
 - การเปลี่ยนแปลงทางความคิดในทางสร้างสรรค์ (Conceptual Framework for Creation)

⁴ จิระ หงส์ถาวร, การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ในองค์กร, นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2537

7. การประเมินผลสัมฤทธิ์ (Results –Based Management) เป็นระบบการบริหารการประเมินผลสัมฤทธิ์ของงานที่มีตัวชี้วัดผลงานอย่างเป็นรูปธรรม ตรวจสอบและปรับปรุงการปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพ ทันท่วงทีต่อการเปลี่ยนแปลง โดยการกำหนดปัจจัยหลักแห่งความสำเร็จ (Critical Success Factors – CSF) และตัวชี้วัดผลการดำเนินงานหลัก (Key Performance Indicators – KPI) ตลอดจนระบบการติดตามประเมินผลการปฏิบัติงาน จากการวิเคราะห์วิสัยทัศน์ พันธกิจ วัตถุประสงค์ กลยุทธ์ โดยอาศัยกระบวนการวัดผลดุลยภาพ (Balanced Scorecard) ของ Robert S. Kaplan และ David P. Norton เป็นเครื่องมือในการกำหนดปัจจัยหลักแห่งความสำเร็จและตัวชี้วัดผลการดำเนินงานหลัก จากการพิจารณาและให้คะแนนในแต่ละประเด็นต่อปัจจัยหรือมุมมองหลัก 4 ประการ ได้แก่ ด้านประสิทธิผล (Financial Perspective) ด้านคุณภาพการให้บริการ (Customer Perspective) ด้านประสิทธิภาพของกระบวนการปฏิบัติงาน (Internal Work Process Perspective) และ ด้านกระบวนการเรียนรู้และนวัตกรรม (Learning & Innovation Perspective) เพื่อเป็นกรอบในการปฏิบัติงานให้สนองต่อภารกิจหน้าที่หลักขององค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ มุ่งเน้นผลการปฏิบัติงานที่มีตัวชี้วัดผลงานอย่างเป็นรูปธรรม เป็นธรรม และโปร่งใส

ระบบการบริหารย่อยที่ดีจะทำให้การบริหารงานทั้งระบบเป็นไปอย่างประสาน สอดคล้อง อย่างมีเอกภาพ และบูรณาการ ในลักษณะเดียวกับการเล่นดนตรีของวง Orchestra โดยมีผู้ชม หรือประชาชน เป็นผู้ตัดสินในผลงาน อย่างไรก็ตาม สภาพความเป็นจริงทางการบริหารย่อมต้องมีปัญหา และข้อขัดข้อง ตลอดจนความขัดแย้งต่างๆ เกิดขึ้นตลอดเวลา เนื่องมาจากบุคลากรเป็นผู้ขับเคลื่อนการดำเนินงาน ทั้งยังมีปัจจัยแวดล้อมภายนอกด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่มีอิทธิพลกระทบต่อการทำงาน รวมทั้งการแข่งขันกับองค์กรอื่นๆ อีก การพัฒนาและสร้างความสำเร็จ ความแข็งแกร่ง มั่นคงให้องค์กร จึงจำเป็นต้องมีการตรวจ ติดตาม และประเมินผลการบริหารงานของระบบย่อยอย่างมีมาตรฐานและรับเอาหรือนำเข้าองค์ความรู้ใหม่ๆ มาปรับใช้ในกระบวนการดำเนินงานให้ทันต่อสถานการณ์และสภาพแวดล้อมที่มีอิทธิพลต่อองค์กร สถานภาพขององค์กรภาครัฐในระบบราชการย่อมมีลักษณะแนวทางการบริหารเช่นเดียวกับภาคเอกชนที่จำเป็นต้องประยุกต์ระบบบริหารย่อยในด้านการผลิต และการตลาด ให้แปรเปลี่ยนไปเป็นการบริการสาธารณะ โดยมีนโยบายของรัฐบาลเป็นปัจจัยกำหนดยุทธศาสตร์การดำเนินงานสำคัญ และประชาชนเป็นผู้รับบริการที่สำคัญ การปรับใช้หลักการ ทฤษฎี แนวคิดต่างๆ ในภาครัฐจึงต้องอาศัยมาตรฐานเทียบเคียง (Benchmark) มาใช้เป็นรูปแบบการดำเนินงานมุ่งไปสู่จุดมุ่งหมายอย่างเต็มศักยภาพและประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ ผู้นำองค์กรเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการกำหนดการบริหารระบบงาน ทรัพยากร และยุทธศาสตร์ให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้ รวมทั้ง การออกแบบโครงสร้างระบบการบริหารงาน เส้นทางการเชื่อมโยง การตรวจสอบ ติดตามผลงาน และแก้ไขปัญหา หรือประเมินปัญหาอุปสรรค ข้อขัดข้อง

ต่างๆ ให้ทันการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคาดการณ์ (Anticipation) เหตุการณ์ในอนาคต เพื่อการวางแผนรองรับสถานการณ์วิกฤต โดยที่องค์ประกอบหรือปัจจัยหลักของการบริหารงานในแต่ละด้านมีความสำคัญมาก การวางระบบงานในแต่ละส่วนต้องมีความมั่นคง มีพื้นฐานที่ได้มาตรฐานมีความยืดหยุ่น มีระบบตรวจสอบ นอกจากนี้ สมรรถนะของบุคลากร (Competency) เป็นอีกปัจจัยที่สำคัญต่อความสำเร็จของระบบการบริหารองค์กรที่ไม่อาจละเลยได้ โดยเงื่อนไข สภาพแวดล้อมภายนอกและภายในที่กระทบต่อการดำเนินงานขององค์กรจะรุนแรงเท่าใด หากการจัดวางระบบการบริหารงานมีมาตรฐาน และแข็งแกร่ง ผู้นำองค์กรเข้มแข็งมีวิสัยทัศน์ ตลอดจน สมรรถนะที่มีคุณภาพของบุคลากรแล้ว แรงกระตุ้นเพื่อมิให้ของผลกระทบก็ไม่อาจทำให้ระบบการบริหารองค์กรคลอนแคลนไปได้

ผู้นำองค์กร (Chief of Executive Officer)

ในสังคมมนุษย์หรือแม้แต่สัตว์จำเป็นต้องมีผู้นำหรือจำฝูง ตามสัญชาตญาณทางธรรมชาติที่ ต้องมีการจัดระเบียบ แบบแผน เพื่อความสงบ มั่นคง แต่เชื่อว่าทุกคนจะเป็นผู้นำได้ การเป็นผู้นำต้องมีลักษณะพิเศษ เกิดการยอมรับของสังคมและองค์กร หรืออีกนัยหนึ่ง ก็คือ การมีภาวะผู้นำ⁵ (Leadership) เป็นการใช้อำนาจ อิทธิพล สั่งการต่อบุคคลในกลุ่มเพื่อให้เกิดการกระทำไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมาย โดยมีสถานการณ์ (Situations) เป็นปัจจัยแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง

อำนาจมีที่มาจากหลายแหล่งด้วยกัน แต่โดยทั่วไปมาจาก 5 แหล่งที่สำคัญ คือ 1) อำนาจตามกฎหมาย (Legitimate Power) เป็นอำนาจหน้าที่ (Authority) ของตำแหน่งนั้น ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ 2) อำนาจในการให้คุณ ให้โทษ (Merit Power) เป็นการจูงใจให้เกิดการปฏิบัติงานและเกิดความยอมรับ โดยการให้รางวัล (Reward Power) เมื่อมีการทำคุณประโยชน์แก่องค์กร และการลงโทษ (Coercive Power) เมื่อมีการปฏิบัติที่ละเมิดต่อกฎ ข้อบังคับขององค์กร หรือสร้างความเสียหายแก่องค์กรโดยเจตนา 3) อำนาจในความรู้เชี่ยวชาญ (Expert Power) จากประสบการณ์ ความรู้ หรือทักษะเชิงเทคนิคที่เชี่ยวชาญ สามารถนำมาซึ่งความสำเร็จแก่องค์กร 4) อำนาจด้านข้อมูลสารสนเทศ (Information Power) การจัดการข้อมูลสารสนเทศที่สำคัญและจำเป็นต่อการวางแผน การตัดสินใจ ขององค์กร อย่างถูกต้องรวดเร็ว 5) อำนาจเชิงอ้างอิง (Reference Power) เป็นกำลังสนับสนุนจากแหล่งภายนอก จากสังคมที่ยอมรับ เคารพนับถือ และเชื่อถือไว้วางใจ

⁵ วิโรจน์ สารรัตน์, ภาวะผู้นำ: หลักการ ทฤษฎีและประเด็นพิจารณาในบริบททางวัฒนธรรมสังคมและองค์กรไทย, กรุงเทพมหานคร : อักษรวิพัฒน์, 2539

ลักษณะของผู้นำที่ดีควรมีองค์ประกอบตามคำว่า LEADERSHIP ดังนี้

- L = Love หมายถึง รักในหน้าที่การงาน ผู้ร่วมงาน ความก้าวหน้า และความยุติธรรม
- E = Education & Experience หมายถึง การศึกษา ความรู้ ทักษะ (Skill) และประสบการณ์ที่ดีในการบริหารจัดการ ได้แก่ การวางแผน (Planning) การจัดองค์กร (Organizing) การบริหารงานบุคคล (Staffing) การอำนวยการ (Directing) การร่วมมือ (Cooperating) การรายงาน (Reporting) การจัดการการเงิน (Budgeting) การประสานความร่วมมือ (Collaborating) การเป็นตัวแทน (Representing) และ การเป็นแบบอย่าง (Role model)
- A = Attitude & Adaptability หมายถึง ทศนคติ พฤติกรรม การรู้จักและประเมินตน (Self Awareness and Evaluation) การปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์
- D = Decisiveness หมายถึง ความสามารถในการพิจารณาตัดสินใจได้รวดเร็ว ถูกต้อง
- E = Enthusiasm หมายถึง ความกระตือรือร้น ตั้งใจปฏิบัติงานและส่งเสริม (Encourage) อย่างจริงจัง
- R = Responsibility หมายถึง ความรับผิดชอบต่องานทั้งของตนเองและผู้ใต้บังคับบัญชา
- S = Sacrifice & Sincere หมายถึง ความเสียสละ จริงใจ เพื่อส่วนรวม ก่อให้เกิดความเคารพนับถือ
- H = Harmonize & Humble หมายถึง การสื่อสาร (Communication) ความผสมผสานและกลมตัว เพื่อความสามัคคี และความเข้าใจอันดี
- I = Intellectual Capacity หมายถึง ความเฉลียวฉลาด ไหวพริบ คิดริเริ่ม ทนต่อเหตุการณ์
- P = Persuasiveness หมายถึง การมีศิลปะจูงใจ

รูปแบบของผู้นำ (Categories of Leader)

William J. Reddin⁶ เสนอทฤษฎีผู้นำการบริหารแบบ 3 มิติ (3 – D Management Style) อธิบายถึงลักษณะพื้นฐานภาวะผู้นำ ที่เน้น ประสิทธิภาพ พฤติกรรมด้านงาน และพฤติกรรมด้านมนุษยสัมพันธ์ โดยแบ่งประเภทหรือรูปแบบภาวะผู้นำออกเป็น 4 แบบ คือ

1) ผู้ทำงานตามสั่ง (Bureaucrat) หรือ แบบเอาเกณฑ์ (Separated) เน้นการควบคุม (Directive leadership) ลักษณะแบบนี้กอนุรักษนิยม ทำงานตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่ง ตามแบบเก่าที่เคยปฏิบัติ เพื่อไม่ให้มีความผิดก็เลยไม่ทำงานหรือ ทำงานให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ไม่สนใจ

⁶ ปิยะนุช เงินคล้าย, เอกสาร วิชา PS 708 ทฤษฎีองค์การ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543

ความสำเร็จของงานและสัมพันธ์ภาพกับผู้ร่วมงาน จึงไม่มีการวางแผนงานระยะยาว นับเป็นลักษณะผู้นำที่ต่ำที่สุด

2) ผู้เผด็จการอย่างมีศีลป (Benevolent Autocrat) หรือ แบบเอางาน (Dedicated) เน้นความสำเร็จของงาน (Achievement-oriented leadership) ลักษณะการกำหนดงาน สั่งงานอย่างมีศีลป รู้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและงานในหน้าที่เป็นอย่างดี จึงทำงานสำเร็จเป็นส่วนมาก

3) นักพัฒนา (Developer) หรือ แบบสัมพันธ์ (Related) เน้นการสนับสนุน (Supportive leadership) ลักษณะเน้นมนุษยสัมพันธ์เป็นหลัก การทำงานเป็นเรื่องธรรมดาเหมือนกับการพักผ่อน มอบหมายให้ผู้ใต้บังคับบัญชารับผิดชอบงานใหม่ ๆ กระตุ้นให้รับผิดชอบ ขยัน และมีความคิดสร้างสรรค์

4) นักบริหาร (Executive) หรือ แบบประสาน (Integrated) เน้นการสนับสนุน (Supportive leadership) และการมีส่วนร่วม (Participative leadership) เป็นลักษณะของคนที่ทำให้ความสำคัญแก่ งานและคนไปพร้อม ๆ กัน ให้ทุกคนมีส่วนร่วมในการวางแผนงาน ปรับปรุงงานให้ดีขึ้น มีความคิดริเริ่ม ร่วมมืออยู่เสมอและยุติธรรม เป็น ผู้นำแบบอุดมคติ

Hersey & Blanchard⁷ ผู้เสนอทฤษฎีวงจรชีวิตของภาวะผู้นำ (Life-cycle Theory of Leadership) จากอิทธิพลของทฤษฎีผู้นำ 3 มิติ ของ Reddin ได้แบ่งประเภทภาวะผู้นำคล้ายกับของ Reddin แต่เพิ่มเรื่องของสถานการณ์เข้าไปด้วย โดยแบ่งรูปแบบภาวะผู้นำออกเป็น 4 แบบ คือ

- 1) แบบบอกทุกอย่าง (Telling) ให้คำแนะนำ ดูแลอย่างใกล้ชิด
- 2) แบบขายความคิด (Selling) คอยชี้แนะการทำงาน อธิบายให้เข้าใจ
- 3) แบบมีส่วนร่วม (Participation) เน้นการติดต่อสื่อสารสองทางและความร่วมมือ
- 4) แบบมอบหมายงานให้ทำ (Delegation) ให้คำแนะนำและช่วยเหลือเล็กน้อยๆ เนื่องจากผู้ใต้บังคับบัญชามีความพร้อมในการทำงานระดับสูง

Burns⁸ เสนอทฤษฎีความเป็นผู้นำเชิงปฏิรูป (Transformational Leadership Theories) ขึ้นอยู่กับ พฤติกรรมของผู้นำ กับความต้องการตามสถานการณ์ (Path-Goal Theory) แบ่งลักษณะผู้นำ ออกเป็น 3 แบบ ได้แก่

1) ผู้นำแห่งการแลกเปลี่ยน หรือ ผู้นำแห่งการจัดการ (Transactional Leadership) เป็นลักษณะผู้นำและผู้ใต้บังคับบัญชามีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ร่วมกัน

2) ผู้นำแห่งการเปลี่ยนแปลง (Transformational Leadership) เน้นการพัฒนาผู้ใต้บังคับบัญชา กระตุ้นให้เกิดการพัฒนาผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นผู้นำในอนาคต และมีการเปลี่ยนแปลง

⁷ ปิยะนุช เงินคล้าย, เพ็งอ้อ

⁸ ปิยะนุช เงินคล้าย, เพ็งอ้อ

ต่อๆ กันมา เรียกว่า Domino Effect

หากพิจารณาถึงวงจรชีวิตองค์กร (Organizational Life Cycles) ในกรณี ผู้นำแห่งการจัดการ (Transactional Leader) และผู้นำแห่งการเปลี่ยนแปลง (Transformational Leader) อาจกล่าวได้ว่า ในระยะเริ่มแรกขององค์กร ซึ่งเรียกว่ายุคการเป็นผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Stage) ต้องการ ผู้นำแห่งการเปลี่ยนแปลงมากกว่า เพราะต้องการความเติบโตก้าวหน้า ความริเริ่มสร้างสรรค์ เพื่อให้เกิดความก้าวหน้า ในระยะต่อมา สำหรับยุคการสะสม (Collectivity Stage) หรือ ยุคการควบคุมและการทำให้เป็นแบบทางการ (Formalization and Control Stage) อาจเหมาะกับผู้นำแห่งการจัดการ มากกว่า เนื่องจากองค์กรเริ่มตั้งตัวได้ และต้องการควบคุมการดำเนินงานให้เป็นไปตามทิศทางที่กำหนดไว้

3) ผู้นำจริยธรรม (Moral Leadership) ยึด**หลักจริยธรรม** หมายถึง มาตรฐานของความประพฤติและการใช้ดุลยพินิจทางศีลธรรม การยึดหลักการเป็นผู้นำที่ดีตามหลักคำสอนของพุทธศาสนา ได้แก่ หลักพรหมวิหาร คือ เมตตา กรุณา มุทิตา และอุเบกขา หลักอิทธิบาท คือ ฉันทะ วิริยะ จิตตะ และวิมังสา และ**หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)** ได้แก่ **หลักนิติธรรม (The Rule of Law)** หมายถึง การปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่กระทำตามอำเภอใจ ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ อย่างถูกต้อง เสมอภาคและเป็นธรรม **หลักคุณธรรม (Morality)** หมายถึง ความเสมอภาค ความสามารถ ความมั่นคง ความเป็นธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้ และความซื่อสัตย์สุจริต **หลักความโปร่งใสและความเชื่อถือ (Transparency & Accountability)** หมายถึง การเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ให้ประชาชนได้อย่างสะดวก ตลอดจนมีระบบการตรวจสอบและประเมินผลที่มีประสิทธิภาพ เป็นการสร้างความไว้วางใจกัน ปลอดจากการทุจริตคอร์รัปชัน **หลักการมีส่วนร่วม (Participation)** หมายถึง การมีส่วนร่วมเสนอความเห็น การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ ขจัดการผูกขาดทั้งโดยภาครัฐ หรือโดยภาคธุรกิจเอกชน ซึ่งจะช่วยให้เกิดความสามัคคีและความร่วมมือกัน **หลักความรับผิดชอบ (Responsibility)** หมายถึง ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม ความเสียสละ อดทน ขยันหมั่นเพียร กล้าแก้ไขปัญหา กล้าที่จะยอมรับผิดชอบการกระทำของตนเอง และมีระเบียบวินัย **หลักความคุ้มค่า (Cost – Effectiveness or Economy)** หมายถึง ยึดหลักความประหยัดและความคุ้มค่า โดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนและส่วนรวม

นอกจากนี้ ปัจจัยภายในตัวผู้นำองค์กรที่สำคัญซึ่งจะชี้วัดถึงความแตกต่างและโดดเด่น ก็คือ กระบวนทัศน์ (Paradigm) หรือ วิธีการคิดในการดำเนินงาน ตลอดจนการมองปัญหาและการคาดการณ์ในอนาคตซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ไม่อาจมองข้าม โดย Edward De Bono⁹ ได้เสนอ **ทฤษฎี 6 Hats** ซึ่งได้ให้ ข้อคิดเกี่ยวกับวิธีการคิดในรูปแบบต่างๆ ประกอบด้วย 1) คิดได้ แต่ต้องมีข้อมูล (Informative Thinking)

⁹ จิระ หงส์สถาพรณ์, อ้างแล้ว

(หมวกขาว) 2) เก่งคิด คิดเยอะ แต่คิดอย่างระมัดระวังและอนุรักษ์นิยม (Conservative Thinking) (หมวกดำ) 3) คิดเร็วและไปข้างหน้า ชอบความเสี่ยงมองอะไรดีไปหมด (Anticipative Thinking) (หมวกเหลือง) 4) คิดสร้างสรรค์ (Creative Thinking) (หมวกเขียว) 5) คิดตามอารมณ์และความรู้สึก (Emotive Thinking) (คนไทยมีเยอะ) (หมวกแดง) และ 6) ควบคุมความคิด (Control of Thinking) มองทั้ง 5 วิธีคิด แล้ววิเคราะห์ว่าใช้วิธีใดให้ถูกต้อง ไม่ให้เกิดความขัดแย้งกัน (หมวกฟ้า)

นอกจากนี้ กระบวนการคิดอย่างเป็นระบบตาม **กฎของ Peter Senge**¹⁰ คือ 1) รู้อะไรรู้ให้จริง (Personal Mastery) 2) คิดอย่างเป็นระบบ (System Thinking) 3) มีแบบอย่างทางความคิด (Mental Models) 4) ร่วมสร้างวิสัยทัศน์ (Shared Vision) และ 5) เรียนรู้ด้วยกันเป็นทีม (Team Learning)

ผู้นำที่ดี มีศักยภาพ สมรรถนะ ประสิทธิภาพและความโดดเด่นนั้น จะต้องมึลักษณะและรูปแบบหลายประการผสมผสานกลมกลืน ในสถานการณ์นั้นๆ ซึ่งย่อมเกิดจากปัจจัยภายในตัวผู้นำเองและปัจจัยภายนอก รวมทั้งสภาพแวดล้อม ผู้นำที่ดีจึงต้องมีลักษณะภายในของตัวเองที่พร้อมทั้งสติปัญญา ความรู้ ทักษะ ทักษะ ทักษะ และการใช้กระบวนการภาวะผู้นำทำให้เกิดผลงานและเข้ากับสถานการณ์และบุคลากรได้ อย่างยืดหยุ่น ลงตัว โดยพิจารณาจากรูปแบบภาวะผู้นำข้างต้น ซึ่งรูปแบบผู้นำที่นำพึงปรารถนาก็คือ ผู้นำที่เป็นนักบริหาร เป็นแบบการประสานและมีส่วนร่วม ในลักษณะที่ให้ความสำคัญกับผลงาน และพฤติกรรม ควบคู่ไปกับการเป็นผู้นำแห่งการเปลี่ยนแปลงที่ให้ความสำคัญกับการจัดการ และผู้นำจริยธรรมที่ให้ความสำคัญกับความมีคุณธรรมและธรรมาภิบาลด้วย ทั้งนี้ สิ่งที่ไม่อาจจะละเลยได้ก็คือการบริหารตามสถานการณ์ (Contingency Administration) โดยให้ความสำคัญกับการนำเอาลักษณะเด่นของผู้นำแบบอื่นๆ มาปรับใช้ ให้เหมาะสมกับแต่ละสถานการณ์ สามารถนำพาองค์กรให้ผ่านพ้นวิกฤตไปได้อย่างปลอดภัย (Survival) จึงจะได้รับการยกย่องว่าเป็นสุดยอดของความเป็นผู้นำ และขอฝากข้อคิดบางประการของ “ซุนวู” บิดาแห่งยุทธศาสตร์การสงครามของจีนเกี่ยวกับจุดอ่อนของผู้นำที่ควรหลีกเลี่ยง คือ

ผู้นำที่คิดรุดตลอดเวลา	มักถูกทำลายได้
ผู้นำที่ห่วงภัยเฉพาะตน	มักถูกจับกุมได้
ผู้นำที่ฉุนเฉียวง่ายตาย	มักเป็นที่ดูถูกได้
ผู้นำที่พิถีพิถันจู้จี้	มักเป็นที่ขบขันได้
ผู้นำที่อ่อนไหว	มักลำบากใจได้

¹⁰ จิระ หงส์ดารมภ์, อ่างแล้ว

สมรรถนะของบุคลากร (Competency of Personnel)

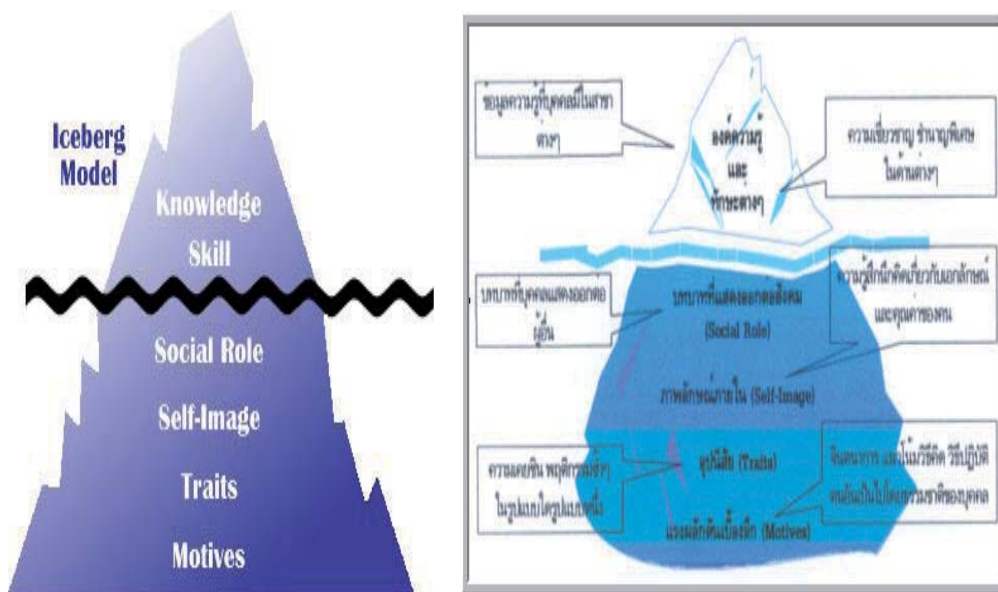
เป็นที่ยอมรับกันว่า ระบบการบริหารบุคคล (Personnel Management) เป็นเครื่องมือสำคัญและจำเป็นพื้นฐานที่องค์กรต้องวางระบบไว้อย่างมั่นคงแข็งแรงในการบริหารภารกิจและพัฒนางานให้ยั่งยืน การบริหารบุคคล หรือ การจัดการทรัพยากรมนุษย์ (Human Resource Management) เพื่อสรรหาและพัฒนาบุคคล ให้เกิดความได้เปรียบเชิงแข่งขัน (Competitive Advantages) เพื่อความมั่นคงก้าวหน้าขององค์กร ที่ต้องพัฒนาท่ามกลางสภาวะการเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อการจัดการในปัจจุบัน โดยมีปัจจัยภายนอกที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ การแข่งขันในตลาดการค้าโลก (Globalized Competition) ผู้ประกอบการรายใหม่ (New Competitors) โอกาสใหม่ในการทำธุรกิจ (New Opportunities) วิวัฒนาการด้านเทคโนโลยี (Technology Evolution) การเปลี่ยนแปลงด้านแรงงาน ด้านการเมือง (Politic & Labor Forces Pressure) ก่อให้เกิดเงื่อนไข คือ ความไม่แน่นอนเพิ่มขึ้น (More Uncertainty) ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้น (More Choices) การแข่งขันมีความซับซ้อนมากขึ้น (More Complexity) สินค้าและบริการมีอายุสั้นลง (Short Expired Rate) การควบรวมกิจการ (Business Congregation) ส่งผลกระทบต่อปัจจัยภายในองค์กร คือ ต้องสร้างความได้เปรียบเชิงแข่งขัน (Competitive Advantages) ตอบสนองความต้องการลูกค้า (Responsive to Customers) ปรับองค์กรให้มีขนาดเล็กลงและสายบังคับบัญชาสั้นลง (Smaller and Flatter Organization) พัฒนาขีดความสามารถ (Competency Development) เน้นคุณภาพสินค้าและบริการ (Quality & Service) บริหารงานแบบไร้ขอบเขต (Boundariless) ทำงานเป็นทีม (Teamwork) ค่านิยม (Values) และ วิสัยทัศน์ (Vision)

องค์ประกอบสำคัญของการบริหารบุคคลที่ได้รับความสนใจอย่างกว้างขวางในปัจจุบัน คือ การนำแนวคิดเรื่องสมรรถนะ (Competency) มาใช้ โดยเชื่อว่าจะทำให้การบริหารบุคคลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นในด้าน การคัดเลือก การพัฒนา และการบริหารผลงาน จากเดิมที่เน้นเพียงการวัดความถนัดและความรู้เฉพาะในงาน ซึ่งปัจจุบันพบว่า ยังไม่เพียงพอ เนื่องจากสภาวะแวดล้อมภายในตัวของบุคคลมีส่วนสำคัญที่ส่งผลต่อความสำเร็จของงาน ซึ่งได้แก่ พฤติกรรม ค่านิยม ทักษะ และบุคลิกภาพ นอกจากนี้ การประเมินพฤติกรรมในการทำงาน และจ่ายค่าตอบแทนให้สัมพันธ์กับพฤติกรรมในการทำงาน จะทำให้บุคคลมีพฤติกรรมที่พึงประสงค์ และสามารถวัดผลงานได้อย่างครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

แนวคิดเรื่องสมรรถนะ (Competency) ได้รับความสนใจและนำมาประยุกต์ใช้อย่างกว้างขวางในปัจจุบัน โดย Professor David C. McClelland¹¹ ศาสตราจารย์ทางจิตวิทยาแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด (Harvard University) ได้เสนอแนวคิดผ่านบทความเรื่อง “Testing for Competence Rather

¹¹ ประกอบ กุลเกลี้ยง, เอกสารวิชาการ เรื่อง การบริหารบุคคลตามทฤษฎี Competency สมรรถนะในตัวบุคคลส่งผลต่อความสำเร็จขององค์กร, สพท.พิษณุโลก, 2547

than for Intelligence ” ค.ศ. 1973 โดยสมมติฐานที่ว่า วิธีการทดสอบความรู้และทัศนคติแบบเดิมไม่สามารถประเมินผลความสำเร็จของบุคคลได้ การทำนายคุณลักษณะที่แท้จริงของบุคคลต่อความสำเร็จ คือ สมรรถนะ (Competency) ซึ่งอธิบายได้ด้วยทฤษฎีภูเขาน้ำแข็ง (Iceberg Model of Competencies) ที่ว่า คุณลักษณะของบุคคลประกอบด้วย 2 ส่วนสำคัญ เปรียบได้กับภูเขาน้ำแข็ง คือ ส่วนแรกเป็น ส่วนที่ลอยอยู่เหนือน้ำ ง่ายต่อการสังเกตและประเมิน ได้แก่ ความรู้ (Knowledge) และทักษะ (Skill) และ ส่วนที่สองเป็นส่วนที่อยู่ใต้น้ำ ยากต่อการสังเกตและประเมิน แต่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของบุคคลมาก ได้แก่ บทบาทภายนอกต่อสังคม(Social Role) ทัศนคติหรือภาพลักษณ์ภายในตนเอง (Self-Image) อุปนิสัย (Traits) และแรงจูงใจเบื้องลึก (Motives) ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ความรู้และทักษะนั้นไม่เพียงพอที่จะ ทำให้มีผลการปฏิบัติงานที่โดดเด่นได้ บุคคลต้องมีองค์ประกอบภายใน ด้านอุปนิสัย ทัศนคติภายในตนเอง แรงจูงใจเบื้องลึกและการแสดงต่อสังคมที่เหมาะสมด้วย จึงจะทำให้ปฏิบัติงานได้อย่างสำเร็จและโดดเด่น



Iceberg Model of Competencies by David C. McClelland , 1973

ความหมายของสมรรถนะ (Competency)

Professor David C. McClelland ได้ให้คำนิยามของ สมรรถนะ¹² (Competency) คือ บุคลิกลักษณะที่ซ่อนอยู่ภายในบุคคลซึ่งสามารถผลักดันให้บุคคลนั้น สร้างผลการปฏิบัติงานที่ดีหรือตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ได้

โดยสรุป ความหมายของสมรรถนะ (Competency) คือ คุณลักษณะเชิงพฤติกรรมที่เป็นผลมาจากความรู้ (Knowledge) ความสามารถหรือทักษะ (Skills) และคุณลักษณะ (Attributes) ของบุคคล (อันหมายถึง ที่มองเห็นได้ คือ พฤติกรรม (Behavior) บุคลิกภาพ (Personality) และ ที่ไม่อาจเห็นได้ คือ ค่านิยม (Value) ทศนคติ (Attitude) อุปนิสัย (Trait)) ซึ่งมีความสัมพันธ์โดยตรงต่อความสำเร็จของงานที่ปฏิบัติ (Job Roles) อย่างโดดเด่นกว่าผู้อื่น หรือ อย่างดีเลิศ (Excellent Performance) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายขององค์กร

องค์ประกอบของสมรรถนะ จึงประกอบด้วย

- **กลุ่มความรู้ (Knowledge)** คือ ความสามารถอธิบายเรื่องใดเรื่องหนึ่งอย่างถูกต้องและชัดเจน แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ รู้ความหมาย รู้ขั้นตอน และรู้ประยุกต์ใช้

- **กลุ่มทักษะ (Skill)** คือ ความสามารถกระทำการเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้เกิดผลผลิต ผลลัพธ์อันพึงประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ การบริหารจัดการ (Management Skills) และด้านเทคนิค (Technical Skills) ทั้งนี้ กลุ่มทักษะ แบ่งเป็น 3 ระดับ คือ ระดับความซับซ้อนในการปฏิบัติ ระดับความหลากหลาย และ ระดับความสม่ำเสมอ

- **กลุ่มคุณลักษณะ (Attribute)** คือ รูปแบบการแสดงออกของบุคคลที่สอดคล้องกับงานที่ปฏิบัติอยู่ ประกอบด้วย ที่มองเห็นได้ คือ พฤติกรรม (Behavior) บุคลิกภาพ (Personality) (ได้แก่ บทบาทที่แสดงออกต่อสังคม (Social Role)) และ ที่ไม่อาจเห็นได้ คือ ค่านิยม (Value) ทศนคติ (Attitude) (ได้แก่ แรงผลักดันเบื้องต้น (Motives)) และ อุปนิสัย (Trait) (ได้แก่ ภาพลักษณ์ภายใน (Self-Image))

ตัวอย่างการจำแนกองค์ประกอบของสมรรถนะ :

1. Accounting Knowledge (ความรู้ด้านบัญชี).....K
2. Analytical Thinking (การคิดวิเคราะห์)Ms
3. Business Consulting (ปรึกษา ธุรกิจ)Ts
4. Accountability (ความรับผิดชอบในงาน)A
5. Ability to Learn (ความสามารถในการเรียนรู้)A

¹² สุกัญญา รัศมีธรรมโชติ, แนวทางการพัฒนาศักยภาพมนุษย์ด้วย Competency Based Learning, กรุงเทพฯ : บริษัท ศิริวัฒนา อินเทอร์เน็ต จำกัด, 2550

6. Strategic Planning (การวางแผนเชิงกลยุทธ์)Ms
7. Calculation Skills (ทักษะในการคำนวณ)Ts
8. Continuous Learning (การเรียนรู้อย่างต่อเนื่อง)..... A
9. Database Management (การบริหารจัดการฐานข้อมูล)Ts
10. Result Orientation(การมุ่งเน้นที่ผลลัพธ์)Ms
11. Teamwork(การทำงานเป็นทีม)A
12. Self Confidence (ความมั่นใจในตนเอง)A
13. Self Control (การควบคุมตนเอง)A
14. System Thinking (การคิดอย่างเป็นระบบ)Ms

กรอบแนวคิดสมรรถนะ (Competency Framework)

กรอบแนวคิดสมรรถนะ¹³ เป็นการนำแนวคิดสมรรถนะ (Competency) มาใช้เป็นเครื่องมือ (Tool) ในการบริหารบุคคล จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ความสนใจในวัฒนธรรมองค์กร และค่านิยม (Culture & Value) เนื่องจากคุณลักษณะของบุคคลตาม Competency ของตำแหน่งงาน เมื่อรวมกันเข้าหลายตำแหน่ง หลายนคน ก็จะกลายเป็นความรู้ความสามารถขององค์กร (Organizational Competency) ซึ่งในระยะยาวก็จะหล่อหลอมกลายเป็นค่านิยม และวัฒนธรรมขององค์กรนั้น อาทิ องค์กรแห่งการเรียนรู้ องค์กรแห่งการบริการ องค์กรแห่งความคิดสร้างสรรค์ กรอบสมรรถนะ (Competency Framework) จึงเป็นการนำแนวคิดคุณสมบัติสมรรถนะมาเป็นองค์ประกอบสำคัญต่อภารกิจของกระบวนการบริหารบุคคล ดังนี้



¹³ ประกอบ กุลเกลี้ยง, เฟิงอ้าง

การพัฒนาภาวะผู้นำ (Leadership Development) เป็นกระบวนการสมรรถนะที่ทำให้ระบบบริหารบุคคลมีประสิทธิภาพ คัดสรร ดำรงอยู่และพัฒนาบุคคลให้เกิดสมรรถนะตามท้องที่ความต้องการ ควบคู่กับการสร้างสมรรถนะผู้นำที่กำกับ ดูแลการบริหารบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การสรรหาและคัดเลือก (Recruitment & Selection) เป็นกระบวนการสรรหาและคัดเลือก บุคลากรตามคุณสมบัติ Competency ของตำแหน่งที่ต้องการ ไม่ว่าจะเป็นการสรรหาบุคลากรจาก ภายนอก หรือภายในองค์กรเอง

การปฏิบัติงานและการดำรงตำแหน่ง (On-Boarding & Placement) เป็นความสามารถตาม สมรรถนะของบุคลากรในการปฏิบัติงานและความเหมาะสมต่อการดำรงตำแหน่งที่ปฏิบัติงานนั้นๆ

การสร้างผลงานและการประเมิน (Performance Management & Feedback) เป็นกระบวนการ ปฏิบัติงานที่มุ่งถึงผลการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ และมีการประเมินผลงานที่ชัดเจนตาม สมรรถนะ

การพัฒนาความก้าวหน้าในอาชีพและการฝึกอบรม (Career Development & Training) เป็น กระบวนการวางแผนความก้าวหน้าในอาชีพของพนักงาน การวางแผนทดแทนตำแหน่งในระดับบริหาร และการฝึกอบรมและพัฒนาบุคลากรให้มีความรู้ความสามารถตามสมรรถนะ (Competency) ในการ ปฏิบัติงานและรองรับต่อแผนการดังกล่าว

การตอบแทนและผลประโยชน์ (Yields & Benefits) เป็นกระบวนการให้ผลตอบแทนตาม สมรรถนะ ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น เงินเดือนและการจูงใจ (Salary & Incentive) ตลอดจนรางวัล และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ ในรูปสวัสดิการต่างๆ เพื่อสร้างขวัญและแรงจูงใจให้เกิดพลังในการ ดำเนินงานอย่างไม่หยุดยั้ง

กระบวนการสร้างต้นแบบสมรรถนะ (Competency Model Creation)

หน่วยงานจะต้องกำหนดต้นแบบสมรรถนะ¹⁴ (Competency Model) ก่อน เพื่อจะได้รู้ถึงส่วน ที่เหมาะสมของความสามารถเชิงสมรรถนะของหน่วยงาน ซึ่งจะอธิบายถึงความรู้ ทักษะ และคุณลักษณะ สำคัญของบุคลากร ที่จะทำให้วิสัยทัศน์และยุทธศาสตร์ของหน่วยงานบรรลุผลสัมฤทธิ์ กระบวนการสร้าง ต้นแบบสมรรถนะ มักเริ่มต้นจากการนำวิสัยทัศน์ (Vision) พันธกิจ (Mission) ค่านิยมหลัก (Values) และยุทธศาสตร์ขององค์กร เป็นตัวตั้งในการกำหนดต้นแบบสมรรถนะ (Competency Model) ซึ่ง แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) สมรรถนะหลัก (Core Competencies) หมายถึง คุณลักษณะเชิงพฤติกรรมเฉพาะที่ บุคลากรทุกคนในหน่วยงานต้องมี เพื่อสามารถปฏิบัติงานให้องค์กรบรรลุผลสำเร็จ

¹⁴ ประกอบ กุลเกลี้ยง, อ่างแล้ว

2) สมรรถนะเฉพาะงาน (Functional Competencies) หมายถึง คุณลักษณะเชิงพฤติกรรมเฉพาะของบุคลากรผู้ปฏิบัติงานด้านใดด้านหนึ่ง ที่ต้องมีเป็นพิเศษเฉพาะงานนั้น ๆ เพื่อให้สามารถทำงานในด้านนั้นได้สำเร็จตามที่ต้องการ หรือ อาจเรียกว่า สมรรถนะด้านเทคนิค (Technical Competencies) หรือสมรรถนะในตำแหน่งงาน

ขั้นตอนและวิธีการกำหนดสมรรถนะ¹⁵

1. การวิเคราะห์วิสัยทัศน์ พันธกิจ ยุทธศาสตร์ ค่านิยม และวัฒนธรรมขององค์กร
2. การระบุความสามารถหลักขององค์กร (ความสามารถของคนและงานที่ทำ)
 - 2.1 พิจารณาจากความสามารถขององค์กร
 - 2.2 พิจารณาจากบทบาทและหน้าที่ของหน่วยงาน
 - 2.3 พิจารณาจากเป้าหมาย พันธกิจ และยุทธศาสตร์หน่วยงาน

3. การกำหนดสมรรถนะหลัก (Core Competencies) ประกอบด้วยขั้นตอนคือ

1) ตั้งคณะกรรมการจัดทำและคัดสรรสมรรถนะหลัก โดยการสำรวจความคิดเห็นจากผู้บริหารและผู้ปฏิบัติ (ออกแบบสอบถาม สํารวจความคิดเห็น สรุปรวบรวมข้อมูล) 2) การจัดลำดับความสำคัญ (Hierarchy of Competencies) จากเกณฑ์หัวข้อที่ตอบสนองต่อความสำเร็จขององค์กรในปัจจุบันและในอนาคต ได้แก่ ก) สำคัญที่สุด (The most Importance) และ ข) มีผลกระทบต่อองค์กรมากที่สุด (The Organization Impact) 3) ประชุมเชิงปฏิบัติการคณะกรรมการจัดทำฯ ร่วมกับผู้บริหารเพื่อวิเคราะห์หาข้อสรุปและคัดสรรสมรรถนะหลัก และ 4) กำหนดยุทธศาสตร์และแผนงานในการนำสมรรถนะหลักสู่การปฏิบัติ รวมทั้งการสื่อสารประชาสัมพันธ์ให้ผู้เกี่ยวข้องได้เข้าใจและนำไปปฏิบัติ

4. การกำหนดสมรรถนะเฉพาะตำแหน่ง (Functional Competencies) ประกอบด้วยขั้นตอน คือ 1) ตั้งคณะกรรมการจัดทำและคัดสรรสมรรถนะเฉพาะตำแหน่ง โดยการสำรวจความคิดเห็นจากผู้ปฏิบัติรายบุคคลและกลุ่ม (ออกแบบสอบถาม สํารวจความคิดเห็น สรุปรวบรวมข้อมูล) 2) วิเคราะห์และประมวลประเด็นเกี่ยวกับคุณลักษณะของตำแหน่งโดยตรง จากเกณฑ์การพิจารณา ได้แก่ ก) วิสัยทัศน์ พันธกิจ บทบาท หน้าที่ของตำแหน่งงานนั้น ข) ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความสำเร็จ ค) ตัวขับเคลื่อนให้พันธกิจบรรลุผล และ ง) ส่วนสำคัญที่มีผลกระทบต่อความสำเร็จของงานนั้น ๆ จากสูง กลาง ต่ำ 3) ประชุมเชิงปฏิบัติการคณะกรรมการจัดทำฯร่วมกับผู้บริหารเพื่อวิเคราะห์หาข้อสรุปและคัดสรรสมรรถนะเฉพาะตำแหน่ง และ 4) กำหนดยุทธศาสตร์และแผนงานในการนำสมรรถนะเฉพาะตำแหน่งสู่การปฏิบัติ รวมทั้งการสื่อสารประชาสัมพันธ์ให้ผู้เกี่ยวข้องได้เข้าใจและนำไปปฏิบัติ

¹⁵ ประกอบ กุลเกลี้ยง, อ่างแล้ว

อย่างไรก็ตาม การหา Competency Model¹⁶ อาจไม่จำเป็นต้องเริ่มต้นจากการกำหนด วิสัยทัศน์ พันธกิจ และค่านิยมหลักเสมอไปก็ได้ องค์กรอาจใช้วิธีการอื่นๆ ในการออกแบบ Competency Model โดย

1. **Quality Programs** : อาจใช้เกณฑ์หรือมาตรฐานคุณภาพที่องค์กรต้องการนำมาใช้ เช่น ISO 9001, ISO 14000, HACCP, TQM, TQA เป็นต้น มาเป็นเกณฑ์ในการออกแบบ Competency Model เพื่อให้ “งาน” (Jobs) ต่างๆ ในองค์กรเป็นไปตาม “มาตรฐานคุณภาพ” ที่สถาบันคุณภาพเหล่านั้นกำหนด
2. **Job Task Analysis** : นำผลจากการวิเคราะห์งานในตำแหน่งงานต่างๆ มากำหนดและออกแบบ Competency Model หากองค์กรมั่นใจว่า “งาน” ของตำแหน่งงานต่างๆ เหล่านั้น ได้ถูกออกแบบมาให้ตอบสนองต่อเป้าหมายเชิงยุทธศาสตร์ขององค์กรอยู่แล้ว ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องเสียเวลาไปกับการหา Competency ขององค์กรอีก (ที่เริ่มต้นจาก Vision, Mission หรือ Values) แต่ไปทำงาน หรือ Job Competency ของแต่ละตำแหน่งได้เลย
3. **Industrial Research** : เป็นการวิจัย Competency ที่จำเป็นของตำแหน่งงานต่างๆ ใน ธุรกิจ เช่น Sales, Human Resources, Finance เป็นต้น Competency ที่ได้จะเป็นรูปแบบที่เรียกว่า รูปแบบทั่วไป (Generic Model) หรือ “Competency สำเร็จรูป” สามารถนำ Competency ที่ได้จากงานวิจัยเหล่านี้ไปใช้กับตำแหน่งงานในองค์กรได้ทันที ไม่จำเป็นต้องเสียเวลาไปกับการออกแบบ Competency Model เพราะกระบวนการจัดทำและออกแบบ Competency Model นั้นกินเวลานานพอสมควร (อย่างน้อยไม่ต่ำกว่า 3-6 เดือน) และ บางครั้งการเสียทั้งเวลาและทรัพยากรต่างๆ ไปกับการจัดทำ Competency Model อาจไม่ได้ผลลัพธ์ที่คุ้มค่าตามที่องค์กรต้องการเสมอไป

รูปแบบการประเมินสมรรถนะ¹⁷

จากแนวคิดของนักจิตวิทยาชื่อดัง Benjamin Bloom ที่เรียกว่า Bloom’s Taxonomy เสนอแนวคิดการวัดและประเมินผลการเรียนรู้และความสามารถของมนุษย์ไว้ 3 ประเภท คือ

1. การวัดความรู้และทักษะ (Cognitive Domain) เป็นการวัดความสามารถทางสติปัญญาที่สังเกตได้และสังเกตไม่ได้ จากสูงไปต่ำ ดังนี้

¹⁶ สุกัญญา รัศมีธรรมโชติ, อ้างแล้ว

¹⁷ มณีโชติ บำรุงผล และ วลัยลักษณ์ อนุพันธ์นันท์, เอกสารวิชาการ เรื่องนำรู้เกี่ยวกับหลักสมรรถนะในการบริหารงานบุคคล, กรมโยธาธิการและผังเมือง, 2548

- 1.1 การประเมิน (Evaluation)
 - 1.2 การสังเคราะห์ (Synthesis)
 - 1.3 การวิเคราะห์ (Analysis)
 - 1.4 การประยุกต์ใช้ (Application)
 - 1.5 ความเข้าใจ (Comprehension)
 - 1.6 ความรู้ ความจำ (Knowledge)
2. รูปแบบการประเมิน
- ระดับที่ 1 หมายถึง พฤติกรรมการแสดงความพยายามในการทำงานได้ดี
- ระดับที่ 2 หมายถึง สามารถทำงานได้ดีและให้ได้ตามเป้าหมายที่วางไว้
- ระดับที่ 3 หมายถึง นอกจากสามารถทำงานให้ได้ตามเป้าหมายที่วางไว้แล้ว ยังต้องสามารถทำงานให้ได้ผลงานที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น
- ระดับที่ 4 หมายถึง นอกจากสามารถทำงานได้ผลงานที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นแล้ว ยังต้องสามารถพัฒนาวิธีการทำงาน เพื่อให้ได้ผลงานที่โดดเด่นและแตกต่างอย่างที่ไม่เคยมีใครทำได้มาก่อน
- และระดับ 5 หมายถึง นอกเหนือจากพฤติกรรมใน 4 ระดับที่กล่าวมาแล้ว ยังต้องสามารถตัดสินใจได้แม้จะมีความเสี่ยงเพื่อให้องค์กรบรรลุเป้าหมาย
3. การวัดพฤติกรรมการปฏิบัติงาน (Affective Domain) วัดการแสดงออกของทัศนคติ ความสนใจ ความตั้งใจจดจ่อ จากสูงไปต่ำ ดังนี้
- 3.1 ค่านิยม (Internal Values)
 - 3.2 การลำดับความสำคัญ (Priority)
 - 3.3 การให้คุณค่า (Valuing)
 - 3.4 การตอบสนอง (Responding to Phenomena)
4. การวัดผลสัมฤทธิ์การปฏิบัติงาน (Psychomotor Domain) วัดการแสดงออกในรูปความถนัดหรือผลงานการปฏิบัติที่ปรากฏจากการทำงาน จากระดับสูงไปต่ำ ดังนี้
- 4.1 การแสดงออกอย่างยอดเยี่ยม (Best Practice)
 - 4.2 การแสดงออกชัดเจน (Articulation)
 - 4.3 มีความแม่นยำถูกต้อง (Precision)
 - 4.4 มีความชำนาญ (Manipulation)
 - 4.5 การเลียนแบบ (Imitation)

การพัฒนาสมรรถนะ (Competency Development)

คุณสมบัติของสมรรถนะ (Competency) ตามนัยสำคัญของความหมายที่กล่าวมาข้างต้น จากแนวคิดของ Professor David C. McClelland หากวิเคราะห์โดยถี่ถ้วนจะพบว่า เจ้าของทฤษฎีพยายามที่จะค้นหาคุณสมบัติหรือปัจจัยภายในของบุคคลที่มีอิทธิพลต่อการทำงานให้ครอบคลุมในทุกองค์ประกอบให้สมบูรณ์ที่สุด เพื่อตอบคำถามหรืออธิบายถึงหนทางสู่การบรรลุผลสำเร็จที่เหนือกว่า โดยได้ผลสรุปเป็นองค์ประกอบของสมรรถนะดังกล่าว เพื่อใช้ในการกำหนดคุณสมบัติ (Qualification) ของบุคคลที่เหมาะสมต่อตำแหน่ง หรืออาจเรียกว่าเป็นการกำหนดกรอบคุณสมบัติของบุคลากรสำหรับตำแหน่ง (Term of Reference (TOR)) หรือการบรรยายคุณสมบัติตำแหน่ง นอกจากนี้ ยังนำมาซึ่งการประเมินผลสัมฤทธิ์ของงานต่อการให้ผลตอบแทนแก่บุคลากรด้วย การกำหนดสมรรถนะหรือการสร้างต้นแบบสมรรถนะ (Competency Model) ทั้งในระดับสมรรถนะหลัก (Core Competencies) หรืออาจเรียกว่า สมรรถนะขององค์กร และสมรรถนะเฉพาะตำแหน่ง (Functional Competencies) หรืออาจเรียกว่า สมรรถนะของงาน จึงต้องอาศัยกระบวนการกำหนดสมรรถนะโดยเทคนิควิธีการไม่ว่าจะเป็นเทคนิควิธีทางสถิติ วิธีการวิเคราะห์ปัจจัยที่กระทบต่อความสำเร็จขององค์กร ตามกระบวนการวัดผลดุลยภาพ (Balanced Scorecard) ในการสำรวจ รวบรวม วิเคราะห์และสรุปข้อมูลสมรรถนะตามองค์ประกอบอย่างถูกต้อง ชัดเจนและสามารถนำไปปฏิบัติได้ รวมทั้งยังต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกองค์กรด้วย กล่าวโดยสรุป การกำหนดสมรรถนะในทุกระดับ ต้องพิจารณาและวิเคราะห์ปัจจัยที่สำคัญ 3 ประการ คือ 1) กระบวนการกำหนดสมรรถนะ 2) เทคนิควิธีการวิเคราะห์องค์ประกอบสมรรถนะ และ 3) สภาพแวดล้อมทั้งภายในและภายนอกองค์กร

การพัฒนาสมรรถนะจึงเกี่ยวข้องกับปัจจัยสำคัญต่อการกำหนดสมรรถนะดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้การสรรหา คัดเลือก การปฏิบัติงานและการดำรงตำแหน่ง การสร้างผลงานและการประเมิน การพัฒนาความก้าวหน้าในอาชีพและการฝึกอบรม การให้ผลตอบแทนและผลประโยชน์ เป็นไปตามยุทธศาสตร์และบรรลุเป้าหมายสูงสุดขององค์กร อย่างไรก็ตาม ปัญหาการพัฒนาสมรรถนะเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ยิ่งองค์ประกอบของสมรรถนะมากเท่าใด การกำหนดและพัฒนาจึงมีความซับซ้อน และยากแก่การเข้าใจและนำไปปฏิบัติได้ ดังนั้น ผู้นำองค์กรและผู้ปฏิบัติงานควรร่วมมือกันพัฒนาให้เกิดสมรรถนะในแนวทางที่เป็นไปได้ ปฏิบัติได้ และเกิดความเข้าใจร่วมมือในการดำเนินงานอย่างมีความสุขกับทุกฝ่าย โดยมีเป้าหมายและจุดมุ่งหมาย รวมทั้ง คุณค่าขององค์กรตามยุทธศาสตร์ที่เป็นกรอบ ทิศทางของการพัฒนาสมรรถนะให้เกิดการบูรณาการทั้งระบบ อันจะสร้างความสำเร็จให้แก่องค์กรอย่างยั่งยืน

ทั้งนี้ ปัญหาที่พบโดยทั่วไปในการนำสมรรถนะมาใช้บริหารบุคคล คือ

1. การกำหนดสมรรถนะ การขับเคลื่อนสมรรถนะไปสู่การปฏิบัติต้องอาศัยความร่วมมือ ความเข้าใจ การมีส่วนร่วมของบุคลากรทุกระดับ และการยอมรับ ปัญหาที่มักเกิดขึ้นก็คือ การกำหนดสมรรถนะของฝ่ายบุคคลในการพัฒนาบุคลากรให้มีความรู้ความสามารถสูงขึ้น แต่ฝ่ายปฏิบัติการในสายงานไม่เห็นความสำคัญ หรือเห็นว่าซับซ้อน ยุ่งยากในทางปฏิบัติ

2. การจัดโครงการฝึกอบรมตามสมรรถนะ การฝึกอบรมตามแผนงาน (Training Road Map) โดยก่อนที่จะจัดฝึกอบรมต้องประเมินระดับสมรรถนะของแต่ละตำแหน่ง สอดคล้องกับสมรรถนะหลัก (Core Competencies) และสมรรถนะเฉพาะตำแหน่ง (Job Competencies) ที่กำหนดไว้ เพื่อให้การฝึกอบรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพตรงตามศักยภาพของบุคลากร

การกำหนดสมรรถนะหลัก (Core Competencies) ขององค์กรที่พนักงานทุกคนจะต้องมีเหมือนกันทุกคน และเมื่อมีการฝึกอบรมหรือสอนงานตามคุณลักษณะ สมรรถนะหลักที่สำคัญจะได้ไม่ถูกกละเลย การกำหนดสมรรถนะหลักต้องพิจารณาจากองค์ประกอบที่สำคัญของการดำเนินธุรกิจ อาทิ สมรรถนะเกี่ยวกับการให้บริการลูกค้า (Service Minds) หากไม่มีการกำหนดเป็นสมรรถนะหลัก การฝึกอบรมก็อาจจะละเลยเรื่องดังกล่าวไป ซึ่งพนักงานทุกคนจะต้องมีพันธะผูกพัน (Commitment) พัฒนาการบริการกลุ่มลูกค้าของตนเองให้เกิดความพึงพอใจ

การกำหนดสมรรถนะเฉพาะตำแหน่ง (Job Competencies) พิจารณาจากคำบรรยายลักษณะงาน และจากหน้าที่ขั้นตอนการทำงาน (Work Process) การกำหนดคุณลักษณะสมรรถนะต้องบ่งชี้ถึงทักษะหรือพฤติกรรมที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานในตำแหน่งดังกล่าว สามารถวัดผลในเชิงพฤติกรรม หรือระดับความสามารถ

3. ผู้บริหารองค์กรไม่พร้อมที่จะลงทุน ใช้จ่ายในการฝึกอบรม เพราะค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง หากลงทุนไปก็ไม่คุ้มเพราะพนักงานอาจจะออกจากงานไปทำงานที่อื่น

4. ปัญหาการโอนย้ายพนักงานไปสู่ตำแหน่งอื่น ก็เป็นประเด็นที่จะต้องมีการฝึกอบรมสมรรถนะเพิ่มเติม

5. การพัฒนาบุคคลตามสมรรถนะ การฝึกอบรม การสอนงาน ให้คำปรึกษาแนะนำ ที่สำคัญต้องเรียนรู้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ องค์กรจะต้องมีแนวคิดการพัฒนาให้เป็นองค์กรแห่งการเรียนรู้ (Learning Organization) ด้วย

แนวทางการแก้ไข เนื่องจากไม่มีมาตรฐานหนึ่งเดียวกัน ดังนั้นจะต้องดำเนินการโดย

1. ผู้ปฏิบัติงานด้านการบริหารบุคคลจะต้องมีความรู้อย่างถ่องแท้ในเรื่องการนำ Competency มาใช้ในการพัฒนาบุคคล

2. การกำหนดคุณลักษณะของ Core Competencies ขึ้นมาก่อนแล้วจึงจะกำหนดเป็น Job Competencies ด้วยวิธีการที่มีการศึกษาวิเคราะห์อย่างละเอียดในนโยบายหรือกลยุทธ์ของธุรกิจและคุณลักษณะที่ต้องใช้ในการปฏิบัติของแต่ละตำแหน่งหน้าที่

3. องค์กรจะต้องให้การสนับสนุนด้านงบประมาณ ในการจัดทำคุณลักษณะสมรรถนะ (Competency) และการจัดฝึกอบรมพนักงานให้สอดคล้องกับสมรรถนะ การวางแผนพัฒนาฝึกอบรมบุคลากรระยะยาว โดยมีการจัดทำเส้นทางการฝึกอบรม (Training Road Map)

โดยสรุป การนำสมรรถนะมาใช้ในการพัฒนาบุคลากร โดยไม่เข้าใจในขั้นตอนการกำหนดสมรรถนะ หรือกำหนดคุณลักษณะของสมรรถนะที่ไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมที่มุ่งสู่ความสำเร็จของแต่ละหน้าที่งานและไม่ได้กำหนดทิศทางที่ชัดเจนในการควบคุมได้ เรื่องสมรรถนะก็จะกลายเป็นเรื่องที่ไม่จริงจังและเป็นแพชชั่นนิยามเท่านั้น ไม่มีผลต่อการเพิ่มศักยภาพของบุคลากรแต่อย่างใด

ประโยชน์ของสมรรถนะ (Advantages of Competency)¹⁸

สมรรถนะถือเป็นองค์ประกอบหลักของการบริหารบุคคลที่นำไปสู่ผลการดำเนินงาน ด้านคุณธรรม และด้านกระจายอำนาจความรับผิดชอบ รวมทั้งอธิบายและทำความเข้าใจถึงความรู้ความสามารถของบุคลากรในการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ คุณภาพ และโดดเด่นกว่าผู้อื่นได้อย่างไร ตลอดจนเป็นปัจจัยสำคัญที่บ่งชี้ถึงความสำเร็จของบุคลากรและองค์กรอีกด้วย ประโยชน์ของการนำสมรรถนะมาใช้ ดังนี้

1. ส่งเสริมวิสัยทัศน์ และยุทธศาสตร์ขององค์กร โดยจะช่วยสร้างกรอบแนวคิด พฤติกรรม ความเชื่อ ทศนคติของคนในองค์กรให้เป็นไปในทิศทางเดียวกับวิสัยทัศน์ และยุทธศาสตร์ขององค์กร

2. การสร้างวัฒนธรรมองค์กร เนื่องจากหากองค์กรไม่มีวัฒนธรรมแล้ว บุคลากรจะสร้างวัฒนธรรมขึ้นมาเองโดยธรรมชาติ ซึ่งอาจเป็นผลดีหรือผลเสียต่อองค์กรได้ ดังนั้น Competency จึงมีส่วนอย่างมากในการกำหนดวัฒนธรรมองค์กรป้องกันวัฒนธรรมตามธรรมชาติที่ไม่พึงประสงค์ได้โดยจะเป็นกรอบพฤติกรรมของบุคลากรในการดำเนินงานและพัฒนาองค์กร

3. การบริหารพัฒนาบุคคล ตามกระบวนการบริหารบุคคลที่สำคัญ ได้แก่

- **คัดเลือกบุคคล (Recruitment)** โดยสามารถคัดเลือกบุคลากรได้ถูกต้อง เหมาะสมกับลักษณะงานและตำแหน่งได้มากขึ้น ลดต้นทุนในการทดลองงาน และในการพัฒนาฝึกอบรมบุคลากร

- **การวางแผนพัฒนาฝึกอบรม (Training Development)** เป็นกรอบในการจัดทำทิศทางการฝึกอบรม (Training Road Map) ช่วยพัฒนาการฝึกอบรมได้ตรงกับความต้องการที่บุคลากรยังมี

¹⁸ ณรงค์วิทย์ แสนทอง, **มารู้จัก Competency กันเถอะ**, กรุงเทพฯ : บริษัท เอช อาร์ เซ็นเตอร์ จำกัด, 2547

ศักยภาพไม่เพียงพอ และรองรับความพร้อมต่อตำแหน่งที่บุคลากรจะได้รับการแต่งตั้ง

- **การเลื่อนขั้น ปรับตำแหน่ง (Promotion)** ช่วยให้การพิจารณาเลื่อนตำแหน่งของบุคลากรได้เหมาะสมกับตำแหน่งสูงขึ้น ทั้งในเรื่องความรู้ ทักษะ และประสบการณ์ ตลอดจนพฤติกรรมที่เหมาะสม

- **การโยกย้ายตำแหน่ง (Rotation)** ช่วยให้การโยกย้ายเหมาะสมกับบุคลากร สอดคล้องกับสมรรถนะที่ย้ายไป

- **การประเมินผลการปฏิบัติงาน (Performance Appraisal)** ช่วยให้ผู้สามารถประเมินบุคลากรที่ปฏิบัติงานได้สูงกว่าผลงานมาตรฐาน สร้างแรงจูงใจในการปฏิบัติงานและได้รับความเชื่อถือในความเป็นธรรมและความโปร่งใสในการบริหารบุคคล

- **การบริหารผลตอบแทน (Yields & Benefits)** การจัดการผลตอบแทนอย่างเหมาะสมตรงตามสมรรถนะ ความรู้ ความสามารถ ทักษะและคุณลักษณะที่โดดเด่น อย่างเป็นธรรม โปร่งใส

สมรรถนะในระบบราชการ (Competency in Bureaucracy)

ภายใต้ภาวะวิกฤตปัจจุบัน รัฐบาลจำเป็นต้องมีการปฏิรูประบบราชการในองค์รวม เพื่อเปลี่ยนแปลงระบบบริหารภาครัฐให้ไปสู่ “รูปแบบการบริหารรัฐกิจสมัยใหม่” (New Public Management) เพื่อการพัฒนาระบบราชการในด้าน 1) การบริการประชาชนซึ่งถือเป็นวาระแห่งชาติ 2) ปรับกระบวนทัศน์วัฒนธรรมและค่านิยมทันต่อสถานการณ์ 2) ผู้บริหารยุคใหม่ต้องมีวิสัยทัศน์นำองค์กรตามแผนยุทธศาสตร์ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง และเน้นหลักการให้ผู้บริหารมีอำนาจบริหารอย่างแท้จริง รับผิดชอบต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวของภารกิจขององค์กร 3) การพัฒนาสมรรถนะและทักษะของข้าราชการตามแนวคิดพัฒนาศักยภาพ Knowledge Worker ให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาระบบราชการอย่างมีประสิทธิภาพ 4) การปฏิรูประบบราชการให้มีกลไก ระเบียบ วิธีการอย่างชัดเจน เน้นขอบเขตความรับผิดชอบสู่ผลสัมฤทธิ์ของงาน กำหนดเรื่องคำรับรองการปฏิบัติราชการ (Public Service Agreement) และการให้เงินรางวัลตามการประเมินผลงานของกลุ่มผู้บริหาร

สถานการณ์ปัจจุบัน ภาคเอกชนมีความเข้มแข็งมากขึ้น การปรับปรุงระบบจำแนกตำแหน่งและค่าตอบแทนใหม่ เป็นระบบ Multi Classification Scheme¹⁹ จึงมีความจำเป็น โดยการแบ่งประเภทตำแหน่งออกเป็นหลายประเภทหรือหลายแห่ง เพื่อแยกบัญชีเงินเดือนแต่ละประเภทออกจากกัน ให้เกิดความยืดหยุ่น สอดคล้องกับตลาดและค่าตอบแทนตามความรู้ความสามารถของข้าราชการได้อย่าง

¹⁹ ปรีชา วัชรภักดิ์ (เลขาธิการ ก.พ.), เอกสารวิชาการ เรื่อง “เมื่อ “ซี” เปลี่ยนเป็น “แท่ง” การบริหารทรัพยากรบุคคลแบบ Multi Classification Scheme ”, กรุงเทพฯ : สำนักงาน ก.พ., 2550

แท้จริง อย่างไรก็ตาม ระบบ “แห่ง” จะสัมฤทธิ์ผลได้ จะต้องประกอบด้วย การนำระบบ “สมรรถนะ” (Competency) และ “การประเมินผลงาน” (Performance Management) มาใช้ในการบริหารผลงานของข้าราชการตามหลักคุณธรรม ในความเสมอภาค ความสามารถ มั่นคง เป็นธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้

การนำหลักการสมรรถนะมาใช้ในการปรับปรุงระบบจำแนกตำแหน่ง และค่าตอบแทน มีวัตถุประสงค์ เพื่อพัฒนาระบบการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สามารถตอบสนองต่อสภาพสังคม และเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันของประเทศ การปรับเปลี่ยนระบบบริหารงานบุคคลส่งเสริมให้ข้าราชการได้สร้างผลงานที่มีคุณภาพ (Performance Management) และ สมรรถนะ (Competency) เชื่อมโยงกับยุทธศาสตร์ของหน่วยงาน และผลสัมฤทธิ์ของงาน เพื่อการประเมินความสำเร็จของหน่วยงานและบุคคล รวมทั้ง การกำหนดตำแหน่งและค่าตอบแทน

ระบบจำแนกตำแหน่งและค่าตอบแทนแนวใหม่

ภายใต้กรอบการบริหารบุคลากรภาครัฐที่มีผลงานโดดเด่น (High Performance Civil Service) คือ “คนที่มีคุณภาพ ในงานที่เหมาะสม กับความรู้/ทักษะ/สมรรถนะที่ต้องการ สมควรได้รับตำแหน่งที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่เป็นธรรม” โดยมีหลักดำเนินการที่สำคัญ 5 ประการ คือ

1. หลักการบริหารตำแหน่งแบบ “ระบบเปิด” เน้นความสำคัญของผลสัมฤทธิ์และสมรรถนะของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งควบคู่กับหลักค่างาน และลักษณะบทบาทของงานที่ปฏิบัติ เพื่อให้สรรหาข้าราชการที่มีคุณลักษณะเหมาะสมที่สุด และกำหนดเส้นทางก้าวหน้าในวิชาชีพ

2. หลักการกระจายอำนาจการบริหารบุคคล ส่วนราชการมีอำนาจและอิสระในการบริหาร “คน” อย่างยืดหยุ่น ภายใต้กรอบโครงสร้างค่างานของตำแหน่งหลักตามแนวคิด Let the manager manage โดยส่วนราชการกำหนดตำแหน่ง และ ก.พ. จัดทำมาตรฐานการกำหนดตำแหน่ง เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณากำหนดกรอบจำนวนหรือค่าใช้จ่ายในภาพรวม

3. หลักการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์ เชื่อมโยงและสอดคล้องกับภารกิจ กลยุทธ์ และวัตถุประสงค์ ออกแบบระบบตำแหน่งเพื่อให้ข้าราชการปฏิบัติราชการอย่างมีเป้าหมาย และออกแบบระบบค่าตอบแทนได้อย่างเหมาะสม

4. หลักอัตราตลาด ค่าตอบแทนตามผลงาน เทียบเคียงค่าตอบแทนงานในภาคราชการกับงานในภาคเอกชน เพื่อให้ได้ “คนดี คนเก่ง” จากตลาดแรงงาน มีความเที่ยงตรง เป็นธรรม และตรวจสอบได้

5. หลักความสามารถในการจ่าย ออกแบบระบบค่าตอบแทนที่เป็นไปได้และคำนึงถึงความสามารถในการจ่ายของภาครัฐระยะยาว

ประโยชน์ที่ได้รับจากการปรับปรุงระบบจำแนกตำแหน่งและค่าตอบแทนแนวใหม่ พิจารณาได้เป็น 3 ส่วน คือ

- **ประชาชน** ในฐานะผู้เสียภาษีอากร และผู้รับบริการจากภาครัฐ จะได้รับการบริการที่ดีขึ้น โดยระบบใหม่จะกำหนดมาตรฐานตำแหน่งระบุผลสัมฤทธิ์เชิงบริการที่มีคุณภาพ และคุณลักษณะเชิงพฤติกรรมหรือสมรรถนะหลัก (Core Competencies) ด้านบริการที่ดีเป็นเงื่อนไขกำกับในทุกตำแหน่งทุกระดับ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งต้องผ่านการประเมินดังกล่าวด้วย

- **ภาครัฐ** จะมีกำลังคนที่มีคุณภาพสูงขึ้น โดยระบบใหม่ จะดึงดูดคนดี คนเก่ง เข้ามารับราชการ และรักษาไว้ให้อยู่ในระบบราชการ ด้วยหลักความก้าวหน้า และค่าตอบแทนตามผลงาน (Performance) และสมรรถนะ (Competency) การแยกบัญชีเงินเดือนตามประเภทตำแหน่ง ซึ่งจะเทียบเคียงในระดับที่เหมาะสมกับตลาด นอกจากนี้ การลดชั้นงานให้มีลักษณะ Broadband มากขึ้น มีจำนวนระดับตำแหน่งน้อยลง จะช่วยให้ข้าราชการมุ่งปฏิบัติงานในตำแหน่งมากกว่าการคิดขวนขวายหาทางเลื่อนระดับตำแหน่ง และการบริหารงานจะทำได้คล่องตัวมากกว่าเดิม โดยการกระจายอำนาจให้ส่วนราชการดำเนินการกำหนดตำแหน่งได้เอง การจัดเงื่อนไขของตำแหน่งไว้กว้าง ๆ เพื่อให้ใช้ดุลพินิจในการบริหารงานได้มากขึ้น

- **ข้าราชการ** ที่ปฏิบัติตนเป็นข้าราชการที่มีคุณภาพ ผลการปฏิบัติงานที่โดดเด่น จะได้รับโอกาส ประโยชน์ ความก้าวหน้าในงานตามระดับผลสำเร็จที่ได้ให้ไว้กับองค์กร และจะได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม

สมรรถนะกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ก.พ.²⁰ ได้ออกพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับแรกเมื่อปี 2471 ยึดหลักของการ “ทำให้การรับราชการเป็นอาชีพ” มี “ระบบคุณธรรม” เป็นหลักในการบริหารข้าราชการให้มีความมั่นคงในอาชีพ ยึดหลักความสามารถ ความเสมอภาค และความเป็นกลางของข้าราชการ โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาตามยุคสมัย

ต่อมาในปี 2497 มีการเปลี่ยนแปลงสำคัญอีกครั้งหนึ่ง โดยใช้ระบบ “ขั้นยศ” ประกอบด้วย จัตวา ตริ โท เอก ขึ้นไปจนถึง ชั้นพิเศษ โดยระบบจะติด “ยศ” ไว้กับตัวข้าราชการ แล้วจึงมอบหมายบุคคลให้ทำหน้าที่ในตำแหน่งต่าง ๆ

ในปี 2518 ได้มีพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 เข้าสู่ยุคการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ มีการใช้ระบบจำแนกตำแหน่งขึ้นภายใต้หลักการกำหนดตำแหน่งบุคคลภาครัฐ ที่ว่า “ใช้คน

²⁰ สี่มา สีมานันท์ (กรรมการ ก.พ.), บทสัมภาษณ์ “ พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับใหม่ ... ดิจริงหรือ? ”, กรุงเทพฯ : สำนักงาน ก.พ., 2550

ให้ตรงกับงาน” และ “งานเท่ากันเงินเดือนเท่ากัน” (Put the right man on the right job and Equal pay for equal work) ระบบจำแนกตำแหน่ง (Position Classification) หรือที่เรียกกันย่อ ๆ ว่า P.C. จำแนกตำแหน่งตามหน้าที่ความรับผิดชอบ และความยากง่ายของงาน ภายใต้โครงสร้างมาตรฐานกลาง หรือ Common Level โดยมีมาตรฐานกลาง 11 ระดับหรือมี “ซี” 11 ระดับ โครงสร้างบัญชีอัตราเงินเดือนมีเพียงบัญชีเดียวที่ใช้กับทุกตำแหน่งในราชการพลเรือน หากจะเปรียบเทียบกับระบบ “แท่ง” ที่จะนำมาใช้ ระบบ P.C. ก็เป็นระบบ แบบ “แท่งเดียว” หรือเรียกว่า ระบบ Single Classification Scheme ที่ครอบคลุมทุกตำแหน่งงานในราชการภายในแห่งใหญ่เพียงแห่งเดียว

ต่อมา เมื่อสถานการณ์การเมืองและเศรษฐกิจเปลี่ยนไป จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ฉบับปัจจุบัน มารองรับและใช้เป็นเวลาถึง 15 ปี และถึงคราวที่ต้องพิจารณาทบทวน ปรับปรุงให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน สอดคล้องกับแนวทางการบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่และรองรับการเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 วางอยู่บนหลักการสำคัญประการเดียวคือ หลัก “ระบบคุณธรรม” (Merit System) ซึ่งประกอบด้วย “ความเสมอภาค” “ความสามารถ” “ความมั่นคง” และ “ความเป็นกลาง” แต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เสนอยุทธศาสตร์การบริหารจัดการทรัพยากรบุคคลภาครัฐ เพื่อให้ระบบราชการจูงใจและรักษาข้าราชการที่มีคุณภาพสูง มุ่งเน้นผลงานและพัฒนาตนเอง โดยนำหลักการของการจ่ายค่าตอบแทนตามผลงานและสมรรถนะมาใช้กับระบบประเภทของข้าราชการพลเรือนให้เหมาะสมตามลักษณะงาน และตำแหน่งที่รับผิดชอบ โดยหลักการในการบริหารทรัพยากรบุคคลในราชการพลเรือนแนวใหม่จะมีฐานที่วางอยู่บน “สี่เสาหลัก” หลักแรก คือ “หลักคุณธรรม” หลักที่สอง คือ “หลักสมรรถนะ” ในตำแหน่งโดยรวมหรือสำหรับตำแหน่งเฉพาะกรม เฉพาะกลุ่ม ว่าต้องการคนที่มีความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ บุคลิกภาพ ทักษะ ความเชี่ยวชาญวิชาการอย่างไร หลักที่สาม คือ “หลักผลงาน” ตามหลักการการบริหารภาครัฐแนวใหม่ในการมุ่งผลสัมฤทธิ์ หลักนี้เรียกว่า Performance Based Principle เวลาจะให้เงินค่าตอบแทนคน เราบอกว่าตอบแทนด้วย Performance Pay และสุดท้ายคือ หลักการที่สี่ “หลักกระจายอำนาจ” กระจายความรับผิดชอบ กระจายการปฏิบัติ

ในทางปฏิบัติ ก.พ. ได้เตรียมการกระจายอำนาจมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว ภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และตามมติ ก.พ. โดยสำนักงาน ก.พ. ได้เริ่มมอบอำนาจการกำหนดตำแหน่งระดับ 8 ลงมาให้ส่วนราชการตั้งแต่ พ.ศ. 2547 และต่อมาได้มอบเพิ่มในระดับ 9 ตั้งแต่ พ.ศ. 2550 ดังนั้น เมื่อมีการกำหนดหลักการกระจายอำนาจ การกำหนดตำแหน่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงเป็นการสานต่อแนวทางการมอบอำนาจดังกล่าว ในปัจจุบันมีองค์กรและระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้บริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบโดย

ศาลปกครอง ซึ่งผู้บริหารต้องให้ความเอาใจใส่ สำหรับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้ดุลพินิจเพื่อพิทักษ์ความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการ และสร้างความมั่นใจให้แก่ข้าราชการว่าจะได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรมภายใต้การบริหารแนวใหม่ของราชการพลเรือน

เนื้อหาสาระหลักในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551²¹

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้แสดงถึงการปรับเปลี่ยนระบบบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐราชการ ใน 2 องค์ประกอบหลัก ได้แก่

1. กลไกระบบบริหารทรัพยากรบุคคล
2. กลไกระบบพิทักษ์คุณธรรม

โดยมีสาระสำคัญ ได้แก่

- ปรับปรุงระบบตำแหน่งและประเภทตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนสามัญให้เหมาะสมกับลักษณะงานเพื่อจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรม (ลักษณะ 4 หมวด 2)
- ให้มีกระบวนการสรรหาบุคคลในระบบเปิด เพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและเพื่อแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งในบางกรณี กรณีที่มีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อราชการ สำหรับตำแหน่งบางประเภทและบางระดับ อาจให้ข้าราชการรับราชการต่อได้หลังอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 108)
- กระจายอำนาจการบริหารทรัพยากรบุคคลให้ส่วนราชการเจ้าสังกัดดำเนินการมากขึ้น (มาตรา 47)
- ปรับปรุงระบบวินัย (หมวด 6, 7) อุทธรณ์ (หมวด 9) และร้องทุกข์ (หมวด 10) ให้มีความเข้มแข็ง
- มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (มาตรา 24)

ระบบการกำหนดตำแหน่ง

มีการจัดประเภทตำแหน่งให้สอดคล้องกับลักษณะงานในปัจจุบัน ซึ่งเดิมมีการกำหนดประเภทโดยมีมาตรฐานกลางในการกำหนดระดับตำแหน่งเพียงหนึ่งเดียว ซึ่งเรียกกันง่าย ๆ ว่า “ซี” คือ การมี Common Level ที่กำหนดร่วมกันไว้เป็น 11 ระดับ จำแนกตำแหน่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) ตำแหน่งประเภทบริหารระดับกลางและระดับสูง 2) ตำแหน่งประเภทวิชาการและวิชาชีพเฉพาะ และ 3) ตำแหน่งประเภททั่วไป

²¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ในขณะที่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จะยกเลิก “ซี” หรือ Common Level และจัดทำมาตรฐานกำหนดระดับตำแหน่งแยกตามลักษณะของประเภทตำแหน่ง ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดประเภทตำแหน่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

- 1) ตำแหน่งประเภทบริหาร มีระดับดังนี้
 - ระดับต้น
 - ระดับสูง
- 2) ตำแหน่งประเภทอำนวยการ มีระดับดังนี้
 - ระดับต้น
 - ระดับสูง
- 3) ตำแหน่งประเภทวิชาการ มีระดับดังนี้
 - ระดับปฏิบัติการ
 - ระดับชำนาญการ
 - ระดับชำนาญการพิเศษ
 - ระดับเชี่ยวชาญ
 - ระดับทรงคุณวุฒิ
- 4) ตำแหน่งประเภททั่วไป มีระดับดังนี้
 - ระดับปฏิบัติงาน
 - ระดับชำนาญงาน
 - ระดับอาวุโส
 - ระดับทักษะพิเศษ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ยังได้กำหนดค่านิยมสร้างสรรค์ให้เป็นจรรยาข้าราชการ เป็นหลักปฏิบัติสำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญ (หมวด 5 มาตรา 78) ประกอบด้วย :-

- 1) การยึดมั่นและยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง ได้แก่ * ยึดมั่นในความถูกต้องดีงามและชอบธรรม * เสียสละ * พร้อมที่จะเปลี่ยนแปลงเพื่อการพัฒนา * ยึดหลักวิชาและจรรยาวิชาชีพ * ไม่ยอมโอนอ่อนตามอิทธิพลใด ๆ
- 2) ความซื่อสัตย์สุจริตและความรับผิดชอบ ได้แก่ * ปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา * แยกเรื่องส่วนตัวออกจากหน้าที่การงาน * มีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ต่อประชาชน ต่อผลการปฏิบัติงาน ต่อองค์กร และต่อการพัฒนาปรับปรุงระบบราชการ

- 3) การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ ได้แก่ * สร้างกลไกและวิธีการทำงานขององค์กรให้ชัดเจน ประชาชนสามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ * เปิดเผยข้อมูลข่าวสารภายใต้กรอบของกฎหมาย
- 4) การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ได้แก่ * บริการประชาชนด้วยความเสมอภาค เน้นความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด * ปฏิบัติต่อผู้มารับบริการด้วยความเมตตา เอื้อเฟื้อ ถูกต้อง และมีน้ำใจ
- 5) การมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน ได้แก่ * ทำงานให้แล้วเสร็จตามวัตถุประสงค์ เกิดผลดีต่อหน่วยงานและส่วนรวม * ใช้ทรัพยากรของทางราชการให้คุ้มค่า * เน้นการทำงาน โดยยึดผลลัพธ์เป็นหลัก มีการประเมินผลตามตัวชี้วัดของงาน

การกำหนดสมรรถนะในระบบราชการ

สำนักงาน ก.พ.²² ได้จัดกลุ่มสมรรถนะของข้าราชการยุคใหม่ออกเป็น 2 กลุ่ม คือ สมรรถนะหลัก (Core Competencies) และสมรรถนะเฉพาะงาน (Functional Competencies)

สมรรถนะหลัก (Core Competencies) คือ คุณลักษณะร่วมของข้าราชการพลเรือนไทยทั้งระบบ เพื่อหล่อหลอมค่านิยมและพฤติกรรมที่พึงประสงค์ร่วมกัน ประกอบด้วย 5 สมรรถนะ ได้แก่

- การมุ่งผลสัมฤทธิ์ (Achievement Motivation) ความมุ่งมั่นจะปฏิบัติราชการให้ดีหรือให้เกินมาตรฐานที่มีอยู่ รวมถึงการสร้างสรรค์พัฒนาผลงานหรือกระบวนการปฏิบัติงานตามเป้าหมายที่ยากและท้าทายชนิดที่อาจไม่เคยมีผู้ใดสามารถกระทำได้มาก่อน โดยมาตรฐานนี้เป็นเกณฑ์วัดผลสัมฤทธิ์ที่ส่วนราชการกำหนดขึ้น

- การบริการที่ดี (Service Mind) ความตั้งใจและความพยายามในการให้บริการเพื่อสนองความต้องการของประชาชน ตลอดจนของหน่วยงานภาครัฐอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

- การสั่งสมความเชี่ยวชาญในงานอาชีพ (Expertise) ความรู้ความสามารถในการปฏิบัติราชการด้วยการศึกษา ค้นคว้าหาความรู้ พัฒนาตนเองอย่างต่อเนื่อง อีกทั้งรู้จักพัฒนา ประยุกต์ใช้ความรู้เชิงวิชาการและเทคโนโลยีต่างๆ เข้ากับการปฏิบัติงานให้เกิดผลสัมฤทธิ์

- จริยธรรม (Integrity) การประพฤติปฏิบัติที่ถูกต้องเหมาะสมทั้งตามหลักกฎหมายและคุณธรรม จริยธรรม ตลอดจนหลักแนวทางในวิชาชีพของตนโดยมุ่งประโยชน์ของประเทศชาติเป็นสำคัญ

- การร่วมแรงร่วมใจ (Teamwork) ความตั้งใจที่จะทำงานร่วมกับผู้อื่น เป็นส่วนหนึ่งในทีมงาน หน่วยงาน หรือองค์กร

²² สำนักงานพัฒนาระบบงานตำแหน่งและค่าตอบแทน, เอกสารวิชาการ เรื่อง การปรับปรุงระบบงานตำแหน่งและค่าตอบแทน, สำนักงาน ก.พ., 2548

สมรรถนะเฉพาะงาน (Functional Competencies) คือ คุณลักษณะที่กำหนดเฉพาะสำหรับตำแหน่งงาน เพื่อสนับสนุนให้ข้าราชการแสดงพฤติกรรมที่เหมาะสมกับลักษณะงาน และสามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่ได้ดียิ่งขึ้น โดยได้จัดตำแหน่งงานต่างๆ รวมกันเป็นกลุ่มงาน (Job Family) แล้วกำหนดคุณสมบัติเชิงพฤติกรรม (สมรรถนะ) ประจำกลุ่มงานต่างๆ เพื่อใช้สมรรถนะในการบริหารงานบุคคลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

กลุ่มงาน²³ (Job Family) ได้มีการศึกษาระบบจำแนกตำแหน่งและค่าตอบแทนใหม่ โดยสำนักงาน ก.พ. ได้ดำเนินการร่วมกับบริษัทที่ปรึกษา (บริษัท เฮย์กรุ๊ป จำกัด) เก็บรวบรวมข้อมูลหน้าที่หลักของตำแหน่งงานต่างๆ ทุกตำแหน่งในภาคราชการพลเรือน และใช้วิธีการจำแนกประเภทของงานที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันเข้าไว้ในกลุ่มเดียวกัน พิจารณาจากเกณฑ์ คือ 1) กลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียของตำแหน่งงานนั้น 2) ตำแหน่งงานนั้นมุ่งผลสัมฤทธิ์ในด้านใดที่จะสนับสนุนส่งเสริมให้ระบบราชการพลเรือนสามารถบรรลุภารกิจหลักของภาครัฐ จัดรวมเป็นกลุ่มงาน (Job Family) เพื่อกำหนดสมรรถนะประจำกลุ่มงานต่างๆ ในการบริหารงานบุคคลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สำหรับผลการศึกษาได้แบ่งกลุ่มงานออกเป็น 18 กลุ่ม ดังนี้

1. กลุ่มงานสนับสนุนทั่วไป (General Support)
2. กลุ่มงานสนับสนุนงานหลักทางเทคนิคเฉพาะด้าน (Technical Support)
3. กลุ่มงานให้คำปรึกษา (Advisory)
4. กลุ่มงานบริหาร (Executive)
5. กลุ่มงานนโยบายและแผน (Policy and Planning)
6. กลุ่มงานศึกษาวิจัยและพัฒนา (Study and Research)
7. กลุ่มงานข่าวกรองและสืบสวน (Intelligence and Investigation)
8. กลุ่มงานออกแบบเพื่อพัฒนา (Developmental Design)
9. กลุ่มงานความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (International Relations)
10. กลุ่มงานบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement)
11. กลุ่มงานเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ (Public Communication and Promotion)
12. กลุ่มงานส่งเสริมความรู้ (Public Education and Development)
13. กลุ่มงานบริการประชาชนด้านสุขภาพและสวัสดิภาพ (Caring Services)
14. กลุ่มงานบริการประชาชนทางศิลปวัฒนธรรม (Cultural and Artistic Vocational Skill Services)

²³ มณีโชติ บำรุงผล และ วลัยลักษณ์ อนุพันธ์นันท์, อ้างแล้ว

15. กลุ่มงานบริการประชาชนทางเทคนิคเฉพาะด้าน (Technical Services)
16. กลุ่มงานเอกสารราชการและทะเบียน (Registration and Record)
17. กลุ่มงานการปกครอง (Public Governance)
18. กลุ่มงานอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (Natural and Environment Conservation)

ดังนั้น งานที่จัดอยู่ในกลุ่มงานเดียวกันจะมีลักษณะงาน และผลสัมฤทธิ์ของงานคล้ายคลึงกัน จึงมีสมรรถนะ(คุณลักษณะเชิงพฤติกรรมประจำงาน)เหมือนกัน เพื่อให้ได้ผลการปฏิบัติงานที่ดีเลิศ ทั้งนี้ แต่ละกลุ่มงานจะมีสมรรถนะหลักประจำกลุ่มงานละ 3 สมรรถนะ คือ ความยืดหยุ่นผ่อนปรน (Flexibility) ความถูกต้องของงาน (Concern for Order) และ การคิดวิเคราะห์ (Analytical Thinking)

สำหรับกลุ่มงานนักบริหารมี 5 สมรรถนะ คือ

1. ความสามารถในการคิดวิเคราะห์ ได้แก่ การสร้างกรอบความคิดในเชิงวิเคราะห์การแก้ไขปัญหาและการตัดสินใจที่มีตัวแปรที่หลากหลายลักษณะ การคาดการณ์และกำหนดเป้าหมายในเชิงวิสัยทัศน์

2. ความสามารถในการจัดการ ได้แก่ การวางแผนบริหารทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพสู่ผลสำเร็จ การวิเคราะห์ประสิทธิภาพกระบวนการปฏิบัติการและความคุ้มค่า การกำหนด และแยกย่อยเป้าหมายสู่การปฏิบัติพร้อมทั้งควบคุมผลสำเร็จ

3. ความสามารถตอบสนองและสนับสนุนปัจจัยการเปลี่ยนแปลง ได้แก่ การเป็นผู้นำการเปลี่ยนแปลง การเป็นผู้คิดริเริ่มเพื่อตอบสนองการเปลี่ยนแปลง

4. ความสามารถปฏิบัติงานร่วมกับบุคคลและกลุ่มบุคคล ได้แก่ ความสามารถในการโน้มน้าวชักจูงความคิด ความสามารถในการประสานความร่วมมือ ความเข้าใจเงื่อนไขเฉพาะและวัฒนธรรมขององค์กร การเป็นผู้นำ และการสื่อสาร

5. คุณลักษณะเฉพาะบุคคลที่สำคัญต่อผลสำเร็จของงาน ได้แก่ ความมุ่งมั่นสู่ผลสำเร็จ ความตระหนักถึงประโยชน์ส่วนรวม ความยึดมั่นต่อการพัฒนาตนเองอย่างต่อเนื่อง และ ความสามารถทำงานอย่างมั่นคงภายใต้สภาวะกดดัน

สมรรถนะประจำกลุ่มงานมีทั้งหมด 20 สมรรถนะด้วยกัน ดังนี้

- การคิดวิเคราะห์ (Analytical Thinking)
- การมองภาพองค์รวม (Conceptual Thinking)
- การพัฒนาศักยภาพคน (Caring & Development Others)
- การสั่งการตามอำนาจหน้าที่ (Holding People Accountable)
- การสืบเสาะหาข้อมูล (Information Seeking)

- ความเข้าใจข้อแตกต่างทางวัฒนธรรม (Cultural Sensitivity)
- ความเข้าใจผู้อื่น (Interpersonal Understanding)
- ความเข้าใจองค์กรและระบบราชการ (Organizational Awareness)
- การดำเนินการเชิงรุก (Proactiveness)
- ความถูกต้องของงาน (Concern for Order)
- ความมั่นใจในตัวเอง (Self Confidence)
- ความยืดหยุ่นผ่อนปรน (Flexibility)
- ศิลปะการสื่อสารจูงใจ (Communication & Influencing)
- สภาวะผู้นำ (Leadership)
- คุณภาพทางศิลปะ (Aesthetic Quality)
- วิสัยทัศน์ (Visioning)
- การวางกลยุทธ์ภาครัฐ (Strategic Orientation)
- ศักยภาพเพื่อนำการปรับเปลี่ยน (Change Leadership)
- การควบคุมตนเอง (Self Control)
- การให้อำนาจแก่ผู้อื่น (Empowering Others)

องค์กรภาครัฐมีรูปแบบและความจำเป็นเช่นเดียวกับองค์กรภาคเอกชนที่ต้องมีการพัฒนาปรับปรุงกระบวนการทำงานตลอดเวลา หากแต่ว่า องค์กรภาครัฐในระบบราชการมีขนาดใหญ่ การปรับเปลี่ยนนโยบายทิศทาง มีความยากลำบาก ไม่คล่องตัว ทั้งยังมีปัญหาพร้อมทั้งปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อ การดำเนินการปรับเปลี่ยนทางด้านกฎหมาย งบประมาณ ผลกระทบทางโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และสถานการณ์ความจำเป็นทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม การปฏิรูประบบราชการหรือการบริหารรัฐกิจแนวใหม่ จึงต้องอาศัยเวลาในหลายรัฐบาลกว่าจะเป็นรูปร่าง เมื่อสถานการณ์บังคับตลอดจนการแข่งขันทั้งภายในและภายนอกประเทศมีมากขึ้น จนภาครัฐราชการไม่สามารถสนองหรือบริการภาคเอกชน และประชาชนได้ทันเหตุการณ์อย่างมีประสิทธิภาพ ความจำเป็นในการปฏิรูประบบราชการจึงมีสภาพบีบบังคับให้ต้องปรับตัวอย่างรวดเร็ว และต้องอาศัยการดำเนินงานโดยจ้างผู้ชำนาญการวางระบบจากภาคเอกชนเข้ามาช่วย รวมทั้ง การศึกษาดูงานต่างๆ ก่อให้เกิดการกำหนดรูปแบบการบริหารในระบบราชการไทยในหลายมิติ และหลายทฤษฎี การเกิดขึ้นของตัวแปรที่มากเกินไป การวางโครงสร้างทั้งระบบที่ใหญ่โตเกินไป ทำให้การปฏิรูปล่าช้า และผลสุดท้ายระบบที่ศึกษาหรือดำเนินงานมาทั้งหมดก็ไม่ทันสมัย หลักวิชาการที่ศึกษาและนำมาใช้จึงไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และการนำเอาองค์ความ

รู้จากต่างประเทศมาใช้ ก็ยังไม่อาจสรุปถึงผลสำเร็จที่ชัดเจน จากผลการศึกษาวิจัยที่ยังไม่ได้ข้อสรุปที่สมบูรณ์นัก นอกจากนี้ แม้ว่าหน่วยงานภาครัฐจะพยายามนำเอาองค์ความรู้ด้านการบริหารมาปรับใช้ แต่บางครั้งพบว่าถ้าสมัยจากที่ประเทศต้นแบบได้ทดลองใช้ไปนานแล้ว หลายๆ เหตุการณ์ที่ประสบมาเป็นเครื่องยืนยันว่าบางแนวคิดอาจใช้ไม่ได้ผลกับวัฒนธรรมองค์กรของระบบราชการไทย ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การควบคุมคุณภาพงาน (Quality Control – QC) การปรับรื้อระบบ (Re-Engineering) ซึ่งทำให้ต้องหันมาทบทวนและวิเคราะห์ถึงบทเรียนที่ผ่านมาให้ถ่องแท้ รวมถึงการให้ความสนใจและเอาใจใส่ในการวิจัยองค์ความรู้ที่นำเข้ามาปรับใช้กับลักษณะเฉพาะองค์กรภาครัฐของไทย ที่มีวัฒนธรรมค่านิยมต่างๆ โดยเฉพาะระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) ที่ได้รับการสืบทอดเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่ฝังรากลึกในสังคมไทยตั้งแต่ยุคศักดินาเป็นต้นมา

การนำองค์ความรู้ด้านสมรรถนะ (Competency) มาปรับใช้กับภาคราชการก็เป็นไปตามกระแสการพัฒนาด้านการบริหารบุคคลในปัจจุบันที่ตื่นตัวในองค์ประกอบภายในบุคคลที่มีคุณลักษณะเฉพาะอันหลากหลายซึ่งไม่อาจมองเห็นได้ชัดเปรียบกับภูเขาน้ำแข็ง (Iceberg) ที่จมอยู่ใต้น้ำ แต่มีอิทธิพลและเป็นแรงผลักดันต่อความสำเร็จของงานอย่างยิ่งยวด ไม่ว่าจะเป็น พฤติกรรม (Behavior) บุคลิกภาพ (Personality) อันได้แก่ บทบาทที่แสดงออกต่อสังคม (Social Role) และ ค่านิยม (Value) ทศนคติ (Attitude) อันได้แก่ แรงผลักดันเบื้องลึก (Motives) และ อุปนิสัย (Trait) อันได้แก่ ภาพลักษณ์ภายใน (Self-Image) การกำหนดสมรรถนะในระบบราชการให้ครอบคลุมในทุกมิติขององค์ประกอบของสมรรถนะทั้งด้านความรู้ ทักษะ และคุณลักษณะ จึงค่อนข้างมากสำหรับสมรรถนะประจำกลุ่มงาน โดยสรุปได้ถึง 20 สมรรถนะ ซึ่งอาจจะยากต่อการจดจำและทำความเข้าใจ รวมทั้งการกำหนดกลุ่มงานเฉพาะมีถึง 18 กลุ่มงานและจากที่กล่าวมาแล้วว่าผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงในด้าน ค่านิยม วัฒนธรรม และพื้นฐานความรู้ของบุคลากรในองค์กร รวมทั้งการฝึกอบรมรองรับแนวคิดใหม่ และการมีส่วนร่วมในการกำหนดสมรรถนะหลักและสมรรถนะเฉพาะตำแหน่งตั้งแต่ต้น เป็นสิ่งจำเป็นและไม่อาจละเลย เนื่องจากเป็นปัจจัยสำคัญต่อความสำเร็จในการดำเนินการบริหารสมรรถนะ ควบคู่ไปกับ หลักคุณธรรม หลักผลงาน และหลักกระจายอำนาจความรับผิดชอบ โดยมีแรงจูงใจในด้านการตอบแทนและความก้าวหน้าในอาชีพเป็นปัจจัยกระตุ้นสำคัญที่อ้างอิงอยู่กับหลักการสมรรถนะ การประเมินผลสำเร็จของงานก็อาศัยองค์ประกอบสมรรถนะในการประเมิน รวมทั้งแก้ไขปัญหาในการบริหารบุคคลให้มีประสิทธิภาพอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม คงไม่อาจสรุปได้ว่า สมรรถนะคือ คำตอบสุดท้ายที่จะบันดาลความสำเร็จและความโดดเด่นให้แก่องค์กรภาครัฐและเอกชนได้ทั้งหมด เพราะศาสตร์การบริหารและศาสตร์อื่นๆ ย่อมมีพื้นฐานมาจากความจำเป็นและความต้องการของมนุษย์ที่ต้องปรับตัวไปตามสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป เมื่อเวลาเปลี่ยนไปแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ก็ได้รับการวิเคราะห์ วิจัย ทบทวนและ

ประเมิน ปรับปรุงให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพมากขึ้น การค้นคว้าและประเมินข้อบกพร่อง ความต้องการและปัจจัยการผลิตอื่น ๆ ย่อมเป็นตัวแปรให้เกิดแนวคิดทฤษฎีใหม่ๆ ตามมาเพื่ออธิบายถึงปรากฏการณ์ในยุคสมัยนั้นๆ จึงไม่อาจสรุปได้ว่าหลักสมรรถนะจะเป็นสูตรสำเร็จหรือเป็นปัจจัยต่อความสำเร็จในการบริหารที่สมบูรณ์แบบ ในทางตรงกันข้ามหลักการบริหารกลับต้องมีวิวัฒนาการที่สอดคล้องกับสถานการณ์และการแข่งขันเพื่อความมั่นคงและอยู่รอดตลอดเวลา ภาครัฐในปัจจุบันถือว่ากำลังปรับตัวให้ทันและรองรับการเคลื่อนไปข้างหน้าอย่างไม่หยุดยั้งของภาคเอกชนที่ไม่อาจจะหยุดนิ่งได้ เพราะกระแสโลกาภิวัตน์ หากหยุดเมื่อใดก็เท่ากับเป็นการถอยหลังและไม่ได้รับการยอมรับ รวมทั้งอาจถูกทำลายไปเสียก็ได้ ระบบราชการจึงต้องชวนขวนขวายแสวงหาแนวคิด ทฤษฎีที่เหมาะสมมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับสถานการณ์และความต้องการของภาคเอกชน รวมทั้ง ความมุ่งหมายในด้านผลประโยชน์ของชาติ และประชาชนเป็นที่ตั้ง ทั้งนี้ การวิจัยและพัฒนา (Research & Development – R&D) ยังคงได้รับความสำคัญในทุกองค์กร เนื่องจากจะเป็นมันสมองให้องค์กรได้พัฒนาและปรับตัวให้ทันต่อสภาพแวดล้อม โดยมีกระบวนการวางแผนยุทธศาสตร์เป็นหัวขบวน ควบคู่กับวิสัยทัศน์อันเฉียบคมของผู้นำองค์กรที่จะคาดการณ์อนาคตได้สอดคล้องใกล้เคียงกับความเปลี่ยนแปลงมากที่สุด

บทส่งท้าย

การเปรียบเทียบและการแข่งขันในสังคมมนุษย์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตลอดเวลา การดำรงอยู่อย่างสามัญหรือโดดเด่น และมั่นคงอย่างมีศักดิ์ศรี ก็เป็นอีกความภูมิใจและความต้องการของมนุษย์ ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีความต้องการของมนุษย์ โดย Abraham Maslow เจ้าของทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ (Hierarchy of Needs) ที่อธิบายลำดับความต้องการ คือ 1) ความต้องการทางกาย (Physiological Needs or Basic Needs) 2) ความต้องการความมั่นคงปลอดภัย (Safety Needs) 3) ความต้องการทางสังคม (Love or Social Needs) 4) ความต้องการยกย่องนับถือ (Esteem Needs) 5) ความต้องการประสบความสำเร็จในชีวิต (Self-Actualization Needs) ตามแนวคิดดังกล่าว ทุกคนมีความต้องการมากน้อยแตกต่างกัน ผู้บริหารควรเอาใจใส่ในเรื่องเหล่านี้ เพราะความต้องการของบุคลากรมีผลต่อแนวความคิด ทักษะ และพฤติกรรมในการทำงาน จากความต้องการพื้นฐานสู่ความต้องการการยกย่องนับถือจากสังคม การอยู่ร่วมกันในสังคมจึงจำเป็นต้องมีการรวมกลุ่มกันทำงานให้เกิดผลิตภาพที่ยิ่งใหญ่ เกิดการผลิตในรูปแบบอุตสาหกรรม ต้องอาศัยกำลังคนจำนวนมาก ความต้องการและความจำเป็นต่างๆ เป็นตัวเร่งให้เกิดการรวมตัวเป็นองค์กร เป็นอุตสาหกรรม ลักษณะพื้นฐานความต้องการ และการแข่งขันก่อให้เกิดการบริหาร การผลิต การบริการทั้งภาครัฐและภาคเอกชนที่ต้องตอบสนองความต้องการซึ่งกันและกัน มีรูปแบบที่คล้ายคลึงกันต่างกันที่ปรัชญาของการดำเนินงานและเป้าหมาย โดยปรัชญาหลักของการดำเนินงานภาครัฐเพื่อบริการภาคเอกชนและประชาชนให้เกิดความสะดวกในการดำรงชีวิต

การหารายได้เลี้ยงชีพ ความมั่นคง ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ในขณะที่ภาคเอกชนและประชาชนมีหลักการดำเนินงานเพื่อแสวงหากำไร ความร่ำรวย ความสะดวกสบายและควมามีเกียรติยศชื่อเสียง แต่ผลลัพธ์สุดท้ายคือ สนองความต้องการของบุคลากรและสังคม

การบริหารองค์กรย่อมต้องอาศัยแนวคิด ทฤษฎีการบริหารเพื่อให้การบริหารงานมีรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ซึ่งบุคลากรสามารถเข้าใจและปฏิบัติงานได้อย่างสอดคล้องประสานงานกัน อย่างแน่นอน ชัดเจนในทุกโอกาส ระบบการบริหารเป็นแนวคิดที่สามารถอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลและเป็นตรรกะ โดยมีองค์ประกอบสำคัญในด้าน ระบบงานย่อย ผู้นำองค์กรและบุคลากรเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนระบบและมีสภาพแวดล้อมเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการบริหารงาน การบริหารงานในองค์กรทุกขนาด และทุกประเภทย่อมอาศัยหลักการเดียวกัน เพียงแต่มีรายละเอียดการบริหาร เฉพาะสำหรับแต่ละองค์กรตามความเหมาะสม และความจำเป็นขององค์กรนั้นๆ ผู้นำองค์กรนับเป็นองค์ประกอบสำคัญที่เปรียบเสมือนวาทยกร (Conductor) หรือผู้อำนวยเพลงที่ดีความหมายของบทเพลง โดยเห็นภาพรวมทั้งหมดของวงดนตรี (Orchestra) มีหน้าที่ดึงความสัมพันธ์ของเครื่องดนตรีแต่ละชิ้นออกมา เพื่อสอดประสานรวมเป็นหนึ่งเดียวกัน อีกนัยหนึ่ง คือการสื่อสารกับนักดนตรีด้วยภาษามือ เหมือนภาษาใบ้ที่ใช้กับดนตรี ดังนั้น วาทยกรจึงต้องมีความเป็นผู้นำที่สามารถให้ความเชื่อมั่นแก่นักดนตรีด้วย ผู้นำองค์กรจึงเป็นเสมือนผู้กำกับและควบคุมทิศทาง การดำเนินงานขององค์การภายใต้การให้ประสาน การดำเนินงานอย่างผสมผสาน กลมกลืนและเป็นเอกภาพสู่เป้าหมายและจุดมุ่งหมายเดียวกัน โดยมีระบบงานย่อยเป็นเสมือนเครื่องมือในการทำงานและมีบุคลากรเป็นฟันเฟืองให้การทำงานขับเคลื่อนไป ได้ รายละเอียดของทำงานย่อมต้องอาศัยแนวคิด วิชาการ ผลักดันให้เกิดผลสัมฤทธิ์ของงาน ในแต่ละสมัยแนวคิดและวิธีการบริหารย่อมปรับเปลี่ยนไปให้เข้ากับสถานการณ์ แต่หลักการของระบบบริหาร และองค์ประกอบสำคัญยังคงเดิม

การวางระบบงานย่อยในแต่ละส่วนจำต้องมีพื้นฐานที่ได้มาตรฐาน ยืดหยุ่น และมีระบบ ตรวจสอบ ประเมินผลที่มีประสิทธิภาพ เพื่อพัฒนาและสร้างความสำเร็จ ความแข็งแกร่งมั่นคงให้องค์กร รวมทั้งการรับเอาหรือนำเข้าองค์ความรู้ใหม่ๆมาปรับใช้ในกระบวนการดำเนินงานให้ทันต่อสถานการณ์ การจัดวางโครงสร้างภายในระบบงานย่อยที่เชื่อมโยงประสานงาน การวิเคราะห์ถึงจุดเด่นและข้อด้อยของระบบบริหารงานย่อยและประเมินผลทบทวนการดำเนินงานอย่างสม่ำเสมอช่วยให้การดำเนินงานไม่หลงทิศทาง การประมวลข้อมูลและให้นำหน้ากรวมถึงลำดับความสำคัญของระบบบริหารงานย่อยจะก่อให้เกิดกระบวนการบริหารอย่างเป็นระบบ สามารถตรวจสอบประเมินผลได้อย่างฉับไว โดยเริ่มจากระบบการวางแผนยุทธศาสตร์ขององค์กรก่อน ซึ่งถือได้ว่าเป็นส่วนหัวหรือสมองขององค์กร ในการกำหนดทิศทาง ปรัชญาหลักการดำเนินงานขององค์กร ถัดมาเป็นระบบบริหารบุคคล การเงินและทรัพยากรที่เป็นตัวจักรในการขับเคลื่อนการทำงานของระบบต่างๆที่ต้องเชื่อมประสานตามยุทธศาสตร์

อย่างเป็นเอกภาพ โดยมีระบบการผลิต การตลาดที่ต้องดำเนินงานควบคู่กันไปอย่างใกล้ชิด และอาศัยระบบการประเมินผลสัมฤทธิ์วิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในการแก้ไข รวมทั้งอาศัยระบบด้านนวัตกรรมและสารสนเทศในการพัฒนาองค์กรให้ก้าวหน้าและมุ่งสู่จุดหมายขององค์กร การค้นหาและวางระบบบริหารงานย่อยตามศักยภาพและต้นทุนขององค์กรเป็นสิ่งจำเป็น โดยเฉพาะการให้ความสำคัญในความโดดเด่นของระบบย่อยในด้านการวางแผนยุทธศาสตร์และกลยุทธ์ การบริหารบุคคล และการประเมินผลสัมฤทธิ์ จะเป็นปัจจัยหลักแห่งความสำเร็จและการอ้างอิงของการบริหารองค์กรได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ การวิเคราะห์และประมวลผลการดำเนินงานและข้อดีขององค์กรเป็นสิ่งที่ไม่อาจมองข้าม ประเด็นสำคัญของอุปสรรคและปัญหาการดำเนินงานโดยทั่วไป คือ การแปลงยุทธศาสตร์ แนวคิดขององค์กรไปสู่การปฏิบัติ และการประสานความร่วมมือในการบริหารระบบย่อยให้สัมพันธ์กันอย่างมีเอกภาพ มักเป็นปัญหาสำคัญและมีความจำเป็นต้องหาทางแก้ไขปัญหามีแบบแผน ได้รับการยอมรับจากบุคลากร ทั้งนี้ แนวทางแก้ไขปัญหาก็ต้องอาศัยระบบนวัตกรรมและสารสนเทศ รวมทั้งการสื่อสารภายในองค์กร ที่จะเป็นเครื่องมือวิเคราะห์จัดระบบการทำงานโดยนำความรู้และแนวคิดที่เหมาะสมมาใช้จัดปัญหา อุปสรรคสำคัญดังกล่าวให้บรรลุผลสำเร็จเป็นที่ยอมรับของบุคลากรและสังคมภายนอก

ในด้านผู้นำองค์กร ถือเป็นปัจจัยหลักที่สำคัญของการบริหารองค์กรดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเปรียบเสมือนวาทยกรผู้ควบคุมวงดนตรีให้ประสานการเล่นอย่างเป็นระบบและแบบแผนจนเกิดดนตรีที่ไพเราะได้ จุดเด่นของผู้นำ คือ การมีวิสัยทัศน์ที่ถูกต้อง เหมาะสมต่อศักยภาพ ความต้องการขององค์กรและคาดการณ์การเปลี่ยนแปลงในอนาคตอย่างใกล้เคียงกับความเป็นจริง สามารถนำองค์กรก้าวไปข้างหน้าอย่างมั่นคงและรุ่งเรือง การมีภาวะผู้นำแบบผู้บริหาร ประสานงานและการมีส่วนร่วม ควบคู่ไปกับการเป็นผู้นำแห่งการเปลี่ยนแปลงที่ให้ความสำคัญกับการจัดการและมีจริยธรรม ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ของงาน การมีส่วนร่วมของบุคลากร และสถานการณ์ที่มากกระทบ โดยสามารถประสานผลประโยชน์ ตลอดจนแก้ไขปัญหาข้อวิฤตได้โดยองค์กรเสียหายน้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่มักเกิดขึ้นจากผู้นำองค์กร คือ เมื่อผู้นำมีความเชื่อมั่นในตัวเองสูง และต้องการหลีกเลี่ยงความไม่น่าเชื่อถือและไม่ไว้วางใจในความสามารถจากบุคลากร ทำให้มีหลายกรณีที่ผู้นำองค์กรมักจะทำตัวเป็นเผด็จการ บริหารองค์กรด้วยกฎเหล็กให้เกิดการปฏิบัติตามโดยมีมุมมองว่าจะก่อให้เกิดความรวดเร็วและเป็นเอกภาพ นอกจากนี้ในเรื่องระบบอุปถัมภ์ก็เป็นอุปสรรคสำคัญของการทำงานของผู้นำที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติ เกิดความหวาดระแวง การแก่งแย่งชิงดีกัน ทำให้บุคลากรไม่มีความสำนึกในการเป็นเจ้าของและภักดีต่อองค์กรร่วมกัน (Sense of Belonging & Loyalty) ซึ่งก่อให้เกิดความอ่อนแอในการดำรงอยู่ขององค์กร การหาทางออกในจุดอ่อนดังกล่าวของผู้นำ จึงต้องพยายามให้ผู้นำมีกระบวนทัศน์ (Paradigm) ในการคิดอย่างเป็นระบบ (System Thinking) คิดอย่างสร้างสรรค์ (Creative Thinking) และ ควบคุมความคิด (Control of Thinking) ในการวิเคราะห์อย่างถูกต้อง ไม่ให้เกิดความขัดแย้งกัน ร่วมสร้างวิสัยทัศน์ (Shared Vision) และ

เรียนรู้ด้วยกันเป็นทีม (Team Learning) นอกจากนี้ ยังต้องคำนึงถึงควมมีคุณธรรม หลักพรหมวิหาร และธรรมาภิบาล รวมถึงแนวความคิดในการบริหารตามสถานการณ์ (Contingency Administration) ที่ให้ความสำคัญกับการนำเอาลักษณะเด่นของผู้นำแบบอื่น ๆ มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับแต่ละสถานการณ์ สามารถนำพาองค์กรให้ผ่านพ้นวิกฤตไปได้

ด้านสมรรถนะ(Competency)ในการบริหารบุคคล เป็นองค์ประกอบหลักที่นำไปสู่หลักการด้านผลงาน ด้านคุณธรรม และด้านกระจายอำนาจความรับผิดชอบ การนำหลักการสมรรถนะมาใช้เพื่อค้นหาศักยภาพและกำหนดคุณสมบัติของบุคลากรให้เหมาะสมกับตำแหน่งและแนวทางการปฏิบัติอย่างเป็นระบบวิทยาศาสตร์ ส่งเสริมการสร้างผลงานที่มีคุณภาพ (Performance Management) และสมรรถนะให้เชื่อมโยงกับยุทธศาสตร์ของหน่วยงาน และผลสัมฤทธิ์ของงาน สามารถประเมินความสำเร็จของหน่วยงานและบุคคล รวมทั้ง กำหนดความก้าวหน้าในอาชีพและค่าตอบแทน สนองตอบสภาพสังคม และเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว เพื่อให้ระบบบริหารบุคคลเป็นที่ยอมรับ เชื่อถือและบรรลุวัตถุประสงค์หลักในการสรรหา คัดเลือก การปฏิบัติงานและการดำรงตำแหน่ง การสร้างผลงานและการประเมิน การพัฒนาความก้าวหน้าในอาชีพและการฝึกอบรม รวมทั้ง การให้ผลตอบแทนและผลประโยชน์ที่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ปัญหาการกำหนดและพัฒนาสมรรถนะเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์ประกอบของสมรรถนะมากเท่าใด การกำหนดและพัฒนายิ่งมีความซับซ้อน ยากแก่การเข้าใจและนำไปปฏิบัติได้ รวมทั้ง ขาดการบูรณาการให้สอดคล้องกับ วิสัยทัศน์ ปรัชญาแนวคิด คุณค่า วัฒนธรรมและค่านิยมหลักขององค์กร ซึ่งเป็นตัวแปรที่สัมพันธ์โดยตรงกับยุทธศาสตร์และจุดมุ่งหมายขององค์กร ก่อให้เกิดผลกระทบในการต่อต้านการเปลี่ยนแปลงในการนำแนวคิดสมรรถนะมาใช้ การไม่รักดีต่อองค์กรและค่าใช้จ่ายจำนวนมากจากกระบวนการกำหนดสมรรถนะและฝึกอบรมบุคลากรให้เข้าใจและปฏิบัติตามสมรรถนะหลักและสมรรถนะเฉพาะตำแหน่งได้ ดังนั้น ผู้นำองค์กรและผู้ปฏิบัติงานจึงต้องร่วมมือกันพัฒนาให้เกิดสมรรถนะในแนวทางที่เป็นไปได้ ปฏิบัติได้ต่อทุกฝ่าย รวมทั้ง การกำหนดผลตอบแทนและความก้าวหน้าในอาชีพ การประเมินผลสำเร็จของงานตามองค์ประกอบสมรรถนะ ทั้งนี้ การแก้ไขปัญหาการบริหารบุคคลให้มีประสิทธิภาพ โดยมีเป้าหมายและจุดมุ่งหมาย คุณค่าและความต้องการขององค์กรและบุคลากรตามยุทธศาสตร์เป็นกรอบ ทิศทางของการพัฒนาสมรรถนะให้เกิดการบูรณาการทั้งระบบ ตามหลักสมรรถนะ หลักคุณธรรม หลักผลงาน และหลักการกระจายอำนาจความรับผิดชอบเป็นที่ยอมรับ เชื่อถือ นำไปปฏิบัติได้ อันจะสร้างความสำเร็จให้แก่องค์กรในที่สุด

องค์กรไม่ว่าจะเป็นประเภทใด ระดับใด ต่างมุ่งหวังสู่ความสำเร็จ ความก้าวหน้า ความโดดเด่น และตอบสนองความต้องการขององค์กรได้ ความพยายามพัฒนา ปรับปรุงการบริหารงานในทุกวิถีทาง ถูกนำมาประยุกต์ใช้ ความจำเป็นของสถานการณ์ที่มีอิทธิพลจากภายนอก การแข่งขันช่วงชิงความได้เปรียบ ตลอดจน การประเมินศักยภาพภายในองค์กร ล้วนเป็นปัจจัยที่ผู้นำองค์กรและบุคลากรต้อง

ร่วมมือกัน วิเคราะห์ติดตาม และตัดสินใจอย่างถูกต้อง ใกล้เคียงกับสภาพความเป็นจริงให้มากที่สุด
ดังนั้น การบริหารองค์กรจึงเต็มไปด้วยศาสตร์และศิลป์ รวมทั้ง ความตื่นตัวอยู่เสมอกับเหตุการณ์ทั้ง
ภายในและภายนอก ซึ่งเป็นสิ่งที่ท้าทายต่อบุคลากรและผู้นำองค์กรที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความสามารถ
และคุณค่า ในการสร้างสรรค์ความเจริญรุ่งเรืองต่อองค์กร สังคม และประเทศชาติอย่างยั่งยืน

เอกสารอ้างอิง

- กริช สืบสนธิ์, **วัฒนธรรมและพฤติกรรมกรรมการสื่อสารในองค์กร (พิมพ์ครั้งที่ 2)**, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538
- คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, **ย้อนอดีตเพื่อขีดอนาคต : การพัฒนาข้าราชการ**, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2534
- จิระ หงส์ดารมภ์, **การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ในองค์กร**, นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2537
- ชมนาด พงศ์พนรัตน์, **เอกสารวิชาการ เรื่อง การบริหารทรัพยากรบุคคลตามยุทธศาสตร์ภาครัฐ**, สำนักงาน ก.พ., 2548
- ณรงค์วิทย์ แสันทอง, **มารู้จัก Competency กันเถอะ**, กรุงเทพฯ : บริษัท เอช อาร์ เซ็นเตอร์ จำกัด, 2547
- दनัย เทียนพุด, **การบริหารทรัพยากรมนุษย์ในทศวรรษหน้า**, กรุงเทพฯ : บั๊คแบงก์, 2543
- ประกอบ กุลเกลี้ยง, **เอกสารวิชาการ เรื่อง การบริหารบุคคลตามทฤษฎี Competency สมรรถนะในตัวบุคคลส่งผลต่อความสำเร็จขององค์กร**, สพท.พิชญ์โลก, 2547
- ปิยะนุช เงินคล้าย, **เอกสาร วิชา PS 708 ทฤษฎีองค์กร**, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543
- ปรีชา วัชรภักย์ (เลขาธิการ ก.พ.), **เอกสารวิชาการ เรื่อง “เมื่อ “ซี” เปลี่ยนเป็น “แท่ง” การบริหารทรัพยากรบุคคลแบบ Multi Classification Scheme ”**, กรุงเทพฯ : สำนักงาน ก.พ., 2550
- พสุ เดชะรินทร์ (รศ.ดร.), **รายงานผลการศึกษาพัฒนารูปแบบเบื้องต้นของหน่วยงานภาครัฐ : องค์กรที่มีขีดสมรรถนะสูง สำหรับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กันยายน 2549**
- มณีโชติ บำรุงผล และ วลัยลักษณ์ อนุพันธ์นันท์, **เอกสารวิชาการ เรื่องนำรู้เกี่ยวกับหลักสมรรถนะในการบริหารงานบุคคล , กรมโยธาธิการและผังเมือง**, 2548
- วิโรจน์ สารรัตน์, **ภาวะผู้นำ : หลักการ ทฤษฎีและประเด็นพิจารณาในบริบททางวัฒนธรรม สังคม และองค์กรไทย**, กรุงเทพมหานคร : อักษราพิพัฒน์, 2539
- วันชัย มีชาติ, **พฤติกรรมกรรมการบริหารองค์การสาธารณะ**, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548
- ศิริพงษ์ ลดาวัลย์ ณ อยู่ธยา, **ทฤษฎีและแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์**, เชียงใหม่ : ภาควิชา

สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2542

สีมา สีมานันท์ (กรรมการ ก.พ.), บทสัมภาษณ์ “พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับใหม่...
ดีจริงหรือ”, กรุงเทพฯ : สำนักงาน ก.พ., 2550

สุกัญญา รัตมีธรรมโชติ, แนวทางการพัฒนาศักยภาพมนุษย์ด้วย Competency Based Learning,
กรุงเทพฯ : บริษัท ศิริวัฒนา อินเทอร์เน็ต จำกัด, 2550

สำนักงานพัฒนาระบบจำแนกตำแหน่งและค่าตอบแทน, เอกสารวิชาการ เรื่อง การปรับปรุงระบบ
จำแนกตำแหน่งและค่าตอบแทน, สำนักงาน ก.พ., 2548

เอเชีย ไอที โซลูชั่น (บริษัท จำกัด), Good Practice Model, สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบ
ราชการ (ก.พ.ร.), 2549

Donnelly, J.H., Gibson, J.L. & Ivancevich, J.M., 1984, **Fundamentals of Management
(5th ed.)**, Texas : Business Publications.

Holley, W.H. & Jennings K.M. ,1983, **Personnel Management**, Illinois : One Salt Creek Lane.

Luthans, F., 1981, **Organizational Behavior (3rd ed.)**, New York: McGraw-Hill.

Tannenbaum, R. & Schmidt W.H., 1973, “How to Choose a Leadership Pattern” **Harvard
Business Review**, vol. 51, May-June, pp. 164.



ใบสมัครสมาชิก “วารสารศาลรัฐธรรมนูญ”

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

เจ้าของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์
เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

สมัครสมาชิก ค่าสมาชิก 300 บาท
(1 ปี 3 เล่ม รวมค่าจัดส่งทางไปรษณีย์)

ราคาจำหน่าย เล่มละ 120 บาท

ขอสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อ-สกุล.....

ที่อยู่..... รหัสไปรษณีย์.....

โทรศัพท์..... โทรสาร.....

ประจำปี พ.ศ..... เล่มที่.....

ตั้งแต่ พ.ศ..... ถึง พ.ศ.....

เล่มที่..... (ระบุให้ชัดเจน)

พร้อมนี้ได้แนบบณานัติ

สั่งจ่าย ปณฝ.ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 10125/ เซ็คธนาคาร/ ตัวแลกเงิน จำนวนเงิน..... บาท

โดยสั่งจ่ายในนาม ผู้อำนวยการส่วนการคลังและพัสดุ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ: ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคาร A)
เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่
กรุงเทพมหานคร 10210 โทร. 02 141 7777

หรือ ติดต่อโดยตรงได้ที่ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โทร. 0 2623 9600 ต่อ 3145, 3149 โทรสาร 0 2623 9646

การส่งบทความหรือข้อคิดเห็นเพื่อลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญและการติดต่อเรื่องอื่นๆ โปรดส่งหรือติดต่อบรรณาธิการวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมแจ้งสถานที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก หากผู้เขียนใช้นามแฝง โปรดแจ้งนามจริงในหนังสือแนบส่งบทความหรือข้อคิดเห็นนั้นด้วย



วารสาร

ISSN 1513-1246

ศาลรัฐธรรมนูญ Constitutional Court Journal

ปีที่ 13 เล่มที่ 38 เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ. 2554

ที่ปรึกษา

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บรรณาธิการ

นายเชาวนะ ไตรมาศ

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นายสนธิ จรอนันต์

นายปัญญา อุดชาชน

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์

กองบรรณาธิการ

นายณทล ช.สรพงษ์

นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์

นายสาโรช โชติพันธุ์

นายสุทธิรักษ์ ทรงศิริไฉ

นางจรรยา อัครรักษ์

นางวิภาวรรณ ทะวานนท์

นายธีรพงษ์ ธิติช่างูร

นางสาววราภรณ์ อมราพิทักษ์

พันโท ภาคภูมิ ศิลรัตน์

นายกมล โสทธิโกคา

นายสิทธิพร เคาภายน

นายสมฤทธิ์ ไชยวงศ์

นายกาญจน์ วรกุล

นายชาญณรงค์ วีระขจร

นางสาวกฤติยา อรรถการ

นางอัจฉริยา อนันตพงศ์

นายชวลิต ศรีโณงาม

นายสำราญ นาบุตร

นายบุญเสริม นาคสาร

คณะเจ้าหน้าที่

นายมนตรี กนกวารี

นายชัยวิทย์ เดชมโนไพบูลย์

นางฉัตรแก้ว เลิศไพฑูรย์

นางสาวปัทมา กลิ่นแก้ว

นายวรศักดิ์ สุทธิบุญวานิช

นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์

นายเวทิน รัตนพันธ์

นายจักรกฤษณ์ ศรีชัยภูมิ

นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง

นายชลภูมิ เย็นทรง

นายธงไชย คงมงคล

นายก้องเกียรติ สุระกา

นางสาวณัฐยา ศรีศักดิ์

นายฐิติพงศ์ ฤกษ์เย็น

นายเจนวิวัฒน์ ต่องประสงค์

นายวิศรุต คิตดี

ว่าที่ร้อยตรี กัมพล อยู่มั่นธรรมมา

นายเฉลิมชล เกษจุโลม

นายชูศักดิ์ โพธิ์คัง

สถานที่ติดต่อ :

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

326 อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์ ถนนจักรเพชร

แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

โทรศัพท์ 0 2623 9600 ต่อ 3145, 3149 โทรสาร 0 2623 9646

<http://www.constitutionalcourt.or.th>

การสมัครเป็นสมาชิก :

ค่าสมัครสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ปีละ 300 บาท (รวมค่าจัดส่งไปรษณีย์)

“บทความหรือข้อคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารศาลรัฐธรรมนูญเป็นวรรณกรรมของผู้เขียน

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย”

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคาร A)
120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500

www.constitutionalcourt.or.th E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th