

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการในคณะกรรมการธนาคาร
แห่งประเทศไทย กรณีการเป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๑๐๐๘/๑๖๔๐๔ ลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๖๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่ประธานกรรมการคัดเลือกประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เสนอชื่อนาย ก. ให้เป็นบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป นั้น

กระทรวงการคลังพิจารณาแล้ว เห็นว่า โดยที่มาตรา ๑๘ (๔) ประกอบกับมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยว่า ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เว้นแต่จะได้พ้นจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี โดยไม่มีการกำหนดนิยามคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไว้ กรณีจึงมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” มีความหมายครอบคลุมตำแหน่งใดที่มีความเกี่ยวข้องทางการเมือง

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า นาย ก. เคยดำรงตำแหน่ง (๑) ประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒๓๔/๒๕๖๖ เรื่อง แต่งตั้งที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๑๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๖ และ (๒) ประธานกรรมการกำกับการแก้ไขหนี้สินของประชาชนรายย่อย ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๓๑๖/๒๕๖๖ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการกำกับการแก้ไขหนี้สินของประชาชนรายย่อย ลงวันที่ ๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๖ และได้พ้นจากการดำรงตำแหน่งทั้งสองตำแหน่งดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๖๗ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจน รอบคอบ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทยฯ จึงขอหารือว่า ตำแหน่งประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรีและตำแหน่งประธานกรรมการกำกับการแก้ไขหนี้สินของประชาชนรายย่อย เข้าข่ายเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือไม่

โดยที่ปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญ สมควรพิจารณาด้วยความรอบคอบ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอาศัยอำนาจตามความในข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ คณะที่ ๒ และคณะที่ ๑๓) เพื่อประชุมหารือร่วมกันเป็นพิเศษ

*ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๔/๒๗๗ ลงวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๖๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ คณะที่ ๒ และคณะที่ ๑๓)

ได้พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวงการคลัง โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) และผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการชี้แจงของผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยว่า ก่อนการได้รับการเสนอชื่อให้เป็นบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย นาย ก. เคยได้รับการแต่งตั้งและปฏิบัติหน้าที่เป็นรองประธานกรรมการในคณะกรรมการด้านเศรษฐกิจ ของพรรคการเมือง พ. และภายหลังจากที่ลาออกจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๖๖ นาย ก. ยังคงปฏิบัติการกิจที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง พ. โดยการเยี่ยมชมภาคการเกษตรและโคนมในนามพรรคการเมือง พ. เมื่อวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๖๖ และภายหลังจากที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒๓๔/๒๕๖๖ เรื่อง แต่งตั้งที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๑๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๖ แล้ว นาย ก. ยังคงมีการปฏิบัติการกิจและลงพื้นที่โดยสวมเสื้อที่มีสัญลักษณ์ของพรรคการเมือง พ. อยู่ เช่น การลงพื้นที่เพื่อติดตามภารกิจข้าวรักษ์โลก เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๖๖

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ คณะที่ ๒ และคณะที่ ๑๓) พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวงการคลังประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้ว เห็นว่า โดยที่มาตรา ๑๘^๒ (๔) แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เว้นแต่จะได้พ้นจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ประกอบกับมาตรา ๒๖^๓ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๘ มาใช้บังคับแก่ประธานกรรมการในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยโดยอนุโลม ด้วยเหตุนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยจึงต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวด้วย

^๒มาตรา ๑๘ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการตามมาตรา ๑๗ ต้องมีสัญชาติไทย และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๒) เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต
- (๓) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เว้นแต่จะได้พ้นจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี
- (๕) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง เว้นแต่จะได้พ้นจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี
- (๖) เป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งใดในสถาบันการเงิน เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งเนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ
- (๗) เป็นกรรมการหรือผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีส่วนได้เสียอย่างมีนัยสำคัญในนิติบุคคลซึ่งมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของ สปท.

^๓มาตรา ๒๖ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๐ มาใช้บังคับแก่ประธานกรรมการในคณะกรรมการ สปท. โดยอนุโลม

สำหรับการพิจารณาว่า ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะถือว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือไม่ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้มีความเห็นในเรื่องเสร็จที่ ๔๘๑/๒๕๓๕^๔ ว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อำนาจการบริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งเป็นข้อความที่มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ข้าราชการการเมือง” โดยรวมถึงบรรดาผู้ซึ่งรับผิดชอบงานด้านการเมืองทั้งหมด โดยงานด้านการเมืองนั้นจะเป็นงานที่เกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย (policy) เพื่อให้ฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติงานประจำรับไปบริหาร (administration) ให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดนั้น ดังนั้น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” จึงหมายถึงคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภา ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการกฤษฎีกา) ในเรื่องเสร็จที่ ๖๒๑/๒๕๔๙^๕ และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ในเรื่องเสร็จที่ ๑๓๙/๒๕๔๓^๖ และเรื่องเสร็จที่ ๔๘๑/๒๕๕๒^๗ มีความเห็นในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ คณะที่ ๒ และคณะที่ ๑๓) พิจารณาแล้ว เห็นว่า ในการพิจารณาว่า ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือไม่ ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบสองประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ที่มาของการเข้าสู่ตำแหน่ง การแต่งตั้ง และการพ้นจากตำแหน่ง โดยที่วิธีการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง อาจแบ่งได้เป็นสองระบบ ได้แก่ **ระบบอุปถัมภ์ (Spoils or Patronage System)** ซึ่งเป็นระบบการแต่งตั้งหรือคัดเลือกบุคคลซึ่งเป็นผู้สนับสนุน (Supporter) ให้ดำรงตำแหน่งหรือเข้าทำงานโดยใช้เหตุผลและความสัมพันธ์ทางการเมือง (cronyism) หรือความสัมพันธ์ส่วนตัว (nepotism) เป็นหลัก ส่วน**ระบบคุณธรรม (Merit System)** ซึ่งเป็นระบบที่แต่งตั้งหรือคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งหรือเข้ามาทำงานโดยคำนึงถึงความรู้และความสามารถ โดยมีได้คำนึงถึงเหตุผลทางการเมืองหรือความสัมพันธ์ส่วนตัวเป็นประการสำคัญ ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าการแต่งตั้งใดเป็นการแต่งตั้งโดยระบบอุปถัมภ์หรือระบบคุณธรรม ไม่อาจพิจารณาได้จากกฎหมายที่ให้อำนาจในการแต่งตั้งแต่เพียงประการเดียว หากต้องพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีด้วยว่าการเข้าสู่ตำแหน่ง การแต่งตั้ง และการพ้นจากตำแหน่งใช้เหตุผลหรือความสัมพันธ์ทางการเมืองหรือความสัมพันธ์ส่วนตัวเป็นหลักหรือไม่ โดยหากผู้ดำรงตำแหน่งใดได้รับการแต่งตั้งโดยระบบอุปถัมภ์ที่มีเหตุผลและความสัมพันธ์ทางการเมืองเป็นหลักก็อาจถือได้ว่าเป็นการแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามระบบอุปถัมภ์

^๔บันทึก เรื่อง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๙๐๒ ลงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๓๕ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๕บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๑๐๓๔ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๔๙ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๖บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ฐานะและการดำรงตำแหน่งของผู้ช่วยรัฐมนตรี ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๒๙๖ ลงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๗บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ฐานะการเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งผู้แทนการค้าไทย ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๓๖๑ ลงวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

นอกจากนี้ การพ้นจากตำแหน่งไปพร้อมกับผู้มีอำนาจแต่งตั้งซึ่งเป็นฝ่ายการเมือง ก็แสดงให้เห็นถึงลักษณะการดำรงตำแหน่งทางการเมืองของผู้ได้รับแต่งตั้งนั้นด้วย

ประการที่สอง หน้าที่และอำนาจรวมทั้งบทบาทของผู้ดำรงตำแหน่ง จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากกฎหมายและคำสั่งที่กำหนดหน้าที่และอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นประการแรก และบทบาทการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในความเป็นจริงทางพฤตินัยเป็นสำคัญว่า ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมีหน้าที่อำนาจการบริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน หรือเป็นงานที่เกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย (policy) เป็นประการต่อมา

ในประการแรกการพิจารณาว่า การแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมีหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ อาจพิจารณาได้จากคำสั่งหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง ดังเช่นตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรี ซึ่งมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยคณะกรรมการผู้ช่วยรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๖ ออกตามความในมาตรา ๑๑^๔ (๖) (๘) และ (๙) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ กำหนดให้มีหน้าที่ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ในการอำนาจการบริหารประเทศ หรือตำแหน่งผู้แทนการค้าไทย ซึ่งแต่งตั้งตามมาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ และมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยผู้แทนการค้าไทย พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดหน้าที่และอำนาจของตำแหน่งดังกล่าวให้เจรจาการค้าแทนรัฐบาล ทั้งนี้ ตำแหน่งทั้งสองตำแหน่งดังกล่าว แม้จะแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติ

^๔มาตรา ๑๑ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(๑) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น ชี้แจง แสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใด ๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้ และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีกำกับการบริหารราชการของกระทรวงหรือทบวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงหรือทบวง

(๓) บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม

(๔) สั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี โดยจะให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิมหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม ให้ได้รับเงินเดือนในสำนักนายกรัฐมนตรีในระดับ และขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม

(๕) แต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรมเดิม ในกรณีเช่นว่านี้ให้ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งมีฐานะเสมือนเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งนั้นทุกประการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

(๖) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

(๗) แต่งตั้งข้าราชการการเมืองให้ปฏิบัติราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

(๘) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

(๙) ดำเนินการอื่น ๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย

ระเบียบตาม (๘) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้

ระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ เช่นเดียวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการอื่น ๆ แต่หน้าที่และอำนาจที่กำหนดไว้เป็นการอำนวยการบริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ในเรื่องเสร็จที่ ๑๓๙/๒๕๔๗^๙ และเรื่องเสร็จที่ ๔๘๑/๒๕๕๒^{๑๐}

สำหรับข้อพิจารณาประการที่สอง นอกจากการพิจารณาคำสั่งหรือระเบียบมอบหมายหน้าที่แล้ว อาจพิจารณาได้จากพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริง ในการมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ เช่น การแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนรัฐบาลในการเป็นประธานกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน เพื่ออำนวยการและควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินในนโยบายที่สำคัญของรัฐบาลสัมฤทธิ์ผลขึ้นอย่างแท้จริง ทั้งนี้ แม้ว่าคำสั่งที่แต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมิได้กำหนดหน้าที่และอำนาจถึงขนาดที่เป็นการอำนวยการบริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินก็ตาม แต่หากการมอบหมายหน้าที่ บทบาท และลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ในความเป็นจริงทางพฤตินัยของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นงานด้านการเมืองที่เกี่ยวกับการอำนวยการบริหารประเทศ การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน การกำหนดนโยบาย (policy) เพื่อให้ฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติงานประจำไปบริหาร (administration) ให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนด หน้าที่และอำนาจรวมทั้งบทบาทที่เกิดจากการมอบหมายและการปฏิบัติในความเป็นจริงของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวย่อมเข้าลักษณะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กรณีตามข้อหาข้อนี้ จึงสามารถพิจารณาฐานะการดำรงตำแหน่งประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒๓๔/๒๕๖๖ เรื่อง แต่งตั้งที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๑๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๖ และประธานกรรมการกำกับการแก้ไขหนี้สินของประชาชนรายย่อย ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๓๑๖/๒๕๖๖ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการกำกับการแก้ไขหนี้สินของประชาชนรายย่อย ลงวันที่ ๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๖ ได้ดังนี้

กรณีการแต่งตั้งนาย ก. ให้เป็นประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี พิจารณาได้ว่า

(๑) ที่มาของการเข้าสู่ตำแหน่ง การแต่งตั้ง และการพ้นจากตำแหน่ง มีเหตุผลหรือความสัมพันธ์ทางการเมืองหรือไม่ ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงของผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยว่า นาย ก. เคยได้รับการแต่งตั้งและปฏิบัติหน้าที่เป็นรองประธานกรรมการในคณะกรรมการด้านเศรษฐกิจของพรรคการเมือง พ. และภายหลังจากที่ลาออกจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว นาย ก. ยังคงปฏิบัติภารกิจที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง พ. และต่อมา นาย ก. ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒๓๔/๒๕๖๖ โดยยังคงมีการปฏิบัติภารกิจและลงพื้นที่โดยสวมเสื้อที่มีสัญลักษณ์ของพรรคการเมือง พ. อยู่ นอกจากนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวก็พ้นจากตำแหน่งไปพร้อมกับนายกรัฐมนตรีผู้แต่งตั้งจากข้อเท็จจริงข้างต้นเห็นได้ว่า การเข้าสู่ตำแหน่ง การแต่งตั้ง และการพ้นจากตำแหน่ง ของนาย ก. มีลักษณะทางการเมือง

(๒) สำหรับการพิจารณาหน้าที่และอำนาจรวมทั้งบทบาท นั้น ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒๓๔/๒๕๖๖ กำหนดให้ประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรีมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาและพิจารณาเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่าง ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรี

^๙โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๗, ข้างต้น

มอบหมาย ทั้งนี้ หากประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เพียงเฉพาะแต่การให้คำปรึกษา เสนอความเห็น หรือข้อเสนอแนะตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเท่านั้น โดยหากนายกรัฐมนตรี ไม่มอบหมายดังกล่าว ก็ไม่มีหน้าที่อื่นใดอีก กรณีดังกล่าวยังถือไม่ได้ว่าเป็นการอำนวยความสะดวก บริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ ประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี นาย ก. มิได้มีหน้าที่และอำนาจเฉพาะแต่การให้คำปรึกษา เสนอความเห็น หรือข้อเสนอแนะตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้รับ มอบหมายให้ดำเนินการในลักษณะควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายสำคัญด้วย ดังเช่นการที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายและแต่งตั้งให้นาย ก. ประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการกำกับการแก้ไขหนี้สินของประชาชนรายย่อย ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๓๑๖/๒๕๖๖^๑ ซึ่งนโยบายการแก้ไขหนี้สินของประชาชนเป็นนโยบายที่พรรคการเมือง พ. ใช้ในการหาเสียง ตลอดจนเป็นนโยบายของคณะรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นแถลงต่อรัฐสภาด้วย

ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งประธานที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี ตามคำสั่ง สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒๓๔/๒๕๖๖^๒ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ประธานกรรมการกำกับการแก้ไขหนี้สิน ของประชาชนรายย่อยจึงถือได้ว่าเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” เพราะได้รับการแต่งตั้ง มาโดยเหตุผลและความสัมพันธ์ทางการเมืองและมีหน้าที่ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ให้เป็นไปตามนโยบายสำคัญของพรรคการเมืองและของรัฐบาล ด้วยเหตุดังกล่าว นาย ก. จึงเป็น ผู้มีลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา ๑๘ (๔)^๓ ประกอบกับมาตรา ๒๖^๔ แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย

สำหรับคณะกรรมการกำกับการแก้ไขหนี้สินของประชาชนรายย่อย ตามคำสั่ง สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๓๑๖/๒๕๖๖^๑ นั้น คณะกรรมการดังกล่าวแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา ๑๑ (๖)^๕ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน^๖ ประกอบด้วยข้าราชการประจำซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำนโยบายสำคัญเรื่องการแก้ไขหนี้สินของประชาชนรายย่อยไปปฏิบัติให้เกิดผลขึ้นจริง โดยนำนโยบายของรัฐบาลไปดำเนินการทางปกครองให้เกิดผลขึ้นจริง อันมิได้มีลักษณะเป็นการกำหนด นโยบายขึ้นใหม่แต่อย่างใด ดังนั้น คณะกรรมการกำกับการแก้ไขหนี้สินของประชาชนรายย่อย จึงเป็นคณะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่มีประเด็นเรื่องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ และมีใช้คณะกรรมการที่มีตำแหน่งทางการเมือง ดังเช่นที่นายกรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจตามมาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน^๖ แต่งตั้งคณะกรรมการในการบริหารราชการ แผ่นดินอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมาก

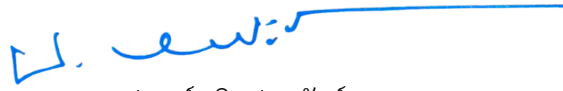
อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ คณะที่ ๒ และคณะที่ ๑๓) มีข้อสังเกตว่า โดยที่มาตรา ๑๑ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน^๖ มิได้แบ่งแยก การแต่งตั้งประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา และคณะที่ปรึกษา ออกจากคณะกรรมการในการบริหาร ราชการแผ่นดิน อันสมควรแยกการกำหนดเรื่องดังกล่าวเป็นคณะอนุมาตรา ทั้งนี้ การแต่งตั้ง ประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา และคณะที่ปรึกษา นั้น นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งในฐานะที่เป็นหัวหน้า ฝ่ายการเมือง สำหรับการแต่งตั้งคณะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดิน นั้น นายกรัฐมนตรี แต่งตั้งในฐานะที่เป็นหัวหน้าฝ่ายปกครอง ดังนั้น กรณีจึงสมควรที่สำนักงาน ก.พ.ร. และหน่วยงาน

^๑โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๒โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^๓โปรดดูเชิงอรรถที่ ๘, ข้างต้น

ที่เกี่ยวข้องจะได้พิจารณาดำเนินการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราดังกล่าว เพื่อให้
การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือ
คณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี และการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ มีลักษณะ
ที่ชัดเจนยิ่งขึ้น และกำหนดขอบเขตหน้าที่และอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งได้รับการแต่งตั้ง
เป็นที่ปรึกษาหรือคณะกรรมการให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป



(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม ๒๕๖๗