

บันทึก

เรื่อง การตั้งผู้รักษาการแทนตำแหน่งว่าง

กรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือที่ ๑๐๕๗๔/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๕ ส่งเรื่องการตั้งผู้รักษาการแทนตำแหน่งว่างให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็น ความว่า สำนักงาน ก.พ.รายงาน ว่า ก.พ.ได้พิจารณาเห็นว่า การแต่งตั้งผู้รักษาการแทนในตำแหน่งข้าราชการพลเรือนนั้น มีบทกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอยู่ ๒ ฉบับคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๔๕ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.๒๕๔๕ ซึ่งมีข้อความแตกต่างกันอยู่กล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๕๒ บัญญัติว่า “ถ้าตำแหน่งข้าราชการพลเรือนว่างลง และจะแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนให้ดำรงตำแหน่งทันทีไม่ได้ หรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นครั้งคราว ให้ปลัดกระทรวงหรืออธิบดีผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี สั่งข้าราชการพลเรือนผู้ที่เหมาะสมควรให้รักษาการแทนในตำแหน่งนั้นชั่วคราวได้ แต่ถ้าตำแหน่งที่ว่างลงนั้นเป็นตำแหน่งอธิบดีหรือปลัดกระทรวงหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้มีอำนาจสั่ง” และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๒๒ บัญญัติว่า “ฯลฯ เมื่ออธิบดีไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองอธิบดีหรือผู้ช่วยอธิบดีแล้วแต่กรณี เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีรองอธิบดีหรือผู้ช่วยอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ก็ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงตั้งปลัดกระทรวงหรืออธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอธิบดีในกระทรวง หรือหัวหน้ากองคนใดคนหนึ่งในกลุ่มเดียวกันเป็นผู้รักษาราชการแทนได้” ก.พ.เห็นว่า แม้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนจะบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปว่า เมื่อตำแหน่งว่างลงให้สั่งข้าราชการพลเรือนผู้ที่เหมาะสมควร ให้รักษาการในตำแหน่งนั้นได้ แต่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้บัญญัติกำหนดเฉพาะผู้รักษาการในตำแหน่งอธิบดี เมื่ออธิบดีไม่สามารถปฏิบัติราชการได้ ให้รองอธิบดีหรือผู้ช่วยอธิบดีรักษาการแทน (โดยไม่ต้องสั่งตั้ง) ถ้าไม่มีรองอธิบดีหรือผู้ช่วยอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้จึงให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงตั้งปลัดกระทรวงหรืออธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอธิบดีในกระทรวงหรือหัวหน้ากองในกลุ่มเดียวกันรักษาการแทน ดังนี้ ก.พ.เข้าใจว่า การตั้งผู้รักษาการแทนในตำแหน่งอธิบดีนอกจากจะรักษาการแทนได้ตามกฎหมายโดยไม่ต้องตั้ง (คือรองอธิบดีหรือผู้ช่วยอธิบดี) แล้ว ต้องตั้งจากปลัดกระทรวงหรืออธิบดีหรือตำแหน่งที่เทียบเท่าอธิบดีที่มีกฎ ก.พ.เทียบไว้ในกระทรวงนั้นหรือหัวหน้ากองในกลุ่มนั้นเท่านั้น หากตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งอื่นนอกจากที่กล่าวนี้ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีอำนาจสั่งการในเรื่องการลงโทษและเรื่องอื่น ๆ ดังนี้ ก.พ.จึงลงมติขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยว่าความเข้าใจของ ก.พ.ดังกล่าวนี้เป็นการถูกต้องหรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายกองที่ ๑) ได้พิจารณาแล้ว

ขอเสนอความเห็น ดังต่อไปนี้

ตามปัญหาที่หารือมา สำหรับกรณีที่อธิบดีไม่อาจปฏิบัติราชการได้ กฎหมายได้กำหนดให้รองอธิบดีหรือผู้ช่วยอธิบดี แล้วแต่กรณี เป็นผู้รักษาราชการแทนโดยไม่ต้องสั่งตั้งนั้น ไม่มีปัญหาอันจำเป็นต้องพิจารณาแต่ประการใด ปัญหาคงมีเฉพาะในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง (หรือเจ้าสังกัด) จะต้องสั่งตั้งผู้รักษาราชการแทนอธิบดีเท่านั้น สำหรับในกรณีนี้กฎหมายได้บัญญัติข้อความไว้ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๒๒ บัญญัติว่า “ฯลฯ เมื่ออธิบดีไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองอธิบดีหรือผู้ช่วยอธิบดีแล้วแต่กรณี เป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีรองอธิบดีหรือผู้ช่วยอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ก็ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงตั้งปลัดกระทรวงหรืออธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอธิบดีในกระทรวง หรือหัวหน้ากองคนใดคนหนึ่งในกรมเดียวกัน เป็นผู้รักษาราชการแทนได้” ส่วนพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๕๒ บัญญัติว่า “ถ้าตำแหน่งข้าราชการพลเรือนว่างลง และจะแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนให้ดำรงตำแหน่งทันทั่วที่มีได้ หรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นครั้งคราว ให้ปลัดกระทรวงหรืออธิบดีผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี สั่งข้าราชการพลเรือนผู้ที่เห็นสมควรให้รักษาราชการในตำแหน่งนั้นชั่วคราวได้ แต่ถ้าตำแหน่งที่ว่างลงนั้นเป็นตำแหน่งอธิบดีหรือปลัดกระทรวงหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้มีอำนาจสั่ง ฯลฯ”

เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมาย ๒ ฉบับดังกล่าวนี้ได้บัญญัติข้อความในเรื่องเดียวกันหรือขัดหรือแย้งกันประการใดหรือไม่ เพราะพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๔๙๕ อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในภายหลังได้มีข้อความบัญญัติไว้ในมาตรา ๓ ว่า “ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช ๒๔๘๕ และกฎหมายอื่นซึ่งมีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติ นี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้”

เมื่อมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๔๙๕ บัญญัติให้รัฐมนตรีมีอำนาจกว้างขวางกว่ามาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๙๕ อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนในกรณีสั่งตั้งผู้รักษาราชการแทนอย่างเดียวกัน (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๙๕ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๔๙๕ และให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๔๙๕ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๔๙๕ และให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป) กระบวนการร่างกฎหมายฝ่ายข้างมากจึงเห็นว่า บทบัญญัติในเรื่องการสั่งตั้งผู้รักษาราชการแทนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๙๕ นั้น ได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๔๙๕ บัญญัติทับเสียแล้ว และทั้งที่ได้มีบัญญัติไว้แล้วยังได้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๙๕ ด้วย เพราะถ้ามีได้มีเจตนารมณ์เช่นนั้น ก็จะต้องมีข้อความยกเว้นในเรื่องตั้งผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งอธิบดีไว้

อาศัยเหตุดังกล่าวมานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายฝ่ายข้างมาก) จึงเห็นว่าการตั้งผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งอธิบดี นอกจากจะรักษาราชการแทนได้ตามกฎหมายโดยไม่ต้องตั้งแล้ว ไม่จำเป็นจะต้องตั้งจากปลัดกระทรวงหรืออธิบดีหรือตำแหน่งที่เทียบเท่าอธิบดีในกระทรวง หรือหัวหน้ากองคนใดคนหนึ่งในกลุ่มเดียวกัน รัฐมนตรีเจ้าสังกัดอาจตั้งข้าราชการพลเรือนผู้ที่เหมาะสมสมควรคนใดคนหนึ่งรักษาราชการแทนได้

(ลงชื่อ) ส.วินิจัยกุล

(นายเสริม วินิจัยกุล)

เลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๒๓ มกราคม ๒๕๕๖