

บันทึก

เรื่อง ขอให้ตีความในข้อ ๔๐ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑๘
ลงวันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๑๕

ตามที่กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ปกปิด ที่ มท. ๐๒๐๔/๕๓๐ ลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๖๑ ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความในข้อ ๔๐ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑๘ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๑๕ อย่างเคร่งครัดว่า ในการที่กระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาจะกำหนดอัตราตำแหน่งผู้ช่วยปลัดกระทรวงขึ้นตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว

(๑) ผู้ช่วยปลัดกระทรวงจะรักษาราชการแทนและปฏิบัติราชการแทน ปลัดกระทรวงตามข้อ ๔๐ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวได้หรือไม่

(๒) ถ้าผู้ช่วยปลัดกระทรวงรักษาราชการแทนและปฏิบัติราชการแทน ปลัดกระทรวงไม่ได้ ตาม (๑) แล้วจะต้องแก้ไขอย่างไร จึงจะรักษาราชการแทนและปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวและบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วมีความเห็นดังต่อไปนี้

สำหรับในปัญหาข้อแรก ที่ว่า ผู้ช่วยปลัดกระทรวงจะปฏิบัติราชการแทนและรักษาราชการแทนปลัดกระทรวง ตามข้อ ๔๐^{*} แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑๘ ได้

^{*} ข้อ ๔๐ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑๘ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๑๕ บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มิทรงปลัดกระทรวงหรือผู้ช่วยปลัดกระทรวง หรือมีทั้งรองปลัดกระทรวงและผู้ช่วยปลัดกระทรวง ปลัดกระทรวงจะมอบหมายให้รองปลัดกระทรวงหรือผู้ช่วยปลัดกระทรวงปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงก็ได้

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองปลัดกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองปลัดกระทรวงหลายคน ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งรองปลัดกระทรวงคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า เป็นผู้รักษาราชการแทน

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ปลัดกระทรวงจะแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทนก็ได้

หรือไม่ นั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่า ในปัญหาข้อนี้จะต้องแยกพิจารณาออกเป็น ๒ กรณี คือ กรณีการปฏิบัติราชการแทนกรณีหนึ่ง และกรณีการรักษาราชการแทนอีกกรณีหนึ่ง

(๑) ในกรณีการปฏิบัติราชการแทนนั้น จะต้องพิจารณาความในวรรคหนึ่งและวรรคสี่ของข้อ ๔๐ ประกอบกัน กล่าวคือ สำหรับการปฏิบัติราชการทั่วไปนั้น ปลัดกระทรวงจะมอบหมายให้รองปลัดกระทรวงหรือผู้ช่วยปลัดกระทรวงปฏิบัติราชการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามความในวรรคหนึ่งของข้อ ๔๐ แต่อย่างไรก็ตาม การมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนตามวรรคหนึ่งนั้นมีข้อจำกัดตามวรรคสี่อยู่ด้วย เพราะวรรคสี่ได้บัญญัติความไว้ “อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ หรือการปฏิบัติราชการที่ปลัดกระทรวงจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมายระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น มิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น ปลัดกระทรวงจะมอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือให้รองปลัดกระทรวง ปฏิบัติราชการแทน ปลัดกระทรวงก็ได้ แต่ถ้าจะมอบให้อธิบดีในสังกัด หรือผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน ปลัดกระทรวง ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี และให้ทำเป็นคำสั่งและประกาศในราชกิจจานุเบกษา” ความในวรรคสี่แสดงให้เห็นว่ามุ่งหมายจะให้ปลัดกระทรวงเป็นผู้ปฏิบัติหรือดำเนินการ และเมื่อกฎหมายระเบียบ ฯลฯ ดังกล่าวมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น กรณีเช่นนี้ ปลัดกระทรวงจะมอบอำนาจการปฏิบัติราชการแทนได้เฉพาะแต่รองปลัดกระทรวงและโดยทำเป็นหนังสือเท่านั้น พึงสังเกตว่าวรรคสี่ของ ข้อ ๔๐ ไม่ได้ระบุให้มีการมอบอำนาจแก่ผู้ช่วยปลัดกระทรวงเพื่อปฏิบัติราชการแทนแต่ประการใด หรือถ้าปลัดกระทรวงจะมอบให้อธิบดี^๒ ในสังกัดหรือผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน ก็จะต้องกระทำตามที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องได้รับอนุญาตจากคณะรัฐมนตรีและต้องทำเป็นคำสั่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ปัญหาในทางปฏิบัติจึงอาจมีได้ว่า จะทราบได้อย่างไรว่ากรณีใดเป็นอำนาจปฏิบัติราชการทั่วไปซึ่งปลัดกระทรวงอาจมอบอำนาจได้ตามวรรคหนึ่งของข้อ ๔๐ และกรณีใดที่ปลัดกระทรวงจะต้องดำเนินการมอบอำนาจตามความในวรรคสี่ของข้อ ๔๐ เพราะเป็นอำนาจ

อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ หรือการปฏิบัติราชการที่ปลัดกระทรวงจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น ปลัดกระทรวงจะมอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือให้รองปลัดกระทรวงปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงก็ได้ แต่ถ้าจะมอบให้อธิบดีในสังกัด หรือผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีและให้ทำเป็นคำสั่งและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

^๒ เมื่อเปรียบเทียบการใช้ถ้อยคำในที่นี้ กับถ้อยคำในวรรคสองของข้อ ๔๐ ซึ่งใช้คำว่า “ข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า” ย่อมจะเข้าใจได้ว่า คำว่า “อธิบดี” ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงผู้ที่ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะปฏิบัติราชการในฐานะอธิบดี เพราะปฏิบัติราชการแทนอธิบดี ตามความในข้อ ๔๒ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑๔ นี้

ปฏิบัติราชการที่กฎหมายหรือระเบียบฯ มีความมุ่งหมายให้ปลัดกระทรวงเป็นผู้ปฏิบัติหรือดำเนินการโดยเฉพาะ ซึ่งในปัญหาข้อนี้ จะต้องพิจารณาและวินิจฉัยเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยอาศัยหลักการตีความโดยจะต้องวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์หรือถ้อยคำตามแต่กรณี

(๒) สำหรับกรณีการแต่งตั้งให้รักษาราชการแทน ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ในเมื่อไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้นั้น ในเรื่องนี้ต้องแยกกรณีที่ผู้ช่วยปลัดกระทรวงรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงออกจากกรณีที่รักษาราชการแทนรองปลัดกระทรวง

สำหรับกรณีการรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงนั้น ความในวรรคสองของข้อ ๔๐ อาจสรุปได้เป็น ๒ ประการ คือ

ประการแรก ในขณะที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงไม่อาจปฏิบัติราชการได้ และในขณะเดียวกันก็ยังมีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงอยู่ กรณีเช่นนี้ถ้ามีรองปลัดกระทรวงเพียงคนเดียว รองปลัดกระทรวงนั้นก็จะเป็นผู้รักษาราชการแทนโดยอัตโนมัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ถ้ามีรองปลัดกระทรวงหลายคน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเลือกและแต่งตั้งรองปลัดกระทรวงคนหนึ่งให้เป็นผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวง

ประการที่สอง คือ ในขณะที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงไม่อาจปฏิบัติราชการได้ และในขณะเดียวกันก็ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงไม่อาจปฏิบัติราชการได้ด้วย กรณีเช่นนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการ

ฉะนั้น ในส่วนที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับตำแหน่งผู้ช่วยปลัดกระทรวง จึงจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ช่วยปลัดกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้สำหรับกรณีที่มียกปลัดกระทรวงอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ผู้ช่วยปลัดกระทรวงก็อาจได้รับแต่งตั้งให้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้ถ้าตำแหน่งผู้ช่วยปลัดกระทรวงนั้นเป็นตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า

นอกจากข้อพิจารณา ๒ ประการดังกล่าวข้างต้น เห็นควรพิจารณาถึงวรรคสามของข้อ ๔๐ ไว้ด้วย เพราะมีบางกรณีที่เกี่ยวเนื่องถึงการรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงโดยผู้ช่วยปลัดกระทรวง

กรณีตามวรรคสามของข้อ ๔๐ นั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ช่วยปลัดกระทรวงรักษาราชการแทนรองปลัดกระทรวง ซึ่งไม่เกี่ยวกับปัญหาที่กระทรวงมหาดไทยได้ถามมาโดยตรงเพราะปัญหาที่กระทรวงมหาดไทยถามมานั้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ช่วยปลัดกระทรวงรักษาราชการแทนปลัดกระทรวง ไม่ใช่แทนรองปลัดกระทรวง แต่อย่างไรก็ตามอาจมีปัญหาสงสัยได้ในบางประการเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือในกรณีที่ปลัดกระทรวงได้แต่งตั้งผู้ช่วยปลัดกระทรวงให้รักษาราชการแทนรองปลัดกระทรวงตามความในวรรคสามของข้อ ๔๐ นี้ไว้ก่อน

และต่อมาปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งหรือปรากฏว่าปลัดกระทรวงไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ปัญหาที่ว่า ผู้ช่วยปลัดกระทรวงซึ่งรักษาราชการแทนรองปลัดกระทรวงโดยคำสั่งของปลัดกระทรวงที่ได้สั่งไว้ก่อนนั้น จะรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงในทันทีโดยอัตโนมัติตามบทบัญญัติวรรคสองของข้อ ๔๐ นี้หรือไม่

ในปัญหานี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ผู้ช่วยปลัดกระทรวงซึ่งรักษาราชการแทนรองปลัดกระทรวงโดยคำสั่งแต่งตั้งของปลัดกระทรวงนั้น ไม่อาจรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้อีกชั้นหนึ่งโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้และในขณะเดียวกันนั้นก็ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ด้วย ซึ่งในกรณีเช่นนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว กล่าวคือ ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนจากราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า ฉะนั้น ผู้ช่วยปลัดกระทรวงซึ่งรักษาราชการแทนรองปลัดกระทรวง หากจะเข้ามาเป็นผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้ก็ต้องมีคำสั่งแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอีกครั้งหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่า ประการแรก ปลัดกระทรวงอาจมอบหมายให้ผู้ช่วยปลัดกระทรวงปฏิบัติราชการแทนได้ ถ้าการนั้นเป็นราชการบริหารทั่วไป และปลัดกระทรวงจะมอบหมายให้ผู้ช่วยปลัดกระทรวงปฏิบัติราชการแทนไม่ได้ถ้าการนั้นเป็นราชการที่กฎหมาย ระเบียบ ฯลฯ กำหนดให้ปลัดกระทรวงปฏิบัติหรือดำเนินการโดยเฉพาะ ทั้งนี้ โดยนัยวรรคหนึ่งและวรรคสี่ของข้อ ๔๐ และประการที่สอง ผู้ช่วยปลัดกระทรวงไม่อาจเข้ามารักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้โดยอัตโนมัติ แต่จะต้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใช้ดุลพินิจเลือกแต่งตั้งขึ้นจากบรรดาบุคคลซึ่งเป็นข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า อีกทั้งกรณีนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ใน ขณะนั้นไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ด้วย

สำหรับปัญหาข้อที่สอง ที่ถามมาว่า ถ้าผู้ช่วยปลัดกระทรวงรักษาราชการแทนและปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงไม่ได้ตาม (๑) แล้ว จะต้องแก้ไขอย่างไรผู้ช่วยปลัดกระทรวงจึงจะรักษาราชการแทนและปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า เมื่อกฎหมายได้บัญญัติให้ผู้ช่วยปลัดกระทรวงสามารถรักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้ในบางกรณี และรักษาราชการแทนไม่ได้ในบางกรณี ทั้งนี้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวคงจะได้คำนึงถึงลำดับความสำคัญของตำแหน่งหน้าที่ราชการเท่าที่เป็นอยู่ และคำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาซึ่งจะใช้ดุลพินิจแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนอยู่แล้ว ฉะนั้น หากกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เหมาะสมและเห็นควรแก้ไขประการใดก็จะต้องตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมความข้อนี้

(ลงชื่อ) ส. โหตระกิตย์

(นายสมภพ โหตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๒๑