

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๐๘

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๔/๓๕๖๑ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๔ คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นว่าในการบริหารราชการแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีและหน่วยราชการต่าง ๆ เช่น สภามหาวิทยาลัย สภาสถาบันราชภัฏ กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ มีความจำเป็นต้องตั้งคณะกรรมการต่าง ๆ ขึ้น เพื่อพิจารณาและเสนอแนะในเรื่องที่มีความสำคัญหรือสมควรรับฟังความคิดเห็นที่หลากหลายจากบุคคลหลายฝ่าย ตามหลักการบริหารร่วมกันและการปกครองที่โปร่งใส นอกจากนั้นพระราชบัญญัติจำนวนหลายฉบับมีบทบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติหรือแต่งตั้งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการ ตามจำนวนที่กำหนดโดยระบุให้เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิบ้าง หรือเป็นกรรมการโดยไม่ได้กล่าวอ้างว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิบ้าง ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาไม่มีปัญหาเนื่องจากไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด ๆ แต่ปัจจุบันมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๐๘^๑ กำหนดให้รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่จะต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา ๑๑๐^๒ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่ง หรือ

ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๐๕๕๔ ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑ มาตรา ๒๐๘ รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในทางหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็มิได้ด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

๒ มาตรา ๑๑๐ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง

(๑) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี

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

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

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ

กระทำการต่าง ๆ ในวรรคหนึ่ง ส่วนวรรคสองกำหนดว่าบทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาหรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี ดังนั้น การอนุมัติหรือแต่งตั้งให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในขณะนี้ จึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๒๐๘ กล่าวคือเป็นการดำรงตำแหน่งที่จะต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น การเป็นประธานกรรมการการกีฬาแห่งประเทศไทยตามมาตรา ๑๔^๓ แห่งพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๘ อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาอยู่ว่าความในมาตรา ๒๐๘ ที่ว่า “ตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐” นั้น มีความหมายเพียงใด กล่าวคือ จะหมายความว่าถึงการนำมาตรา ๑๑๐ ทั้งมาตรามาใช้บังคับแก่รัฐมนตรี ซึ่งก็จะรวมทั้งข้อห้ามดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๑๐ วรรคหนึ่ง และข้อยกเว้นให้รัฐมนตรีไปดำรงตำแหน่งบางประเภทตามมาตรา ๑๑๐ วรรคสองได้ หรือจะหมายความว่าถึงการห้ามดำรงตำแหน่งทุกตำแหน่งที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๑๐ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยไม่มีข้อยกเว้น เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๐๘ เท่านั้น เพราะมาตรา ๒๐๘ ไม่ได้บัญญัติในลักษณะให้นำมาตรา ๑๑๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม หากแต่มีบทยกเว้นกรณีเป็นตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันเป็นบทยกเว้นเฉพาะที่ชัดแจ้งอยู่แล้ว

ดังนั้น เพื่อให้ได้ข้อยุติในปัญหาข้อกฎหมายและเป็นแนวทางปฏิบัติในการแต่งตั้งรัฐมนตรีให้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการต่าง ๆ ในฝ่ายบริหาร คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีหารือปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

๑. กรรมการตามกฎหมาย รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในคณะกรรมการอื่นที่มีขึ้นตามกฎหมายทั้งที่ตำแหน่งนั้นไม่ใช่เป็นตำแหน่งที่รัฐมนตรีจะต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้หรือไม่ และจำเป็นหรือไม่ว่าต้องเป็นกรณีที่กฎหมายระบุไว้ชัดแจ้งว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เช่น กรรมการสภา

บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี

^๓ มาตรา ๑๔ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการการกีฬาแห่งประเทศไทย” ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงกลาโหมหรือผู้แทน ปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้แทน ปลัดกระทรวงศึกษาธิการหรือผู้แทน อธิบดีกรมพลศึกษา ผู้อำนวยการสำนักงานประมาทหรือผู้แทน ผู้แทนคณะกรรมการกีฬามหาวิทยาลัยแห่งประเทศไทย ผู้แทนคณะกรรมการโอลิมปิกแห่งประเทศไทย และบุคคลอื่นอีกไม่เกินสิบคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และผู้ว่าการเป็นกรรมการและเลขานุการ

มหาวิทยาลัยของรัฐหากกฎหมายมิได้ระบุว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ แต่โดยสภาพแล้วเห็นได้ว่าอาจเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนี้ จะดำรงตำแหน่งนั้นได้หรือไม่ เช่น นายกสภามหาวิทยาลัยของรัฐ กรรมการการbinพลเรือนตามมาตรา ๗^๔ แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นต้น และในกรณีที่รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งได้ก็แต่ตำแหน่งที่กฎหมายระบุชัดแจ้งว่าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเท่านั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ มีว่อย่างไ

๒. กรรมการตามมติคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีได้หรือไม่ หากสามารถดำรงตำแหน่งได้จะดำรงตำแหน่งได้ในทุกกรณีไม่ว่าจะรับค่าตอบแทนหรือไม่ และจะเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ หรือจะมีข้อจำกัดให้ดำรงตำแหน่งได้เฉพาะกรณีใด และมีข้อควรระมัดระวังในทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอย่างไรบ้าง

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

๔. ความที่ว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๐ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร

๕. ในกรณีที่คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นช่วยเหลือในการปฏิบัติงานอีกทอดหนึ่ง โดยมีรัฐมนตรีเป็นอนุกรรมการและไม่ปรากฏว่าอนุกรรมการเช่นนั้น มีกฎหมายหรือระเบียบใดระบุว่าเป็นอนุกรรมการประเภทผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ ดังนี้ รัฐมนตรีจะเป็นอนุกรรมการเช่นนั้น (อาจได้รับเบี้ยประชุม) ได้หรือไม่

๖. ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๐ และมาตรา ๒๐๘ รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการร่วมกันของสองสภาได้หรือไม่

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

^๔ มาตรา ๗ ให้มีคณะกรรมการการbinพลเรือนชั้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง รองประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกไม่เกินเจ็ดคนแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยมีถ้อยคำในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาว่า “รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ ที่ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือกระทำการตามที่บัญญัติในมาตรา ... มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” หลักการนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วยเช่นกัน โดยถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๒๐๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอาจแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา ๑๑๐ และบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว ซึ่งแม้จะปรากฏว่ามีข้อความที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก็ตาม โดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยการบริหารการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งกำหนดไว้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะเป็นกรรมการดังกล่าวได้เมื่อเป็นข้าราชการการเมืองที่ไม่ใช้รัฐมนตรี แต่การที่มีข้อแตกต่างไปน่าจะเป็นเพราะว่าตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่อาจดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้ ส่วนหลักการอื่น ๆ ยังคงมีอย่างเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ

ด้วยเหตุนี้ มาตรา ๑๑๐ จึงแปลความได้ว่า รัฐธรรมนูญฯ ได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งบางตำแหน่งที่กำหนดไว้ในวรรคสอง เมื่อมาตรา ๒๐๘ บัญญัติว่ารัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ ไม่ได้ ย่อมต้องหมายความว่า การใดที่มาตรา ๑๑๐ บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำแล้ว การนั้นรัฐมนตรีจะกระทำไม่ได้เช่นเดียวกัน และการใดที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับยกเว้นตามวรรคสองของมาตรา ๑๑๐ คือ การเป็นกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น รัฐมนตรีย่อมไม่ต้องห้ามเช่นเดียวกัน และในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมาตรา ๑๑๐ บัญญัติยกเว้นเฉพาะกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองซึ่งไม่ใช่รัฐมนตรีนั้น ย่อมไม่อาจแปลไปเป็นว่ารัฐมนตรีจะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินไม่ได้ เพราะรัฐมนตรีทั้งคณะและแต่ละคนต่างมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา ๒๐๑^๔ และต้องรับผิดชอบต่อสภาตามมาตรา ๒๑๒^๕ การใด ๆ ที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเห็น

^๔ มาตรา ๒๐๑ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน

นายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๑๔ (๗) ในอายุของสภาผู้แทนราษฎรชุดเดียวกัน

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี

^๕ มาตรา ๒๑๒ ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา ๒๑๑ และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี

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

สำหรับข้อหาหรือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีในแต่ละประเด็น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีความเห็นดังนี้

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

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

ให้ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งเป็นเลขานุการ และอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

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

ให้รัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ

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

หรือคณะกรรมการบริหารสถาบันพระปกเกล้าและคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของสถาบันตามมาตรา ๑๙^{๙๐} และมาตรา ๒๗^{๙๑} แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือแม้แต่กรณีของนายกสภามหาวิทยาลัยในกฎหมายเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยของรัฐก็ใช้คำว่า “นายกสภามหาวิทยาลัย” เท่านั้น หรือกรรมการกฤษฎีกาตามมาตรา ๖^{๙๒} แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งต้องเป็น “ผู้มีความเชี่ยวชาญ” ในด้านต่าง ๆ และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓^{๙๓} แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมื่อกฎหมายได้ใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไว้มากหลาย ทั้งที่ใช้คำว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิโดยตรงและใช้ถ้อยคำอื่น กรณีที่กฎหมายใช้คำว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้นย่อมชัดเจนและไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๑๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ ที่จะแต่งตั้ง

กฤษฎีกาหนึ่งคน กรรมการอื่นอีกไม่เกินเก้าคน และผู้ว่าการเป็นกรรมการ

^{๙๐} มาตรา ๑๙ ให้มีคณะกรรมการบริหารสถาบันพระปกเกล้า ประกอบด้วยเลขาธิการเป็นประธานกรรมการ และกรรมการบริหารอื่นที่สภาสถาบันแต่งตั้งตามที่เลขาธิการเสนอ จำนวนไม่น้อยกว่าสี่คน แต่ไม่เกินเจ็ดคน

ให้คณะกรรมการบริหารสถาบันพระปกเกล้ามีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของสถาบันและโครงการต่าง ๆ ที่สภาสถาบันให้ความเห็นชอบ หรือมอบหมาย

กรรมการบริหารสถาบันพระปกเกล้า พ้นจากตำแหน่งเมื่อเลขาธิการพ้นจากตำแหน่งและให้นำความในมาตรา ๑๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^{๙๑} มาตรา ๒๗ ให้มีคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของสถาบัน ประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการอื่นจำนวนไม่น้อยกว่าสองคนแต่ไม่เกินสี่คน ซึ่งประธานรัฐสภาแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของสภาสถาบัน

ให้นำมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^{๙๒} มาตรา ๖ ให้คณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบด้วยกรรมการซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตามมาตรา ๑๑

ให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยตำแหน่ง มีอำนาจหน้าที่ดูแลกิจการทั่วไปของคณะกรรมการกฤษฎีกา

^{๙๓} มาตรา ๑๓ ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการกฤษฎีกาต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า

(๒) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่า หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด

(๓) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายในสถาบันการศึกษาของรัฐในระดับมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(๔) เคยเป็นกรรมการร่างกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช ๒๕๓๖

(๕) มีความรู้และเคยทำงานในการร่างกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปีและความชำนาญและความสามารถเป็นประโยชน์แก่งานของกรรมการร่างกฎหมาย

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

ประเด็นที่สอง ที่ว่า รัฐมนตรีจะสามารถดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีได้หรือไม่ และจะดำรงตำแหน่งได้ทุกกรณีหรือไม่ มีข้อจำกัดและข้อระมัดระวังเกี่ยวกับคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามอย่างไรบ้างนั้น เห็นว่า มาตรา ๑๑๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งนำไปใช้กับการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีด้วยนี้ บัญญัติห้ามการดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แต่การเป็นกรรมการในคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยมติคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นการแต่งตั้งเพื่อไปทำหน้าที่การบริหารแทนคณะรัฐมนตรี หรือเพื่อหาข้อเท็จจริงหรือข้อยุติก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรี อันมีลักษณะของการบริหารราชการแผ่นดิน และเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐมนตรีอยู่แล้ว ประกอบกับมิใช่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๑๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญฯ ฉะนั้น รัฐมนตรีย่อมดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายใดโดยตรงได้ ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ก็ตาม

ประเด็นที่สาม ที่ว่า รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ หรือที่ปรึกษาคณะกรรมการ เพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งตามมาตรา ๑๑ (๖)^{๑๕} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

^{๑๔} ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๗๐๔ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๓๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^{๑๕} มาตรา ๑๑ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

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

ประเด็นที่สี่และประเด็นที่หก เป็นประเด็นที่ได้ตอบไว้ข้างต้นแล้ว จึงไม่ต้องพิจารณาอีก

ประเด็นที่ห้า ที่ว่า รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งอนุกรรมการแม้ว่าไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดระบุว่า เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า การเป็นกรรมการและอนุกรรมการมีลักษณะอย่างเดียวกัน เว้นแต่กฎหมายหรือระเบียบนั้น ๆ จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ฉะนั้น ในกรณีใดที่รัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งได้ตามที่กล่าวในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองแล้ว รัฐมนตรีก็สามารถดำรงตำแหน่งอนุกรรมการในลักษณะเดียวกันได้

ในการให้ความเห็นตามข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า ข้อหารือตามที่ได้ตั้งประเด็นปัญหาเป็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงไม่ใช่ความเห็นที่เป็นที่ยุติ เพราะถ้ามีผู้หนึ่งผู้ใดไม่เห็นด้วยก็อาจยกเรื่องขึ้นร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๔๔

ฯลฯ

ฯลฯ

(๖) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

ฯลฯ

ฯลฯ