

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำและการรับเงินค่าตอบแทนของผู้รักษาการ
ในตำแหน่งผู้อำนวยการซึ่งมีคุณสมบัติเรื่องอายุขั้กับพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงาน
ส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๕๖

สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)
ได้มีหนังสือ ที่ สอชช. ๑๑๐๐/๑๔๑๒ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการ
กฤษฎีกา สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

๑. ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งความเห็นของคณะกรรมการ
กฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) ที่ตอบข้อหารือของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ
(องค์การมหาชน) ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คุณสมบัติเรื่องอายุของ
ผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (เรื่องเสร็จที่
๑๕๑๙/๒๕๕๕) โดยสรุปว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้รักษาการในตำแหน่ง
ผู้อำนวยการฯ ย่อมต้องมีอายุไม่เกิน ๖๕ ปีบริบูรณ์เช่นเดียวกับผู้อำนวยการฯ

๒. ต่อมาคณะกรรมการบริหารสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ
ได้จัดให้มีการประชุม ครั้งที่ ๑๔/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ พิจารณาทบทวนบันทึกสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้นแล้ว มีมติให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ
ทำหนังสือหารือในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำและการรับเงินค่าตอบแทนของ
รักษาการผู้อำนวยการฯ ที่ผ่านมามาต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยให้แบ่งระยะเวลาออกเป็น
๔ ช่วงเวลา ได้แก่

ช่วงที่ ๑ พลเอก โสภณ เวคะวากยานนท์ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ รักษาการใน
ตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ตามมติคณะกรรมการบริหารฯ ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๑๑
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ให้ปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่วันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ถึงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๕
รวมเป็นระยะเวลา ๑๑ เดือน ๑๑ วัน

ช่วงที่ ๒ นายศุภชัย จงศิริ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ
ตามมติคณะกรรมการบริหารฯ ในการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ แต่งตั้งให้
ปฏิบัติหน้าที่ ๓ เดือน ตั้งแต่วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ถึงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๕

ช่วงที่ ๓ มติคณะกรรมการบริหารฯ ในการประชุม ครั้งที่ ๑๑/๒๕๕๕ เมื่อวันที่
๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๕ เห็นชอบให้สัทยาบันการดำเนินงานที่ผ่านมามาหลังจากนายศุภชัยฯ กรรมการ
ผู้ทรงคุณวุฒิ ดำรงตำแหน่งล่วงเลยเวลา ๓ เดือน จนถึงวันที่ที่ประชุมมีมติ

ช่วงที่ ๔ การประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ในครั้งเดียวกับช่วงที่ ๓ มีมติให้ขยายเวลาการรักษาการผู้อำนวยการฯ ของนายศุภชัย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ตั้งแต่วันที่มิมติเป็นต้นไป จนกว่าจะมีการสรรหาผู้อำนวยการฯ แล้วเสร็จ หรือจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงองค์กรไปสู่องค์กรแห่งใหม่

๓. สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ได้ชี้แจงเหตุผลในการมีมติของคณะกรรมการบริหารฯ ที่ให้สัตยาบันการปฏิบัติหน้าที่ของนายศุภชัยฯ ในช่วงที่ ๓ ที่ระยะเวลา ๓ เดือนสิ้นสุดแล้ว ว่าเนื่องจากสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ มีการกิจมากและต่อเนื่อง นอกจากนี้ สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ อยู่ระหว่างเตรียมความพร้อมทั้งเรื่องบุคลากร ทรัพย์สิน วัสดุครุภัณฑ์ และระบบงาน เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงองค์กรในระยะอันใกล้ ประธานกรรมการและรักษาการผู้อำนวยการฯ จึงไม่ได้เสนอคณะกรรมการบริหารฯ พิจารณาขยายระยะเวลาการรักษาการ ไม่ได้แจ้งใจฝ่าฝืนมติของคณะกรรมการบริหารฯ ในขณะเดียวกันสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ได้จัดทำหลักเกณฑ์การสรรหาผู้อำนวยการฯ เสนอขอความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารไปแล้ว แต่ยังไม่ได้รับหนังสือตอบ

๔. ในช่วงเวลาทั้งหมดดังกล่าว คณะกรรมการบริหารฯ ได้ดำเนินการตามนโยบายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (นายพรชัย รุจิประภา) ที่ให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ เร่งแก้ปัญหาการฟ้องร้องคดีความต่าง ๆ ในสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ในขณะที่รองผู้อำนวยการฯ ๒ คนยังอยู่ในระหว่างการถูกร้องเรียนและการสอบสวนทางวินัย และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิท่านอื่นไม่ประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งในขณะนั้น การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล พ.ศ. ใกล้จะแล้วเสร็จ คณะกรรมการบริหารฯ จึงมีความจำเป็นต้องแต่งตั้งรักษาการผู้อำนวยการฯ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปโดยไม่ได้มุ่งหมายที่จะแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้มาดำรงตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการฯ อย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลายาวนาน และต่อมา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมได้มอบนโยบายให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ไม่ต้องดำเนินการสรรหาผู้อำนวยการฯ จนกว่าร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล พ.ศ. จะมีผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม ในการประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ครั้งที่ ๑๔/๒๕๕๙ (วาระลับ) เมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ นายศุภชัยฯ ได้ลาออกจากตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการฯ

๕. สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ไม่มีระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดเรื่องการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการฯ ไว้โดยตรง ประกอบกับที่ผ่านมามีมติที่ประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวมาโดยตลอด สำหรับการจ่ายค่าตอบแทนให้รักษาการผู้อำนวยการฯ สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ได้พิจารณาเทียบเคียงกับแนวทางตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๗ และแนวทางการจ่ายค่าตอบแทนของสำนักงาน ก.พ.ร. โดยในการประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ครั้งที่ ๒/๒๕๕๘ (วาระลับ) เมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ ที่ประชุมมีมติอนุมัติค่าตอบแทนให้รักษาการผู้อำนวยการฯ (พลเอก โสภณฯ) ในอัตราเดือนละ ๒๕๐,๐๐๐ บาท และในการประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ครั้งที่ ๓/๒๕๕๙ (วาระลับ) เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ที่ประชุมมีมติอนุมัติค่าตอบแทนให้รักษาการผู้อำนวยการฯ (นายศุภชัยฯ) ในอัตราที่กำหนดไว้เดิมคือเท่ากับรักษาการผู้อำนวยการฯ (พลเอก โสภณฯ)

๖. สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) จึงขอหารือในประเด็นข้อกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นปรากฏตามเรื่องเสร็จที่ ๑๕๑๙/๒๕๕๙ ว่า คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติจะต้องมีอายุไม่เกิน ๖๕ ปีบริบูรณ์ เช่นเดียวกับคุณสมบัติของผู้อำนวยการฯ ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น การกระทำใด ๆ ของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ซึ่งมีคุณสมบัติเรื่องอายุขัดกับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ที่ได้ดำเนินการไปใน ๔ ช่วงเวลาดังกล่าว เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ จะดำเนินการอย่างไร

(๒) การรับเงินเดือนประจำทุกเดือนเพื่อเป็นค่าตอบแทนของผู้ดำรงตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการฯ ทั้ง ๒ คน ใน ๔ ช่วงเวลาดังกล่าว ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าหากการรับเงินเดือนประจำเพื่อเป็นค่าตอบแทนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ จะดำเนินการอย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ.ร.) ผู้แทนกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริง ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในปัจจุบันพระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๐ สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัลจึงดำเนินการแทนสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) ที่ถูกยกเลิกไป และในช่วงเวลาการรักษาการแทนผู้อำนวยการฯ ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคน (พลเอก โสภณฯ และนายศุภชัยฯ) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (นายพรชัย รุจิประภา และนายอุตตม สาวนายน) และรองนายกรัฐมนตรีรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (พลอากาศเอก ประจิน จั่นตอง) ต่างมอบนโยบายให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ไม่ต้องดำเนินการสรรหาผู้อำนวยการฯ จนกว่าพระราชบัญญัตินี้จะมีผลใช้บังคับ คณะกรรมการบริหารฯ จึงมีความจำเป็นต้องแต่งตั้งรักษาการผู้อำนวยการฯ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยไม่ได้มุ่งหมายที่จะแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้มาดำรงตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการฯ อย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลายาวนาน

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) ได้พิจารณาข้อหารือประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว เห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับแล้ว ในบทเฉพาะกาลมาตรา ๖๒^๑ กำหนดให้ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงาน

มาตรา ๖๒ เมื่อพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับแล้ว ให้พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นอันยกเลิกและให้บรรดากิจการ เงิน และทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ รวมทั้งงบประมาณของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) ที่มีอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตกเป็นของสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล

ส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ และให้บรรดากิจการ เงิน และทรัพย์สิน สิทธิ นี้ รวมทั้งงบประมาณของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) ที่มีอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตกเป็นของสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล ฉะนั้น สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัลจึงมีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับข้อหาหรือของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ที่ถูกยกเลิกต่อไปได้ สำหรับนโยบายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และรองนายกรัฐมนตรีรักษาการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ที่มอบให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ไม่ต้องสรรหาผู้อำนวยการฯ เพราะร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. ใกล้เคียงมีผลใช้บังคับ นั้น เป็นไปตามมาตรา ๔๓^๒ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ ประกอบกับมาตรา ๔๓^๓ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีในการกำกับดูแลการดำเนินงานขององค์การมหาชนให้เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การมหาชน นโยบายของรัฐบาล ฯลฯ

สำหรับข้อหาหรือนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า เมื่อคณะกรรมการบริหารสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติได้มีมติแต่งตั้งให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคน (พลเอกไสภณฯ และนายสุภชัยฯ) เป็นผู้รักษาการแทนในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ รวมทั้งการมีมติให้สัตยาบันในการรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ (นายสุภชัยฯ) นั้น ตามมาตรา ๒๔^๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน

มาตรา ๔๓ ให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานขององค์การมหาชนให้เป็นไปตามกฎหมาย และให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การมหาชน นโยบายของรัฐบาล มติของคณะรัฐมนตรี ยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติราชการที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชนนั้น เพื่อการนี้ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้องค์การมหาชนชี้แจง แสดงความคิดเห็น ทำรายงาน หรือยับยั้งการกระทำขององค์การมหาชนที่ขัดต่อกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การมหาชน นโยบายของรัฐบาล มติของคณะรัฐมนตรี ยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติราชการที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชนนั้น ตลอดจนสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการได้

มาตรา ๔๓ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานของสำนักงานให้เป็นไปตามกฎหมาย และให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสำนักงาน นโยบายของรัฐบาล และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับสำนักงาน เพื่อการนี้ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้สำนักงานชี้แจง แสดงความคิดเห็น ทำรายงาน หรือยับยั้งการกระทำของสำนักงานที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสำนักงาน นโยบายของรัฐบาล หรือมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับสำนักงาน ตลอดจนสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการของสำนักงานได้

มาตรา ๒๔ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการและการดำเนินการขององค์การมหาชน เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

- (๑) กำหนดนโยบายการบริหารงาน และให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงานขององค์การมหาชน
- (๒) อนุมัติแผนการลงทุนและแผนการเงินขององค์การมหาชน
- (๓) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับองค์การมหาชนในเรื่องดังต่อไปนี้
 - (ก) การจัดแบ่งส่วนงานขององค์การมหาชน และขอบเขตหน้าที่ของส่วนงานดังกล่าว
 - (ข) การกำหนดตำแหน่ง คุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง อัตราเงินเดือน ค่าจ้าง และเงินอื่นของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชน

(มีต่อหน้าถัดไป)

พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๙ ประกอบกับ มาตรา ๒๐^๔ และมาตรา ๒๔^๖ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)ฯ คณะกรรมการบริหารฯ มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไป ซึ่งกิจการและการดำเนินการขององค์การมหาชนเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ คณะกรรมการบริหารฯ จึงมีอำนาจในการแต่งตั้งให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคน (พลเอก โสภณฯ และนายศุภชัยฯ) รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ และย่อมมีอำนาจในการให้สัตยาบันการดำเนินการที่ผ่านมา ของรักษาการผู้อำนวยการ (นายศุภชัยฯ) ได้ การแต่งตั้งรักษาการผู้อำนวยการฯ ทั้งสองคน จึงเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารฯ แล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคนมีอายุเกิน ๖๕ ปีบริบูรณ์ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) ได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๑๕๑๙/๒๕๕๙^๗ โดยเห็นว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ในลักษณะเช่นเดียวกับ ผู้อำนวยการฯ ทุกประการ จึงต้องมีคุณสมบัติในเรื่องอายุเช่นเดียวกับผู้อำนวยการฯ โดยมีอายุไม่เกิน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๔)

(ค) การคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การถอดถอน วินัยและการลงโทษทางวินัย การออกจากตำแหน่ง การร้องทุกข์และการอุทธรณ์การลงโทษของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชน รวมทั้งวิธีการและเงื่อนไขในการจ้างลูกจ้างขององค์การมหาชน

(ง) การบริหารและจัดการการเงิน การพัสดุ และทรัพย์สินขององค์การมหาชน

(จ) การจัดสวัสดิการและสิทธิประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชน

(ฉ) การแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ

(ช) การกำหนดขอบเขตเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบและผู้ตรวจสอบภายใน

(ซ) การกำหนดเครื่องแบบผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ และลูกจ้างขององค์การมหาชนและเครื่องหมาย

องค์การมหาชน

(๔) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งกำหนด มาตรา ๒๐ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลสำนักงานให้ดำเนินกิจการตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๗ และมาตรา ๘ และให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) กำหนดนโยบายการบริหาร และให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงานของสำนักงาน

(๒) อนุมัติแผนการลงทุน แผนการเงิน และงบประมาณของสำนักงาน

(๓) ควบคุมดูแลการดำเนินงานและการบริหารงานทั่วไป ตลอดจนออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปของสำนักงาน การจัดแบ่งส่วนงานของสำนักงานและขอบเขต หน้าที่ของส่วนงานดังกล่าว การกำหนดตำแหน่ง คุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง อัตราเงินเดือน ค่าจ้าง และประโยชน์ตอบแทนอื่น ของเจ้าหน้าที่และลูกจ้าง การบรรจุ การแต่งตั้ง วินัยและการลงโทษทางวินัย การออกจากตำแหน่ง การร้องทุกข์ การอุทธรณ์การลงโทษของเจ้าหน้าที่และลูกจ้าง การเงิน การพัสดุ สวัสดิการ และการให้บริการข้อมูล การเผยแพร่ หรือการนำข้อมูลไปใช้

(๔) กระทำการอื่นใดที่จำเป็นหรือต่อเนื่องเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของสำนักงาน

มาตรา ๒๔ ให้สำนักงานมีผู้อำนวยการคนหนึ่งซึ่งมาจากการจ้าง

คณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจจ้างและเลิกจ้างผู้อำนวยการ

หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้อำนวยการ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของคณะกรรมการ

“บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คุณสมบัติเรื่องอายุของผู้รักษาการในตำแหน่ง ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๔/๓๐๔ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๙ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๖๕ ปีบริบูรณ์ตามมาตรา ๒๕ (๒)^๙ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)ฯ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคนที่มีอายุเกิน ๖๕ ปีบริบูรณ์ จึงขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งเป็นเหตุให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๘ (๕)^๙ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)ฯ แต่การดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการทั้งสองคนนั้น ด้วยเหตุที่มาตรา ๑๙^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้บัญญัติรองรับกรณีที่ปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ ดังนั้น การดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการทั้งสองคนในขณะที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนแต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง เห็นว่า คณะกรรมการบริหารฯ มีอำนาจตามมาตรา ๓๔^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับมาตรา ๓๓^{๑๒} แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)ฯ ในการกำหนดอัตราเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของผู้บริหารฯ และรักษาการผู้อำนวยการฯ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนดเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๗ และแนวทางการจ่ายเงินค่าตอบแทนของสำนักงาน ก.พ.ร.

เมื่อผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ทั้งสองคนได้ปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และคณะกรรมการบริหารฯ ได้ให้สัตยาบันการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จึงถือว่าเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ที่จะได้รับเงินเดือนเป็นค่าตอบแทนจากการทำงานของตน ขณะเดียวกันสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ก็ได้รับผลแห่งการงานที่ผู้รักษาการ

มาตรา ๒๕ ผู้อำนวยการต้องเป็นผู้สามารถทำงานให้แก่สำนักงานได้เต็มเวลา และต้องเป็นผู้ซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์และไม่เกินหกสิบห้าปีบริบูรณ์

ฯลฯ

มาตรา ๒๘ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ผู้อำนวยการพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

ฯลฯ

(๕) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๒๕ หรือกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖

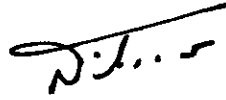
ฯลฯ

มาตรา ๑๙ ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

มาตรา ๓๔ ให้คณะกรรมการเป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้บริหารตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

มาตรา ๓๓ ให้คณะกรรมการเป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้บริหารตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ได้กระทำในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เป็นการตอบแทนด้วย
ทั้งนี้ ตามแนวทางเดียวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ ๕๓๑/๒๕๕๒^๓
และความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสร็จที่ ๙๗/๒๕๕๘^๔
รวมทั้งตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๗๐/๒๕๕๖^๕



(นายดิสทัต โหตระกิตย)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรกฎาคม ๒๕๖๐

“บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และคำตอบแทน
ของผู้รักษาการในตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๘๗๕ ลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

“บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนที่ได้รับไป
ในระหว่างการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอม ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ที่ นร ๐๙๑๗/๑ ลงวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๕๘ ถึงอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต

“ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยสรุปว่า จำเลยเข้ารับราชการเป็นพนักงานของโจทก์และปฏิบัติราชการ
ไปตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตลอดมา การที่โจทก์จ่ายเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่จำเลย
ถือได้ว่าเป็นการให้เงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนการทำงานของจำเลยในฐานะที่เป็นพนักงานของโจทก์
ซึ่งเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของจำเลยที่จะได้รับจากการทำงานของตน ขณะเดียวกันโจทก์ก็ได้รับผลแห่งการงาน
ที่จำเลยได้กระทำในระหว่างที่เป็นพนักงานของโจทก์เป็นการตอบแทนด้วย แม้ภายหลังคณะกรรมการพนักงาน
ส่วนตำบลจังหวัดนครนายกจะตรวจสอบพบว่าจำเลยเป็นผู้ไม่ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ ก็เป็นเพียงเรื่องที่จำเลย
ขาดคุณสมบัติหรือมีคุณสมบัติไม่ตรงตามความประสงค์ของโจทก์ในการรับบุคคลเข้ารับราชการอันเป็นเหตุ
ให้โจทก์เลิกจ้างหรือให้จำเลยพ้นจากราชการได้เท่านั้น หากเป็นเหตุให้โจทก์มีสิทธิเรียกเงินเดือนและผลประโยชน์
ตอบแทนอื่นที่จำเลยมีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายในระหว่างที่ยังเป็นพนักงานของโจทก์คืนจากจำเลยไม่
เงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จำเลยได้รับจึงไม่ใช่กรณีที่จำเลยได้รับมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้าง
กฎหมายได้และต้องคืนเงินนั้นให้แก่โจทก์ฐานลามิควรได้