



# บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

## เรื่องเสร็จที่ ๔๗๙/๒๕๖๐

เรื่อง การกำหนดแนวทางการตรวจและการจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

### ๑. ข้อเท็จจริงในคดีโดยสรุป

โดยที่มาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้น เพื่อให้แบบการร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเป็นไปในแนวทางเดียวกันและสอดคล้องกับมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอาศัยอำนาจตามความในข้อ ๑๑ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่งตั้งให้ประธานกรรมการกฤษฎีกา ๑๔ คณะ เป็นกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อประชุมปรึกษาหารือกำหนดแนวทางการตรวจและจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

### ๒. ประเด็นพิจารณาวินิจฉัย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาโดยเทียบเคียงกับแนวทางการร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้สอดคล้องกับมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว เห็นว่าแม้มาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะมีบทบัญญัติที่แตกต่างจากมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ตาม แต่ยังคงมีหลักการและสาระสำคัญ



ทำนองเดียวกัน เมื่อการร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้เคยระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นไว้ในคำปรารภ การร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงสมควรระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำปรารภเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ เมื่อมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงได้กำหนดแนวทางการเขียนคำปรารภเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้ในคำปรารภ โดยกำหนดเป็น ๒ ส่วน ดังนี้

**ส่วนที่หนึ่ง** คงหลักการเกี่ยวกับการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้น ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับ กล่าวคือ กำหนดไว้เป็นวรรคสองของคำปรารภ

**ส่วนที่สอง** เพิ่มความขึ้นเป็นวรรคสามของคำปรารภ เพื่อระบุถึงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ก็ตาม รวมทั้งระบุด้วยว่ากฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ตลอดจนกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

**สำหรับแนวทางในการเขียนคำปรารภเพื่อให้เป็นไปตามการพิจารณาทั้งสองส่วนข้างต้นสมควรใช้รูปแบบ ดังนี้**

โดยที่เป็นการสมควร.....  
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบมาตรา ... มาตรา ... และมาตรา ... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
..... (อธิบายเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ และกฎหมายฉบับนี้ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ) .....



อนึ่ง หลักการเดียวกันข้างต้นนี้จะได้นำไปใช้กับการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการตราพระราชกำหนดด้วย

#### กรณีกฎหมายลำดับรอง

คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ เห็นว่า เนื่องด้วยมาตรา ๒๖ มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการระบุงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการตรากฎหมายแม่บทไว้ในกฎหมายลำดับรอง เช่นเดียวกับ มาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับเมื่อกฎหมายแม่บทมีการระบุงเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องระบุงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกฎหมายแม่บทไว้ในการตรากฎหมายลำดับรองอีก โดยระบุงเพียงบทอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทในการออกกฎหมายลำดับรองเพียงเท่านั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
๑ ถนนพระอาทิตย์



# บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจกที่ ๖๖๐/๒๕๖๐

เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

## ๑. ข้อเท็จจริงในคดีโดยสรุป

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ สว ๐๐๑๒/๑๘๔๙ ลงวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๖๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่บทเฉพาะกาลมาตรา ๒๖๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยังคงทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาต่อไป และให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามลำดับ โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนั้น นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม รวมทั้งเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพตามที่บัญญัติไว้สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ในมาตรา ๒๖๓ วรรคสอง (๒) (ข) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติมิให้นำเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๐๑ (๗) เฉพาะในกรณีที่มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติการตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา ๑๘๔ (๑) มาใช้บังคับ นั้น

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงขอหารือในประเด็นข้อกฎหมาย ดังนี้

(๑) บทบัญญัติที่ว่า “เฉพาะในกรณีที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา ๒๖๓ วรรคสอง (๒) (ข) หมายความว่า เฉพาะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกตำแหน่งหนึ่งในเวลาเดียวกันด้วยหรือไม่ และถือเป็นเหตุยกเว้นที่ไม่นำมาเป็นเหตุสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามที่มาตรา ๑๘๔ (๑) บัญญัติไว้หรือไม่ อย่างไร



(๒) สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางคนได้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการที่มีหน้าที่เกี่ยวกับภารกิจในด้านต่าง ๆ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เช่น ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการบริหารโครงการก่อสร้างอาคารรัฐสภาแห่งใหม่ หรือได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอนุกรรมการในคณะกรรมการข้าราชการรัฐสภาเฉพาะกิจศึกษาและจัดทำยุทธศาสตร์การบริหารทรัพยากรบุคคลของส่วนราชการสังกัดรัฐสภา จะได้รับยกเว้นไม่นำมาเป็นเหตุสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามบทเฉพาะกาลมาตรา ๒๖๓ วรรคสอง (๒) (ข) หรือได้รับยกเว้นตามมาตรา ๑๘๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือไม่ อย่างไร

## ๒. ประเด็นพิจารณาวินิจฉัย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยมีผู้แทนสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

**ประเด็นที่หนึ่ง** เห็นว่า มาตรา ๒๖๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนั้น นอกจากต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม รวมทั้งเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๓ ของรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ในการพิจารณาคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ประกอบกับ มาตรา ๒๖๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เฉพาะที่บัญญัติให้นำมาใช้บังคับ

สำหรับการนำคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามาใช้บังคับกับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ทำหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต่อไปได้ จึงต้องกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการนำเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่จะนำมาใช้บังคับในบางกรณีเพื่อให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำหน้าที่สมาชิก



สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต่อไปได้ ดังที่มาตรา ๒๖๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้นำมาตรา ๙๘ มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๐๘ มาใช้บังคับ โดยได้กำหนดข้อยกเว้นของการนำมาใช้บังคับ ดังนี้

๑. กรณีมาตรา ๙๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้กำหนดยกเว้นไม่นำ (๓) (๑๒) (๑๓) (๑๔) และ (๑๕) มาใช้บังคับ

๒. กรณีมาตรา ๑๐๑ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้กำหนดข้อยกเว้นของการนำความใน (๖) มาใช้ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา ๙๘ (๓) (๑๒) (๑๓) (๑๔) และ (๑๕) ซึ่งจะสอดคล้องกับการยกเว้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๓ วรรคสอง (๑) ส่วนข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๖๓ วรรคสอง (๒) (ข) เป็นการยกเว้นเพื่อให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะเดียวกันสามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐและในฐานะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไปพร้อมกันได้ โดยไม่ถูกต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๔ และมาตรา ๑๘๕ กล่าวโดยสรุปสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้ยกเว้นให้สามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะเดียวกันได้ ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับหรือได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในภายหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ

ประเด็นที่สอง เห็นว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๘๔ ของรัฐธรรมนูญ นั้น มีข้อยกเว้นไว้ในวรรคสองว่ามีให้นำมาใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินที่เกี่ยวกับกิจการของสภา หรือกรรมการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว ถ้าการแต่งตั้งกรรมการตามที่ทำหรือเป็นการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินที่เกี่ยวกับกิจการของสภาแล้ว ย่อมอยู่ในข่ายได้รับการยกเว้นตามความในวรรคสองดังกล่าว

อนึ่ง โดยที่ปัญหาข้อหาหรือนี้เกี่ยวข้องกับพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย การที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนี้เป็นการให้ความเห็นเบื้องต้น เพื่อเป็นการร่วมมือระหว่างส่วนราชการสำหรับนำความเห็นไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี



# บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๓๔๑/๓๕๖๐

เรื่อง อำนวยการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือของคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘

## ๑. ข้อเท็จจริงในคดีโดยสรุป

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ ยธ ๐๔๐๒/๒๘๑๘ ลงวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า พระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๘ และจะมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในระหว่างการเตรียมการเพื่อร่างอนุบัญญัติ มีประเด็นปัญหาการตีความการดำเนินงานของกองทุนยุติธรรม เนื่องจากพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดในกรณีมีคำสั่งอนุมัติไม่อนุมัติให้ความช่วยเหลือ หรือยุติเรื่องไว้แต่อย่างใด ซึ่งโดยหลักการบุคคลที่ถูกปฏิเสธความช่วยเหลือทางกฎหมายควรมีสติที่จะอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นเพื่อมิให้เป็นภาระในการที่จะต้องไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อความเป็นธรรม และเป็นการถ่วงดุลพินิจของคณะกรรมการฯ ประกอบกับการประชุมคณะกรรมการบริหารกองทุนยุติธรรมตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ ครั้งที่ ๓/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๙ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้มีความเห็นว่า สมควรให้คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดในกรณีมีคำสั่งอนุมัติไม่อนุมัติให้ความช่วยเหลือ หรือยุติเรื่อง

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงขอหารือในประเด็นข้อกฎหมาย ดังนี้

๑. คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมจะมีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดได้หรือไม่ ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๘ (๗)

๒. หากคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ตามข้อ ๑ คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมจะมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ฯ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๘ (๓) ได้หรือไม่



๓. หากคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมไม่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามข้อ ๒ คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมจะมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือฯ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๘ (๓) ได้หรือไม่ ทั้งนี้ บทบาทของคณะกรรมการชุดนี้ควรเป็นประการใด

อนึ่ง หากคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมตามข้อ ๑ หรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามข้อ ๒ หรือคณะกรรมการทบทวนคำวินิจฉัยตามข้อ ๓ กิติ มีอำนาจออกคำสั่งประการใดแล้ว เนื่องจากตามมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น การนับระยะเวลาเก้าสิบวันทั้งสามกรณีนี้จะต้องนับตั้งแต่เมื่อใด

## ๒. ประเด็นพิจารณาวินิจฉัย

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง\* ได้พิจารณาข้อหารือของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยมีผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมจะมีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดได้หรือไม่ และหากคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมจะมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือคณะกรรมการทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัด แทนได้หรือไม่ อย่างไร เห็นว่า คำสั่งอนุมัติ ไม่อนุมัติให้ความช่วยเหลือหรือยุติเรื่องของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ขอรับความช่วยเหลือ คำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

แม้มาตรา ๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งหากกำหนดไว้ในกฎหมายอื่นแล้วก็ให้ใช้บังคับตามกฎหมายอื่นนั้น โดยไม่ต้องใช้บังคับตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

\* ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่ง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงมหาดไทย เลขาธิการคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาและผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคนเป็นกรรมการ ทั้งนี้ ให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ รัฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ผู้นั้นต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.





แต่พระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ ไม่ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติ มีเพียงในระเบียบคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมซึ่งคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๘ (๒) มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ และเนื้อหาที่เป็นเรื่องการทบทวนผลการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ จึงเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ ไม่ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์จึงต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

สำหรับกรณีตามข้อหาหรือนี้ มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ บัญญัติให้คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมแต่งตั้งคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือ เพื่อมีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความช่วยเหลือผู้ยื่นคำขอในทุกภารกิจของกองทุนทั่วราชอาณาจักร และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดขึ้นทุกจังหวัดนอกจากกรุงเทพมหานคร เพื่อมีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความช่วยเหลือผู้ยื่นคำขอจากกองทุนเฉพาะกรณีการให้ค่าใช้จ่ายในการช่วยเหลือประชาชนในการดำเนินคดีและการขอลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงถือได้ว่าคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือและคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หากผู้ขอรับความช่วยเหลือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ขอรับความช่วยเหลือก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อคณะอนุกรรมการผู้ทำคำสั่งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว และโดยที่คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล ติดตาม และประเมินผลการดำเนินงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกองทุนตามมาตรา ๑๘ (๔) แห่งพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมจึงเป็นผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งของคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือและคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดตามข้อ ๒ (๑๔) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมจึงเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ดังนั้น เมื่อผู้ขอรับความช่วยเหลือไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาของคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัด ผู้นั้นก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ โดยต้องยื่นอุทธรณ์ต่อคณะอนุกรรมการผู้ออกคำสั่งนั้นเสียก่อน และถ้าคณะอนุกรรมการดังกล่าว เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนให้เสนอรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณาต่อไป



อนึ่ง เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดได้ คณะกรรมการกองทุนยุติธรรมอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๘ (๓) แห่งพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อช่วยเหลือ กลับกรอง และเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมในการวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อไปได้ **๑**

