

นางสาวพณิศา ตันรังสรรค์
นิติกร สำนักกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็น ในกระบวนการและรูปแบบ การร่างกฎหมาย : มาตรการรักษาการ^๑

หากจะกล่าวถึงบทบัญญัติที่มีความสำคัญมากมาตราหนึ่งของพระราชบัญญัติทุกฉบับ และจะขาดเสียมิได้ในโครงสร้างของตัวร่างพระราชบัญญัติที่ได้แสดงถึงผู้ที่มีบทบาทหน้าที่และอำนาจในการควบคุมหรือกำกับดูแลการใด ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็คือ “บทมาตรการรักษาการ” โดยเป็นส่วนสำคัญของกฎหมายที่ทำให้ทราบว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดเป็นผู้รับผิดชอบปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ” อีกทั้งเป็นส่วนที่มีความมุ่งหมาย เพื่อให้มีรัฐมนตรีเจ้าของเรื่อง “ที่แน่นอน” อันจะทำให้การปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิผล ทั้งนี้ เพราะหากไม่มีบทบัญญัติในส่วนนี้แล้ว ก็จะไม่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใด ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ เนื่องจากอาจจะเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ของอีกกระทรวงหนึ่ง หรือ อาจจะทำให้การปฏิบัติงานเกิดความซ้ำซ้อนเพราะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหลายกระทรวงเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ของตนที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับเดียวกัน

นอกจากนี้ ยังมีความมุ่งหมาย “เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาสามารถตรวจสอบ หรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินตามวิถีทางของรัฐธรรมนุญได้” เช่น การตั้งกระทู้ถาม รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย หรือการขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นรายบุคคล ตลอดจนทำให้ “ประชาชนสามารถติดต่อกับทางราชการ เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง” อีกด้วย

ทั้งนี้ หากได้พิจารณาความเป็นมาของการกำหนดให้มีผู้รักษาการตามกฎหมายที่ผ่านมาแล้ว จะพบว่าได้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยมาตั้งแต่แรกเริ่ม ซึ่งแนวทางการกำหนดให้มีผู้รักษาการตามกฎหมายแต่เดิมนั้นมิได้แตกต่างจากแนวทางที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันมากนัก กล่าวคือ กฎหมาย จะกำหนดให้ “เสนาบดี” หรือ “รัฐมนตรีว่าการกระทรวง” คนหนึ่งเป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมาย

^๑จัดโดย กองหลักนิติบัญญัติ และสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในการสัมมนา ตามโครงการฝึกอบรมและรับฟังความคิดเห็นเพื่อกำหนดรูปแบบการร่างกฎหมายและเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของ นักกฎหมายกฤษฎีกา ครั้งที่ ๖ เรื่อง “เหตุผลและความจำเป็นในกระบวนการและรูปแบบการร่างกฎหมาย” เมื่อวันพุธที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๖๑ เวลา ๐๘.๓๐ - ๑๖.๐๐ นาฬิกา ณ โรงแรมเบอร์เคสีย์ ประตูน้ำ กรุงเทพมหานคร.



ทั้งนี้ ตามหน้าที่และอำนาจของแต่ละกระทรวงที่เกี่ยวข้อง แต่ในกรณีที่มีการดำเนินการตามกฎหมายนั้น เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของหลายกระทรวง กฎหมายจะกำหนดให้เสนาบดีหรือรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงรักษาการร่วมกัน ซึ่งที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย (นายเรอเน่ กียอง) ได้เคยให้ความเห็น ไว้ในบันทึก เรื่อง ผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาการตามกฎหมาย (เรื่องเสรีจที่ ๑๓๘/๒๔๙๓) ว่า **การที่กำหนด ให้รัฐมนตรีคนหนึ่งเป็นตัวแทนของฝ่ายบริหารเพื่อดูแลให้การเป็นไปตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง เป็นไปตามหลัก “การแบ่งแยกการงาน” อันนำมาใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน** เนื่องจากรัฐมนตรี เป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้สั่งการแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายของกระทรวงในการบริหารราชการ ตามกฎหมายฉบับนั้น เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้ควบคุมการบริหารราชการของเจ้าหน้าที่ภายในกระทรวง และเป็นผู้แก้ไขเมื่อมีการตีความหรือใช้กฎหมายนั้นผิดพลาดในเวลาอันสมควร ซึ่งการมอบหมาย การบริหารราชการแก่รัฐมนตรีนั้นมีผลในทางปฏิบัติ ๒ ประการ คือ ประการแรก ทำให้รัฐมนตรี ผู้นั้นมีอำนาจหน้าที่ในการสื่อสารแก่เจ้าหน้าที่ในกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายภายใต้ ความรับผิดชอบของตนเอง และประการที่สอง เป็นการป้องกันมิให้รัฐมนตรีคนอื่น ๆ เข้ามาแทรกแซง การบริหารราชการตามกฎหมาย และเพื่อหลีกเลี่ยงการขัดแย้งในการออกคำสั่งหรือตีความกฎหมายนั้น^๒

ด้วยความสำคัญของบทมาตรารักษาการของพระราชบัญญัติดังกล่าว รวมทั้งสภาพปัญหาและ อุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จึงได้มีแนวทางการเขียนมาตรารักษาการเพิ่มขึ้นหลายรูปแบบ และมีการใช้ถ้อยคำที่ไม่สอดคล้องกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ รวมทั้ง กำหนดแนวทางและรูปแบบการเขียนมาตรารักษาการของร่างพระราชบัญญัติให้มีความเหมาะสม และสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานด้านการร่างกฎหมาย ได้มีความรู้ ความเข้าใจถึงความจำเป็นและรูปแบบของมาตรารักษาการในการร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ รวมทั้งรับทราบแนวทางการปฏิบัติไปในทิศทางเดียวกันตลอดจนเปิดโอกาสให้มีการอภิปรายและ แลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอุปสรรคในเรื่องดังกล่าว เพื่อเป็นข้อมูลในการพิจารณา ปรับปรุง “คู่มือแบบการร่างกฎหมาย” ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อถือปฏิบัติต่อไป

กองหลักนิติบัญญัติ และสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา จึงได้จัดให้มีโครงการฝึกอบรมและรับฟังความคิดเห็นเพื่อกำหนดรูปแบบการร่างกฎหมาย และเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของนักกฎหมายกฤษฎีกา ครั้งที่ ๖ ขึ้น เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๖๑ ที่ผ่านมา โดยการจัดสัมมนาในครั้งนี้ นางพงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กล่าวเปิดการสัมมนา จากนั้น มีการอภิปรายและตอบข้อซักถาม ในหัวข้อ เรื่อง “เหตุผลและความจำเป็นในกระบวนการและรูปแบบการร่างกฎหมาย” ประกอบด้วย นางกาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและกรรมการกฤษฎีกา นายกิตติศักดิ์ จุลสำรวล ผู้อำนวยการกองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายธิวากร ยอดชาญ ผู้อำนวยการฝ่ายนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และนายอภิวัฒน์ คงชาติ ผู้อำนวยการฝ่ายการวิเคราะห์การร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๒สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “มาตรารักษาการ”, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “เหตุผลและความจำเป็น ในกระบวนการและรูปแบบการร่างกฎหมาย”, กันยายน ๒๕๖๑, น. ๖.



รวมทั้งมีการประชุมกลุ่มย่อย (Group Discussion) เพื่อเป็นเวทีอภิปรายและระดมความคิดเห็น จากมุมมองของผู้ปฏิบัติงานด้านการร่างกฎหมายอย่างใกล้ชิด ใน ๕ หัวข้อย่อย ได้แก่ เรื่อง บันทึกลักการและเหตุผล คำปรารภและบทจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตราการรักษาการ บทเฉพาะกาล และบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการ

โดยการประชุมกลุ่มย่อยในหัวข้อ เรื่อง “มาตรการรักษาการ” นั้น นางสาวกมลกานต์ ศรสวรรธมนักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ และนางสาววาที นุชเล็ก นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายวิเคราะห์การร่างกฎหมาย กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ดำเนินรายการ และเป็นวิทยากร โดยได้ให้ข้อมูลข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์ รวมทั้งอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้เข้าร่วมสัมมนาอย่างกว้างขวาง อันมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

นางสาวกมลกานต์ ศรสวรรธมนักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายวิเคราะห์การร่างกฎหมาย กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกรณีที่ต้องมีมาตรการรักษาการ การกำหนดตำแหน่งของผู้รักษาการ รวมทั้งแนวทางและแบบของการเขียนมาตรการรักษาการในร่างพระราชบัญญัติว่า **แม้ว่าโดยทั่วไปการกำหนดตำแหน่งผู้รักษาการตามกฎหมายจะกำหนดให้ “รัฐมนตรี” ซึ่งเป็นตัวแทนของฝ่ายบริหารเป็นผู้รักษาการ แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับที่กำหนดให้ “บุคคลอื่น” นอกจากรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายด้วยเช่นกัน** ได้แก่ “ประธานวุฒิสภา” “ประธานสภาผู้แทนราษฎร” หรือ “ประธานรัฐสภา” ซึ่งเป็นบุคคลในฝ่ายนิติบัญญัติ และเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แนวทางในการกำหนดให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายก็ปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา ๒๗๕ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา รัฐสภาจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาความในศาล โดยกำหนดให้ “ประธานศาลฎีกา” เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าวมาโดยตลอด และต่อมาก็ได้มีกฎหมายอีกหลายฉบับที่กำหนดให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายที่อยู่ในความควบคุมดูแลของผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านั้น เช่น ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้รักษาการ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้รักษาการ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑ กำหนดให้ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้รักษาการ เป็นต้น



ทั้งนี้ บทบัญญัติที่กำหนดผู้รักษาการตามกฎหมายนั้น นอกจากจะประกอบด้วยส่วนที่เป็นการกำหนดตำแหน่งของผู้รักษาการตามกฎหมายแล้ว ในบางกรณีจะมีการเพิ่มเติมส่วนที่เป็นการกำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไว้ด้วย เช่น อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง หรือการแต่งตั้งเจ้าพนักงาน โดยถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัตินี้จะมีความหลากหลายแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับรายละเอียดของกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ กักออกกฏกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดกิจการอื่นหรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน” เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่ามาตราการรักษาการจะเป็นบทบัญญัติหลักของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ตาม แต่อาจไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีมาตราการรักษาการในพระราชบัญญัติเสมอไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความจำเป็นในการใช้บังคับกฎหมายและการปฏิบัติการตามกฎหมายของพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ กล่าวคือ

๑. กรณีที่ต้องมีมาตราการรักษาการ ได้แก่ กฎหมายที่มีลักษณะหรือความจำเป็น ดังนี้

๑.๑ กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ลุล่วงไปตามวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมาย จำเป็นต้องกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัดรับผิดชอบในการดำเนินการหรือปฏิบัติการดังกล่าวด้วย จึงต้องกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการ

๑.๒ กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม โดยหลักย่อมถือว่าบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมเป็นบทบัญญัติแทนที่บทบัญญัติเดิมในกฎหมายฉบับที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยอัตโนมัติ แต่ในกรณีที่กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเอง มีบทบัญญัติเป็นเอกเทศซึ่งกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย กฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนั้นก็ต้องมีบทบัญญัติมาตราผู้รักษาการเช่นเดียวกัน

๑.๓ กฎหมายยกเลิกที่ตราขึ้นเพื่อยกเลิกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ถ้ามีบทบัญญัติในกฎหมายยกเลิกกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อผลแห่งการยกเลิกนั้น กฎหมายฉบับยกเลิกนั้นก็ต้องมีบทบัญญัติมาตราการรักษาการ

๑.๔ ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้รัฐมนตรีสองกระทรวงร่วมกันรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่พระราชบัญญัตินี้มีรัฐมนตรีรักษาการเพียงกระทรวงเดียว จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตราการรักษาการของพระราชบัญญัติ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีสองกระทรวงร่วมกันรักษาการด้วย

๒. กรณีที่ไม่ต้องมีมาตราการรักษาการ ได้แก่ กฎหมายที่มีลักษณะหรือความจำเป็น ดังนี้

๒.๑ กฎหมายที่เป็นกฎหมายที่วางหลักทั่วไป ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยผู้รักษาการ อาทิ บัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลใดโดยไม่ได้กำหนดภาระแก่ฝ่ายบริหารที่จะต้อง



ดำเนินการอันใดเพื่อยังให้กฎหมายนั้นเกิดผลในทางปฏิบัติ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

๒.๒ กฎหมายที่บัญญัติหลักการทั่วไปโดยกำหนดว่า ถ้ามีกรณีที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น จะต้องตราเป็นกฎหมายเฉพาะขึ้นมาอีกฉบับหนึ่ง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ จะไม่มีการกำหนดมาตราว่าด้วยผู้รักษาการไว้ แต่เมื่อใดมีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาแล้ว กฎหมายเฉพาะนั้นก็ต้องระบุให้มีรัฐมนตรีรักษาการตามกฎหมายเฉพาะไว้เพื่อกำกับการตามที่กฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ให้เป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติหลักการทั่วไปนั้น

๒.๓ พระราชบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามข้อ ๒.๑ และข้อ ๒.๒ ก็ไม่ต้องมีบทบัญญัติผู้รักษาการเช่นเดียวกัน

๒.๔ พระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติหรือกฎหมายว่าด้วยเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่ไม่มีกรณีที่จะต้องดำเนินการหรือปฏิบัติการตามกฎหมายอีกต่อไปแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติผู้รักษาการ เพราะเมื่อกำหนดให้ยกเลิกกฎหมายฉบับใดหรือตัวบทกฎหมายในเรื่องใด กฎหมายฉบับนั้นหรือตัวบทกฎหมายในเรื่องนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้อีกต่อไป

สำหรับการพิจารณาว่าจะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย

ฉบับใดนั้น จะต้องพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายฉบับนั้นว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจบริหารของกระทรวงใด ซึ่งโดยทั่วไปจะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหนึ่งกระทรวงใดเพียงกระทรวงเดียวเป็นผู้รักษาการเท่านั้น อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีพิเศษที่การใช้บังคับกฎหมายเป็นเรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจหรือความรับผิดชอบของหลายกระทรวงในกรณีเช่นนี้จำเป็นต้องบัญญัติมาตรา



รักษาการ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่เกี่ยวข้องทั้งหลายร่วมกันรักษาการตามกฎหมายฉบับนั้น นอกจากนี้ ยังมีกรณีพิเศษที่ได้กำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการ แต่กำหนดให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ฝ่ายบริหารเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายและมีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายนั้น เช่น การกำหนดให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ และตำแหน่งสำคัญอื่น ๆ ได้แก่ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในความควบคุมหรือกำกับดูแลของผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้



ส่วน “ตำแหน่งของมาตรฐานวิชาการในร่างพระราชบัญญัติ” จะปรากฏอยู่ในส่วนต่าง ๆ ของร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น ๒ กรณี คือ

กรณีแรก กรณีที่พระราชบัญญัติมีการแบ่งหมวดหมู่ ให้กำหนดมาตรฐานวิชาการไว้ใน “บททั่วไป” โดยอยู่ต่อจากบทนิยามของพระราชบัญญัติและอยู่ก่อนการแบ่งหมวดหมู่

กรณีที่สอง กรณีที่พระราชบัญญัติไม่มีการแบ่งหมวดหมู่ ให้กำหนดไว้เป็น “มาตราสุดท้าย” ของพระราชบัญญัติ

โดย “แบบของการเขียนมาตรฐานวิชาการในร่างพระราชบัญญัติ” นั้น ตามคู่มือแบบการร่างกฎหมาย ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้กำหนดรูปแบบแบบไว้ดังต่อไปนี้^๓

๑. กรณีมีผู้รักษาการคนเดียว มีรูปแบบการเขียนทั้งหมด ๔ แบบ ดังนี้

แบบที่ ๑

มาตรา .. ให้นายกรัฐมนตรี/รัฐมนตรีว่าการกระทรวง/ทบวง... รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

รูปแบบนี้ใช้สำหรับกรณีกำหนดให้รัฐมนตรีผู้เดียว ไม่ว่าจะป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง หรือรัฐมนตรีว่าการทบวงใดทบวงหนึ่งรักษาการตามพระราชบัญญัติ โดยมีได้กำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นด้วย ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการกลับเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. ๒๕๖๑

“มาตรา ๗ ให้นายกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”

แบบที่ ๒

มาตรา .. ให้นายกรัฐมนตรี/รัฐมนตรีว่าการกระทรวง/ทบวง... รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจ... ก้อออกกฎกระทรวง... เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

รูปแบบนี้ใช้สำหรับกรณีกำหนดให้รัฐมนตรีผู้เดียว ไม่ว่าจะป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง หรือรัฐมนตรีว่าการทบวงใดทบวงหนึ่งรักษาการตามพระราชบัญญัติ และกำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นด้วย ทั้งนี้ การออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดของกฎหมายนั้น หากมิได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแล้ว จะไม่ต้องกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎ เว้นแต่การให้อำนาจออกกฎเกี่ยวกับการกำหนด ลด หรือยกเว้นอัตราค่าธรรมเนียม

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

“มาตรา ๕ ให้นายกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงและระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

^๓สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คู่มือแบบการร่างกฎหมาย (Legislative Drafting Manual), พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ), กันยายน ๒๕๕๑, น. ๒๑๖-๒๑๗.



แบบที่ ๓

มาตรา .. ให้ประธาน... รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

รูปแบบนี้ใช้สำหรับกรณีกำหนดให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่นซึ่งมิใช่ฝ่ายบริหารแต่มีหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ เช่น ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา รักษาการตามพระราชบัญญัติ โดยมีได้กำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นด้วย

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติมาตรการกำกับและติดตามจับกุมผู้หลบหนีการปล่อยชั่วคราวโดยศาล พ.ศ. ๒๕๖๐

“มาตรา ๑๐ ให้ประธานศาลฎีการักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”

แบบที่ ๔

มาตรา .. ให้ประธาน... รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจ... เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

รูปแบบนี้ใช้สำหรับกรณีกำหนดให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่นซึ่งมิใช่ฝ่ายบริหารแต่มีหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ เช่น ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา รักษาการตามพระราชบัญญัติ โดยกำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นด้วย

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑

“มาตรา ๖ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญรักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และให้มีอำนาจออกข้อกำหนด ระเบียบ และประกาศของศาล เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

การออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

๒. กรณีมีผู้รักษาการตั้งแต่สองคนขึ้นไป มีรูปแบบการเขียนทั้งหมด ๔ แบบ ดังนี้

แบบที่ ๑

มาตรา .. ให้นายกรัฐมนตรี/รัฐมนตรีว่าการกระทรวง... รัฐมนตรีว่าการกระทรวง... และรัฐมนตรีว่าการกระทรวง/ทบวง... รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

รูปแบบนี้ใช้สำหรับกรณีกำหนดให้รัฐมนตรีตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันรักษาการตามพระราชบัญญัติ โดยมีได้กำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นด้วย

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองการประมงภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ ครั้งที่ ๑๖ ในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๖

“มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”



แบบที่ ๒

มาตรา .. ให้นายกรัฐมนตรี/รัฐมนตรีว่าการกระทรวง... รัฐมนตรีว่าการกระทรวง... และรัฐมนตรีว่าการกระทรวง/ทบวง... รักษาการตามพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน

รูปแบบนี้ใช้สำหรับกรณีกำหนดให้รัฐมนตรีตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันรักษาการตามพระราชบัญญัติ โดยมีได้กำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นด้วย ทั้งนี้ ในการรักษาการตามพระราชบัญญัติให้ดำเนินการเฉพาะที่เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐมนตรีแต่ละคนเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติราชวิทยาลัยจุฬาภรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๙

“มาตรา ๕ ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน”

แบบที่ ๓

มาตรา .. ให้นายกรัฐมนตรี/รัฐมนตรีว่าการกระทรวง... รัฐมนตรีว่าการกระทรวง... และรัฐมนตรีว่าการกระทรวง/ทบวง... รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจ... กับออกกฎกระทรวง... เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

รูปแบบนี้ใช้สำหรับกรณีกำหนดให้รัฐมนตรีตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันรักษาการตามพระราชบัญญัติ และกำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นด้วย ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจหรือการออกกฎจะต้องดำเนินการร่วมกัน

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๑

“มาตรา ๕ ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกระเบียบและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ระเบียบและประกาศ เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

แบบที่ ๔

มาตรา .. ให้นายกรัฐมนตรี/รัฐมนตรีว่าการกระทรวง... และรัฐมนตรีว่าการกระทรวง... และรัฐมนตรีว่าการกระทรวง/ทบวง/ประธาน... รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจ... กับออกกฎกระทรวง... เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ เท่าที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน

รูปแบบนี้ใช้สำหรับกรณีกำหนดให้รัฐมนตรีตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันรักษาการตามพระราชบัญญัติ และกำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นด้วย หรือกรณีกำหนดให้รัฐมนตรีกับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่นซึ่งมิใช่ฝ่ายบริหารที่มีหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ เช่น ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา ร่วมกันรักษาการตามพระราชบัญญัติ และกำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นด้วย ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจหรือการออกกฎไม่ต้องดำเนินการร่วมกัน แต่ให้ดำเนินการเฉพาะที่เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของผู้รักษาการแต่ละคนเท่านั้น



ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓

“มาตรา ๗ ให้ประธานศาลฎีกาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ประธานศาลฎีกาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจออกกฎกระทรวง ข้อบังคับ ประกาศ หรือระเบียบ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน

กฎกระทรวง ข้อบังคับ ประกาศ หรือระเบียบ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

จากนั้น ผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้อภิปรายซักถาม และแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับวิทยากร ในประเด็น “ปัญหาเกี่ยวกับการเขียนมาตรการรักษาการ” ในร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งมีหลายประการ ดังนี้

ประการแรก บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของรัฐมนตรีผู้รักษาการในการออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัติให้แตกต่างกันได้ ควรนำมากำหนดไว้ใน “มาตรการรักษาการ” หรือควรกำหนดไว้ใน “ส่วนท้ายของบัญชีอัตราค่าธรรมเนียม” ท้ายพระราชบัญญัติ

โดยที่แนวทางการเขียนมาตรการรักษาการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ผ่านมา นั้น จะกำหนดบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกัน ไว้ใน “บัญชีอัตราค่าธรรมเนียม” ท้ายพระราชบัญญัติ และถือเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติ โดยการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไว้ท้ายพระราชบัญญัติ เพราะอัตราค่าธรรมเนียมเป็นเรื่องที่มีรายละเอียดค่อนข้างมาก หากนำมาเขียนในแต่ละมาตราแล้วจะทำให้บทบัญญัติมีเนื้อหายาว และไม่มีความต่อเนื่อง และหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมก็สามารถทำได้โดยแยกออกจากเนื้อหา ในส่วนอื่น รวมทั้งเพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถทำความเข้าใจในสาระของกฎหมายได้ดีขึ้นโดยไม่ต้องเสียเวลาทำความเข้าใจกับบทบัญญัติที่เป็นรายละเอียด ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าธรรมเนียม จึงได้นำมากำหนดรวมไว้ในที่เดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ มีมาตรา ๖ เป็นมาตรการรักษาการ ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันได้ ได้กำหนดไว้ในบัญชีอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติ ดังนี้

“มาตรา ๖ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้...”

อัตราค่าธรรมเนียม			
(๑) ใบอนุญาต	ฉบับละ	๒๐,๐๐๐	บาท
(๒) การต่ออายุใบอนุญาต	ครั้งละ	๒๐,๐๐๐	บาท
(๓) ใบแทนใบอนุญาต	ฉบับละ	๓,๐๐๐	บาท
ฯลฯ		ฯลฯ	

ในการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียม จะกำหนดค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันโดยคำนึงถึงสาขาอาชีพหรือสาขา



อย่างไรก็ดี ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๐/๒๕๕๘ เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ ซึ่งมีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหอพัก พ.ศ. ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นว่าการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติอยู่แล้ว และการบัญญัติอำนาจดังกล่าวไว้ในมาตราผู้รักษาการจะทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนตั้งแต่ต้นว่ารัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมซึ่งอยู่ตอนท้ายของร่างพระราชบัญญัติให้แตกต่างกันได้ จึงมีมติให้นำความเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในบัญชีอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติมากำหนดไว้ในมาตราผู้รักษาการ ดังนี้

“มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ และออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมกับออกประกาศกำหนดแบบบัตรประจำตัวนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่

การออกกฎกระทรวงตามวรรคสอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันโดยคำนึงถึงขนาดหรือลักษณะของหอพักก็ได้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

ทั้งนี้ ต่อมาก็มีกฎหมายหลายฉบับที่ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้กำหนดรายละเอียดในการออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไว้ในมาตราผู้รักษาการ เช่น ร่างพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. รวมทั้งในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้มีการเขียนมาตราผู้รักษาการตามแนวทางของสภานิติบัญญัติดังกล่าว เช่นกัน อาทิ ร่างพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. เป็นต้น

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้มีการอภิปราย สรุปได้เป็น ๔ แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า ควรกำหนดข้อความที่ให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัติให้แตกต่างกันได้ไว้ใน “มาตราผู้รักษาการ” เนื่องจากข้อความดังกล่าวเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่ใช่เรื่องการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม จึงสมควรนำมากำหนดรวมไว้ในมาตราผู้รักษาการซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมจะเหมาะสมกว่า อีกทั้งยังทำให้รัฐมนตรีผู้รักษาการทราบถึงเงื่อนไขในการออกกฎกระทรวงตามที่กำหนดไว้ในมาตราผู้รักษาการโดยไม่ต้องไปดูบัญชีอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติอีก และช่วยให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจในการออกกฎกระทรวงของฝ่ายบริหารได้โดยดูจากเงื่อนไขการออกกฎกระทรวงที่กำหนดไว้ในมาตราผู้รักษาการ นอกจากนี้ การนำข้อความดังกล่าวไปกำหนดไว้ในบัญชีอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติ หากต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมบัญชีอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติ



อาจทำให้เกิดปัญหาว่าจะเรียกข้อความดังกล่าวเป็น “วรรค” ของบัญญัติอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติได้หรือไม่

แนวทางที่สอง เห็นว่า ควรกำหนดข้อความที่ให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัติให้แตกต่างกันได้ไว้ใน “บัญญัติอัตราค่าธรรมเนียม” ท้ายพระราชบัญญัติ เนื่องจากมาตราการรักษาการมีความมุ่งหมายหลักเพื่อให้ทราบว่าผู้ใดมีหน้าที่ดูแลให้มีการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่การกำหนดให้การออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันได้เป็นเพียงการกำหนดรายละเอียดของการออกกฎกระทรวงเท่านั้น จึงสมควรนำไปกำหนดรวมไว้กับบัญญัติอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติจะเหมาะสมกว่า นอกจากนี้ การนำข้อความดังกล่าวมากำหนดไว้ในมาตราการรักษาการยังทำให้มาตราการรักษาการมีเนื้อหามากขึ้น และในอนาคตอาจมีการนำเงื่อนไขในการออกกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ มากำหนดไว้ในมาตราการรักษาการด้วย อันจะทำให้มาตราการรักษาการมีเนื้อหาเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ และไม่สอดคล้องกับความหมายหลักของการมีมาตราการรักษาการ

แนวทางที่สาม เห็นว่า ควรกำหนดข้อความที่ให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัติให้แตกต่างกันได้ “แยกเป็นอีกมาตราหนึ่ง เป็นการเฉพาะ” ในลักษณะที่เป็นบททั่วไป เพื่อให้ตรงตามความประสงค์ของการมีมาตราการรักษาการที่กำหนดแต่เพียงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดเป็นผู้มาตราการรักษาการเท่านั้น การนำบทบัญญัติส่วนอื่นมากำหนดรวมไว้ในมาตราการรักษาการ จะยิ่งทำให้มาตราการรักษาการมีเนื้อหาเรื่องอื่นที่มากเกินไป และในอนาคตจะยิ่งทำให้มาตราการรักษาการขยายเนื้อหาออกไปมากกว่านี้ เช่น อำนาจในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือการออกกฎกระทรวงในเรื่องต่าง ๆ ที่พระราชบัญญัติบางฉบับนำมาเขียนไว้ในมาตราการรักษาการ

แนวทางที่สี่ เห็นว่า “ไม่ต้องกำหนด” ข้อความที่ให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัติให้แตกต่างกันได้ไว้ในพระราชบัญญัติ เพราะมาตราการรักษาการของพระราชบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติอยู่แล้ว ดังนั้น ในการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียม รัฐมนตรีผู้รักษาการย่อมมีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียมแต่ละรายการให้แตกต่างกันได้ เพียงแต่จะต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมีกฎหมายบางฉบับที่ไม่กำหนดข้อความดังกล่าวไว้ในบัญญัติอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติและมาตราการรักษาการ แต่รัฐมนตรีผู้รักษาการได้อาศัยอำนาจตามมาตราการรักษาการออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมแตกต่างกัน เช่น พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๕๗ อย่างไรก็ตาม ผู้เข้าร่วมสัมมนาบางท่านมีความเห็นแย้งว่า หากไม่มีข้อความกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันได้ไว้ในพระราชบัญญัติ รัฐมนตรีย่อมไม่มีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันได้เพราะจะเป็นการออกกฎกระทรวงเกินอำนาจที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บท



ทั้งนี้ กองหลักนิติบัญญัติพิจารณาประเด็นดังกล่าวแล้วเห็นว่า การกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รักษาการออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันได้ไว้ในมาตราการรักษาการของร่างพระราชบัญญัติตามแนวทางที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติกำหนดนั้น มีความหมายไม่แตกต่างจากการที่กำหนดไว้ในบัญชีอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติตามแนวทางการเขียนเดิมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อย่างไรก็ตาม เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้วางแนวทางการเขียนในเรื่องนี้เสียใหม่ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ใช้แนวทางนี้ในการเขียนบทบัญญัติมาตราการรักษาการในร่างพระราชบัญญัติหลายฉบับ จึงสมควรนำแนวทางการเขียนดังกล่าวมากำหนดเพิ่มเติมไว้เป็นแบบในคู่มือแบบการร่างกฎหมายต่อไป

ประการที่สอง กรณีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทเฉพาะกาล แต่บทเฉพาะกาลนั้นมิได้มีเนื้อหาเป็นการกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมต้องมีมาตราการรักษาการด้วยหรือไม่ หรือร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับที่มีบทบัญญัติเอกเทศหรือมีบทเฉพาะกาลต้องบัญญัติให้มีมาตรการรักษาการทุกกรณีหรือไม่

โดยที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางหลักในการบัญญัติมาตราการรักษาการในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมไว้ว่า บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมเป็นบทบัญญัติแทนที่บทบัญญัติเดิมในกฎหมายฉบับที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยอัตโนมัติ แต่ในกรณีที่ในกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเองมีบทบัญญัติเป็นเอกเทศซึ่งกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย กฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนั้นก็ต้องมีบทบัญญัติมาตราการรักษาการเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้กำหนดแนวทางการกำหนดมาตราการรักษาการในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมไว้ว่า หากร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมีบทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาลแล้วจะต้องกำหนดมาตราการรักษาการไว้ด้วยเสมอ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาลในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ เช่น ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าประกันและจำนอง) และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินและการก่อการร้าย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นต้น

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้มีการอภิปราย สรุปได้เป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า ควรกำหนดมาตราการรักษาการ “เฉพาะในกรณีที่บทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาลในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น” เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการมีมาตราการรักษาการ คือ การสั่งการและควบคุมการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาล ดังนั้น หากในบทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาลมิได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายบริหารสั่งการและควบคุมการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาลแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีมาตราการรักษาการ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางที่ประธานกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ (นายมิชัย ฤชุพันธุ์) ได้เคยให้ไว้ใน การสัมมนาเพื่อเสริมสร้างความรู้เกี่ยวกับการร่างกฎหมาย เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๘ ว่า การพิจารณาว่า



ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องมีมาตรการรักษาการหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่า บทเฉพาะกาลในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องดำเนินการ อย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ หากบทเฉพาะกาลในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ ฝ่ายบริหารต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนั้นก็ต้องมี มาตรการรักษาการด้วย

แนวทางที่สอง เห็นว่า “สมควรกำหนดมาตรการรักษาการในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไข เพิ่มเติมทุกฉบับที่มีบทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาล” ไม่ว่าจะบทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาล ในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการอย่างหนึ่ง อย่างใดหรือไม่ เพราะการกำหนดบทบัญญัติเอกเทศและบทเฉพาะกาลในร่างพระราชบัญญัติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติฉบับแรก จึงจำเป็นต้อง กำหนดมาตรการรักษาการไว้เพื่อให้มีผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย นอกจากนี้ การพิจารณาเนื้อหาของ บทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาลในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมว่าได้กำหนดหน้าที่ให้ ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่นั้นอาจพิจารณาจากผู้ร่างกฎหมายแต่ละคน อาจตีความแตกต่างกัน และหากพิจารณาจากมุมมองของการตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในสภา ในกรณีที่ ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทเฉพาะกาลไม่ได้กำหนดมาตรการรักษาการไว้แต่ต่อมามีสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรประสงค์จะตั้งกระทู้ถามเกี่ยวกับบทเฉพาะกาลดังกล่าวอาจมีปัญหว่าใครจะเป็น ผู้ตอบกระทู้ถาม และในกรณีที่ต้องมีการตีความบทบัญญัติที่เป็นเอกเทศหรือบทเฉพาะกาล ในพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติม หากไม่กำหนดมาตรการรักษาการไว้อาจมีปัญหว่าไม่มีรัฐมนตรี ผู้รับผิดชอบในการตีความบทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการ กระหนาบต่อสิทธิของประชาชนเพราะรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับแรกอาจปฏิเสธว่าตนไม่มี ส่วนเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติเอกเทศหรือบทเฉพาะกาลในพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ดังนั้น การกำหนดมาตรการรักษาการไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับที่มีบทบัญญัติ ที่เป็นเอกเทศหรือบทเฉพาะกาลตามแนวทาง ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติย่อมจะมีความ รอบคอบและเป็นประโยชน์มากกว่า

ทั้งนี้ กองหลักนิติบัญญัติพิจารณา ประเด็นดังกล่าวแล้วเห็นว่า การกำหนด บทบัญญัติมาตรการรักษาการในกรณีที่ เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติเดิมนั้น ย่อมถือว่า บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมได้เข้าไปแทนที่ บทบัญญัติเดิมในพระราชบัญญัติฉบับที่ ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยอัตโนมัติ ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมจึงไม่ต้องดำเนินการ ใด ๆ ตามร่างพระราชบัญญัตินั้นอีก อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติม





มีบทเฉพาะกาลซึ่งเป็นบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนั่นเอง ก็มีความจำเป็นต้องมีมาตรการรักษาการเพื่อกำหนดผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมด้วย **ดังนั้น ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมีบทเฉพาะกาล แม้ว่าบทเฉพาะกาลนั้นจะมิได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีภาระต้องดำเนินการตามกฎหมายเพิ่มขึ้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนั้นก็สมควรต้องมีมาตรการรักษาการด้วย** ในกรณีนี้ จึงเห็นว่า การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้วางแบบในเรื่องดังกล่าวจึงสอดคล้องกับแนวทางการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ปรากฏอยู่ในคู่มือแบบการร่างกฎหมายแล้ว แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทเฉพาะกาลจะต้องมีมาตรการรักษาการเสมอ แม้ว่าบทเฉพาะกาลนั้นจะมิได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีภาระต้องดำเนินการตามกฎหมายเพิ่มขึ้นก็ตาม จึงควรนำรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวมากำหนดไว้ในคู่มือแบบการร่างกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

ประเด็นที่สาม การตรวจสอบหรือควบคุมการดำเนินการตามกฎหมายในกรณีที่มาตรการรักษาการกำหนดให้บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ฝ่ายบริหารเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายควรเป็นอย่างไร

โดยที่ความมุ่งหมายประการหนึ่งของการกำหนดมาตรการรักษาการ คือ เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรสามารถตรวจสอบหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินตามวิถีทางรัฐธรรมนูญได้ เช่น การตั้งกระทู้ถามหรือการขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นรายบุคคล ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายนั้น ๆ เป็นผู้ทำหน้าที่ชี้แจงและตอบข้อซักถามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ที่จะถูกตั้งกระทู้ถามหรือถูกอภิปรายไม่ไว้วางใจ ได้แก่ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินเรื่องนั้น ประกอบกับข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการตั้งกระทู้ถามว่า ผู้ตั้งกระทู้ถามต้องระบุชื่อเรื่องที่จะถามพร้อมทั้งวัตถุประสงค์ว่าจะถามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดด้วย รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการในการอภิปรายไม่ไว้วางใจก็ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต้องเข้าร่วมประชุมเพื่อชี้แจงด้วยตนเอง

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายบริหารเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย การตรวจสอบหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้ อันอาจส่งผลให้การดำเนินการตามกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การตรวจสอบและควบคุมการดำเนินการตามกฎหมายในกรณีที่มาตรการรักษาการกำหนดให้บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ฝ่ายบริหารเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นอย่างไร





ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้มีการอภิปราย สรุปได้เป็น ๒ แนวทาง ดังนี้
แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า สามารถตรวจสอบหรือควบคุมการดำเนินการตามกฎหมายได้โดยการ
 “รายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีต่อรัฐสภา” ตามที่กฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับกำหนดให้เป็นหน้าที่
 ของหน่วยงานที่รับผิดชอบ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจอภิปรายและเสนอข้อสังเกต คำแนะนำ
 หรือคำถามต่าง ๆ ไปถึงผู้รักษาการตามกฎหมายผ่านการรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีดังกล่าว

แนวทางที่สอง เห็นว่า สามารถตรวจสอบหรือควบคุมการดำเนินการตามกฎหมายผ่าน
 “การหารือผู้รักษาการตามกฎหมาย” โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจมีหนังสือขอหารือเกี่ยวกับการ
 การดำเนินงานหรือการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นไปยังผู้รักษาการตามกฎหมายโดยผ่านทางประธาน
 สภาผู้แทนราษฎร และผู้รักษาการตามกฎหมายจะมีหนังสือตอบข้อหารือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
 ดังกล่าวกลับมายังประธานสภาผู้แทนราษฎร

ประเด็นที่สี่ การใช้ถ้อยคำ “หน้าที่และอำนาจ” ในมาตราการรักษาการ

ปัจจุบันการเขียนมาตราการรักษาการในกรณีที่กำหนดให้มีผู้รักษาการตั้งแต่สองคนขึ้นไป
 และกำหนดให้ผู้รักษาการแต่ละคนใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน
 มีการใช้ถ้อยคำแตกต่างกัน เช่น “ทั้งนี้ เท่าที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน” “ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้อง
 กับราชการของกระทรวงนั้น” และ “ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้ใช้คำว่า “หน้าที่และอำนาจ”
 แทนคำว่า “อำนาจหน้าที่” และเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือแจ้งเกี่ยวกับการ
 การใช้ถ้อยคำ “หน้าที่และอำนาจ” ในร่างกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
 ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๖๐ โดยกำหนดให้การตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของสำนักงาน
 คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ใช้คำว่า “หน้าที่และอำนาจ” แทนคำว่า “อำนาจหน้าที่” ในร่างกฎหมาย
 ทุกระดับ ไม่ว่าจะเป็นระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรอง

ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ควรใช้ถ้อยคำในส่วนที่กำหนดให้ผู้รักษาการ
 แต่ละคนใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกัน
 และควรแก้ไขถ้อยคำในมาตราการรักษาการจาก “ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน”
 เป็น “ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของตน” เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้มีการอภิปราย สรุปได้เป็น ๓ แนวทาง ดังนี้
แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า ควรใช้ถ้อยคำให้สอดคล้องกับคู่มือแบบการร่างกฎหมายในหัวข้อ
 “มาตราการรักษาการ” จนกว่าจะมีการแก้ไขปรับปรุงคู่มือดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงแบบ
 การเขียนมาตราการรักษาการบางประการโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงเป็นประเด็นปัญหาที่สำนักงาน
 คณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องนำมาพิจารณาเพื่อปรับปรุงคู่มือแบบการร่างกฎหมายให้ทันสมัยต่อไป

แนวทางที่สอง เห็นว่า ควรกำหนดถ้อยคำให้สอดคล้องกัน เพราะในคู่มือแบบการร่างกฎหมาย
 ก็มีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน เช่น กรณีที่มีผู้รักษาการตั้งแต่สองคนขึ้นไป แบบที่ ๒ ใช้ถ้อยคำว่า
 “ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจและหน้าที่ของตน” แต่แบบที่ ๔ ใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ เท่าที่เกี่ยวกับ
 อำนาจหน้าที่ของตน” ส่วนการใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับราชการของกระทรวง”



ตามร่างพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. นั้น อาจเป็นเหตุผลจำเป็นเฉพาะเรื่องจึงไม่ควรนำมากำหนดเป็นแบบ เพราะคำว่า “อำนาจหน้าที่ของตน” กับ “ราชการของกระทรวง” มีความหมายแตกต่างกัน โดยคำว่า “อำนาจหน้าที่ของตน” หมายถึงอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ ส่วนคำว่า “ราชการของกระทรวง” หมายถึงอำนาจหน้าที่ทั้งหมดของกระทรวงนั้น ๆ

แนวทางที่สาม เห็นว่า ไม่ควรกำหนดถ้อยคำให้ผู้รักษาการแต่ละคนใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนไว้ในมาตราธิษฐานการ เพราะแม้จะกำหนดถ้อยคำดังกล่าวไว้ก็อาจเกิดปัญหาว่าผู้รักษาการไม่สามารถตกลงกันได้ว่าการดำเนินการตามกฎหมายในเรื่องใด สมควรให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาการคนใด ดังนั้น จึงควรให้เป็นดุลพินิจของผู้รักษาการร่วมกันที่จะตกลงกันว่าเรื่องใดเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาการคนใด

สำหรับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำว่า “หน้าที่และอำนาจ” แทนคำว่า “อำนาจหน้าที่” นั้น ที่ประชุมเห็นว่า แม้กฎหมายในอดีตจะใช้คำว่า “อำนาจหน้าที่” มาโดยตลอด แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เปลี่ยนไปใช้คำว่า “หน้าที่และอำนาจ” จึงสมควรแก้ไขถ้อยคำ “อำนาจหน้าที่” ในร่างกฎหมายให้เป็นคำว่า “หน้าที่และอำนาจ” เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่ในกรณีที่เป็นกฎหมายเก่าก็ควรใช้ถ้อยคำเดิมเพื่อให้ถ้อยคำในกฎหมายสอดคล้องกันทั้งฉบับ

ประเด็นที่ห้า การบัญญัติมาตราธิษฐานการในกรณีที่มีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติตั้งแต่สองคนขึ้นไป และผู้รักษาการแต่ละคนมีอำนาจดำเนินการเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน สมควรกำหนดให้ชัดเจนในมาตราธิษฐานการว่าผู้รักษาการคนใดคนหนึ่งหรือแต่ละคนมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่

เนื่องจากมาตราธิษฐานการของร่างพระราชบัญญัติบางฉบับที่กำหนดให้มีผู้รักษาการตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันรักษาการตามพระราชบัญญัตินั้น นอกจากจะกำหนดให้ผู้รักษาการแต่ละคนมีอำนาจ





ดำเนินการเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของตนแล้ว ยังได้กำหนดให้ผู้รักษาการแต่ละคนมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรือดำเนินการอื่นใดไว้เป็นการเฉพาะด้วย เช่น ร่างพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. (เรื่องเสรีจที่ ๑๙๖/๒๕๕๙)

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีอำนาจออกประกาศตามมาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นหรือลดค่าธรรมเนียม กำหนดพิกัตอัตรา ค่าภาคหลวงแร่ และกำหนดกิจการอื่น หรือออกประกาศ และระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ประกาศ และระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า สมควรกำหนดให้ชัดเจนในมาตราการรักษาการว่า ผู้รักษาการคนใดคนหนึ่งหรือแต่ละคนมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้มีการอภิปราย สรุปได้เป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า สมควรกำหนดให้ผู้รักษาการคนใดคนหนึ่งหรือแต่ละคนมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการใช้ถ้อยคำที่กำหนดให้ผู้รักษาการแต่ละคนมีอำนาจดำเนินการเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนนั้น ยังไม่ชัดเจนว่าผู้รักษาการคนใดมีอำนาจหรือออกกฎในเรื่องใดบ้าง จึงสมควรระบุให้ชัดเจนว่าผู้รักษาการแต่ละคนมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นไว้เป็นการเฉพาะในมาตราการรักษาการ ซึ่งจะทำให้การดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น อย่างไรก็ตาม การกำหนดบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน ผู้ร่างจึงต้องทราบนโยบายของฝ่ายบริหารที่ชัดเจนแน่นอน รวมทั้งต้องพิจารณาถึงภารกิจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างละเอียดรอบคอบเสียก่อน จึงจะสามารถกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวให้เป็นการถูกต้องเหมาะสม และไม่มีปัญหาโต้แย้งในทางปฏิบัติได้ ซึ่งกองหลักนิติบัญญัติเห็นสอดคล้องด้วยกับแนวทางนี้

แนวทางที่สอง เห็นว่า ไม่ควรกำหนดให้ผู้รักษาการคนใดคนหนึ่งหรือแต่ละคนมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎ หรืออำนาจดำเนินการอื่นไว้เป็นการเฉพาะในมาตราการรักษาการ เพราะหากในอนาคตมีการแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายแล้ว อาจจะทำให้ถ้อยคำที่กำหนดไว้มาตราการรักษาการไม่สอดคล้องกับเนื้อหาของกฎหมายที่มีการแก้ไข แต่เห็นควรนำไปกำหนดไว้ในเนื้อหาของกฎหมายแต่ละมาตราที่เกี่ยวข้อง หรืออาจจะกำหนดในมาตราการรักษาการโดยใช้ถ้อยคำอย่างกว้าง



ประเด็นที่หก การอ้างมาตราธิกาการในบทอาศัยอำนาจของกฎหมายลำดับรอง

การอ้างมาตราธิกาการในบทอาศัยอำนาจของกฎหมายลำดับรอง ควรอ้างเพียงมาตราเฉพาะที่กำหนดเนื้อหาในการออกกฎหมายลำดับรองเท่านั้น หรือควรอ้างทั้งมาตราธิกาการและมาตราเฉพาะที่กำหนดเนื้อหาในการออกกฎหมายลำดับรองด้วย และในกรณีที่มาตราธิกาการกำหนดให้มีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติและมีข้อความกำหนดให้ผู้รักษาการมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรอง แต่ไม่ได้กำหนดอำนาจในการออกระเบียบหรือกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นเรื่องภายในไว้ ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะอาศัยอำนาจตามมาตราธิกาการเพียงมาตราเดียวในการออกระเบียบหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นเรื่องภายในซึ่งไม่กระทบสิทธิของประชาชนได้หรือไม่

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เข้าร่วมการสัมมนาส่วนใหญ่เห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าหลักในการอ้างบทอาศัยอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองจะต้องอ้างทั้งมาตราธิกาการและมาตราเฉพาะที่กำหนดเนื้อหาในการออกกฎหมายลำดับรองควบคู่กันเสมอ โดย “มาตราธิกาการ” จะกำหนดให้ผู้รักษาการตามกฎหมายมีอำนาจกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ส่วน “มาตราเฉพาะ” ที่กำหนดเนื้อหาในการออกกฎหมายลำดับรอง จะกำหนดให้ออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศในเรื่องใดบ้าง เช่น ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดแบบอาชญาบัตร แบบประทานบัตร แบบใบอนุญาต และแบบอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐ พ.ศ. ๒๕๖๐

“โดยที่เป็นการสมควรกำหนดแบบอาชญาบัตร แบบประทานบัตร แบบใบอนุญาต รวมถึงแบบอื่นใดเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐
อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ และมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐^๕ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมจึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้...”

กล่าวโดยสรุป “การร่างกฎหมาย” (Legislative Drafting) เป็นเรื่องของการเขียนและเรียบเรียงข้อความในรูปของกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่กำกับและควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ^๕ “งานร่างกฎหมาย” จึงเป็นศาสตร์ที่ผู้ร่างกฎหมาย นอกจากจะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์แล้ว ยังต้องอาศัยทักษะเกี่ยวกับการเขียนเพื่อเรียบเรียงข้อความให้ผู้อ่านสามารถเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งป้องกันปัญหาในการใช้และตีความกฎหมายได้อีกด้วย

^๕พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ และมาตรา ๓๗ บัญญัติว่า
“มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน
ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมมีอำนาจออกกฎกระทรวง ตามมาตรา ๘ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๘
ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีอำนาจออกประกาศตามมาตรา ๒๐...”
“มาตรา ๓๗ ขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาต แบบอาชญาบัตร แบบประทานบัตร แบบใบอนุญาต รวมทั้งแบบอื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”
^๕สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒, น. ๒.



“คู่มือแบบการร่างกฎหมาย” ซึ่งเป็นเอกสารทางวิชาการเกี่ยวกับการร่างกฎหมายของประเทศไทยที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำขึ้น จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ปฏิบัติงานที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบด้านการยกร่างกฎหมายหรือวงงานด้านนิติบัญญัติสำหรับการใช้ในการสนับสนุนการร่างกฎหมายให้มีความถูกต้อง ทั้งในด้านโครงสร้าง เนื้อหา ถ้อยคำ และรูปแบบที่มีมาตรฐานเดียวกัน อันจะทำให้กระบวนการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายเป็นไปอย่างรวดเร็วและถูกต้อง

อย่างไรก็ดี คู่มือแบบการร่างกฎหมายที่ใช้สนับสนุนการร่างกฎหมายดังกล่าว ได้จัดทำขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นระยะเวลากว่า ๑๐ ปีแล้ว แบบการร่างกฎหมายบางประการจึงมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัยและสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนยังมีแบบการร่างกฎหมายบางเรื่องที่ยังไม่ได้ช้อยติ จึงมีความจำเป็นที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องร่วมกันพิจารณาเพื่อปรับปรุงและกำหนดแบบกฎหมายให้ถูกต้อง เหมาะสม และแก้ไขประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นให้มีความชัดเจน

ดังนั้น การสัมมนาตามโครงการฝึกอบรมและรับฟังความคิดเห็นเพื่อกำหนดรูปแบบการร่างกฎหมายและเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของนักกฎหมายกฤษฎีกา ที่ทางกองหลักนิติบัญญัติ ร่วมกับสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้จัดขึ้นจำนวน ๕ ครั้ง โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมายในหัวข้อ บทที่หลักการและเหตุผล^๖ คำปรารภและบทจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ^๗

^๖โปรดดู เพลินตา ตันรังสรรค์, “สรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง หลักการและเหตุผลของร่างกฎหมาย”, *จตุรนิติ*, ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๓ เดือนพฤษภาคม - มิถุนายน ๒๕๖๑, น. ๖๓-๗๙.

^๗โปรดดู เพลินตา ตันรังสรรค์, “สรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง คำปรารภและบทจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ”, *จตุรนิติ*, ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๔ เดือนกรกฎาคม - สิงหาคม ๒๕๖๑, น. ๖๑-๗๙.



มาตราธิษฐานการ บทเฉพาะกาล และบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการ ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา รวมถึงเรื่องเหตุผลและความจำเป็นในกระบวนการและรูปแบบการร่างกฎหมาย ในการสัมมนาครั้งนี้ จึงเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยสร้างความรู้ความเข้าใจในความเป็นมาและรูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งช่วยเพิ่มทักษะในการร่างกฎหมายให้แก่ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รวมทั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบโดยตรงในการยกร่างกฎหมายและเกี่ยวข้องกับงานด้านนิติบัญญัติของประเทศได้อย่างดียิ่ง รวมทั้งเป็นเวทีที่เปิดโอกาสให้มีการอภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอุปสรรคในเรื่องดังกล่าว เพื่อเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์และพิจารณาปรับปรุงคู่มือแบบการร่างกฎหมาย ให้มีความเหมาะสม ครบถ้วนสมบูรณ์และใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการถือปฏิบัติได้อย่างถูกต้องต่อไป.