

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ขอบทวนความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งและคุณสมบัติของนักบริหารตามข้อบังคับองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ฉบับที่ ๔/๒๕๕๖ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๕๖

องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อพท ๐๑/๐๖๑๖ ลงวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ได้ขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกข้อบังคับองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ฉบับที่ ๔/๒๕๕๖ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๕๖ และคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีความเห็นว่า การที่ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งนักบริหารต้องมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับผู้อำนวยการตามมาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ได้รับทราบผลการตอบข้อหารือแล้ว และขอชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า การที่ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดให้การจ้างลูกจ้างประเภทนักบริหารสามารถจ้างได้อายุไม่เกินหกสิบห้าปีทำนองเดียวกับการจ้างผู้อำนวยการ โดยกำหนดให้นำเอามาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม มิได้ขัดกับมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ เนื่องจากบัญญัติห้ามไว้แต่เฉพาะเจ้าหน้าที่เท่านั้นว่าต้องมีอายุไม่เกินหกสิบปี และการที่คณะกรรมการบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืนได้กำหนดข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวเนื่องจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายและเห็นว่าสามารถกระทำได้ ประกอบกับในขณะนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ก.พ.ร. ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เพื่อแก้ไขให้ลูกจ้างอยู่ภายใต้บังคับเรื่องอายุต้องไม่เกินหกสิบปีด้วย และกำหนดบทเฉพาะกาลมิให้นำเรื่องการกำหนดอายุดังกล่าวไปใช้บังคับย้อนหลังกับลูกจ้างขององค์การมหาชนที่ปฏิบัติงานอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่ ก.พ.ร. เสนอ ในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๕๑ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๑/๑๑๕๖ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

เพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) จึงเห็นว่า เมื่อการแก้ไขพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังไม่แล้วเสร็จ ข้อบังคับที่เป็นปัญหาจึงน่าจะบังคับได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย จึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาทบทวนปัญหาข้อกฎหมายว่า ข้อ ๗ ของข้อบังคับองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ฉบับที่ ๔/๒๕๔๖ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๖ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

นอกจากนี้ เนื่องจากคณะกรรมการบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืนชุดปัจจุบัน ได้มีมติให้แก้ไขข้อบังคับโดยกำหนดให้ลูกจ้างที่จะจ้างต้องมีอายุไม่เกินหกสิบปีด้วยแล้ว ดังนั้น หากคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นยืนยันเห็นเดิม องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ประสงค์จะหารือเพิ่มเติมเกี่ยวกับการดำเนินการตามความเห็นดังกล่าวเพื่อจะได้ถือเป็นแนวปฏิบัติต่อไป ดังนี้

(๑) การจ้างนักบริหารตามข้อบังคับดังกล่าวซึ่งอายุเกินหกสิบปี ที่กระทำมาแล้ว จะมีผลเป็นเช่นใด ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาจ้าง การจ่ายค่าจ้าง ผลการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง และอื่นๆ

(๒) โดยที่มีการจ่ายค่าชดเชยกรณีเลิกจ้างเพราะเหตุครบสัญญาให้กับลูกจ้างประเภทนักบริหารซึ่งอายุเกินหกสิบปีไปบางรายแล้ว ผลการจ่ายชดเชยนั้นชอบหรือไม่ หากไม่ชอบจะดำเนินการเช่นใด

(๓) ค่าชดเชยที่ยังไม่ได้จ่ายกับลูกจ้างประเภทนักบริหารซึ่งอายุเกินหกสิบปี แต่สิ้นสุดสัญญาแล้วอีกบางราย หากองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ประสงค์จะจ่ายค่าชดเชยจะกระทำได้หรือไม่

(๔) ลูกจ้างประเภทนักบริหารซึ่งยังไม่ครบสัญญาจ้าง องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) จะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร จะเลิกจ้างโดยปรับเปลี่ยนเป็นเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่

(๕) คณะกรรมการบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน จะต้องมีความรับผิดชอบในการดำเนินการดังกล่าวอย่างไรหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ.ร.) และผู้แทนองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) แล้ว เห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งและคุณสมบัติของนักบริหารตามข้อ ๗ ของข้อบังคับองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ฉบับที่ ๔/๒๕๔๖ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่กำหนดให้นักบริหารมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม

ตามมาตรา ๒๖^๖ และมาตรา ๒๗^๗ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ เช่นเดียวกับผู้อำนวยการนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้เคยให้ความเห็นไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การกำหนดตำแหน่งและคุณสมบัติของนักบริหารตามข้อบังคับองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ฉบับที่ ๔/๒๕๔๖ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๖^๘ ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และแม้ในขณะนี้จะมีเสนอร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๖ และมีหลักการประการหนึ่งที่กำหนดให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๕ เพื่อกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของลูกจ้างขององค์การมหาชนให้อยู่ภายใต้บังคับเรื่องอายุต้องไม่เกินหกสิบปี และมีการกำหนดบทเฉพาะกาลมิให้นำเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดอายุดังกล่าวไปใช้บังคับกับลูกจ้างขององค์การมหาชนที่ปฏิบัติงานอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมใช้บังคับด้วยก็ตาม แต่เมื่อร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. อยู่ในระหว่างขั้นตอนการดำเนินการ และยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแต่อย่างใด หลักการในการพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของนักบริหารซึ่งมีลักษณะเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) จึงต้องเป็นไปตามที่

^๖มาตรา ๒๖ ผู้อำนวยการต้องเป็นผู้สามารถทำงานให้แก่องค์การได้เต็มเวลา และต้องเป็นผู้ซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) มีสัญชาติไทย

(๒) มีอายุไม่เกินหกสิบห้าปีบริบูรณ์ในวันที่ได้รับการแต่งตั้ง

(๓) เป็นผู้ซึ่งมีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์เหมาะสมกับกิจการขององค์การ โดยมีประวัติการทำงานที่สามารถแสดงให้เห็นถึงประสบการณ์ของผู้นั้นว่าได้วางรากฐานขององค์กรและทำให้เกิดผลสำเร็จขององค์กรมาแล้วเป็นอย่างดี

(๔) ไม่มีลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๑๕ (๓) (๔) หรือ (๕)

^๗มาตรา ๒๗ ผู้อำนวยการจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับองค์การหรือในกิจการที่ขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ขององค์การ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นกิจการสาธารณประโยชน์และมีได้แสวงหากำไร

^๘บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การกำหนดตำแหน่งและคุณสมบัติของนักบริหารตามข้อบังคับองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ฉบับที่ ๔/๒๕๔๖ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๖ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ต่วนมาก ที่ นร ๐๙๐๑/๐๗๔๙ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๑ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กำหนดไว้ในมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับมาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ ด้วยเหตุนี้ กรณีการเสนอขอแก้ไขมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยกำหนดให้มีบทเฉพาะกาลในร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ดังกล่าว จึงไม่เป็นผลให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การกำหนดตำแหน่งและคุณสมบัติของนักบริหารตามข้อบังคับองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ฉบับที่ ๔/๒๕๔๖ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๖ เปลี่ยนแปลงไป

สำหรับกรณีที่องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ขอหารือเพิ่มเติมเกี่ยวกับผลของการจ้างนักบริหารตามข้อบังคับองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ฉบับที่ ๔/๒๕๔๖ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืนเกี่ยวกับการดำเนินการดังกล่าว นั้น มิใช่เป็นการขอความเห็นในปัญหาที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายโดยตรง แต่เป็นกรณี

มาตรา ๓๕ เจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชนนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งแล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ด้วย

- (๑) มีสัญชาติไทย
 - (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์
 - (๓) สามารถทำงานให้แก่องค์การมหาชนได้เต็มเวลา
 - (๔) ไม่เป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือพนักงานหรือลูกจ้างของราชการส่วนท้องถิ่น
 - (๕) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐ (๔) (๕) และ (๖)
- ให้นำความในมาตรา ๒๐ วรรคสอง และมาตรา ๒๑ มาใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชนโดยอนุโลม

มาตรา ๔๑ เจ้าหน้าที่ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) มีสัญชาติไทย
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์
- (๓) สามารถทำงานให้แก่องค์การได้เต็มเวลา
- (๔) มีคุณวุฒิหรือประสบการณ์เหมาะสมกับวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ขององค์การ
- (๕) ไม่เป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือพนักงานหรือลูกจ้างของราชการส่วนท้องถิ่น
- (๖) ไม่มีลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๑๕ (๓) (๔) หรือ (๕)

มาตรา ๔๒ เจ้าหน้าที่จะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับองค์การหรือในกิจการที่ขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ขององค์การ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นกิจการสาธารณประโยชน์และมีได้แสวงหากำไร

ที่ขอความเห็นที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาจ้างลูกจ้างขององค์การมหาชนซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืนซึ่งเป็นองค์กรในทางบริหารสูงสุดขององค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ในฐานะคู่สัญญาที่จะพิจารณาวินิจฉัยดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวต่อไป กรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่จะรับไว้พิจารณาได้



(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๕๑