

ความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการ



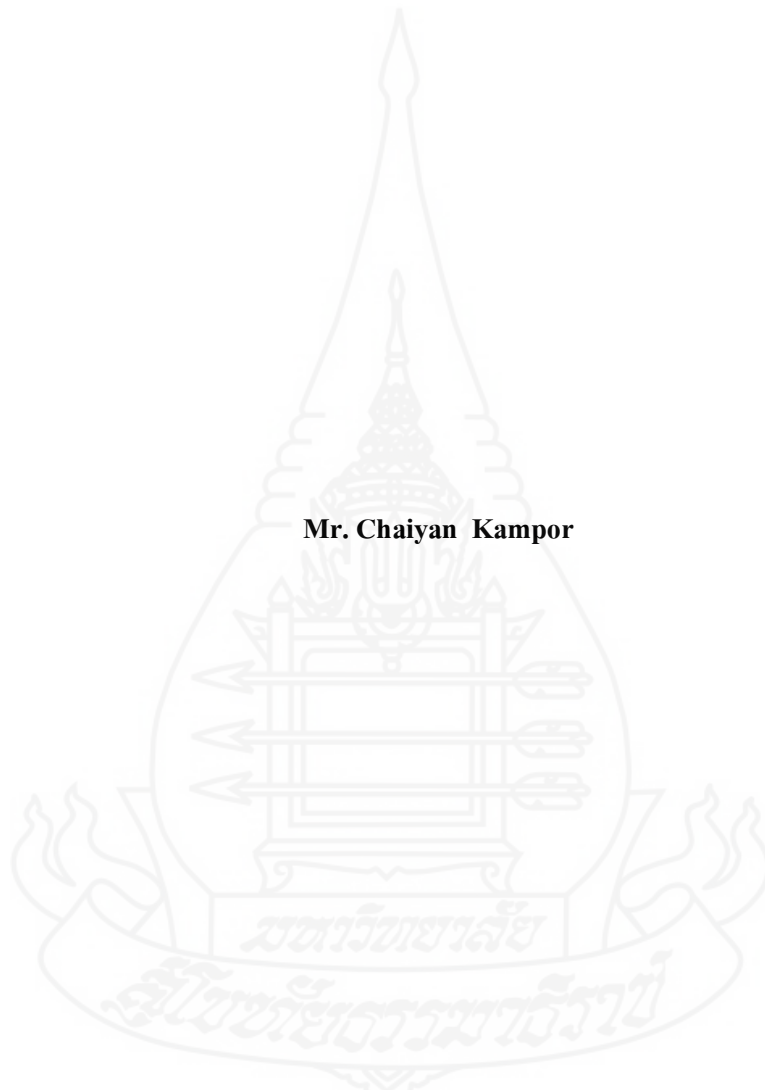
นายชัยยันต์ คำป้อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2563

# **The Caretaker Government Responsibility**

**Mr. Chaiyan Kapor**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2020

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการ
ชื่อและนามสกุล	นายชัยยันต์ คำป้อ
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชีรเดช มโนลีหกุล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2564

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ชีรเดช มโนลีหกุล

ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชีรเดช มโนลีหกุล)

มาลี สุรเชษฐ

กรรมการ

(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)

วรวุฒิ เทพทอง

(รองศาสตราจารย์วรวุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว้ออิสระ ความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการ

ผู้ศึกษา นายชัยยันต์ คำป้อ รหัสนักศึกษา 2584003814 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล ปีการศึกษา 2563

### บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและที่มาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการ (2) ศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (3) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส (4) เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติหรือกฎหมาย ระเบียบ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ อันจะนำมาซึ่งการปรับปรุงเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากตำรา หนังสือ และตัวบทกฎหมายของไทยและต่างประเทศ บทความ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ รายงานการวิจัย วารสารเอกสารต่าง ๆ พระราชบัญญัติหรือกฎหมาย ระเบียบ หลักเกณฑ์ต่างๆ รวมทั้งข้อมูล จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการ

ผลการศึกษาพบว่า (1) สถานะของคณะรัฐมนตรี และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะสิ้นสุดลง เมื่อมีการประกาศพระราชกฤษฎีกาขุบสภาในราชกิจจานุเบกษา และ เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงกำหนดให้คณะรัฐมนตรีดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีรักษาการ ทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่ (2) เมื่อรัฐบาลรักษาการบริหารประเทศแล้วเกิดความเสียหาย หากพ้นจากตำแหน่งจะส่งผลให้สภาพันจากหน้าที่รักษาการ จึงไม่มีองค์กรใดที่จะมาตรวจสอบการทำหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการ (3) สำหรับในประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่กำหนดถึงความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีรักษาการต่อองค์กรใด แต่รัฐสภาก็ยังคงต้องควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการไว้ และในประเทศอังกฤษจะต้องรับผิดชอบในการบริหารงานราชการแผ่นดินต่อสภาสามัญ อันเป็นการความรับผิดชอบโดยนิตินัย ส่วนในทางพฤตินัยคณะรัฐมนตรีอังกฤษจะต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง สำหรับในประเทศฝรั่งเศส รัฐบาลสามารถถูกอภิปรายไม่ไว้วางใจได้ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรมีมติเห็นชอบในญัตติไม่ไว้วางใจรัฐบาล หรือไม่เห็นชอบแผนการดำเนินงาน หรือนโยบายทางการเมืองทั่วไปของรัฐบาล นายกรัฐมนตรีจะต้องแสดงความจำนงลาออกจากรัฐบาลต่อประธานาธิบดี (4) ผู้ศึกษาเห็นควรจำกัดการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการ และกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการ เพื่อปรับปรุง และกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ รัฐธรรมนูญ ความรับผิดชอบ คณะรัฐบาล รักษาการ



**Independent Study title:** The Caretaker Government Responsibility  
**Author:** Mr. Chaiyan khampo; **ID:** 2584003814; **Degree:** Master of Laws;  
**Independent Study advisor:** Dr. Teeradej Manoleehakul, Assistant Professor;  
**Academic year:** 2020

### **Abstract**

This independent research aims to (1) study the concepts, theories, and sources relating to the caretaker government liability; (2) study the legal problems relating to the caretaker government liability under the context of the Constitution of the Kingdom of Thailand; (3) study and compare the laws relating to the caretaker government liability of Thailand, England, and France; and (4) suggest the amendment guideline of the acts or laws, regulations, and rules, bringing about an amendment relating to the caretaker government liability of Thailand to be more efficient.

This independent study is a qualitative research using the Documentary Research Method. The research was conducted from textbooks, books, and articles of law of Thailand and foreign countries, articles, dissertations, thesis, research papers, documentary journals, acts or laws, regulations, and rules, including data from electronic media, and government agencies relating to the caretaker government liability.

The finding revealed that (1) the status of the Cabinet and the Member of the House Representative is terminated when promulgating the Royal Decree on Dissolution of the House of Representatives in the Government Gazette; and to avoid the gap of state administration, the Cabinet, therefore, is determined to hold the caretaker minister positions to continuously perform their duties until the new Cabinet will undertake the duties; (2) when the caretaker government administers the country and the damages are arisen, if the said government retires, it will result in the discharge of the House of Representatives from the caretaker duty. Therefore, none of the organizations will audit the duty performance of the caretaker cabinet; (3) in Thailand, the caretaker cabinet responsibility on any organizations is not determined in any legislations in the Constitution. However, the House of Representatives remains need to control the function of the caretaker cabinet. In England, the House of Representatives must be responsible for the state administration with the House of Commons as the *de jure* responsibility; and the England's cabinet must be responsible for the state administration with the people who are the legal voters in part of the *de facto* responsibility. In France, no confidence motions can be debated against the government. If the House of Representatives resolves to approve no confidence motions against the government or disapprove the government's operating plan or general political policies, the Prime Minister shall declare to the President his/her intention to resign from the government; and (4) in the opinion of researcher, the caretaker cabinet's exercise of power shall be limited, and the Constitutional Court shall be determined to have power to audit the caretaker cabinet's exercise of power in order to amend and determine the scope of the caretaker government liability of Thailand to be more efficient.

**Keywords:** Constitution, Responsibility, Government, Caretaker

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้สำเร็จลงด้วยความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้วิจัยกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ามารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและประธานกรรมการสอบ ได้ให้คำแนะนำในทุก ๆ ด้านที่เป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์นี้มาโดยตลอด รวมทั้งชี้แนะแนวทางเพื่อแก้ไขความบกพร่องต่าง ๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้วิจัยกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ามารับเป็นกรรมการสอบ และได้เมตตาให้คำแนะนำชี้แนะปรับปรุงแก้ไขให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น จนวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชและคณาจารย์ทั้งหลายที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้วิจัย รวมทั้งผู้เขียนตำรา วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความ และเอกสารต่าง ๆ ซึ่งผู้วิจัยได้อ้างอิงในการทำวิทยานิพนธ์นี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาเป็นอย่างสูงที่ได้อบรมสั่งสอนช่วยเหลือสนับสนุนดูแลในด้านต่าง ๆ และให้กำลังใจมาโดยตลอด

ชัยยันต์ คำป้อ

กุมภาพันธ์ 2564

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
3. สมมุติฐานของการศึกษา.....	7
4. ระเบียบวิธีวิจัย.....	7
5. ขอบเขตของการศึกษา.....	8
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และที่มาของความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย.....	9
1. ความหมายและที่มาของรัฐบาลรักษาการ.....	9
1.1 ความหมายของคณะรัฐมนตรี และความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรี.....	9
1.2 ความหมายของรัฐบาลรักษาการ.....	12
2. แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีรักษาการ.....	13
2.1 แนวความคิดว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ.....	14
3. ความเป็นมาของรัฐบาลรักษาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	16
3.1 ยุคแรกของรัฐบาลรักษาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475-2534.....	16
3.2 ยุคกลางของรัฐบาลรักษาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540-2549.....	20
3.3 ยุคปัจจุบันของรัฐบาลรักษาการ.....	30
4. แนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและอำนาจมหาชน.....	34
4.1 แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ.....	34
4.2 ทฤษฎีและหลักบริการสาธารณะ.....	36

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน.....	45
4.4 ทฤษฎีว่าด้วยความต่อเนื่องของรัฐ.....	46
บทที่ 3 กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับรัฐบาลรักษาการ.....	49
1. การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีรักษาการในอดีต.....	49
1.1 การดำเนินการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ.....	49
1.2 การแต่งตั้ง โยกย้าย และให้พ้นจากตำแหน่งของข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ อื่น ๆ ของรัฐ.....	50
1.3 การดำเนินการอนุมัติโครงการขนาดใหญ่ของประเทศ.....	51
1.4 การตราพระราชกำหนดและกฎหมายระดับรอง.....	51
2. กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับรัฐบาลรักษาการ.....	55
2.1 รัฐธรรมนูญที่กำหนดให้คณะรัฐบาลรักษาการจะต้องรับผิดชอบองค์กร.....	57
3. ลักษณะของการสิ้นสุดของความเป็นรัฐบาลและการรักษาการ.....	65
3.1 การพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ.....	65
3.2 การยุบสภาหรืออายุสภาผู้แทนราษฎรครบวาระ.....	65
3.3 คณะรัฐมนตรีลาออก.....	66
3.4 นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง.....	66
4. ข้อจำกัดเรื่องการใช้อำนาจระหว่างรักษาการ.....	67
4.1 การไม่สมควรริเริ่มนโยบายใหม่.....	67
4.2 การดำเนินนโยบายที่มีอยู่แล้วและงานประจำ.....	68
5. การปฏิบัติหน้าที่ระหว่างการรักษาการ.....	69
5.2 การพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี.....	69
5.2 การพ้นจากตำแหน่งขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง.....	70
5.3 เปรียบเทียบระหว่างที่พ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีกับองค์กร ของรัฐฝ่ายปกครอง.....	74

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
6. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลรักษาการ.....	76
6.1 ประเทศอังกฤษ.....	76
6.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	87
6.3 ประเทศนิวซีแลนด์.....	96
บทที่ 4 การวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับรัฐบาลรักษาการ.....	100
1. วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	100
1.1 ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป เว้นแต่ที่กำหนดไว้แล้วในงบประมาณรายจ่ายประจำปี.....	100
1.2 ไม่แต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน.....	101
1.3 ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน.....	103
1.4 ไม่ใช่ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐ เพื่อกระทำการใดอันอาจมีผลต่อการเลือกตั้งและไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”.....	103
2. วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการในต่างประเทศ.....	104
2.1 รัฐบาลรักษาการในประเทศอังกฤษ.....	104
2.2 รัฐบาลรักษาการในประเทศฝรั่งเศส.....	104
2.3 รัฐบาลรักษาการในประเทศนิวซีแลนด์.....	105

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	109
1. บทสรุป.....	109
2. ข้อเสนอแนะ.....	111
บรรณานุกรม.....	113
ประวัติผู้ศึกษา.....	118



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ที่ได้รับการรับรองจากนานาชาติว่าเป็นรัฐในโลก มีจำนวน 193 ประเทศ ตามหลักเกณฑ์ทางรัฐศาสตร์ การจะกำหนดความเป็นประเทศได้จะต้องมีองค์ประกอบครบทั้ง 4 ประการ ดังนี้ ดินแดน ประชากร รัฐบาล และอำนาจอธิปไตย ซึ่งทั้ง 4 องค์ประกอบนี้ต้องได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการจากประเทศอื่น ๆ ทั่วโลกเสียก่อน จึงจะมีสถานะเป็นประเทศได้ ทุก ๆ ประเทศย่อมมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตัวเอง ไม่ว่าประเทศนั้น ๆ จะมีระบอบการปกครอง ประเทศแบบเผด็จการหรือแบบประชาธิปไตยก็ตาม สิ่งสำคัญที่สุดคือผู้ใช้อำนาจในการปกครองและบริหารประเทศ คือ รัฐบาล นั่นเอง ไม่มีรัฐบาลของประเทศใด ๆ ที่จะสามารถอยู่ใช้อำนาจบริหารได้ตลอดเวลา เมื่อบริหารประเทศไปได้ระยะหนึ่งต้องมีการเปลี่ยนแปลง ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงนั้นจะเกิดขึ้นด้วยวิธีการปกติคือเปลี่ยนแปลงโดยวิธีการเลือกตั้ง แต่งตั้ง หรือเปลี่ยนแปลงโดยวิธีพิเศษเช่นการปฏิวัติรัฐประหารก็ตาม ในระหว่างการเปลี่ยนแปลงรัฐจำเป็นต้องมีผู้บริหารคือรัฐบาล ดังนั้น ในขณะที่ยังไม่มีรัฐบาลตัวจริงจำเป็นต้องมีผู้ทำการแทนคือรักษาการ เราเรียกว่า “รัฐบาลรักษาการ” นั่นเอง

ประเทศไทยมีการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ซึ่งเป็นการปกครองในระบบประชาธิปไตยระบบหนึ่งที่หลายๆ ประเทศในโลกที่นิยมใช้ปกครองประเทศของตน โดยมีหลักการที่สำคัญคือ การถ่วงดุลและการคานอำนาจทางการเมืองขององค์กรที่สำคัญ 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ซึ่งนั่นก็คือฝ่ายบริหารต้องได้รับความไว้วางใจจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีสมาชิกส่วนใหญ่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนในการดำเนินงานของฝ่ายบริหารอันได้แก่ คณะรัฐมนตรีนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) อันมีความหมายถึงสภานิติบัญญัติที่สมาชิกได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนในกรณีที่ทางฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เห็นว่าการควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินงานจนฝ่ายบริหารไม่สามารถบริหารราชการแผ่นดินต่อไปได้อย่างราบรื่นตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารมีทางเลือกอยู่ 2 ทาง คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะ



หัวหน้าฝ่ายบริหารกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์ทรงยุบสภาหรือนายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง

ในการปกครองประเทศจะว่างเว้นไม่มีรัฐบาลไม่ได้ รัฐสภานั้นอาจถูกยุบหรือสิ้นสุดไปโดยอาจไม่มีสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในบางช่วงเวลา แต่จะขาดรัฐบาลไม่ได้ ซึ่งเมื่อรัฐบาลพ้นจากตำแหน่ง รัฐบาลชุดเดิมยังคงบริหารประเทศต่อไป เราเรียกว่า รัฐบาลรักษาการ แต่จะปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ได้มากน้อยแค่ไหนนั้น รัฐธรรมนูญไม่เคยกำหนดขอบเขตหน้าที่ไว้<sup>1</sup>

เมื่อกล่าวถึงคำว่า “รัฐบาล” (Government) โดยทั่วไปมักจะเข้าใจว่าหมายถึง “คณะรัฐมนตรี” (Cabinet) ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่มีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่อีกในสถานะหนึ่งยังมีความหมายมากกว่านั้น นั่นก็คือหมายถึง “ฝ่ายปกครอง” เนื่องจากคณะรัฐมนตรี (ครม.) มีอำนาจหน้าที่ทางการปกครองเป็นการเฉพาะเจาะจงในการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สังกัดกระทรวงที่รับผิดชอบและหน้าที่อื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้ “รัฐบาล” หรือ “คณะรัฐมนตรี” เป็นองค์กรหลักที่มีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่เมื่อพิจารณาถึง การรักษาแล้วตามมาตรา 167 รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 170
- (2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร
- (3) คณะรัฐมนตรีลาออก
- (4) พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุตามมาตรา 144

เมื่อรัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งตาม (1) (3) หรือ (4) ให้ดำเนินการเพื่อให้มีคณะรัฐมนตรีขึ้นใหม่ตามมาตรา 158 และ มาตรา 159” มาตรา 168 ให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 167 (1) (2) หรือ (3) ให้อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ เว้นแต่ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 167 (1) เพราะเหตุขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 หรือมาตรา 160 (4) หรือ (5) นายกรัฐมนตรีจะอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้

(2) ในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 167 (4) คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งจะอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้

<sup>1</sup> ตวงรัตน์ เล่าห์ตตพงษ์กวี. บทวิทยุสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญกับสสร. เรื่องการขอบเขตหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการ. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2562, จาก <http://library2.parliament.go.th>.



ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ตาม (2) หรือคณะรัฐมนตรีที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปลาออกทั้งคณะ และเป็นกรณีที่ไม้อาจดำเนินการตามมาตรา 158 และมาตรา 159 ได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดหรือยังดำเนินการตามมาตรา 158 และมาตรา 159 ไม่แล้วเสร็จให้ปลัดกระทรวงปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงนั้นๆ เฉพาะเท่าที่จำเป็นไปพลางก่อน โดยให้ปลัดกระทรวงคัดเลือกตนเองให้คนหนึ่งปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี” เนื่องจากฝ่ายบริหารในระบบรัฐสภาบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจของรัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและควบคุมและตรวจสอบการทำงาน ซึ่งกันและกัน ดังนั้น เมื่อไม่มีรัฐสภาปฏิบัติหน้าที่แล้ว คณะรัฐมนตรีย่อมต้องพ้นจากตำแหน่ง เช่นกัน แต่เพื่อไม่ให้เกิดสุญญากาศในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดให้มีกลไก ในการเปลี่ยนผ่านประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามหลักความต่อเนื่องไม่ขาดสายของการบริหารประเทศ เหตุนี้จึงกำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นตำแหน่งต้องทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ซึ่งนั่นก็คือ “รัฐบาลรักษาการ” (Caretaker Government) นั่นเอง<sup>2</sup>

ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีความประสงค์ที่จะให้รัฐบาลรักษาการทำหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐบาลปกติ เว้นแต่เฉพาะเรื่องที่กำหนดไว้เป็นข้อห้ามของการใช้อำนาจตามมาตรา 215 ที่กำหนดว่า “จะใช้อำนาจแต่งตั้งหรือย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำหรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งมิได้” เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่ไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการไว้แต่อย่างใด เมื่อพิจารณาถึงมารยาททางการเมืองหรือวิถีปฏิบัติของไทย และต่างประเทศ รัฐบาลรักษาการสามารถทำหน้าที่ได้เฉพาะเรื่องที่เป็นประโยชน์สูงสุดของประเทศเท่านั้น ไม่ควรทำนโยบายและดำเนินการขึ้นใหม่ เรื่องที่จะมีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ เว้นแต่ เป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนหรือต่อเนื่อง

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง มีผลทำให้คณะรัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งไปด้วย เมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว จะเกิดช่วงระยะเวลาที่ต้องรอรัฐบาลใหม่เข้ามาบริหารประเทศ กรณีจึงเป็นเหตุผลที่ถูกนำมาอธิบายในกรณีนี้คือ หลักความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการ (The Caretaker Government Responsibility) ซึ่งคณะรัฐบาลรักษาการจะมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศเฉกเช่นเดียวเหมือนกับรัฐบาลปกติหรือไม่ อย่างไร และจะ

<sup>2</sup>อนุกชย์ เรืองรัตนกร. “ประสิทธิผลของการบริหารงานของรัฐบาล รักษาการต่อการ แก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ :กรณีศึกษารัฐบาลรักษาการของ พ.ต.ท. ดร. ทักษิณ ชินวัตร (24 ก.พ. – 19 ก.ย. 2549)”. *วารสารรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์*, 6(1-2), 2558. (มกราคม – ธันวาคม 2558).

มีอำนาจหน้าที่บริหารประเทศได้มากน้อยแค่ไหน เพียงไร หรือจะต้องรองจนกว่าจะได้รัฐบาลชุดใหม่เข้ามาทำหน้าที่บริหารประเทศ และหากคณะรัฐบาลรักษาการบริหารประเทศแล้วเกิดความเสียหาย คณะรัฐบาลรักษาการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อใคร และอย่างไร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 181 ว่าแม้จะพ้นจากตำแหน่งและสิ้นสุดการเป็นรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีไปแล้ว จะต้องมียุทธมนตรีรักษาการ (Caretaker Government) ขึ้น เพื่อต้องทำหน้าที่ชั่วคราวในการรอการตัดสินใจของประชาชนผ่านการเลือกตั้ง เป็นหลักกฎหมายที่เรียกว่า “หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ”

ดังนั้น ยุทธมนตรีรักษาการมีสถานะตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 181 ซึ่งบัญญัติว่า “ยุทธมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่ายุทธมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่” กล่าวคือ เมื่อยุทธมนตรีพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว โดยการยุบสภาตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 180 รัฐธรรมนูญฯ มุ่งหมายให้การบริหารราชการแผ่นดินมีความต่อเนื่องตามหลักความสืบเนื่องของรัฐ มิให้การบริการสาธารณะสะดุดชะงักงัน หรือเกิดสุญญากาศขึ้นในระหว่างที่ยุทธมนตรีพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญฯ จึงสร้าง “หลักการรักษาการ” ขึ้นมาเป็นการรักษาการโดยให้ยุทธมนตรี (เดิม) ที่พ้นจากตำแหน่ง ทำหน้าที่ “รักษาการยุทธมนตรี” จนกว่ายุทธมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญจะเข้ารับหน้าที่

การอยู่ในตำแหน่งของยุทธมนตรีรักษาการ คือ สถานะเฉพาะของยุทธมนตรีทั้งคณะที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว เป็นการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีทุกคนด้วยการยุบสภาคืนอำนาจให้ประชาชน เป็นการพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญระบุหน้าที่เฉพาะให้ยุทธมนตรีที่พ้นไปแล้วต้องทำหน้าที่ต่อไปเพื่อไม่ให้มีช่องว่างทางอำนาจเกิดขึ้น เพื่อรักษาหลักการของกฎหมายมหาชน คือหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ

การปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย “ความชอบธรรมในการได้อำนาจมาปกครองประเทศ” ให้อำนาจประชาชนเลือกตัวแทน เพื่อเข้าไปใช้อำนาจในการปกครองตนเอง ในประเทศไทยใช้ระบอบรัฐสภา การเลือกตั้งตัวแทนนั้นกระทำโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน มอบให้ตัวแทน คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปทำหน้าที่ในรัฐสภา ออกกฎหมาย และในขณะเดียวกัน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายเสียงข้างมากมีอำนาจจัดตั้งฝ่ายบริหาร (ยุทธมนตรี) เพื่อไปบริหารประเทศ เมื่อครบวาระหรือมีการตัดสินใจทางการเมือง ก็คืนอำนาจให้ประชาชนด้วยการยุบสภาสภาผู้แทนราษฎรก็จะพ้นจากตำแหน่งทันที เพราะอำนาจคืนให้ประชาชนเจ้าของอำนาจไปแล้ว แต่ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องมีความต่อเนื่อง

ในระบบซึ่งมีรัฐบาลผสม อาจมีการตั้งรัฐบาลรักษาการชั่วคราวขณะมีการเจรจาตั้งรัฐบาลผสมใหม่ ซึ่งเหตุการณ์นี้ปกติเกิดขึ้นทันทีหลังการเลือกตั้งซึ่งไม่มีผู้ชนะชัดเจน หรือเมื่อรัฐบาลผสมชุดหนึ่งล้มลงและจำเป็นต้องมีการเจรจาตั้งรัฐบาลผสมชุดใหม่ รัฐบาลรักษาการถูกคาดหวังให้จัดการปัญหาประจำวันและเตรียมงบประมาณเพื่ออภิปราย แต่มิได้ถูกคาดหวังให้ผลิตแนวนโยบายของรัฐบาลหรือเสนอร่างกฎหมายอันเป็นที่โต้เถียง

คณะรัฐมนตรีหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “รัฐบาล” มีหน้าที่บริหารประเทศ บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือทำให้กฎหมายมีผลบังคับ ในการปกครองประเทศจะว่างเว้นไม่มีรัฐบาลไม่ได้ รัฐสภานั้นอาจถูกยุบหรือสิ้นสุดไปโดยอาจไม่มีสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในบางขณะ แต่จะขาดรัฐบาลไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐบาลพ้นจากตำแหน่ง รัฐบาลชุดเดิมยังคงบริหารประเทศได้ต่อไป เราเรียกว่ารัฐบาลรักษาการ แต่จะปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ได้มากน้อยแค่ไหนนั้น รัฐธรรมนูญไม่เคยกำหนดขอบเขตหน้าที่ไว้ ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา รัฐบาลยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ในระหว่างรักษาการได้ตามปกติ เช่น การอนุมัติโครงการก่อสร้างที่มีมูลค่ามากหรือพิจารณาโยกย้ายข้าราชการระดับสูง ไม่ว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้นจะเป็นไปในทางที่เอื้อประโยชน์ให้กับพรรคการเมืองหรือพรรคพวกของตนก็สามารถกระทำได้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พุทธศักราช 2550 ก็ไม่ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ไว้เช่นกัน เพียงแต่กำหนดข้อห้ามรัฐบาลรักษาการแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการหรือพนักงาน นอกเสียจากได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเลือกตั้งเท่านั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการใหม่เพื่อมิให้ปฏิบัติหน้าที่เกินกว่าที่จำเป็นหรือกระทำการใดอันทำให้เกิดความเสียหายต่อการบริหารราชการแผ่นดิน การงบประมาณ การบริหารงานบุคคลภาครัฐหรือกระทำการใดๆ อันมีผลต่อการเลือกตั้ง ซึ่งจะทำให้รัฐบาลรักษาการปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะงานประจำที่มีชื่องานนโยบายที่จะมีผลผูกพันรัฐบาลชุดต่อไปหรือใช้อำนาจในฐานะรัฐบาลกระทำการเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งมิได้

ในอดีตที่ผ่านมาเมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรีรักษาการได้ใช้อำนาจแต่งตั้งหรือย้าย หรือให้พ้นจากตำแหน่ง ข้าราชการประจำเพื่อประโยชน์ในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งหน้า เช่น ในสมัยรัฐบาลของ นายบรรหาร ศิลปอาชา หลังจากได้ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 27 กันยายน พุทธศักราช 2539 ในระหว่างที่เตรียมการเลือกตั้งทั่วไปที่จะมีขึ้นในวันที่ 17 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2539 ระหว่างนั้น ได้มีการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พุทธศักราช 2539 ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจระดับรองอธิบดีถึงบังคับการจำนวน 138 นาย และแต่งตั้งข้าราชการตำรวจระดับผู้บังคับการ 29 ราย

และเมื่อปี 2549 ที่ผ่านมา ในช่วงที่รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ทำหน้าที่รักษาการภายหลังจากที่มีการยุบสภาเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 เป็นการทำหน้าที่รักษาการที่ยาวนานที่สุดนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งแต่ปี 2475 150 ในช่วงเดือนกันยายนได้มีการเตรียมการแต่งตั้ง หรือย้าย หรือให้พ้นจากตำแหน่งข้าราชการทหารระดับสูง เช่น ตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม

ต่อมาเมื่อนายทหารระดับนายพลจำนวนหนึ่งได้ทำหนังสือขอความเป็นธรรมยื่นต่อพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ประธานองคมนตรี ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยแต่งตั้ง ย้าย ข้าราชการทหารซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 มีผลประโยชน์ต่อการเลือกตั้งที่อนาคต การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการทหารดังกล่าวโดยมีฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซง ไม่ได้คำนึงถึงหลักอาวุโสในการรับราชการ มีเจตนาที่ชัดเจนว่าหวังจะได้ประโยชน์จากการกระทำของฝ่ายพรรคการเมืองรัฐบาลรักษาการ และไม่เป็นธรรมต่อพรรคคู่แข่ง ด้วยการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 มาตรา 9 และจะดำเนินการยื่นเรื่องให้ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ให้พิจารณาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายก่อนที่จะนำความกราบบังคมทูล 151 ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่มีการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการทหารเนื่องจากการยึดอำนาจโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549

ดังนั้น จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต ไม่ว่าจะเป็นฉบับปี พุทธศักราช 2540 , 2550 หรือฉบับปัจจุบันพุทธศักราช 2560 ไม่ได้ระบุถึงความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการไว้ อันทำให้เกิดปัญหาว่า หากรัฐบาลรักษาการบริหารประเทศแล้วเกิดความเสียหายจะต้องมีความรับผิดชอบอย่างไรต่อใครหรือไม่ ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกับต่างประเทศหรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่าการศึกษาแนวคิดดังกล่าวเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการของประเทศไทย โดยทำการเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ เพื่อเป็นประโยชน์ในการเป็นแนวทางสำหรับการพัฒนากฎหมายและรองรับการแก้ไขกฎหมายที่ในอนาคตอาจจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพื่อความเหมาะสม และในทางวิชาการต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎีและที่มาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการ
- 2.2 เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- 2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการของประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2.4 เพื่อศึกษาแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติหรือกฎหมาย ระเบียบ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ อันจะนำมาซึ่งการปรับปรุงเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## 3. สมมุติฐานของการศึกษา

รัฐธรรมนูญของไทยที่ผ่านมา นั้น ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบหรือจำกัดของรัฐบาลรักษาการในกรณีใช้อำนาจหน้าที่เกินกว่าที่กำหนดไว้ และที่ผ่านมารัฐบาลรักษาการมักจะกระทำอยู่เป็นประจำเพื่อประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง จึงเป็นปัญหาว่าหากรัฐบาลรักษาการบริหารประเทศแล้วเกิดความเสียหาย จะต้องมีความรับผิดชอบอย่างไร ต่อใครหรือไม่ อีกทั้งความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ มีผลต่อความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการหรือไม่ อย่างไร การค้นคว้าอิสระเล่มนี้เห็นว่า ข้อบกพร่องดังกล่าวจำต้องได้รับการแก้ไขโดยการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่มีอยู่แล้วว่าจะจะมีการแก้ไขในรูปแบบอย่างไร

## 4. ระเบียบวิธีวิจัย

ในรายงานการศึกษานี้ใช้วิธีศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ หรือวิจัยเชิงเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าจากตำราและตัวบทกฎหมายของไทยและต่างประเทศ ในห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่างๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย วารสาร เอกสารต่าง ๆ รวมทั้งคำพิพากษาของศาลทั้งไทยและต่างประเทศและข้อมูลจากเว็บไซต์ต่าง ๆ และจากอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิ รวมถึงการศึกษารัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการเปรียบเทียบกับต่างประเทศ



## 5. ขอบเขตการศึกษา

ในรายงานการศึกษานี้จะเป็นการศึกษาถึงแนวความคิดทางทฤษฎีความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการ (The Caretaker Government Responsibility) ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยในอดีตรวมไปจนถึงปัจจุบัน ประกอบกับเหตุการณ์ในทางการเมืองของประเทศไทย เพื่อเทียบเคียงกับการศึกษาถึงประวัติและวิวัฒนาการของหลักความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทย เพื่อจะได้วิเคราะห์ว่าหลักความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการของประเทศไทยมีลักษณะที่เหมือนหรือต่างกันอย่างไร กับต่างประเทศ และในกรณีที่แตกต่างกันมีปัจจัยอะไรที่ทำให้หลักความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการของประเทศไทยมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีและที่มาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการ
- 6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- 6.3 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการของประเทศไทยและต่างประเทศ
- 6.4 ทำให้แนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติหรือกฎหมาย ระเบียบ หลักเกณฑ์ต่างๆ อันจะนำมาซึ่งการปรับปรุงเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะรัฐบาลรักษาการของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## บทที่ 2

# แนวคิด ทฤษฎี และที่มาของรัฐบาลรักษาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเทศไทยมีการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา ซึ่งเป็นการปกครองในระบบประชาธิปไตยระบบหนึ่งที่หลายๆ ประเทศในโลกที่นิยมใช้ปกครองประเทศของตน โดยมีหลักการที่สำคัญคือ การถ่วงดุลอำนาจและการคานอำนาจทางการเมืองขององค์กรที่สำคัญ 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ที่เรียกว่า “รัฐบาล” หรือ “คณะรัฐมนตรี” มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ฝ่ายบริหารคือรัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่ในการบริหารประเทศ ภายใต้กรอบของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้

หน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐบาลคือการทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและทำให้เกิดความสงบสุขต่อพลเมืองของรัฐโดยรวมเช่นการจัดระเบียบสังคม การรักษาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัย การจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกในการดำรงชีวิต เช่น การขนส่งมวลชน การไฟฟ้า ประปา เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีหรือเรียกว่าการจัดให้มีบริการสาธารณะนั่นเอง การจัดทำบริการสาธารณะนี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีความต่อเนื่องหากขาดช่วงเป็นระยะเวลาใดเวลาหนึ่งอาจจะทำให้เกิดความสับสนวุ่นวายหรือความไม่สงบสุขขึ้นในประเทศได้

## 1. ความหมายและที่มาของรัฐบาลรักษาการ

### 1.1 ความหมายของคณะรัฐมนตรี และความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรี

#### 1.1.1 คณะรัฐมนตรีหมายถึงอะไร

ไพโรจน์ ชัยนาม<sup>4</sup> ให้คำนิยามไว้ในหนังสือกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เล่ม 2 ว่า “คณะรัฐมนตรี หมายความว่า รัฐมนตรีทุกคน ซึ่งประกอบรวมกันเป็นคณะ มีการประชุม

<sup>4</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เล่ม 2. กรุงเทพฯ ๑: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2493

ร่วมกันในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี เป็นศูนย์กลางของการบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอำนวยความสะดวก

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย<sup>5</sup> ให้คำนิยามไว้ในหนังสือเนติธรรมสาร ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 ประจำเดือนมีนาคม 2500 ว่า “รัฐบาล คือ คณะรัฐมนตรี เป็นผู้อำนวยความสะดวก และนโยบายที่สำคัญ (Main Policy) และการประสานงานระหว่างกระทรวงต่างๆ ในกรณีที่เกิดคลงกันไม่ได้ก็ได้นำขึ้นปรึกษาหารือในคณะรัฐมนตรีทั้งนั้น...”

A.J.Zurcher<sup>6</sup> ให้คำนิยามไว้ว่า “คณะรัฐมนตรี คือผู้ที่ใช้อำนาจบริหารที่แท้จริง ต้องรับผิดชอบต่ออำนาจนิติบัญญัติในนโยบายและการปกครอง”

Herman Finer<sup>7</sup> ให้คำนิยามไว้ว่า “คณะรัฐมนตรี คือ คณะบุคคลคณะหนึ่ง ซึ่งตามปกติเป็นสมาชิกรัฐสภา หัวหน้าของพรรคฝ่ายที่มีเสียงข้างมาก หรือหลายพรรครวมกัน เป็นหัวหน้าสูงสุดของกระทรวง ทบวงการต่างๆ”

Harold J. Laski<sup>8</sup> ให้นิยามว่า “คณะรัฐมนตรี คือ คณะกรรมการของพรรคการเมือง พรรคเดียวหรือหลายพรรค แต่มีนโยบายพอไปกันได้ และมีสมาชิกในสภาสามัญมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดสนับสนุน”

S.A. de Smith<sup>9</sup> กล่าวว่า “รัฐมนตรีทุกคนไม่ว่าพวกเขาจะเป็นสมาชิกของคณะรัฐมนตรีหรือไม่ก็ตาม ต่างก็ต้องรับผิดชอบต่อการเมือง โดยตั้งอยู่ในกรอบของกฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติในเรื่องความรับผิดชอบดังกล่าว”

### 1.1.2 ความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรี

R.E.C. Jewell<sup>10</sup> กล่าวว่า “หลักความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรี (Doctrine of the collective ministerial responsibility) หมายความว่า สมาชิกทั้งหมดของคณะรัฐบาลต้องยอมรับการตัดสินใจที่ถูกกระทำในนามของคณะรัฐมนตรี กล่าวคือ รัฐมนตรีของกษัตริย์ (Ministers of the Crown) ต้องปกป้องนโยบายของรัฐบาลในรัฐสภา และในที่สาธารณะทั่วประเทศเพื่อความคงอยู่หรือล้มเหลวด้วยกันของคณะรัฐมนตรี”

<sup>5</sup> หยุต แสงอุทัย. *เนติธรรมสาร*. 6(3), (มีนาคม), 2500.

<sup>6</sup> A.J.Zurcher. *Constitution and Constitutional Trend Since World War II*. United States of America: Palala Press, 2018

<sup>7</sup> Herman Finer. *Theory and Practice of Modern Government*. England: Methuen, 1961

<sup>8</sup> Harold J. Lask. *Parliamentary Government in England*, England: Allen & Unwin, 1938

<sup>9</sup> S.A. de Smith. *Constitutional and Administrative Law*. England: Penguin Books Ltd. 1990

<sup>10</sup> R.E.C. Jewell. *BRITISH CONSTITUTION*. England: Hodder & Stoughton Ltd. 1975



Sir W.Ivor Jennings<sup>11</sup> กล่าวว่า "คณะรัฐมนตรีมีความรับผิดชอบร่วมกันในนโยบายทั่วไป (The whole Policy) ของรัฐบาล ไม่ว่ามีมาก่อนคณะรัฐมนตรีหรือไม่ หลักนี้ถูกตั้งนิยามว่า การบริหารงานที่บกพร่องโดยหรือภายใต้การคุ้มครองของรัฐมนตรีคนใดๆ ควรจะเป็นคณะรัฐมนตรีไม่ใช่รัฐมนตรี แต่ในทางปฏิบัติหลักการอันนี้ไม่เคยถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวาง เพราะขึ้นอยู่กับคณะรัฐมนตรีว่าพวกเขาจะยอมรับหรือปฏิเสธการตัดสินใจของรัฐมนตรี ถ้าคณะรัฐมนตรีเลือกที่จะปฏิเสธการตัดสินใจดังกล่าว รัฐมนตรีที่ตัดสินใจดังกล่าวคนเดียวจะต้องลาออก ถ้าคณะรัฐมนตรีเลือกที่จะยอมรับการตัดสินใจดังกล่าวเป็นของตน คณะรัฐมนตรีจะปฏิบัติสิ่งดังกล่าวในฐานะเป็นสิ่งที่หนึ่งของความไว้วางใจ (One of confidence) ดังเช่น เหตุการณ์ที่ Sir William Joynson-Hicks ได้ประกาศแสดงเจตนาว่าจะทำให้สิทธิเลือกตั้งของผู้หญิงเป็นอย่างเดียวกับผู้ชายในปี ค.ศ.1928"

จึงอาจสรุปได้ว่าคำว่า "รัฐมนตรี" ที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันในประเทศอังกฤษนั้น มีความหมายถึงสมาชิกของรัฐบาลอังกฤษทั้งหมด ซึ่งมีประมาณ 80 - 100 คน

จากคำนิยามจะเห็นได้ว่า คณะรัฐมนตรีหมายถึงคณะบุคคลคณะหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหาร เป็นข้าราชการการเมือง การเข้าดำรงตำแหน่งและการออกจากตำแหน่งเป็นไปตามวิธิต่างเมืองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นประเภทสมัครเล่นไม่มีกำหนดเวลาที่อยู่ในตำแหน่งที่แน่นอน แต่เป็นคณะบุคคลที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและค่อนข้างมาก คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยรัฐมนตรีทุกคน หรือเกือบทุกคน มีหัวหน้าคนหนึ่งคือนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีทุกคนหรือส่วนมากต้องเป็นสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร มีการประชุมกันเป็นประจำ ที่ประชุมของคณะรัฐมนตรีถือว่าเป็นศูนย์กลางของการบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอำนวยความสะดวก เป็นผู้ที่จะนำประเทศชาติไปสู่จุดหมายตามโครงการหรือนโยบาย หรือหลายอย่างตลอดจนแก้ปัญหาหรืออุปสรรคอย่างใดๆ ที่มีเข้ามา หรือกำลังจะเข้ามาในอนาคตอันใกล้ โดยมีข้าราชการประจำในกระทรวง ทบวง ต่างๆ เป็นเครื่องมืออันสำคัญที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพของผลการทำงานตามความมุ่งหมายของโครงการหรือนโยบายนั้นๆ คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่ออำนาจนิติบัญญัติ

---

<sup>11</sup> Sir W.Ivor Jennings, *Cabinet Government*, United States of America. : Cambridge University Press.1961.

## 1.2 ความหมายของรัฐบาลรักษาการ

ความหมายของรัฐบาลรักษาการ แยกอธิบาย ดังนี้

**1.2.1 รัฐบาล (Government)** หมายถึง องค์การของรัฐที่ดำเนินการในทางการเมือง และการปกครองเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการ ในทางกฎหมายปกครอง คำว่า “รัฐบาล” มีความหมายเฉพาะฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง คือ คณะรัฐมนตรีและบรรดาเจ้าหน้าที่ปกครองทั้งหลายอันเป็นความหมายที่แคบ เข้าใจกันเฉพาะในวิชาการแขนงนั้น แต่ในการพิจารณาองค์ประกอบของรัฐ คำว่า “รัฐบาล” หมายถึง สถาบันหรือองค์กรต่างๆ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการเมืองการปกครอง ตลอดจนใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชากรในประเทศของตนเอง ดังนั้น รัฐบาลจึงมีความหมายกว้างครอบคลุมถึงประมุขของรัฐฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ฝ่ายตุลาการ (ศาล) และหน่วยงานอื่นๆ ในการปกครอง แยกออกจากประชาชนผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งเรียกกันว่า “ผู้ถูกปกครอง” (governed) <sup>12</sup>

“รัฐบาล” ในรูปแบบระบบรัฐสภาของไทยประกอบด้วย 3 ส่วน <sup>13</sup> คือ

ส่วนที่หนึ่ง ได้แก่ พระมหากษัตริย์ในฐานะทรงเป็นประมุขของรัฐ และประมุขของฝ่ายบริหาร ทรงใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยผ่านทางคณะรัฐมนตรี และถือเป็นส่วนที่ประจำเพราะจะทรงอยู่ในตำแหน่งพระมหากษัตริย์ไปจนตลอดพระชนม์ชีพ หรือจนกว่าจะสละราชสมบัติโดยจะมีผู้มาดำรงตำแหน่งด้วยการสืบราชสมบัติตามกฎหมายที่เรียกว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ฯ สืบต่อกันไปไม่สิ้นสุด

ส่วนที่สอง ได้แก่ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล และเป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีในฐานะสมาชิกของรัฐบาลมาจากการคัดเลือกของนายกรัฐมนตรี และโดยการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นองค์กรเดี่ยว (Monocratic Organ) กระทำการต่างๆ รับผิดชอบโดยบุคคลๆ เดียว รับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รัฐมนตรีอยู่ในตำแหน่งตราเท่ากับนายกรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรียังอยู่ปฏิบัติหน้าที่หรือตราเท่ากับยังได้รับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎร ให้ทำหน้าที่บริหารประเทศ รวมถึงในกรณีที่รัฐมนตรียังได้รับความไว้วางใจจากนายกรัฐมนตรีให้ทำหน้าที่ด้วย

ส่วนที่สาม ได้แก่ คณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรกลุ่ม (Collective Organ) กระทำการต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดโดยประชุมร่วมกัน

<sup>12</sup>ชลวิทย์ นิโคธานนท์. ปัญหาทางกฎหมายบางประการของคณะรัฐมนตรีรักษาการ. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2550.

<sup>13</sup> สาโรช โชติพันธ์. การควบคุมการกระทำทางรัฐบาลโดยรัฐสภา. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2541.

และลงมติให้มีผลในทางกฎหมาย และต้องรับผิดชอบร่วมกัน (Collective Responsibility) ต่อรัฐสภา อยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่สภายังให้ความไว้วางใจในการทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน

**1.2.2 รักษาการ** หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่แทนชั่วคราว หรือดูแลรับผิดชอบงานแทนชั่วคราว<sup>14</sup>

ซึ่งการทำหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการจะพบว่าการทำหน้าที่รักษาการของคณะรัฐมนตรีเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว จะมีลักษณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิมต่อไปเป็นการชั่วคราว และสิ้นสุดการทำหน้าที่รักษาการเมื่อมีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ามารับหน้าที่<sup>15</sup> โดยคำว่า “รักษาการ” ในที่นี้แตกต่างจากกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่งผู้ที่รักษาการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นผู้บังคับบัญชาและกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติต่างๆ

สรุป “**รัฐบาลรักษาการ**” (Caretaker Government) เป็นรัฐบาลประเภทหนึ่ง ที่ปกครองประเทศชั่วคราว รัฐบาลรักษาการอาจเกิดขึ้นเมื่อรัฐบาลในระบบรัฐสภาแพ้เลือกตั้ง ไม่ไว้วางใจ หรือในกรณีที่สภา ซึ่งรัฐบาลรับผิดชอบต่อนั้นถูกยุบไป เพื่อปกครองประเทศเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการจัดการเลือกตั้ง และตั้งรัฐบาลใหม่ รัฐบาลรักษาการจึงมักเป็นเพียงรัฐบาลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ โดยมีความมุ่งหมายจัดการเลือกตั้งและตั้งรัฐบาลใหม่หลังทราบผลการเลือกตั้ง กิจกรรมของรัฐบาลรักษาการถูกจำกัดด้วยจารีตประเพณีและขนบธรรมเนียมต่างจากยามปกติ

## 2. แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีรักษาการ

ในระบบการปกครองแบบประเทศไทย เมื่อครบวาระของสภาหรือมีการยุบสภาเกิดขึ้น สถานภาพของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารก็จะสิ้นสุดลง โดยสถานะของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะสิ้นสุดลงในวันที่มีการประกาศพระราชกฤษฎีกายุบสภาในราชกิจจานุเบกษา เช่นเดียวกับสถานะของคณะรัฐมนตรี แต่เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการบริหารราชการแผ่นดิน หลายๆ ประเทศรวมทั้งประเทศไทยได้มี คณะรัฐมนตรีประเภทนี้มีชื่อเรียกกันว่า “คณะรัฐมนตรีรักษาการ”

กรณีสภาผู้แทนทำหน้าที่รักษาการในระหว่างที่พ้นจากตำแหน่งได้หรือไม่นั้น ในประเทศที่มี 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา หากสภาผู้แทนราษฎรมีเหตุที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เพราะอายุสภาครบวาระหรือมีการยุบสภา จะไม่มีกรณีที่ให้สภาผู้แทนราษฎร

<sup>14</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ทำหน้าที่รักษาการในระหว่างที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรชุดใหม่เข้าทำหน้าที่เพราะจะมีวุฒิสภามาทำหน้าที่แทนในการใช้อำนาจนิติบัญญัติเฉพาะเรื่องที่สำคัญและจำเป็นเท่านั้นเช่น การขอให้รัฐสภาผ่านความเห็นชอบในการทำสงคราม การแต่งตั้งรัชทายาท แต่ไม่มีการพิจารณาร่างกฎหมาย แต่สำหรับประเทศที่มีสภาเดียว เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน หากอายุของสภาผู้แทนประชาชนทั่วประเทศจะหมดลงให้เตรียมการเลือกตั้งล่วงหน้าให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะครบอายุสภา และหากเกิดเหตุพิเศษที่ไม่สามารถทำการเลือกตั้งได้ให้ขยายระยะเวลาการทำหน้าที่ของสภาออกไป และต้องเลือกตั้งสมาชิกสภาภายใน 1 ปี นับแต่เหตุพิเศษได้สิ้นสุดลง

## 2.1 แนวความคิดว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ

ตามแนวความคิดว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นแนวความคิดหนึ่งในเรื่องของหลักนิติรัฐ มีการกำหนดรูปแบบของอำนาจอธิปไตยของรัฐให้มีการองค์กรที่ใช้อำนาจหลายองค์กร ได้แก่ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ทำหน้าที่ประสานงานกันและตรวจสอบการใช้ อำนาจซึ่งกันและกัน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจมากกว่าแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตย เพราะอำนาจอธิปไตยมีเพียงหนึ่งเดียวในแต่ละประเทศย่อมไม่อาจแบ่งแยกได้ และ แนวความคิดว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปตามรูปแบบของรัฐบาลแต่ละ ประเทศ สำหรับในประเทศไทยมีรูปแบบของรัฐบาลเป็นระบบรัฐสภา (Parliamentary System) ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติประสานประโยชน์ซึ่งกันและกัน โดยแบ่งแยกหน้าที่กันทำแต่ไม่ใช่ แบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด เพราะคณะรัฐมนตรีมีที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งสองฝ่ายย่อมมี อำนาจควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานซึ่งกันและกัน คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่อยู่ได้ด้วย ความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร หากเกิดกรณีสภาผู้แทนราษฎรไม่มีอยู่เนื่องจากครบอายุของสภา หรือคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจยุบสภา คณะรัฐมนตรีย่อมพ้นจากตำแหน่งตามไปด้วย หากแต่ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ต่อไปเพื่อความต่อเนื่องของการบริหารราชการแผ่นดิน ทำหน้าที่รักษาการเพียงชั่วคราวในระหว่างที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาและรอ คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่ จะเห็นได้ชัดว่าระหว่างรักษาการนั้นไม่มีสภาคอยตรวจสอบการดำเนินงานต่าง ๆ ตามแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจ คณะรัฐมนตรีไม่ควรดำเนินงานใหม่ ๆ ที่จะ มีผลผูกพันต่องบประมาณของประเทศในระยะยาว เพราะไม่มีสภาคอยตรวจสอบการอนุมัติงบประมาณสมควรให้คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ดำเนินงานจะเหมาะสมกว่า โดยทำหน้าที่เฉพาะที่เป็นงานประจำของฝ่ายปกครองเท่านั้น ในระหว่างที่รักษาการคณะรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจหน้าที่ที่จำกัดพอสมควร และหากมีกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนต้องดำเนินการโดยไม่ใช้การผูกพันระยะยาวและต้องออกกฎหมายให้มีผลเป็นการทั่วไปนั้นคณะรัฐมนตรีจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดในระหว่างที่ทำหน้าที่

รักษาการ และในช่วงรักษาการย่อมต้องมืองค์กรในการตรวจสอบการทำหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีด้วย อันจะกล่าวต่อไปนี้

### 2.1.1 คณะรัฐมนตรีรักษาการกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด

สภาผู้แทนราษฎรย่อมทำหน้าที่ในการตรวจสอบการบริหารประเทศของคณะรัฐมนตรีในรูปของการอนุมัติร่างกฎหมายต่าง ๆ ที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะร่างกฎหมายงบประมาณสำหรับการบริหารประเทศการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น ในกรณีที่มีการยุบสภาหรือสภาครบวาระ สภาไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไป แต่คณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อเนื่องไป ไม่มีการตรวจสอบคณะรัฐมนตรีระหว่างรักษาการโดยสภา ทำให้หลักการในแนวความคิดว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจไม่สมบูรณ์ หากมีกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องออกกฎหมายให้เป็นการทั่วไป คณะรัฐมนตรีไม่อาจเสนอให้สภาพิจารณาร่างกฎหมายได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดเพื่อบังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งหากพิจารณารัฐธรรมนูญของไทยในอดีต คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 72 , รัฐธรรมนูญ ๑ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มาตรา 80 , รัฐธรรมนูญ ๑ พุทธศักราช 2492 มาตรา 150 , รัฐธรรมนูญ ๑ พุทธศักราช 2475 มาตรา 88 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 และ รัฐธรรมนูญ ๑ พุทธศักราช 2511 มาตรา 146 ที่ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีรักษาการสามารถตราพระราชกำหนดได้ หากเกิดเหตุฉุกเฉินหรือเพื่อความปลอดภัยของสาธารณะ ซึ่งเป็นการบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีซึ่งปฏิบัติหน้าที่ระหว่างที่มีการยุบสภาหรือสภาครบวาระมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดได้ แต่พระราชกำหนดดังกล่าวต้องเป็นเรื่องที่ฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น ไม่รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งต้องให้สภาตรวจสอบพระราชกำหนดโดยเร็ว เช่น รัฐธรรมนูญ ๑ พุทธศักราช 2540 มาตรา 220 เพราะการเรื่องภาษีอากรเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นการทั่วไป ย่อมต้องให้ตัวแทนของประชาชนพิจารณาเรื่องให้รอบคอบก่อน เมื่อไม่มีสภาคอยตรวจสอบร่างพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา คณะรัฐมนตรีรักษาการจึงไม่สมควรที่จะตราพระราชกำหนดที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากรหรือเงินตราได้

### 2.1.2 การควบคุมและตรวจสอบระหว่างที่คณะรัฐมนตรีทำหน้าที่รักษาการ

#### 1) การควบคุมและตรวจสอบโดยรัฐสภา

หากคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ เนื่องจากมีการยุบสภา หรือสภาครบวาระสมาชิกของรัฐสภาย่อมพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทันทีและไม่มีการรักษาการของสมาชิกรัฐสภา ดังนั้น ย่อมไม่มีรัฐสภาคอยควบคุมตรวจสอบการทำงานของคณะรัฐมนตรีรักษาการแต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเพราะลาออกทั้งคณะ ย่อมไม่ทำให้สภาพ้น



จากตำแหน่งทั้งหมด ดังนั้น สภาจึงทำหน้าที่คอยควบคุมตรวจสอบการทำงานของคณะรัฐมนตรีรักษาการได้

## 2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

องค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินงานของคณะรัฐมนตรีรักษาการได้เหมือนกับที่คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ แต่ลักษณะการกระทำของคณะรัฐมนตรีที่เป็นงานในทางนโยบายนั้น องค์กรตุลาการไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบได้ แต่ถ้าเป็นการกระทำในทางปกครองของคณะรัฐมนตรีรักษาการ องค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะถึงแม้จะมีแนวความคิดที่จำกัดการริเริ่มนโยบายใหม่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวยังมีลักษณะการตรวจสอบในทางการเมืองอยู่และยังไม่ตกผลึกเป็นหลักกฎหมายมหาชน คงมีเพียงคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสที่วินิจฉัยว่า ห้ามรัฐบาลรักษาการริเริ่มนโยบายใหม่ แต่สำหรับประเทศอื่นยังเป็นเพียงแนวความคิดทางกฎหมายเท่านั้น

## 3. ความเป็นมาของรัฐบาลรักษาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

### 3.1 ยุคแรกของรัฐบาลรักษาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2475-2534

ในเริ่มแรกของรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญบังคับใช้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้น ซึ่งมีการบัญญัติครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มีประเด็นและปัญหา รวมถึงภารกิจของคณะรัฐมนตรีในขณะที่ยังรักษาการเมื่อต้องพ้นจากตำแหน่งแล้วเกิดขึ้นหลายต่อหลายครั้ง ดังนั้น จึงสมควรที่จะทราบความเป็นมาในยุคเริ่มต้นของรัฐบาลรักษาการ

คณะรัฐมนตรีรักษาการตามรัฐธรรมนูญ 2475 - รัฐธรรมนูญ 2534

การจัดตั้งองค์กรในรูปของคณะกรรมการเพื่อบริหารราชการในประเทศไทย ปรากฏมีความชัดเจนเมื่อมีการปฏิรูปการปกครองในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยจากเดิมที่มีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน เคาซิลออฟสเตต ต่อมาทรงปรับปรุงแบบสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินเป็นองค์กรสภาแบบใหม่โดยให้มีลักษณะเป็น “เสนาบดีสภา” คือสภาของเหล่าเสนาบดีที่ทรงจัดแบ่งขึ้นใหม่ มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการ โดยการประชุมปรึกษาหารือร่วมกัน และ “รัฐมนตรีสภา” อันหมายถึง สภาที่มีหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายและพิจารณาข้อพิพาทต่างๆ ภายหลังจากทรงมีพระราชปรารภแถลงพระบรมราชาธิบายแก่ใ้การปกครองแผ่นดินแล้ว ทรงร่าง

พระราชกฤษฎีกาพระราชประเพณีกรุงสยามเพื่อกำหนดเกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์และการปกครองประเทศ และพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวข้องกับพระราชกฤษฎีกาพระราชประเพณีกรุงสยามนี้อีกรวม 5 ฉบับ กำหนดให้มีสภาเกิดขึ้น 3 สภา คือ

เสนาบดีสภา หมายถึงคณะเสนาบดีที่จัดตั้งขึ้นใหม่ทำหน้าที่ประชุมปรึกษาหารือเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเสนาบดีสภานั้นทำหน้าที่คล้ายกับคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน

รัฐมนตรีสภา หมายถึง คณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับกฎหมาย การออกกฎหมาย โดยใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ (Legislative) หรือนิติบัญญัติ โดยพระราชกฤษฎีกา รัฐมนตรี ฤๅลูกขุน ณ ศาลาในตอนท้ายได้ประกาศยกเลิกพระราชกฤษฎีกาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินเคาซิลออฟสเตต ที่ประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2417 ไป โดยให้รัฐมนตรีสภานี้ทำหน้าที่แทน

องคมนตรีสภา ทำหน้าที่แทนที่ปรึกษาราชการในพระองค์ โดยการพิจารณาหรือการจัดประชุมของสภาทั้งสามต้องเป็นไปตามวิธีแลกระบวนการของรัฐมนตรีสภา องคมนตรีสภา เสนาบดีสภา (พ.ศ.2435)<sup>16</sup>

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ดำเนินการตามนโยบายที่ปฏิรูปการปกครองของไทยเสียใหม่ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2431 จึงทรงเริ่มทดลองปฏิรูปการปกครองแบบใหม่ที่มี 10 กรม พร้อมทั้งทดลองให้มี “เสนาบดีสภา” ขึ้นในปีนั้นเองโดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นประธานในสภาอยู่สักระยะหนึ่ง อำนาจหน้าที่ของเสนาบดีสภานี้จะมีลักษณะของอำนาจในการบริหารราชการ โดยมีแกนนำคือ กรมหลวงเทวะวงษ์วโรปการ เป็นผู้จัดทำร่างกฤษฎีกาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของการประชุมของ “เสนาบดีสภา” เพื่อการจัดการแบ่งงานให้แก่พนักงาน และแบ่งหมวดหมู่ข้าราชการเสียใหม่ตามกรมกระทรวงที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ให้การบริหารราชการประสบความสำเร็จยิ่งขึ้นในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเสนาบดีสภา ฤๅ ลูกขุน ณ ศาลานี้ มีทั้งหมด 70 มาตรา มีมาตรา ที่สำคัญคือ ชุมนุมเสนาบดีนี้ หรือลูกขุน ณ ศาลา มีหน้าที่ที่สำคัญคือ “...ข้าราชการซึ่งตกอยู่ในหน้าที่รวมกันสองกระทรวงก็ดี หรือหลายกระทรวงก็ดี เสนาบดีเจ้ากระทรวงต่าง ๆ นั้น ต้องปรองดองกันช่วยกันจัดการให้สำเร็จ ถ้าแลเสนาบดีเจ้ากระทรวงต่าง ๆ นั้นปรองดองกันไม่ได้เมื่อใด ราชการข้อนั้นจะต้องกราบบังคมทูลพระกรุณาถึงที่ประชุมเสนาบดี ...”

ในร่างกฤษฎีกาดังกล่าวข้างวางหลักเกณฑ์ถึงรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับธรรมเนียมในการประชุมปรึกษาหารือ โดยไม่ยึดติดอยู่กับลำดับศักดิ์ชั้นเป็นสำคัญ ให้ถือว่าบุคคลที่เข้ามาในสภามีชั้นทัดเทียมกัน โดยจะเห็นได้จากข้อกำหนดการคัดเลือกผู้เป็นประธานในการประชุมแต่ละคราว จะมีการผลัดเปลี่ยนกันไปโดยการคัดเลือกกันเอง และใช้หลักการประชุมคล้ายคลึง

<sup>16</sup> อักษราทร จุฬารัตน์. *กว่าจะมาเป็น...ศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. 2549.

กับของประเทศสากล เช่น การลงมติใดๆ ในเสนาบดีสภาจะต้องยึดถือตามเสียงข้างมาก ถ้าเสียงเท่ากันประธานต้องเป็นผู้ตัดสิน การแต่งตั้งหรือถอดถอนข้าราชการต่างกระทรวงตั้งแต่ระดับปลัดกรมขึ้นไป ต้องนำความกราบบังคมทูลเสียก่อน ถ้าได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้วจึงแต่งตั้งถอดถอนได้ ถ้าต่ำกว่านั้นเป็นอำนาจของเสนาบดีเจ้ากระทรวง การประชุมในแต่ละคราวของเสนาบดีสภามีการจัดทำรายงานการประชุมทุกครั้ง

เสนาบดีสภาที่จัดตั้งขึ้นนี้ ได้มีการดำเนินการประชุมเสนาบดีสภานับตั้งแต่ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และสิ้นสุดโดยปริยายเนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อปี พุทธศักราช 2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบการปกครองประชาธิปไตย ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวจากที่กล่าวมามีข้อสังเกตว่า เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้นำระบบการปกครองแบบ “คาบิเน็ต” (Cabinet) ของประเทศอังกฤษมาใช้โดยการจัดตั้งเสนาบดีสภานั้นจะเห็นได้ว่าที่ประชุมเสนาบดีสภาเทียบเคียงได้กับคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน เสนาบดีเปรียบเสมือนรัฐมนตรีในปัจจุบัน เสนาบดีสภาทำหน้าที่ในลักษณะคณะกรรมการ มีพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นประธานในการประชุม หรืออาจให้เสนาบดีคนอื่นเป็นผู้ทำหน้าที่ประธานแทนยอมได้ ซึ่งทำหน้าที่คล้ายกับนายกรัฐมนตรีที่ทำหน้าที่ประมุขฝ่ายรัฐบาล การตัดสินใจลงมติใด ๆ ในที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก มีการบันทึกรายงานการประชุมเสนาบดีสภาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และติดตามผลการดำเนินงานตามมติของที่ประชุมเสนาบดีสภาเหมือนกับมติของคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชภารกิจมากขึ้นก็ทรงมอบหมายให้เสนาบดีท่านอื่นเป็นผู้ทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมเสนาบดีสภา และมีการหมุนเวียนกันเป็นประธานในที่ประชุม ซึ่งสะท้อนให้เห็นการมอบอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่แนวความคิดในเรื่องการรักษาการเมื่อพ้นจากตำแหน่งของเสนาบดีสภายังไม่เกิดขึ้นเพราะการแต่งตั้งและถอดถอนเป็นไปตามพระราชอัธยาศัยของพระเจ้าแผ่นดิน หากพระองค์ท่านทรงเห็นว่าไม่เหมาะสมก็จะมีการโปรดเกล้าฯ ให้พ้นจากตำแหน่ง และแนวความคิดในเรื่องการจัดลำดับการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ระดับปลัดกรมต้องโปรดเกล้าฯ นั้นได้นำมาใช้จนถึงปัจจุบันในกรณีที่ข้าราชการระดับ 10 ขึ้นไปต้องมีการนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศสยาม จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปีพุทธศักราช 2475 ด้วยเหตุที่คณะราษฎรได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ และได้ทูลเกล้าฯ ถวายพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม (ชั่วคราว) 2475 ต่อมาพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธย



ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว และพระราชทานรัฐธรรมนูญฉบับแรกให้แก่ประชาชนชาวสยาม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม(ชั่วคราว) พุทธศักราช 2475 แล้ว ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คณะกรรมการราษฎรทำหน้าที่ต่อเนื่องหรือรักษาการ ในกรณีที่ต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะในกรณีการยุบสภาหรืออายุของสภาผู้แทนราษฎร ครบวาระ แต่แนวความคิดดังกล่าวปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 51 ซึ่งบัญญัติว่า

“รัฐมนตรีทั้งคณะต้องออกจากตำแหน่งเมื่อสภาผู้แทนราษฎร ลงมติไม่ไว้วางใจในคณะหรือเมื่อสภาผู้แทนราษฎรชุดที่ให้ความไว้วางใจแก่คณะรัฐมนตรีในขณะเข้ารับหน้าที่นั้นสิ้นสุดลง ในกรณีทั้งสองนี้ ท่านว่าคณะรัฐมนตรีที่ออกนั้น ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินการไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ...”

ดังนั้น ถือว่าแนวความคิดที่ให้คณะรัฐมนตรีทำหน้าที่ต่อเนื่องไปในระหว่างที่ต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือที่เรียกว่า “คณะรัฐมนตรีรักษาการ” (CareTaker Government) ปรากฏขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 นี้ เนื่องจากด้วยเหตุที่ประเทศต้องมีรัฐบาลทำหน้าที่ในการปกครองประเทศอยู่ตลอดเวลา

เหตุผลที่ให้คณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะเนื่องจากว่าคณะรัฐมนตรีถูกลงมติ ไม่ไว้วางใจทั้งคณะ หรือวาระของสภาผู้แทนราษฎรที่ให้ความไว้วางใจคณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลงและคณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามไปด้วยนั้น เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำรูปแบบของรัฐบาลแบบรัฐสภา (Parliamentary system) มาบัญญัติไว้ โดยคณะรัฐมนตรีมีที่มาจากสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น เมื่อสภาผู้แทนราษฎรครบวาระ หรือสภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจการทำงานของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ คณะรัฐมนตรีก็ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ

“คณะกรรมการราษฎร” ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม (ชั่วคราว) 2475 ซึ่งทำหน้าที่คล้ายกับคณะรัฐมนตรี แต่ไม่ได้บริหารประเทศตามนโยบายของรัฐบาลเอง เนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจควบคุมดูแลกิจการของประเทศสภาผู้แทนราษฎรสามารถประชุมกันเพื่อถอดถอนสมาชิกของคณะกรรมการราษฎรได้ตลอด<sup>17</sup> แต่คณะกรรมการราษฎรไม่มีอำนาจในการยุบสภาผู้แทนราษฎรได้ คณะกรรมการราษฎรต้องทำหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ที่สภาผู้แทนราษฎรกำหนด เมื่อสภาผู้แทนราษฎรที่เลือกกรรมการราษฎรเข้ามาทำ

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม (ชั่วคราว) พุทธศักราช 2475 มาตรา 9

หน้าที่ห้ามควาระแล้วถือว่ากรรมการราษฎรหมดควาระด้วย โดยจะไม่มีบทบัญญัติให้คณะกรรมการราษฎรทำหน้าที่รักษาการต่อไปแม้พ้นจากตำแหน่งแล้ว

นับแต่ที่มีการบัญญัติเรื่องคณะรัฐมนตรีรักษาการขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 แล้ว ต่อมาในรัฐธรรมนูญของไทยฉบับต่อมาจนถึงปัจจุบัน (โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับถาวร แต่ยังไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว) ก็จะบัญญัติเรื่องคณะรัฐมนตรีรักษาการมาโดยตลอด เนื่องจากด้วยเหตุผลสำคัญประเทศจะต้องมีรัฐบาลปกครองประเทศตลอดเวลา แต่ไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญในการจำกัดใช้อำนาจในขณะทำหน้าที่รักษาการ มีเพียงความเห็นทางวิชาการของนักวิชาการและมรยาทในการทางการเมืองที่เห็นว่า คณะรัฐมนตรีรักษาการไม่ควรใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นนโยบายผูกพันคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ และต้องการจำกัดการใช้อำนาจที่มีผลต่อการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น

### 3.2 ยุคกลางของรัฐบาลรักษาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540-2549

ยุคกลางของรัฐบาลรักษาการจะกล่าวถึงกรณีคณะรัฐมนตรีรักษาการที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญ 2540 มีผลบังคับใช้ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีความน่าสนใจและมีการใช้บังคับมา อย่างยาวนานก่อนที่จะถูกยกเลิกไปในช่วง 10 ปีหลังจากนั้น ประกอบกับในช่วงยุคดังกล่าวจะได้กล่าวถึงวิถีทางปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีภายหลังที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร และมีการกำหนดแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งและต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ไว้ด้วย

#### คณะรัฐมนตรีรักษาการตามรัฐธรรมนูญ 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะถูกยกเลิกการใช้บังคับโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขฉบับที่ 3 ไปแล้ว แต่การบัญญัติเรื่องคณะรัฐมนตรีรักษาการในรัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช 2540 ถือเป็นเรื่องที่น่าสนใจมากเนื่องจากถือว่าเป็นปรากฏการณ์ใหม่ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ผ่านมา ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 บัญญัติว่า

“รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดตามมาตรา 216
- (2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

### (3) คณะรัฐมนตรีลาออก

คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ แต่ในกรณีพ้นจากตำแหน่งตาม (2) จะใช้อำนาจแต่งตั้งหรือย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเลือกตั้ง

มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 118 (7) และวรรคสอง และมาตรา 204 มาใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งและอยู่ในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสองในกรณีที่ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (1) (2) (3) (4) (6) หรือ (8) ให้ดำเนินการตามมาตรา 202 หรือมาตรา 203 โดยอนุโลม” ในทางปฏิบัติถือว่ารัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรมีผลใช้บังคับ<sup>18</sup> หรือถ้าอายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงรัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งเมื่อวันที่ยุบสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง และจะมีการตราพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป<sup>19</sup> เพื่อกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 วรรค 2 บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ไม่ว่าจะด้วยความที่เป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดตามรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 หรืออายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะรัฐมนตรีลาออก ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 116 บัญญัติให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น ถือว่าคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปเป็นเวลาประมาณ 60 วัน ซึ่งอาจจะกำหนดวันเลือกตั้งน้อยกว่า 60 วัน ก็ได้ เงื่อนไขของการพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฯ 2540 มีดังนี้

#### (ก) การยุบสภาหรืออายุสภาครบวาระ

การที่คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 (2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร เหตุนี้มีที่มาจากคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐบาลแบบรัฐสภา ขอบบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจของรัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ และควบคุมและตรวจสอบการ

<sup>18</sup> พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 มาตรา 2

<sup>19</sup> พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป พ.ศ. 2548

ทำงานซึ่งกันและกัน เมื่อไม่มีสภาพปฏิบัติหน้าที่แล้วคณะรัฐมนตรีก็ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยเช่นกัน

(ข) นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีลาออก

เมื่อนายกรัฐมนตรีลาออก ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 (2) หรือคณะรัฐมนตรีลาออก ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 (3) ย่อมมีผลให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามมาตรา 215 เนื่องด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำของรัฐบาลและเป็นผู้เห็นสมควรให้ผู้ใดเป็นรัฐมนตรี รัฐมนตรีแต่ละบุคคลย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไว้วางใจของนายกรัฐมนตรี และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีเป็นไปในลักษณะรับผิดชอบร่วมกันเป็นคณะบุคคล เมื่อนายกรัฐมนตรีลาออก คณะรัฐมนตรีก็ไม่มีเหตุที่จะดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไป

(ค) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี

หากนายกรัฐมนตรีถูกสภาผู้แทนราษฎรมิมติไม่ไว้วางใจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 185 ย่อมทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (5) และย่อมมีผลให้คณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามมาตรา 215 (1) เนื่องจากนายกรัฐมนตรีถือว่าเป็นหัวหน้าของคณะรัฐมนตรีทั้งหมดและเป็นรัฐมนตรีคนแรกในบรรดารัฐมนตรีด้วยกัน (primus inter pares) สถานะของนายกรัฐมนตรีจึงมีความสำคัญมากเป็นผู้นำของรัฐบาลและสร้างเสถียรภาพให้แก่รัฐบาล ในระบบรัฐสภานั้น นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้คัดเลือกบุคคลที่สมควรเป็นรัฐมนตรี และนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ดังนั้น การแต่งตั้งหรือให้พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีมีบทบาทในการแต่งตั้งทั้งสิ้น เจื่อนใจในการพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว เมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 วรรค 2 บัญญัติให้ คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ และมีให้นำบทบัญญัติมาตรา 118 (7) และวรรคสอง และมาตรา 204 มาใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งและอยู่ในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ มาตรา 118 (7) บัญญัติกรณีให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรียอมสิ้นสมาชิกภาพลง และตามมาตรา 204 หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ให้สมาชิกดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันถัดจากวันที่ครบสามสิบวันนับแต่วันที่มีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง มาตรา 118 (7) และมาตรา 204 เป็นการนำ

แนวความคิดเรื่อง constitutionalism และระบบรัฐสภาแบบ rationalized parliamentary system<sup>20</sup> มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปี 1958 มาตรา 23 แต่มาตรา 215 วรรค 2 ได้บัญญัติยกเว้น โดยให้คณะรัฐมนตรีรักษาการยังคงมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ โดยยกเว้นหลักการของคณะรัฐมนตรีอยู่ได้ด้วยควมไว้วางใจของสภาเพื่อรักษาความต่อเนื่องของการทำหน้าที่ตามหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เขียนเกี่ยวกับข้อจำกัดในการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการไว้ในมาตรา 215 วรรค 2 ได้บัญญัติข้อจำกัดในการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการด้วยเหตุที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร หรืออายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง จะแต่งตั้งหรือย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเลือกตั้งเนื่องจากในระบบรัฐสภา คณะรัฐมนตรีย่อมมีที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร เมื่อรักษาการอยู่นั้นย่อมมีความได้เปรียบกว่าพรรคการเมืองอื่น เพราะควบคุมดูแลส่วนราชการ ดังนั้น ย่อมมีการใช้อำนาจเพื่อให้ได้เปรียบในการเลือกตั้งได้ เช่น ย้ายข้าราชการเพื่อเอื้อต่อการได้รับการเลือกตั้งมากขึ้น การบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวมีที่มาเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจย้ายข้าราชการเพื่อไม่ให้มีอิทธิพลต่อการเลือกตั้ง

ภายหลังจากนั้น คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ข้อสรุป และเสนอรายงานมาตรการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งที่รักษาการระหว่างการเลือกตั้งว่า

“... ในระหว่างที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีรักษาการ ห้ามใช้อำนาจสั่งการในทางนโยบาย ให้ใช้อำนาจสั่งการได้เฉพาะงานประจำ และห้ามดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ตลอดจนห้ามการย้ายข้าราชการ เว้นแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นชอบ แต่ถ้ามีการใช้อำนาจทางนโยบายก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจ เพิกถอนการใช้อำนาจทางนโยบายที่กระทำระหว่างนั้นได้”<sup>21</sup>

<sup>20</sup> เป็นระบบรัฐสภานำแนวความคิดในเรื่อง constitutionalism ในการยกร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อปรับเปลี่ยน (rationalization) รูปแบบของระบบรัฐสภาที่เคยให้สภามีอำนาจเด็ดขาด (omnipotence) มาระบบรัฐสภาที่มีการจัดองค์กรของรัฐให้ฝ่ายบริหารมีเสถียรภาพมากขึ้น ประเทศฝรั่งเศสนำมาใช้ในรัฐธรรมนูญปี 1958 นักวิชาการเรียกว่า ระบบกึ่งประธานาธิบดีถึงรัฐสภา อมร จันทรมบูรณ์, คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism): ทางออกของประเทศไทย

<sup>21</sup> สมยศ เชื้อไทย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับใช้เขียน), กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.



จะเห็นได้ว่าในชั้นคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ มีการนำมารยาททางการเมืองที่เป็นเพียงแนวความคิดที่ว่า “ห้ามคณะรัฐมนตรีรักษาการใช้อำนาจในเชิงนโยบาย” มาระบุในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในทางนโยบาย แต่ในส่วนงานประจำสามารถทำได้ และหากคณะรัฐมนตรีรักษาการใช้อำนาจทางนโยบายก็จะให้ศาลปกครองเข้ามาเพิกถอนการใช้อำนาจในระหว่างรักษาการ โดยนำแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศมาปรับใช้ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเข้ามาตรวจสอบการแต่งตั้งและย้ายข้าราชการในระหว่างที่คณะรัฐมนตรีทำหน้าที่รักษาการ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจทางนโยบายของรัฐบาลย่อมขัดกับหลักการสำคัญของศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเฉพาะตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น จึงไม่สมควรที่จะให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจในทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีรักษาการ แต่การแต่งตั้ง ย้าย และให้พ้นจากตำแหน่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเพราะเป็นเรื่องการใช้อำนาจในทางปกครอง

คณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ มีการตัดแนวคิดที่ว่า “จำกัดการใช้อำนาจทางนโยบาย แต่ให้ทำงานประจำออกไป” และตัดการเปิดโอกาสให้ศาลปกครองเข้าไปเพิกถอนการกระทำในทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีรักษาการออกไป และได้ชี้ให้เห็นว่าในช่วงที่มีการยุบสภาหรืออายุสภาผู้แทนครบวาระนั้นมีระยะเวลาอันพอสมควรอาจมีการแต่งตั้งและย้ายข้าราชการเพื่อหวังผลในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเข้ามาตรวจสอบการแต่งตั้งย้ายข้าราชการของคณะรัฐมนตรี เฉพาะที่คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง เพราะมีการยุบสภาหรืออายุสภาผู้แทนราษฎรครบวาระ อีกทั้งให้ตรวจสอบเฉพาะการแต่งตั้ง และย้ายข้าราชการที่เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีเท่านั้นคือ ระดับ 10 หรือ ระดับ 11 ขึ้นไป

ความเห็นของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ และสภาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อปี 2540 มีความพยายามจะจำกัดการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการ โดยนำประสบการณ์ทางการเมืองไทยในอดีตมาป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นในอนาคต โดยในชั้นคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ มีความพยายามที่จะจำกัดการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในทางนโยบาย โดยมอบให้ปลัดกระทรวงที่กำกับดูแลงานของกระทรวงต่างๆ ใช้อำนาจแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง แต่ในส่วนงานประจำสามารถทำได้ และหากคณะรัฐมนตรีรักษาการใช้อำนาจทางนโยบายก็จะให้ศาลปกครองเข้ามาเพิกถอนการใช้อำนาจ ดังกล่าวโดยนำแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศมาปรับใช้

แต่ในชั้นคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ และชั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้ตัดแนวความคิดที่ห้ามคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในทางนโยบายระหว่างรักษาการและให้ศาลปกครองเพิกถอนการใช้อำนาจในทางนโยบายระหว่างรักษาการ โดยใช้ข้อความตามมาตรา 215 ที่ปรากฏเป็นรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หากพิจารณาการเลือกตั้งที่ผ่านมาภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 แล้วจะพบว่าข้อยกเว้นกรณีจะย้ายข้าราชการจะต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อป้องกันการไร้ความได้เปรียบในฐานะรัฐบาลรักษาการกระทำการให้พรรคการเมืองของตนได้คะแนนเสียงมากไม่พอสำหรับการป้องกันการซื้อสิทธิขายเสียง เพราะรัฐบาลรักษาการย่อมหาวิธีการอื่นในการซื้อเสียงได้เช่น การแจกเงินให้กับกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมือง ธนาคารเพื่อประชาชน ดังนั้น ควรมีมาตรการอื่นมาเพื่อป้องกันการใช้อำนาจของรัฐบาลรักษาการเพื่อประโยชน์ดังกล่าว เพราะมีการใช้อำนาจในลักษณะทางนโยบายการบริหาร ซึ่งเรียกว่า “การกระทำของรัฐบาล” และใช้อำนาจในลักษณะการกระทำทางปกครองด้วย เฉพาะการกระทำทางปกครองเท่านั้น ที่อำนาจตุลาการสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามหลักนิติรัฐ

### 3.2.1 แนวทางปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา

#### 215 วรรค 2

1) เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใดบ้างที่อยู่ในข่ายบังคับต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 วรรค 2

มาตรา 215 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ใช้คำว่า “ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ” ดังนั้น บทบัญญัติมาตรานี้จึงใช้บังคับในกรณีแต่งตั้งหรือการย้ายข้าราชการทุกประเภท รวมถึงข้าราชการการเมือง และพนักงานของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือการให้บุคคลดังกล่าว พ้นจากตำแหน่งด้วย ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายว่าด้วยข้าราชการหรือรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ซึ่งหมายถึง การแต่งตั้งย้าย ข้าราชการพลเรือน ระดับ 10 และ 11 ข้าราชการตำรวจระดับผู้บังคับการขึ้นไป (ยศพลตำรวจตรี) พนักงานรัฐวิสาหกิจ ระดับผู้อำนวยการ ผู้ว่าราชการ รองผู้ว่าราชการ ที่กฎหมายบัญญัติ ให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการแต่งตั้งตำแหน่งที่มีปัญหาส่วนใหญ่ คือ ตำแหน่งที่สามารถให้คุณให้โทษกับการเลือกตั้งในต่างจังหวัดเท่านั้น กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องรับทราบ อนุญาต อนุมัติหรือเห็นชอบ จึงจะมีผลให้การแต่งตั้งหรือให้พ้นจากตำแหน่งมีผลสมบูรณ์ กรณีเหล่านี้ต้องเสนอขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนแต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้นำเสนอเฉพาะนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการตามกระบวนการแต่งตั้ง การย้าย หรือการให้พ้นจากตำแหน่งต่อไปโดยไม่มีการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี เช่น ขั้นตอนการนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรง

พระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งข้าราชการตุลาการ ข้าราชการอัยการ หรือข้าราชการทหาร เป็นต้น ที่ไม่ต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรี จึงสามารถดำเนินการได้ตามปกติ และการแต่งตั้ง ดังกล่าว หมายความว่ารวมถึงกรณีการโอนและการแต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นการเลื่อนระดับตำแหน่งหรือการบรรจุ กลับด้วย ส่วนการให้พ้นจากตำแหน่งให้ยกเว้นกรณีการพ้นจากตำแหน่งโดยการตาย ลาออก หรือ ให้พ้นจากหน้าที่เพราะมีความผิด โดยไม่ต้องมีการใช้อำนาจทางคณะรัฐมนตรี

2) เรื่องระยะเวลาการดำเนินการในเรื่องที่ต้องส่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นชอบจะเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใดการแต่งตั้ง การโอน การย้าย หรือการให้พ้นจาก ตำแหน่งที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 215 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยให้เริ่มจากวันที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือวันที่มีการยุบสภา ผู้แทนราษฎรไปจนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีที่ตั่งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่ภายหลังการถวายสัตย์ปฎิญาณ ซึ่งอาจเป็นช่วงเวลาที่ยาวนานหากการจัดตั้งคณะรัฐมนตรี ชุดใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปไม่อาจ ดำเนินการให้เสร็จสิ้นได้ในเร็ววัน

3) เรื่องขั้นตอนในการส่งเรื่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นชอบการส่ง เรื่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาให้ความเห็นชอบให้ดำเนินการเมื่อคณะรัฐมนตรีได้ พิจารณานุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งหรือย้าย หรือให้พ้นจากตำแหน่งของบุคคลตาม ข้อ 1 แล้ว โดยมีข้อสังเกต ดังนี้

(1) กรณีคณะรัฐมนตรีส่งเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง พิจารณาให้ความเห็นชอบ และเรื่องดังกล่าวยังไม่ทันได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการ เลือกตั้ง เมื่อคณะรัฐมนตรีที่ตั่งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่แล้ว ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่องคืน คณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีต่อไป

(2) คณะกรรมการการเลือกตั้งควรพิจารณาอธิบายหรือกำหนด เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการดำเนินการในเรื่องนี้ให้ชัดเจน เพื่อให้การประสานงานการดำเนินการ และการให้ข้อมูลเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

(3) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจในการพิจารณานุมัติหรือให้ ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง หรือย้าย หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งไปก่อนที่อายุสภา ผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือก่อนมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร แต่การดำเนินการตามกระบวนการใน เรื่องดังกล่าวยังไม่สิ้นสุดหรือกรณีที่มีการแต่งตั้ง หรือย้ายบุคคลดังกล่าวที่ได้มีการดำเนินการเสร็จ สิ้นในทุกขั้นตอนแล้ว แต่ยังไม่มีการใช้บังคับ และในระหว่างนั้นอายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ให้ถือว่าการดำเนินการดังกล่าวได้ผ่านขั้นตอนการใช้อำนาจของ



คณะรัฐมนตรีโดยชอบแล้ว กรณีจึงไม่เข้าข่ายตามมาตรา 215 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ต้องนำเสนอคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาให้ความเห็นชอบอีก

(4) กรณีรัฐมนตรีหรือผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ข้าราชการไปช่วยราชการหรือการให้รักษาราชการแทนจะสามารถทำได้เองหรือไม่ กรณีรัฐมนตรีหรือผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ข้าราชการไปช่วยราชการหรือการให้รักษาราชการแทนในระหว่างที่อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือการยุบสภาผู้แทนราษฎรสามารถกระทำได้ เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวไม่ได้เป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี และกรณีดังกล่าวไม่ใช่การแต่งตั้งหรือการย้ายตามมาตรา 215 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(5) ประเด็นอื่น ๆ

ก. ถ้าหากมีการดำเนินการเกี่ยวกับการแต่งตั้ง การย้าย หรือการให้บุคคลพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว โดยปรากฏในภายหลังว่าการดำเนินการดังกล่าวไม่ได้เสนอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นชอบตามมาตรา 215 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก่อน ที่ประชุมเห็นว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยไม่ชอบ และถือว่าคำสั่งแต่งตั้งนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง ควรแก้ไขโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ข. โดยที่การเสนอเรื่องการแต่งตั้ง การย้าย หรือการให้บุคคลพ้นจากตำแหน่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาให้ความเห็นชอบเรื่องที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ ดังนั้น ในการประสานการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นการขอข้อมูลเพิ่มเติม หรือการให้ส่งผู้แทนไปชี้แจง หรือเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นหน่วยงานกลางในการประสานการดำเนินการในเรื่องนี้

ค. ในการเสนอเรื่องดังกล่าวตามข้อ 5.2 ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจัดทำเป็นบัญชีรายชื่อเสนอขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยสรุปสาระสำคัญต่าง ๆ เช่น ตำแหน่งปัจจุบัน ตำแหน่งใหม่ เหตุผลความจำเป็นในการแต่งตั้ง ย้าย โอน หรือการให้พ้นจากตำแหน่งตลอดจนการพิจารณาโดยกระบวนการบริหาร เช่น อ.ก.พ. และวันมีผลบังคับ เป็นต้น รวมทั้งประวัติโดยย่อของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อแต่งตั้งด้วย ยกเว้นกรณีที่มีการเสนอชื่อแต่งตั้งข้าราชการ ๆ เป็นจำนวนมาก พร้อมกันในคราวเดียวกัน เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถพิจารณาได้รวดเร็วขึ้น

ง. ในการนำเรื่องการแต่งตั้ง การย้าย หรือการให้บุคคลพ้นจากตำแหน่งซึ่งอยู่ในข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 215 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ในหนังสือกราบบังคมทูล

ควรระบุให้ชัดเจนในหนังสือด้วยว่าเรื่องดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 215 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

### 3.2.2 วิถีทางปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีภายหลังที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

คณะรัฐมนตรีได้เคยมีมติคณะรัฐมนตรีตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2538, พุทธศักราช 2539, 2543 กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งและต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ไว้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีดังกล่าว นั้น คณะรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศ สำหรับเรื่องที่เป็นนโยบายซึ่งมีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ นั้น คณะรัฐมนตรีไม่ควรพิจารณา ส่วนเรื่องที่เป็นเร่งด่วนหรือเรื่องที่ต้องเนื้อหาให้พิจารณา ดำเนินการเป็นเรื่องไป โดยคณะรัฐมนตรีได้วางแนวปฏิบัติในการปฏิบัติหน้าที่ขณะที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ดังนี้

1) สภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงทันที คณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลงทั้งคณะ แต่ตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปโดยไม่เรียกว่า “คณะรัฐมนตรีรักษาการ”<sup>22</sup> จนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ซึ่งการรับหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะมีขึ้นต่อเมื่อได้เข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณเรียบร้อยแล้ว ในระหว่างเวลาที่อยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่คณะรัฐมนตรีที่เหลืออยู่ ย่อมปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ตามปกติ ยกเว้นเรื่องที่จะเห็นว่าเป็นนโยบายที่กำหนดขึ้นใหม่และก่อให้เกิดผลผูกพันคณะรัฐมนตรีต่อไป เช่น การกำหนดนโยบายใหม่ อนุมัติงบประมาณ อนุมัติโครงการขนาดใหญ่ เป็นต้น ที่มีธรรมเนียมปฏิบัติว่า ฟังละเว้นการดำเนินการในส่วนนั้น และคณะรัฐมนตรีควรมีมติหรือคำสั่งให้เสนอคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ เว้นแต่เป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนหรือเรื่องต่อเนื่อง จึงให้พิจารณาดำเนินการเป็นเรื่องๆ ไป<sup>23</sup>

2) ถ้าจำเป็นจะต้องออกกฎหมายใดที่มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติก็อาจดำเนินการในรูปพระราชกำหนดได้ แต่ต้องเป็นเรื่องฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ มิฉะนั้นแล้วก็ควรรอการตราเป็นพระราชบัญญัติเมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไปแล้วแต่การตราพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวงยังสามารถดำเนินการได้เป็นปกติ

3) สำหรับการเรียกชื่อตำแหน่งรัฐมนตรีนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยมีคำวินิจฉัย<sup>24</sup> ตามข้อหารือของสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีสรุปได้ว่า ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

<sup>22</sup> มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 7 พฤศจิกายน 2543

<sup>23</sup> มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2549

<sup>24</sup> ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการการเมือง (กรณี ที่คณะรัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากนายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง) เรื่องเสรีที่ 511/2533

๔ คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งยังคงมีฐานะดังเดิม เพื่อรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน อยู่ต่อไปอีก และในช่วงเวลาที่คณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ยังมีได้เข้ารับหน้าที่การลงชื่อตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดังกล่าวจึงต้องเป็นการลงชื่อในตำแหน่งเดิม มิใช่เป็นการรักษาการ หรือรักษาการในตำแหน่ง

4) สถานะของข้าราชการการเมืองอื่นๆ เช่น เลขานุการนายกรัฐมนตรี โฆษก ประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขาธิการรัฐมนตรีประจำสำนักเลขานุการนายกรัฐมนตรี แม้พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 จะบัญญัติให้ออกจากตำแหน่งเมื่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ผู้สั่งแต่งตั้งออกจากตำแหน่ง

5) ในช่วงเวลานี้สมควรจัดให้มีการประชุมคณะรัฐมนตรีต่อไปตามปกติ โดยจะพิจารณาจัดเฉพาะระเบียบวาระที่ด่วน หรือเป็นไปตามระเบียบปฏิบัติปกติ หรือเมื่อรัฐมนตรี ขอให้บรรจวาระโดยไม่ใช่เรื่องผูกพันนโยบาย หากเรื่องที่เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณานั้นเป็น นโยบายและดำเนินการขึ้นใหม่ รวมทั้งจะมีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ ไม่ควรพิจารณา เว้นแต่เป็น เรื่องที่จำเป็นเร่งด่วนหรือเรื่องที่ต่อเนื่อง จึงให้พิจารณาดำเนินการเป็นเรื่อง ๆ ไปนั้น คณะรัฐมนตรียัง ได้มีมติ อนุมัติตามที่คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจเสนอแนวปฏิบัติเพิ่มเติมดังนี้

(1) ให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ระวังการเสนอแผนงาน/โครงการที่กำหนดขึ้นใหม่ซึ่งจะมีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ ให้คณะรัฐมนตรีชุดปัจจุบัน พิจารณา โดยให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจเสนอเรื่องดังกล่าวเมื่อคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้า บริหารราชการแผ่นดินแล้ว

(2) ให้รัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ระวังการเสนอหรืออนุมัติแผนงาน/โครงการ ที่กำหนดขึ้นใหม่ แม้ว่าอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ที่จะดำเนินการไปได้โดย ไม่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีก็ตาม

6) สมควรจัดการประชุมคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี เว้นแต่เป็นการประชุมเพื่อกลั่นกรองที่ไม่ใช่ นโยบายใหม่ให้มีความรอบคอบยิ่งขึ้น

7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 44 บัญญัติห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดจัดทำ ให้หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมแก่บุคคลใด ชุมชน สมาคม สถาบันการศึกษาหรือสถาบันอื่นใด เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียง เลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนแก่ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองใด ดังนั้น ระหว่างที่มีพระราชกฤษฎีกาเลือกตั้งจนถึงวันที่ประกาศผลการ เลือกตั้งอย่างเป็นทางการ การอนุมัติงบประมาณลงพื้นที่ต่าง ๆ พึงละเว้น การดำเนินการในส่วน

ดังกล่าว เว้นแต่กรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วนเพื่อแก้ปัญหาภัยพิบัติหรือเรื่องอื่นที่ต้องดำเนินการช่วยเหลือประชาชน โดยเร่งด่วน ก็ให้ดำเนินการได้ โดยให้เฉพาะข้าราชการประจำและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการไปตามกรอบอำนาจหน้าที่ตามความจำเป็นและเหมาะสม

8) คณะกรรมการ ป.ป.ช. เคยให้ความเห็นว่า กรณีรัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งให้ถือวันที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์เป็นวันพ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น คณะรัฐมนตรีชุดปัจจุบัน จะยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ถวายสัตย์ปฏิญาณและต้องยื่นภายใน 30 วัน

### 3.3 ยุคปัจจุบันของรัฐบาลรักษาการ

ปัจจุบันประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับปี 2560 ใช้บังคับ มาจนถึงปัจจุบัน แต่ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับปี 2560 ใช้บังคับ ยังมีรัฐธรรมนูญปี 2550 ใช้บังคับ อันเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความน่าสนใจเนื่องด้วยเพราะอยู่ในช่วงของรัฐบาลของอดีตนายกรัฐมนตรี นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นรัฐบาลรักษาการ กรณีจึงทำให้ในช่วงเวลาดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นยุคปัจจุบันของรัฐบาลรักษาการ

#### 3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การรักษาการของคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 181 มีลักษณะที่แตกต่างจาก “การรักษาราชการแทน” ตรงที่คณะรัฐมนตรีที่ “ดำรงตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่” ตามบทบัญญัติมาตรา 181 นั้น เป็นคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งไปตามมาตรา 180 แล้ว อีกทั้งยังเป็นคณะรัฐมนตรีชุดที่เพิ่งพ้นจากการดำรงตำแหน่งรักษาการในระหว่างรอคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีที่ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 181 จึงไม่ใช่คณะรัฐมนตรีที่ทำหน้าที่ “รักษาราชการ” (suppleance) แทนคณะรัฐมนตรี (ชุดก่อนยุบสภา) แต่ประการใด<sup>25</sup>

กรณีตามมาตรา 181 ไม่ใช่การ “รักษาการในตำแหน่ง” (interim) ด้วย เพราะคณะรัฐมนตรีที่ดำรงตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 181 หาใช่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เป็นแต่คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วดำรงตำแหน่งรักษาการต่อไป

ด้วยเหตุนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่า คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งไประหว่างที่รอคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่ จะให้ใครปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะรัฐมนตรีชั่วคราวจนกว่าเหตุชั่วคราวนั้นจะสิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 181 จึงบัญญัติว่า “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่” เพื่อว่ารัฐธรรมนูญไม่ต้องกำหนดให้บุคคลอื่นเข้า

<sup>25</sup> เอกชัย ไชยวุฒิ. “มุมมองทางกฎหมายของรัฐบาลรักษาการ”. *มติชน*, วันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2557.

รักษาการคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งอีก จึงกล่าวได้ว่า “คณะรัฐมนตรีรักษาการ” มีสถานะเฉพาะที่ต่างไปจาก “คณะรัฐมนตรี” ก่อนพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 180

“คณะรัฐมนตรีรักษาการ” มีสถานะเฉพาะตามมาตรา 181 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะและเบ็ดเสร็จในตัวเองถึง “กำเนิดคณะรัฐมนตรีรักษาการ” (คือเริ่มต้น เมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 180) ไปจนถึง “เหตุแห่งการพ้นจากคณะรัฐมนตรีรักษาการ” (คือเมื่อคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่ กล่าวคือ “เหตุชั่วคราว” ที่เป็นเหตุให้ต้องรักษาการนั้นสิ้นสุดลงตลอดจนอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการมีเพียงใดแล้วแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 181 นี้ทั้งสิ้น การที่จะพิจารณาว่าคณะรัฐมนตรีรักษาการจะพ้นจากตำแหน่งได้อีกหรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 181 และจะเห็นได้ว่าด้วยสถานะ (Status) ของคณะรัฐมนตรีรักษาการจะดำรงอยู่ในตำแหน่งคณะรัฐมนตรีเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะพ้นจากตำแหน่งรักษาการไปโดยเหตุตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 181 เท่านั้น ไม่มีกรณีอื่นใดอีก

กรณีตามมาตรา 181 หาได้มุ่งหมายให้บุคคลอื่นมาปฏิบัติหน้าที่รักษาการคณะรัฐมนตรี เช่นนั้น มาตรา 181 จึงวางหลักการรักษาการขึ้นโดยเฉพาะโดยกำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วต้องทำหน้าที่รักษาการต่อไปจนกว่าเหตุชั่วคราวจะยุติลง รัฐธรรมนูญจึงมิได้วางโครงสร้างให้มี “สภาผู้แทนราษฎรรักษาการ” (ที่พ้นจากตำแหน่งไปพร้อมกับคณะรัฐมนตรีนั้น) เพื่ออภิปรายไม่ไว้วางใจ “คณะรัฐมนตรีรักษาการ” ได้อีก

ดังนั้น แม้กรม. จะพ้นไปแล้วตามมาตรา 180 แต่ “ความเป็นรัฐมนตรี” ยังไม่สิ้นสุดลง (ตามมาตรา 182) จึงสามารถให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงได้อีก จึงเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะความเป็นรัฐมนตรีได้สิ้นสุดลง (182) ด้วยการพ้นจากตำแหน่ง รัฐมนตรีทั้งคณะ ตามมาตรา 180 โดยการยุบสภา ตามมาตรา 108 กรม. นั้น เป็นองค์การที่มีอำนาจสูงสุดแล้ว จึงตั้งใครมาทำหน้าที่แทนไม่ได้ จึงต้องทำหน้าที่ต่อไป

ดังนั้น การอยู่ในตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีรักษาการ คือ สถานะเฉพาะของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว เป็นการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีทุกคนด้วยการยุบสภา คืนอำนาจให้ประชาชน เป็นการพ้นจากตำแหน่งเหมือนกรณีที่ ส.ส. อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ พ้นจากตำแหน่งด้วยการที่สภาผู้แทนราษฎรยุบลง ตามมาตรา 108 แต่เป็นการที่มาตรา 181 รัฐธรรมนูญระบุหน้าที่เฉพาะให้ กรม. ที่พ้นไปแล้วต้องทำหน้าที่ต่อไปเพื่อไม่ให้มีช่องว่างทางอำนาจเกิดขึ้น เพื่อรักษาหลักการของกฎหมายมหาชน คือหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ



การที่จะพ้นจากตำแหน่งรักษาการนายกรัฐมนตรี<sup>26</sup> ไม่ว่าโดยศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นประเด็นที่นักกฎหมาย ของรัฐบาลพยายามนำเสนอว่า เมื่อยุบสภาแล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีย่อมสิ้นสุดลงแล้ว จึงเป็นรักษาการในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต่อไปเท่านั้น เท่ากับไม่ได้เป็นนายกรัฐมนตรีแล้ว จึงไม่อาจถอดถอนได้อีก

ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เป็นตำแหน่งที่มีความเป็นรัฐมนตรีอยู่ด้วย บทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงเหตุที่ทำให้การพ้นจากความเป็นรัฐมนตรี จึงรวมถึงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ด้วยโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 180- 183 ซึ่งมีทั้งการพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะและความเป็น รัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว และบทบัญญัติให้อยู่ในตำแหน่งเพื่อรักษาการดังนี้

### 3.3.2 คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะมาตรา 180

(1) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182

(2) มีการยุบสภาหรืออยู่ครบวาระ

(3) คณะรัฐมนตรีลาออก

ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว บัญญัติไว้ในมาตรา 182 และ 183

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ถูกศาลพิพากษาให้จำคุกแม้จะยังไม่ถึงที่สุดหรือรอลงอาญา

(4) สภาผู้แทนไม่ไว้วางใจ

(5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม

(6) นายกรัฐมนตรีปลด

(7) กระทำการต้องห้ามตามมาตรา 267,268 หรือ 269 คือกรณีของคุณฉวี

เปลี่ยนศรี

(8) วุฒิสภาถอดถอนการพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีทั้งสองกรณี

กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในตำแหน่งรักษาการไว้เฉพาะตามมาตรา 181 คือ คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะได้คณะรัฐมนตรี ชุดใหม่ แต่ถ้าเป็นการพ้น จากตำแหน่งทั้งคณะเพราะการยุบสภาหรืออยู่ครบวาระ จะถูกจำกัดอำนาจไม่ให้

<sup>26</sup> สมพล ตระกูลรุ่ง. “คอลัมน์ มุมกฎหมาย: การพ้นจากตำแหน่งรักษาการ”. โปสต์ทูเดย์.

แต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ ไม่ใช่จ่ายเงินงบประมาณ ไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการผูกพันถึงคณะรัฐมนตรีชุดใหม่

เหตุผลเป็นที่เข้าใจได้ว่า ประเทศต้องมีรัฐบาล เมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะย่อมไม่มีใครทำหน้าที่แทนได้จึงต้องอยู่รักษาการก่อน จนกว่าจะได้ชุดใหม่ ส่วนการพ้นจากตำแหน่ง อันเนื่องมาจากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 182 ไม่มีกฎหมายให้อยู่ในตำแหน่งรักษาการต่อไป เพราะเมื่อพ้นเฉพาะตัวหากเป็นรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีย่อมตั้งคนใหม่แทนได้ และหากเป็นการพ้นจากตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญมาตรา 180 วรรคท้าย ให้ดำเนินการสรรหานายกรัฐมนตรีเหมือนเมื่อผ่านการเลือกตั้งทั่วไป

การเป็นรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีรักษาการ รัฐธรรมนูญมาตรา 181 ใช้คำว่า “ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่” รัฐธรรมนูญไม่ได้ใช้คำว่ารักษาการแต่ให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปโดยจำกัดอำนาจไว้เท่านั้น

นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีรักษาการ เป็นการพูดภาษาชาวบ้านให้เข้าใจง่ายๆ แต่ยังคงถือว่าทั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ยังดำรงตำแหน่งอยู่แต่อำนาจลดลง จะอ้างว่าไม่ได้เป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแล้วไม่ได้ ทั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีทุกคน ยังรับเงินเดือนตามปกติ ทั่วๆ ที่ควรจะได้รับน้อยลง เพราะอำนาจหน้าที่ลดลงความเป็นรัฐมนตรีจึงยังมีอยู่ไม่ใช่ตายแล้วตายอีกอย่างที่รัฐบาลพยายามเปรียบเทียบ

ประเด็นในกรณีหากนายกรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะกระทำผิดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 ที่เป็นการสิ้นสุดเฉพาะตัวนั้น หากเป็นกรณีนายกรัฐมนตรีพ้นสภาพความเป็นรัฐมนตรี คือ ต้องหลุดจากตำแหน่งมาตรา 180 บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามนายกรัฐมนตรี ไปด้วย ซึ่งหมายถึงคณะรัฐมนตรีชุดปัจจุบัน จึงมีปัญหว่าในกรณีที่พ้นคณะรัฐมนตรีรักษาการ ยังมีสิทธิรักษาการต่อไปตาม 181 หรือไม่ หากตีความว่าต้องรักษาการต่อไป อาจเป็นช่องทางให้ทำผิดได้เรื่อยๆ ก็จะอยู่รักษาการต่อไปไม่รู้จบ กรณีที่มาตรา 181 บัญญัตินั้น เป็นกรณีปกติที่คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งจริง ๆ ไม่ใช่พ้นจากตำแหน่งรักษาการ

อย่างไรก็ตาม หากคณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งตามนายกรัฐมนตรีไปด้วยนั้นมาตรา 180 บัญญัติให้สภาผู้แทนดำเนินการสรรหานายกรัฐมนตรีคนใหม่ต่อไป แต่เมื่อยังมีสภาผู้แทนราษฎรจะทำงานอย่างไร

ดังที่กล่าวมาข้างต้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ ถ้าจะตีความว่าต้องเคร่งครัดตามตัวอักษร ก็จะมีปัญหาที่ไม่อาจปฏิบัติได้ ไม่สามารถแก้ปัญหาวิกฤต

ที่เกิดขึ้นได้เพราะเมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งตามนายกรัฐมนตรีไป ก็ต้องสรรหานายกรัฐมนตรีคนใหม่ แต่ก็ทำไม่ได้เพราะไม่มีสภาผู้แทนราษฎร ไม่มี สส. ให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงต้องบัญญัติแนวทางแก้ปัญหาเป็นหลักทั่วไปไว้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญปี 2550 คือ มาตรา 3 และมาตรา 7

#### 4. แนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและอำนาจมหาชน

ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าการบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน หากการบริการสาธารณะหยุดชะงักลง หรือมีเหตุขัดข้องไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนและเกิดความเสียหายขึ้นได้ ดังนั้นกรณีจึงต้องมีความต่อเนื่องอยู่ตลอดเวลา เช่น การไฟฟ้า จะมีกรณัลดหยุดงานเพื่อเรียกจ่ายเงินเดือนเพิ่มขึ้น โดยไม่ทำการจ่ายไฟฟ้าให้แก่ประชาชนย่อมทำไม่ได้เพราะอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนได้

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องยังส่งผลกระทบต่อสัญญาทางปกครอง คือ เมื่อเกิดเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ตามปกติ ฝ่ายปกครองอาจมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาได้ เพื่อประโยชน์สาธารณะ แล้วฝ่ายปกครองจึงเข้าดำเนินการเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่อง หรือหากเป็นกรณีที่เอกชนต้องรับภาระมากขึ้น ฝ่ายปกครองก็อาจต้องเข้าไปร่วมรับภาระกับเอกชน เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องเช่นเดียวกัน

##### 4.1 แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ คือ ความต้องการพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ในสังคมประโยชน์สาธารณะจึงมีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นนามธรรมและเป็นสิ่งที่ยากจะชี้ชัดลงไปว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์สาธารณะอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคตามสมัยตามกาลเวลา หรือตามความต้องการที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้คนในสังคม รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องทำหน้าที่ในการตอบสนองความต้องการพื้นฐานของประชาชน และความต้องการพื้นฐานเหล่านี้ถือเป็นขอบเขตของประโยชน์สาธารณะ ในการดำเนินงานของรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะตามหลักนิติรัฐนั้น มีข้อที่ต้องพิจารณาอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ<sup>27</sup>

<sup>27</sup> สมยศ เชื้อไทย. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย..(ฉบับใช้เรียน). กรุงเทพมหานคร: วิญญชน.



1) ต้องวินิจฉัยให้ประโยชน์มหาชนหรือที่เรียกว่าประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนสอดคล้องกันให้มากที่สุด เนื่องจากประโยชน์ของเอกชนแต่ละบุคคล อาจไม่ใช่ประโยชน์ของมหาชนเสมอไป ซึ่งอาจจะมีทั้งส่วนที่แตกต่างและส่วนที่สอดคล้องกัน ดังนั้นการทำให้ประโยชน์เอกชนและประโยชน์สาธารณะประสานกลมกลืนกัน ย่อมจะก่อให้เกิดความผาสุกขึ้นในสังคม

2) ประโยชน์สาธารณะต้องอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชน ในทางกฎหมายย่อมถือว่าประโยชน์สาธารณะมีค่าเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชน เพราะเป็นประโยชน์ที่ทุกคนร่วมเป็นเจ้าของ ส่วนประโยชน์ของเอกชนนั้นเป็นประโยชน์ของบุคคลเพียงบางคนหรือบางกลุ่มเท่านั้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติในลักษณะที่กีดกันให้ประโยชน์สาธารณะเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชน

3) เอกชนพึงสละประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์สาธารณะเพียงขนาดเท่าที่จำเป็น แม้ประโยชน์สาธารณะจะอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชน แต่การที่รัฐจะอ้างความสูงสุดของประโยชน์สาธารณะ เพื่อไปรื้อถอนสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนนั้น รัฐจะต้องใช้หลักนี้ในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองอย่างนี้ขัดแย้งกัน และไม่มีทางจะประสานให้สอดคล้องกันได้ และรัฐจะต้องเลือกใช้วิธีการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ หรือเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตาม “หลักความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ” หรือ “หลักสัดส่วนในการใช้อำนาจ” ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐ

4) เอกชนพึงได้รับค่าชดเชยความเสียหายจากการที่ต้องสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อเอกชนคนใดต้องยอมรับความเสียหายเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์สาธารณะรัฐจะต้องดำเนินการให้เอกชนนั้นได้รับการชดเชยความเสียหาย รัฐจะอ้างประโยชน์สาธารณะไปรื้อถอนสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนโดยไม่คำนึงถึงการชดเชยความเสียหายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักความยุติธรรม

สัญญาทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ จึงจำเป็นต้องนำข้อพิจารณาดังกล่าวมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองด้วย ถึงแม้ข้อกำหนดในสัญญาจะถือเสมือนเป็นกฎหมายสำหรับคู่สัญญาในการที่จะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด แต่หากกรณีมีเหตุเพื่อประโยชน์สาธารณะเกิดขึ้น รัฐจำเป็นต้องเลือกที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ดีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนควรได้รับการเยียวยาความเสียหายจากรัฐเช่นกัน ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเป้าหมายหลักของสังคมแต่ละสังคม ซึ่งรัฐจะเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ และถือได้ว่าประโยชน์สาธารณะเป็นหัวใจของกิจการของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินงานของรัฐ และภารกิจของรัฐในการเข้าดำเนินการเพื่อให้บริการในลักษณะที่เป็นการ

ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในสังคม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ เรียกว่า การบริการสาธารณะ

#### 4.2 ทฤษฎีและหลักบริการสาธารณะ

กิจกรรมของฝ่ายบริหารที่จัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการพื้นฐานของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะเน้นถึงการบริการสาธารณะ (Service public) เป็นหลักพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการ คือ<sup>28</sup>

1) บริการสาธารณะ เป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการ หรือความควบคุมของฝ่ายปกครอง ลักษณะที่สำคัญที่สุดของบริการสาธารณะ คือ จะต้องเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งก็คือเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการของรัฐแต่เนื่องจากปัจจุบันภารกิจของรัฐมีมากขึ้น กิจกรรมบางอย่างต้องใช้เทคโนโลยีในการจัดทำสูง ใช้เงินลงทุนสูง และรัฐไม่มีความพร้อม จึงทำให้ต้องมีการมอบให้บุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งเมื่อรัฐมอบหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บุคคลอื่นดำเนินการจัดทำแล้ว บทบาทของรัฐในฐานะผู้จัดทำหรือผู้อำนวยการก็จะเปลี่ยนไปเป็นผู้ควบคุม โดยรัฐจะเป็นผู้ควบคุมมาตรฐานของบริการสาธารณะ ควบคุมความปลอดภัยรวมทั้งควบคุมค่าบริการ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์ตอบแทนมากที่สุด และเดือดร้อนน้อยที่สุด

2) บริการสาธารณะ จะต้องมิวัตถุประสงค์ เพื่อสาธารณะประโยชน์ โดยความต้องการส่วนรวมของประชาชนอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความต้องการที่จะมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบาย และความต้องการที่จะอยู่อย่างปลอดภัย ดังนั้น บริการสาธารณะที่รัฐจัดทำจึงต้องมีลักษณะที่สนองความต้องการของประชาชนทั้งสองประการดังกล่าว กิจการใดที่รัฐเห็นว่ามีความจำเป็นต่อการอยู่อย่างปลอดภัยหรือการอยู่อย่างสุขสบายของประชาชน รัฐก็จะต้องเข้าไปจัดทำกิจการนั้น และนอกจากนี้ ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้ รัฐจะต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกัน

บริการสาธารณะ เป็นกิจกรรมอีกประเภทหนึ่งของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการพื้นฐานของประชาชน โดยมีลักษณะเป็นการให้บริการขั้นพื้นฐานเพื่อให้ประชาชนมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น สะดวกสบายมากขึ้น เช่น การให้บริการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคประเภทต่างๆ ไฟฟ้า ประปา เป็นต้น โดยรัฐไม่จำเป็นต้องดำเนินการบริการสาธารณะเอง

<sup>28</sup> คำนวน เล่าไพบุลย์กิจเจริญ. *ประสิทธิผลในการให้บริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น: กรณีศึกษาการให้บริการสาธารณะของเทศบาลตำบลหมอนนาง อำเภอพนัสนิคม จังหวัดชลบุรี*. (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยบูรพา, กรุงเทพฯ. 2555.

ในรูปลักษณะของการดำเนินงานในระบบราชการ แต่อาจดำเนินการโดยจัดตั้งองค์กรอิสระเข้ามารับผิดชอบในการบริการสาธารณะ เช่น รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรมหาชนหรือรัฐอาจใช้เครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้จัดทำแทนรัฐในลักษณะรูปแบบของสัญญาทางปกครอง ซึ่ง อ.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้กล่าวอ้างไว้ในหนังสือหลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. พ.ศ.2547 ว่ามีผู้ที่ได้ให้คำนิยามและความหมายของบริการสาธารณะไว้หลายท่าน ดังนี้<sup>29</sup>

1) รีน ชาพัส (Rene' Chapus, 1996) กล่าวว่า กิจกรรมใดจะเป็นบริการสาธารณะได้ก็ต่อเมื่อนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ดำเนินการหรือดูแลกิจกรรมนั้นเพื่อสาธารณะประโยชน์

2) เกสต์ตัน เจเซ (Geston Je' ze, 1998) กล่าวว่า การจะพิจารณาว่ากิจกรรมใดเป็นบริการสาธารณะให้ดูที่จุดมุ่งหมายของการก่อตั้งองค์กรหรือกิจกรรมนั้น

3) จีน เดอ โซโต (Jean de Soto, 1994) กล่าวว่า คำนิยามของบริการสาธารณะอาจแยกเป็นสองลักษณะ โดยพิจารณาจากลักษณะทางด้านการเมืองกับลักษณะทางด้านกฎหมายคือ

(1) ลักษณะทางด้านการเมือง บริการสาธารณะได้แก่ สิ่งที่รัฐจะต้องจัดทำเพื่อสนองความต้องการของคนในชาติไม่ว่าจะเป็นความต้องการขั้นพื้นฐาน เช่น ความปลอดภัย จนกระทั่งถึงความต้องการทางด้านเศรษฐกิจ โดยรัฐอาจทำเองหรือมอบให้คนอื่นเป็นผู้ดำเนินการจัดทำก็ได้

(2) ลักษณะทางด้านกฎหมาย บริการสาธารณะประกอบด้วยเงื่อนไขสามประการ คือ

ก. เกิดขึ้นจากผู้ปกครองประเทศ หรือจากแนวทางที่ผู้ปกครองประเทศวางไว้

ข. มีความต้องการจากประชาชนเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม

ค. เกิดความไม่เพียงพอหรือไม่สามารถจัดทำได้โดยเอกชน

จากคำจำกัดความดังกล่าวข้างต้นพอสรุปได้ว่า บริการสาธารณะประกอบไปด้วยเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการ คือ

1) บริการสาธารณะเป็นงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง โดยมีความแตกต่างอยู่ที่ฝ่ายปกครองระดับสูง ซึ่งจะเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ในการจัดตั้ง เลือกวิธีการจัดตั้ง

<sup>29</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2547.

เลือกวิธีการดำเนินงาน และการควบคุมการดำเนินการ กับฝ่ายปกครองระดับปฏิบัติงาน ซึ่งจะต้องเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะตามหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองระดับสูงได้วางไว้

2) บริการสาธารณะจะต้องตอบสนองความต้องการของส่วนรวม

3) บริการสาธารณะจะต้องเป็นส่วนเสริมข้อบกพร่องหรือความไม่เพียงพอของเอกชนในเวลาต่อมาเงื่อนไข 3 ประการนี้ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะในปัจจุบัน

#### 4.2.1 บริการสาธารณะแบ่งได้สองประเภทใหญ่ด้วยกัน คือ

1. บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (Services Publics Administrative)
2. บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม (Services Publics Industriels et Commerciaux)

Publics Industriels et Commerciaux)

1.) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการดูแลรักษาความปลอดภัย และความสงบสุขของชุมชน บริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัย “อำนาจพิเศษ” ตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำ บริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชน โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน และนอกจากนี้ เนื่องจากกิจกรรมของบริการสาธารณะทางปกครองเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้ง “อำนาจพิเศษ” ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบบริการสาธารณะประเภทนี้ให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ บริการสาธารณะทางปกครองจะได้แก่กิจการที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น เดิมบริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็นบริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้น แต่ต่อมาเมื่อกิจกรรมเหล่านั้นมีมากขึ้น และมีรูปแบบ และวิธีการในการจัดทำที่แตกต่างกันออกไปจึงเกิด “ประเภท” ใหม่ ๆ ของบริการสาธารณะขึ้นมาอีก

2) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม เป็นบริการสาธารณะอีกประเภทหนึ่งที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการแต่มีลักษณะคล้ายกับการดำเนินการให้บริการของเอกชน ข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองกับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม นั้นมีอยู่ 3 ประการด้วยกัน คือ

##### (1) วัตถุประสงค์ให้บริการ

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์ให้บริการเพื่อสนองความต้องการของประชาชนแต่เพียงอย่างเดียว ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทาง

อุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมมีวัตถุประสงค์แห่งบริการทางด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับ ดังเช่น กิจการของเอกชน

### (2) วิธีปฏิบัติงาน

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นเอง แตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

### (3) แหล่งที่มาของเงินทุน

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียวโดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนที่เรียกเก็บจากผู้ใช้บริการ

นอกจากลักษณะสำคัญทั้งสามประการที่ใช้เป็นตัวแบ่งประเภทของบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองออกจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมแล้ว นักทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสหลายคนยังมองอีกว่า สถานภาพของผู้ใช้บริการสาธารณะทั้งสองประเภทยังมีความแตกต่างกันอีกด้วย นั่นก็คือ ผู้ใช้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง สถานภาพของผู้ใช้บริการจะถูกกำหนดโดยกฎข้อบังคับทั้งหมด ตั้งแต่การกำหนดองค์กร การจัดองค์กร และการปฏิบัติงาน การใช้บริการสาธารณะประเภทนี้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไข (Acted Condition) ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการของบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม จะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน

หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้นประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ<sup>30</sup>

1. หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง (Principe De Continuité)
2. หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Principe D'Adaptation หรือ Principe De Mutabilité)
3. หลักความเสมอภาค (Principe d'Égalité)

<sup>30</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2547.



1) *หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง (Principe De Continuité)*

บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน หากบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลง ย่อมจะส่งผลให้ประชาชนผู้ใช้บริการได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรือกระทบต่อความปลอดภัย หรือสุขอนามัยของประชาชน ดังนั้น บริการสาธารณะจึงต้องอยู่ภายใต้หลักของความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะ

ความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะเป็นหัวใจสำคัญของการบริการสาธารณะฝ่ายปกครอง จึงต้องให้หลักประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการเองหรือมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการก็ตาม ดังนั้น การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะจึงต้องเป็นไปอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา

หลักที่สำคัญของความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักของหน่วยงานท้องถิ่น หรือองค์กรอิสระ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

ความต่อเนื่องดังกล่าวข้างต้นไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร สำหรับบริการสาธารณะบางประเภท ซึ่งจะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน และภายนอกประเทศ การรักษาพยาบาล การควบคุมการคมนาคมทางอากาศ ความต่อเนื่องจะหมายถึง การจัดทำบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ ตลอดเวลาวันละ 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน ในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทซึ่งไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวรแต่จะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอ ก็อาจจัดทำโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ เช่น พิพิธภัณฑสถานกำหนดเวลาปิด - เปิด กำหนดวันหยุดได้ การศึกษาสามารถกำหนดวันเวลาในการให้การศึกษารวมทั้งการหยุดพักเรียนประจำปีได้อีกด้วย นอกจากนี้ ความต่อเนื่องยังขึ้นอยู่กับยุคสมัยและสภาพสังคมอีกด้วย

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีข้อพิจารณาออกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้นอีก 2 ประเด็น ดังนี้

(1) *ประเด็นที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง* แม้ฝ่ายปกครองจะมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างแทนด้วยการจัดทำเป็นสัญญาทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน แต่ฝ่ายปกครองก็ยังคงมีส่วนร่วมในเรื่องความต่อเนื่องของกิจกรรมที่มอบให้เอกชนไปจัดทำ โดยเอกชนคู่สัญญาจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ



ก. การเปลี่ยนแปลงสัญญาซึ่งให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะแก้ไขข้อสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบความต้องการของบริการสาธารณะ

ข. การลงโทษในกรณีที่เกิดความผิดร้ายแรงที่ขัดขวางการดำเนินงานของบริการสาธารณะซึ่งฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบจะต้องแก้ไขด้วยการเข้าไปทำแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหรือยึดกลับมาทำเอง เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

ค. หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีว่าด้วยเหตุที่ไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้ (Théorie De L'Imprévision) กล่าวคือ เมื่อเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้นและมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ตามปกติ ฝ่ายปกครองจะต้องเข้าไปปรับภาระบางส่วนร่วมกับเอกชนคู่สัญญา ทั้งนี้ เพื่อให้บริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลงนั่นเอง

จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขหรือวิธีการทั้ง 3 ประการดังกล่าวมานี้มีความแตกต่างจากหลักการ ทำสัญญาทางกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น ซึ่งเหตุที่แตกต่างกันเช่นนี้ก็เนื่องมาจากสภาพกิจการที่เกิดขึ้นตามสัญญาทางปกครองนี้เป็นกิจกรรมที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงต้องมีกฎเกณฑ์พิเศษเพื่อรักษาความเป็นประโยชน์สาธารณะเอาไว้

(2) ประเด็นที่เกี่ยวกับการนัดหยุดงาน ก่อนสงครามโลกครั้งที่สองหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีผลใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการหยุดงาน ซึ่งถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ใช้บังคับ และมีการบัญญัติไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญยอมรับสิทธิในการนัดหยุดงาน จึงก่อให้เกิดปัญหาทางรัฐธรรมนูญตามมาถึงหลักสอง หลักที่รัฐธรรมนูญรับรอง แต่มีความขัดแย้งกัน คือ สิทธิในการนัดหยุดงานที่รัฐธรรมนูญรับรองกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะที่รัฐธรรมนูญก็รับรองเช่นกัน โดยหลักทั้งสองนี้ในบางครั้งก็ขัดแย้งกัน เช่น การนัดหยุดงานอาจเป็นเหตุให้เกิดการขัดขวางการดำเนินงานตามปกติของบริการสาธารณะที่ทำให้หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะถูกระงับได้ เป็นต้น เพื่อเป็นการประนีประนอมระหว่างสิทธิในการนัดหยุดงานกับหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ จึงเกิดมาตรการที่จะเข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าวขึ้นสองวิธีด้วยกัน คือการให้บริการขั้นต่ำและการเข้าดำเนินการเอง

การให้บริการขั้นต่ำ ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองกำหนดมาตรการรองรับการนัดหยุดงานไว้ว่าไม่ว่าจะนัดหยุดงานอย่างไรก็ตาม จะไม่สามารถหยุดทั้งหมดได้ อย่างน้อยจะต้องมีบริการ ดังกล่าวอยู่บ้างในบางส่วน เช่น รถไฟเคยวิ่งวันละ 10 เที่ยว หากจะนัดหยุดงานก็สามารถทำได้ แต่จะต้องมีรถวิ่งอย่างน้อยวันละ 3 เที่ยว ทั้งนี้ เพื่อให้ไม่ให้เป็นการสร้างความลำบาก

กับประชาชนผู้ให้บริการสาธารณะ เป็นต้น การให้บริการขั้นต้นนี้นำไปใช้ในบริการสาธารณะบางประเภท ซึ่งการหยุดงานอย่างเด็ดขาดจะทำให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อส่วนรวม จึงต้องกำหนดไว้ว่าจะหยุดงานอย่างไรก็ตามแต่จะหยุดการดำเนินงานจัดทำบริการสาธารณะเหล่านี้อย่างเด็ดขาดทั้งหมดไม่ได้ เช่น บริการสาธารณะเกี่ยวกับโรงพยาบาล ตำรวจ การยุติธรรม การคมนาคมทางอากาศ หรือวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

การเข้าดำเนินการเอง จะใช้เฉพาะในกรณีที่เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะโดยหัวหน้าหน่วยงานที่จัดทำบริการสาธารณะสามารถตัดสินใจใช้มาตรการพิเศษโดยส่งคนเข้าไปทำแทนหากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเลยสิทธิในการนัดหยุดงาน

หลักประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะที่เห็นได้ชัดเจนประการหนึ่ง คือ การห้ามนัดหยุดงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างที่กล่าวไว้ข้างต้น ไม่ว่าเจ้าหน้าที่จะอยู่ในสถานะข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐก็ตาม ในฝรั่งเศสได้มีการกำหนดหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญและกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากราชการก่อนได้รับอนุมัติจากหน่วยงาน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้เวลาผู้บังคับบัญชาจะได้สรรหาผู้มาปฏิบัติหน้าที่แทน โดยหลักการสำคัญก็เพื่อให้การปฏิบัติราชการอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเกิด ความต่อเนื่อง แต่หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะกลับขัดแย้งกับหลักการนัดหยุดงานซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของพนักงานและลูกจ้าง ซึ่งระบบกฎหมายของฝรั่งเศสให้ความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันซึ่งในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้เคยให้แนวทางว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายระดับรัฐบัญญัติจำกัดสิทธิการนัดหยุดงานเพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องโดยในเวลาต่อมาได้มีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 1963 บัญญัติห้ามมิให้มีการนัดหยุดงานที่จะส่งผลกระทบต่อการบริการสาธารณะ และบังคับให้สภาพแรงงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแจ้งการนัดหยุดงานต่อผู้บังคับบัญชาก่อนการนัดหยุดงานอย่างน้อยห้าวัน ซึ่งความพยายามในการประสานหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการนัดหยุดงาน จึงทำให้เกิดหลักเรื่องการบริการขั้นต่ำ และการออกคำสั่งให้ผู้นำหยุดงานกลับเข้าทำงาน กล่าวคือ บริการสาธารณะบางประเภทนั้น รัฐไม่อาจหยุดดำเนินการได้ หรือหากมีการนัดหยุดงานที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะดังกล่าวอาจกระทำได้เพียงบางส่วนเท่านั้น ซึ่งรัฐยังคงต้องดำเนินการให้มีการบริการขั้นต่ำอยู่ และในกรณีที่มีความจำเป็น ฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการออกคำสั่งบังคับให้ผู้นำหยุดงานกลับเข้าทำงานได้ หากปรากฏว่าการนัดหยุดงานจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และฝ่ายปกครองยังอาจใช้อำนาจสั่งให้ผู้อื่นเข้ามาดำเนินการจัดทำ บริการสาธารณะแทนได้

หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีความสัมพันธ์กับหลักในเรื่องสัญญาทางปกครองโดยหากมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น อันส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ ฝ่ายปกครองจะต้องเข้าไปปรับภาวะบางส่วนร่วมกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ทั้งนี้ ก็เพื่อมิให้การบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลง หรือกรณีหากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญาหรือดำเนินการล่าช้า ซึ่งอาจทำให้การบริการสาธารณะขาดความต่อเนื่อง ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะเข้าไปดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้นแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชน หรืออาจมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้ามาดำเนินการแทนได้ โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย สำหรับในประเทศฝรั่งเศส หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะดังกล่าวยังทำให้เกิดทฤษฎีที่สำคัญของสัญญาทางปกครองในเรื่องของการชดเชยค่าทดแทนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนกรณีเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ขึ้นอีกด้วย<sup>31</sup>

2) *หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Principe D'Adaptation หรือ Principe De Mutabilité)*

บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ทั้งนี้ เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามเหตุการณ์ หรือตามยุคสมัย รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการของประชาชนส่วนรวม

หลักการว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหมายความว่า การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของประชาชนอยู่เสมอ เพื่อให้การบริการสาธารณะมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม อันจะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองเกิดประสิทธิภาพ จึงกล่าวได้ว่าหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเป็นหลักการที่สำคัญอีกหลักการหนึ่งของการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศส หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของการบริการสาธารณะนี้ ยังเป็นแหล่งกำเนิดของหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่สำคัญ เช่น ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครอง หลักเอกสิทธิ์ในการแก้ไขข้อสัญญา หรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง

3) *หลักความเสมอภาค (Principe d'Égalité)*

การที่ฝ่ายปกครองเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใด โดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชน คือ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับ

<sup>31</sup> บุนผา อัครพิมาน. สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทยสวัสดิการด้านการฝึกอบรม. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. 2545.

ผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน ดังนั้น กิจการใดที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจึงไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนั้นสามารถแบ่งได้ 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการสาธารณะ การเลือกปฏิบัติในระหว่างผู้ให้บริการสาธารณะอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะไม่สามารถทำได้ การเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันในการเข้าทำงานกับฝ่ายปกครอง การเลือกปฏิบัติไม่รับเข้าทำงานด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งนอกจากเหตุที่เกี่ยวกับความรู้ความสามารถ ซึ่งเป็นคุณสมบัติส่วนตัวของผู้สมัครจะกระทำมิได้ จากหลักดังกล่าวมีผลทำให้พลเมืองทุกคนมีความเสมอภาคกันในการเข้าทำงานกับฝ่ายปกครอง ความแตกต่างทางด้านศาสนา แนวความคิดทางการเมืองหรือเพศจะไม่สามารถเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองสร้างเงื่อนไขที่จะไม่รับเข้าทำงานหรือปฏิเสธไม่ให้เข้าทำงานได้ คงมีเพียงความรู้ความสามารถเท่านั้นที่ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดเป็นเงื่อนไขในการรับบุคคลเข้าทำงานกับฝ่ายปกครองได้

หลักความเสมอภาคในการจัดทำบริการสาธารณะ คือ หลักความเท่าเทียมกันของประชาชนผู้รับบริการสาธารณะ ในการที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือควบคุมดูแลการบริการสาธารณะ เนื่องจากหลักของความเสมอภาคดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทุกคนมีโอกาสที่จะได้รับบริการสาธารณะจากรัฐโดยทั่วถึงและเท่าเทียมกัน

หลักความเสมอภาคในการบริการสาธารณะ คือ การให้บริการสาธารณะต่อประชาชนทุกคน โดยเท่าเทียมกันและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ฝ่ายปกครองจะให้บริการสาธารณะในลักษณะที่มีความแตกต่างกันได้ต่อเมื่อประชาชนผู้รับบริการสาธารณะนั้นอยู่ในสถานะที่แตกต่างกัน ซึ่งมีให้หมายถึงสถานะทางสังคมของบุคคลที่แตกต่างกัน แต่หมายความว่าให้การให้บริการสาธารณะที่มีความเหมาะสมกับสถานะของประชาชนผู้รับบริการ ซึ่งความเหมาะสมนี้อาจขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย โดยอาจเป็นเหตุปัจจัยในเรื่องของความจำเป็นสาธารณะ เช่น การก่อสร้างและให้บริการขนส่งมวลชนด้วยระบบรถไฟฟ้าเฉพาะ ในเขตกรุงเทพมหานคร เพื่อแก้ไขปัญหาการจราจรในกรุงเทพมหานคร หรือด้วยเหตุปัจจัยทางเศรษฐกิจ เช่น การกำหนดอัตราค่าบริการไฟฟ้าตามอัตราภาษีของนิติบุคคลตามขนาดของบริษัท เป็นต้น โดยหากสถานะของบุคคลเท่าเทียมกันแล้วบุคคลเหล่านั้นก็จะต้องได้รับการปฏิบัติหรือได้รับการบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน

อาจสรุปได้ว่า หลักความเสมอภาคของการบริการสาธารณะ จึงเป็นการที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติหรือได้รับการบริการสาธารณะจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขและลักษณะของบริการสาธารณะ

### 4.3 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน

ทฤษฎีอำนาจมหาชนเป็นทฤษฎีที่มีความสำคัญต่อการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก เนื่องจากทฤษฎีอำนาจมหาชนนี้เป็นทฤษฎีที่ให้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเป็นเครื่องมือจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล

ทฤษฎีอำนาจมหาชนเกิดขึ้นจากแนวคิด 2 แนวคิด<sup>32</sup> คือ

แนวคิดแรก ได้พัฒนาจากยุคโรมัน ซึ่งมองว่าอำนาจมหาชน หมายถึงรัฐ (องค์กร) และการใช้อำนาจรัฐเป็นสิ่งเดียวกัน ดังนั้น เจตจำนงของรัฐจะเป็นใหญ่เหนือเจตจำนงของปัจเจกชน

แนวคิดที่ 2 เป็นแนวคิดสมัยใหม่ที่ได้พัฒนาอำนาจทฤษฎีมหาชน โดยมองว่าอำนาจมหาชนเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐ รัฐเป็นผู้ถืออำนาจมหาชน เพราะรัฐเป็นผู้มีหน้าที่รักษาประโยชน์สาธารณะแนวคิดนี้ทำให้เกิดทฤษฎีแบ่งแยกวิธีการจัดทำภารกิจของรัฐออกเป็น 2 ประเภท คือ ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือ และการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ ซึ่งแบ่งแยกวิธีการดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการกำหนดเขตอำนาจศาล และกฎหมายที่จำต้องนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 เป็นอย่างมาก โดยการกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและใช้หลักกฎหมายปกครอง ส่วนการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม และใช้หลักกฎหมายเอกชน เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

หลักทฤษฎีของการแยกการกระทำของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ลักษณะนี้ ไม่สามารถนำมาอธิบายลักษณะการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองได้ทั้งหมด เนื่องจากการบริหารสาธารณะและอำนาจมหาชนเป็นแนวคิดที่มีบทบาทเชื่อมโยงการ บริการสาธารณะถือเป็นภารกิจของรัฐและเครื่องมือที่รัฐใช้ก็อาจใช้อำนาจมหาชนหรือใช้วิธีการบริหารจัดการแบบเอกชนก็ได้ และถึงแม้ว่ารัฐจะเลือกใช้วิธีการบริหารจัดการแบบเอกชน อำนาจมหาชนก็ยังคงเป็นของรัฐและเป็นอำนาจที่รัฐไม่อาจสละได้ เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะ รัฐต้องนำอำนาจมหาชนออกมาใช้เพื่อให้การจำทำบริการสาธารณะของรัฐดำเนินการไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชนซึ่งเป็นหลักที่ว่าด้วยการให้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง จึงเป็นหลักที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากถือว่าเป็นการแสดงออกทั้งในแง่ของความรู้ซึ่งเป็นเรื่องที่มีหน้าที่หลักในการดำเนินภารกิจเพื่อประชาชนส่วนมาก และในแง่ของการใช้อำนาจบังคับปัจเจกชนของฝ่ายปกครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสาธารณะ อันถือเป็นหัวใจหลัก

<sup>32</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คศ. 1958*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2548.



ของการดำเนินการกิจในด้านต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ดี อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองนี้ หากฝ่ายปกครองนำมาใช้เกินขอบเขตหรือไม่เป็นการตอบสนองประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง อาจกลายเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่เข้าลักษณะอำเภอใจ อันนำมาซึ่งผลร้ายแรงต่อประโยชน์ส่วนรวม และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ปัจเจกชนเกินควร

#### 4.4 ทฤษฎีว่าด้วยความต่อเนื่องของรัฐ

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหาร ทำการบริหารประเทศตามนโยบายให้เกิดประโยชน์สูงสุด เนื่องจากรัฐจำเป็นต้องมีตัวแทนในการกระทำการแทนเพื่อจัดทำบริหารสาธารณะ ทั้งในยามที่สภาวะทางการเมืองปรกติ และมีเหตุการณ์วุ่นวาย และการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐบาลต้องต่อเนื่องไม่ติดขัด ดังนั้น หากเกิดสภาวะทางการเมืองทำให้รัฐบาลต้องพ้นจากตำแหน่งก็ตาม รัฐบาลที่พ้นจากตำแหน่งต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีรัฐบาลชุดใหม่เข้ารับหน้าที่ เนื่องจากประเทศต่าง ๆ ต้องมีรัฐบาลในการบริหารประเทศเสมอ มิฉะนั้นการปกครองประเทศจะสับสนวุ่นวาย

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหาร บริหารประเทศตามนโยบายให้เกิดประโยชน์สูงสุด เนื่องจากรัฐจำเป็นต้องมีตัวแทนในการกระทำการแทนเพื่อจัดทำบริหารสาธารณะ ทั้งในสภาวะทางการเมืองปรกติ และสภาวะทางการเมืองที่มีเหตุการณ์วุ่นวาย และการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐบาลต้องต่อเนื่องไม่ติดขัด ดังนั้น หากเกิดสภาวะทางการเมืองทำให้รัฐบาลต้องพ้นจากตำแหน่งก็ตาม รัฐบาลที่พ้นจากตำแหน่งต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีรัฐบาลชุดใหม่เข้ารับหน้าที่ เนื่องจากว่าประเทศต่างๆ ต้องมีรัฐบาลในการบริหารประเทศเสมอ มิฉะนั้น การปกครองประเทศจะสับสนวุ่นวาย<sup>33</sup>

คณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรกระทำการแทนรัฐ รัฐต่างๆ จะดำรงอยู่ได้ต้องมีอาณาเขตที่แน่นอน มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง มีความเป็นรัฐที่ถาวรไม่ใช่ชั่วคราวโดยต้องมีความต่อเนื่องของรัฐ และต้องมีองค์กรที่กระทำการใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐได้แก่ รัฐบาล ซึ่งในแต่ละประเทศย่อมมี แนวทางการจัดตั้งองค์กรที่เป็นรัฐบาลไม่เหมือนกัน ในวิวัฒนาการของผู้ปกครองประเทศในสมัยโบราณจะมีผู้ปกครองที่เป็นบุคคลเดียวที่มีอำนาจรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลเดียวเท่านั้น โดยมีชื่อเรียกต่างกันไป การปกครองในรูปของสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การสืบตำแหน่งผู้ปกครองเป็นไปตามสายเลือด หรือการใช้กำลังแย่งชิงอำนาจ ต่อมาได้วิวัฒนาการในรูปของคณะบุคคลบุคคลเดียวในรูปของเผด็จการ และวิวัฒนาการในรูปของผู้แทนประชาชนส่วนมากในแบบ

<sup>33</sup> ชลวิทย์ นิโคธานนท์. ปัญหาทางกฎหมายบางประการของคณะรัฐมนตรีรักษาการ. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2550.



ประชาธิปไตยมีข้อสังเกตว่าจะมีผู้ปกครองที่เป็นรัฐบาลต่อเนื่องกันไปตลอดเวลาเพื่อดำรงความต่อเนื่องของรัฐ เนื่องจากรัฐจะว่างเว้น ไม่มีผู้ปกครองประเทศไม่ได้ จะเห็นได้จากในสมัยราชาธิปไตยเมื่อกษัตริย์องค์ใดสิ้นพระชนม์ก็จะมีคำกล่าวของบรรดาข้าราชการบริพารว่า “กษัตริย์สวรรคตแล้ว และของทรงพระเจริญ” (สำหรับกษัตริย์องค์ใหม่ทันที) ซึ่งแนวคิดดังกล่าวย่อมมีวิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบัน เป็นเหตุผลสนับสนุนว่าคณะรัฐมนตรีผู้เป็นรัฐบาลในประเทศเมื่อพ้นจากตำแหน่งย่อมต้องรักษาการในตำแหน่งต่อไปในระหว่างที่มีการเลือกตั้งและได้คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ามาทำหน้าที่

สำหรับประเทศไทยมีคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหาร ซึ่งในอดีตศาลฎีกาได้เคยตัดสินว่ารัฐบาลไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลย่อมไม่อาจเป็นคู่ความในคดีได้<sup>34</sup> แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า รัฐมีสภาพบุคคลตามความเป็นจริง (De facto) และเป็นผู้จัดให้มีกฎหมายในรัฐ และจัดให้มีองค์กรที่ตัดสินคดีในรัฐ และจัดให้มีคณะรัฐมนตรีในฐานะรัฐบาลดำเนินการต่างๆ แทนรัฐอันผูกพันกับรัฐได้ ซึ่งในปัจจุบันเมื่อแนวความคิดนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ได้พัฒนาขึ้นในประเทศไทยและมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง คณะรัฐมนตรีย่อมถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นคู่ความในคดีได้<sup>35</sup>

คณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรจัดทำบริการสาธารณะ การจัดทำบริการสาธารณะ (Public service) เป็นภารกิจที่สำคัญของคณะรัฐมนตรีในฐานะตัวแทนของรัฐ บริการสาธารณะย่อมหมายความว่า การรักษาความปลอดภัยในประเทศและต่างประเทศ การจัดสาธารณูปโภคให้แก่ประชาชน การควบคุมดูแลองค์กรของรัฐให้มีทำงานโดยมีประสิทธิภาพ เมื่อคณะรัฐมนตรีทำหน้าที่รักษาการในระหว่างที่พ้นจากตำแหน่ง คณะรัฐมนตรีย่อมต้องมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะต่อไป เพราะสิ่งสำคัญของบริการสาธารณะคือ บริการสาธารณะแก่ประชาชนต้องมีความต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก เนื่องจากประชาชนจะได้รับความปลอดภัยและความสะดวกในการดำรงชีวิต หากหยุดชะงักย่อมหมายถึง ความสูญเสียด้านต่างๆ ของประชาชน จนนำไปสู่การขาดความไว้วางใจในการบริหารประเทศ คณะรัฐมนตรีรักษาการย่อมภารกิจในจัดทำ รักษา ดูแลกิจการที่เป็นบริการสาธารณะของประเทศต่อไป แต่หากเป็นการให้สัมปทานจัดทำสาธารณูปโภคของรัฐขึ้นใหม่นั้นเป็นมารยาททางการเมืองที่ไม่สมควรริเริ่มโครงการขึ้นใหม่ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ระหว่างรักษาการ

กล่าวโดยสรุป การปกครองประเทศของไทยเป็นแบบราชาธิปไตยแบบรัฐสภา มีการแบ่งแยกอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติออกจากกัน อำนาจนิติบัญญัติเป็นของสภา

<sup>34</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 “รัฐบาลนั้น แม้จะหมายถึงรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติหรือหมายถึงคณะบุคคล ก็ไม่เป็นนิติบุคคลตามประมวลแพ่ง ฯ และไม่มีกฎหมายอื่นบัญญัติว่าเป็นนิติบุคคล จึงเป็นคู่ความไม่ได้”

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 (2)

ผู้แทนราษฎร อำนาจบริหารเป็นของรัฐบาล รัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารประเทศให้เกิดความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของพลเมือง ฝ่ายบริหารต้องดำเนินการบริหารประเทศให้ได้รับความไว้วางใจจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีสมาชิกส่วนใหญ่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน ในบางช่วงเวลาหากทางฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เห็นว่าการควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินงานจนฝ่ายบริหารไม่สามารถบริหารราชการแผ่นดินต่อไปได้อย่างราบรื่นตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารมีทางเลือกอยู่ 2 ทาง คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์ทรงยุบสภาหรือนายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่งซึ่งจะทำให้รัฐบาลและคณะรัฐมนตรีพ้นจากหน้าที่ แต่ในการปกครองประเทศจะว่างเว้น ไม่มีรัฐบาลไม่ได้ รัฐสภานั้นอาจถูกยุบหรือสิ้นสุดไปโดยอาจไม่มีสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในบางช่วงเวลา แต่จะขาดรัฐบาลไม่ได้ สาเหตุเพราะรัฐบาลมีหน้าที่สำคัญในการรักษาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย การจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกในการดำรงชีวิตให้กับประชาชนที่เรียกว่าการบริการสาธารณะ ดังนั้นเมื่อรัฐบาลพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงรัฐบาลชุดเดิมยังคงบริหารประเทศได้ต่อไป เราเรียกว่า รัฐบาลรักษาการ



### บทที่ 3

## กฎหมายไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับรัฐบาลรักษาการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน กำหนดให้คณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลที่พ้นจากตำแหน่ง จากการยุบสภาหรือการลาออกทั้งคณะหรือจากการที่สภาครบวาระต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลชุดใหม่เข้ารับหน้าที่บริหารประเทศ เรียกว่ารัฐบาลรักษาการ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ แต่ไม่มีบทกำหนดความรับผิดชอบไว้ในกรณีที่รัฐบาลปฏิบัตินอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่มีรายละเอียด ดังนี้

- 1) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป เว้นแต่ที่กำหนดไว้แล้วในงบประมาณรายจ่ายประจำปี
- 2) ไม่แต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน
- 3) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน
- 4) ไม่ใช่ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐ เพื่อกระทำการใดอันอาจมีผลต่อการเลือกตั้งและไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”  
ซึ่งจะเห็นได้จากการรักษาการของคณะรัฐมนตรีที่ผ่านมามากมายหลายยุคหลายสมัย

### 1. การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีรักษาการในอดีต

#### 1.1 การดำเนินการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในระหว่างที่หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีได้มีพระราชกฤษฎีกา ยุบสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งเตรียมการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ รัฐบาลของหม่อมราชวงศ์เสนีย์ฯ ได้ปฏิบัติหน้าที่ต่อระหว่างที่มีการยุบสภา โดยรัฐบาลได้ประกาศแถลงการณ์ เรื่องการยกเลิกสถานการณ์สงครามระหว่างประเทศไทยกับบริเตนใหญ่ เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่ 2

ได้สิ้นสุดลงแล้ว และประเทศไทยได้จัดตั้งขบวนการเสรีไทยต่อสู้กับฝ่ายอักษะที่เป็นศัตรูกับฝ่ายสัมพันธมิตร และรัฐบาลประเทศไทยและรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักร และรัฐบาลอินเดียได้ทำ ความตกลงเพื่อให้การประกาศสงครามระหว่างประเทศไทยและประเทศอังกฤษเป็นโมฆะ และ เจริญความสัมพันธ์ไมตรีกันอีกครั้งหนึ่ง กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้อำนาจในทางนโยบายที่ถือ เป็นการกระทำของรัฐบาลในระหว่างที่รัฐบาลทำหน้าที่รักษาการอยู่

## 1.2 การแต่งตั้ง โยกย้าย และให้พ้นจากตำแหน่งของข้าราชการ และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของรัฐ

ในอดีตที่ผ่านมาเมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรีรักษาการได้ใช้อำนาจ แต่งตั้งหรือย้าย หรือให้พ้นจากตำแหน่ง ข้าราชการประจำ เพื่อประโยชน์ในการเลือกตั้งทั่วไปครั้ง หนึ่ง เช่น ในสมัยรัฐบาลของ นายบรรหาร ศิลปอาชา หลังจากได้ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 27 กันยายน พุทธศักราช 2539 ในระหว่างที่เตรียมการเลือกตั้งทั่วไปที่จะมีขึ้นในวันที่ 17 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2539 ระหว่างนั้น ได้มีการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พุทธศักราช 2539 ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจระดับรองอธิบดีถึงผู้บังคับการ จำนวน 138 นาย และแต่งตั้งข้าราชการตำรวจระดับผู้บังคับการ 29 ราย

และเมื่อปี 2549 ที่ผ่านมา ในช่วงที่รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ทำหน้าที่รักษาการภายหลังจากที่มีการยุบสภาเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 เป็นการทำหน้าที่ รักษาการที่ยาวนานที่สุดนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งแต่ปี 2475 150 ในช่วงเดือน กันยายน ได้มีการเตรียมการแต่งตั้ง หรือย้าย หรือให้พ้นจากตำแหน่งข้าราชการทหารระดับสูง เช่น ตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม

ต่อมามีนายทหารระดับนายพลจำนวนหนึ่งได้ทำหนังสือขอความเป็นธรรมยื่น ต่อพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ประธานองคมนตรี ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมใช้อำนาจ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยแต่งตั้ง ย้าย ข้าราชการทหารซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 มีผลประโยชน์ต่อการเลือกตั้งที่อนาคต การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการทหารดังกล่าว โดยมีฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซง ไม่ได้คำนึงถึงหลักอาวุโสในการรับราชการ มีเจตนาที่ชัดเจนว่า หวังจะได้ประโยชน์จากการกระทำของฝ่ายพรรคการเมืองรัฐบาลรักษาการ และไม่เป็นธรรม ต่อพรรคคู่แข่งด้วย การกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 มาตรา 9 และ จะดำเนินการยื่นเรื่องให้ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ให้พิจารณาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้ง โยกย้ายก่อนที่จะนำความกราบบังคมทูล 151 ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่มีการแต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการ

ทหารเนื่องจากมีการยึดอำนาจโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549

### 1.3 การดำเนินการอนุมัติโครงการขนาดใหญ่ของประเทศ

การอนุมัติโครงการต่าง ๆ ที่มีการผูกมัดรัฐบาลชุดต่อไป เช่น เมื่อปีพุทธศักราช 2531 บริษัทแอดวานซ์อิน โฟร์ เซอร์วิส จำกัด ได้รับการอนุมัติสัมปทาน “ซีดีคอล” มีลักษณะเป็นวิทยุคลื่นสั้นสำหรับติดต่อสื่อสาร มูลค่า 3,000 ล้านบาท ในสมัยที่นายบรรหาร ศิลปะอาชา เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ทั้งที่เป็นรัฐบาลรักษาการ เนื่องจาก พลเอก เปรม ติณสูลานนท์ นายกรัฐมนตรีได้ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร การอนุมัติโครงการดังกล่าวไม่มีการประมูลและใช้เวลารวดเร็วในการอนุมัติ

ตัวอย่างการอนุมัติโครงการดังกล่าวข่อมแสดงให้เห็นว่า เป็นการอนุมัติที่ใช้เวลารวดเร็วและไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้อื่นได้ร่วมเข้าประมูล รัฐข่อมขาดทางเลือกที่จะได้พิจารณาบริษัทอื่น ๆ ที่มีประสิทธิภาพในการบริการที่ดีกว่า และเสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้รัฐได้มากกว่าและไม่มองการณ์ที่ตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลอนุมัติโครงการต่าง ๆ ตามนโยบายของรัฐบาลระหว่างรักษาการ

### 1.4 การตราพระราชกำหนดและกฎหมายระดับรอง

ในอดีตมีรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จำนวน 5 ฉบับ ได้แก่

- (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489
- (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490
- (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492
- (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495
- (5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

ซึ่งบัญญัติในลักษณะเดียวกันว่า “ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีรักษาการสามารถตราพระราชกำหนดได้ หากเกิดเหตุฉุกเฉิน หรือเพื่อความปลอดภัยของสาธารณะ” แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่บัญญัติเรื่องคณะรัฐมนตรีรักษาการไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าในช่วงรักษาการสามารถตราพระราชกำหนดได้ ซึ่งเกิดคำถามว่าหากไม่ได้บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีรักษาการตราพระราชกำหนดได้แล้ว คณะรัฐมนตรีรักษาการจะทำการตราพระราชกำหนดได้หรือไม่ โดยอาจเทียบเคียงแนวทางปฏิบัติของรัฐบาลไทยในอดีตได้ คือ



เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2503 รัฐบาลได้เสนอขอให้สภาวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องการตราพระราชกำหนดเพราะธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรที่ใช้อยู่ในขณะนั้นมิได้มีบทบัญญัติกำหนดให้กระทำอย่างไร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้ชี้แจงต่อที่ประชุมว่าคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นว่า การบริหารราชการแผ่นดินซึ่งรัฐบาลรับผิดชอบอยู่นั้น อาจมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราเป็นการด่วนและลับ ตามรัฐธรรมนูญที่เคยมีมาแต่เดิมให้กระทำได้โดยตราเป็นพระราชกำหนด แล้วให้เสนอให้สภาพิจารณาอนุมัติโดยด่วน คำอนุมัติหรือไม่อนุมัติต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ แต่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรที่ใช้อยู่ในขณะนั้นมิได้กล่าวไว้ แต่ให้สภานี้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวนี้ ให้เป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ที่ประชุมของสภาได้ลงมติวินิจฉัยว่าเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเกี่ยวกับการภาษีอากร หรือเงินตราได้ แต่ให้ปฏิบัติเช่นเดียวกับที่เคยปฏิบัติมา

นอกจากนี้ ในสมัยรัฐบาลอานันท ปันยารชุน ได้ใช้อำนาจรบบังคมทูลเสนอให้ทรงตราพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2521 ก่อนที่จะมีการเลือกตั้งทั่วไป 2 วัน โดยให้มีผลทันทีตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (11 กันยายน 2535) ให้ยุบ ก.ต. เดิมอ้างว่าแก้ไขขัดแย้งในหมู่ผู้พิพากษาให้หมดไป ซึ่งการออกพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นการทำลายหลักนิติธรรม (rule of law) ว่าด้วยการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริปไตยที่ฝ่ายบริหารไม่ควรใช้อำนาจครอบงำฝ่ายตุลาการ ซึ่งระบบของไทยใช้ ก.ต. ในการพิจารณาให้คุณให้โทษต่อผู้พิพากษาโดยมีรัฐมนตรีเป็นผู้ตรวจสอบ ก.ต. ได้ 2 ทาง คือ ให้รัฐมนตรีเสนอแต่งตั้งย้าย และให้รัฐมนตรีไว้ได้ (veto) มติ ก.ต. ที่ตนไม่เห็นด้วย แต่ถ้า ก.ต. ยืนยันด้วยมติข้างมากธรรมดา รัฐมนตรีก็ต้องยอมปฏิบัติตามนั้น

แต่ตามพระราชกำหนดนี้ เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีความเห็นแตกต่างจากฝ่ายข้างมากใน ก.ต. กลับใช้อำนาจบริหารของรัฐบาลแก้กฎหมายเสียใหม่โดยไม่ผ่านสภา ให้การยืนยันมติของ ก.ต. ต้องมีคะแนนเสียงสองในสาม อันเป็นการลดอำนาจของ ก.ต. ลง และเพิ่มอำนาจของตนเองขึ้น จึงเป็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปและมารยาททางการเมืองโดยการรวบรัดกระทัดรัดทางนโยบายที่สำคัญที่จะมีผลผูกพันรัฐบาลใหม่ โดยตนเองไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งในอารยประเทศ และในประเทศไทยที่ผ่านมามีถือเป็นหลักว่า รัฐบาลรักษาการจะไม่ทำเรื่องทางนโยบายโดยเฉพาะสองวันทั่วไปก่อนการเลือกตั้งทั่วไปให้ผูกพันรัฐบาลใหม่ รัฐบาลรักษาการมีอำนาจเพียงเรื่องงานประจำการที่รัฐบาลไม่กระทำตามอาจเป็นแนวทางที่ทำให้รัฐบาลในอนาคตอ้างเป็นตัวอย่างได้ กรณีดังกล่าวถือว่าไม่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่เกิดจากการปฏิบัติในความเป็นจริง



เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 181 ซึ่งถูกคณะรัฐประหารประกาศยกเลิกไปแล้ว มีบัญญัติถึงข้อจำกัดอำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการไว้ดังนี้... คณะรัฐมนตรีที่พ้น จากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่... คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะปฏิบัติหน้าที่ได้เท่าที่จำเป็น ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดดังต่อไปนี้

1) ไม่กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจแต่งตั้ง หรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

2) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

3) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงาน หรือ โครงการหรือมีผลต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

4) ไม่ใช้ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการใดซึ่งจะมีผลต่อการเลือกตั้งและไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้คณะรัฐมนตรีทุกคนที่ผ่านมาจะมีหน้าที่เฉพาะงานประจำ ส่วนงานนโยบายทั้งหลายตลอดจนการใช้อำนาจโยกย้ายข้าราชการ ไม่อาจทำได้ ยกเว้นได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ความสำคัญของบทบัญญัตินี้ซึ่งประชาชนทั่วไปควรทราบ คือ

1) คณะรัฐมนตรีจะต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จนกว่าคณะรัฐมนตรีใหม่จะเข้ารับหน้าที่ แต่จะต้องทำหน้าที่อย่างมีเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 181 (1)-(4)

2) เงื่อนไขตามมาตรา 181 (1)-(4) คณะรัฐมนตรีไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการอนุมัติงานหรือโครงการ อนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น ตลอดจนใช้อำนาจแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการ

ดังนั้น ในช่วงเวลาที่จะมีการเลือกตั้ง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญทุกฉบับไม่เว้นแม้แต่ฉบับปัจจุบันก็จะกำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่อยู่ในตำแหน่งอยู่ในช่วงนั้น เป็นเพียงคณะรัฐมนตรีรักษาการ ทั้งนี้เพื่อให้คณะรัฐมนตรีรักษาความเที่ยงธรรม ความเป็นกลาง ไม่อำนวยการประโยชน์แก่นักการเมืองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะแตกต่างจากคณะรัฐมนตรีปกติซึ่งมีอำนาจเต็ม ไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขทั้ง 4 ข้อข้างต้น เช่น คณะรัฐมนตรีซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตามบท

เฉพาะกาลมาตรา 264 ไม่มีข้อห้ามหรือเงื่อนไขใดๆ กำหนดไว้ดังเช่นที่กำหนดไว้แก่คณะรัฐมนตรีชุดอื่นที่ผ่านมา

เพราะเหตุใดรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติ มาตรา 264 ไว้ในบทเฉพาะกาลให้คณะรัฐมนตรี ชุดนี้อยู่ปฏิบัติหน้าที่จนกระทั่งมีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่โดยไม่มีกำหนดกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ ดังเช่นคณะรัฐมนตรีทุกชุด อาจเป็นไปได้ว่าคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความเชื่อว่าคณะรัฐมนตรีชุดนี้จะต้องทำหน้าที่ในการจัดให้มีการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการ ในฐานะกรรมการและคิดไปถึงว่าท่านจะมาเข้าร่วมลงสมัครรับเลือกตั้งซึ่งถือได้ว่าเป็นการร่วมลงเล่นด้วย กล่าวคือที่คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้จำกัดอำนาจคณะรัฐมนตรีไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา 264 ก็เนื่องจากว่าคิดไม่ถึงว่ากฎหมายมาตรานี้จะถูกนำมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนเองในฐานะผู้เล่นได้ เช่นนี้ และก็ไม่เชื่อว่าคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะลืมไปว่าหัวหน้ารัฐบาลเป็นบุคคลคนเดียวกับหัวหน้าคสช. ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามมาตรา 44 ด้วย

การที่มีคณะรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจเต็มไม่ใช้รัฐมนตรีที่ถูกจำกัดอำนาจดังที่เคยเป็นมาทุกรัฐบาล จะมีผลต่อผู้ที่มีหน้าที่จัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม คือ กกต. ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นองค์กรอิสระ ทำให้องค์กรนี้ไม่สามารถกระทำการไปโดยอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ถ้าเป็นรัฐบาลรักษาการก็ต้องใช้อำนาจอย่างมีขอบเขตถ้าจะใช้อำนาจเต็มก็ต้องขออนุญาตจาก กกต. ก่อน แต่ถ้าเป็นคณะรัฐมนตรีปกติขององค์กรอิสระต้องเกรงใจรัฐบาล จึงผิดเจตนารมณ์ในการจัดใหม่ กกต. จัดการเลือกตั้ง และดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม ไม่มีฝ่ายบริหารเข้ามาก้าวก่าย เดิมก่อนที่จะมีการตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือ กกต. เพื่อดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมนั้น กระทรวงมหาดไทย เป็นผู้ดูแลเรื่องนี้และทำให้การเลือกตั้งเกิดปัญหาเพราะรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยเป็นฝ่ายบริหาร และอยู่ในคณะรัฐบาล และมักจะถูกกล่าวหาในเรื่องจัดการเลือกตั้งในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม จึงได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้มีองค์กรอิสระที่มีหน้าที่จัดการเลือกตั้ง คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือ กกต. รัฐบาลรักษาการทุกชุดที่ผ่านมาเมื่อมีการเลือกตั้งก็จะอยู่ปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ จึงไม่มีการกล่าวหาในเรื่องความไม่เป็นธรรม แต่หากเป็นคณะรัฐมนตรีที่อำนาจเต็ม แม้จะเป็นไปตามกฎหมายแต่สังคมก็อดที่จะตำหนิติเตียน หรือระแวงในความบริสุทธิ์ยุติธรรม และความหวาดระแวงนี้จะมีไปถึงผู้จัดการเลือกตั้งคือ กกต. ด้วย

## 2. กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับรัฐบาลรักษาการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลาย ๆ ฉบับ ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันกำหนดหน้าที่และองค์การที่คณะรัฐบาลรักษาการต้องรับผิดชอบไว้

ความรับผิดชอบ คืออะไร<sup>36</sup>

ความรับผิดชอบไม่มีคำอธิบายไว้ชัดเจน อาจมีความได้ว่าความรับผิดชอบมีสภาพในเชิงเป็นการบังคับอยู่ในตัวให้บุคคลหรือคณะบุคคลต้องรับรู้และยอมรับเอาภาระในกรณีนั้นๆ อาจสืบเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย หรือจะเรียกว่า เป็นโทษที่บุคคลหรือคณะบุคคลควรจะได้รับเพราะเหตุที่ได้กระทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับผลเสียหายได้ เช่น หากเป็นความรับผิดชอบในทางอาญา ก็หมายความว่า รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีจะต้องรับ โทษทางอาญาเช่นเดียวกับเอกชน เมื่อกระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาในขณะที่อยู่ในตำแหน่ง เป็นพันธกรณีที่จะถูกลงโทษในทางร่างกายและทรัพย์สิน เช่น ประหารชีวิต จำคุก ปรับ เป็นต้น

ถ้าหากเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่ง หมายความว่า รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีจะต้องถูกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือทำให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจเป็นพันธกรณีที่จะถูกลงโทษในทางทรัพย์สิน

ถ้าเป็นความรับผิดชอบในทางการเมือง หมายความว่า รัฐมนตรีแต่ละคน หรือคณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากอำนาจและลงออกไป เมื่อรัฐสภาไม่ไว้วางใจ ไม่ว่าจะโดยตรง หรือโดยทางอ้อม เนื่องจากคณะรัฐมนตรีจะต้องบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจจากรัฐสภา เป็นพันธกรณีที่ศูนย์เสียอำนาจหน้าที่และลาออกจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่

ปัจจุบันนี้รัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อรัฐสภาอย่างเต็มที่ที่กล่าว คือ รัฐสภาอาจต้องเปิดอภิปรายและลงมติไม่ไว้วางใจได้ทุกเวลา ไม่ว่าจะป็นรายบุคคลเฉพาะตัว หรือร่วมกันทั้งคณะในฐานะที่เป็นองค์คณะ ซึ่งเป็นการยังผลให้รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากอำนาจและจำเป็นต้องลาออกจากตำแหน่งไปทันที เพราะรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีอยู่ในตำแหน่ง และบริหารราชการแผ่นดินได้เท่าที่รัฐสภาไว้วางใจเท่านั้น อนึ่ง รัฐมนตรีที่จะรับผิดชอบในทางการเมืองเฉพาะตัวได้ ก็เฉพาะรัฐมนตรีที่ได้รับแต่งตั้งให้ว่าการกระทรวงทบวงกรม หรือ

<sup>36</sup> วัฒนา สุตรสุวรรณ. ความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีต่อรัฐสภา: ลักษณะวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายการเลือกตั้งพิสดาร. (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2523.

ได้รับมอบหมายให้ไปควบคุมหรือสั่งการงานอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น คือเป็นความรับผิดชอบในหน้าที่การงานเฉพาะของตน โดยเฉพาะส่วน รัฐมนตรีที่ไม่ได้รับแต่งตั้งให้ไปว่าการกระทรวง ทบวงกรมหรือไม่ได้รับมอบหมายให้ไปควบคุมหรือสั่งการงานอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะตัว ย่อมไม่มีช่องทางที่จะก่อให้เกิดให้เกิดความรับผิดชอบในทางการเมืองเป็นส่วนตัวได้แต่การที่จะจำกัดว่าปัญหาใดเป็นเรื่องความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรี หรือของรัฐมนตรีแต่ละคนแล้วเป็นของยากไม่ใช่ทำได้ง่าย ๆ บางทีรัฐมนตรีคนหนึ่งอ้างว่าเรื่องที่ตนทำไปนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของตน โดยเฉพาะ แต่บางทีนายกรัฐมนตรีประกาศว่าเรื่องเช่นนั้นรัฐมนตรีทั้งคณะต้องรับผิดชอบร่วมกัน เป็นการยากที่จะยกตัวอย่างว่า เรื่องใดจะไม่เกี่ยวข้องกับนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรีโดยตรงหรือโดยทางอ้อม

พอสรุปได้ว่า ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีได้เริ่มต้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาหรือทางแพ่งก่อน แล้วได้คลี่คลายกลายเป็นความรับผิดชอบในทางการเมือง และจากความรับผิดชอบเฉพาะตัวมาเป็นความรับผิดชอบร่วมกันทั้งคณะ ความรับผิดชอบนี้ได้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษก่อนแล้ว จึงได้แพร่หลาย เข้าไปในประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก

การที่รัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบในทางการเมืองเช่นนี้แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า อำนาจในการบริหารหรืออำนาจในการบังคับใช้กฎหมายหรือปฏิบัติตามกฎหมาย ตลอดจนอำนาจในการดำเนินการตามนโยบายบริหารราชการแผ่นดินทั่วไปตกอยู่กับคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ และคณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้รัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับบัญชาดูแลรักษาการให้เป็นไปตามที่ได้รับมอบหมาย และเป็นผู้รับผิดชอบในกิจการอันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะ โดยยึดถือนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรีเป็นหลัก เช่น รัฐมนตรีผู้ได้รับแต่งตั้งให้ว่าการหรือช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ย่อมรับผิดชอบในกิจการที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย รัฐมนตรีผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ว่าการหรือช่วยว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ย่อมรับผิดชอบในกิจการที่เกี่ยวกับการศึกษาของประเทศเป็นหลัก เป็นต้น เมื่อคณะรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในนโยบายโดยทั่วไปแล้ว ย่อมทำให้ภารกิจของประมุขแห่งรัฐที่เคยปฏิบัติอยู่เดิมตกไปอยู่กับคณะรัฐมนตรีโดยปริยาย ทำให้อำนาจของประมุขแห่งรัฐซึ่งส่วนมากได้แก่พระมหากษัตริย์ที่เคยมีอยู่มาก ลดน้อยลงไปเท่าที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้ ฉะนั้น ความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรี จึงเกิดจากหลักที่ว่าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบนั่นเอง

## 2.1 รัฐธรรมนูญที่กำหนดให้คณะรัฐบาลรักษาการจะต้องรับผิดชอบขององค์กร<sup>37</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 137 บัญญัติว่า

“สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ

เมื่อการเปิดอภิปรายทั่วไปสิ้นสุดลง โดยมีใช้ด้วยมติให้ผ่านระเบียบวาระเปิดอภิปรายนั้นไปให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติไว้วางใจ หรือไม่ไว้วางใจ การลงมติในกรณีเช่นนี้มิให้กระทำในวันเดียวกันกับที่อภิปรายสิ้นสุด มติไม่ไว้วางใจต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร

ในกรณีที่มติไม่ไว้วางใจมีคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายนั้น เป็นอันหมดสิทธิที่จะเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะอีกตลอดสมัยประชุมนั้น”

ดังนั้น จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินต่อสภาผู้แทนราษฎร แม้ว่าก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภา โดยไม่มีการลงมติไว้วางใจก็ตาม<sup>38</sup> ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้แก่คณะรัฐมนตรีได้บริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากนโยบายดังกล่าวรัฐสภาไม่สามารถทราบได้ว่าเหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพเพียงใด จึงยังไม่สมควรที่จะให้รัฐสภาลงมติไว้วางใจคณะรัฐมนตรี ในขณะที่คณะรัฐมนตรียังไม่ได้เริ่มต้นบริหารราชการ

หลักการในมาตรา 151 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 เป็นการนำธรรมเนียมปฏิบัติจากทางรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษเข้ามาปะปนด้วย เป็นการแสดงให้เห็นถึงความคิดในเรื่องระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภาของประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ ภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้เข้ามาบริหารราชการแผ่นดินแล้ว คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินต่อสภาผู้แทนราษฎร จึงเป็นการจำเป็นที่รัฐบาลจะต้องมีเสียงสนับสนุนจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นจำนวนมากพอที่จะทำให้เกิดเสถียรภาพของรัฐบาล

<sup>37</sup> ทรงศักดิ์ วุฒิกะโร. ความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรีในทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ. 2531.

<sup>38</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521. มาตรา 151



### 2.1.1 คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา

คณะรัฐมนตรีเมื่อได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาให้เข้าบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายทั่วไปแล้ว รัฐสภามีอำนาจที่จะควบคุมราชการแผ่นดินและคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาด้วย รัฐสภามีอำนาจที่จะให้ความไว้วางใจหรือไม่ให้ความไว้วางใจคณะรัฐมนตรีได้ทุกเมื่อ หากรัฐสภาไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีจำต้องลาออกจากตำแหน่งจะบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายทั่วไปต่อไปอีกไม่ได้

คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาแล้ว และจำต้องพ้นจากอำนาจและลาออกทันที รัฐธรรมนูญของประเทศทั่วโลกที่มีการปกครองโดยรัฐสภากำหนดกรณีที่คณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากอำนาจและลาออกจากตำแหน่งไว้แตกต่างกัน ดังนี้

- (1) เมื่อรัฐสภาลงมติถอดถอนคณะรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งโดยตรง
- (2) เมื่อรัฐสภาลงมติเรียกร้องให้คณะรัฐมนตรีลาออกไป
- (3) เมื่อรัฐสภาปฏิเสธไม่ให้ความไว้วางใจคณะรัฐมนตรีในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาให้หรือไม่ให้ความไว้วางใจคณะรัฐมนตรี
- (4) เมื่อรัฐสภาลงมติตำหนิติเตียนหรือลงมติไม่เห็นชอบด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของคณะรัฐมนตรี
- (5) เมื่อรัฐสภาลงมติไม่ไว้วางใจในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่บัญญัติถึงอำนาจของรัฐสภาที่จะลงมติไม่ไว้วางใจ แต่ใจทางปฏิบัติรัฐสภาได้ถือสิทธิเองที่จะลงมติไม่ไว้วางใจ
- (6) เมื่อรัฐสภาลงมติไม่ไว้วางใจในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมาขอให้รัฐสภายืนยันความไว้วางใจเพื่อให้รัฐสภามีความแน่ใจ
- (7) เมื่อรัฐสภาปฏิเสธไม่ให้ความเห็นชอบในรัฐกิจอันใดอันหนึ่งที่คณะรัฐมนตรีมาขอให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบ
- (8) เมื่อรัฐสภาไม่เห็นชอบด้วยกับญัตติสำคัญๆ ที่คณะรัฐมนตรีเสนอ
- (9) เมื่อรัฐสภาลงมติไปในทางไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี เช่น ตั้งคณะกรรมการไปสอบสวน การกระทำของคณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีเห็นว่ากระทำเช่นนั้น เป็นเพราะรัฐสภาไม่ไว้วางใจ



### 2.1.2 เพราะสาเหตุใดคณะรัฐมนตรีจึงต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา<sup>39</sup>

สรุปได้ดังต่อไปนี้

1) การปกครองระบบประชาธิปไตยถือเป็นอำนาจธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชนทั้งประเทศ แต่เนื่องจากราษฎรไม่ได้ใช้อำนาจธิปไตยของตนเองโดยตรง แต่จะเลือกตั้งบุคคลจำนวนหนึ่งขึ้นเพื่อให้ใช้อำนาจนี้แทนตน ประชาชนไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้ที่จะวินิจฉัย ตกลงในเรื่องใด ๆ เนื่องจากได้มีผู้ทำหน้าที่แทนแล้ว ทั้งนี้ เพราะประเทศต่าง ๆ มีพลเมืองมากขึ้น การที่จะให้ประชาชนทุกคนจำนวนมากเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเอง ออกเสียงลงมติในการจัดบ้านเมืองเอง และวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ เสียเองโดยตรง ไม่ต้องอาศัยผู้แทนโดยตรงแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้ เพราะมีปัจจัยหลายอย่างที่ไม่เอื้ออำนวยนัก เช่น สถานที่ประชุม เป็นต้น นอกจากนั้น หน้าที่ของรัฐในปัจจุบันนี้มีมากมายแต่สิ่งที่ทุกคนพอจะทำได้ก็คือการเลือกตั้งบุคคลบางคนที่ตนเห็นว่ามีเจตจำนงตรงกัน มีความรู้ความสามารถให้มาใช้อำนาจธิปไตยแทนตนไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ แต่สำหรับประเทศที่มีการปกครองโดยรัฐสภาองค์กรหรือสถาบันที่ประกอบด้วยสมาชิกที่ประชาชนเลือกตั้งโดยตรงส่วนหนึ่ง และส่วนมากเสียด้วยก็ย่อมได้แก่รัฐสภา ซึ่งเป็นสถาบันที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจนิติบัญญัตินั่นเอง คณะรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้น แม้ประมุขแห่งรัฐจะแต่งตั้งขึ้นก็ตามจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาเสียก่อนถึงจะเข้ารับบริหารราชการแผ่นดินได้ ส่วนผู้พิพากษาซึ่งประกอบเป็นศาล และได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการนั้น ฝ่ายบริหารเป็นผู้แต่งตั้ง ประชาชนมิได้เลือกตั้งแต่อย่างใด ดังนั้น กรณีจึงถือว่า รัฐสภาเป็นสัญลักษณ์ของการปกครองระบอบประชาธิปไตย และในขณะเดียวกันก็เป็นสัญลักษณ์ของอำนาจธิปไตยด้วย รัฐสภาจึงมีอำนาจควบคุมราชการแผ่นดิน และคณะรัฐมนตรีจึงต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของอำนาจธิปไตยซึ่งราษฎรเป็นเจ้าของ

2) การแบ่งแยกอำนาจธิปไตยให้แก่คณะบุคคลต่าง ๆ เป็นผู้ใช้ต่างหากจากกันต่างฝ่ายเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อกัน คอยควบคุมซึ่งกันและกัน ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อประกันความมั่นคงของการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ย่อมเป็นการพันวิสัยที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้อำนาจหนึ่งมีฐานะเหนืออำนาจอื่น อำนาจที่ควรจะมีฐานะอยู่เหนืออำนาจอื่นก็คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจนี้ผู้กำหนดเป็นผู้อนุมัติเป็นผู้ให้ความเป็นชอบในกิจการที่สำคัญๆ เช่น เป็นผู้ตรากฎหมาย ซึ่งเป็นข้อกำหนดวางระเบียบ ให้อำนาจอื่นเคารพและปฏิบัติตาม เป็นผู้อนุมัติงบประมาณ

<sup>39</sup> วัฒนา สุตรสุวรรณ. ความรับผิดชอบต่อรัฐสภา: ลักษณะวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายการเลือกตั้งพิสดาร. (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2523.

การใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และให้ความเห็นชอบในการเก็บภาษีอากรจึงเท่ากับว่าเป็นผู้กุมอำนาจอันยิ่งใหญ่ไว้ในกำมือ สามารถที่จะยังยั้งการเคลื่อนไหวของอำนาจอื่น ๆ ได้ สถาบันที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจนี้ก็ได้แก่รัฐสภา รัฐสภาจึงมีอำนาจควบคุมราชการแผ่นดินและคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา

3) การปกครองในระบอบรัฐสภาหรือโดยรัฐสภาซึ่งถือหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร มีการร่วมมือประสานงานกันระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรีมีวิธีการให้อำนาจทั้งสองกำลังสมดุลกัน ไม่ให้อำนาจเอนเอียงไปในทางใดทางหนึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหารยุบรัฐสภาได้ และให้คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจของรัฐสภา หรือต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาแต่ตราบใดที่ฝ่ายบริหารไม่ยุบรัฐสภาแล้วต้องถือว่าคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาเสมอ

4) รัฐสภาเป็นที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี นั่นก็คือรัฐสภาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายขึ้น แล้วมอบอำนาจให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย หรือเป็นผู้บริหารหรือดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพราะการบริหารราชการแผ่นดินจะกระทำได้อาศัยกฎหมายหรือกฎหมายให้อำนาจทำได้ เมื่อคณะรัฐมนตรีอาศัยกฎหมาย หรือได้รับมอบอำนาจให้บริหารราชการแผ่นดิน โดยอาศัยกฎหมายซึ่งรัฐสภายุติบัญญัติขึ้นแล้ว จึงเป็นการสมควรที่จะให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภา

5) กฎหมายที่รัฐสภายุติบัญญัตินั้นวางแต่หลักการใหญ่ ๆ ไว้ รายละเอียดปลีกย่อยบางทีกฎหมายก็มอบอำนาจให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดเอาเองภายในขอบเขต ยิ่งกว่านั้นกฎหมายส่วนมากคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ร่างเสนอรัฐสภาเองและคณะรัฐมนตรีมีทางบีบบังคับให้รัฐสภาอนุมัติหรือผ่านร่างกฎหมายนั้นได้เสมอ ถ้าหากว่านายกรัฐมนตรีหัวหน้าคณะรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีมีเสียงสนับสนุนข้างมากในรัฐสภา รัฐสภาไม่มีหน้าที่จัดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย และรัฐสภาก็มิได้ประชุมกันอยู่ตลอดปี เพราะสภาไม่เปิดช่องให้ทำได้ สมาชิกเป็นจำนวนมากมีอาชีพส่วนตัว ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาก็มีแต่ให้ความยินยอมเห็นชอบในการบัญญัติกฎหมายและการร่างและพิจารณาก็ไม่จำเป็นต้องใช้เวลามากมายนัก ส่วนคณะรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นผู้ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย มีเจ้าหน้าที่ประจำเป็นเครื่องมือปฏิบัติจัดทำอยู่ตลอดเวลาอาจปฏิบัติไม่ตรงตามตัวบทกฎหมายหรือปฏิบัติเกินอำนาจนอกเหนือกฎหมาย หรือปฏิบัติชักช้า เป็นต้น จึงเป็นการสมควรที่จะให้รัฐสภาเป็นผู้ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภา

### 2.1.3 คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อสภาทั้งสองสภาหรือรับผิดชอบต่อสภาใดสภาหนึ่ง

หลักการปกครองโดยรัฐสภาที่กำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภานั้น สำหรับประเทศที่มีรัฐสภาประกอบด้วยสภาเดียว คือสภาผู้แทนราษฎรมักจะไม่มีปัญหาเนื่องจากจะต้องรับผิดชอบต่อสภานั้นเสมอ ไม่มีทางจะรับผิดชอบต่อสภาอื่น เพราะมีอยู่สภาเดียว แต่สำหรับประเทศที่มีรัฐสภาประกอบด้วย 2 สภา คือ

- 1) สภาผู้แทนราษฎร และ
- 2) รัฐสภา

มักจะมีปัญหา ทั้งนี้เนื่องจากรัฐสภาต้องหมายถึงสภาทั้งสอง แต่จากหลักการที่ว่าคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภานั้นย่อมไม่หมายความว่า คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาทั้งสองสภา คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อสภาใดสภาหนึ่ง สภาเดียวก็เป็นการเพียงพอแล้ว เนื่องจาก

ก. การที่จะให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภาทั้งสองสภา หรืออีกนัยหนึ่ง ให้สภาทั้งสองมีอำนาจควบคุมราชการแผ่นดิน มีอำนาจที่จะให้ความไว้วางใจ หรือไม่ให้ความไว้วางใจคณะรัฐมนตรีอื่นเป็นการบังคับให้คณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากอำนาจหน้าที่ และต้องลาออกจากตำแหน่งไป ย่อมจะทำให้คณะรัฐมนตรีตกอยู่ในฐานะลำบาก ทำให้เกิดการหวาดระแวงว่าจะถูกสภาใดสภาหนึ่ง ลงมติคว่ำบาตรอยู่เสมอ ทำให้คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินไม่ได้เต็มที่เท่าที่ควร และไม่มีอิสระพอทำให้ฐานะของคณะรัฐมนตรีอยู่ในสภาพอ่อนแอ เป็นการเพิ่มความไม่มีเสถียรภาพให้แก่รัฐมนตรีมากขึ้น

ข. ถ้าให้อำนาจสภาทั้งสองเท่าเทียมกันแล้ว ถ้าบังเอิญสภาทั้งสองมีความคิดเห็นเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินแตกต่างกันอย่างตรงกันข้าม การจัดตั้งคณะรัฐมนตรีที่มิโนโยบายทั่วไปแน่นอนอย่างใดอย่างหนึ่ง ย่อมกระทำมิได้เพราะสภาทั้งสองมีความคิดเห็นแต่ต่างกันอยู่ไม่รู้จะถือเอาความคิดเห็นของสภาใดเป็นหลัก เป็นความเห็นที่ถูกต้อง ตรงกับเจตจำนงของชาติหรือของประชาชนทั้งประเทศได้ อย่างแท้จริง ในการเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีเช่นกันเหมือนกัน ถ้าสภาทั้งสอง มีความเห็นแตกต่างกันแล้ว ก็จะเป็นการยุ่งยากที่จะทราบเจตจำนงของของชาติหรือของประชาชนทั้งประเทศที่แท้จริงได้ เพราะเจตจำนงของชาติมิได้แสดงออกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตามที่ควรจะเป็นเสียแล้ว และยิ่งถ้าหากว่าสภาทั้งสองมีความคิดเห็นถูกต้องตรงกันคือ แต่ละสภาลงมติไม่ไว้วางใจหรือไว้วางใจคณะรัฐมนตรีเหมือนกันทั้งคู่ ก็จะไม่ประโยชน์อะไรเลยเป็นการเสียเวลาไป

การที่ให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภาทั้งสองมีอุปสรรคมีเหตุขัดข้อง ยุ่งยาก ประเทศต่าง ๆ ที่มีการปกครองโดยรัฐสภาจึงนิยมให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภาเพียงสภาใดสภาหนึ่ง สภาเดียวเท่านั้นเป็นการเพียงพอ ไม่จำเป็นต้องให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อสภาถึงสองสภา

#### 2.1.4 คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภา

ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกส่วนมากนิยมให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎร ไม่นิยมให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภาแต่อย่างใด อันจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนับตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 คือ ค.ศ. 1945 เป็นต้นมา มักจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีทุกคนในคณะรัฐมนตรีทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรีต่อสภาผู้แทนราษฎร เช่น

รัฐธรรมนูญพม่า ค.ศ. 1947 มาตรา 115

รัฐธรรมนูญกัมพูชา ค.ศ. 1947 มาตรา 81

รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. 1946 มาตรา 66 วรรค 3

รัฐธรรมนูญลาว ค.ศ. 1947 มาตรา 21 วรรค 2

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 มาตรา 48

ส่วนประเทศอังกฤษแม้จะถือรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีมิได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือเป็นประเพณีสืบต่อกันมาว่าคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎร

**2.1.5 สาเหตุที่ทำให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนิยมให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎร** มีเหตุผลที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วย สมาชิกซึ่งได้รับเลือกตั้งจากประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรง จึงเป็นสถาบันที่แสดงเจตจำนงของชาติหรือของประชาชนแทนประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนแทนประชาชน จึงถือว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นสัญลักษณ์ของการปกครองระบอบประชาธิปไตย และสัญลักษณ์ของอำนาจอธิปไตยของประชาชนโดยตรง และอย่างแท้จริง

2) สำหรับประเทศที่มีรัฐสภาประกอบด้วยสภาเดียว จึงปรากฏว่าสภาผู้แทนราษฎร มีอำนาจนอกเหนือไปจากการบัญญัติหรือการตรากฎหมายการอนุมัติงบประมาณแผ่นดินและการให้ความยินยอมเห็นชอบในการเก็บภาษีอากร คือ อำนาจควบคุมราชการแผ่นดิน สภาผู้แทนราษฎร มีอำนาจที่จะให้ความไว้วางใจและไม่ให้ความไว้วางใจแก่คณะรัฐมนตรีได้เสมอ

ดังนั้น ประเทศที่มีรัฐสภาประกอบด้วยสองสภาจึงได้อนุโลมให้เป็นไปตามอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร เหมือนอย่างประเทศที่มีรัฐสภาประกอบด้วยสภาเดียว

จากที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด เป็นความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในภาวะปกติ ไม่ใช่คณะรัฐมนตรีรักษาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 อันเป็นฉบับปัจจุบัน ไม่ได้มีการกำหนดถึงองค์ที่ คณะรัฐบาลรักษาการจะต้องรับผิดชอบคงปรากฏแต่เพียงเหตุที่คณะรัฐมนตรีทั้งคณะ เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว คณะรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่มากนักน้อยแค่ไหน เพียงใด เท่านั้น ตามมาตรา 167 – 169<sup>40</sup> ดังนี้

“มาตรา 167 รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- 1) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 170
- 2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร
- 3) คณะรัฐมนตรีลาออก
- 4) พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุตามมาตรา 144

เมื่อรัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งตาม (1) (3) หรือ (4) ให้ดำเนินการ เพื่อให้มีคณะรัฐมนตรีขึ้นใหม่ตามมาตรา 158 และ มาตรา 159”

“มาตรา 168 ให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ภายใต้งื่อนไข ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 167 (1) (2) หรือ (3) ให้อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ เว้นแต่ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 167 (1) เพราะเหตุขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 หรือมาตรา 160 (4) หรือ (5) นายกรัฐมนตรีจะอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้

2) ในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 167 (4) คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง จะอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้ตาม (2) หรือคณะรัฐมนตรีที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปลาออกทั้งคณะ และเป็นกรณีที่ไม้อาจดำเนินการตามมาตรา 158 และมาตรา 159 ได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดหรือยังดำเนินการตามมาตรา 158 และมาตรา 159 ไม่แล้วเสร็จให้ปลัดกระทรวง ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงนั้นๆ เฉพาะเท่าที่จำเป็นไปพลางก่อน โดยให้ปลัดกระทรวง คัดเลือกตนเองให้คนหนึ่งปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี”

<sup>40</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560



“มาตรา 169 คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 167 (2) และต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตามมาตรา 168 ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

- 1) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป เว้นแต่ที่กำหนดไว้แล้วในงบประมาณรายจ่ายประจำปี
- 2) ไม่แต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน
- 3) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน
- 4) ไม่ใช้ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐ เพื่อกระทำการใดอันอาจมีผลต่อการเลือกตั้งและไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาไว้ เกี่ยวกับการรักษาการของฝ่ายนิติบัญญัติตามมาตรา 126 ความว่า ดังนี้

“มาตรา 126 ในระหว่างที่ไม่มีสภาผู้แทนราษฎร ไม่ว่าด้วยเหตุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นอายุ สภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ หรือเหตุอื่นใด จะมีการประชุมวุฒิสภาได้ เว้นแต่

- 1) มีกรณีที่รัฐสภาต้องดำเนินการตามมาตรา 17 มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 21 หรือมาตรา 177
- 2) มีกรณีที่วุฒิสภาต้องประชุมเพื่อทำหน้าที่พิจารณาให้บุคคลดำรงตำแหน่งใดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้วุฒิสภาดำเนินการประชุมได้ โดยให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อมีพระบรมราชโองการประกาศเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการประชุมสมัยวิสามัญ และให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ในกรณีตาม (1) ให้วุฒิสภาทำหน้าที่รัฐสภา แต่การให้ความเห็นชอบตามมาตรา 177 ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา”

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของ “วุฒิสภารักษาการ” มีการกำหนดไว้อย่างจำกัดว่า สามารถดำเนินการได้เฉพาะบางเรื่องเท่านั้น เช่น การตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การอัญเชิญองค์รัชทายาทขึ้นครองราชย์เป็นพระมหากษัตริย์ การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม ซึ่งทั้ง



3 กรณีนี้ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภารักษาการทำหน้าที่แทนรัฐสภาในช่วงที่ไม่มีสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้แล้ววุฒิสภารักษาการก็จะต้องทำหน้าที่เฉพาะตัวอีกในการเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งสำคัญๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด รวมไปถึงการทำหน้าที่พิจารณาและมีมติให้ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งด้วย ซึ่งก็จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้วุฒิสภารักษาการทำหน้าที่เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น กรณีจึงไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญใดที่กำหนดถึงความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีรักษาการที่จะต้องรับผิดชอบต้ององค์กรใด แต่ในทางปฏิบัติแล้วแม้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้อย่างนั้น แต่รัฐสภาก็ยังคงต้องควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการนั่นเอง

### 3. ลักษณะของการสิ้นสุดของความเป็นรัฐบาลและการรักษาการ

#### 3.1 การพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ

คณะรัฐมนตรีมีฐานะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหาร และทำหน้าที่ในนามคณะบุคคลและมีความรับผิดชอบร่วมกัน เมื่อมีเหตุที่จะพ้นจากตำแหน่งจึงพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้แก่ คณะรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่งทั้งคณะ อายุสภาผู้แทนราษฎรครบวาระหรือคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือนายกรัฐมนตรีมีเหตุที่พ้นจากตำแหน่ง หรือถูกปฏิวัติรัฐประหาร เป็นต้น

#### 3.2 การยุบสภาหรืออายุสภาผู้แทนราษฎรครบวาระ

ในกรณีที่มีการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร หรืออายุสภาผู้แทนราษฎรครบวาระ ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงและต้องจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ด้วยเหตุที่คณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภามีความเชื่อมโยงกับสภาผู้แทนราษฎร การทำหน้าที่ต้องได้รับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎร หากสภาผู้แทนราษฎรที่ให้ความไว้วางใจคณะรัฐมนตรีมีเหตุต้องสิ้นสุดการทำหน้าที่ย่อมทำให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะไปด้วย แต่คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนับแต่วันที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร หรืออายุสภาผู้แทนราษฎรครบวาระจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่<sup>41</sup>

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 215 วรรค 1 (1) และ วรรค 2

คณะรัฐมนตรีที่ปฏิบัติหน้าที่ต่อเนื่องเมื่อพ้นจากตำแหน่ง จะเรียกว่า“คณะรัฐมนตรีรักษาการ” จะทำหน้าที่ในระหว่างที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 169 (2) บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร หรืออายุสภาผู้แทนราษฎรครบวาระ จะทำการแต่งตั้งหรือย้ายหรือให้พ้นจากตำแหน่งของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเลือกตั้งก่อนหากดำเนินการแต่งตั้งไปก่อนย่อมเป็นการทำหน้าที่ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

### 3.3 คณะรัฐมนตรีลาออก

หากคณะรัฐมนตรีได้ทำการลาออกทั้งคณะ ย่อมทำให้พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 167 (3) ซึ่งในทางปฏิบัติหากคณะรัฐมนตรีลาออกนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีย่อมพ้นจากตำแหน่ง สภาผู้แทนราษฎรต้องดำเนินการจัดให้มีการให้ความเห็นชอบนายกรัฐมนตรีคนใหม่ และทำหน้าที่รักษาการต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่

### 3.4 นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง

นายกรัฐมนตรีมีเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 167 (1) ประกอบ มาตรา 170 ไม่ว่าจะด้วยเหตุลาออกหรือถูกลงมติไม่ไว้วางใจ หรือถึงแก่ความตาย เป็นต้น การที่บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะเพราะเหตุที่ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เพราะนายกรัฐมนตรีมีความเป็นผู้นำของฝ่ายบริหารและเป็นผู้ที่นำรายชื่อผู้ที่สมควรเป็นรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเพื่อโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง ดังนั้น นายกรัฐมนตรีจึงมีความสำคัญมากหากนายกรัฐมนตรีมีเหตุต้องพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีอื่น ๆ ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่งตามไปด้วย แต่คณะรัฐมนตรียังต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไประหว่างที่พ้นจากตำแหน่ง สภาผู้แทนราษฎรต้องจัดให้มีการให้ความเห็นชอบนายกรัฐมนตรีคนใหม่ เมื่อคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่คณะรัฐมนตรีที่รักษาการอยู่จึงจะพ้นจากตำแหน่ง

คณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารอาจสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่ด้วยเหตุต่าง ๆ คือในระบบรัฐสภาหากสภาผู้แทนราษฎรยุติการปฏิบัติงานเพราะครบวาระของสภา หรือมีการยุบสภา หรือนายกรัฐมนตรีถูกลงมติไม่ไว้วางใจ หรือคณะรัฐมนตรีลาออก คณะรัฐมนตรีย่อมสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่หรือรัฐมนตรีรายบุคคลถูกลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีดังกล่าวย่อมต้องพ้นจากหน้าที่ แต่ในระบบประธานาธิบดี รัฐมนตรีย่อมสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่โดยประธานาธิบดีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แต่จะไม่มีกรณีลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล

คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งนั้นกลายเป็นรัฐมนตรี “รักษาการ” กล่าวคือ ทำกิจการประจำวัน ไม่ทำงานด้านนโยบายต่อไป อันหมายความว่า จะไม่มีการริเริ่มดำเนินนโยบายใหม่ ส่วนนโยบายที่ดำเนินมาแล้วและยังคงค้างอยู่ ก็ยอมดำเนินการต่อไปจนกว่าจะเสร็จ เว้นแต่จะเป็นนโยบายที่สภาผู้แทนราษฎร ไม่เห็นชอบด้วยในนโยบายของคณะรัฐมนตรีได้เป็นเหตุให้คณะรัฐมนตรีต้องลาออกอย่างไรก็ดี ปัญหาที่ว่ากิจการใดเป็นกิจการประจำวัน กิจการใดเป็นการดำเนินการตามนโยบายที่เกิดขึ้นใหม่ยอมเป็นการยากที่จะขีดเส้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว และมีกรณีพิศปกติขึ้น เช่น เกิดสงครามหรือภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งจะรอคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ก็ไม่ทันการณ์ในกรณี เช่นว่านี้คณะรัฐมนตรีชุดเดิมยอมดำเนินงานที่เป็นนโยบายเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ได้ และถ้าจำเป็นจะออกพระราชกำหนดก็ได้ ในกรณีที่ไม่มีเหตุจำเป็นดังกล่าวแล้ว ถือว่าในทางมารยาททางการเมือง คณะรัฐมนตรีชุดที่รักษาการ ไม่ควรจะดำเนินกิจการใด ๆ ซึ่งจะผูกมัดคณะรัฐมนตรีชุดใหม่โดยไม่จำเป็น ในเมื่อกิจการนั้นอยู่ในวิสัยที่จะรอการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีชุดที่จะได้รับการแต่งตั้งขึ้นใหม่ได้

#### 4. ข้อจำกัดเรื่องการใช้อำนาจระหว่างรักษาการ

หากองค์กรตุลาการหากเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานทางนโยบายได้เป็นการทำให้องค์กรตุลาการเป็นฝ่ายบริหารเสียเอง ย่อมขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีซึ่งอยู่ในระหว่างรักษาการ หากดำเนินการในแนวความคิดของการกระทำของรัฐบาล ซึ่งเป็นการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐบาล องค์กรฝ่ายตุลาการย่อมไม่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบการกระทำในทางนโยบายได้ แต่ก็ต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เพราะไม่มีสภาผู้แทนราษฎรคอยตรวจสอบ

ถ้าการดำเนินงานของคณะรัฐมนตรีในลักษณะการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เช่น การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ การอนุมัติอนุญาตให้ดำเนินโครงการสัมปทานต่าง ๆ ย่อมเป็นการกระทำทางปกครองที่สมควรตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ข้อพึงปฏิบัติ แก่คณะรัฐมนตรีรักษาการคือ

##### 4.1 การไม่สมควรริเริ่มนโยบายใหม่

เหตุที่ไม่ควรริเริ่มนโยบายใหม่เพราะจะทำให้ขาดการพิจารณา นโยบายใหม่ที่ดี และไม่มีองค์กรตรวจสอบการจัดทำนโยบายเนื่องจากการกระทำทางรัฐบาลที่สภาจะตรวจสอบได้เท่านั้น แม้ว่าการห้ามริเริ่มนโยบายใหม่จะเป็นมารยาททางการเมืองหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมืองแต่ก็มีแนวความคิดที่จะจำกัดการกระทำนี้ด้วย เช่น แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ประเทศฝรั่งเศส และรัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช 2560 มาตรา 169 (2) กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ

ระหว่างที่คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง และทำหน้าที่รักษาการ ต้องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นชอบก่อน เป็นต้น

#### 4.2 การดำเนินนโยบายที่มีอยู่แล้วและงานประจำ

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีย่อมเป็นไปตามที่ได้แถลงนโยบายแก่รัฐสภาตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อทำหน้าที่รักษาการย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปเพื่อไม่ให้เกิดการบริการราชการติดขัดและมีความต่อเนื่อง ในส่วนสำหรับงานนโยบายที่ค้างอยู่ เช่น นโยบายการแก้ไขปัญหาค่าครองชีพของประชาชน ซึ่งเป็นนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา และมีการดำเนินการมาอย่างต่อเนื่อง สมควรได้รับการดำเนินการต่อไป แต่ถ้าเป็นการริเริ่มนโยบายใหม่โดยที่ไม่ได้มีระบุในนโยบายที่แถลงไว้ต่อสภา และต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก ต้องมีการศึกษาทำวิจัยกับโครงการก่อน ก็ย่อมสมควรที่จะขอให้คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ามาพิจารณาโดยมีสภาควบคุมตรวจสอบด้วย หากคณะรัฐมนตรีอนุมัติโครงการตามนโยบายใหม่ไปในทันที ย่อมเสี่ยงต่อการขาดทุนงบประมาณและมีผลผูกพันกับรัฐบาลต่อไปได้

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจในส่วนที่เป็นการบริหารนโยบายและส่วนที่ควบคุมบังคับบัญชาและกำกับดูแลให้งานของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมาย จากการตรวจสอบการทำงานของคณะรัฐมนตรี “ส่วนที่เกี่ยวกับงานประจำ” สามารถตรวจสอบมิให้ขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายหรือขัดต่อ “หลักกฎหมาย” ได้ และจะไม่ตรวจสอบการทำงานของคณะรัฐมนตรีเฉพาะในเรื่องที่มีลักษณะใน “งานนโยบาย” เท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐสภาจะเป็นผู้ควบคุม “งานนโยบาย” ของคณะรัฐมนตรีตามวิถีทางระบอบประชาธิปไตยอยู่แล้ว

ในกรณีที่ไม่มีสภาคอยตรวจสอบงานนโยบายของรัฐบาลรักษาการแล้ว จะไม่มีองค์กรที่จะทำการตรวจสอบการดำเนินงานของคณะรัฐมนตรีรักษาการ เมื่อพิจารณาถึงการกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรีรักษาการที่มีลักษณะเป็นการออก “กฎ” เช่น พระราชกฤษฎีกาออกตามความในพระราชบัญญัติ และการออกกฎอื่นๆ องค์กรตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรีรักษาการได้ แต่ขั้นตอนการพิจารณาและดำเนินงานทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 ซึ่งยกเว้นในแง่องค์กรแม้คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจทางปกครองตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องออก

คำสั่งทางปกครอง คณะรัฐมนตรีก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยตรง<sup>42</sup>

แต่หากพิจารณาในแง่ของลักษณะการกระทำของคณะรัฐมนตรีที่มีการกระทำทางปกครองรวมอยู่กับการกระทำทางการเมืองเป็นการตัดสินใจในทางนโยบายด้วย ซึ่งตามหลักนิติรัฐสมควรต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของคณะรัฐมนตรี

การออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีมีลักษณะพิเศษ<sup>43</sup> คือ การริเริ่มจัดทำคำสั่งทางปกครองมาจากรัฐมนตรีประจำกระทรวงต่าง ๆ และเสนอให้คณะกรรมการรัฐมนตรีเป็นผู้กลั่นกรอง และจัดเตรียมวาระเพื่อเสนอในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีซึ่งการประชุมของคณะรัฐมนตรีเป็นความลับ และไม่เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียชี้แจงการยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 (1) ไปใช้กับคณะรัฐมนตรีทั้งที่มีบทบัญญัติอื่นให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีในการใช้อำนาจทางปกครองย่อมขัดต่อหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง สมควรแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 (1) ยกเว้นเฉพาะการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีที่เป็นการกระทำของรัฐบาล เช่น การกระทำทางการเมืองในทางนโยบาย และกรณีการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี สมควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองที่จำเป็นและพิเศษเท่านั้น สำหรับเรื่องอื่นๆ สมควรแก้ไขโดยเปลี่ยนจากคณะรัฐมนตรีให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี เพื่อสามารถตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองได้

## 5. การปฏิบัติหน้าที่ระหว่างการรักษาการ มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

### 5.1 การพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีนั้นถือว่าเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร หากมีการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองด้วยถ้าหากใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ แต่การพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีนั้น สามารถพิจารณาที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ โดย

<sup>42</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2546.

<sup>43</sup> อำนาจ พัวเวส. คำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม้ไผ่ดีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2549.



คณะรัฐมนตรี มีเหตุที่จะพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ คือ อายุสภาลิ้นสุด หรือมีการยุบสภา หรือ คณะรัฐมนตรีลาออกทั้งคณะ หรือนายกรัฐมนตรีลาออก รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีทำหน้าที่รักษาการต่อไปจนกว่าที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่ เช่น รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 169 การทำหน้าที่ต่อเนื่องในระหว่างที่พ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีกับองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีลักษณะที่เหมือนกันคือ ภารกิจของรัฐต้องมีความต่อเนื่องและเป็นรูปธรรมตามหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เมื่อคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องพ้นจากตำแหน่ง รัฐต้องจัดให้มีคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเข้ามาทำหน้าที่แทน และมีลักษณะแตกต่างกัน คือ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วจะไม่มีกรณีที่ทำให้ทำหน้าที่รักษาการต่อไปถือว่าพ้นแล้วพ้นเลย แต่คณะรัฐมนตรีเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ามารับหน้าที่ดำเนินการต่อไป และลักษณะของคณะรัฐมนตรีจะพ้นจากตำแหน่งเป็นองค์กรกลุ่ม แต่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่เป็นองค์กรกลุ่มเมื่อพ้นจากตำแหน่งไปแล้วจะไม่มีการทำหน้าที่รักษาการในระหว่างที่ยังไม่มีองค์กรดังกล่าว

## 5.2 การพ้นจากตำแหน่งขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง

เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามกรอบที่กฎหมายกำหนด การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้แต่งตั้งผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนเป็นการชั่วคราวแทนตำแหน่งดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเรียกว่า “การรักษาราชการแทน”<sup>44</sup> ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534 หรือ “การรักษาราชการในตำแหน่ง”<sup>45</sup> ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2535 ทั้งสองกรณีมีลักษณะการทำหน้าที่ ดังนี้

### 5.2.1 การรักษาราชการแทน

การรักษาราชการแทนตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534 เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงปลัดกระทรวง อธิบดี และเลขาธิการกรม มีหลายกรณีด้วยกัน

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองนายกรัฐมนตรีหลายคนให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรี

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2535



คนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทนและถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน

หากไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการ หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงหลายคน ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง ปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองปลัดกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองปลัดกระทรวงหลายคน ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง แต่งตั้งรองปลัดกระทรวงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้นายกรัฐมนตรีสำหรับสำนักนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่ง ไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทน ซึ่งการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงเป็นไปตาม มาตรา 44 วรรคหนึ่ง โดยจะแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้แต่เฉพาะจากผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงเท่านั้น ไม่อาจแต่งตั้งอธิบดีให้มารักษาราชการแทนปลัดกระทรวงได้ เว้นแต่จะไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงหรือผู้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงไม่อาจปฏิบัติราชการได้ส่วนการที่จะให้รองปลัดกระทรวงคนใดเป็นผู้รักษาราชการแทนปลัดกระทรวง ในลำดับโดยย่อเป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะเป็นผู้แต่งตั้ง

หากไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองอธิบดีเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองอธิบดีหลายคนให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งรองอธิบดีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้ปลัดกระทรวงแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอธิบดี หรือข้าราชการตั้งแต่ ตำแหน่งหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าขึ้นไปคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน แต่ถ้านายกรัฐมนตรี สำหรับสำนักนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นสมควร เพื่อความเหมาะสม แก่การรับผิดชอบการปฏิบัติราชการในกรม นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะแต่งตั้ง ข้าราชการคนใดคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทน ก็ได้

ในกรณีนี้เคยมีกรณีเกิดขึ้น โดยกรรมการร่างกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้ว่า การที่ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีได้รายงานต่อปลัดกระทรวงว่าตนต้องเดินทางไปราชการ ต่างจังหวัดในช่วงระหว่างวันที่ 28 พฤศจิกายน 2535 ถึงวันที่ 2 ธันวาคม 2535 และได้เสนอให้

แต่งตั้งรองอธิบดีคนอื่นเป็นผู้รักษาราชการแทนในระหว่างเวลาดังกล่าว ปลัดกระทรวง จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีคนอื่นรักษาราชการแทนอธิบดี จนกว่าผู้รักษาราชการแทนอธิบดีคนเดิมจะกลับมาปฏิบัติราชการได้ตามคำสั่งเดิม ดังนั้น การที่ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีคนเดิมได้กลับมาปฏิบัติราชการที่กรมก่อนกำหนดเวลา จึงมีหน้าที่ต้องรายงานการกลับมาปฏิบัติราชการก่อนกำหนดให้ปลัดกระทรวงทราบด้วย<sup>46</sup>

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรมหรือหัวหน้าส่วนราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 33 หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมคนใดคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทน และการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนนั้นหากอธิบดีเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง จะออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการในกรมซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าเป็นผู้รักษาราชการแทนไว้ล่วงหน้าย่อมกระทำได้ ส่วนการแต่งตั้งไว้หลายคนในคำสั่งเดียวกันนั้น ถ้าเป็นการแต่งตั้งโดยไม่มีเงื่อนไขว่าเมื่อหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (2) และผู้ได้รับแต่งตั้งในลำดับแรกไม่อยู่ ผู้ได้รับแต่งตั้งในลำดับรองลงไปจึงเป็นผู้รักษาราชการแทนย่อมกระทำได้เช่นเดียวกันเพราะเป็นคำสั่งที่มีผลอย่างเดียวกันกับการออกคำสั่งคราวละ 1 คน และปลัดกระทรวงในฐานะอธิบดีของสำนักงานปลัดกระทรวง จะแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนพาณิชย์จังหวัดก็ควรแต่งตั้งจากข้าราชการในสำนักงานปลัดกระทรวงซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า ทั้งนี้จะแต่งตั้งจากข้าราชการสังกัดกรมอื่นนอกจากสำนักงานปลัดกระทรวงหาได้ไม่

ผู้ที่รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน โดยมีอำนาจมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ โดยผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนย่อมมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้ที่มอบหมาย ในกรณีที่มิมีกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นกรรมการหรือให้อำนาจหน้าที่อย่างใด ให้ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เป็นกรรมการหรือให้อำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในการรักษาราชการแทนหรือปฏิบัติราชการแทนด้วย

### 5.2.2 การรักษาราชการในตำแหน่ง

นอกจากการรักษาราชการแทนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้วยังมีกรณีการรักษาราชการในตำแหน่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.

<sup>46</sup>การรักษาราชการแทนของข้าราชการพลเรือนสามัญ. (กรณีรักษาราชการแทนอธิบดีกรมป่าไม้) (เรื่องเสรีจที่ 207/2538). กรุงเทพฯ: สำนักงานข้าราชการพลเรือนสามัญ.

2535 มาตรา 68 ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมิได้บัญญัติเรื่องการรักษาราชการแทนไว้เป็นอย่างอื่น จึงสั่งให้ผู้รักษาราชการในตำแหน่งได้ เช่น ตำแหน่งผู้ตรวจราชการ และ นิติกร เป็นต้น ซึ่งผู้ที่จะเป็นผู้รักษาราชการในตำแหน่งได้ ต้องเป็นข้าราชการพลเรือน แต่ไม่จำกัดตำแหน่ง และไม่จำกัดว่าจะต้องอยู่ในสังกัดส่วนราชการเดียวกัน จะตั้งจากข้าราชการพลเรือนต่างกรมก็ได้ ดำรงตำแหน่งโดยอยู่ที่ใด และมีข้อสังเกตว่า การสั่งให้รักษาราชการในตำแหน่งในระดับ 8 ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากปลัดกระทรวง เพราะมิใช่การแต่งตั้ง การสั่งให้รักษาราชการในตำแหน่งจะสั่งไว้เป็นการล่วงหน้า ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เมื่อใด ให้ผู้ที่ระบุไว้ในคำสั่งเป็นผู้รักษาราชการในตำแหน่งได้ แต่สั่งให้มีผลย้อนหลังไม่ได้<sup>47</sup>

โดยหลักแล้ว การใช้อำนาจตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จะต้องเป็นกรณีที่มิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กล่าวคือ หากในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้กำหนดการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้แล้ว ก็ย่อมบังคับตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้แต่ในกรณีที่มิมีการกำหนดเกี่ยวกับการรักษาราชการในตำแหน่งไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนนั้นก็ด้วยเหตุผลที่ว่า ต้องการให้การมอบอำนาจทางการปกครองมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เนื่องจากถ้าเป็นตำแหน่งที่มิได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว และตำแหน่งนั้นว่างลงหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้จะดำเนินการอย่างไร ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องใช้หลักในเรื่องการรักษาราชการในตำแหน่งเข้ามาดำเนินการแทน ซึ่งในกรณีเช่นนี้กรรมการร่างกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้เป็นบรรทัดฐานว่าเมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ได้บัญญัติเรื่องการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนไว้แล้ว จึงไม่ใช่กรณีที่แต่งตั้งผู้รักษาราชการในตำแหน่งตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ฯ<sup>48</sup>

ในทางปฏิบัติ เมื่อปรากฏว่าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งนั้น หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้พิจารณาว่าเป็นตำแหน่งที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติไว้หรือไม่ ถ้าหากกำหนดไว้แล้ว ก็ให้ดำเนินการสั่งให้ข้าราชการรักษาราชการแทนหรือโดยอัตโนมัติ ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้ก็ต้องสั่งให้รักษาราชการในตำแหน่งตามมาตรา

<sup>47</sup> สำนักงานตรวจสอบและประเมินผลกำลังคน สำนักงาน ก.พ. "คู่มือปฏิบัติงานบุคคลว่าด้วยคู่มือปฏิบัติงานบุคคล ว่าด้วยการทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการ การเลื่อนขั้นเงินเดือนการรักษาราชการแทน การรักษาราชการในตำแหน่ง การแก้ไขคำสั่งหรือยกเลิกคำสั่ง

<sup>48</sup> สำนักงานเกษตรและสหกรณ์จังหวัด. การแต่งตั้งข้าราชการทำหน้าที่หัวหน้า. สำนักงานเกษตรและสหกรณ์จังหวัด (เรื่องเสรีจที่ 422/2538). กรุงเทพฯ: สำนักงานข้าราชการพลเรือน.2538.

68แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สำหรับการเป็นผู้รักษาราชการแทน หรือรักษาการในตำแหน่งไม่ทำให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่เดิม ผู้ที่รักษาราชการแทน หรือรักษาการในตำแหน่งใดก็ตามจะพ้นจากการเป็นผู้รักษาราชการแทน หรือรักษาการในตำแหน่งนั้น เมื่อมีผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ หรือเมื่อผู้ที่ดำรงตำแหน่งกลับมาปฏิบัติราชการในตำแหน่งนั้น ๆ แล้ว โดยควรพิจารณาจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ฯ ก่อน ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้จึงใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ฯ

กรณีผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติราชการได้สำหรับตำแหน่งปลัดกระทรวง รอง ปลัดทบวง เลขานุการ รองเลขานุการ ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่ง เทียบเท่าปลัดกระทรวง หรืออธิบดี ในส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมด้วยที่มีได้ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ฯ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว เห็นว่าเมื่อมีเลขานุการและรองเลขานุการ แต่ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติ ราชการได้ก็สามารถดำเนินการออกคำสั่งรักษาราชการแทนได้เช่นเดียวกับส่วนราชการในระดับ กรมอื่น ๆ โดยใช้หลักเกณฑ์ของมาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสองของพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดิน ฯ มาบังคับใช้โดยอนุ โลม

กล่าวโดยสรุปแล้ว การรักษาราชการแทนและการรักษาการในตำแหน่งของ องค์การของรัฐฝ่ายปกครองมีลักษณะที่คล้ายกันคือ เมื่อองค์การของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐฝ่ายปกครองพ้นจากตำแหน่งนั้นคือ ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยเหตุที่เกษียณอายุ หรือเหตุอื่นใน กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายปกครองมีเหตุต้องพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าด้วยการเสียชีวิต พ้นตามวาระการ ดำรงตำแหน่ง ถูกให้พ้นจากตำแหน่ง ย่อมต้องมีผู้ดำเนินงานต่อเนื่องเพื่อมิให้เสียหายต่อการปฏิบัติ ราชการในฝ่ายปกครอง เช่น ในกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญว่างลง หรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจ ปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ ต้องจัดให้องค์การของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองอื่น เข้ามาทำหน้าที่แทน โดยให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควรรักษาการ ในตำแหน่งนั้นได้ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่รักษาการนั้น

### 5.3 เปรียบเทียบระหว่างที่พ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีกับองค์การของรัฐ ฝ่ายปกครอง<sup>49</sup>

การพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรีกับองค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะมีลักษณะ ที่เหมือนกันคือ ภารกิจของรัฐต้องมีความต่อเนื่องและเป็นรูปธรรมตามหลักความต่อเนื่องของ

<sup>49</sup> ชลวิทย์ นิโครธานนท์. ปัญหาทางกฎหมายบางประการของคณะรัฐมนตรีรักษาการ (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2550.

บริการสาธารณะ เมื่อคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องพ้นจากตำแหน่ง รัฐต้องจัดให้มีคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเข้ามาทำหน้าที่แทน และมีลักษณะแตกต่างกันคือ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วจะไม่มีกรณีที่ให้ทำหน้าที่รักษาการต่อไปถือว่าพ้นจากหน้าที่อย่างถาวรแล้ว แต่คณะรัฐมนตรีเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่ และลักษณะของคณะรัฐมนตรีจะพ้นจากตำแหน่งเป็น องค์กรกลุ่ม แต่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่เป็นองค์กรกลุ่มเมื่อพ้นจากตำแหน่งไปแล้วจะไม่มี การทำหน้าที่รักษาการในระหว่างที่ยังไม่องค์กรดังกล่าวองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครอง ซึ่งพ้นจากตำแหน่งและจำเป็นต้องรักษาการในตำแหน่ง ภาระหน้าที่ขององค์กร ฯ ดังกล่าวนั้นมีความเห็น 2 แนวดังนี้

**5.3.1 แนวความคิดที่หนึ่ง** แนวคิดนี้พิจารณาเน้นไปที่คณะรัฐมนตรีรักษาการ เนื่องจากพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ ย่อมมีภาระหน้าที่เฉพาะงานประจำ และงานนโยบายที่ยังไม่เสร็จ เท่านั้นในระหว่างปฏิบัติหน้าที่เพื่อรอคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ แต่คณะรัฐมนตรีรักษาการไม่ควรริเริ่ม นโยบายใหม่ที่เป็นการก่อให้เกิดภาระผูกพันแก่ คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ และเป็นการสร้างแนว บรรทัดฐานที่ไม่ดีในอนาคต เช่น การลงนามในสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ การแต่งตั้ง โยกย้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีผลในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา การตราพระราชกำหนดที่เปลี่ยน โครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ซึ่งมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ ซึ่งแนวคิดนี้เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมือง

**5.3.2 แนวความคิดที่สอง** ภาระหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารหรือองค์กร ของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีภาระหน้าที่เหมือนเช่นเดิมคือ ก่อนที่จะพ้นจากตำแหน่งองค์กรดังกล่าว มีภาระหน้าที่เช่นใด เมื่อต้องทำหน้าที่รักษาการ องค์กรดังกล่าวต้องมีอำนาจหน้าที่เช่นเดิม ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะเนื่องจากการบริหารราชการแผ่นดินต้องมีการดำเนินต่อไป และการ ริเริ่มนโยบายใหม่ ๆ ของคณะรัฐมนตรีย่อมเป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้ไม่เป็นการขัดต่อหลักการของ กฎหมาย และหากคณะรัฐมนตรีรักษาการต้องปฏิบัติหน้าที่ในระยะเวลาที่นานกว่าเดิมเนื่องจาก เกิดสถานะไม่ปรกติทางการเมือง เช่น คณะรัฐมนตรีรักษาการในปี 2549 ซึ่งมีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีรักษาการจำเป็นต้องดำเนินบริการสาธารณะต่อไป และ หากเห็นว่าต้องดำเนินการสร้างสรรค์สิ่งใหม่ ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนก็เป็นเรื่อง ที่ดำเนินการได้

จากแนวความคิดดังกล่าวจะพบว่า ทั้งสองแนวความคิดเห็นพ้องกันว่า คณะรัฐมนตรีรักษาการนั้นมีการหน้าที่เช่นเดิมเหมือนไม่มีการพ้นจากตำแหน่งแต่แนวความคิด ที่หนึ่งเห็นว่าไม่เป็นการสมควรที่คณะรัฐมนตรีรักษาการจะจัดทำเรื่องใหม่ๆ ในทางนโยบาย โดยเฉพาะ



หากพ้นจากตำแหน่งเพราะมีการ ยุบสภาหรือสภาครบวาระแล้วจะไม่มีสภามาควบคุมการตัดสินใจ จัดทำกิจการในทางนโยบายที่เป็นเรื่องใหม่ดังกล่าว แต่สำหรับงานประจำที่คณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ย่อมมีการตรวจสอบการกระทำได้โดยศาลปกครอง

## 6. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลรักษาการ

ทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเผด็จการหรือระบอบประชาธิปไตย ย่อมต้องมีรัฐบาลเป็นรัฐาธิปัตย์เป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารกิจการของประเทศ ในประเทศที่มีการปกครองแบบเผด็จการ ไม่มีกรณีให้ศึกษามากนักเพราะไม่มีการถ่วงดุลอำนาจ แต่ในระบอบที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย มีการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารออกจากกัน มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน จึงมักจะมีกรณีให้ศึกษาเกี่ยวกับความเป็นรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร การสิ้นสุดหน้าที่ และการรักษาการในระหว่างรอให้มีคณะรัฐบาลใหม่มารับหน้าที่บริหาร

### 6.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยมีสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ (Kingdom) ประเทศอังกฤษใช้ระบบรัฐสภา (Parliamentary System) ฝ่ายบริหารประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้าของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นรัฐบาลปกครองประเทศ ฝ่ายนิติบัญญัติได้แก่รัฐสภาประกอบด้วย สภาสูง (House of Lord) และสภาผู้แทนราษฎร (House of Parliament) ประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบของระบบรัฐสภาและระบอบประชาธิปไตย โดยคณะรัฐมนตรีมีที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรสามารถลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีได้ และคณะรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎรได้

ลักษณะทั่วไปของประเทศอังกฤษจะมีแนวความคิดเรื่องตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีมีที่มาจากกษัตริย์ของอังกฤษซึ่งทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตรากฎหมายที่รัฐสภาได้ลงมติเห็นชอบและทรงมีอำนาจในการคัดเลือกและแต่งตั้งเสนาบดีและข้าราชการต่าง ๆ ได้ แต่ช่วงศตวรรษที่ 18 ในสมัยพระเจ้าจอร์จ ที่ 1 และพระเจ้าจอร์จที่ 2 มิได้เข้าประชุมพิจารณาเรื่องราวต่าง ๆ ร่วมกับเสนาบดีของพระองค์ เมื่อเป็นเช่นนี้ พวกเขาเสนาบดีจึงเท่ากับเป็นผู้บริหารประเทศด้วยตนเอง ยกเว้นในเรื่องที่เกี่ยวกับการทหารและนโยบายการต่างประเทศเท่านั้น โดยที่พระองค์จะทรงปล่อยให้เสนาบดีเป็นผู้รับภาระในการติดต่อจัดการกับรัฐสภา อีกทั้งดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ในข่ายของการพิจารณาต่าง ๆ และทรงปล่อยให้รัฐสภามีอำนาจมากขึ้น นอกเหนือจากการปล่อยให้เสนาบดีมีบทบาททางการเมืองเพิ่มขึ้นแม้ว่าพวกเขาเสนาบดียังคงมีสภาพเป็นเสมือนหนึ่งผู้แทนของกษัตริย์ ซึ่งเป็น



ผู้ที่กษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และอาจถูกกษัตริย์ถอดถอนตามพระราชประสงค์ได้ทุกเมื่อ แต่ในรัชสมัยของพระเจ้าจอร์จที่สี่สองพระองค์นี้ พวกเสนาบดีต่างมีอำนาจมากกว่าที่เคยมีมาในอดีต นอกจากนี้ยังมีสิ่งแปลกใหม่ที่เริ่มก่อตัวเป็นรูปร่างในสมัยนั้น ซึ่งก็คือเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของอัครมหาเสนาบดีและคณะเสนาบดีตามหลักการ พวกเสนาบดีต่างมีความสำคัญทัดเทียมกัน แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติมีอยู่หลายครั้งที่มีเสนาบดีผู้หนึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาเรื่องต่าง ๆ เมื่อ กษัตริย์มิได้ทรงเข้าเป็นประธานในที่ประชุมคณะเสนาบดี เสนาบดีผู้หนึ่งจะเป็นผู้รายงานผลการประชุมให้กษัตริย์ทรงทราบเรื่องราวต่าง ๆ ที่ได้มีการพิจารณาและลงมติในนามของเสนาบดีทั้งหลายอาศัยการทำหน้าที่นี้ เสนาบดีผู้หนึ่งจึงมีสถานภาพเหนือเสนาบดีผู้อื่น ในขณะเดียวกัน เสนาบดีซึ่งต่างมีความอิสระไม่ขึ้นอยู่แก่กันและกันได้ แสดงความเป็นปึกแผ่นอย่างเห็นได้ชัดในบางครั้ง แต่ยังไม่ถึงกับมีการลาออกพร้อมกันทั้งคณะ เมื่อมีเสนาบดีคนใดคนหนึ่งจำเป็นต้องลาออกจากตำแหน่งไป<sup>50</sup>

การปกครองภายใต้หลักนิติธรรม (The rule of law) หรือการปกครองโดยกฎหมาย นั้น ภายใต้การปกครองโดยกฎหมายแบบของอังกฤษ ผู้ออกกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติไม่อยู่ภายใต้กฎหมายใดๆ ฝ่ายนิติบัญญัติของอังกฤษมีอำนาจอันไม่จำกัดในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้รัฐบาลนำกฎหมายดังกล่าวมาเป็นพื้นฐานในการใช้อำนาจในการปกครองต่อไป ซึ่งหากพิจารณาให้ดีจะเห็นว่า ระบบดังกล่าวทำให้กฎหมายตกอยู่ภายใต้อำนาจทางการเมือง อาจกล่าวได้ว่าโครงสร้างการปกครองของอังกฤษเป็นลักษณะเฉพาะของอังกฤษที่เป็นการผสมผสานระหว่างระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากธรรมดา (simple majority) และหลักความเป็นสถาบันสูงสุดของรัฐสภา ซึ่งนำไปสู่ระบบเสียงข้างมากที่ไม่ยอมรับการประนีประนอมใดๆ และไม่เปิดช่องให้มีการโต้แย้งได้

### 6.1.1 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี

ตามธรรมเนียมปฏิบัติ (Convention) กษัตริย์จะต้องดำเนินการแต่งตั้ง นายกรัฐมนตรีจากหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภา และในปัจจุบันประเทศอังกฤษ มีพรรคใหญ่ๆ เพียง 2 พรรค คือ

- 1) พรรคคอนเซอร์เวทิฟ
- 2) พรรคกรรมกร

<sup>50</sup> เจษฎา พรไชยา. พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2546.

การรักษาประเพณีปฏิบัติจึงเป็นไปโดยราบรื่น แต่ในสมัยที่พรรคการเมืองของประเทศอังกฤษยังไม่รวมตัวกันอย่างแน่นอนหนา คือ ในระหว่าง ค.ศ.1919 – 1935 กษัตริย์อังกฤษจำต้องคัดเลือกจากหัวหน้าพรรคที่ทรงเห็นว่าเหมาะสมเช่น ใน ค.ศ. 1931 พระเจ้าจอร์จที่ 5 ได้ทรงขอร้องให้นายแมคโดเนลด์เป็นนายกรัฐมนตรีต่อไป ถึงแม้ว่าพรรคของนายแมคโดเนลด์จะแพ้การเลือกตั้งก็ตาม สำหรับการแต่งตั้งรัฐมนตรีของประเทศอังกฤษเมื่อประมุขของรัฐตั้งนายกรัฐมนตรีแล้ว นายกรัฐมนตรีจึงจะดำเนินการแต่งตั้งรัฐมนตรีเพื่อประกอบเป็นรัฐบาล และคณะรัฐมนตรีต่อไป ในทางปฏิบัตินายกรัฐมนตรีเป็นผู้คัดเลือกบุคคลที่จะเป็นรัฐมนตรี และถวายรายชื่อให้กษัตริย์ทรงตั้ง และจะทรงตั้งบุคคลตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอมาดังนั้น อำนาจการแต่งตั้งรัฐมนตรีของกษัตริย์ในอังกฤษจึงเป็นเพียงพิธีการ ในทางปฏิบัตินายกรัฐมนตรีเป็นผู้คัดเลือกรัฐมนตรีทั้งสิ้น

### 6.1.2 ขอบเขตของนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี

ตามธรรมเนียมปฏิบัติ (Convention) ของประเทศอังกฤษนั้น หัวหน้าพรรคที่ได้รับเสียงข้างมาก ในสภาสามัญ (House of Commons) จะได้รับการแต่งตั้งโดยกษัตริย์ให้เป็นนายกรัฐมนตรีและได้รับการมอบหมายให้จัดตั้งรัฐบาล เพื่อทำการกำหนดนโยบายของรัฐบาลที่ใช้ในการบริหารงานปกครองประเทศ ปกติแล้วนโยบายของรัฐบาลร่างขึ้นตามแนวนโยบายของพรรคการเมืองที่เข้ามาบริหารประเทศจัดตั้งรัฐบาล อันเป็นนโยบายของพรรคที่ได้ทำการเสนอต่อประชาชนในการหาเสียงไว้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าคณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดนโยบายทุกขั้นตอนตามนโยบายที่ได้แถลงต่อประชาชน เนื่องจากนโยบายของพรรคเป็นแนวนโยบายทั่วไป อันเป็นที่เข้าใจของประชาชนว่าเมื่อพรรคที่ได้รับการเลือกเป็นรัฐบาลจะดำเนินการบริหารไปในแนวทางใด และประชาชนไม่ได้คาดหมายว่าพรรคการเมืองจะต้องผูกพันกับนโยบายที่แถลงโดยเคร่งครัด ในการกำหนดนโยบายของคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีที่มีส่วนในการตัดสินใจในการกำหนดนโยบายที่สำคัญจริง ๆ มีเพียงประมาณไม่เกิน 10 คน จากจำนวนคณะรัฐมนตรีประมาณ 20 คน ซึ่งเรียกว่าคณะรัฐมนตรีวงใน (Inner Cabinet) มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน รายละเอียดนโยบายหรือนโยบายอันรับรองเป็นการตัดสินใจที่มาจากข้าราชการชั้นปกครองในระดับกลาง และระดับต่ำลงไปได้ถูกเสนอผ่านการกลั่นกรองขึ้นไปสู่ระดับสูง ตั้งแต่หัวหน้าประจำของกระทรวงรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีตามลำดับความสำคัญของเรื่อง นโยบายของรัฐบาลจะออกมาในรูปแบบของพระราชบัญญัติหรือกฎระเบียบต่าง ๆ และจากแถลงการณ์ที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติตามนโยบาย และยังรวมถึงมติของคณะรัฐมนตรีในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารงานหรือการให้ความเห็นชอบในการกระทำของรัฐมนตรีที่เกินอำนาจหรือไม่ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรี

นโยบายโดยทั่วไปของรัฐบาลอังกฤษ รวมนโยบายที่รัฐบาลได้แถลงต่อสภาสามัญ และการกระทำของคณะรัฐมนตรีที่ได้ให้ความเห็นชอบในการกระทำที่เกินอำนาจหรือไม่ได้รับการมอบหมายจากรัฐมนตรีเมื่อรัฐมนตรีได้ยินยอมรับการกระทำดังกล่าวแล้ว จึงทำให้เกิดหน้าที่ที่จะปฏิบัติต่อสิ่งนั้นเสมือนนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา

### 6.1.3 หลักความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรีในประเทศอังกฤษ<sup>51</sup>

ทรงศักดิ์ วุฒิกะโร อังไว้ในวิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เรื่อง ความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรีในทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช. 2521 เกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรีของประเทศอังกฤษ ดังนี้

Lord Salisbury ได้กล่าวว่า มติคณะรัฐมนตรีทุกเรื่อง รัฐมนตรีแต่ละคนที่ไม่ได้ลาออกต้องรับผิดชอบในมติดังกล่าว และไม่มีสิทธิที่จะพูดในภายหลังว่า ที่เขาได้เห็นด้วยเพื่อเป็นการประนีประนอม หรือเป็นเพราะเขาถูกชักจูงโดยเพื่อนร่วมคณะรัฐมนตรี

Joseph Chamberlain นิยามคำว่า มติคณะรัฐมนตรีควรจะได้รับ การสนับสนุน และการเคารพ อย่างกักตึงจากคณะรัฐมนตรี ในฐานะเป็นการตัดสินใจของคณะรัฐบาลทั้งหมด จึงอาจมีความเห็นแตกต่างกันบ้าง ซึ่งเป็นฝ่ายข้างน้อยแต่รัฐมนตรีทุกคนก็จะมีหน้าที่สนับสนุนการตัดสินใจดังกล่าวต่อไป รัฐมนตรีคนใดไม่เห็นด้วยต้องลาออกไป

Geoffrey Marshall ได้กล่าวว่า ธรรมเนียมปฏิบัติของความรับผิดชอบร่วมกัน (Collective Responsibility) ประกอบด้วย 3 กฎเกณฑ์ ดังนี้

1. กฎเกณฑ์ความไว้วางใจ (Confidence Rule)
2. กฎเกณฑ์ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Unanimity Rule)
3. กฎเกณฑ์การรักษาความลับ (Confidentiality Rule)

1) กฎเกณฑ์ความไว้วางใจ (Confidence Rule) เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขในการดำรงอยู่ในตำแหน่งของรัฐบาล ถ้ารัฐบาลสูญเสียความไว้วางใจจากสภาสามัญ (House of Commons) แล้ว รัฐบาลมีสิทธิเลือกทางออกอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ลาออกหรือไม่ก็ต้องกราบบังคมทูลแนะนำให้กษัตริย์ทรงยุบสภาสามัญเสีย หากว่ากษัตริย์หรือราชินีทรงปฏิเสธคำแนะนำให้ยุบสภาของนายกรัฐมนตรี การลาออกของนายกรัฐมนตรีอาจจะตามมาในกรณีดังกล่าว แต่สิ่งนั้นไม่ได้เกิดขึ้นเนื่องจากกษัตริย์หรือราชินีของอังกฤษ ไม่ต้องทรงรับผิดชอบ

<sup>51</sup> ทรงศักดิ์ วุฒิกะโร. ความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรีในทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521.

ทางการเมืองเป็นเวลานานแล้ว แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่ค่อยที่จะได้รับความเชื่อถือหรือปฏิบัติตามอีกต่อไป เนื่องจากกฎเกณฑ์นี้ได้ถูกโต้แย้งโดยคำสอนของนักกฎหมายหลายท่านได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องความไว้วางใจรัฐบาลของสภาสามัญ ปรากฏตามคำกล่าวของ Freeman ที่กล่าวว่า “รัฐมนตรีผู้ซึ่งถูกลงมติไม่ไว้วางใจในสภาสามัญ ในหลายกรณีผูกพันที่จะต้องออกจากตำแหน่ง ส่วนคณะรัฐมนตรีที่ประสบปัญหาเช่นเดียวกัน อาจอุทธรณ์ต่อประชาชนทั้งประเทศโดยวิธีการยุบสภา”<sup>52</sup> สำหรับ Sir Ivor Jennings ได้กล่าวในหนังสือ Cabinet Government ว่า “คณะรัฐมนตรีมีความรับผิดชอบร่วมกันในนโยบายทั่วไปของรัฐบาล ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องสนับสนุนรัฐบาลในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ก็ต้องลาออกไปหรือยุบสภา เนื่องจากสิ่งนี้กลายเป็นความไว้วางใจที่มีต่อรัฐบาล”

นางมาร์กาเรต แทตเชอร์ (Margaret Thatcher) อดีตนายกรัฐมนตรีของอังกฤษ กล่าวว่า “เมื่อรัฐบาลพ่ายแพ้ในเรื่องแผนการทางเศรษฐกิจเป็นส่วนใหญ่ นับว่าเป็นสิ่งสำคัญในทางประวัติศาสตร์ที่อำนาจของสภาสามัญ (House of Commons) มีอยู่เหนือฝ่ายบริหาร รัฐบาลจึงต้องลาออก” จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎเกณฑ์ความไว้วางใจ (Confidence Rule) ยังคงอยู่ในธรรมเนียมการปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ

2) กฎเกณฑ์ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Unanimity Rule) เป็นกฎเกณฑ์ที่สืบเนื่องในหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีต่อคณะรัฐมนตรี ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคณะรัฐมนตรีได้พัฒนามาทางประวัติศาสตร์ในฐานะที่เป็นบางส่วนของโลกที่เล็งหลักการลงโทษทางอาญาหรือความพยายามปลดรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งของกษัตริย์ โดยเฉพาะในเรื่องความเห็นของคณะรัฐมนตรี ถ้าหากคณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีไม่ระมัดระวังโดยเปิดเผยความเห็นที่แตกต่างในระหว่างพวกเขาเองอันเป็นสิ่งที่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือละเมิดธรรมเนียมปฏิบัติ

ธรรมเนียมปฏิบัติในความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคณะรัฐมนตรีที่แสดงออกต่อสาธารณชนเป็น สิ่งที่ถูกเลือกตั้งคาดหวังกันไว้ และเป็นเครื่องมือของรัฐบาลที่มั่นคงในความสัมพันธ์กับฝ่ายค้าน เนื่องจากผู้วิจารณ์ทางการเมืองบางคราวรัฐมนตรีก็พบว่าตนเองถูกบังคับไม่ให้แสดงการคัดค้าน จึงมีการจงใจให้ความคิดเห็นส่วนตัวของเขารั่วไปยังนักหนังสือพิมพ์ การที่รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งแสดงความไม่เห็นด้วยอย่างเปิดเผยในนโยบายของคณะรัฐมนตรี ก็เป็นการเปิดโอกาสให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจให้อภัยการกระทำดังกล่าวของรัฐมนตรีผู้นั้นได้ ซึ่งมองข้ามการกระทำอันนั้นไป แม้จะไม่เต็มใจก็ตาม สมาชิกในคณะรัฐมนตรีต้องซื่อสัตย์ต่อกันและพวกเขาสามารถที่จะอ้างความซื่อสัตย์ เพื่อรัฐมนตรีของเขา

<sup>52</sup> A.v.Dicey . *Introduction to the study of the law of the constitution*. London: Macmillan

ได้เฉพาะในกรณีที่พวกเขาวิจารณ์สนับสนุนนโยบายคณะรัฐมนตรีต่อสาธารณชนเท่านั้น หากพวกเขาวิจารณ์นโยบายคณะรัฐมนตรีไปในทางเสียหายหรือวิจารณ์ความล้มเหลวของรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล พวกเขาไม่สามารถอ้างความรับผิดชอบเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคณะรัฐมนตรีได้

3) กฎเกณฑ์การรักษาความลับ (Confidentiality Rule) หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการเปิดเผยการประชุมคณะรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี โดยรัฐมนตรีคนก่อนถูกอนุญาตโดยความยินยอมของกษัตริย์เท่านั้น อันเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานที่ได้กล่าวไว้ในคำสาบานที่จะรักษาความลับขององคมนตรี (Privy Councillor's oath) ซึ่งจะไม่เปิดเผยข้อความที่ได้รับมาด้วยความไว้วางใจในความสามารถของบุคคล ในฐานะข้าราชการ (Crown servant) รวมทั้งผลประโยชน์ของชาติ และผลประโยชน์ที่นำมาสู่การตัดสินใจในนโยบายของรัฐบาล ซึ่งจะเกิดความเสียหายหากรัฐมนตรีได้นำบันทึกมาพิมพ์และนำออกแสดงทางสื่อโทรทัศน์ ในขณะที่การเปิดเผยและให้ข้อความอย่างสั้นๆ ของรัฐมนตรีแก่สื่อมวลชน ในเมื่อรู้ว่าจะเป็นการเปิดเผยแก่พวกเขา ต่อมา Richard Crossman ได้จัดทำ Diaries of a Cabinet Minister อันเป็นกฎเกณฑ์ข้อจำกัดในการให้ข่าวสารของรัฐมนตรีที่เรียกว่า Parameters ปรากฏว่า เลขานุการคณะรัฐมนตรีของอังกฤษได้นำเอากฎเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้เป็นคำสั่งควบคุมการเปิดเผยในการติดต่อหรือการอภิปรายออกเป็น 3 ระดับ คือ

(1) การอภิปรายในคณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการของรัฐมนตรี (Cabinet Committees)

(2) การติดต่ออื่นๆ ระหว่างรัฐมนตรีด้วยกัน หรือระหว่างรัฐมนตรีและข้าราชการเกี่ยวกับการวางกฎเกณฑ์หรือปฏิบัติตามนโยบาย

(3) การอภิปรายเกี่ยวกับการแต่งตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือบรรจุสำหรับตำแหน่งข้าราชการชั้นผู้ใหญ่

การปฏิบัติเกี่ยวกับรักษาความลับของรัฐมนตรีอังกฤษในปัจจุบันจะเป็นรูปแบบที่ยืดหลักใน The Report of the Radcliffe Committee of Privy Councillors on Ministerial Memoirs ที่มีหลักการสำคัญว่า รัฐมนตรีไม่ควรเปิดเผยการติดต่อในระหว่างคณะรัฐมนตรีเป็นระยะเวลา 15 ปี หลังจากเหตุการณ์ได้ปรากฏขึ้น หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าการเปิดเผยดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือจะเป็นผลเสียหายแก่ความสัมพันธ์กับประเทศอื่นๆ ซึ่งหลักอันนี้ใช้รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐมนตรีกับข้าราชการ และรัฐมนตรีกับที่ปรึกษาของเขา ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วย



#### 6.1.4 หลักความรับผิดชอบร่วมกันในรูปธรรมเนียมปฏิบัติ<sup>53</sup>

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Convention) เป็นส่วนสำคัญที่รัฐบาลอังกฤษได้แสดงออกมาซึ่งในทางประวัติศาสตร์ทางการปกครองของอังกฤษได้ก่อให้เกิดเป็นทฤษฎีทางรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรของอังกฤษ ดังนั้น ธรรมเนียมการปฏิบัติ (Convention) จึงเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติทางรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่กฎหมาย ตัวอย่างเช่น กษัตริย์ต้องยอมรับร่างกฎหมายที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา (สภาสามัญและสภาขุนนาง) รัฐมนตรีต้องลาออกจากตำแหน่งเมื่อพวกเขาไม่ได้รับความไว้วางใจจากสภาสามัญ (House of Commons) รัฐสภาควรจะถูกเรียกประชุมอย่างน้อยปีละ 1 ครั้งทุกๆ ปี และร่างกฎหมายต้องใช้เวลานานในการพิจารณาก่อนที่จะผ่านไป เป็นต้น

A.V. Dicey ได้กล่าวว่า "ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมาย แต่มีผลผูกพันในทางปฏิบัติใกล้เคียงกับกฎหมายถึงแม้ว่าจะไม่ทั้งหมดก็ตาม และได้รับความเคารพ เช่นเดียวกับกฎหมายที่ออกมาเป็นส่วนใหญ่ และมากกว่าสิ่งอื่นๆ ทั้งหลาย แต่ลักษณะการบังคับของกฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้อาศัยอำนาจศาลเป็นผู้บังคับ ดังเช่น ธรรมเนียมปฏิบัติที่กษัตริย์จะต้องเรียกประชุมรัฐสภาอย่างน้อยปีละ 1 ครั้งทุกๆ ปี ในกรณีที่กษัตริย์ยังไม่เรียกประชุมรัฐสภา ไม่มีใครคนใดคนหนึ่งที่จะฟ้องร้องต่อศาลบังคับให้รัฐสภาบังคับให้รัฐสภาประชุมกันเป็นธรรมเนียมปฏิบัติได้"

G. Marshall และ G.C. Moodle ให้ความเห็นที่เห็นว่า "การที่มีผู้เชื่อฟังธรรมเนียมปฏิบัติเนื่องจากว่า ถ้าหากไม่เคารพเชื่อฟังธรรมเนียมปฏิบัติแล้ว จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย หรือ โครงสร้างของรัฐธรรมนูญ แต่อาจมีการโต้แย้งได้ว่า ในกรณีที่มีการโต้แย้งธรรมเนียมปฏิบัติ กฎหมายหรือ โครงสร้างของรัฐธรรมนูญหลายครั้ง จะมีผลที่ไม่เหมือนกัน จึงทำให้เข้าใจได้ว่า การฝ่าฝืนธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมือง อาจจะนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงของธรรมเนียมปฏิบัติอันนั่นเอง และธรรมเนียมปฏิบัติไม่ใช่สิ่งที่ถูกเชื่อฟังเสมอไป แต่เป็นเพราะบุคคลที่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อันนั้น ทำไปเนื่องจากมีการเชื่อฟังและเชื่อว่าถูกบังคับโดยกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมที่ไม่ใช่กฎหมายดังกล่าว หรือเป็นความเคยชินจากความเชื่อว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องเชื่อฟังหรือความต้องการหวังผลประโยชน์บางอย่างในกฎเกณฑ์อันนั้น ส่วนผู้ที่ไม่เชื่อฟังธรรมเนียมปฏิบัติ ก็จะปฏิบัติที่แตกต่างกันไปอีกอย่างหนึ่ง เพราะพวกเขาไม่เคารพว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าว

<sup>53</sup> ทรงศักดิ์ วุฒิกะโร. ความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรีในทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521.

เป็นหน้าที่ที่บังคับให้พวกเขาเชื่อฟังได้ หรือต้องการเปลี่ยนแปลงธรรมเนียมปฏิบัติดังกล่าว หรือหลักเสียงที่จะเชื่อฟังธรรมเนียมปฏิบัติดังกล่าว"

ดังนั้น ธรรมเนียมปฏิบัติที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในประเทศอังกฤษจึงเป็นกฎเกณฑ์ของการปฏิบัติในทางการเมือง สำหรับกษัตริย์ รัฐมนตรี ข้าราชการ นักการเมือง และบุคคลดังกล่าวจะต้องถูกผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม แต่กฎเกณฑ์เหล่านี้ไม่ได้มีค่าเป็นกฎหมาย แต่จะมีผลบังคับในทางการเมือง

ประเภทของธรรมเนียมปฏิบัติ

G. Marshall ได้แบ่งประเภทของธรรมเนียมปฏิบัติ โดยพิจารณาจาก

- 1) สิทธิ (rights)
- 2) อำนาจ (powers)
- 3) หน้าที่ (duties)

ของธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่เป็นองค์กรทางศีลธรรม โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท<sup>54</sup> ดังนี้

1. ธรรมเนียมปฏิบัติที่เป็นหน้าที่บังคับ (Duty-Imposing Convention) พิจารณาในฐานะที่เป็นหน้าที่แก่ผู้ปฏิบัติที่จะต้องปฏิบัติตามธรรมเนียมปฏิบัติประเภทนี้ หากฝ่าฝืนหรือละเมิดหน้าที่ดังกล่าว จะมีวิธีการบังคับตามมา เช่น หลักความไว้วางใจ (Confidence Rule) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นกฎหมายโดยแท้ของรัฐธรรมนูญ แต่มีผลบังคับในทางการเมือง

2. ธรรมเนียมปฏิบัติที่ให้อำนาจปรึกษา (Entitlement-Confering Convention) เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ แต่ใช้อำนาจแก่ผู้ปฏิบัติได้รับการปรึกษาหรือก่อนที่จะตัดสินใจ ผู้ปฏิบัติอาจจะตัดสินใจไปในทางใดทางหนึ่งได้ เช่น การที่กษัตริย์ได้รับคำถวายคำแนะนำให้ยุบสภาจากนายกรัฐมนตรี พระองค์อาจทรงใช้เวลาในการปรึกษาหารือกับคณะองคมนตรีก่อนที่จะทรงตัดสินใจพระทัยไปในทางยินยอม หรือปฏิเสธการร้องขอดังกล่าวนี้ได้ อันกล่าวได้ว่าเป็นการให้สิทธิแก่กษัตริย์ในการเลือกตัดสินใจไปในทางใดทางหนึ่งแต่มีธรรมเนียมปฏิบัติบางเรื่องที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ จะจัดอยู่ในประเภทของธรรมเนียมปฏิบัติใด เช่น หลักการรักษาความลับในคณะรัฐมนตรีของอังกฤษ ที่มีการรั่วไปยังสื่อมวลชนจากคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่ละบุคคลอย่างจงใจ หากพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวจากทางพื้นฐานประวัติศาสตร์ จะพบว่าหลักการรักษาความลับได้วิวัฒนาการมาจากหน้าที่ขององคมนตรีอังกฤษที่จะต้องใช้อำนาจหน้าที่

<sup>54</sup> Marshall, Constitutional conventions

รักษาความลับต่อกษัตริย์ อาจก็กล่าวได้ว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่มีหน้าที่บังคับ (Duty-Imposing Convention)

ปี ค.ศ.1975 นายกรัฐมนตรี Harold Wilson อนุญาตให้รัฐมนตรีที่ไม่เห็นด้วยในการที่ประเทศอังกฤษเข้าเป็นสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจร่วมยุโรป (European Economic of Community) แสดงความคิดเห็นคัดค้านนอกที่ประชุมคณะรัฐมนตรีอย่างมีอิสระ ก่อนที่จะมีการลงประชามติของประชาชนอังกฤษในกรณีดังกล่าว ซึ่งมีการวิพากษ์กันว่าเป็นการละเมิดธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญในเรื่องความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคณะรัฐมนตรี (Unanimity Rule) แต่ G. Marshall มีความเห็นว่า การวิจารณ์ดังกล่าวอาจเป็นความเข้าใจผิดได้ ถ้าหากพิจารณาว่าธรรมเนียมปฏิบัติในหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่ใช่ธรรมเนียมปฏิบัติที่มีหน้าที่บังคับ (Duty-Imposing Convention) ดังนั้น ปัญหาการจัดประเภทของธรรมเนียมปฏิบัติว่าจะอยู่ในประเภทใดกฎเกณฑ์ที่จะใช้ในการตัดสินใจ คือองค์การทางการเมืองที่มีอำนาจในขณะนั้น การตัดสินใจขององค์การทางการเมืองดังกล่าวไปในทางหนึ่งทางใด ย่อมก่อนให้เกิดเป็นแบบอย่างให้องค์กรทางการเมืองในสมัยต่อมาพิจารณาว่า ควรที่จะยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไปหรือไม่ ซึ่งไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่ประการใด ด้วยเหตุนี้เอง ไม่ว่าจะจัดกฎเกณฑ์ดังกล่าวให้อยู่ในประเภทใดก็อาจไม่ทำให้สถานะของกฎเกณฑ์ดังกล่าวเปลี่ยนจากธรรมเนียมปฏิบัติ (Convention) เป็นกฎหมาย (Legal rule) ไปได้ ดังนั้น การจัดแบ่งประเภทของธรรมเนียมปฏิบัติอาจจะได้รับประโยชน์ในแง่การทำให้เกิดความเข้าใจ ถึงความแตกต่างในเบื้องต้น ในระหว่างกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้

#### 1) "รัฐมนตรี" ที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกัน

ในประเทศอังกฤษ รัฐบาลและคณะรัฐมนตรีไม่ได้เป็นคำที่มีความหมายอันเดียวกัน รัฐบาลเป็นคำที่มีความหมายกว้าง คือ มีความหมายรวมถึงรัฐมนตรีประเภทต่างๆ และรัฐมนตรีชั้นรอง (Junior Ministers) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่มากน้อยแตกต่างกันไป ประกอบขึ้นเป็นฝ่ายบริหาร คำว่า "คณะรัฐมนตรี" ก็คือ คณะกรรมการของรัฐบาล อันประกอบไปด้วยคณะมนตรีอาวุโสประมาณ 20 คน ซึ่งนายกรัฐมนตรีเป็นผู้คัดเลือก คณะรัฐมนตรีจะประชุมร่วมกัน สัปดาห์ละ 4-5 ชั่วโมง เพื่อทำหน้าที่กำกับและประสานงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลทั้งหลายทั้งปวง<sup>55</sup>

<sup>55</sup> สนธิ เชนันท์. ระบบการเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษสมบูรณ์สุขสำราญ: การเมืองการปกครองของอังกฤษ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์. 2529.

## 2) องค์กรที่คณะรัฐมนตรีอังกฤษจะต้องรับผิดชอบ

บทบาทของสภาสามัญ (House of Commons) ที่มีต่อคณะรัฐบาลในฐานะที่เป็นองค์กรที่ควบคุมการบริหารงานของคณะรัฐมนตรีเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับ โดยทั่วไปแต่สภาสามัญ (House of Commons) ดังกล่าว ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียง “ตรายาง” เท่านั้น เนื่องจาก

(1) สภาสามัญไม่ได้เป็นผู้ที่ริเริ่มในการออกกฎหมาย ซึ่งร่างกฎหมายที่เสนอโดยสมาชิกไม่ค่อยเกี่ยวกับเรื่องราวที่สำคัญและจะผ่านเป็นกฎหมายต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีนิ่งเฉยหรือเห็นชอบด้วย ส่วนในเรื่องอื่นๆ คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอร่างกฎหมาย ควบคุมเวลาของสภา

(2) พรรคลงมติตามแนวทางที่ได้ตัดสินใจไว้ก่อนแล้ว และเกือบไม่มีการลงมติข้ามพรรคหรือการไม่ออกเสียงของแต่ละฝ่าย ถ้าคณะรัฐมนตรีบังคับเสียงในการลงมติไม่ไว้วางใจเป็นที่แน่นอนว่ารัฐบาลจะได้เสียงข้างมาก

(3) รัฐบาลพยายามมีความโน้มเอียงที่จะทำให้ทุกเรื่องเป็นการลงมติไม่ไว้วางใจ

หลังจากการใช้บังคับของ The Reform Act of 1832 และการที่พรรคการเมืองมีฐานะมั่นคงมากขึ้น ทำให้สมาชิกพรรคการเมืองต้องปฏิบัติตามระเบียบวินัยพรรคให้เป็นแนวเดียวกัน ทำให้อำนาจของรัฐบาลไม่ได้ขึ้นอยู่กับความสามารถในการรักษาเสียงสนับสนุนส่วนใหญ่ของสมาชิกสภาสามัญเท่านั้น แต่จะขึ้นอยู่กับการลงคะแนนเสียงของผู้เลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งที่ผ่านมาเช่นกัน<sup>56</sup> จากเหตุการณ์การเมืองของประเทศอังกฤษเป็นสิ่งที่พิสูจน์ว่า รัฐบาลอังกฤษได้คำนึงถึงเสียงสนับสนุนของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ ดังจะเห็นได้จากอดีตนายกรัฐมนตรีนางมากาเร็ต แทตเชอร์ (Margaret Thatcher) ได้กราบบังคมทูลพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 2 แห่งอังกฤษให้ทรงยุบสภาสามัญ (House of Commons) และจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 1987 โดยศาสตราจารย์ โรเบิร์ต แมคเคนซี (Robert Mckenzie) ผู้เชี่ยวชาญทางการเมืองของประเทศอังกฤษ ให้ความเห็นว่า

“เมื่อได้รับเลือกเป็นหัวหน้าพรรค ผู้เป็นหัวหน้าพรรคจะมีอำนาจอย่างมหาศาลและอยู่ในตำแหน่งตลอดไปเท่าที่สามารถควบคุมสมาชิกคนสำคัญๆ ไว้ได้ด้วยวิธีการต่างๆ ผู้เป็นหัวหน้าพรรคไม่จำเป็นจะต้องทำการรายงานการกระทำใดๆ ของตนต่อสมาชิกพรรคในรัฐสภาหรือต่อสหภาพคอนเซอร์เวตีฟ (เป็นโครงสร้างของพรรคคนออกรัฐสภา) เมื่อพรรคคอนเซอร์เวตีฟได้เป็นรัฐบาล หัวหน้าพรรคเป็นผู้เลือกตัวบุคคลเข้าร่วมคณะรัฐบาลและแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งบริหารระดับสูงหรือเมื่อพรรคคอนเซอร์เวตีฟเป็นฝ่ายค้าน หัวหน้าพรรคเป็นผู้เลือกตัว

<sup>56</sup> สมบูรณ์ สุขสำราญ. “การเมืองการปกครองของอังกฤษ (หน่วยที่ 9)” ใน เอกสารการสอนการเมืองการปกครองในยุโรปและอเมริกา. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี. 2558.

บุคคลเข้าร่วมเป็นคณะรัฐมนตรีเงา (Shadow Cabinet) ซึ่งบุคคลที่ประกอบเป็นรัฐมนตรี และรัฐมนตรีเงาจะกลายเป็นคณะบุคคลที่มีอำนาจเหนือสมาชิกอื่นของพรรค (Ruling Oligarchy) ไม่ว่าพรรคจะเป็นฝ่ายรัฐบาลหรือฝ่ายค้าน หัวหน้าพรรคจะเป็นผู้ที่มีอำนาจเด็ดขาดในการกำหนดนโยบายของพรรคและโครงการเสนอผู้เลือกตั้ง มติที่ได้จากการประชุมใหญ่ประจำปีของพรรค หรือที่ประชุมของสภาบริหาร (Central Council) ที่เสนอมาที่หัวหน้าพรรค จะไม่ผูกมัดหัวหน้าพรรค ที่จะต้องมีการปฏิบัติตามในประการสุดท้าย องค์ที่สำคัญของพรรคคอนเซอร์เวตีฟภายในรัฐสภา คือ

สำนักงานกลางที่เป็นเครื่องมือหรือกลไกส่วนบุคคลของหัวหน้าพรรค เนื่องจากหัวหน้าพรรคเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่คนสำคัญๆ เข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรนี้ หัวหน้าพรรคจึงมีอำนาจที่จะควบคุมเครื่องมือกลไกในกิจการ โฆษณาชวนเชื่อ การเงิน การเผยแพร่ และการวิจัย”

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า คณะรัฐมนตรีของอังกฤษจะต้องรับผิดชอบในการบริหารงานราชการแผ่นดินต่อสภาสามัญ (House of Commons) ในรูปแบบธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมืองที่ได้รับการวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน อันเป็นการความรับผิดชอบโดยนิตินัย ส่วนในทางพฤตินัยคณะรัฐมนตรีอังกฤษจะต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

สำหรับสภานั้นเป็นความสัมพันธ์กันระหว่างฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านที่มีลักษณะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุล (checks and balances) ไปในตัว และกลไกดังกล่าวยังเป็นหลักประกันสำหรับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล มิให้ถูกก้าวล่วงโดยฝ่ายอำนาจรัฐ ซึ่งมีศักยภาพแห่งอำนาจที่มากมาย และเนื่องจากอังกฤษไม่มีกลไกศาลรัฐธรรมนูญซึ่งคอยช่วยปรับกฎเกณฑ์ให้สอดคล้องกับสภาพความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นตลอดเวลา จึงเป็นภารกิจของรัฐสภาที่จะต้องทำหน้าที่ในส่วนนี้ แต่ที่ผ่านมาเป็นที่ประจักษ์กันแล้วว่า รัฐสภาเองก็ไม่อาจทำหน้าที่ทั้งสองด้านได้ กล่าวคือ เป็นฝ่ายนิติบัญญัติที่มีลักษณะบูรณาการ และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์หลักการพื้นฐานของการปกครอง ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานไปพร้อมกันด้วย เนื่องจากดุลแห่งอำนาจในสภาของอังกฤษ มีแนวโน้มที่จะเป็นไป เพื่อประโยชน์ของฝ่ายรัฐบาล ฉะนั้น การอ้างความชอบธรรมตามแนวความคิดเดิมที่ว่า รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อสภาจึงลดความน่าเชื่อถือลงไปและเมื่อบทบาทของสภาในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนถูกละเลยไปภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ อังกฤษกำลังพัฒนาตนเองไปสู่ความเป็นรัฐที่ผูกขาดอำนาจ (Authoritarianism) หรือเป็นรัฐที่ใช้กำลังบังคับ (Coercive state) เพิ่มมากขึ้น



### 6.1.5 อำนาจและหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการ<sup>57</sup>

รัฐบาลรักษาการในประเทศอังกฤษ มีมาตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ คณะรัฐมนตรีย่อมต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อเนื่องไป ซึ่งเรียกว่า คณะรัฐมนตรีรักษาการ “Caretaker Government” ประสพการณ์ด้านการเลือกตั้งของประเทศอังกฤษที่ผ่านมา นายกรัฐมนตรีที่พ่ายแพ้ (Defeat) จะลาออก และผู้ดำรงตำแหน่งแทนจะได้รับแต่งตั้ง วันหลังจากที่มีการสำรวจความคิดเห็น (Poll) การจัดตั้งรัฐบาลผสมโดยรัฐสภาหยุดปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราว เนื่องจากมีการยุบสภาเป็นกระบวนการที่ใช้เวลาพอสมควร และปรากฏว่าพัฒนาการของรัฐบาลรักษาการ ทำให้การบริหารราชการแผ่นดินมีความต่อเนื่องและรวดเร็ว ต้องปฏิบัติงานที่ได้รับมาเป็นการทั่วไปอันมิสาเหตุจากการยุบสภาและ โดยการลาออกของนายกรัฐมนตรีจากรัฐบาลที่ต้องอยู่ในตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ต่อไป การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการโดยปรกติจะทำหน้าที่ประมาณ 3 สัปดาห์ นับจากการประกาศให้มีการเลือกตั้งทั่วไปจนถึงมีการประกาศผลการเลือกตั้ง ช่วงเวลารักษาการนี้ไม่ก่อให้เกิดปัญหายุ่งยาก และมีการเจรจาร่วมกันเพื่อเชิญสมาชิกสภาร่วมรัฐบาล และการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาภายหลังการเสร็จสิ้นการเลือกตั้งแล้ว<sup>58</sup>

## 6.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐและประมุขของฝ่ายบริหาร มีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจร่วมกับประธานาธิบดีใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญปี 1958 ซึ่งเป็นรูปแบบของระบบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภา เป็นการนำระบบรัฐสภามาปรับปรุง (Rationalization) ให้ทันสมัยเหมาะสมทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพมากขึ้น อาทิเช่น ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นรัฐมนตรีในขณะเดียวกัน เป็นต้น ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งรัฐธรรมนูญปี 1958 บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีดังกล่าวทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่

รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 เป็นยุคสาธารณรัฐที่ 5 ประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันจัดโครงสร้างระบบรัฐบาลแบบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภา (semi presidential semi parliamentary system) เป็นระบบที่มีประมุขของรัฐคือ ประธานาธิบดี ที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และเป็นระบบที่รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อสภา นั่นคือ รัฐบาลสามารถถูกอภิปรายไม่ไว้วางใจได้ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรมีมติเห็นชอบในญัตติไม่ไว้วางใจรัฐบาลหรือไม่เห็นชอบแผนการดำเนินงาน หรือ

<sup>57</sup> ชลวิทย์ นิโครธานนท์. ปัญหาทางกฎหมายบางประการของคณะรัฐมนตรีรักษาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2550.

<sup>58</sup> Rodney Brazier, *Constitutional Practice The Foundation of British Government, 3rd edition.* Oxford University Press, 1999.

นโยบายทางการเมืองทั่วไปของรัฐบาล นายกรัฐมนตรีจะต้องแสดงความจำนงลาออกจากรัฐบาลต่อประธานาธิบดี (มาตรา 49 และมาตรา 50) และประธานาธิบดีมีอำนาจยุบสภาได้ ภายหลังจากปรึกษานายกรัฐมนตรีและประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาแล้ว (มาตรา 12)<sup>59</sup>

ปัญหาความรับผิดชอบเป็นเรื่องสำคัญในกฎหมายรัฐธรรมนูญ<sup>60</sup> โดยมีเหตุสองประการด้วยกัน ดังนี้

**ประการแรก** ปัญหานี้เกิดจากการเชื่อมโยงกันระหว่างการตัดสินใจกับความรับผิดชอบ ผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องที่มีผลผูกพันประเทศหรือเมืองย่อมต้องรับผิดชอบต่อการตัดสินใจนั้นๆ จึงไม่มีการตัดสินใจใดที่ปราศจากความรับผิดชอบ ในทางกลับกันความรับผิดชอบจำกัดเฉพาะผู้มีอำนาจตัดสินใจเท่านั้น เพื่อความสมดุลในระบบกฎหมาย การตัดสินใจกับความรับผิดชอบต้องเกี่ยวโยงกัน หากการตัดสินใจใดไม่มีความรับผิดชอบผูกพันผู้ตัดสินใจ ระบบย่อมเสียสมดุล ความเชื่อมโยงระหว่างการตัดสินใจและความรับผิดชอบเป็นสิ่งที่ต้องมีเพราะมันเป็นความสมดุลที่จำเป็นในระบบรัฐธรรมนูญ

**ประการที่สอง** ปัญหานี้คือการปะทะกันของหลักการรัฐธรรมนูญสองเรื่อง คือ

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ มุ่งประกันว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องไม่ถูกกลั่นแกล้งคุกคามโดยการฟ้องร้องที่มากเกินไป หากรัฐมนตรีหรือประมุขของรัฐตกเป็นเป้าของการฟ้องร้องโดยมิชอบ พวกเขาจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้จึงจำเป็นต้องปกป้องไม่ให้รัฐมนตรีและประมุขของรัฐต้องถูกฟ้องร้องมากเกินไป แต่การปกป้องบุคคลเหล่านี้ก็อาจขัดกับอีกหลักการหนึ่งคือ

2. หลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย หลักการนี้ต้องการให้พลเมืองไม่ว่าจะมีอาชีพใดอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเดียวกันและภายใต้กระบวนการยุติธรรมเดียวกัน มาตรา 6 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 บัญญัติไว้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายต้องเหมือนกันแก่ทุกคน ไม่ว่าจะเพื่อปกป้องหรือลงโทษบุคคลนั้นก็ตาม ฉะนั้นการปะทะกันระหว่างสองหลักการทำให้การสร้างระบบตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยความรับผิดชอบซับซ้อนยิ่งขึ้น

หลักการแบ่งแยกอำนาจทำให้มีการมอบสิทธิพิเศษบางอย่างแก่คณะรัฐบาล อาจจะเป็นเขตอำนาจศาลเฉพาะ ความคุ้มกันหรือหลักการละเมิดไม่ได้ สมาชิกในรัฐบาลจะไม่ถูกตัดสินโดยผู้พิพากษาแบบเดียวกับบุคคลทั่วไป โดยกระบวนการแบบบุคคลทั่วไป และโทษที่จะนำมาใช้ก็ไม่เหมือนที่บังคับแก่บุคคลทั่วไป แต่ในขณะเดียวกันการใช้ระบบพิเศษย่อมขัด

<sup>59</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ (ผู้แปล), รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958.

<sup>60</sup> Dominique ROUSSEAU ความรับผิดชอบของสมาชิกรัฐบาลและประมุขแห่งรัฐ

กับหลักความเสมอภาค แต่ถ้าสมาชิกรัฐบาลจะได้รับการปฏิบัติเหมือนบุคคลทั่วไป ก็จะมีปัญหาเรื่องความเป็นที่ต้องปกป้องสมาชิกในคณะรัฐบาล

ประธานาธิบดีใช้อำนาจบริหารประเทศร่วมกับนายกรัฐมนตรี ที่เรียกว่า ทวิภาคของฝ่ายบริหาร (l' Executiff bicephale) ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลว่าเป็นการแบ่งหน้าที่กันระหว่างผู้นำประเทศกับรัฐบาล ทำให้ฝ่ายบริหารมีผู้มีอำนาจสั่งการถึงสองคนด้วยกัน และทั้งสองคนต้องบริหารประเทศด้วยกันภายใต้กฎเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 ได้กำหนดไว้ การดำรงตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดี และรัฐบาล มีดังนี้

### 6.2.1 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ (Le President de la Republique)

#### 1) การดำรงตำแหน่ง

ก่อนที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 ในปี ค.ศ. 1962 นั้นการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐไม่ได้ใช้ระบบการเลือกตั้งเสียงข้างมากทางตรง (le suffrage universal direct) แต่ใช้ระบบการเลือกตั้งเสียงข้างมากทางอ้อม (le suffrage universal indirect) แทนในสาธารณรัฐที่ 3 และ 4 ประธานาธิบดีได้รับการคัดเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งนายพล De Gaulle ได้วิจารณ์ว่าการเลือกตั้งประธานาธิบดีดังกล่าวทำให้ประธานาธิบดีที่ได้รับเลือกนั้นเป็นประธานาธิบดีของพรรคการเมืองมากกว่า ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 จึงได้นำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิรูปของพวกฝ่ายขวาเข้ามาใช้ คือให้ประธานาธิบดีมีบทบาทสำคัญภายในกรอบของระบอบรัฐสภา โดยจัดให้การเลือกตั้งประธานาธิบดีเป็นการเลือกตั้งทางอ้อมสองชั้นคณะผู้เลือกตั้งประกอบด้วยสมาชิก 3 ประเภทด้วยกัน คือ

- (1) สมาชิกวุฒิสภา
- (2) สภามณฑล
- (3) ผู้แทนของดินแดนโพ้นทะเล

ปรากฏว่ามีการเลือกตั้งแบบนี้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น คือ ในปลายปี ค.ศ. 1958 นายพล De Gaulle ได้รับการเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี แต่ในปี 1962 นายพล De Gaulle ได้ตัดสินใจให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการเลือกตั้งดังกล่าวมาเป็นการเลือกตั้งเสียงข้างมากทางตรงแทน ดังปรากฏอยู่จนถึงปัจจุบัน ซึ่งการเลือกตั้งประธานาธิบดีนั้นต้องจัดให้มีขึ้น 20 วัน เป็นอย่างต่ำและไม่เกิน 35 วัน ก่อนที่วาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีจะหมดไป ตามรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 มาตรา 7<sup>61</sup>

<sup>61</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ (ผู้แปล). รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958.

## 2) การสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง

การสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ มีสองกรณี คือ

ประการแรก การสิ้นสุดหน้าที่ชั่วคราว ในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ชั่วคราว คือ เป็นกรณีที่ต้องหยุดพักการปฏิบัติหน้าที่ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง กรณีตามรัฐธรรมนูญปี 1958 มาตรา 21 ในกรณีจำเป็น นายกรัฐมนตรีอาจทำหน้าที่แทนประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐในการเป็นประธานในที่ประชุมของสภาทวิภาคีและคณะกรรมาธิการสูงสุดในการป้องกันประเทศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 และในกรณีพิเศษ นายกรัฐมนตรีสามารถทำหน้าที่ประธานในการประชุมคณะรัฐมนตรีได้โดยจะต้องมีการมอบหมายอย่างชัดเจน และจะต้องมีวาระการประชุมที่กำหนดไว้แน่นอน

ประการที่สอง การสิ้นสุดหน้าที่อย่างเด็ดขาด ในกรณีดังกล่าวถ้าเป็นการสิ้นสุดวาระและหน้าที่ของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ โดยทั่วไป คือ การหมดวาระในการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่ได้เข้ารับตำแหน่งดังกล่าว นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 ยังได้กำหนดกรณีที่ประธานาธิบดีต้องพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระในการดำรงตำแหน่งดังนี้

(1) เงื่อนไขการหมดวาระในการดำรงตำแหน่งก่อนกำหนดในกรณีดังกล่าวปรากฏอยู่สามสมมติฐานด้วยกัน คือ

- ก. กรณีประธานาธิบดีถึงแก่กรรม
- ข. กรณีที่ประธานาธิบดีลาออกจากตำแหน่ง
- ค. กรณีที่ประธานาธิบดีได้รับการอิมพีชเมนต์

นอกจากนี้ยังมีกรณีตามมาตรา 68 เป็นกรณีที่ประธานาธิบดีปฏิบัติหน้าที่เป็นการทรยศต่อชาติและได้มีการตัดสินว่ามีความผิดจริง โดยศาลอาญาชั้นสูง ผลคือประธานาธิบดีไม่สามารถจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้

(2) การใช้อำนาจชั่วคราวในกรณีที่ตำแหน่งประธานาธิบดีว่างลงในกรณีดังกล่าวภายใต้สาธารณรัฐที่ 3 คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจชั่วคราวหรือเฉพาะการ ดังกล่าวแทนประธานาธิบดีภายใต้สาธารณรัฐที่ 4 มอบให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่แทนประธานาธิบดี ในกรณีทั้งสองดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นกรณีที่อยู่ในระบบที่ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยรัฐสภาแต่ในสาธารณรัฐที่ 5 ก่อนการแก้ไขในปี ค.ศ. 1962 ระบุให้ประธานวุฒิสภาทำหน้าที่เป็นประธานาธิบดีรักษาการแทน (le President interimaire) ไปก่อน การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติดังกล่าวเป็นการสมเหตุสมผล เนื่องจากทั้งประธานาธิบดีและประธานวุฒิสภาได้รับเลือกตั้งทางอ้อมเช่นกัน แต่ตั้งแต่ปี 1962 เป็นต้นมา หลังจากให้การเลือกตั้งประธานาธิบดีนั้นเป็นการ

เลือกตั้งจากประชาชน โดยตรงแล้วก็ก่อให้เกิดข้อสงสัยว่า เหตุไฉนยังคงให้ประธานวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งทางอ้อมยังคงรักษาการตำแหน่งประธานาธิบดีเฉพาะกาลอยู่อีก อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ผู้ที่ทำหน้าที่ประธานาธิบดีเฉพาะกาลจะมีอำนาจเดิมดังประธานาธิบดีในกรณีปกติ ประธานาธิบดีรักษาการดังกล่าวไม่มีอำนาจในการเสนอให้มีการลงประชามติไม่มีอำนาจในการยุบสภา การห้ามดังกล่าวนี้เป็น การสกัดไม่ให้ประธานวุฒิสภาใช้โอกาสในขณะดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเฉพาะกาลเข้าครอบงำและควบคุมอำนาจ เช่นเดียวกันสิทธิการเสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 89 และเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อรัฐสภาตามมาตรา 19 และมาตรา 50 นั้น ประธานวุฒิสภาจะใช้อำนาจดังกล่าวในฐานะเป็นประธานาธิบดีเฉพาะกาลไม่ได้ นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวประธานาธิบดีเฉพาะกาลดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่เต็มเช่นเดียวกับประธานาธิบดีในกรณีปกติ

### (3) อำนาจและหน้าที่ของประธานาธิบดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล

บทบาทของประธานาธิบดีที่มีความสัมพันธ์กับรัฐบาลซึ่งเรียกว่า ทวิภาคของฝ่ายบริหารได้แก่ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 มาตรา 9 บัญญัติให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นประธานในที่ประชุมของคณะรัฐมนตรี (La Présidence du Conseil des ministres) โดยหลักการแล้วประธานาธิบดีจะปล่อยให้รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเป็นผู้เลือกแนวทางการเมืองโดยไม่เข้าไปแทรกแซงแต่อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงประธานาธิบดีได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการงานของคณะรัฐมนตรีด้วย ในบางครั้งมีอิทธิพลโดยตรงต่อการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีเลยทีเดียว ดังนั้น ในที่ประชุมของคณะรัฐมนตรี จึงกลายเป็นแคนดอภิสัทธ์ของประธานาธิบดีที่จะใช้บทบาทชี้ขาดของประธานาธิบดี และในกรณีพิเศษนายกรัฐมนตรีอาจทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีแทนประธานาธิบดีได้โดยต้องมีการมอบหมาย และวาระการประชุมที่กำหนดไว้แน่นอน

ประธานาธิบดีมีอำนาจในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี (la nomination du Premier ministre) มาตรา 8 วรรค 1 บัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ซึ่งภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ การแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีนั้นเป็นอำนาจของประธานาธิบดี และต้องมีการลงนามรับสนองในการแต่งตั้งดังกล่าว เพราะในอดีตนั้นนิติกรรมของประธานาธิบดีทุกอันจะต้องมีการลงนามรับสนองโดยไม่มีกรณียกเว้นแต่ประการใด กลไกที่ให้มีการลงนามรับสนองในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีก็เพื่อที่จะให้รัฐมนตรีที่ลงนามรับสนองนั้นรับผิดชอบแทนประธานาธิบดี เพราะถือนิติกรรมที่กระทำโดยประธานาธิบดีๆ ไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด



ตามมาตรา 8 วรรคสอง ประธานาธิบดีมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนคณะรัฐมนตรี อำนาจดังกล่าวปรากฏอยู่มาตรา 8 วรรคสอง นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอรายชื่อคณะรัฐมนตรีให้แก่ประธานาธิบดีเป็นผู้ตรวจสอบรายชื่อคณะรัฐมนตรีทั้งหมด ซึ่งถ้าหากเห็นด้วยกับการเสนอดังกล่าวจะมีการประกาศแต่งตั้งต่อไป การประกาศแต่งตั้งดังกล่าวจะมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามสนอง มาตรา 8 วรรคสอง ดังกล่าวแล้วแทบจะมิได้ให้อรรถาธิบายอะไรไว้ในทางปฏิบัติปรากฏว่าการเลือกและการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีดังกล่าวขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นประธานาธิบดีและใครเป็นนายกรัฐมนตรี

### 6.2.2 รัฐบาล (*le Gouvernement*)

รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบาทของรัฐบาลไว้ 4 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 20–23 โดยมีนายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาลมีหน้าที่ปฏิบัติงานของรัฐบาล และรับผิดชอบในการบริหารต่อรัฐสภา นายกรัฐมนตรีมีอำนาจตรากฎเกณฑ์ข้อบังคับ (*le pouvoir réglementaire*) ยกเว้นที่อยู่ภายใต้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 13 แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของนายกรัฐมนตรีและของประธานาธิบดีในส่วนมาตรา 5 มาตรา 13 มาตรา 19 ที่เกี่ยวกับมาตรา 20 และมาตรา 21 รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อการบริหารประเทศต่อรัฐสภาและนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือรัฐมนตรีทั้งหลาย มีข้อสังเกตว่ามีการปรากฏของสิ่งใหม่ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 คือ

- 1) ไม่มีรูปแบบการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา นายกรัฐมนตรีได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีและไม่มีนิติสัมพันธ์แต่อย่างใดว่าการดังกล่าวจะต้องขอความไว้วางใจจากรัฐสภา แต่รัฐบาลอาจจะขอก็ได้ไม่บังคับแต่อย่างใด สภาผู้แทนราษฎรอาจจะขอให้ลงมติไม่ไว้วางใจก็ได้ ในกรณี ที่พบว่าการจัดตั้งรัฐบาลนั้นไม่เหมาะสมตามความเห็นของตนเอง
- 2) การกำหนดหลักที่ว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีนั้น ไม่สามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาในคราวเดียวกัน หลักในเรื่องนี้เป็นเรื่องของการขัดกันในเรื่องอำนาจหน้าที่ กล่าวคือฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารและเป็นการเสริมความมีเสถียรภาพของรัฐบาลด้วยการห้ามดังกล่าวไม่ต้องการให้พรรคการเมืองที่รัฐมนตรีผู้นั้นสังกัดอยู่มีอำนาจเหนือรัฐมนตรีผู้นั้นได้เพราะจะมีผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาล ดังได้ปรากฏในสาธารณรัฐที่ 3 และ 4 ซึ่งทำให้รัฐบาลไร้เสถียรภาพ ดังนั้น ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องลาออกจากตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาโดยต้องยอมรับความเป็นหนึ่งเดียวของคณะรัฐมนตรีนั่นเอง

### 6.2.3 การเข้าสู่ตำแหน่งและอำนาจและหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ดังนี้

นายกรัฐมนตรี (*Le Premier ministre*) ภายใต้อาณาจักรรัฐที่ 5 รัฐธรรมนูญปี 1958 ไม่ได้ปล่อยให้สถานะของตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาลด้อยไปกว่าประธานาธิบดี เนื่องจาก

วัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญต้องการเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะประธานาธิบดี ในฐานะหัวหน้าของฝ่ายบริหาร (le chef de l'exécutif) และในที่นี่รวมถึงนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าของรัฐบาล (le chef du gouvernement)

### 1) ประวัติความเป็นมาของตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของประเทศฝรั่งเศส

การเปลี่ยนแปลงประการแรกที่มีผลโดยตรงต่อสถานภาพของนายกรัฐมนตรี ภายใต้รัฐธรรมนูญปี 1958 คือชื่อเรียกตำแหน่งดังกล่าว กล่าวคือ เปลี่ยนจากประธานของคณะรัฐมนตรี (le Président du Conseil) มาเป็นนายกรัฐมนตรี (Le Premier Ministre) การใช้คำว่าประธานของคณะรัฐมนตรี ได้มีการใช้มานานแล้วในอดีตหัวหน้ารัฐบาลคนแรกที่เรียกว่าประธานคณะรัฐมนตรีคือ ดยุก เดอ ริเชอริเออ ภายใต้รัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 โดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 ได้เปรียบตำแหน่งดังกล่าวว่าเป็นประธานของรัฐมนตรีหรือหัวหน้ารัฐบาล และในสมัยพระเจ้าหลุยส์ ฟิลิปส์ ปราบกฏว่าผู้ที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวคือนาย Guizot ที่มีการเพิ่มบทบาทให้แก่ตำแหน่งดังกล่าวอย่างมากโดยดำรงตำแหน่งถึง 8 ปี ในสมัยสาธารณรัฐที่ 2 ไม่ปรากฏว่ามีการดำรงตำแหน่งไว้แต่พอมานในสมัยอาณาจักรที่ 2 มีการนำตำแหน่งดังกล่าวกลับมาอีกครั้งแล้วตำแหน่งดังกล่าวได้หายไปอีกครั้งในช่วงปี ค.ศ. 1870 ถึงปี ค.ศ. 1876 จนกระทั่งมาถึงสาธารณรัฐที่ 3 แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กล่าวถึงประธานของคณะรัฐมนตรีไว้แต่อย่างไรก็ตามในช่วงต้นของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าว ประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานของคณะรัฐมนตรีที่ทราบกันว่าเป็นประธานของรัฐบาลแม้ว่าตำแหน่งดังกล่าวไม่ได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในฉบับกฎหมายก็ตาม ซึ่งผู้ที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีลอย (le ministre portefeuille) ด้วย ในขณะที่เดียวกันจะเห็นได้ว่าความเป็นประธานของคณะรัฐมนตรีนั้นไม่มีอยู่เลยแม้แต่น้อย ผลก็คือนายปวงกาเร่ ประธานคณะรัฐมนตรีในปี 1928 – 1929 ได้ขอร้องให้มีการจัดการให้ตำแหน่งดังกล่าวมีที่ทางให้กับตำแหน่งดังกล่าวบ้าง ดังนั้น จึงได้จัดให้ประธานคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ดูแลหนึ่งกระทรวงซึ่งโดยปรกติได้แก่กระทรวงการต่างประเทศหรือไม่ก็กระทรวงมหาดไทย ในปี ค.ศ. 1934 ได้มีการปฏิรูปครั้งใหญ่กล่าวคือ ได้มีการก่อตั้งหน่วยงานที่ขึ้นตรงกับประธานคณะรัฐมนตรี และได้จัดให้มีที่ทำการของประธานคณะรัฐมนตรีที่เรียกว่า Hotel Matignon ให้ในสาธารณรัฐที่ 4 ตามรัฐธรรมนูญปี 1946 ได้กำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของประธานคณะรัฐมนตรีอย่างแจ่มชัด แต่ก็มีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญกล่าวถึงประธานของคณะรัฐมนตรี แต่ภาระงานที่ปรากฏนั้นไม่ได้เป็นของประธานคณะรัฐมนตรีแต่เป็นของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐนอกจากนี้ในสาธารณรัฐที่ 3 เกือบจะทั้งหมดของผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานคณะรัฐมนตรีจะควบตำแหน่งรัฐมนตรีลอยด้วยอีกหนึ่งตำแหน่ง แต่ในสาธารณรัฐที่ 4 กลับหลักกันกล่าวคือส่วนใหญ่ของผู้เป็นประธานคณะรัฐมนตรีนั้น จะไม่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีลอยแต่ถ้ายอมที่จะเป็นรัฐมนตรีลอยด้วยนั้นก็แสดงให้เห็นว่าต้องมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองที่สำคัญเช่นในกรณีของนาย Mendes-France ที่ควบตำแหน่งประธาน

คณะรัฐมนตรีพร้อมกับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อที่จะจัดการวางเงื่อนไขที่เกี่ยวกับปัญหาอินโดจีนและการเจรจาตามข้อตกลงเจนีวาในปี 1954 การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวในสาธารณรัฐที่ 4 ทำให้ประธานคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเต็มในฐานะที่เป็นผู้นำรัฐบาล

#### 6.2.4 การแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี

เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบการปกครองแบบกึ่งประธานาธิบดี กึ่งรัฐสภา รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 จึงกำหนดให้ประธานาธิบดีจะเป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี และแต่งตั้งรัฐมนตรีตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอ คณะรัฐมนตรีมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีคะแนนเสียงในสภาสูงสุด

#### 6.2.5 อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 4 ค.ศ.1946<sup>62</sup> เป็นรัฐธรรมนูญ ๑ ที่ไม่ต้องการให้คณะรัฐมนตรีทั้งชุดรักษาการแทน กล่าวคือ กำหนดให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพ้นจากตำแหน่งและให้รัฐมนตรีนอกนั้นรักษาการแทน เหตุผลลงจะเป็นว่ารัฐมนตรีที่ให้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าว อยู่ในฐานะที่อาจทำการขัดขวางมิให้กลไกของรัฐธรรมนูญได้เดินไปโดยเรียบร้อย จึงให้พ้นจากตำแหน่งไปก่อนส่วนรัฐมนตรีนอกนั้นไม่ได้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจอย่างใด จึงให้รักษาการไปพลางก่อนได้ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ให้คณะรัฐบาลเดิมทั้งชุดรักษาการแทนต่อไปดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในเรื่องของการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ในลักษณะหมดภาระหน้าที่ชั่วคราว กรณีที่นายกรัฐมนตรีต้องหยุดภาระหน้าที่ชั่วคราวเป็นการก่อให้เกิดช่วงระยะเวลาเฉพาะกาลเกิดขึ้น การขัดข้องไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราวนั้นอาจเกิดจากกรณีเจ็บป่วยหรือกรณีที่ต้องไปต่างประเทศที่ทำให้นายกรัฐมนตรีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ รัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึง

<sup>62</sup> French Constitution 27 October 1946

“Art. 52 (11). In case of breaking-up, the Cabinet, except the President of the Council and the Minister of Home Affairs, stays incumbent for the ordinary administration. The President of the Republic names President of the Council the President of the National Assembly. This one names the new Minister of the Home Affairs in accord with the office of presidency of the National Assembly. And he names ministers of State some members of the groups not representing the Government.

The general elections take place not less than twenty or no more than thirty days after the breaking-up.

The National Assembly is summoned by full law on third Thursdays following to the election.”

กรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราวในปัญหาดังกล่าวนั้นจะมีรัฐมนตรีรักษาการทำหน้าที่แทน

ประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ รัฐมนตรีรักษาการดังกล่าวมีอำนาจเท่ากับนายกรัฐมนตรีหรือไม่ตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตัดสินในคำตัดสินที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1989 ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการแห่งชาติทำหน้าที่เป็นนายกรัฐมนตรีเฉพาะกาลหรือชั่วคราวมีอำนาจผูกพันความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อ สภาผู้แทนราษฎรสำหรับการลงมติในกฎหมายฉบับหนึ่งจากคำตัดสินดังกล่าวแสดงให้เห็นว่านายกรัฐมนตรีเฉพาะกาลมีอำนาจเต็มเหมือนกับนายกรัฐมนตรี แต่ในกรณีนายกรัฐมนตรีขอผูกพันความรับผิดชอบกับการลงมติผ่านร่างกฎหมายโดยรัฐสภาตามมาตรา 49 วรรค 3 เป็นอำนาจเฉพาะของนายกรัฐมนตรีเท่านั้น นายกรัฐมนตรีเฉพาะกาลไม่มีอำนาจ ดังกล่าว เนื่องจากการตัดสินใจที่จะให้ผูกพันความรับผิดชอบของรัฐบาลนั้นจะต้องผ่านที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเสียก่อน กรณีของนายกรัฐมนตรีรักษาการนั้น นายกรัฐมนตรีรักษาการสามารถผูกพันความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 49 วรรค 3 และในกรณีที่นายกรัฐมนตรีต้องการใช้อำนาจในการตัดสินดังกล่าวในเรื่องนโยบายต่าง ๆ แล้วนายกรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 20 ในการกำหนดและดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายของชาติกล่าวคือ กรณีที่นายกรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดนโยบายทางการเมืองหลังจากได้มีการปรึกษาหารือกับคณะรัฐมนตรีแล้วเพราะนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ซึ่งทำการต่าง ๆ ในนามรัฐบาล และเพื่อการนี้นายกรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจบางอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้และรวมถึงอำนาจต่าง ๆ ของรัฐบาลที่กระทำในนามหัวหน้ารัฐบาลอีกด้วยดังปรากฏในมาตรา 20 และมาตรา 21”

#### 6.2.6 ข้อจำกัดการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการ

แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ได้มีคำวินิจฉัยเรื่องหลักความต่อเนื่องของการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีรักษาการ เรื่อง Syndicat regional des quotidiens d'Algérie ลงวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1952<sup>63</sup> ว่า

1) “รัฐบาลรักษาการไม่สามารถกระทำการใด ๆ ที่มีผลผูกพันกับเรื่องสำคัญ ๆ ระดับประเทศได้ คงมีหน้าที่ดำเนินกิจการประจำวันเพื่อรักษาความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเท่านั้น”<sup>64</sup>

<sup>63</sup> French Administrative Law. L. Neville Brown, Obe, Ma. Llm (Cantab), John S. Bell, Ma D. Phil (Oxon.), Jean-Michel Galabert. French Administrative Law: Oxford University 1998

<sup>64</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2547.

2) “เรื่องสำคัญระดับประเทศ” ย่อมหมายถึงเรื่องที่ถูกพันในทางงบประมาณประเทศ การอนุมัติสนธิสัญญา ซึ่งสมควรรอคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่พิจารณาต่อไป จึงจะเหมาะสมกว่า

### 6.3 ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา และราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ ประมุขแห่งรัฐคือสมเด็จพระราชินีนาถเอลิซาเบธที่ 2 และมี Governor General เป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในนิวซีแลนด์รัฐธรรมนูญของนิวซีแลนด์เป็นกฎหมายที่ไม่มีฉบับที่กเป็นลายลักษณ์อักษร คือไม่มีกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งที่บัญญัติถึงระบบการเมืองการปกครองแต่จะมีกฎหมายอื่นๆหลายฉบับมาประกอบกันเช่น Constitution ACT 1986 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ได้รวบรวมเอาหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายอยู่มาบัญญัติไว้ด้วยพระราชบัญญัติเลือกตั้ง เป็นต้น แต่พระราชบัญญัติเหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติ

ฝ่ายบริหาร ประกอบด้วยคณะรัฐมนตรีไม่เกิน 24 คน ทำหน้าที่รายงาน และให้คำปรึกษาแก่ผู้สำเร็จราชการฯ ด้านนโยบายสำคัญ ๆ สมาชิกคณะรัฐมนตรีจะต้องมาจากสมาชิกสภาฯ ในการบริหารงาน คณะรัฐมนตรีกระทำผ่านคณะกรรมการมาธิการ กระบวนการกำหนดนโยบายสำคัญภายในคณะรัฐมนตรี กระทำโดยการหารืออย่างไม่เป็นทางการและอย่างมีชั้นความลับ เพื่อให้การตัดสินใจเป็นไปโดยอย่างมีฉันทามติ เนื่องจากคณะรัฐมนตรีนั้นรับผิดชอบร่วมกัน และควรต้องมีทำที่อันเป็นเอกภาพ เพื่อจะได้เป็นฐานสนับสนุนการบริหารงานของรัฐบาลอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

ฝ่ายนิติบัญญัติ: รัฐสภานิวซีแลนด์เป็นแบบสภาเดี่ยว ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 120 คน โดยจะมีการเลือกตั้งทุก 3 ปี (เลือกตั้งทั่วไปครั้งล่าสุดเมื่อ 8 พ.ย. 2551) ประชาชนทุกคนที่มีอายุครบ 18 ปี มีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง สำหรับชาวมารีนัน ได้มีการจัดสรรที่นั่งในสภาฯ ให้ผู้แทนชาวมารีนันจำนวน 7 ที่นั่ง

ปัจจุบันการปกครองของรัฐบาลนิวซีแลนด์ปกครองภายใต้ระบบรัฐสภาเวสต์มินสเตอร์ (ระบบเวสต์มินสเตอร์) ซึ่งเป็นระบบที่ให้อำนาจตุลาการส่วนหนึ่งของฝ่ายตุลาการแก่ฝ่ายปกครอง และใช้ระบบ MMP (Mixed Member Proportion) ซึ่งเป็นระบบที่ให้สิทธิผู้เข้าเลือกตั้งเลือกพรรคและผู้นำของแต่ละพรรคในการเลือกตั้งรัฐบาล ซึ่งในอดีตเคยมีการใช้ระบบที่เรียกว่า FPP (First Past-the-Post) หรือระบบที่ผู้มาใช้สิทธิมีเพียงเสียงในการเลือกตั้งรัฐบาลแต่ละครั้งเท่านั้น ซึ่งเป็นระบบเดียวกันกับระบบปัจจุบันในประเทศไทย ระบบนี้ใช้จนถึงปีพ.ศ. 2537 และมีที่



นั่งในรัฐสภาจำนวน 120 ที่นั่ง (+1 ประธานสภา) นิวซีแลนด์เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการเปลี่ยนผ่านรัฐบาล ทำให้มีรัฐบาลรักษาการ และวิวัฒนาการของรัฐบาลรักษาการ<sup>65</sup> มาอย่างยาวนาน

### 6.3.1 การแต่งตั้งคณะรัฐมนตรี

ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของนิวซีแลนด์มาจากบุคคลที่ได้รับการสนับสนุนและความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งโดยปกติแล้วคือผู้นำรัฐสภาที่มาจากพรรคการเมืองที่มีจำนวนที่นั่งมากที่สุดในสภาผู้แทนราษฎร นายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นรัฐมนตรีที่มีอันดับอาวุโสสูงสุด โดยเป็นประธานการประชุมคณะรัฐมนตรี แบ่งหน้าที่รับผิดชอบต่างๆ ให้กับรัฐมนตรีต่าง ๆ ในรัฐบาล เป็นโฆษกของรัฐบาล และทั้งยังถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์หรือผู้แทนพระองค์ซึ่งได้แก่ ผู้สำเร็จราชการ นอกจากนี้ยังดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีรับผิดชอบโดยตรงต่อกรมนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี (Department of the Prime Minister and Cabinet) ตามจารีตรัฐธรรมนูญของนิวซีแลนด์ บัญญัติให้ผู้สำเร็จราชการนั้นจะต้องเลือกบุคคลใดเป็น นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี ซึ่งจารีตรัฐธรรมนูญนี้ถือปฏิบัติมาตั้งแต่ในอดีตตั้งแต่สมัยที่นิวซีแลนด์ยังเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักร

การพ้นจากตำแหน่งอาจจะมีได้ด้วยการลาออกของนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ซึ่งระหว่างที่พ้นจากหน้าที่ จะต้องทำหน้าที่รักษาการไปจนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ามารับหน้าที่

### 6.3.2 องค์กรที่คณะรัฐมนตรีนิวซีแลนด์จะต้องรับผิดชอบ

ในประเทศนิวซีแลนด์นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้รับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎรเสียงข้างมากเลือกให้ดำรงตำแหน่ง โดยเสนอให้ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์เป็นผู้แต่งตั้ง ดังนั้นนายกรัฐมนตรีจึงมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงต่อผู้สำเร็จราชการ สภาผู้แทนราษฎร พรรคการเมือง และการเลือกตั้งของประเทศ

### 6.3.3 อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการ

นิวซีแลนด์เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้รัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ใช้ธรรมเนียมปฏิบัติในการกำกับดูแลการบริหารงานของรัฐบาลรักษาการหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของรัฐบาลที่รับผิดชอบในนิวซีแลนด์คือรัฐบาลต้องรักษาความเชื่อมั่นของสภาผู้แทนราษฎร<sup>66</sup> ใดๆ ก็ตาม หลักการกว้าง ๆ ระหว่างรักษาการของรัฐบาลชุดเดิมหลังการเลือกตั้งทั่วไป เพื่อรอการเข้ามา

<sup>65</sup> Jonathan Boston, Stephen Levine, Elizabeth McLeay, Nigel S Roberts and Hannah Schmidt Caretaker Government and them Evolution of caretaker Conventions in New Zealand.

<sup>66</sup> Jonathan Boston, Stephen Levine, Elizabeth McLeay, Nigel S Roberts and Hannah Schmidt Caretaker Government and them Evolution of caretaker Conventions in New Zealand.

บริหารของรัฐบาลชุดใหม่ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานการณ์การเมืองภายในประเทศ มีหลักการสำคัญ 5 ประการคือ

- 1) ผู้ว่าราชการจะไม่ถูกทิ้งให้บริหารงาน โดยไม่มีที่ปรึกษาที่รับผิดชอบ (เช่นรัฐมนตรี);
- 2) กิจการของรัฐต้องดำเนินต่อไป
- 3) รัฐบาลชุดเก่ายังคงใช้อำนาจบริหารที่ถูกต้องตามกฎหมายเพราะว่า รัฐมนตรียังคงดำรงตำแหน่งภายใต้อำนาจของผู้สำเร็จราชการ
- 4) รัฐบาลรักษาการไม่ดำเนินนโยบายใหม่หรือ ตัดสินใจในการอนุมัติ โครงการสำคัญ ๆ หรือการทำสนธิสัญญาที่สำคัญ
- 5) ถ้าการจัดตั้งของรัฐบาลใหม่ไม่แน่นอน หากเป็นไปได้ รัฐบาลรักษาการ ควรเลื่อนการตัดสินใจที่สำคัญทั้งหมดออกไป หากมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องตัดสินใจในเรื่อง ระยะเวลาที่มีความสำคัญ ผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหารอาจปรึกษาฝ่ายอื่นเพื่อดูว่าสมควรดำเนินการ หรือไม่โดยไม่ได้รับการสนับสนุนจากสภา

ซึ่งภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปในปี ค.ศ.1996 ไม่มีพรรคการเมืองใดได้ คะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ ทำให้การเจรจาจัดตั้งคณะรัฐบาลยึดเชื้อใช้เวลายาวนานขึ้น เกิดปัญหาในการปฏิบัติของรัฐบาลรักษาการ คือการจัดสรรงบประมาณประจำปี มีปัญหาว่าเงินงบประมาณส่วนใดเป็นงบประมาณผูกพันต่อเนื่องตามนโยบายเดิมจากรัฐบาลก่อนหน้าหรือเป็นเรื่องใหม่ของ รัฐบาลรักษาการ

สรุปจากการศึกษาที่มาของรัฐบาลรักษาการ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละ ประเทศ อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการจากประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร และ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่มีรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมีส่วนคล้ายคลึง กันในหลายประเด็น และแตกต่างกันค่อนข้างน้อย

คณะรัฐมนตรีรักษาการของประเทศไทย

การใช้อำนาจของรัฐบาลรักษาการถูกจำกัด แต่ไม่มีบทกำหนดโทษถ้ามีการ ผ่าฝืนคือ

1. ไม่กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจแต่งตั้ง หรือโยกย้ายข้าราชการ ซึ่งมี ตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้น ใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้น จากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่ แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

2. ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

3. ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงาน หรือ โครงการหรือมีผลต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

4. ไม่ใช้ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการใดซึ่งจะมีผลต่อการเลือกตั้งและไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

คณะรัฐมนตรีรักษาการของต่างประเทศ

ในต่างประเทศ การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างที่พ้นจากตำแหน่งเพราะอายุสภาผู้แทนราษฎรครบวาระ หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ได้มีแนวทางปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีรักษาการ อาทิ ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

ประเทศอังกฤษ อาจไม่มีบทบัญญัติชัดเจนเป็นเพียงแนวปฏิบัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องปฏิบัติหน้าที่รักษาการเพื่อดูแลการเลือกตั้งให้บริสุทธิ์ยุติธรรม แต่ไม่มีข้อจำกัดในการใช้อำนาจระหว่างรักษาการ

ประเทศฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้มีคำวินิจฉัยว่า รัฐบาลรักษาการไม่สามารถกระทำการใด ๆ ที่มีผลผูกพันกับเรื่องสำคัญ ๆ ระดับประเทศได้ คงมีหน้าที่ดำเนินกิจการประจำวันเพื่อรักษาความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเท่านั้น ถือเป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการ ย่อมดำเนินภารกิจในทางปกครองที่สำคัญเท่านั้น ไม่สมควรดำเนินการในเรื่องทางนโยบายเพราะเป็นช่วงระยะเวลาสั้น ๆ สมควรขอให้คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ามาดำเนินการในเรื่องทางนโยบายจะเหมาะสมกว่า

## บทที่ 4

# วิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับรัฐบาลรักษาการ

จากการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในบทก่อนหน้านี้ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศจะเห็นได้ว่ารัฐมนตรีทั้งคณะย่อมพ้นจากตำแหน่งเมื่อนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรี, อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุด (ครบวาระ 4 ปี), มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะรัฐมนตรีลาออกทั้งคณะ การไม่ไว้วางใจในการบริหารของคณะรัฐมนตรี ในต่างประเทศแต่ไม่ว่าคณะรัฐมนตรีจะพ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะด้วยเหตุใด ทุก ๆ ประเทศกำหนดให้มีรัฐบาลรักษาการ ทั้งนี้เหตุผลสำคัญประการหนึ่งคือ หลักกฎหมายว่าด้วยการให้บริการสาธารณะ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่เป็นผู้บริหารประเทศต้องกระทำการเพื่อให้เกิดความสงบสุขและความสะดวกสบายของพลเมืองเปรียบเทียบ

### 1. วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบัน กำหนดไว้ชัดเจนในมาตรา 168 ว่าคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งจะต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่ โดยเรียกกันทั่วไปอย่างไม่เป็นทางการว่า “คณะรัฐมนตรีรักษาการ” ซึ่งแม้จะเป็นคำที่ไม่มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ เป็นคำที่แวดวงวิชาการ, สื่อมวลชน ตลอดจนประชาชนทั่วไป เข้าใจตรงกันว่าหมายถึงคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 167 แต่ต้องอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีคณะใหม่มารับหน้าตามตรา 168 แต่มีข้อจำกัดบางประการเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีรักษาการ โดยมาตรา 169 ได้กำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่ต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรา 169 นี้ เป็นเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการนั่นเองได้แก่

#### 1.1 ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป เว้นแต่ที่กำหนดไว้แล้วในงบประมาณรายจ่ายประจำปี

หมายความว่า ห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีรักษาการอนุมัติงานหรือโครงการใด ๆ ที่จะสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปที่ หรือกระทำการใด ๆ ที่มีผลผูกพันต่อกัน เช่น การ

อนุมัติโครงการลงทุนขนาดใหญ่ของภาครัฐที่จะต้องใช้เงินจำนวนมากและใช้เวลาดำเนินการหลายปีงบประมาณ หรือ การกู้เงินจากรัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศ ฯลฯ เหตุผลก็เนื่องจากว่า คณะรัฐมนตรีรักษาการนั้นเป็นคณะรัฐมนตรีที่ความจริงได้พ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่กฎหมายต้องการให้มีความต่อเนื่องในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งนั้นอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่มารับไม่ต่อและปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยสภาพแล้ว คณะรัฐมนตรีรักษาการจึงเป็นเพียงคณะทำงานชั่วคราว ไม่ควรมีอำนาจที่จะก่อภาระผูกพัน ไว้แก่คณะรัฐมนตรีคณะต่อไปที่จะเข้าปฏิบัติหน้าที่ต่อ หรือกล่าวได้ว่าคณะรัฐมนตรีรักษาการนั้น ที่จริงแล้วเป็นคณะรัฐมนตรีปกติที่สิ้นสภาพไปแล้ว แต่กฎหมายกำหนดให้ต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป เพื่อความต่อเนื่องและความเรียบร้อยของราชการแผ่นดิน เป็นที่น่าสังเกตว่า อนุมาตรานี้ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้คณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการได้โดยขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อดำเนินการได้แก่เช่นสามอนุมาตราที่เหลือ เหตุผลก็คงเป็นเพราะกฎหมายเห็นว่าการสร้างภาระผูกพันทางการคลังแก่คณะรัฐมนตรีชุดต่อมาเป็นเรื่องสำคัญที่ไม่ควรให้กระทำได้ และเป็นเรื่องใหญ่เกินกว่าที่จะมอบหมายให้เป็นดุลยพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ด้วย

**1.2 ไม่แต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน**

ตามปกติคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจในการพิจารณาแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการระดับสูง เช่น กรณีตำแหน่งข้าราชการระดับปลัดกระทรวงหรือเทียบเท่า (ระดับ 11 หรือ C11 ในระบบเดิม) รัฐมนตรีเจ้าสังกัดกระทรวงนั้น ๆ จะเป็นผู้เสนอรายชื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ เพื่อนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้นำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไปส่วนการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการระดับรองปลัดกระทรวง และระดับอธิบดี (ซึ่งเทียบได้กับระดับ 10 หรือ C10 ในระบบเดิม) นั้น ปลัดกระทรวงจะเป็นผู้เสนอรายชื่อเพื่อให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดพิจารณาเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีอีกต่อหนึ่ง และเมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติแล้วนายกรัฐมนตรีก็จะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเช่นกัน สำหรับกรณีรัฐวิสาหกิจนั้น กฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งมักมีบทบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้ง และถอดถอนประธานกรรมการ และกรรมการของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งคณะกรรมการนี้จะแต่งตั้งผู้ว่าการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ อีกต่อหนึ่งโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี แต่โดยผลของอนุมาตรานี้ คณะรัฐมนตรีรักษาการจะไม่สามารถแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการระดับสูง หรือให้ข้าราชการ ดังกล่าวพ้นไปจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทนได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน



เท่านั้น หลักการเดียวกันนี้ยังใช้บังคับกับกรณีของพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ด้วย

บทบัญญัติอนุมาตรานี้ดูเหมือนจะมีความชัดเจน อย่างไรก็ตามอาจมีปัญหาได้ว่ากรณีของรัฐวิสาหกิจที่ตัวองค์กรอยู่ในรูปของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้น แม้การแต่งตั้ง หรือถอดถอนกรรมการบริษัทกระทำโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่โดยเหตุที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ และโดยมากกระทรวงการคลังมักจะเป็นผู้ถือหุ้น จึงมีปัญหาคิดว่า การที่กระทรวงการคลังโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมอบอำนาจให้ข้าราชการไปเข้าประชุมใหญ่และเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงในฐานะผู้ถือหุ้นแทนกระทรวงการคลังทำการออกเสียงแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการบริษัทรัฐวิสาหกิจนั้น จะถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐมนตรีแต่งตั้งโยกย้ายพนักงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งต้องอยู่ในบังคับแห่งอนุมาตรานี้หรือไม่

สำหรับเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้บริษัทหรือนิติบุคคลที่รัฐมีทุนอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบจะถือเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่ด้วยเหตุว่าการแต่งตั้งโยกย้ายตามนิยามของรัฐธรรมนูญมาตรา 169 กับการแต่งตั้งกรรมการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ตามมาตรา 169 ของรัฐธรรมนูญหมายถึงการใช้อำนาจในฐานะคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่การแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการบริษัทนั้นเป็นเรื่องที่ที่ประชุมใหญ่ของบริษัทซึ่งประกอบด้วยผู้ถือหุ้นทั้งปวงของบริษัทนั้นๆ จะใช้อำนาจในฐานะผู้ถือหุ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อการแต่งตั้งถอดถอนกรรมการบริษัทรัฐวิสาหกิจมิใช่เรื่องที่อยู่ในอำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีตั้งแต่แรกแล้ว การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมอบอำนาจให้ข้าราชการหรือผู้ใดไปเข้าประชุมและออกเสียงแต่งตั้ง/ถอดถอนกรรมการแทนกระทรวงการคลัง ก็มีใช้การใช้อำนาจรัฐมนตรีในการแต่งตั้งโยกย้ายหรือถอดถอนบุคคลตามมาตรา 169 ของรัฐธรรมนูญไปได้ จริงอยู่ที่ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในฐานะรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นข้าราชการการเมืองที่มีอำนาจสูงสุดในคารบงคับบัญชาข้าราชการและราชการทั้งปวงของกระทรวงการคลัง รวมถึงการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงการคลังด้วย ดังนั้น จึงเป็นอำนาจและหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่จะเป็นผู้แทนของกระทรวงในการไปเข้าร่วมและออกเสียงในที่ประชุมใหญ่ของบริษัทที่กระทรวงถือหุ้นอยู่ การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมอบหมายให้ข้าราชการหรือบุคคลใดๆ ไปดำเนินการดังกล่าวแทนจึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 169 แห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะตีความอย่างไร เพราะเป็นการใช้สิทธิออกเสียง (Vote) ของผู้ถือหุ้นบนความสัมพันธ์ตามสัญญาหุ้นส่วนบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน มิใช่การใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นรัฐบาลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจแต่งตั้งโยกย้ายหรือถอดถอนบุคคลซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน

### 1.3 ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ โดยปกติในการก่อหนี้ผูกพัน หรือใช้จ่ายเงินงบประมาณนั้น ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับเงินประจำงวดจากสำนักงบประมาณแล้วเท่านั้น โดยจะไม่สามารถก่อหนี้หรือจ่ายเงินงบประมาณได้ก่อนได้รับเงินประจำงวด แม้จะเป็นเงินตามงบประมาณที่ได้รับอนุมัติจัดสรรแล้วก็ตาม เว้นแต่ในกรณีจำเป็น และเร่งด่วน ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจึงจะสามารถจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันก่อนได้รับอนุมัติเงินประจำงวดจากสำนักงบประมาณได้ โดยต้องขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเพื่อก่อหนี้ผูกพัน หรือจ่ายเงิน โดยที่ยังไม่ได้รับอนุมัติเงินประจำงวด แต่โดยผลของอนุมาตรา 3 นี้ คณะรัฐมนตรีรักษาการจะไม่สามารถอนุมัติให้ใช้งบประมาณในลักษณะดังกล่าวได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ความเห็นชอบก่อนแล้ว

### 1.4 ไม่ใช่ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐ เพื่อกระทำการใดอันอาจมีผลต่อการเลือกตั้งและไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

อนุมาตรานี้มีความหมายชัดเจนว่า ห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีรักษาการใช้ทรัพยากรใด ๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน บุคคล หรืออาคารสถานที่ ไปในทางที่จะก่อให้เกิดผลใด ๆ ต่อการเลือกตั้ง บทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้การเลือกตั้งมีความสุจริตเที่ยงธรรม เป็นธรรม ป้องกันมิให้คณะรัฐมนตรีรักษาการใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐเพื่อแทรกแซงการเลือกตั้ง นอกจากนี้ ยังกำหนดห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีรักษาการกระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดด้วย

ถึงแม้ว่าจะมีรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นข้อปฏิบัติไว้ แต่เท่าที่ผ่านมามีปัญหาเกี่ยวกับการตีความ การปฏิบัติตามข้อกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับพรรคการเมืองหรือพวกพ้องของนักการเมืองไทย เพื่อประโยชน์ในการชนะการเลือกตั้งกลับเข้ามาเป็นรัฐบาลใหม่



ในทางปกครองที่สำคัญเท่านั้น ไม่สมควรดำเนินการในเรื่องงานนโยบายเพราะเป็นช่วงระยะเวลาสั้น ๆ สมควรรอให้คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ามาดำเนินการในเรื่องงานนโยบายจะเหมาะสมกว่า

### 2.3 รัฐบาลรักษาการในประเทศนิวซีแลนด์

1) ไม่มีรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่มีธรรมเนียมปฏิบัติเป็นหลักการในการทำหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการไว้ ดังนี้

2) ผู้ว่าราชการจะไม่ถูกทิ้งให้บริหารงานโดยไม่มีที่ปรึกษาที่รับผิดชอบ รัฐมนตรีทำหน้าที่ที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกิจการของรัฐต้องดำเนินต่อไป

3) รัฐบาลชุดเก่ายังคงใช้อำนาจบริหารที่ถูกต้องตามกฎหมายเพราะว่ารัฐมนตรียังคงดำรงตำแหน่งภายใต้อำนาจของผู้สำเร็จราชการ

4) รัฐบาลรักษาการไม่ดำเนินนโยบายใหม่หรือ ตัดสินใจในการอนุมัติโครงการสำคัญ ๆ หรือการทำสนธิสัญญาที่สำคัญ

ถ้าการจัดตั้งรัฐบาลใหม่ไม่แน่นอน หากเป็นไปได้ รัฐบาลรักษาการควรเลื่อนการตัดสินใจที่สำคัญทั้งหมดออกไป หากมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องตัดสินใจในเรื่องระยะยาวที่มีความสำคัญ ผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหารอาจปรึกษาฝ่ายอื่นเพื่อดูว่าสมควรดำเนินการหรือไม่ โดยได้รับการสนับสนุนจากสภา

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการพ้นจากตำแหน่งของรัฐมนตรีของไทยและต่างประเทศ

ไทย	อังกฤษ	ฝรั่งเศส	นิวซีแลนด์
เมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งจึงต้องทำหน้าที่ต่อเนื่องไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่ส่วนสภาผู้แทนราษฎรมีหน้าที่หลักในการตรากฎหมายจึงไม่จำเป็นต้องทำหน้าที่ต่อเนื่องไปในระหว่าง	พ้นจากตำแหน่งตามธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติพ้นจากตำแหน่งแล้ว ก็ยังคงต้องทำหน้าที่เป็นคณะรัฐมนตรีรักษาการต่อไปจนกว่าผู้ดำรงตำแหน่งแทนจะได้รับการแต่งตั้ง รัฐบาลรักษาการ	นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพ้นจากตำแหน่งและให้รัฐมนตรีนอกนั้นรักษาการแทนแตกต่างจากประเทศไทยที่ให้คณะรัฐบาลเดิมทั้งหมดรักษาการแทนต่อไป	เมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งจึงต้องทำหน้าที่ต่อเนื่องไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ไทย	อังกฤษ	ฝรั่งเศส	นิวซีแลนด์
ที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรชุดใหม่	ต้องปฏิบัติงานที่ได้รับมาเป็นการทั่วไปอันมีสาเหตุจากการยุบสภาและโดยการลาออกของนายกรัฐมนตรีจากรัฐบาลที่ต้องอยู่ในตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ต่อไป		

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาการของคณะรัฐมนตรีของไทยและต่างประเทศ

ไทย	อังกฤษ	ฝรั่งเศส	นิวซีแลนด์
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 169 เป็นเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการได้แก่ (1) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป เว้นแต่ที่กำหนดไว้แล้วในงบประมาณรายจ่ายประจำปี	ธรรมเนียมปฏิบัติ ตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่มีข้อกำหนดห้ามชัดเจน กำหนดเพียงทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งให้เรียบร้อย	แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ได้มีคำวินิจฉัยเรื่องหลักความต่อเนื่องของการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีรักษาการเรื่อง Syndicat regional des quotidiens d'Algérie ลงวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1952 ว่า 1) “รัฐบาลรักษาการไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่มีผลผูกพันกับเรื่องสำคัญๆ ระดับประเทศได้ คงมีหน้าที่ดำเนินกิจการประจำวัน เพื่อ	ไม่มีรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่มีธรรมเนียมปฏิบัติเป็นหลักการในการทำหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการไว้ ดังนี้ • ผู้ว่าราชการจะไม่ถูกทิ้งให้บริหารงาน โดยไม่มีที่ปรึกษาที่รับผิดชอบ รัฐมนตรีทำหน้าที่ที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการ • กิจการของรัฐต้องดำเนินต่อไป • รัฐบาลชุดเก่ายังคงใช้อำนาจบริหารที่ถูกต้องตามกฎหมายเพราะว่า



## ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ไทย	อังกฤษ	ฝรั่งเศส	นิวซีแลนด์
(2) ไม่แต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำหรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน	รักษาความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเท่านั้น”	2) “เรื่องสำคัญระดับประเทศ” ย่อมหมายถึงเรื่องที่ต้องพิจารณาในทางงบประมาณประเทศ การอนุมัติสนธิสัญญา ซึ่งสมควรรอคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่พิจารณาต่อไป จึงจะเหมาะสมกว่า	รัฐมนตรียังคงดำรงตำแหน่งภายใต้อำนาจของผู้สำเร็จราชการ • รัฐบาลรักษาการไม่ดำเนินนโยบายใหม่หรือ ตัดสินใจในการอนุมัติโครงการสำคัญ ๆ หรือการทำสนธิสัญญาที่สำคัญ • ถ้าการจัดตั้งของรัฐบาลใหม่ไม่แน่นอน หากเป็นไปได้ รัฐบาลรักษาการควรเลื่อนการตัดสินใจที่สำคัญทั้งหมดออกไป
(3) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน			
(4) ไม่ใช่ทรัพย์สินของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการใดอันอาจมีผลต่อการเลือกตั้ง และไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน			

## ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ไทย	อังกฤษ	ฝรั่งเศส	นิวซีแลนด์
ข้อห้ามตามระเบียบ ที่คณะกรรมการการ เลือกตั้งกำหนด”			

จากข้อกฎหมายที่ได้ทำการศึกษา ทั้งของไทยและต่างประเทศ ไม่ปรากฏบทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการไว้เลย ทั้ง ๆ ที่ อำนาจหน้าที่บางประการของรัฐบาลรักษาการ อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศหรือประชาชนโดยรวม



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

การปกครองประเทศจะว่างเว้นไม่มีรัฐบาลไม่ได้ รัฐสภาอาจถูกยุบหรือสิ้นสุดไปโดยอาจไม่มีสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในบางช่วงเวลา แต่ก็จะมีรัฐบาลไม่ได้ ซึ่งเมื่อรัฐบาลพ้นจากตำแหน่ง รัฐบาลชุดเดิมยังคงบริหารประเทศได้ต่อไป เราเรียกว่า รัฐบาลรักษาการ แต่จะปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ได้มากน้อยแค่ไหนนั้น รัฐธรรมนูญไม่เคยกำหนดขอบเขตหน้าที่ไว้

“รัฐบาล” (Government) หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า “คณะรัฐมนตรี” (Cabinet) เป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่มีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่อีกในสถานะหนึ่งยังมีความหมายมากกว่า นั่นก็คือหมายถึง “ฝ่ายปกครอง” เนื่องจากคณะรัฐมนตรี (ครม.) มีอำนาจหน้าที่ทางการปกครองเป็นการเฉพาะเจาะจงในการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สังกัดกระทรวงที่รับผิดชอบและหน้าที่อื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ ฝ่ายบริหารในระบบรัฐสภาบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจของรัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและควบคุม และตรวจสอบการทำงาน ซึ่งกันและกัน ดังนั้น เมื่อไม่มีรัฐสภาปฏิบัติหน้าที่แล้ว คณะรัฐมนตรีย่อมต้องพ้นจากตำแหน่งเช่นกัน แต่เพื่อไม่ให้เกิดสุญญากาศในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดให้มีกลไกในการเปลี่ยนผ่านประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามหลักความต่อเนื่องไม่ขาดสายของการบริหารประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะที่ มาตรา 169 ว่าแม้จะพ้นจากตำแหน่งและสิ้นสุดการเป็นรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีไปแล้ว จะต้องมียุติการรักษาราชการ (Caretaker Government) ขึ้น เพื่อต้องทำหน้าที่ชั่วคราวในการรอการตัดสินใจของประชาชนผ่านการเลือกตั้ง เป็นหลักกฎหมายที่เรียกว่า “หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ” และตามมาตรา 169 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังได้มุ่งหมายให้การบริหารราชการแผ่นดินมีความต่อเนื่องตามหลักความสืบเนื่องของรัฐมิให้การบริการสาธารณะสะดุดชะงักงัน หรือเกิดสุญญากาศขึ้นในระหว่างที่คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญฯ จึงสร้าง “หลักการรักษาราชการ” ขึ้นมาเป็นการรักษาราชการโดยให้คณะรัฐมนตรี (เดิม) ที่พ้นจากตำแหน่ง ทำหน้าที่ “รักษาราชการคณะรัฐมนตรี” จนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญจะเข้ารับหน้าที่

เหตุนี้จึงกำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นตำแหน่งต้องทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ซึ่งก็คือ “รัฐบาลรักษาการ” (Caretaker Government) ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง มีผลทำให้คณะรัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งไปด้วย เมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว จะเกิดช่วงระยะเวลาที่ต้องรอรัฐบาลใหม่เข้ามาบริหารประเทศ

คณะรัฐมนตรีหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “รัฐบาล” มีหน้าที่บริหารประเทศ บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือทำให้กฎหมายมีผลบังคับ ในการปกครองประเทศจะว่างเว้น ไม่มีรัฐบาลไม่ได้ รัฐสภานั้นอาจถูกยุบหรือสิ้นสุดไปโดยอาจไม่มีสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในบางขณะ แต่จะขาดรัฐบาลไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐบาลพ้นจากตำแหน่ง รัฐบาลชุดเดิมยังคงบริหารประเทศได้ต่อไป เราเรียกว่ารัฐบาลรักษาการ แต่จะปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ได้มากน้อยแค่ไหนนั้น รัฐธรรมนูญไม่เคยกำหนดขอบเขตหน้าที่ไว้ ซึ่งในอดีตรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ไม่ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ไว้เช่นกัน เพียงแต่กำหนดข้อห้ามรัฐบาลรักษาการแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการหรือพนักงาน นอกเสียจากได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเลือกตั้งเท่านั้น โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงได้กำหนดขอบเขตหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการใหม่เพื่อมิให้ปฏิบัติหน้าที่เกินกว่าที่จำเป็นหรือกระทำการใดอันทำให้เกิดความเสียหายต่อการบริหารราชการแผ่นดิน การงบประมาณ การบริหารงานบุคคลภาครัฐหรือกระทำการใดๆ อันมีผลต่อการเลือกตั้ง ซึ่งจะทำให้รัฐบาลรักษาการปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะงานประจำที่มีช่งานนโยบายที่จะมีผลผูกพันรัฐบาลชุดต่อไป หรือใช้อำนาจในฐานะรัฐบาลกระทำการเพื่อประโยชน์ในการหาเสียงเลือกตั้งมิได้

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรย้อนหลังขึ้นไปทั้ง 3 ฉบับ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , 2550 หรือ 2560 รัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุถึงความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการไว้ อันทำให้เกิดปัญหาว่าหากรัฐบาลรักษาการบริหารประเทศแล้วเกิดความเสียหาย จะต้องมีความรับผิดชอบอย่างไร ต่อใครหรือไม่ ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกับต่างประเทศหรือไม่ โดยเมื่อพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐบาลรักษาการในต่างประเทศ โดยเฉพาะอังกฤษและฝรั่งเศสจะพบว่า ในประเทศอังกฤษเมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งแล้ว ก็ยังคงต้องทำหน้าที่เป็นคณะรัฐมนตรีรักษาการต่อไป จนกว่าผู้ดำรงตำแหน่งแทนจะได้รับการแต่งตั้ง แต่ไม่ปรากฏว่ามีการจำกัดการใช้อำนาจในระหว่างรักษาการ แต่ในขณะที่ยังประเทศฝรั่งเศสนั้นนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้พ้นจากตำแหน่ง และให้รัฐมนตรีนอกนั้นรักษาการแทนซึ่งจะมีความแตกต่างจากประเทศไทยที่ให้คณะรัฐบาลเดิมทั้งชุดรักษาการแทนต่อไป และในประเทศฝรั่งเศสยังได้มีแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐห้ามคณะรัฐมนตรีรักษาการดำเนินการใช้อำนาจในทางนโยบายให้ทำงานประจำเท่านั้น

และหากพิจารณาการทำหน้าที่ของรัฐสภาของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีสองสภา ได้แก่ ประเทศอังกฤษ หรือประเทศฝรั่งเศส จะไม่มีบทบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎร หรือสภาล่างที่พ้นจากตำแหน่งทำหน้าที่รักษาการต่อไป และอีกประการหนึ่ง ในประเทศที่มีสองสภา หากสภาผู้แทนราษฎรหรือสภาล่าง ไม่สามารถทำหน้าที่ได้เนื่องจากพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามประชุมวุฒิสภาหรือสภาสูงด้วย แต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติข้อยกเว้นให้วุฒิสภาทำหน้าที่ในนามรัฐสภาบางเรื่อง เช่น การประกาศสงคราม การแต่งตั้งรัชทายาท การขอให้วุฒิสภาประชุมเพื่อตรากฎหมายในกรณีฉุกเฉินเพื่อแก้ไขปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในประเทศ เป็นต้น นั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าจะไม่มีกรณีให้สภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่รักษาการในขณะที่พ้นจากตำแหน่งเพราะมีวุฒิสภาทำหน้าที่สำคัญบางเรื่องในนามขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ซึ่งในส่วนของประเทศไทย หากสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากตำแหน่งจะไม่มีกรณีให้ทำหน้าที่รักษาการ และไม่มีการประชุมวุฒิสภาแต่จะให้วุฒิสภาทำหน้าที่สำคัญบางเรื่องเท่านั้น เช่น การแต่งตั้งรัชทายาท การประกาศสงคราม เป็นต้น ซึ่งพิจารณาได้ว่างานขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติย่อมต้องมีความต่อเนื่อง เช่นกัน โดยหากสภาล่างทำหน้าที่ไม่ได้ก็จะให้สภาสูงทำหน้าที่แทนในบางเรื่องที่สำคัญ เพื่อไม่ให้เกิดการบริการสาธารณะสะดุดหยุดลง

## 2. ข้อเสนอแนะ

2.1 การจำกัดการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการ ผู้เขียนเห็นควรที่จะได้มีการเพิ่มเติมไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องด้วยในปัจจุบันประเทศไทยได้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดถึงควมรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีรักษาการที่จะต้องรับผิดชอบต่อองค์กรใด และข้อจำกัดอำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่บัญญัติไว้ว่าจะยังไม่เพียงพอแต่อย่างใด จึงเห็นควรเพิ่มเติมประเด็นดังกล่าวไว้ในฉบับแก้ไข

2.2 การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการเนื่องจากการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีรักษาการยังเป็นช่องว่างของการตรวจสอบอยู่ แม้การดำเนินงานทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีจะมีการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภาเท่านั้น แต่ความเป็นจริงแล้วเมื่อมีการยุบสภาหรือสภาครบวาระ คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งและทำหน้าที่รักษาการ แต่ไม่มีบทบัญญัติให้สภาทำหน้าที่รักษาการต่อไปด้วย จึงไม่มีองค์กรที่จะมาตรวจสอบการทำหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในทางนโยบาย ซึ่งจากที่ได้ศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐธรรมนูญของประเทศไทย และของต่างประเทศ สมควรที่จะมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรที่สำคัญ คือ ศาล



รัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจวินิจฉัยว่าเรื่องที่คณะรัฐมนตรีรักษาการดำเนินงานนั้นเป็นการใช้อำนาจในทางนโยบายริเริ่ม โครงการที่มีผลผูกพันกับคณะรัฐมนตรีชุดต่อไปหรือไม่ แต่สำหรับในส่วนของการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีรักษาการ เช่น การแต่งตั้ง โยกย้าย หรือให้พ้นจากตำแหน่งนั้นศาลปกครองย่อมมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีในตรวจสอบการใช้อำนาจได้อยู่แล้ว

2.3 เนื่องจากคณะรัฐมนตรีรักษาการมีอำนาจเพียงแก่ชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ภายหลังจากที่หมดวาระการเป็นรัฐบาล ซึ่งในชั่วระยะเวลาดังกล่าวในระหว่างที่รัฐบาลชุดใหม่เข้ามาทำหน้าที่บริหารประเทศ หากมีการกระทำที่เกินเลยขอบอำนาจที่ระบุไว้ของคณะรัฐมนตรีรักษาการ จนก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น องค์กรที่ต้องเข้ามาตรวจสอบคือศาลรัฐธรรมนูญตามข้อ 2.2 ข้างต้น ซึ่งหากตรวจสอบแล้วการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีรักษาการเกิดความเสียหายจริง ควรกำหนดในเรื่องอายุความเข้ามาเป็นตัวกำกับในการเกิดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งหรืออายุความในทางอาญาด้วย โดยอาจนำเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งหรือประมวลกฎหมายอาญามาเทียบเคียงโดยอนุโลมได้



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- การรักษาราชการแทนของข้าราชการพลเรือนสามัญ. (กรณีรักษาราชการแทนอธิบดีกรมป่าไม้) (เรื่องเสร็จที่ 207/2538). กรุงเทพฯ: สำนักงานข้าราชการพลเรือนสามัญ.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา.การพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการการเมือง(กรณีที่คณะรัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากนายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง) เรื่องเสร็จที่ 511/2533
- คำนวน เล่าไปบุลย์กิจเจริญ. (2555). *ประสิทธิผลในการให้บริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น: กรณีศึกษาการให้บริการสาธารณะของเทศบาลตำบลหมอนนาง อำเภอพนัส นิคม จังหวัดชลบุรี*. (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยบูรพา, กรุงเทพฯ.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490
- เจษฎา พรไชยา. (2546). *พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชลวิทย์ นิโครธานนท์. (2550). *ปัญหาทางกฎหมายบางประการของคณะรัฐมนตรีรักษาการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ดวงรัตน์ เล่าหัตถพงษ์ภูริ. (2562). *บทวิทยุสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญกับสสร.เรื่องการขอบเขตหน้าที่ของรัฐบาลรักษาการ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2562, จาก <http://library2.parliament.go.th>.
- ทรงศักดิ์ วุฒิกะโร. (2531). *ความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐมนตรีในทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คศ. 1958*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บุบผา อัครพิมาน. (2545). *สัญญาทางปกครอง:แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย* *สวัสดิการด้านการฝึกอบรม*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

- ปรีชา สุวรรณทัต. (2530). *รัฐธรรมนูญกับการยุบสภา*. กรุงเทพฯ: ธรรมศาสตร์.
- พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554
- พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 มาตรา 2
- พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป พ.ศ. 2548
- พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม (ชั่วคราว) พุทธศักราช 2475 มาตรา 9
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2535
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2493). *กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521. มาตรา 151
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 215 วรรค 1 (1) และ วรรค 2
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- รายงานของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ กรอบที่สาม ประเด็นปัญหาและหลักการสำคัญ  
เกี่ยวกับสถาบันการเมือง
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมาย  
ปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วัฒนา สุตรสุวรรณ. (2523). *ความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีต่อรัฐสภา: ลักษณะวิชากฎหมาย  
รัฐธรรมนูญและกฎหมายการเลือกตั้งพิสดาร*. (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตร  
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- วิษณุ เครืองาม. (2523). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสง  
สุทธิการพิมพ์.
- สนธิ เดชานันท์. (2529). *ระบบการเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษสมบูรณ์ สุขสำราญ  
“การเมืองการปกครองของอังกฤษ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาชิราช, กรุงเทพฯ:*
- สมบูรณ์ สุขสำราญ. (2558). “การเมืองการปกครองของอังกฤษ (หน่วยที่ 9)” ใน *เอกสารการสอน  
การเมืองการปกครองในยุโรปและอเมริกา*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาชิราช, นนทบุรี.
- สมพล ตระกูลรุ่ง. (2557). “คอลัมน์ มุมกฎหมาย: การพ้นจากตำแหน่งรักษาการ”. *โพสต์ทูเดย์*.
- สมยศ เชื้อไทย. (2549). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. (ฉบับใช้เรียน). กรุงเทพมหานคร:

- สาโรช โชติพันธ์. (2541). *การควบคุมการกระทำทางรัฐบาลโดยรัฐสภา*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.  
สำนักงานเกษตรและสหกรณ์จังหวัด (เรื่องเสร็จที่ 422/2538). กรุงเทพฯ:  
สำนักงานเกษตรและสหกรณ์จังหวัด. (2538). การแต่งตั้งข้าราชการทำหน้าที่หัวหน้า.  
สำนักงานข้าราชการพลเรือน.
- สำนักงานตรวจสอบและประเมินผลกำลังคน สำนักงาน ก.พ. "คู่มือปฏิบัติงานบุคคลว่าด้วยคู่มือ  
ปฏิบัติงานบุคคลว่าด้วยการทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการการเลื่อนขั้นเงินเดือนการ  
รักษาราชการแทน การรักษาราชการในตำแหน่ง การแก้ไขคำสั่งหรือยกเลิกคำสั่ง.  
กรุงเทพฯ:
- หยุด แสงอุทัย. (2500). *เนติธรรมสาร*. 6(3), (มีนาคม).
- อเนกชัย เรืองรัตนกร. (2558). “ประสิทธิผลของการบริหารงานของรัฐบาล รักษาการต่อกร  
แก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ :กรณีศึกษารัฐบาลรักษาการของ พ.ต.ท. ดร. ทักษิณ ชินวัตร  
อัครราชทู จุฬารัตน์. (2549). *กว่าจะมาเป็น...ศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.
- อำนาจ พัวเวส. (2549). *คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการการดำเนินการตามพระราชบัญญัติ  
วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
เอกชัย ไชยวุฒิจิต. (2557). “มุมมองทางกฎหมายของรัฐบาลรักษาการ”. *มติชน*,  
ไอเดียนสโตร์
- A.J.Zurcher. (2018). *Constitution and Constitutional Trend Since World War II*. United States of  
America: Palala Press.
- A.v.Dicey. (1964). *Introduction to the study of the law of the constitution*. London:  
Macmillan & CO.LTD.
- Geoffrey Marshall. (1984). *Constitutional Conventions: The Rules and Forms of Political  
Accountability*. Oxford: Clarendon Press.
- Harold J. Lask. (1938). *Parliamentary Government in England*. England: Allen & Unwin.
- Herman Finer . (1961). *Theory and Practice of Modern Government*. England: Methuen.
- R.E.C. Jewell. (1975). *BRITISH CONSTITUTION*. England: Hodder & Stoughton Ltd.
- Rodney Brazier. (1999). *Constitutional Practice The Foundation of British Government, 3rd  
edition*. New York: Oxford University Press.



S.A. de Smith. (1990). *Constitutional and Administrative Law*. England: Penguin Books Ltd.

Sir W.Ivor Jennings. (1961). *Cabinet Government*. United States of America: Cambridge University Press.



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นายชัยยันต์ คำป้อ
วัน เดือน ปีเกิด	1 ตุลาคม 2507
สถานที่เกิด	ตำบลทุ่งแก้ว อำเภอหนองม่วงไข่ จังหวัดแพร่
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2555
สถานที่ทำงาน	สำนักบริหารพื้นที่อนุรักษ์ที่ 13 (แพร่) อำเภอเมือง จังหวัดแพร่
ตำแหน่ง	หัวหน้าหน่วยจัดการต้นน้ำแม่พวก

