

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำและการรับเงินค่าตอบแทนของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการซึ่งมีคุณสมบัติเรื่องอายุขัดกับพระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๖๑

สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)
ได้มีหนังสือ ที่ สอชช. ๑๑๐/๑๔๑๒ ลงวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๖๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

๑. ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) ที่ตอบข้อหารือของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คุณสมบัติเรื่องอายุของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (เรื่องเรื่องที่ ๑๕๑๙/๒๕๖๑) โดยสรุปว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ย่อมต้องมีอายุไม่เกิน ๖๕ ปีบริบูรณ์เข่นเดียวกับผู้อำนวยการฯ

๒. ต่อมาคณะกรรมการบริหารสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติได้จัดให้มีการประชุม ครั้งที่ ๑๑/๒๕๖๑ เมื่อวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๖๑ พิจารณาบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกاخ้างต้นแล้ว มีมติให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ทำหนังสือหารือในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำและการรับเงินค่าตอบแทนของรักษาการผู้อำนวยการฯ ที่ผ่านมาต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยให้แบ่งระยะเวลาออกเป็น ๔ ช่วงเวลา ได้แก่

ช่วงที่ ๑ พลเอก โสภณ เวคະวากยานนท์ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ตามมติคณะกรรมการบริหารฯ ในประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๖๑ เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ ให้ปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ ถึงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๖๑ รวมเป็นระยะเวลา ๑๑ เดือน ๑๑ วัน

ช่วงที่ ๒ นายศุภชัย จังศิริ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ตามมติคณะกรรมการบริหารฯ ในประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๖๑ เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ แต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ ๓ เดือน ตั้งแต่วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ ถึงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๑

ช่วงที่ ๓ มติคณะกรรมการบริหารฯ ในประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๑ เมื่อวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๖๑ เห็นชอบให้สัตยาบันการดำเนินงานที่ผ่านมาหลังจากนายศุภชัยฯ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ดำรงตำแหน่งล่วงเวลา ๓ เดือน จนถึงวันที่ที่ประชุมมีมติ

ช่วงที่ ๔ การประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ในครั้งเดียวกับช่วงที่ ๓ มีมติให้ขยายเวลาการรักษาการผู้อำนวยการฯ ของนายศุภชัยฯ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ตั้งแต่วันที่มีมติเป็นต้นไป จนกว่าจะมีการสรรหาผู้อำนวยการฯ แล้วเสร็จ หรือจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงองค์กรไปสู่องค์กรแห่งใหม่

๓. สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ได้ชี้แจงเหตุผลในการมีมติของคณะกรรมการบริหารฯ ที่ให้สัตยาบันการปฏิบัติหน้าที่ของนายศุภชัยฯ ในช่วงที่ ๓ ที่ระยะเวลา ๓ เดือนสิ้นสุดแล้ว ว่าเนื่องจากสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ มีภารกิจมากและต่อเนื่อง นอกจากนี้ สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ อยู่ระหว่างเตรียมความพร้อมทั้งเรื่องบุคลากร ทรัพย์สิน วัสดุครุภัณฑ์ และระบบงาน เพื่อรับการเปลี่ยนแปลงองค์กรในระยะอันใกล้ ประธานกรรมการและรักษาการผู้อำนวยการฯ จึงไม่ได้เสนอคณะกรรมการบริหารฯ พิจารณาขยายระยะเวลาการรักษาการฯ ไม่ได้จังใจฝ่าฝืนมติของคณะกรรมการบริหารฯ ในขณะเดียวกันสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ได้จัดทำหลักเกณฑ์การสรรหาผู้อำนวยการฯ เสนอขอความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารไปแล้ว แต่ยังไม่ได้รับหนังสือตอบ

๔. ในช่วงเวลาทั้งหมดดังกล่าว คณะกรรมการบริหารฯ ได้ดำเนินการตามนโยบายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (นายพrushy รุจิประภา) ที่ให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ เร่งแก้ปัญหาการฟ้องร้องคดีความต่าง ๆ ในสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ในขณะที่รองผู้อำนวยการฯ ๒ คนยังอยู่ในระหว่างการถูกร้องเรียนและการสอบสวนทางวินัย และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิท่านอื่นไม่ประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งในขณะนั้น การพิจารณาเรื่องพระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล พ.ศ. ใกล้จะแล้วเสร็จ คณะกรรมการบริหารฯ จึงมีความจำเป็นต้องแต่งตั้งรักษาการผู้อำนวยการฯ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปโดยไม่ได้มุ่งหมายที่จะแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้มาดำรงตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการฯ อย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลาระยะนาน และต่อมา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมได้มอบนโยบายให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ไม่ต้องดำเนินการสรรหาผู้อำนวยการฯ จนกว่าร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล พ.ศ. จะมีผลใช้บังคับ อย่างไรก็ได้ ในการประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ครั้งที่ ๑๕/๒๕๕๘ (วาระลับ) เมื่อวันที่ ๕ พฤษภาคม ๒๕๕๘ นายศุภชัยฯ ได้ออกจากตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการฯ

๕. สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ไม่มีระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดเรื่องการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการฯ ไว้โดยตรง ประกอบกับที่ผ่านมาได้ใช้มติที่ประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวมาโดยตลอด สำหรับการจ่ายค่าตอบแทนให้รักษาการผู้อำนวยการฯ สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ได้พิจารณาเทียบเคียงกับแนวทางตามติดตามรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๗ และแนวทางการจ่ายค่าตอบแทนของสำนักงาน ก.พ.ร. โดยในการประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ครั้งที่ ๒/๒๕๕๘ (วาระลับ) เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ ที่ประชุมมีมติอนุมัติค่าตอบแทนให้รักษาการผู้อำนวยการฯ (พลเอก โสภณฯ) ในอัตราเดือนละ ๒๕๐,๐๐๐ บาท และในการประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ครั้งที่ ๓/๒๕๕๘ (วาระลับ) เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ที่ประชุมมีมติอนุมัติค่าตอบแทนให้รักษาการผู้อำนวยการ (นายศุภชัยฯ) ในอัตราที่กำหนดไว้เดิมคือเท่ากับรักษาการผู้อำนวยการฯ (พลเอก โสภณฯ)

๖. สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) จึงขอหารือในประเด็นข้อกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นประกฎตามเรื่องเรื่องที่ ๑๕๑๙/๒๕๕๙ ว่า คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติจะต้องมีอายุไม่เกิน ๖๕ ปีบริบูรณ์ เช่นเดียวกับคุณสมบัติของผู้อำนวยการฯ ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น การกระทำใด ๆ ของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ซึ่งมีคุณสมบัติเรื่องอายุขึ้นกับพระราชบัญญัติจัดตั้งฯ ที่ได้ดำเนินการไปใน ๔ ช่วงเวลา ดังกล่าว เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ จะดำเนินการอย่างไร

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

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ.ร.) ผู้แทนกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริง ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๐ สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัลจึงดำเนินการแทนสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) ที่ถูกยกเลิกไป และในช่วงเวลาการรักษาการแทนผู้อำนวยการฯ ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคน (พลเอก โสภณฯ และนายศุภชัยฯ) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (นายพรชัย รุจิประภา และนายอุตตม สาวานายน) และรองนายกรัฐมนตรีรักษาการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (พลอากาศเอก ประจิน จันตอง) ต่างมอบนโยบายให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ไม่ต้องดำเนินการสร้างผู้อำนวยการฯ จนกว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับ คณะกรรมการบริหารฯ จึงมีความจำเป็นต้องแต่งตั้งรักษาการผู้อำนวยการฯ เพื่อบริบทหน้าที่ต่อไป โดยไม่ได้มุ่งหมายที่จะแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้มาดำรงตำแหน่งรักษาการผู้อำนวยการฯ อย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลาระยะนาน

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

^๑ มาตรา ๖๒ เมื่อพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับแล้ว ให้พระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นอันยกเลิกและให้บรรดา กิจการ เงิน และทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ รวมทั้งงบประมาณของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) ที่มีอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตกเป็นของสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล

ส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชบัญญัติฯ
จัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) (ฉบับที่ ๒)
พ.ศ. ๒๕๕๓ และให้บรรดาภิการ เงิน และทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ รวมทั้งบประมาณของสำนักงาน
ส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) ที่มีอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้
ใช้บังคับ ตกเป็นของสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล ฉะนั้น สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล
จึงมีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับข้อหารือของสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ
ที่ถูกยกเลิกต่อไปได้ สำหรับนโยบายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
และรองนายกรัฐมนตรีรักษาการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม
ที่มอบให้สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ไม่ต้องสรุหาผู้อำนวยการฯ
เพราจะประราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. ใกล้จะมีผลใช้บังคับ นั้น
เป็นไปตามมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย
พระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๘ ประกอบกับมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติฯ
จัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่กำหนดให้
เป็นอำนาจของรัฐมนตรีในการกำกับดูแลและการดำเนินงานขององค์การมหาชนให้เป็นไปตามกฎหมาย
วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การมหาชน โดยหมายของรัฐบาล ฯลฯ

สำหรับข้อหารือนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) มีความเห็น
ในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า เมื่อคณะกรรมการบริหารสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์
แห่งชาติได้มีมติแต่งตั้งให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคน (พลเอกไสวณา และนายศุภชัยฯ) เป็นผู้รักษาการ
แทนในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ รวมทั้งการมีมติให้สัตยาบันในการรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ
ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ (นายศุภชัยฯ) นั้น ตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน

มาตรา ๔๓ ให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การมหาชนมีอำนาจ
หน้าที่กำกับดูแลและการดำเนินกิจการขององค์การมหาชนให้เป็นไปตามกฎหมาย และให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ
การจัดตั้งองค์การมหาชน โดยหมายของรัฐบาล มติของคณะกรรมการ ยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติราชการที่เกี่ยวข้อง
กับองค์การมหาชนนั้น เพื่อการนี้ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้องค์การมหาชนซึ่งแจง แสดงความคิดเห็น ทำรายงาน หรือ
ยับยั้งการกระทำการขององค์การมหาชนที่ขัดต่อกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การมหาชน โดยหมายของ
รัฐบาล มติของคณะกรรมการ ยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติราชการที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชนนั้น ตลอดจนสั่ง
สอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการได้

มาตรา ๔๓ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลและการดำเนินกิจการของสำนักงานให้เป็นไป
ตามกฎหมาย และให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสำนักงาน โดยหมายของรัฐบาล และมติคณะกรรมการ
ที่เกี่ยวกับสำนักงาน เพื่อการนี้ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้สำนักงานซึ่งแจง แสดงความคิดเห็น ทำรายงาน หรือยับยั้ง
การกระทำการของสำนักงานที่ขัดต่อบัญญัติ วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสำนักงาน โดยหมายของรัฐบาล หรือมติคณะกรรมการ
ที่เกี่ยวกับสำนักงาน ตลอดจนสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการของสำนักงานได้

มาตรา ๒๔ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการและการดำเนินการ
ขององค์การมหาชน เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

(๑) กำหนดนโยบายการบริหารงาน และให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงานขององค์การมหาชน

(๒) อนุมัติแผนการลงทุนและแผนการเงินขององค์การมหาชน

(๓) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับองค์การมหาชนในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การจัดแบ่งส่วนงานขององค์การมหาชน และขอบเขตหน้าที่ของส่วนงานดังกล่าว

(ข) การกำหนดตำแหน่ง คุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง อัตราเงินเดือน ค่าจ้าง และเงินอื่นของ
เจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชน

(มีต่อหน้าต่อไป)

พ.ศ. ๒๕๖๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติองค์กรรมมหาชน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๘ ประกอบกับ มาตรา ๒๐^๔ และมาตรา ๒๕^๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรรมมหาชน ซึ่งกิจการและการดำเนินการขององค์กรรมมหาชนเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ คณะกรรมการบริหารฯ จึงมีอำนาจในการแต่งตั้งให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคน (พลเอก โสภณฯ และนายศุภชัยฯ) รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ และย่อมีอำนาจในการให้สัตยาบันการดำเนินการที่ผ่านมา ของรักษาการผู้อำนวยการ (นายศุภชัยฯ) ได้ การแต่งตั้งรักษาการผู้อำนวยการฯ ทั้งสองคน จึงเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารฯ แล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคนมีอายุเกิน ๖๕ ปีบริบูรณ์ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) ได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องสร้างที่ ๑๕๑๙/๑๕๕๙ โดยเห็นว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ในลักษณะเช่นเดียวกับ ผู้อำนวยการฯ ทุกประการ จึงต้องมีคุณสมบัติในเรื่องอายุเข่นเดียวกับผู้อำนวยการฯ โดยมีอายุไม่เกิน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๔)

(ค) การคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การถอดถอน วินัยและการลงโทษทางวินัย การออกจากตำแหน่ง การร้องทุกข์และการอุทธรณ์การลงโทษของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์กรรมมหาชน รวมทั้งวิธีการและเงื่อนไขในการจ้างลูกจ้างขององค์กรรมมหาชน

- (๑) การบริหารและจัดการการเงิน การพัสดุ และทรัพย์สินขององค์กรรมมหาชน
- (๒) การจัดสวัสดิการและสิทธิประโยชน์อื่นแก่เจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์กรรมมหาชน
- (๓) การแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ
- (๔) การกำหนดขอบเขตเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบและผู้ตรวจสอบภายใน
- (๕) การกำหนดเครื่องแบบผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ และลูกจ้างขององค์กรรมมหาชนและเครื่องหมาย องค์กรรมมหาชน

(๖) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งกำหนด มาตรา ๒๐ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลสำนักงานให้ดำเนินกิจกรรมตามที่กำหนด ไว้ในวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๗ และมาตรา ๘ และให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

- (๑) กำหนดนโยบายการบริหาร และให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงานของสำนักงาน
- (๒) อนุมัติแผนการลงทุน แผนการเงิน และงบประมาณของสำนักงาน

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

- (๔) กระทำการอื่นใดที่จำเป็นหรือต่อเนื่องเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของสำนักงาน
- มาตรา ๒๕ ให้สำนักงานมีผู้อำนวยการคนหนึ่งซึ่งมาจากเจ้าหน้าที่ของ คณะกรรมการ เป็นผู้มีอำนาจจ้างและเลิกจ้างผู้อำนวยการ หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้อำนวยการ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของคณะกรรมการ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คุณสมบัติเรื่องอายุของผู้รักษาการในตำแหน่ง ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ ๙๙๐๔/๓๐๔ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๖๘ ถึงสำนักเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา

๖๕ ปีบิบูรณ์ตามมาตรา ๒๕ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ แห่งชาติ (องค์การมหาชน)ฯ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองคนที่มีอายุเกิน ๖๕ ปีบิบูรณ์ จึงขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งเป็นเหตุให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๘ (๕) แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)ฯ แต่การดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการทั้งสองคนนั้น ด้วยเหตุที่มาตรา ๓๙๐ แห่งพระราชบัญญัติวิปธีบัตรราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้บัญญัติรองรับกรณีที่ปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการได้ที่ผู้นั้นได้บัญญัติไปตามอำนาจหน้าที่ดังนั้น การดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการทั้งสองคนในขณะที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนแต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง เห็นว่า คณะกรรมการบริหารฯ มีอำนาจตามมาตรา ๓๙๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)ฯ ในกำหนดอัตราเงินเดือน หรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของผู้อำนวยการฯ และรักษาการผู้อำนวยการฯ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบริหารฯ ได้ให้สัตยบันการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จึงถือว่าเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการฯ ที่จะได้เงินเดือนเป็นค่าตอบแทนจากการทำงานของตน ขณะเดียวกันสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติฯ ก็ได้รับผลแห่งการงานที่ผู้รักษาการ

“มาตรา ๒๕ ผู้อำนวยการต้องเป็นผู้สามารถทำงานให้แก่สำนักงานได้เต็มเวลา และต้องเป็นผู้ซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

ฯลฯ	ฯลฯ
(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบิบูรณ์และไม่เกินหกสิบห้าปีบิบูรณ์	

ฯลฯ	ฯลฯ
“มาตรา ๒๖ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ผู้อำนวยการพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ	
ฯลฯ	ฯลฯ

(๓) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๒๕ หรือกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖

ฯลฯ	ฯลฯ
-----	-----

๑๐ มาตรา ๑๙ ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองได้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการได้ที่ผู้นั้นได้บัญญัติไปตามอำนาจหน้าที่

๑๑ มาตรา ๓๙ ให้คณะกรรมการเป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้อำนวยการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบริหารฯ กำหนด

๑๒ มาตรา ๓๓ ให้คณะกรรมการเป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้อำนวยการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบริหารฯ กำหนด

ในทำเนินผู้อำนวยการฯ ได้กระทำในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เป็นการตอบแทนด้วย
ทั้งนี้ ตามแนวทางเดียวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องสืบที่ ๕๓/๒๕๕๗๓ และความเห็นของคณะกรรมการวิปธก.ในเรื่องสืบที่ ๙๗/๒๕๕๘๑๔ รวมทั้งตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๐/๒๕๕๖๑๕

(นายดิษทัต ໂທරະກิตย์)

เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรกฎาคม ๒๕๖๐

๑๙.บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และค่าตอบแทน
ของผู้รักษาการในตำแหน่งเลขานุการสำนักงานกองทุนพื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๑/๐๘๗๕ ลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักเลขานุการคณะกรรมการรัฐมนตรี

๒๐.บันทึกคณะกรรมการวิปธก.ในเรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนที่ได้รับไป
ในระหว่างการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้ภารกิจศึกษาปลอม ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ที่ นร ๐๙๑/๑ ลงวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๕๘ ถึงอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต

๒๑.ศาลฎีก้าได้วินิจฉัยโดยสรุปว่า จำเลยเข้ารับราชการเป็นพนักงานของโจทก์และปฏิบัติราชการ
ไปตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตลอดมา การที่โจทก์จ่ายเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่จำเลย
ถือได้ว่าเป็นการให้เงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนการทำงานของจำเลยในฐานะที่เป็นพนักงานของโจทก์
ซึ่งเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของจำเลยที่จะได้รับจากการทำงานของตน ขณะเดียวกันโจทก์ก็ได้รับผลแห่งการงาน
ที่จำเลยได้กระทำในระหว่างที่เป็นพนักงานของโจทก์เป็นการตอบแทนด้วย แม้ภายหลังคณะกรรมการพนักงาน
ส่วนตำบลจังหวัดนราธิวาสจะตรวจสอบพบว่าจำเลยเป็นผู้ไม่ประพฤติซื่อสัมภเวช์เป็นผู้สอบแข่งขันได้ ก็เป็นเพียงเรื่องที่จำเลย
ขาดคุณสมบัติหรือมีคุณสมบัติไม่ตรงตามความประสงค์ของโจทก์ในการรับบุคคลเข้ารับราชการอันเป็นเหตุ
ให้โจทก์เลิกจ้างหรือให้จำเลยพ้นจากการได้เท่านั้น หากเป็นเหตุให้โจทก์มีสิทธิเรียกเงินเดือนและผลประโยชน์
ตอบแทนอื่นที่จำเลยมีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายในระหว่างที่ยังเป็นพนักงานของโจทก์คืนจากจำเลยไม่
เงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จำเลยได้รับซึ่งไม่ใช่กรณีที่จำเลยได้รับมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้าง
กฎหมายได้และต้องคืนเงินนั้นให้แก่โจทก์ฐานลากมิควรได้