

(สำเนา)

ใบบันทึก

เรื่อง ห้ามข้าราชการทำการค้า

เสนอ เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

ตามที่ฉันได้รับไว้กับท่าน ฉันขอส่งบันทึกเรื่องข้าราชการทำการค้า และ
วัตถุประสงค์ของมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งฉันได้ส่งไปให้
เสธ.ท.สนาม ๑ ฉบับ พิจารณาตามตัวบทในกฎหมายจะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้พูดถึงเรื่อง
ข้าราชการทำการค้าเป็นการเฉพาะ กฎหมายกล่าวความอย่างกว้างซึ่งจะต้องมาตีความตามกรณี
ที่เกิดขึ้น และโดยที่ ก.พ. เป็นผู้วินิจฉัยเรื่องข้าราชการพลเรือน ฉันได้ให้ความเห็นไว้ในท้ายบันทึก
ว่า ถ้าจะให้ ก.พ. พิจารณาอีกทีก็จะเป็นการควร ที่เป็นเรื่องเป็นราวกันขึ้นนั้นไม่ใช่เรื่องการค้า
แต่เป็นเรื่องอาศัยอำนาจราชการ และเรื่องหมิ่นกฎหมายเพื่อแสวงประโยชน์เพื่อตนเองและพวก
พ้องของตน กรณีที่ภริยาของข้าราชการ หรือนายแพทย์มีร้านขายยานั้น ฉันได้ให้คำตอบไว้ใน
บันทึกแล้วเหมือนกัน ถ้าภริยาค้ามาก่อนแต่งงานก็ไม่ต้องขออนุญาตแต่ถ้าภายหลังต้องขอ
อนุญาตสำหรับนายแพทย์ก็ควรขออนุญาต ผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาเอาเองเป็นราย ๆ ไปว่าจะ
ควรให้หรือไม่ ฉันเห็นว่าควรปล่อยให้ผู้บังคับบัญชารับผิดชอบจะเป็นผู้วินิจฉัย

จึงเรียนมาเพื่อทราบ และได้ส่งเรื่องเดิมซึ่งฉันได้รับมาจากนาย ส.ช.เพชรบูล คืน
มาด้วยแล้ว

(ลงชื่อ) เดือน บุญนาค

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

๒๕ ม.ค. ๕๒

คัดจากต้นฉบับในแฟ้มเรื่องข้าราชการทำการค้าขาย หรือเป็นตัวแทนในการค้าขายต่าง ๆ
รวมทั้งอาชีพพิเศษส่วนตัวและครอบครัว ของกรมเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี (กรมสารบรรณคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่าย
บริหาร)

(สำเนา)

บันทึก

เรื่อง ข้าราชการทำการค้าขาย

ปัญหาเรื่องข้าราชการจะทำการค้าขายได้เพียงใดนั้น เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับการตีความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๕๓ ซึ่งมีความว่า

“ข้าราชการพลเรือนต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ

ห้ามมิให้เป็นตัวกระทำการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ นอกจากทางราชการจะสั่ง และห้ามมิให้กระทำการหาผลประโยชน์อย่างใด ๆ อันอาจเป็นทางให้เสียความเที่ยงธรรมและเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการของตน”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการก็มีข้อความทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน หากแต่ใช้คำว่า “ข้าราชการตุลาการ” แทนคำว่า “ข้าราชการพลเรือน” เท่านั้น

จากข้อความในบทบัญญัติข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่า หลักการที่ถือนั้น คือ “การอุทิศเวลาให้แก่ราชการ” และเพื่อตัดกันปัญหาการตีความ บทบัญญัติในวรรคสองจึงได้ห้าม”การเป็นตัวกระทำการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด” อย่างหนึ่ง และ”การหาผลประโยชน์อย่างใด ๆ อันอาจเป็นทางให้เสียความเที่ยงธรรมและเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการ” อีกอย่างหนึ่ง แต่การห้ามนี้ก็ไม่ได้เด็ดขาด กฎหมายยอมให้มีการยกเว้นได้ เช่นว่า “ทางราชการสั่ง” หรือกิจการที่ทำนั้น “ไม่อาจเป็นทางให้เสียความเที่ยงธรรมและเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการ” ในกรณีหลังนี้กฎหมายกล่าวความไม่ชัด กฎหมายใช้คำว่า “อาจ” ฉะนั้น จึงเป็นปัญหาของการตีความ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจซึ่งในที่สุดก็คือ ก.พ. หรือ ก.ต. ต้องเป็นผู้ชี้ขาดในที่สุดว่า กรณีที่นำขึ้นมาสู่การวินิจฉัยนั้นจะเป็นกรณีต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่

ตามความเห็นของฉัน ฉันเห็นว่าความในวรรคสองนั้นเป็นเพียงตัวอย่างกรณีที่ต้องห้ามอื่นยังมีอีก เช่นข้าราชการมาทำงานสาย ขาดเสมอ ๆ หรือเอาเวลาราชการไปคุยกัน ก็ถือได้ว่าเป็นการไม่อุทิศเวลาให้แก่ราชการ

ควรสังเกตว่า บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้พูดถึงเรื่อง “การค้า” ไว้เลยที่กฎหมายไม่พูดถึงเรื่องการค้าไว้นั้นฉันเข้าใจว่าอาจเนื่องมาจากความยากลำบากของการให้วิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า “การค้า” คำว่า “การค้า” นี้ แม้ในภาษาต่างประเทศก็ยากที่จะให้วิเคราะห์ศัพท์ได้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศสได้ระบุว่า การค้า Acte de Commerce คืออะไร ไว้ในมาตรา ๖๓๒ และมาตรา ๖๓๓ มีความว่า การซื้อสิ่งของหรือสินค้าเพื่อขายตามสภาพเดิมหรือดัดแปลงหรือการเอาไปให้เช่า การรับเป็นตัวแทนหรือเป็นตัวแทนค้าต่างหรือนายหน้า การตั้งสำนักงานจัดการกิจการ การมหรสพ การแลกเปลี่ยนเงิน การธนาคาร การเป็นนายหน้าซื้อขายหุ้น ตัวเงิน การก่อสร้าง การมีสำนักงานสำหรับซื้อขายหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ การขนส่งทางทะเล การประกันภัย ฯลฯ แต่การระบุนี้ ศาลถือว่าเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น ฉะนั้น จึงยังมีการอย่างอื่น

อีกที่เป็นการค้าซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ในภาษาอังกฤษ คำว่า การค้า ซึ่งเรียกว่า trade และคำว่า Commerce ก็มีความหมายกว้างขวาง หมายถึงการแลกเปลี่ยนสิ่งของและสินค้าและการจัดการต่าง ๆ ซึ่งในที่สุดจะทำให้มีการแลกเปลี่ยนสิ่งของหรือสินค้า

นอกจากนี้ รูปที่จะทำการค้าตามที่ปรากฏในกฎหมายก็มีอยู่ต่าง ๆ และผู้ที่เข้าเกี่ยวข้องอาจเกี่ยวข้องมาก หรืออาจเกี่ยวข้องน้อย หรือเกือบไม่เกี่ยวข้องเลยก็ได้แล้วแต่รูปที่จะทำการค้านั้น ๆ กล่าวคือ

(๑) การค้าอาจทำเป็นรูปบริษัทจำกัด การทำการค้าตามรูปนี้มีกรรมกรเป็นผู้ควบคุมกิจการ และมีผู้จัดการเป็นผู้ดำเนินงาน กิจการอันทำไปนั้นอยู่ในมือของผู้จัดการทั้งสิ้น กรรมกรเป็นผู้สอดส่องเพื่อให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพราะกรรมกรจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นทั้งปวง ในรูปนี้ผู้จัดการและเสมียนพนักงานเกี่ยวข้องกับการค้ามาก กรรมกรนั้นเกี่ยวข้องน้อยลงมา ส่วนผู้ถือหุ้นเกือบไม่เกี่ยวข้องเลย

(๒) การค้าอาจทำเป็นรูปห้างหุ้นส่วนจำกัด ในห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น มีผู้ถือหุ้น ๒ ชนิด คือ ผู้ถือหุ้นชนิดจำกัดความรับผิดชอบกับผู้ถือหุ้นที่ไม่จำกัดความรับผิดชอบ ผู้ถือหุ้นไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นผู้ดำเนินงาน ส่วนผู้ถือหุ้นจำกัดความรับผิดชอบเป็นแต่ผู้ออกทุน พวกผู้ถือหุ้นซึ่งไม่จำกัดความรับผิดชอบเกี่ยวข้องกับการค้ามากกว่าผู้ถือหุ้นซึ่งจำกัดความรับผิดชอบ

(๓) การค้าอาจทำเป็นรูปห้างหุ้นส่วนสามัญ ในห้างหุ้นส่วนสามัญ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีอำนาจจัดการได้ แต่จะมอบให้หุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งเป็นผู้จัดการก็ได้ ความรับผิดชอบหุ้นส่วนทุกคนไม่จำกัดจำนวน ในรูปนี้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้จัดการเกี่ยวข้องกับการค้ามากกว่าผู้ถือหุ้นซึ่งไม่ได้เป็นผู้จัดการ

(๔) การค้าอาจทำโดยตัวเอง กล่าวคือ ผู้นั้นเป็นผู้ออกทุนรอนจัดการเองโดยลำพัง หรืออาจจ้างใครมาเป็นลูกจ้างจัดการก็ได้ แต่ว่าเขาเป็นเจ้าของการค้าแต่ผู้เดียว

ด้วยเหตุที่ความหมายของคำว่า “การค้า” กว้างขวาง และรูปที่จัดทำก็มีหลายรูป ซึ่งในแต่ละรูปความเกี่ยวข้องระหว่างบุคคลประเภทต่าง ๆ กับกิจการค้าก็มีมากบ้างน้อยบ้าง และนอกจากนี้กิจการอย่างอื่นที่มีใช้การค้า เช่นบริษัทอุตสาหกรรมทำการผลิตสิ่งของก็อาจทำให้ผู้เกี่ยวข้องเข้ามาพัวพันกับกิจการได้มากบ้างน้อยบ้างเหมือนกัน กฎหมายจึงไม่กล่าวถึงการค้าเป็นการเฉพาะ เพราะถ้าวางเช่นนั้นก็อาจตีความแคบและอ้างได้ว่าไม่คลุมถึงกรณีอุตสาหกรรม กฎหมายจึงไม่กล่าวว่าเป็นการค้าหรือการใด ๆ กฎหมายกล่าวไว้อย่างกว้าง ๆ คือ “ห้ามมิให้เป็นตัวกระทำการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ”

ต่อไปนี้จะได้พยายามอธิบายข้อห้ามของกฎหมายตามลำดับ

๑. ห้ามมิให้เป็นตัวกระทำการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

สำหรับข้อนี้ ปัญหาการตีความอยู่ที่คำว่า “ตัวกระทำการ” นี้มีความหมายแค่ไหน ในเบื้องต้นอาจกล่าวได้ว่า “ตัวกระทำการ” นี้หมายถึงตำแหน่งอันต้องมีหน้าที่ปฏิบัติเป็นการประจำ เช่นเป็นผู้อำนวยการ ผู้จัดการ สมุห์บัญชี เสมียนพนักงาน คือตำแหน่งที่ต้องเกี่ยวข้องกับการกิจการที่กระทำอย่างมาก

ในบริษัทจำกัด ผู้ที่เป็นผู้ถือหุ้นซึ่งปีหนึ่งจะมีการประชุมก็เพียงครั้งหนึ่ง หรือสอง

ครั้งนั้น ต้องถือว่าไม่ได้เป็น “ตัวกระทำการ” เพราะไม่มีหน้าที่ประจำอย่างหนึ่งและในการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น โดยลำพังผู้ถือหุ้นแต่ละคนก็ไม่มีอำนาจดำเนินกิจการแม้แต่น้อยได้อย่างไร ต้องหลายคนรวมกัน คือต้องมีเสียงข้างมากจึงจะสามารถสั่งการได้ แต่การสั่งการคือการลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ไม่ใช่เรื่องดำเนินกิจการ เป็นเรื่องอนุมัติหรือไม่อนุมัติกิจการที่ได้ทำมาแล้วหรือคิดจะทำต่อไป นี่อีกอย่างหนึ่ง สำหรับกรรมการนั้น ถ้าเป็นกรรมการอำนวยการหรือกรรมการจัดการ ก็เป็น “ตัวกระทำการ” เพราะกรรมการประเภทนี้สั่งงานและมีหน้าที่ดำเนินกิจการเป็นการประจำ แต่ถ้าเป็นกรรมการธรรมดาที่ไม่ถือ “ตัวกระทำการ” เพราะกรรมการคนเดียวทำอะไรไม่ได้ ต้องทั้งคณะจึงจะทำการได้ กรรมการไม่มีหน้าที่ที่จะปฏิบัติเป็นการประจำ ถึงเดือนหนึ่งจะมีการประชุมครั้งหนึ่ง การประชุมแต่ละครั้งก็เป็นการรับทราบ อนุมัติหรือไม่อนุมัติกิจการที่ทางฝ่ายอำนวยการทำไปแล้วหรือคิดว่าจะทำ

ในทางหุ้นส่วนจำกัดนั้น ผู้ถือหุ้นที่ไม่จำกัดความรับผิดซึ่งไม่ได้เป็นผู้จัดการหรือผู้อำนวยการนั้นย่อมไม่เป็น “ตัวกระทำการ” แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงตามสัญญาเข้าเป็นหุ้นส่วนนั้นว่า ผู้ใดมีตำแหน่งประจำทำงานหรือไม่ เพียงไร ใครมีตำแหน่งจัดการ ผู้นั้นก็เป็นตัวกระทำการ ใครมีตำแหน่งก็ไม่เป็น

สำหรับหุ้นส่วนสามัญ ถึงแม้จะไม่มีบทลงตั้งผู้ใดเป็นผู้จัดการก็ตาม แต่ในรูปหุ้นส่วนสามัญนี้ ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบในหนี้สินของหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ฉะนั้นตนย่อมจะต้องเอาใจใส่ในกิจการของหุ้นส่วนอย่างมาก จึงควรถือว่าผู้ถือหุ้นทุกคนเป็นตัวกระทำการ

เท่าที่กล่าวว่า ผู้ถือหุ้น กรรมการในบริษัทจำกัด และผู้ถือหุ้นซึ่งจำกัดความรับผิดในหุ้นส่วนจำกัดไม่เป็น “ตัวกระทำการ” นั้น มิใช่ว่าบุคคลเหล่านี้จะพ้นจากข้อห้ามของกฎหมายไปโดยตลอดก็หาไม่ บุคคลเหล่านี้อาจตกอยู่ในข้อห้ามของกฎหมายได้ ถ้าในข้อบังคับของบริษัทจำกัดหรือข้อบังคับของหุ้นส่วนจำกัดกำหนดให้บุคคลเหล่านี้มีอำนาจในการจัดการเป็นการประจำหรือบุคคลเหล่านี้เข้าไปปฏิบัติกิจการอันทำให้เสียความเที่ยงธรรมในหน้าที่ราชการ เช่น เจ้าหน้าที่ผู้รับซื้อสิ่งของชนิดหนึ่งมีหุ้นอยู่ในบริษัทที่เสนอขายสิ่งของชนิดนั้น หรือบุคคลเหล่านี้มีหุ้นหรือเป็นกรรมการในบริษัทหรือหุ้นส่วนอันมีฐานะไม่เหมาะสมแก่ตำแหน่งหน้าที่ของตนซึ่งอาจทำให้เสียเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการได้ เช่นอธิบดีมีหุ้นในบริษัทซึ่งจัดการเกี่ยวกับการตั้งบ่อนการพนัน แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาตามตำแหน่งและตามความรู้สึกของประชาชนในกิจการหนึ่ง ๆ ในสมัยหนึ่ง ๆ เป็นเกณฑ์ เพราะอะไรเป็นสิ่งที่เกียรติ อะไรเป็นสิ่งที่เสียเกียรติเป็นเรื่องที่อาจถกเถียงกันได้ง่าย

ควรสังเกตไว้ด้วยว่า กฎหมายไม่ได้กล่าวห้ามเรื่องบุคคลมีร้านค้า มีโรงงานของตนเอง กฎหมายกล่าวห้ามแต่เฉพาะการเข้าหุ้นกับผู้อื่น แต่อย่างไรก็ตาม จะตีความว่ากฎหมายอนุญาตให้บุคคลทำการค้า หรือมีโรงงานด้วยตนเองโดยไม่เข้าหุ้นกับผู้อื่นได้ก็หาไม่ เพราะหลักที่ว่า “ข้าราชการต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ” นั้นยังต้องใช้อยู่ ถ้ากิจการที่กระทำนั้นเป็นการทำให้หลักข้างต้นกระทบกระเทือน กิจการนั้นก็สิ่งต้องห้าม ตามความเห็นของฉัน ข้าราชการที่มีร้านค้าหรือมีโรงงานของตนเอง ถึงจะมีผู้จัดการแทนตนและข้าราชการผู้นั้นไม่ได้นั่ง

บัญชาการที่ร้านหรือโรงงานของตนเองก็ตาม จิตใจของข้าราชการผู้นั้นก็ต้องจดจ่ออยู่กับการค้าหรือกิจการในโรงงานของตน ทั้งนี้อาจยังผลให้ตนไม่อุทิศเวลาให้ราชการได้เต็มที่ จึงควรถือเป็นสิ่งที่ต้องห้ามไว้ก่อน ถ้าจะทำได้ควรขออนุญาต และรับรองว่ากิจการที่ทำนั้นไม่กระทบกระเทือนต่อเวลาราชการของตน เมื่อผู้บังคับบัญชาซึ่งควรกำหนดเป็นอธิบดีหรือคณะกรรมการซึ่งอธิบดีมอบหมาย ได้พิจารณาเห็นว่าจะไม่กระทบถึงเวลาราชการจริง ทั้งไม่เป็นเรื่องเสียความเที่ยงธรรมหรือเสียเกียรติแล้ว ก็ควรอนุญาตให้ และควรอนุญาตเป็นราย ๆ ไป หากปรากฏในภายหลังว่าข้าราชการผู้นั้นใช้เวลาราชการหรือทำการให้เสียหายแก่ความเที่ยงธรรม หรือเสียเกียรติ ก็ควรถอนการอนุญาตเสีย เช่นนายแพทย์ในกระทรวงสาธารณสุขมีร้านขายยาและรักษาคนไข้ทั่วไป ถ้านายแพทย์ผู้นั้นใช้เวลาราชการและการปฏิบัติงานก็ไม่ทำให้เสียความเที่ยงธรรม หรือเสียเกียรติ เช่นว่า คนไข้มาตรวจโรคที่โรงพยาบาลตนก็ไม่แนะนำหรือไม่ทำการให้เป็นที่น่าพอใจว่าควรไปตรวจที่ร้านของตนดังนี้ ก็ควรอนุญาตนี้เป็นตัวอย่าง

๒. ห้ามมิให้หาผลประโยชน์ใด ๆ อันอาจเป็นทางให้เสียความเที่ยงธรรมในหน้าที่ราชการ

ข้อห้ามนี้เป็นข้อห้ามซึ่งอาจเกิดเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาได้ ความในบทบัญญัติที่ต้องตีความก็คือ คำว่า “ประโยชน์ใด ๆ” คำว่า “อาจเป็นทาง” และคำว่า “ความเที่ยงธรรม”

คำว่า “ประโยชน์ใด ๆ” นั้น ย่อมต้องหมายถึงทั้งเงิน สิ่งของ และส่วนได้เสีย แม้แต่น้อยในกิจการ เช่น ข้าราชการมีหุ้นอยู่ในบริษัทซึ่งเข้าประมูลส่งสิ่งของและข้าราชการผู้นั้นก็เป็นกรรมการพิจารณาการประมูลด้วย

คำว่า “อาจเป็นทาง” นั้น ย่อมมีความหมายกว้างขวาง เป็นเรื่องที่จะต้องวินิจฉัยว่า ปกติชนจะพึงคาดได้หรือไม่ว่าสิ่งที่ทำไปนั้นจะเป็นทางให้เสียความเที่ยงธรรม เช่น ร้านของญาติขายของให้แก่ราชการ และข้าราชการผู้เป็นญาติกันนั้นเป็นผู้พิจารณาการซื้อของนั้น หรือข้าราชการของกรมศุลกากรไปเป็นที่ปรึกษาของห้างที่ส่งของมาจากต่างประเทศ ข้าราชการกระทรวงพาณิชย์ไปเป็นที่ปรึกษาของบริษัทค้าขาย อย่างนี้ก็อาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมในหน้าที่ราชการได้ สำหรับนายแพทย์ที่ประจำโรงพยาบาลของราชการ และเป็นนายแพทย์ประจำโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลของเอกชน ก็ควรต้องพิจารณาด้วยว่าจะเป็นการทำให้เสียความเที่ยงธรรมในหน้าที่ราชการหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชาต้องวินิจฉัยว่าจะควรห้ามเพื่อกันไว้ก่อน หรือจะอนุญาตไปก่อนแล้วคอยสอดส่องควบคุมเมื่อเห็นว่ารายใดที่ทำจะไม่งดงาม จะห้ามเสียในภายหลังก็ได้ แล้วแต่จะมีเหตุอันจำเป็นหรือสมควรอย่างไร

ส่วนคำว่า “ความเที่ยงธรรม” นั้น ก็เช่นเดียวกัน อย่างไร “ไม่เที่ยงธรรม” หรือ “เที่ยงธรรม” เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ และตามความรู้สึกของปกติชน ถ้าเรื่องที่ข้าราชการผู้หนึ่งจะเป็นผู้พิจารณาเป็นเรื่องเกี่ยวกับญาติสนิทก็อาจพิจารณาว่าจะเสียความเที่ยงธรรมได้ แต่ถ้าเป็นญาติห่าง ๆ และไม่คุ้มเคยกันเท่าใดก็อาจไม่เสียความเที่ยงธรรมก็ได้ การวินิจฉัยว่าอย่างไรเสีย หรือไม่เสียความเที่ยงธรรม ควรให้เป็นหน้าที่ของข้าราชการผู้ปฏิบัติวินิจฉัย และคงให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้สอดส่องและควบคุมอีกชั้นหนึ่ง แต่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งห้ามเพื่อกัน

ไว้ก่อนก็ได้

๓. ห้ามมิให้กระทำการหาผลประโยชน์อย่างใด ๆ อันอาจเป็นทางให้เสียเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการของตน

สำหรับข้อห้ามข้อนี้ ก็มีคำว่าที่จะต้องตีความอย่างข้อห้าม ๒ เหมือนกันสำหรับคำว่า “ผลประโยชน์อย่างใด ๆ” และคำว่า “อาจเป็นทาง” ได้อธิบายแล้ว จึงไม่ขออธิบายซ้ำ ส่วนคำว่า “เกียรติศักดิ์” นั้น ก็ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปตามความรู้สึกของปกติชนว่า การกระทำอย่างนั้นอย่างนี้จะเสียเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการหรือไม่อย่างไร เช่น ข้าราชการได้รับอนุญาตให้เป็นกรรมการ หรือข้าราชการมีหุ้นในบริษัทหนึ่งแล้วมาวิ่งเต้นเพื่อให้บริษัทที่ตนเป็นกรรมการ หรือมีหุ้นส่วนอยู่นั้นได้ประโยชน์จากราชการและถึงแม้จะไม่วิ่งเต้นด้วยตนเอง ให้คนอื่นวิ่งหรือทำการใด ๆ ให้เป็นที่เข้าใจว่าตนประสงค์จะให้บริษัทใด หรือผู้ใดคนใดได้รับประโยชน์ หรือข้าราชการหมกมุ่นในกิจการที่ตนกระทำแม้จะได้รับอนุญาต หรือเพียงแต่สูญเสียเงินไป จนคนฟังนึกไปว่านี่เขาเป็นข้าราชการหรือไม่ใช่ข้าราชการกันแน่ เหล่านี้ เรียกได้ว่าเสียเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการกรณีที่เกิดขึ้นได้ชัด ๆ ว่าเสียเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการจนถึงกับเป็นประเพณีว่าต้องห้ามก็คือ พนักงานอัยการ หรือตุลาการจะเป็นทนายความไม่ได้ แม้จะรับปรึกษาคดีเป็นการส่วนตัวก็เห็นกันว่าไม่ชอบ ยิ่งกว่านี้ในครั้งก่อน ๆ ถือว่าผู้พิพากษาไม่ควรเป็นสมาชิกของสโมสรซึ่งมิใช่สโมสรข้าราชการ และไม่ควรไปเที่ยวเตร่กับบุคคลที่มีใช้ข้าราชการ(หมายถึงพ่อค้าทนายความ) เสียด้วยซ้ำ เพราะคิดเห็นว่าอาจเสียทั้งเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษาและความเที่ยงธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ด้วย ข้าราชการที่ซื้อสิ่งของโดยจะคิดหวังกำไรอย่างพวกตุนสินค้า หรือซื้อทองคำเป็นจำนวนมากเกินสมควรโดยเก็งว่าราคาทองคำจะสูงขึ้น หรือคิดว่าธนบัตรจะไม่มีราคาเหล่านี้ ก็อาจพิจารณาว่าไม่สมควรเกียรติศักดิ์ของข้าราชการ เพราะอาจให้เหตุผลว่าการกระทำทั้งสองกรณีเป็นการก่อให้เกิดการรบกวนในราคาของสินค้าทำให้ราคาขึ้นผิดปกติ นอกจากนี้ยังเป็นการแสดงนิสัยละโมภซึ่งประชาชนอาจลบลู่ดูแคลนได้

โดยแท้จริง เรื่องจะเสียเกียรติหรือไม่นั้น อยู่ที่นิสัยของบุคคลเป็นส่วนใหญ่ ข้าราชการบางคนทำตนเป็นคนจู้จี้จ้าน เลยทำให้คนอื่นดูถูกหาว่าข้าราชการผู้นั้นเป็นผู้มักได้ และเอาเปรียบราชการ บางคนมีส่วนได้เสียมาก แต่ทำตนเฉย ๆ คนอื่นไม่ล่วงรู้ ทุกคนก็อาจเห็นว่าผู้นั้นยังมีเกียรติดีอยู่ เรื่อง “มีเกียรติ” หรือ “เสียเกียรติ” นี้จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรู้สึกของปกติชนทั่วไปในขณะหนึ่ง ๆ แต่เพื่อป้องกันคำติฉินนินทาว่าทางราชการเป็นใจ ในหน้าที่ราชการบางหน้าที่ เช่น ตำรวจและตุลาการจะห้ามมิให้ข้าราชการตำรวจและตุลาการเป็นผู้เริ่มก่อการหรือกรรมการในบริษัทจำกัดไว้ก่อนก็ได้ เพราะอาจเห็นไปว่าจะเป็นทางนำมาซึ่งความเสียเกียรติและเสียความเที่ยงธรรมได้ในภายหลัง มติของคณะรัฐมนตรีก็ได้เคยมีในเรื่องนี้แต่วันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๔๘๓ แล้ว

สรุปความ กล่าวโดยย่อ สิ่งที่ข้าราชการทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาต หรือต้องขออนุญาต สิ่งที่ควรห้าม และการควบคุมของทางราชการ ควรเป็นในหลักใหญ่ดังนี้

ก. สิ่งที่ข้าราชการทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาต คือ

๑. มีหุ้นในบริษัทจำกัด

๒. มีหุ้นซึ่งจำกัดความรับผิดในหุ้นส่วนจำกัด

๓. เป็นกรรมการในบริษัทจำกัด

ข. สิ่งที่ข้าราชการต้องขออนุญาต คือ

๑. มีร้านค้า สำนักงานหรือโรงงานของตนเอง ของภริยาของตน ของบุตรของตน เว้นแต่ในกรณีของภริยา ถ้าภริยานั้นมีร้านค้าหรือโรงงานมาก่อนแต่งงานหรือบุตรนั้นบรรลุนิติภาวะมีร้านค้าหรือโรงงานเป็นของตนเองจริง ๆ ก็ไม่ต้องขออนุญาต

๒. มีหุ้นในหุ้นส่วนสามัญ

๓. มีหุ้นชนิดไม่จำกัดความรับผิดในหุ้นส่วนจำกัด

๔. สิ่งที่จะทำให้ตนเสียความเที่ยงธรรมหรือเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการ

ค. สิ่งที่ควรห้าม

๑. เป็นผู้จัดการ กรรมการอำนวยการในบริษัทจำกัด เว้นแต่ทางราชการจะสั่งให้ไปเป็น

๒. เป็นผู้จัดการในหุ้นส่วนทุกชนิด

๓. เป็นผู้จัดการร้านค้า สำนักงานหรือโรงงานของตนเอง

๔. สิ่งที่ถูกกฎหมายหรือราชการสั่งห้ามไว้ เช่น ตูลาการ อัยการเป็นทนายความไม่ได้ ดำรงเป็นผู้เริ่มก่อการหรือกรรมการในบริษัทไม่ได้ เหล่านี้เป็นต้น

ง. สิ่งที่ทางราชการต้องควบคุม

ข้าราชการผู้นั้นจะได้รับอนุญาตแล้วหรือไม่ สิ่งนั้นจะเป็นสิ่งที่ต้องห้าม หรือไม่ ต้องห้าม หรือไม่ถือเป็นข้อสำคัญ ถ้าพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าจะเสียความเที่ยงธรรมหรือเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการแล้ว ราชการต้องห้ามและลงโทษ เช่นว่าข้าราชการ

๑. วังเต็น รับเป็นนายหน้า แอบอิงหรืออาศัยอิทธิพลของผู้บังคับบัญชา แสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

๒. ทำการโดยถูกต้องตามระเบียบแบบแผนและกฎหมาย แต่มีเจตนาไม่สุจริต คิดแสวงหาประโยชน์เพื่อตนและผู้อื่น

๓. หมกมุ่นในกิจการส่วนตัว

ดังนี้ จะเป็นนายแพทย์ที่ได้รับอนุญาตให้รักษาคนไข้นอกเวลาราชการ หรืออนุญาตให้มีร้านขายยา หรือข้าราชการที่ทางราชการสั่งให้ไปทำงานหรือมีร้านค้าของชำ หากไปกระทำการอันทำให้เสียเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการหรือเสียความเที่ยงธรรมขึ้นเมื่อใดราชการก็ไม่ควรอนุญาตให้ทำกิจการนั้นต่อไป

จึงขอเสนอเพื่อพิจารณา และเพื่อให้การพิจารณานี้รอบคอบยิ่งขึ้น จะส่งให้ ก.พ. พิจารณาด้วยก็จะเป็นการควร

(ลงชื่อ) เดือน บุนนาค

(นายเดือน บุนนาค)

เลขาธิการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา

๒๙ มกราคม ๒๕๕๗

(สำเนา)
คำแปล
บันทึกของที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย
กฎหมายและระเบียบแบบแผน
เกี่ยวกับการที่ข้าราชการไปประกอบอาชีพส่วนตัวของต่างประเทศ

ประเทศฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการที่ข้าราชการไปประกอบอาชีพส่วนตัวไว้โดยเฉพาะ บทบัญญัติที่มีก็มิอยู่ในกฎหมาย แต่โดยมากก็มีอยู่ในบังคับว่าด้วยการปฏิบัติราชการต้องห้าม (Rule of Service) ซึ่งกระทรวงหรือกรมต่าง ๆ วางไว้และมีผลแต่เฉพาะข้าราชการในกระทรวงหรือกรมนั้น การลงโทษก็เป็นเรื่องการลงโทษทางวินัยเท่านั้น

บทบัญญัติต่าง ๆ เหล่านี้เฉพาะที่เกี่ยวกับการค้า โดยปรกติเป็นการต้องห้าม (แต่การห้ามนี้ไม่ขยายไปถึงภรรยาหรือสามีต้องห้าม (หรือบุตรของข้าราชการ เว้นแต่การค้าของบุตรดังกล่าวนี้จะเป็นการเสื่อมเสียความเป็นอิสระหรือการพิจารณาอันเป็นหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้น) คำว่า การค้า นั้น มิได้หมายความว่ารวมถึงการประกอบอาชีพที่ต้องใช้สติปัญญา เช่นการเขียนหนังสือหรือบทความเกี่ยวกับวิชาการ การเขียนบทความลงในหนังสือพิมพ์ ซึ่งแม้จะได้รับค่าจ้างตอบแทนก็ตาม แต่การกระทำต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องไม่เป็นการเปิดเผยความลับในราชการ การแปลความหมายของคำว่า “การค้า” จะต้องแปลโดยเคร่งครัด ผู้พิพากษาศาลสูงในทางปกครอง (High Administrative Tribunal) ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า การค้าไม่ได้ขยายไปถึงการที่ครูใหญ่จัดสถานที่ไว้เป็นการส่วนตัวให้นักเรียนพักโดยได้ค่าเช่าที่พัก การที่ข้าราชการที่เป็นสถาปนิกจะรับจ้างทำงานส่วนตัวการที่ข้าราชการที่เป็นแพทย์จะรักษาคนไข้ส่วนตัว ฯลฯ ด้วย โดยปรกติการบริหารราชการของฝรั่งเศสไม่ค่อยเข้มงวดกับเรื่องเช่นนั้นนัก ตราบใดที่กิจการที่ข้าราชการไปทำนั้นอยู่นอกเวลาราชการและไม่ทำให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่ราชการ

ถึงแม้จะไม่ใช่วิชาอันมีลักษณะอย่างเดียวกัน แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่ควรทราบว่ามีบางกรณีที่กระทรวงหรือกรมต่าง ๆ ยินยอมให้ข้าราชการไปประกอบกิจการส่วนตัวเป็นประจำอันเป็นกิจการที่เกี่ยวกับวิชาชีพของเขาได้ แม้ว่าบุคคลผู้นั้นจะยังคงประจำการอยู่ในกระทรวงหรือกรมก็ตาม อาทิ เช่น นายทหารเรือซึ่งยอมให้ไปทำงานเป็นผู้ควบคุมเรือในบริษัทเดินเรือ หรือนายช่างของกระทรวงการโยธาอาจรับหน้าที่ในทางวิชาการหรือธุรการของบริษัทใหญ่ ๆ ซึ่งได้รับสัมปทานในบริการสาธารณะ เช่นการรถไฟ การไฟฟ้า หรือข้าราชการฝ่ายตุลาการ หรือครูซึ่งกระทรวงการต่างประเทศขอยืมตัวเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างประเทศเป็นต้น แต่ในกรณีเช่นนั้น ข้าราชการดังกล่าวถือว่าอยู่ในระหว่างลาพักโดยไม่มีจำกัดและมีฐานะในทางราชการโดยอาศัยกฎหมายปี ค.ศ. ๑๘๙๗

ประเทศญี่ปุ่น ก่อนมหาสงคราม ตำแหน่งที่เรียกว่าข้าราชการ (Kwanri) ไม่จำเป็นต้องหมายความว่าบุคคลที่มีอำนาจและหน้าที่ที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ แต่ตำแหน่งข้าราชการ (Kwanri) นี้ อาจให้เป็นเกียรติยศแก่บุคคลที่รัฐบาลต้องการจะเชิดชูด้วย จึงเป็นอันว่าข้าราชการประเภทที่กล่าวนี้ย่อมมีสิทธิที่จะประกอบกิจการใด ๆ ได้โดยอิสระ

สำหรับข้าราชการธรรมดาได้มีข้อบังคับ (Imperial Ordinance) ที่ ๓๙ บังคับไว้ว่า ถ้าประสงค์จะไปปฏิบัติหน้าที่อื่นอันมีสินจ้างหรือไปประกอบธุรกิจการค้า ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม จะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าหน่วยราชการของตนเสียก่อน

ประเทศเดนมาร์ก ตามกฎหมายลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๓๑ ว่าด้วย “ข้าราชการแห่งรัฐ” บัญญัติว่า ข้าราชการแห่งรัฐจะไปประกอบอาชีพอื่นอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศและความเชื่อถือในหน้าที่ราชการของตนหาได้ไม่ ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดประสงค์จะไปประกอบการค้า หรือประกอบอาชีพอื่นหรือไปเป็นกรรมการของบริษัทเพื่อกำไรนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าหน่วยราชการของตนเสียก่อน และห้ามมิให้รับหน้าที่ในราชการบริหารอื่นได้อีก

รัฐบาเดน (เยอรมันนี) กฎหมายปี ค.ศ. ๑๘๘๘ บัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการประกอบกิจการอันมีผลประโยชน์ตอบแทน หรือตำแหน่งหน้าที่อื่นนอกหน้าที่ของตน เว้นแต่การงานหรือตำแหน่งหน้าที่นั้น ๆ เกี่ยวเนื่องกับหน้าที่ราชการของตน ในบางกรณีจำเป็นต้องได้รับอนุญาตเสียก่อนด้วย

ประเทศรัสเซีย มีกฎหมายลงวันที่ ๓ ธันวาคม ค.ศ. ๑๘๘๔ ห้ามมิให้ข้าราชการมีตำแหน่งในราชการเพิ่มขึ้น หรือเป็นลูกจ้างในบริษัทการค้าหรืออุตสาหกรรมตลอดจนธนาคารของเอกชน (เว้นแต่ในกิจการที่ทำการอย่างสหกรณ์หรือการงานเกี่ยวกับการออมสินหรือการให้กู้ยืมเงินแก่ลูกจ้าง คนงาน ฯลฯ) บรรดาหน้าที่ราชการที่ระบุไว้ในมาตรา ๑ (บรรดาข้าราชการชั้นผู้ใหญ่) ย่อมได้รับการห้ามที่จะไปรับตำแหน่งหรือไปเป็นผู้รับจ้างดังกล่าวนี้ สำหรับข้าราชการชั้นผู้น้อย จะต้องรายงานเป็นหนังสือต่อหัวหน้าทันที และหัวหน้ามีอำนาจที่จะห้ามเสียก็ได้ ถ้าเห็นว่าจะเป็นการเสียหายแก่รัฐ เมื่อข้าราชการผู้ใดไปปฏิบัติงานส่วนตัว เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังว่าข้าราชการผู้นั้นจะต้องไม่กระทำให้เป็นที่ยเสียหายแก่ประโยชน์ของราชการ

ประเทศอังกฤษ ข้าราชการพลเรือนได้ค่อย ๆ ก่อรูปขึ้นมาจากสมัยที่หัวหน้ากรมกระทรวงต่าง ๆ ได้จัดการจ้างเจ้าหน้าที่มาเป็นผู้ช่วยเหลือตนโดยแล้วแต่ตนจะเห็นสมควร จนกระทั่งทุกวันนี้ โดยหาได้มีบทกฎหมาย อาทิ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการแต่ประการใดไม่

ในราว ค.ศ. ๑๘๕๕ ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนขึ้นเพื่อควบคุมดูแลและจัดการคัดเลือกผู้ที่จะเป็นข้าราชการพลเรือน

เจ้ากระทรวงการคลังเป็นประธานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนและเป็นผู้ออกระเบียบและข้อบังคับเป็นการภายใน กำหนดวินัยต่าง ๆ ของข้าราชการพลเรือน ระเบียบและข้อบังคับเหล่านี้ให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายไม่ มีข้อบังคับที่กล่าวแล้วนั้นฉบับหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการพลเรือนรับตำแหน่งในการจัดการในบริษัทที่ดำเนินการค้า อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน เป็นต้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากหัวหน้ากรมหรือกระทรวงของตน

สำหรับความเห็นของข้าพเจ้าเห็นว่า ในประเทศไทยนั้นถ้าข้าราชการประสงค์จะไปประกอบอาชีพส่วนตัวควรจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้ากระทรวง หรืออย่างน้อยก็ควรต้องแจ้งให้เจ้ากระทรวงทราบ

อนึ่ง บรรดากฎหมายและแบบแผนที่อ้างอิงข้างต้นนั้นเฉพาะเท่าที่ค้นได้จาก

ห้องสมุดของคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงใคร่ขอถือโอกาสนี้เสนอเพื่อพิจารณาด้วยว่าความจริงคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ถูกขอให้ตรวจค้นกฎหมายของต่างประเทศเสมอ ๆ แต่หนังสือและตำราต่าง ๆ หามีครบถ้วนไม่ ทั้งนี้เป็นเวลาตั้ง ๑๐ ปีมาแล้ว (เนื่องจากสงคราม) และควรจะได้จัดหามาให้ครบถ้วนโดยเร็วที่สุดแต่โอกาสไม่ค่อยอำนวยให้โดยที่การขอเงินเพื่อการนี้มักจะได้รับการตัดเพี้ยนจากกระทรวงการคลังโดยไม่มีกำหนด