

บันทึก

เรื่อง ลักษณะต้องห้ามของกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้มีหนังสือ ที่ มท ๕๓๒๓.๑/๓๐๗๗๑ ลงวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๓๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.๒๕๐๓ มาตรา ๒๒ (๑) ได้กำหนดให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียในสัญญากับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค หรือในกิจการที่กระทำแก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เว้นแต่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนโดยสุจริตในบริษัทที่กระทำการอันมีส่วนได้เสียเท่านั้น เป็นผู้ที่ต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิกานั้น โดยที่ได้ทราบ ว่านายสวาสดี ปุ้ยพันธุ์วงศ์ เป็นผู้เริ่มก่อตั้งบริษัทเช็กโก เอช.วี. จำกัด และบริษัทเต็มโก้ จำกัด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งในการประกอบกิจการบริการรับออกแบบและติดตั้งวางระบบไฟฟ้า ฯลฯ และเป็นคู่สัญญากับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคในสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างพร้อมติดตั้งอุปกรณ์ระบบจำหน่ายไฟฟ้า การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจึงขอให้พิจารณาว่าการที่นายสวาสดีฯ เป็นกรรมการของบริษัทดังกล่าว จะขัดต่อคุณสมบัติการเป็นกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.๒๕๐๓ หรือไม่ และหากนายสวาสดีฯ จะลาออกจากการเป็นกรรมการของบริษัทก่อนหรือหลังการได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการตามมติคณะรัฐมนตรีจะมีผลให้นายสวาสดีฯ มีคุณสมบัติที่ขัดหรือไม่ขัดต่อการเป็นกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือไม่ เพียงไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวตามเอกสารหลักฐานต่างๆ โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) และผู้แทนการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

๑. กรณีบริษัทเช็กโก เอช.วี. จำกัด

บริษัทเช็กโก เอช.วี. จำกัด ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ทะเบียนเลขที่ ๒๕๖๕/๒๕๓๗ เมื่อวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๓๗ มีกรรมการของบริษัท ๕ คน โดยมีชื่อนายสวาสดีฯ เป็นกรรมการชุดแรกของบริษัท ตามหนังสือรับรองสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ ซึ่งออกให้ ณ วันที่ ๙ มกราคม ๒๕๓๘ ประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) ปรากฏว่าในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๘ ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติแต่งตั้งให้นายสวาสดีฯ เป็นกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิกานั้น นายสวาสดีฯ มีชื่อในทะเบียนเป็นกรรมการของบริษัทเช็กโกฯ อยู่ แต่ในปัจจุบันนี้นายสวาสดีฯ ไม่ได้เป็นกรรมการของบริษัทเช็กโกฯ แล้ว และจากการตรวจสอบประกอบกับคำชี้แจงข้อเท็จจริงของผู้แทนการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ได้ความว่าการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคและบริษัทเช็กโกฯ ไม่มีสัญญาทางธุรกิจต่อกัน

๒. กรณีบริษัทเต็มโก้ จำกัด

บริษัท เด็มโก้ จำกัด ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ทะเบียนเลขที่ ๘๔๒๔/๒๕๓๕ เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๓๕ โดยไม่ปรากฏว่านายสวาสดี เป็นผู้เริ่มก่อการ หรือเป็นกรรมการหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทในขณะนั้น ต่อมาในวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๓๗ นายสวาสดี ได้ซื้อหุ้นของบริษัทจำนวน ๖๐,๐๐๐ หุ้น ซึ่งตามรายชื่อผู้ถือหุ้นที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับไว้ปรากฏว่า เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่สุดของบริษัทจากจำนวนหุ้นทั้งหมด ๖๐๐,๐๐๐ หุ้น (๑๐%) และในวันเดียวกันนั้น บริษัท เด็มโก้ ได้ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ ๓/๒๕๓๗ มีมติเอกฉันท์ให้เพิ่มนายสวาสดี เป็นกรรมการของบริษัทอีก ๑ คน และกำหนดให้นายสวาสดี เป็นกรรมการลงลายมือชื่อร่วมกับกรรมการอื่น และประทับตราสำคัญของบริษัทเพื่อผูกพันบริษัทได้ และได้ยื่นคำขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมกรรมการ (เพิ่มนายสวาสดี เป็นกรรมการของบริษัทอีกคนหนึ่ง) เมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๓๗

ในวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๓๘ นายสวาสดี ได้ยื่นใบลาออกจากตำแหน่งประธานกรรมการต่อคณะกรรมการบริหารของบริษัท และในวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๘ บริษัท เด็มโก้ ได้ประชุมกรรมการ ครั้งที่ ๒๕/๒๕๓๘ รับทราบการลาออกของนายสวาสดี และมีมติให้บริษัท ดำเนินการแจ้งการเปลี่ยนแปลงแก้ไขจำนวนกรรมการจาก ๙ คน เป็น ๘ คนต่อกระทรวงพาณิชย์ต่อไป

สำหรับการมีสัญญาระหว่างการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคกับบริษัท เด็มโก้ นั้นผู้แทนการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้ส่งรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาระหว่างการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคกับบริษัท เด็มโก้ และชี้แจงประกอบว่า มีดังนี้

ก. สัญญาซื้อ-ขาย

๑. สัญญา ปก.๒๑๘/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๖ จำนวนเงิน ๓,๐๐๒,๔๐๐.-บาท

๒. สัญญา ปก.๓๒๐/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๓๖ จำนวนเงิน ๘,๐๐๗,๔๕๖.-บาท

๓. สัญญา ปก.๔๘๙/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๓๖ จำนวนเงิน ๗๘,๗๙๐.-บาท

๔. สัญญา ปก.๔๙๗/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๓๖ จำนวนเงิน ๑,๖๖๕,๔๐๐.-บาท

๕. สัญญา ปก.๖๕๖/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๓๖ จำนวนเงิน ๔๕๐,๕๐๐.-บาท และสัญญาเพิ่มเติม ลงวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๓๖ จำนวนเงิน ๑๔๙,๕๐๐.-บาท

๖. สัญญา ที่ สพ.๕/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๓๖ จำนวนเงิน ๑๑๐,๖๐๐.-บาท

๗. สัญญา สพ.๓๖/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๓๖ จำนวนเงิน ๕๒,๖๖๙.-บาท

๘. สัญญา ปก.๑๒๓/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๑๐๖,๗๙๗.-บาท

๙. สัญญา สพ.๙๙/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๕๒,๖๕๐.-บาท

๑๐. สัญญา สพ.๘๑/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๙๗,๖๙๒.๕๐.-บาท

๑๑. สัญญา ปก.๑๔๓/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๒,๐๐๕,๕๐๐.-บาท

๑๒. สัญญา ที่ ปก.๑๕๐/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ จำนวน

เงิน ๒๔,๘๒๖,๐๐๐.-บาท

๑๓. สัญญา ที่ ปก.๒๖๕/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๕๗๗,๐๘๗.๕๐.-บาท

๑๔. สัญญา NRE.๒.P -๑๙/๑๙๙๔ ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๓๗ จำนวน

เงิน ๖,๖๙๖,๐๐๐.-บาท

๑๕. สัญญา NRE.๒.P -๑๔/๑๙๙๔ ลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๓๗ จำนวน

เงิน ๒๓,๙๘๖,๘๐๐.-บาท

๑๖. สัญญา ปก.๗๙/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๔,๗๙๕,๗๐๐.-บาท

๑๗. สัญญา ปก.๑๒๖/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๘ จำนวนเงิน

๒๔,๐๘๙,๐๐๐.-บาท

๑๘. สัญญา ปก.๓๘๙/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๓๘ จำนวนเงิน

๑,๖๔๕,๙๕๐.-บาท

๑๙. สัญญา ปก.๒๙๒/๒๕๓๘ (O/E) ลงวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๓๘

จำนวนเงิน ๒๖,๖๕๗,๑๐๐.-บาท

ข. สัญญาจ้างเหมา

๑. สัญญาเลขที่ จ.๒๓๓/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๑๙,๓๙๒,๐๐๐.-บาท

๒. สัญญาเลขที่ จ.๒๓๖/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๓๔,๕๙๐,๐๐๐.-บาท

๓. สัญญาเลขที่ จ.๒๔๓/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๒๔,๕๖๗,๐๐๐.-บาท

๔. สัญญาเลขที่ จ.๒๔๖/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๓๗ จำนวนเงิน

๖๗,๒๙๘,๐๐๐.-บาท

สัญญาจ้างเหมาทั้ง ๔ ฉบับนี้ บริษัททำการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคในขณะที่ยนาย
สวาสดีฯ เป็นกรรมการ/ประธานกรรมการของบริษัท และยังมีผลบังคับจนถึงวันที่๒๕ กันยายน
๒๕๓๘ โดยคู่สัญญายังมีภาระหน้าที่ต่อกันตามระยะเวลาของสัญญาซึ่งกำหนดไว้ ๓๖๐ วัน

ในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๘ คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค โดยมีนายสวาสดีฯ เป็นกรรมการฯ ด้วยคนหนึ่ง และต่อมาได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการอื่นในคณะกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๓๘ ให้การแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการอื่น ซึ่งมีนายสวาสดีฯ รวมอยู่ด้วย มีผลตั้งแต่วันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๘ เป็นต้นไป

สำหรับลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการหรือกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิกานั้น มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.๒๕๐๓บัญญัติว่า ผู้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ต้องห้ามมิให้เป็นประธานกรรมการหรือกรรมการ

(๑) เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือในกิจการที่กระทำให้แก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เว้นแต่เป็นผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนโดยสุจริตในบริษัทที่กระทำการอันมีส่วนได้เสียเช่นนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ห้ามบุคคลที่มีส่วนได้เสียในสัญญากับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมมิให้เป็นกรรมการ การมีส่วนได้เสียในทางตรงย่อมหมายถึงการเป็นคู่สัญญาหรือได้รับประโยชน์ในทางธุรกิจโดยตรงส่วนการมีส่วนได้เสียในทางอ้อมหมายถึงการมีส่วนได้เสียโดยผ่านบุคคลอื่น ๆ หรือใช้วิธีการอื่นใดอันกระทำให้เกิดการขัดกัน ในประโยชน์ได้เสีย สำหรับข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ก็จำกัดเฉพาะการเป็นผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนโดยสุจริตเท่านั้น

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาจึงมีว่าในขณะที่นายสวาสดีฯ ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค นายสวาสดีฯ มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๒(๑) แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.๒๕๐๓ หรือไม่

ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏดังกล่าวข้างต้น ตั้งแต่วันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๓๗ นายสวาสดีฯ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่สุด (๑๐ % ของหุ้นทั้งหมด) ของบริษัทเต็มโก้ จำกัด ได้เป็นกรรมการของบริษัทและมีอำนาจลงลายมือชื่อร่วมกับกรรมการอื่นและประทับตราสำคัญของบริษัทเพื่อผูกพันบริษัท และต่อมาได้เป็นประธานกรรมการของบริษัท นายสวาสดีฯ จึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการบริหารบริษัท และโดยเฉพาะตั้งแต่วันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๓๗ ที่นายสวาสดีฯ ได้เข้าร่วมบริหารบริษัทเป็นต้นมา บริษัทได้ทำสัญญาต่าง ๆ กับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ๑๐ สัญญา รวมเป็นมูลค่ากว่าสองร้อยล้านบาท ซึ่งในจำนวนนี้มีสัญญาจ้างเหมา ๔ ฉบับ (รวมเป็นมูลค่ากว่าหนึ่งร้อยสี่สิบห้าล้านบาท) ที่บริษัททำกับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคในขณะที่นายสวาสดีฯ เป็นกรรมการ/ประธานกรรมการของบริษัท และยังมีผลบังคับอยู่ในวันที่นายสวาสดีฯ ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๘

เมื่อบริษัทเป็นคู่สัญญากับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา กับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค และเมื่อนายสวาสดีฯ ในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่สุดของบริษัท (๑๐%) และเป็นกรรมการ/ประธานกรรมการของบริษัทในการทำสัญญาดังกล่าว นายสวาสดีฯ จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคโดยทางอ้อมตามมาตรา ๒๒ (๑) แห่ง

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคฯ และโดยที่นายสวาสดีฯ มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับ บริษัทในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่สุดและได้เป็นกรรมการ/ประธานกรรมการของบริษัท แม้ว่า จะได้ลาออกจากการเป็นประธานกรรมการของบริษัททว่าก่อนได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการการ ไฟฟ้าส่วนภูมิภาคในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๘ ก็ตาม ก็ต้องถือว่านายสวาสดีฯ มีผลประโยชน์ขัด กับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เพราะในฐานะกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิกานายสวาสดีฯ จะอยู่ใน สถานะที่อาจให้คุณแก่บริษัทหรือทำให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคไม่ได้รับประโยชน์ครบถ้วนตามสัญญา จ้างเหมา ๔ ฉบับที่ยังมีผลบังคับอยู่จนถึงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๓๘ ได้ ดังนั้น นายสวาสดีฯ จึง เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเกินกว่าการเป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ ในการลงทุนโดยสุจริตในบริษัทนั้น ไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการ ไฟฟ้าส่วนภูมิภาคฯ คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) จึงเห็นว่า ในขณะที่ นายสวาสดีฯ ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๘ นั้น นายสวาสดีฯ เป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการดังกล่าว ดังนั้น การแต่งตั้งให้นายสวาสดีฯ เป็นกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค จึงไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน

(นายอักษราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๓๙