

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การจ้างให้เอกชนขนมูลฝอยจากโรงงานกำจัดมูลฝอยไปทำลายโดยวิธีฝังกลบ

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๔๐๕/๕๗๑๒ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรุงเทพมหานครได้ประสบปัญหา การกำจัดมูลฝอยทั้งด้านปริมาณและวิธีการกำจัดมูลฝอย ซึ่งได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตลอดมา จึงได้มีนโยบายว่าจ้างเอกชนขนมูลฝอยจากโรงงานกำจัดมูลฝอยของกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีอยู่ ๒ แห่ง คือ โรงงานกำจัดมูลฝอยหนองแขม และโรงงานกำจัดมูลฝอยอ่อนนุช รวมทั้งยังมี สถานีขนถ่ายมูลฝอยอีก ๑ แห่ง คือ สถานีขนถ่ายมูลฝอยท่าแร่ แล้วจึงขนส่งไปทำลายด้วยวิธีฝัง กลบอย่างถูกสุขลักษณะ โดยได้มีการว่าจ้างเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ ๓ ราย คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไฟโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ บริษัทวิสต์ภัณฑ์ธุรกิจ จำกัด และบริษัทกลุ่ม ๗๙ จำกัด ซึ่งจากการ ดำเนินการที่ผ่านมาสามารถลดผลกระทบจากปริมาณมูลฝอยคงค้างในบริเวณโรงงานกำจัด มูล ฝอยได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งการจ้างเหมาเอกชนขนมูลฝอยไปทำลายโดยวิธีฝังกลบมีจำนวน ๓ โครงการ ดังต่อไปนี้

๑. โครงการจ้างเหมาเอกชนขนมูลฝอยจากโรงงานกำจัดมูลฝอยอ่อนนุช และ นำไปทำลายโดยวิธีฝังกลบอย่างถูกสุขลักษณะโดยอัดและห่อมูลฝอยด้วยแผ่นพลาสติก (Wrapping) ตามสัญญาเลขที่ สนร. ๕๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ซึ่งกำหนดให้ ห้างหุ้นส่วนจำกัดไฟโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ ผู้รับจ้างทำการขนมูลฝอยจากสถานีขนถ่ายมูลฝอยของ กรุงเทพมหานคร ที่โรงงานกำจัดมูลฝอยอ่อนนุช เขตประเวศ กรุงเทพมหานคร วันละไม่น้อยกว่า ๑,๘๐๐ ตัน โดยทำการขนส่งมูลฝอยด้วยรถขนส่งมูลฝอยของผู้รับจ้างที่มีประสิทธิภาพแล้วนำไป ทำลายด้วยวิธีฝังกลบอย่างถูกสุขลักษณะ โดยอัดและห่อมูลฝอยด้วยแผ่นพลาสติก (Wrapping) ณ สถานที่ฝังกลบมูลฝอยที่ตำบลท่าด่าน อำเภอยางชุมน้อย จังหวัดศรีสะเกษ ซึ่งเป็นที่ดินของ ผู้รับจ้างในราคา ๕๑๒ บาท ต่อตันน้ำหนักมูลฝอยที่ขนเข้าสู่สถานีขนถ่ายระยะเวลา ๑๐ ปี และ หรือตามวงเงิน ๓,๕๔๖,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งแล้วแต่ว่าอย่างไรจะถึงกำหนดก่อนกันหาก บประมาณหมดก่อนและระยะเวลาจ้างเหมายังเหลืออยู่ และกรุงเทพมหานครมีความประสงค์จะ จ้างเหมาต่อไป ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการขยายเวลาสัญญาตามความประสงค์ของ กรุงเทพมหานคร

๒. โครงการจ้างเหมาเอกชนขนมูลฝอยจากสถานีขนถ่ายมูลฝอยท่าแร่เขต บางเขน กรุงเทพมหานคร และนำไปทำลายโดยวิธีฝังกลบอย่างถูกสุขลักษณะ (แบบใหม่) ระยะที่ ๒ ตามสัญญาเลขที่ สนร. ๕๓/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ซึ่งกำหนดให้บริษัทวิสต์

ภณัฏฐกิจ จำกัด ผู้รับจ้างทำการขนมูลฝอยจากสถานีขนถ่ายมูลฝอยของกรุงเทพมหานครที่สถานีขนถ่ายมูลฝอยท่าแร่ เขตบางเขน กรุงเทพมหานคร วันละไม่น้อยกว่า ๒,๐๐๐ ตัน โดยทำการขนส่งมูลฝอยด้วยรถขนส่งมูลฝอยของผู้รับจ้างที่มีประสิทธิภาพแล้วนำไปทำลายด้วยวิธีฝังกลบอย่างถูกสุขลักษณะ ณ สถานที่ฝังกลบมูลฝอยที่ตำบลทุ่งบัว อำเภอกำแพงแสน จังหวัดนครปฐม ซึ่งเป็นที่ดินของผู้รับจ้างในราคา ๔๓๕ บาท ต่อตันน้ำหนักมูลฝอย ที่ขนเข้าสู่สถานีขนถ่ายระยะเวลา ๑๐ ปี และหรือตามวงเงิน ๒,๙๙๓,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งแล้ว แต่อย่างไรก็ตามจะถึงกำหนดก่อนกัน หากงบประมาณหมดก่อนและระยะเวลาจ้างเหมาอยู่เหลืออยู่ และกรุงเทพมหานครมีความประสงค์จะจ้างเหมาต่อไป ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการขยายเวลาสัญญาตามความประสงค์ของกรุงเทพมหานคร

๓. โครงการจ้างเหมาเอกชนขนมูลฝอยจากโรงงานกำจัดมูลฝอยหนองแขม และนำไปทำลายด้วยวิธีฝังกลบอย่างถูกสุขลักษณะ (แบบใหม่) ระยะที่ ๒ ตามสัญญาเลขที่ สนร. ๕๔/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ซึ่งกำหนดให้บริษัทกลุ่ม ๗๙ จำกัด ผู้รับจ้าง ทำการขนมูลฝอยจากสถานีขนถ่ายมูลฝอยของกรุงเทพมหานครที่โรงงานกำจัดมูลฝอยหนองแขม กรุงเทพมหานคร วันละไม่น้อยกว่า ๒,๐๐๐ ตัน โดยทำการขนส่งมูลฝอยด้วยรถขนส่งมูลฝอยของผู้รับจ้างที่มีประสิทธิภาพแล้วนำไปทำลายด้วยวิธีฝังกลบอย่างถูกสุขลักษณะ ณ สถานที่ฝังกลบมูลฝอยที่ตำบลทุ่งบัว อำเภอกำแพงแสน จังหวัดนครปฐม ซึ่งเป็นที่ดินของผู้รับจ้างในราคา ๔๓๕ บาท ต่อตันน้ำหนักมูลฝอยที่ขนเข้าสู่สถานีขนถ่ายระยะเวลา ๑๐ ปี และหรือตามวงเงิน ๓,๐๕๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งแล้วแต่อย่างไรก็ตามจะถึงกำหนดก่อนกัน หากงบประมาณหมดก่อนและระยะเวลาจ้างเหมาอยู่เหลืออยู่ และกรุงเทพมหานครมีความประสงค์จะจ้างเหมาต่อไป ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการขยายเวลาสัญญาตามความประสงค์ของกรุงเทพมหานคร

การว่าจ้างเอกชนขนมูลฝอยจากโรงงานกำจัดมูลฝอยของกรุงเทพมหานครแล้วนำไปทำลายด้วยวิธีฝังกลบอย่างถูกสุขลักษณะทั้ง ๓ โครงการข้างต้น กรุงเทพมหานครได้จ้างเอกชนดำเนินการโดยผู้รับจ้างจะได้รับค่าจ้างตามสัญญาเพียงประการเดียว นอกจากค่าจ้าง ในการกำจัดมูลฝอยที่จะได้ตามสัญญาแล้ว กรุงเทพมหานครมิได้ให้สิทธิอื่นใดซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครที่มีอยู่ แต่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาเห็นว่า การจ้างเหมาเอกชนขนมูลฝอยและนำไปทำลายด้วยวิธีฝังกลบของกรุงเทพมหานครทั้ง ๓ โครงการดังกล่าวเป็นกิจการที่กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ลักษณะของโครงการเป็นการให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ลงทุนในการจัดหาที่ดิน สิ่งก่อสร้าง เครื่องจักร อุปกรณ์เพื่อดำเนินการกำจัดมูลฝอยด้วยทุนทรัพย์ของผู้รับจ้าง รวมทั้งกรุงเทพมหานครได้ให้เอกชนใช้ที่ดินที่โรงงานกำจัดมูลฝอยอ่อนนุช สถานีขนถ่ายมูลฝอยท่าแร่ และโรงงานกำจัดขยะหนองแขมด้วย ซึ่งทั้ง ๓ โครงการมีการลงทุนในวงเงินหรือทรัพย์สินมูลค่ามากกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาท การดำเนินการตามโครงการดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น การอนุมัติให้จ้างเหมาโดยวิธีประกวดราคาตามนัยข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงมีเจตนาหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามนัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เพื่อให้อำนาจ

พิจารณาหรืออนุมัติเป็นของบุคคลในกรุงเทพมหานคร แล้วสามารถใช้อำนาจกระทำการให้ผู้รับจ้างรายเดิมได้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ พฤติการณ์น่าเชื่อว่าเป็นการทุจริตหรือใช้อำนาจโดยมิชอบ

กรุงเทพมหานครจึงขอหารือในประเด็นข้อกฎหมายดังต่อไปนี้

๑. การดำเนินการจ้างเหมาเอกชนทั้ง ๓ โครงการดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่

๒. หากทั้ง ๓ โครงการดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือผลการตรวจสอบของกรุงเทพมหานครปรากฏว่ามีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ จะมีผลทำให้สัญญาเป็นโมฆะหรือไม่ หรือไม่มีผลผูกพันกรุงเทพมหานครหรือไม่ อย่างไร

๓. กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้วเห็นว่า สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมิได้ชี้มูลที่แน่ชัดโดยระบุพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำผิดและตัวเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิดว่าได้แก่ผู้ใดบ้าง ประกอบกับไม่มีการให้โอกาสหน่วยงาน และผู้ที่เกี่ยวข้องรับทราบข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อน ประกอบกับมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ แต่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้มีบทบัญญัติที่บังคับให้ผู้บังคับบัญชาต้องรอผลการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก่อนจึงจะดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ ดังนั้น กรุงเทพมหานครจึงแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบความถูกต้องในการดำเนินการจ้างเหมาเอกชนขนมูลฝอยและนำไปทำลายทั้ง ๓ โครงการ หากปรากฏว่าเป็นไปโดยไม่ถูกต้องจึงจะพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยต่อไปตามมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงขอหารือว่าการที่กรุงเทพมหานครยังไม่แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ที่เกี่ยวข้องทางวินัยตามนัยหนังสือสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ลับมาก ด่วนมากที่ ตผ ๐๐๑๙/๑๗๙ ลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๕๐ ข้อ ๒ ในกรณีนี้ โดยรอผลการสอบสวนของคณะกรรมการดังกล่าวก่อนจะเป็นการถูกต้องในข้อกฎหมายหรือไม่

๔. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดได้กระทำความผิดวินัยและส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจะต้องดำเนินการลงโทษตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยไม่ต้องดำเนินการสอบสวนทางวินัยอีก โดยให้ถือว่ารายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยตามกฎหมาย หรือระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น กรุงเทพมหานครจึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตาม

พระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น กรุงเทพมหานครจะไม่แต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยในระหว่างที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดจนกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะชี้มูลความผิดทางวินัยได้หรือไม่ และจะถือว่าเป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาที่จะแต่งตั้ง หรือไม่แต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยในระหว่างที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรุงเทพมหานคร โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนและสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และผู้แทนกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า

ประเด็นที่หนึ่ง โครงการที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ จะต้องเป็นโครงการที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ^๑ กล่าวคือ ต้องเป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ในกิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือแล้วเห็นว่า การจ้างให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ บริษัทวิสต์กัณฑ์ธุรกิจ จำกัด และบริษัทกลุ่ม ๗๙ จำกัด เป็นผู้ดำเนินการขนมูลฝอยจากโรงงานกำจัดมูลฝอยและนำไปทำลายโดยวิธีฝังกลบอย่างถูก

^๑ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

๑ล๑

๑ล๑

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

๑ล๑

๑ล๑

สุลักษณะตามที่กำหนดในสัญญาเพื่อรับสินจ้างจากกรุงเทพมหานครเท่านั้น โดยไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดจากการดำเนินการตามสัญญานี้ อีก ดังนั้น การจ้างเหมาตามสัญญาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นการที่กรุงเทพมหานครร่วมลงทุนกับเอกชนแต่ประการใด และเมื่อการจ้างเหมาเอกชนทั้ง ๓ โครงการมิได้มอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาตหรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิในลักษณะเดียวกับการอนุญาต หรือให้สัมปทานการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวจึงมิได้เป็นการ “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ และไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

อนึ่ง โดยที่ข้อเท็จจริงในการจ้างเหมาเอกชนทั้ง ๓ โครงการตามที่ผู้แทนกรุงเทพมหานครได้ชี้แจงในการทาร์ครั้งนี้ มีข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากข้อเท็จจริงในเรื่องการให้เอกชนเข้ามาลงทุนในการดำเนินการก่อสร้างและจัดการระบบกำจัดมูลฝอยที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้วินิจฉัยไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๖๘๘/๒๕๔๑^๒ ซึ่งผู้แทนกรุงเทพมหานครชี้แจงว่า ตามปัญหาที่เคยหารือในครั้งนั้นเป็นกรณีที่ให้เอกชนเข้ามาลงทุนในการดำเนินการก่อสร้างและจัดการระบบกำจัดมูลฝอย โดยนอกจากเอกชนจะได้รับค่าจ้างในการกำจัดมูลฝอยแล้ว เมื่อก่อสร้างระบบโรงงานแล้วเสร็จ เอกชนจะมีค่าตอบแทนจากการดำเนินงานของโรงงาน เช่น รายได้จากการจำหน่ายกระแสไฟฟ้าที่เกิดขึ้นจากความร้อนของการเผาผลาญ หรือการขายปุ๋ยที่เกิดจากมูลฝอยอีกด้วย อันเป็นการให้สิทธิแก่เอกชนนอกเหนือจากค่าจ้าง จึงมีลักษณะเป็นการ “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ส่วนปัญหาตามข้อหารือในครั้งนี้เอกชนได้รับเพียงค่าจ้างในการดำเนินการให้กับกรุงเทพมหานครเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงต่างกันจึงไม่อาจนำความเห็นตามเรื่องเสร็จที่ ๖๘๘/๒๕๔๑ มาใช้เทียบเคียงกับการให้ความเห็นในปัญหาที่หารือครั้งนี้ได้

ประเด็นที่สอง เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า กรณีนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาให้ความเห็นว่า สัญญาเป็นโมฆะหรือไม่ หรือไม่มีผลผูกพันกรุงเทพมหานครหรือไม่อีก

ส่วนข้อหารือว่าหากมีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ จะมีผลทำให้สัญญาเป็นโมฆะหรือไม่ นั้น เห็นว่าเมื่อยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ แล้วหรือไม่ กรณีนี้จึงยังไม่อาจพิจารณาให้ความเห็นได้

ประเด็นที่สาม ตามมาตรา ๔๖^๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดไว้ว่าเมื่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณา

^๒ บันทึก เรื่อง การให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างและจัดการระบบกำจัดมูลฝอย ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๙๔๖ ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๔๑ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๓ มาตรา ๔๖ ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาผลการตรวจสอบแล้วปรากฏว่ามีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเป็นการทุจริตหรือมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินหรือทรัพย์สินของราชการ ให้คณะกรรมการแจ้งต่อนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดี และให้คณะกรรมการแจ้งผลการตรวจสอบ

ตรวจสอบว่ามีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเป็นการทุจริตหรือมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินหรือทรัพย์สินของราชการแล้ว คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องแจ้งให้ผู้รับตรวจ^๔ หรือกระทรวงเจ้าสังกัด หรือผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับหรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจ แล้วแต่กรณี ดำเนินการตามกฎหมายหรือตามระเบียบแบบแผนที่ราชการหรือที่หน่วยรับตรวจกำหนดไว้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ และผู้รับตรวจต้องแจ้งให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบถึงการดำเนินการภายในทุกเก้าสิบวัน ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของผู้แทนกรุงเทพมหานครว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาแจ้งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะเป็นผู้รับตรวจว่าพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเป็นการทุจริตหรือมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินหรือทรัพย์สินของราชการ พร้อมทั้งส่งรายงานการตรวจสอบมาด้วย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นผู้รับตรวจและเป็นผู้บังคับบัญชาจะแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงหรือคณะกรรมการสอบสวนวินัยหรือไม่ขึ้นก็ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจที่จะต้องพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายหรือตามระเบียบ แบบแผนที่ราชการหรือที่กรุงเทพมหานครกำหนดไว้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต่อไป และจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบภายในทุกเก้าสิบวัน ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงข้อกล่าวหาใดแล้ว ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา นั้น ต้อง

ดังกล่าวให้ผู้รับตรวจ หรือกระทรวงเจ้าสังกัด หรือผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับ หรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจ แล้วแต่กรณี ดำเนินการตามกฎหมายหรือตามระเบียบแบบแผนที่ราชการหรือที่หน่วยรับตรวจกำหนดไว้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบด้วย

การดำเนินคดีตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนนำรายงานการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมาใช้เป็นหลักในการสอบสวนด้วย

เมื่อพนักงานสอบสวน ผู้รับตรวจ กระทรวงเจ้าสังกัด ผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับ หรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจตามวรรคหนึ่ง ดำเนินการไปประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการทราบภายในทุกเก้าสิบวัน

ในกรณีที่พนักงานสอบสวน ผู้รับตรวจ กระทรวงเจ้าสังกัด ผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับหรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่งภายในระยะเวลาอันสมควร ให้คณะกรรมการรายงานต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี

“ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“ผู้รับตรวจ” หมายความว่า หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการหรือการบริหารของหน่วยรับตรวจ

ฯลฯ

ฯลฯ

ยุติหรือไม่ต้องดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คงมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๙๒^๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ว่าเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณามีมติแล้วว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิด ให้ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่เพื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่ได้มีมติตามมาตรา ๙๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ การดำเนินการทางวินัยก็ย่อมอยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ ตามแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ในเรื่องเสร็จที่ ๖๐๔/๒๕๔๔^๖

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๕ มาตรา ๙๒ ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความคิดเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ แล้วแต่กรณี

กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการโดยเร็ว โดยให้ถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้นำคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือวันที่ได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย

สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหา ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

^๖ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ข้าราชการ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๑๐๙๙ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๕๑