

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การดำเนินการของผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ
ที่มีหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของตน

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สผ ๐๐๑๙/๔๔๒๙ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อหรือข้อกฎหมายสรุปความได้ว่า คณะกรรมการป้องกันการปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบมีข้อสงสัยว่าในกรณีที่ผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเข้าไปมีหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยราชการ ต่อมา มีการออกคำสั่งหรือมีมติใด ๆ อันมีผลทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทนั้นได้ประโยชน์ หรือบุคคลนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียในทางอ้อมด้วยนั้น คำสั่งหรือมติดังกล่าวจะมีผลประการใด และเป็นการขัดกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ อย่างไร ซึ่งต่อมาประธานคณะกรรมการป้องกันการปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบ สภาผู้แทนราษฎร (นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค) ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่าต้องการหารือรวม ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้บริหารของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้รับมอบหุ้นจากบริษัทที่จะรับการทำสัญญาว่าจ้างให้ก่อสร้างทางด่วนจากการทางพิเศษแห่งประเทศไทยก่อนที่บริษัทดังกล่าวจะเข้าตลาดหลักทรัพย์ ต่อมา มีการเร่งรัดดำเนินการทำสัญญาให้บริษัทนั้นเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างทางด่วนดังกล่าว ในระยะเวลาใกล้เคียงกับการที่หุ้นของบริษัทนั้นเข้าทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ในกรณีนี้จะถือว่าผู้บริหารเหล่านั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการอนุมัติให้จัดทำสัญญาว่าจ้างหรือไม่ และผลของการอนุมัติทำสัญญาว่าจ้างดังกล่าวจะเป็นอย่างไร

ประเด็นที่สอง การที่ผู้บริหารหรือกรรมการของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม (บอย.) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ มีคู่สมรสเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนที่จะขอกู้เงินจากบอย. ซึ่งการพิจารณาเงินกู้ยืมในการกำกับดูแลของตนหรือตนมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลอยู่ด้วย จะถือว่ามีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ และหากมีการอนุมัติเงินกู้โดยตนมีส่วนกำกับดูแลการพิจารณาอนุมัติเงินกู้ดังกล่าวโดยตรงหรือโดยอ้อม จะเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ และหากมีการดำเนินการให้มีการโอนหุ้นของคู่สมรสนั้นให้บุคคลอื่นถือแทนก่อนมีการยื่นขอกู้เงิน กรณีนี้จะถือว่าเป็นการพยายามหลบเลี่ยงกฎหมายดังกล่าวด้วยหรือไม่ และผลจะเป็นประการใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากประธานคณะกรรมการป้องกันการปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบ สภาผู้แทนราษฎร (นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค) ผู้แทนการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และผู้แทนบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อมแล้ว มีความเห็นดังนี้

ข้อหาหรือในประเด็นที่หนึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า การอนุมัติให้ทำสัญญาในกรณีนี้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เห็นว่า การอนุมัติให้ทำสัญญาจ้างก่อสร้างทางด่วนของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิของเอกชนในการเข้าทำสัญญากับการทางพิเศษแห่งประเทศไทยอันเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา ๕^๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

สำหรับการพิจารณาว่าผู้บริหารที่ได้รับหุ้นไปก่อนที่บริษัทจะเข้าทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ จะทำการอนุมัติให้ทำสัญญาได้หรือไม่ และผลของการอนุมัติเป็นเช่นไรนั้น เห็นว่าผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนถือหุ้นอยู่ด้วย (เช่นเป็นกรรมการบริหาร หรือผู้จัดการ) ไม่อาจทำคำสั่งทางปกครองหรือมีมติเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นได้ เนื่องจากต้องห้ามตามมาตรา ๑๓ (๔)^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่มีให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครอง

นอกจากนี้ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีได้เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แต่การที่บุคคลนั้นถือหุ้นอยู่ก็อาจถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ตามมาตรา ๑๖^๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

^๑ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ มาตรา ๑๓ เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ มาตรา ๑๖ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

๒๕๓๙ ซึ่งการพิจารณาว่าการถือหุ้นในจำนวนและลักษณะใดจะถือว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง ดังกล่าวจำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป เช่น ตามข้อหานี้หากการได้รับมอบหุ้นของผู้บริหารการทางพิเศษแห่งประเทศไทยเป็นเหตุจงใจให้ผู้บริหารนั้นสั่งการเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทที่ตนได้รับหุ้นมา ก็ต้องถือว่าเป็นการสั่งการของเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางและทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถทำคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับบริษัทนั้นได้ ซึ่งการออกคำสั่งไปในกรณีดังกล่าว หากไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘^๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คือ มีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้แล้ว ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกเพิกถอนได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในส่วนที่ ๖ (มาตรา ๔๙ ถึงมาตรา ๕๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่ตราบไต่ที่ยังไม่มีการเพิกถอน คำสั่งนั้นย่อมยังมีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๒^๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบไต่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น”

ส่วนข้อหาหรือในประเด็นที่สองนั้น เห็นว่า มาตรา ๕^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ให้ความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ว่าหมายถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ฯลฯ การอนุมัติเงินกู้ของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม (บอย.) นั้น เป็นเพียงการดำเนินการธุรกรรมซึ่งเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายส่วนแพ่งและพาณิชย์ มิได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามบทนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา ๕ แห่ง

(๒) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

(๓) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๕ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

“มาตรา ๑๘ บทบัญญัติมาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๖ ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

“มาตรา ๔๒ คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบไต่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

๖โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และไม่เข้าลักษณะเป็นการอื่นที่กำหนดให้เป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คำสั่งหรือมติดังกล่าวจึงมิใช่คำสั่งทางปกครองและย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์การทำคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเรื่องทำนองเดียวกันนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว^๓

ลงชื่อ พรทิพย์ จาละ

(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๔๖

^๓บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง กรณีที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๕/๒๕๔๕)