

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ
ในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ กรณีโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุ
บริเวณสถานีขนส่งหมอชิต

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๑๙/๑๙๐๗ ลงวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยกรมธนารักษ์ได้เปิดประมูลพัฒนาหาผู้ลงทุนโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร เป็นศูนย์ระบบการขนส่งจราจรทางบก โดยจัดสร้างอาคารในลักษณะผสมผสานเป็นสถานีขนส่ง อาคารเชิงพาณิชย์รวมทั้งโรงจอดและซ่อมบำรุงรถไฟฟ้า ซึ่งผลปรากฏว่า บริษัทชันเอสเตท จำกัด (ภายหลังเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัทบางกอกเทอร์มินอล จำกัด หรือ BKT) เป็นผู้ประมูลได้สิทธิในการพัฒนา และได้มีการลงนามในสัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการพัฒนาระบบสาธารณูปโภคพื้นฐานในที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตกับบริษัทฯ ไปแล้วเมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๕ และเนื่องจากนับตั้งแต่ได้มีการลงนามในสัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการดังกล่าวเป็นต้นมาจนถึงขณะนี้ยังไม่มีความคืบหน้าเท่าที่ควร อันมีสาเหตุมาจากปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นหลายประการซึ่งสามารถสรุปการดำเนินการตามโครงการได้ ดังนี้

๑. กรุงเทพมหานครได้ให้สัญญาสัมปทานเดินรถไฟฟ้าแก่บริษัทระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (BTSC) โดยมีเงื่อนไขว่ากรุงเทพมหานครจะต้องจัดหาที่ดินเพื่อใช้เป็นสถานที่ก่อสร้างโรงจอดและซ่อมบำรุงรถไฟฟ้า (DEPOT) ให้แก่ BTSC ด้วย กรุงเทพมหานครพิจารณาเห็นว่า พื้นที่บริเวณสถานีขนส่งหมอชิตซึ่งบริษัทขนส่ง จำกัด (บขส.) ใช้ประโยชน์อยู่ในขณะนั้นมีความเหมาะสม จึงได้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงร่วมกัน ๔ ฝ่าย ได้แก่ กรุงเทพมหานคร กรมการขนส่งทางบก บริษัทขนส่ง จำกัด และกรมธนารักษ์ ให้ใช้ที่ดินราชพัสดุบริเวณดังกล่าวเพื่อก่อสร้างศูนย์ระบบรถไฟฟ้าและรถยนต์โดยสารฯ เมื่อวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๓๖ และกรุงเทพมหานครได้ลงนามในสัญญาก่อสร้างอาคารยกกรรมสิทธิ์ให้กระทรวงการคลังเมื่อวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๓๗ เพื่อก่อสร้างโรงจอดและซ่อมบำรุงรถไฟฟ้าและอาคารที่เกี่ยวข้อง พื้นที่ใช้สอยประมาณ ๙๒,๖๒๐ ตารางเมตร ในที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต เนื้อที่ประมาณ ๔๐ ไร่

๒. กระทรวงการคลังได้มีคำสั่งที่ ๑๖๒/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๓๖ แต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาดำเนินการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต ประกอบด้วยรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง (นายบุญชู ตรีทอง) เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงคมนาคม

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๐๕๔๑ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๔ ซึ่ง
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการจัดระบบการจราจรทางบก ผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ผู้แทนกรมการผังเมือง เป็นคณะทำงาน อธิบดีกรมธนารักษ์เป็นคณะทำงานและเลขานุการ ซึ่งคณะทำงานฯ พิจารณาเห็นว่า ในการดำเนินโครงการดังกล่าว จะต้องย้ายสถานีขนส่งหมอชิตเดิมออกไปและสร้างสถานีขนส่งชั่วคราวที่ถนนกำแพงเพชรก่อน แล้วจึงสร้างสถานีขนส่งถาวรในบริเวณเดิมชดเชยให้ โดยประมาณการว่าจะต้องใช้เงินลงทุนทั้งหมดประมาณ ๓,๑๓๕ ล้านบาท แต่กรุงเทพมหานครสามารถรับภาระได้เพียง ๕๒๐ ล้านบาท และบริษัทขนส่ง จำกัด รับผิดชอบได้ ๑๑๐ ล้านบาท ค่าใช้จ่ายลงทุนส่วนที่เหลือ ๒,๕๐๕ ล้านบาท ไม่มีผู้รับภาระ คณะทำงานฯ เห็นว่าเพื่อบริหารให้เป็นภาระแก่งบประมาณแผ่นดิน จึงเห็นควรนำที่ราชพัสดุ ๖๓-๒-๖๕ ไร่ มาพัฒนา โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ประมูลได้ต้องชดเชยก่อสร้างส่วนที่เป็นสถานีขนส่งและทางยกระดับด้วย กระทรวงการคลังได้นำเสนอคณะรัฐมนตรีตามหนังสือ ลับมาก ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๐๖/๒๒๓๖๓ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๓๗ และคณะรัฐมนตรีได้รับทราบเมื่อวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๓๗

๓. กรมธนารักษ์จึงได้มีประกาศลงวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๗ กำหนดเงื่อนไขการประมูลลงทุนโครงการก่อสร้างอาคารในที่ดินราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต โดยกำหนดให้มีการขายเอกสารการประมูลได้ตั้งแต่วันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๗ ถึงวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๓๘ สรุปเงื่อนไขประมูลที่สำคัญ ๆ คือ

๓.๑ ผู้ประมูลได้ต้องพัฒนาที่ราชพัสดุในพื้นที่ ๖๓-๒-๖๕ ไร่ ประกอบด้วยสิ่งก่อสร้างชดเชยและอาคารยกกรรมสิทธิ์ให้กระทรวงการคลัง

๓.๒ ผู้ประมูลได้จะต้องชดเชย

๓.๒.๑ ก่อสร้างสถานีขนส่งบนโรงจอดและซ่อมบำรุงรถไฟฟ้า (DEPOT) ของ BTS พื้นที่ใช้สอยประมาณ ๑๐๐,๐๐๐ ตารางเมตร

๓.๒.๒ ให้กรุงเทพมหานครเป็นผู้ก่อสร้างฐานรากโรงจอดซ่อมและประกอบรถไฟฟ้าและสถานีขนส่ง โดยผู้ประมูลได้จะต้องชดเชยค่าฐานรากเฉพาะในส่วนที่เพิ่มขึ้นเพื่อรองรับอาคารด้านบนให้กรุงเทพมหานคร ในวงเงินประมาณ ๖๐๐ ล้านบาท ให้แก่ BTS (กรมธนารักษ์ โดยคณะทำงานคนกลางกำหนดค่าฐานรากเป็นเงิน ๗๖๖,๖๐๔,๗๑๒.๙๖ บาท) รวมทั้งต้องก่อสร้างทางยกระดับเชื่อมระหว่างสถานีขนส่งหมอชิตกับสถานีขนส่งบริเวณถนนกำแพงเพชร ๒ และทางยกระดับเข้าออกสถานีขนส่งหมอชิต

๔. กรมธนารักษ์ได้แต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการประมูลพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต ตามคำสั่งกรมธนารักษ์ที่ ๓๓๒/๒๕๓๗ ลงวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๗ และต่อมาเมื่อมีการรับซองประมูลแล้ว แต่ยังมีได้พิจารณาผลการประมูล กรมธนารักษ์ได้รับทราบความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๖๐๐ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๓๘ ว่า การจัดให้เช่าที่ราชพัสดุอยู่ในความหมายของคำว่า “กิจการของรัฐ” และหากการจัดให้เช่ารายใดมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปย่อมอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตาม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ด้วย กรมธนารักษ์จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการฯ เพิ่มเติม ตามคำสั่งกรมธนารักษ์ที่ ๓๗๕/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๓๘ และที่ ๔๒๓/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๓๘ เพื่อให้ครบถ้วนตามนัยมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

๕. คณะกรรมการฯ มีมติเป็นเอกฉันท์ให้บริษัทชันเอสเตท จำกัด เป็นผู้ได้รับสิทธิลำดับแรกเนื่องจากเป็นผู้เสนอผลประโยชน์สูงสุด กล่าวคือ เสนอโครงการมีมูลค่า ๑๙,๗๙๗.๙๗ ล้านบาท และค่าธรรมเนียมจัดประโยชน์ ๕๕๐ ล้านบาท โดยกระทรวงการคลังได้นำผลการเจรจาในเบื้องต้นเสนอคณะรัฐมนตรีรับทราบแล้ว ตามหนังสือที่ กค ๐๔๐๖/๔๘๙๕๑ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ และคณะรัฐมนตรีได้รับทราบเมื่อวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๓๘

๖. สำนักงานคณะกรรมการจัดระบบการจราจรทางบก (สจร.) ได้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้พื้นที่โรงจอดและซ่อมบำรุงรถไฟฟ้าบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบแล้วเมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๓๙

๗. ต่อมา กระทรวงการคลังได้เสนอผลการเจรจาเกี่ยวกับรูปแบบโครงการและผลประโยชน์ตอบแทนต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบตามหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุดที่ กค ๐๔๐๖/๑๔๓๗๓ ลงวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๓๙ ประกอบกับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้เห็นชอบกับข้อเสนอดังกล่าวของกระทรวงการคลัง ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๓๙ และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๓๙

หลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบแล้ว ได้ปรากฏผลการดำเนินการตามโครงการ ดังนี้

๑. กรมธนารักษ์ได้เชิญหน่วยงานที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงการคลัง สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานงบประมาณ กรมการขนส่งทางบก และบริษัทขนส่ง จำกัด พิจารณาร่างสัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการฯ พร้อมทั้งได้ส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาตามนัยมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาร่างสัญญาเรียบร้อยแล้ว กรมธนารักษ์ได้แก้ไขเพิ่มเติมร่างสัญญา พร้อมทั้งร่างบันทึกประกอบสัญญาขึ้นใหม่ โดยการดำเนินการครั้งนี้ มิได้ส่งร่างให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาแต่อย่างใด และมีการลงนามในสัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการฯ กับบริษัทชันเอสเตท จำกัด (ภายหลังเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัทบางกอกเทอร์มินอล จำกัด หรือ BKT) เมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๙ และบันทึกประกอบสัญญา เมื่อวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๓๙

๒. การดำเนินการตามสัญญา

๒.๑ กรมธนารักษ์ได้ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานและกำกับโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต ตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามคำสั่งกรมธนารักษ์ที่ ๔๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๑

๒.๒ บริษัท BKT ได้จัดส่งแบบแปลนการก่อสร้างโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตให้กรมธนารักษ์พิจารณา แต่กรมธนารักษ์ยังไม่สามารถดำเนินการตรวจแบบแปลนได้ เนื่องจากบริษัท BKT กับบริษัท BTSC ยังไม่สามารถตกลงการใช้พื้นที่ส่วนกลางที่จะต้องใช้ร่วมกันได้

๒.๓ ตามเงื่อนไขของสัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการฯ ข้อ ๙ (๙.๑) บริษัท BKT จะต้องชำระเงินค่าธรรมเนียมการจัดหาประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐ เป็นเงิน ๕๕๐ ล้านบาท โดยแบ่งชำระเป็นงวด ๆ ซึ่งบริษัท BKT ได้ชำระงวดแรกในวันลงนามในสัญญาเป็นเงิน ๑๕๐ ล้านบาทแล้ว และในงวดที่สอง บริษัทฯ จะต้องชำระเป็นจำนวนเงิน ๑๐๐ ล้านบาทภายในวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๔๒ โดยกรมธนารักษ์ได้มีหนังสือแจ้งให้บริษัทฯ ชำระหลายครั้งแล้ว แต่บริษัท BKT ก็ได้มีหนังสือสอบถามกรมธนารักษ์ถึงสถานะของสัญญาที่มีปัญหาในประเด็นข้อกฎหมาย พร้อมทั้งแจ้งว่าบริษัท BKT จะชำระเงินดังกล่าวเมื่อได้รับทราบความชัดเจนของสถานะของสัญญาจากกรมธนารักษ์แล้ว และบริษัท BKT จะต้องชำระงวดที่สาม จำนวน ๑๐๐ ล้านบาทภายในวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๔๓ รวมเป็นเงินค่าธรรมเนียมจัดประโยชน์ที่บริษัท BKT จะต้องชำระในขณะนี้ทั้งสิ้น ๒๐๐ ล้านบาท ซึ่งกรมธนารักษ์ได้มีหนังสือแจ้งให้บริษัท BKT ดำเนินการแล้ว

สำหรับค่าชดเชยงานก่อสร้างฐานรากที่บริษัท BKT จะต้องชำระให้แก่กรุงเทพมหานคร หรือบริษัท BTSC ตามเงื่อนไขของสัญญาข้อ ๙.๔ นั้น กรมธนารักษ์ได้แต่งตั้งคณะทำงานคนกลางเพื่อประเมินราคาค่าชดเชยงานก่อสร้างฐานราก โดยคณะทำงานฯ ได้กำหนดค่าชดเชยงานก่อสร้างฐานรากแล้วเป็นเงินทั้งสิ้น ๗๖๖,๖๐๔,๗๑๒.๙๖ บาท และกรมธนารักษ์ได้มีหนังสือแจ้งให้บริษัท BKT ดำเนินการชำระเงินจำนวนดังกล่าวแล้ว ซึ่งบริษัท BKT ได้มีการชำระเงินค่าชดเชยนี้บางส่วนจำนวน ๑๕๙,๓๘๒,๗๒๐ บาท ให้แก่บริษัท BTSC ไปแล้ว ส่วนที่เหลือ บริษัท BKT อ้างว่าจะชำระเมื่อทราบความชัดเจนเรื่องสถานะของสัญญาเช่นกัน

๒.๔ กรมธนารักษ์ได้มีหนังสือ ลับมาก ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๑๕/๒๓๑ ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๒ ทหารหรือไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับปัญหาที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ได้วินิจฉัยให้นายนิพัทธ์ พุกกะณะสุต มีมูลความผิด กรณีการรับสินบนจากบริษัทชั้นเอสเตท จำกัด ว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลกระทบต่อเงื่อนไขสัญญาก่อสร้างฯ ฉบับลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๙ ข้อ ๒๓ อันจะทำให้สัญญาสิ้นผลทันทีหรือไม่ ประกอบกับมีข้อเท็จจริงว่า ได้มีการแก้ไขร่างสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาแล้วในสาระสำคัญ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการวางหลักประกันการก่อสร้าง เป็นผลให้ไม่มีการวางหลักประกันและรัฐไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากหลักประกันได้นอกจากนั้น บริษัทชั้นเอสเตท จำกัด ยังไม่ยอมลงนามในบันทึกข้อตกลงการจ่ายค่าชดเชยงานก่อสร้างอาคารในที่ดินราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต โดยบริษัทฯ อ้างว่าได้รับผลกระทบจากการชี้มูลความผิดนายนิพัทธ์ พุกกะณะสุต ของคณะกรรมการ ป.ป.ป. ดังกล่าว กรมธนารักษ์จึงขอทหารหรือสำนักงานอัยการสูงสุดว่า ผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ป. เป็นการพิสูจน์หรือแสดงว่าบริษัทชั้นเอสเตท จำกัด ได้ลิดีตามสัญญาโดยมิชอบ มีผลให้สัญญาดังกล่าวสิ้นผลผูกพัน

แล้วหรือไม่ อย่างไร หากสัญญาไม่สิ้นผลผูกพัน กรมธนารักษ์จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้แก้ไขโดยไม่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือไม่ และถ้าสัญญาข้อ ๒๓ จะมีปัญหาในทางบริหารโครงการ กรมธนารักษ์จะขอยกเลิกสัญญาข้อ ๒๓ ในขณะนี้ได้หรือไม่ การที่บริษัทชั้นเอสเตท จำกัด ไม่ยอมลงนามในบันทึกข้อตกลงการจ่ายค่าชดเชยฯ จะถือว่าบริษัทฯ จงใจผิดสัญญาในสาระสำคัญอันเป็นฝ่ายให้รัฐบาลยกเลิกสัญญาได้หรือไม่

๒.๕ สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือ ลับมาก ด่วนที่สุด ที่ อส ๐๐๑๗/๓๒ ลงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๒ ตอบข้อหารือของกรมธนารักษ์ดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ดังนี้

๒.๕.๑ ตามสัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการพัฒนาระบบสาธารณูปโภคพื้นฐานในที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๙ ข้อ ๒๓ เป็นเรื่องของการใช้สิทธิ หากกรมธนารักษ์เชื่อว่ามีข้อเท็จจริงหรือมีพยานหลักฐานพิสูจน์ได้ว่า บริษัทชั้นเอสเตท จำกัด หรือบุคคลใดได้ให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์แก่บุคคลอื่นเพื่อให้ได้สิทธิตามสัญญาโดยมิชอบ ก็ถือได้ว่ามีเหตุที่จะทำให้สัญญาสิ้นผลแล้ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ป. เป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งที่จะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของกรมธนารักษ์ว่า บริษัทฯ ได้ให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่อธิบดีกรมธนารักษ์ เพื่อให้บริษัทฯ ได้มาซึ่งสิทธิใด ๆ ตามสัญญาหรือไม่ และการยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อให้สัญญาสิ้นผลผูกพันย่อมเป็นสิทธิของกรมธนารักษ์ ส่วนบริษัทชั้นเอสเตท จำกัด ไม่มีสิทธิยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้าง เนื่องจากเป็นฝ่ายประพฤติมิชอบ ดังนั้น หากกรมธนารักษ์ไม่ยกเหตุดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้าง สัญญาจะยังไม่สิ้นผลผูกพัน

๒.๕.๒ หากสัญญายังไม่สิ้นผลผูกพัน กรมธนารักษ์จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่มีการแก้ไขกับบันทึกประกอบสัญญาหรือไม่ นั้น เห็นว่า ข้อความเบื้องต้นในบันทึกประกอบสัญญา และหัวข้อสัญญาได้กำหนดเจตนารมณ์ของสัญญาว่า ข้อความและเงื่อนไขที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฉบับลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๙ แม้ว่าการแก้ไขสัญญาและการทำบันทึกประกอบสัญญาดังกล่าวจะมีได้ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด แต่สัญญานี้ก็มีได้มีข้อความกำหนดเป็นเงื่อนไขว่า สัญญาจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด ดังนั้น จึงย่อมมีผลผูกพันบังคับได้

๒.๕.๓ สำหรับเรื่องการแก้ไขสัญญาข้อ ๒๓ นั้น กรมธนารักษ์อาจตกลงกับบริษัทฯ ขอยกเลิกข้อสัญญาดังกล่าวได้ ตามนัยเงื่อนไขสัญญาข้อ ๒๕.๒ ถ้ากรมธนารักษ์เห็นว่าการยกเลิกสัญญาดังกล่าวเป็นการจำเป็น โดยไม่ทำให้ทางราชการเสียประโยชน์หรือกระทำให้ประโยชน์ของทางราชการ

๒.๕.๔ กรณีที่บริษัทไม่ยอมลงนามในบันทึกข้อตกลงการจ่ายค่าชดเชยค่าฐานรากนั้น เห็นว่า ตามเงื่อนไขสัญญาได้กำหนดค่าชดเชยและระยะเวลาที่จ่ายค่าชดเชยค่าฐานรากไว้ โดยคู่สัญญาจะต้องตกลงกันเอง แต่ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ตามสัญญาข้อ ๙.๔ วรรคสอง ให้สิทธิกรมธนารักษ์ฝ่ายเดียวที่จะกำหนดจำนวนเงินและกำหนดเวลาจ่ายค่าชดเชยค่าฐานรากดังกล่าวได้ ดังนั้น เมื่อกรมธนารักษ์ได้จัดทำบันทึกข้อตกลงดังกล่าว อันเป็นการกำหนดจำนวนเงินค่าฐานราก และกำหนดเวลาการจ่ายค่าชดเชยค่าฐานราก และแจ้งให้บริษัทฯ ทราบแล้ว

ถ้าบริษัทฯ ไม่ปฏิบัติตามย่อมถือว่าบริษัทจงใจผิดสัญญาในสาระสำคัญตามสัญญาข้อ ๑๘.๑.๑.๓ กรมธนารักษ์ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ ๑๘.๑ ได้

๒.๖ เนื่องจากโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุหมอซิดจะต้องมีการก่อสร้างทางยกระดับ (Ramp) เชื่อมระหว่างสถานีขนส่งหมอซิดกับสถานีขนส่งชั่วคราวที่ถนนกำแพงเพชร ๒ และทางยกระดับเข้าออกสถานีขนส่งหมอซิด โดยจะต้องใช้พื้นที่ของหน่วยงานอื่น ซึ่งกรมธนารักษ์ได้ประสานงานกับหน่วยงานเจ้าของพื้นที่ เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย กรุงเทพมหานคร และมูลนิธิสวนสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ โดยหน่วยงานดังกล่าวไม่ขัดข้องที่จะให้กรมธนารักษ์ใช้พื้นที่เพื่อก่อสร้างทางยกระดับ แต่จะต้องจ่ายค่าชดเชยในการใช้ที่ดินให้แก่การรถไฟฯ ซึ่งการรถไฟฯ ได้คิดค่าชดเชยในการใช้ที่ดินดังกล่าวเป็นสองแนวทาง ดังนี้

๒.๖.๑ คิดค่าทดแทนที่ดินเป็นเงิน ๒๘๖,๓๐๒,๕๐๐ บาท และการรถไฟฯ ขอสงวนสิทธิในการคิดค่าทดแทน ถ้าหากราคาที่ดินหรือพื้นที่เปลี่ยนแปลงจากเดิม

๒.๖.๒ คิดเป็นค่าเช่าระยะเวลา ๓๐ ปี โดยคิดเป็นปีละร้อยละ ๒.๗๕ ของราคาที่ดิน และคิดเพิ่มร้อยละ ๕ ทุกปี มีส่วนลดร้อยละ ๒๕ เนื่องจากก่อสร้างดังกล่าวเป็นการบรรเทาปัญหาการจราจรตามความเห็นของ สจร. คิดเป็นค่าเช่าปีละ ๔,๒๔๒,๐๗๐ บาท โดยมีอัตราเพิ่มปีละร้อยละ ๕ ทั้งนี้ การรถไฟฯ ขอสงวนสิทธิในการคิดค่าทดแทนตามวรรคท้ายของข้อ ๒.๖.๑ โดยขณะนี้กรมธนารักษ์ได้มีหนังสือแจ้งยืนยันให้การรถไฟฯ ทราบว่า กรมธนารักษ์ยังมีความประสงค์ที่จะใช้พื้นที่ดังกล่าวเพื่อก่อสร้างทางยกระดับ แต่ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับสถานะของสัญญาจึงยังไม่อาจเข้าใช้พื้นที่ดังกล่าวได้

๒.๗ โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุแปลงนี้จะมีการเชื่อมต่อกับโครงการรถไฟฟ้าใต้ดิน โดยขณะนี้ องค์การรถไฟฟ้ามหานคร (รฟม.) ได้ขอใช้พื้นที่ด้านหน้าโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอซิด ซึ่งเป็นพื้นที่โครงการของบริษัท BKT เพื่อก่อสร้างอุโมงค์คนเดินใต้ดินและทางขึ้นลงสถานีรถไฟฟ้า โดยได้ข้อสรุปว่า รฟม. จะทำการก่อสร้างเป็นแบบอิสระ (Stand Alone) อยู่ในระยะ ๖ เมตร เท่ากับแนวถอยร่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่ง รฟม. จะออกแบบการต่อเชื่อมเป็นการชั่วคราว พร้อมทั้งขอเข้าดำเนินการก่อน หากโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุของบริษัท BKT เริ่มดำเนินการเมื่อใด รฟม. ยินดีจะทบทวนบนอกและทำการต่อเชื่อมด้านล่างกับโครงการดังกล่าว

กระทรวงการคลังพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า

(๑) ในขณะที่เริ่มกระบวนการโครงการนี้ กรมธนารักษ์และกระทรวงการคลังมีความเห็นว่า การจัดให้เช่าที่ราชพัสดุไม่เข้าข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๔ ฉบับเดิมมาตลอด ต่อมาภายหลังเมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า หากโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปต้องอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กระทรวงการคลังจึงได้ดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย แต่เนื่องจากโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอซิดมีกระบวนการส่วนหนึ่งที่ได้เริ่มดำเนินการไปแล้วก่อนที่สำนักงาน

คณะกรรมการกฤษฎีกาจะตีความหรือให้ความเห็น ดังนั้น กระทรวงการคลังจึงได้ดำเนินการขั้นตอนที่เหลือให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติ โดยแต่งตั้งกรรมการเพิ่มเติมให้ครบถ้วนองค์ประกอบของคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จนกระทั่งได้มีการลงนามในสัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการฯ กับบริษัทฯ นอกจากนี้ กระทรวงการคลังยังมีโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุแปลงอื่น ๆ อีกหลายโครงการ เช่น โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณกรมปศุสัตว์ โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณทุ่งมหาเมฆ (กองดุริยางค์ทหารอากาศ) ที่มีปัญหาในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ไม่ได้เริ่มกระบวนการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ มาตั้งแต่แรก จึงมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกิดขึ้น กระทรวงการคลังและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ประชุมพิจารณาเรื่องนี้หลายครั้งแล้ว ได้ข้อสรุปว่า โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตเป็นโครงการที่จะช่วยแก้ไขปัญหาคารจากร เพราะเป็นจุดเชื่อมต่อของระบบขนส่งมวลชนต่าง ๆ ทั้งรถไฟฟ้า BTS (กทม.) รถไฟฟ้าใต้ดิน (รฟม.) และสถานีขนส่งของ ขสมก. ซึ่งจะอำนวยความสะดวกแก่สาธารณชนทั่วไป อีกทั้งรัฐก็จะได้ผลประโยชน์ทั้งทรัพย์สินและรายได้จากการพัฒนาที่ราชพัสดุแปลงนี้ ซึ่งในการประชุมครั้งสุดท้าย รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง (นายพิเชษฐ พันธ์วิชาติกุล) ได้เชิญหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาประชุมหารือเมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๕๓ ที่ประชุมได้มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตเป็นโครงการที่ดีและมีประโยชน์ต่อส่วนรวมสมควรที่จะดำเนินการโครงการนี้ต่อไป และให้หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย ดังนี้

(๑.๑) สัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการฯ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๙ ที่ทางราชการได้ทำกับบริษัทชันเอสเตท จำกัด (ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัทบางกอกเทอร์มินอล จำกัด หรือ BKT) นั้น จะชอบด้วยกฎหมายและมีผลผูกพันบังคับใช้ได้หรือไม่ เพียงใด

(๑.๒) คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ จะให้สัตยาบันในส่วนที่ดำเนินการไปก่อนแล้วได้หรือไม่ เนื่องจากขณะนี้หลายหน่วยงานที่ได้ลงทุนดำเนินการไปบางส่วนแล้ว หากต้องยกเลิกโครงการอาจเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานเหล่านั้น

(๑.๓) กรณีที่สำนักงาน ป.ป.ป. ชี้มูลว่า โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตดังกล่าวมีการให้และรับสินบนตามเงื่อนไขของสัญญาข้อ ๒๓^๑ นั้น จะถือว่าสัญญาฉบับดังกล่าวสิ้นผลผูกพันไปแล้วหรือไม่ และจะมีวิธีการแก้ไขอย่างไร เพื่อกระทรวงการคลังจะได้ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

(๒) กระทรวงการคลังขอชี้แจงข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาข้อหารือตาม (๑) ข้างต้น ดังนี้

(๒.๑) ตามมติที่ประชุมเห็นว่า โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานี

^๑ ข้อ ๒๓ หากปรากฏข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ได้ว่า บริษัทหรือบุคคลอื่นใดได้ให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลอื่นใดก็ตาม เพื่อให้บริษัทได้มาซึ่งสิทธิใด ๆ ตามสัญญานี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้ถือว่าสัญญาสิ้นผลผูกพันคู่สัญญาในทันที

ขนส่งหมอชิตเป็นโครงการที่ดีและมีประโยชน์ต่อส่วนรวมนั้น เห็นว่า หน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้องเรื่องนี้โดยตรง เช่น กรุงเทพมหานคร สำนักงานคณะกรรมการจัดระบบการจราจรทางบก กรมการขนส่งทางบก บริษัทขนส่ง จำกัด องค์การรถไฟฟ้ามหานคร ต้องการทราบถึงความคิดเห็นของโครงการ เพราะหน่วยงานดังกล่าวได้ดำเนินการในส่วนที่รับผิดชอบไปก่อนแล้ว ซึ่งเป็นโครงการเกี่ยวข้องกับการจัดการจราจรที่จะต้องเชื่อมต่อกับโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต อันจะเอื้อประโยชน์ต่อประชาชนทั่วไป คือ ระบบรถไฟฟ้าของบริษัทระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (อยู่ในความดูแลของกรุงเทพมหานคร) ระบบรถไฟฟ้าใต้ดิน (อยู่ในความดูแลขององค์การรถไฟฟ้ามหานคร) รถโดยสารระหว่างเมือง (อยู่ในความดูแลของบริษัทขนส่ง จำกัด ภายใต้การกำกับดูแลของกรมการขนส่งทางบก) และการวางแผนการจราจรโดยรวม (อยู่ในความดูแลของสำนักงานคณะกรรมการจัดระบบการจราจรทางบก) และหน่วยงานเหล่านี้ต่างให้ความเห็นไปในทางเดียวกันว่า เป็นโครงการที่มีประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวม ควรดำเนินการโครงการต่อไป

สถานการณ์ปัจจุบันเมื่อกรุงเทพมหานครเปิดใช้รถไฟฟ้าแล้ว แต่ไม่มีที่จอดรถสำหรับผู้โดยสารที่ประสงค์จะนำรถยนต์ส่วนบุคคลมาจอดแล้วใช้บริการรถไฟฟ้าเพื่อลดปัญหาการจราจรภายในใจกลางกรุงเทพมหานคร เนื่องจากโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตที่ก่อสร้างเหนือโรงจอดและซ่อมบำรุงรถไฟฟ้า (DEPOT) เพื่อใช้เป็นที่จอดรถโดยสารของบริษัทขนส่ง จำกัด และส่วนหนึ่งเป็นที่จอดรถยนต์ส่วนบุคคลในรูปแบบ Park and Ride ขณะนี้ยังมีอุปสรรคต้องล่าช้าออกไปทำให้เกิดปัญหาที่จอดรถสาธารณะรับส่งผู้โดยสาร และการนำรถยนต์ส่วนบุคคลมาจอดเพื่อเดินทางต่อโดยรถไฟฟ้าหรือการต่อเชื่อมการเดินทางไปสถานีขนส่งผู้โดยสารกำแพงเพชร ๒ ซึ่งผลกระทบที่เกิดขึ้นย่อมมีปัญหาคือหลายหน่วยงานและต่อประชาชนโดยรวม

(๒.๒) ตามมติที่ประชุมให้หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นข้อกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(๒.๒.๑) สัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการฯ ที่กรมธนารักษ์ได้ทำกับบริษัท BKT ขอบด้วยกฎหมายและมีผลผูกพันใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด นั้น เห็นว่า

(๒.๒.๑.๑) การดำเนินการโครงการนี้เป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๔ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการดำเนินการจัดให้เช่าที่ราชพัสดุในลักษณะนี้ต้องดำเนินการตามข้อ ๑๗ แห่งกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๑๙) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๔ คือกระทำโดยวิธีประมูลตามระเบียบกระทรวงการคลังและระเบียบกระทรวงการคลังที่ใช้ในขณะนั้น คือ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยวิธีประมูลจัดให้เช่าที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๒ (ปัจจุบันถูกยกเลิกโดยระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยวิธีการประมูลจัดให้เช่าที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๘ และใช้ระเบียบดังกล่าวแทนแล้ว) ส่วนวิธีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ของโครงการอาศัยระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการพัฒนาที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๔ ประกอบกัน

(๒.๒.๑.๒) การกำหนดเงื่อนไขการประมูลได้

ดำเนินการตามความเห็นของคณะกรรมการที่กระทรวงการคลังแต่งตั้ง จึงมิได้เอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดหรือบริษัทใดโดยเฉพาะ จะเห็นได้จากเงื่อนไขการประมูลที่กำหนดให้ต้องก่อสร้างทางยกระดับเชื่อมระหว่างสถานีขนส่งหมอชิตกับสถานีขนส่งที่จะก่อสร้างบริเวณถนนกำแพงเพชร ๒ ซึ่งเป็นที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทย และยังไม่มีบุคคลหรือบริษัทใดได้เช่าที่ดินดังกล่าวไว้เป็นการล่วงหน้าสำหรับเพื่อโครงการนี้ และก่อนที่จะประกาศประมูลได้นำเสนอคณะรัฐมนตรีรับทราบแผนและรูปแบบการดำเนินการแล้ว

(๒.๒.๑.๓) การประมูลกระทำโดยเปิดเผยเป็นการทั่วไปและภายหลังเมื่อรับทราบว่า การดำเนินการกรณีดังกล่าวนี้ยังจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ซึ่งในขณะนั้นล่วงเลยมาถึงขั้นตอนพิจารณาผลการประมูลแล้ว กรมธนารักษ์ก็ได้แต่งตั้งคณะกรรมการให้สอดคล้องกับองค์ประกอบของคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และคณะกรรมการที่มีตัวแทนของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กระทรวงการคลัง และสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ได้ดำเนินการเรื่องนี้ต่อไปโดยไม่เห็นขัดหรือแย้งแต่อย่างใด จึงย่อมเห็นว่าในขณะนั้นคณะกรรมการเห็นว่า ปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว

(๒.๒.๒) คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ จะให้สัตยาบันในส่วนที่ดำเนินการไปก่อนแล้วได้หรือไม่ และหากคณะกรรมการไม่อาจให้สัตยาบันได้ จะดำเนินการโครงการนี้ต่อไปในขั้นตอนใด และหน่วยงานใดเป็นผู้พิจารณา เนื่องจากขณะนี้หลายหน่วยงานที่ได้ลงทุนดำเนินการไปบางส่วนแล้ว หากต้องยกเลิกโครงการอาจเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานเหล่านั้น รวมทั้งถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้

(๒.๒.๓) กรณีที่สำนักงาน ป.ป.ป. ชี้มูลว่า โครงการดังกล่าวมีการให้และรับสินบนตามเงื่อนไขของสัญญาข้อ ๒๓ จะถือว่าสัญญานับดังกล่าวสิ้นสุดผูกพันไปแล้ว มีผลกระทบต่อสัญญาฯ หรือไม่ และจะมีวิธีการแก้ไขอย่างไรนั้น เห็นว่า หากสัญญาสิ้นสุดผูกพันไปแล้วขอทราบว่า ทางราชการจะต้องจ่ายเงินค่าธรรมเนียมการจัดหาประโยชน์จำนวน ๑๕๐ ล้านบาท คืนให้แก่คู่สัญญาหรือไม่ นอกจากนี้ การที่กรมธนารักษ์ได้กำหนดเงื่อนไขการประมูลตามประกาศกรมธนารักษ์ ลงวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๗ และ ๕ เมษายน ๒๕๓๘ ให้ผู้ประมูลได้ต้องจ่ายค่าชดเชยค่าฐานรากให้แก่กรุงเทพมหานครในวงเงินประมาณ ๖๐๐ ล้านบาท หากสัญญาดังกล่าวสิ้นสุดผูกพันไปแล้วจริง ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการชดเชยหนี้ค่าฐานรากตามเงื่อนไขการประมูลดังกล่าว และจะมีวิธีการแก้ไขอย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมธนารักษ์และกรมบัญชีกลาง) และผู้แทนกรุงเทพมหานครเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง สัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการพัฒนาระบบสาธารณูปโภคพื้นฐานในที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร ระหว่างกรมธนารักษ์และบริษัทบางกอกเทอร์มินอล จำกัด (BKT) ขอบด้วยกฎหมาย และมีผลผูกพันใช้บังคับได้หรือไม่ เพียงใด นั้น เห็นว่า การจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุบริเวณขนส่งหมอชิตเป็น “กิจการของรัฐ”^๒ ที่มูลค่าการลงทุนของโครงการมีวงเงินทั้งหมดประมาณ ๒๐,๐๐๐ ล้านบาท จึงเป็นโครงการ^๓ ที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการของโครงการที่เข้าข่ายต้องปฏิบัติตามกฎหมายไว้ โดยให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อกระทรวงเจ้าสังกัด หลังจากที่กระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณาแล้ว หากเป็นโครงการใหม่จะต้องเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แต่หากเป็นโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้วให้เสนอต่อกระทรวงการคลังพิจารณา และนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่ออนุมัติหลักการของโครงการ เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบโครงการแล้ว จึงให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓^๔ ขึ้น เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ กำหนดหลักประกันของและหลักประกันสัญญา พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ และพิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโครงการตามที่เห็นสมควร^๕

^๒ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

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

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๑๓ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่นอีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคนเป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

^๕ มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ร่าง

โดยที่การประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการโครงการพัฒนาระบบสาธารณูปโภคพื้นฐานในที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตได้เริ่มดำเนินการเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. ๒๕๓๖ หลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ มีผลใช้บังคับแล้ว โดยมีได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัตินี้มาตั้งแต่เริ่มต้นโครงการ และแม้ว่าในการดำเนินโครงการจะได้มีการเสนอเรื่องการใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาด้วยแล้วก็ตาม กรณีก็ได้เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายแต่อย่างใด สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการทำขึ้นโดยบุคคล ซึ่งมีอำนาจกระทำการและได้ดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด^๖ ดังนั้น สัญญาก่อสร้าง และบริหารโครงการระหว่างกรมธนารักษ์และบริษัท BKT จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลผูกพันในแง่สัญญาต่อกัน

ประเด็นที่สอง คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ จะให้สัตยาบันในส่วนที่ได้ดำเนินการไปก่อนหน้านี้แล้วหรือไม่ และหากไม่สามารถดำเนินการเช่นนั้นได้ การดำเนินการตามโครงการนี้จะดำเนินการต่อไปในขั้นตอนใด และหน่วยงานใดเป็นผู้พิจารณา นั้น เห็นว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการเพิ่มเติมเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ และการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ตั้งแต่การพิจารณาคัดเลือกผู้ประมูลนั้น มิได้มีผลให้โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตกลายเป็นโครงการที่ชอบด้วยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแต่อย่างใด และคณะกรรมการดังกล่าวย่อมไม่อาจให้สัตยาบันการดำเนินการโครงการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก่อนที่จะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อให้มีผลสมบูรณ์ย้อนหลังได้

ประเด็นที่สาม กรณีที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการชี้มูลว่าโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตมีการให้และรับสินบนซึ่งตามเงื่อนไขของสัญญาข้อ ๒๓^๗ จะถือว่าสัญญาฉบับดังกล่าวสิ้นผลผูกพันไปแล้วหรือมีผลกระทบต่อนสัญญาหรือไม่ และจะมีวิธีการแก้ไขอย่างไร นั้น เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยให้ความเห็นในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า สัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการดังกล่าวระหว่างกรมธนารักษ์และบริษัท BKT ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลผูกพันในแง่สัญญาต่อกัน จึงไม่จำเป็นต้องให้ความเห็นในประเด็นนี้อีก

ขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ

- (๒) กำหนดหลักประกันของและหลักประกันสัญญา
- (๓) พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ
- (๔) พิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามที่เห็นสมควร

^๖ บันทึก เรื่อง สัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๘๓๒ ลงวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๔๒ (เรื่องเสร็จที่ ๕๗๐/๒๕๔๒)

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า เมื่อการดำเนินการโครงการดังกล่าวจะต้องปฏิบัติพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดตั้งแต่เริ่มต้นโครงการ กรมธนารักษ์ และกระทรวงการคลัง จึงอาจดำเนินโครงการต่อไปในแนวทางเดียวกับที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นไว้แล้วในกรณีการรวมโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุแปลงหมายเลขทะเบียนที่ ปช.๒๔๒^๔ โดยจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนในหมวด ๒ การเสนอโครงการ ก่อนที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ ต่อไป

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มิถุนายน ๒๕๔๔

^๔ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ กรณีการรวมโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุ ส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๖๐๑/๐๕๔๔ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๔๔ (เรื่องเสร็จที่ ๓๒๔/๒๕๔๔)