

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการ

ตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๒๐๔/ว(ร) ๖๔ ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้เสนอประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ มา เพื่อนายกรัฐมนตรีทราบและให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบต่อไป ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๔ รับทราบประกาศคณะกรรมการฯ และเห็นว่า เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีบางประเด็นยังไม่ชัดเจนและค่อนข้างเข้าใจยาก และโดยที่บทบัญญัติของกฎหมายในมาตรานี้จะมีผลผูกพันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประกาศคณะกรรมการฯ ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการในอนาคตเป็นระยะเวลาหนึ่งเมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่สมควรมีการวินิจฉัยตีความเพื่อเป็นบรรทัดฐานและทำให้สามารถปฏิบัติได้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น หากรัฐมนตรีท่านใดเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินการใดๆ ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งต้องกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีเรื่องใดที่ยังไม่ชัดเจนหรือมีข้อสงสัยว่าน่าจะอยู่ในขอบข่ายของข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรานี้หรือไม่ อย่างไร หรือมีประเด็นใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจในอนาคตเมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ ให้ส่งเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีหรือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อรวบรวมส่งให้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายต่อไป

ต่อมา ได้มีรัฐมนตรีส่งข้อหารือมา ดังนี้

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ (นายสุวรรณ วลัยเสถียร) ได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๑๐๐/๔๔๗ ลงวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๕๔ ทาหรือดังนี้

๑. กิจการของเอกชนในรูปของห้างหุ้นส่วนและบริษัททุกแห่งต้องจดทะเบียน

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๖๐๑/๐๐๑๖ ลงวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๕๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

และส่งมอบทุกปี จะถือว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทต่าง ๆ เป็นกิจการซึ่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสต้องไม่เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ฯลฯ ทุกแห่ง รวมทั้งกิจการทั้งสี่ประเภทตามประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช่หรือไม่

๒. ประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว จะถือว่าขัดกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาทิเช่น การห้ามทำงานสองปีนับจากออกจากตำแหน่งรัฐมนตรี

๓. ประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวเป็นการลิดรอนสิทธิของบุคคล ในการประกอบอาชีพโดยสุจริตหรือไม่ หรือมีความหมายไม่ชัดเจน หรือกว้างจนไม่อาจใช้บังคับ ได้ อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีคำพิพากษาของศาล ใน แนวทางที่ ว่า “The law is so broad and has sweeping application that it is unconstitutional”

๔. คำว่า “ธุรกิจเอกชน” ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลมีความหมายเพียงใด จะ รวมถึงห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ รัฐบาลหรือส่วนราชการถือหุ้นเกินกว่า ร้อยละ ๕๐ อันทำให้บริษัทดังกล่าวจะถือว่าไม่ใช่กิจการของเอกชนหรือไม่

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายสุรพงษ์ สืบวงศ์ลี) ได้มีหนังสือ ที่ สธ ๐๑๐๐.๕๐/๑๗๕๒ ลงวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๔ หรือว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือดำเนินการสถานพยาบาลจะขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา ๑๐๐ หรือไม่

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา) ได้มีหนังสือ ที่ ยธ ๐๑๐๐/๔๐๐๘ ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ หรือดังนี้

๑. กระทรวงยุติธรรม โดยกรมบังคับคดีมีหน้าที่ในการบังคับคดีแพ่ง คดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ จะถือว่าเป็นการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนใด ตามความในมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ หรือไม่

๒. หากในอนาคตกระทรวงยุติธรรม มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญา บางประเภท เช่น คดีอาชญากรรมเศรษฐกิจ จะถือว่าเป็นการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนใด ตามความในมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ หรือไม่

๓. หากคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งใด ๆ ตามความในมาตรา ๑๐๐ (๔) หรือได้กระทำการตามความในมาตรา ๑๐๐ (๑) หรือ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ อยู่ก่อนเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่ง คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งนั้นต่อไป หรือต้องห้ามมิให้กระทำการ ดังกล่าวเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่งแล้วหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว มี

ความเห็นดังนี้

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้สองตำแหน่ง คือนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐^๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ดังกล่าวนี้นี้ ห้ามการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ สรุปสาระสำคัญได้ ๔ ประการ คือ

- (๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่กระทำกับรัฐ
 - (๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าทำสัญญากับรัฐ
 - (๓) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานดังกล่าว
 - (๔) มีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ
- การห้ามกระทำการดังกล่าวนี้ จะเป็นการห้ามทั้งในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งและ

^๑ มาตรา ๑๐๐ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินการดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่กระทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี
- (๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี
- (๓) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว
- (๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เมื่อพ้นจากตำแหน่งไปแล้วเป็นเวลาสองปีด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๑^๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ

บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ได้ตราขึ้นเนื่องจากในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมจะมีส่วนเกี่ยวข้องในการตัดสินใจหรือกำหนดนโยบายซึ่งอาจเป็นการให้ประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลหรือเอกชนบางกลุ่ม โดยแม้จะเป็นการวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ก็ตาม แต่ก็อาจมีการตอบแทนกันได้ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว โดยเฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเข้าไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารในกิจการของบุคคลหรือเอกชนที่เคยได้รับประโยชน์จากการสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักการดังกล่าวนี้เป็นแนวทางปฏิบัติในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา (๑๘ USCA มาตรา ๒๐๗ และมาตรา ๒๐๘) ฝรั่งเศส (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๓๒-๑๒ และมาตรา ๔๓๒-๑๓) บัญญัติเป็นความผิดในทางอาญา หรือในบางประเทศกำหนดไว้เป็นจริยธรรม เช่น อังกฤษ (Questions of Procedure for Ministers) หรือ แคนาดา (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders) ซึ่งรัฐมนตรีอาจถูกจำกัดมิให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ใดในระยะเวลาหนึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่ง เพื่อหลีกเลี่ยงข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในขณะที่ดำรงตำแหน่ง และเพื่อแสดงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไปโดยสุจริต เพราะเมื่อนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งบริหารประเทศอันเป็นตำแหน่งในระดับสูง ก็จะต้องได้รับความไว้วางใจจากประชาชนว่าเป็นผู้ซื่อสัตย์สุจริต

กรณีตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ได้ห้ามการเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุมตรวจสอบ หรือดำเนินคดีสำหรับหน่วยงานใด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นย่อมต้องห้ามมิให้เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานนั้นตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และจะเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานนั้นตามมาตรา ๑๐๐ (๒) ไม่ได้ด้วย

สำหรับกรณีตามมาตรา ๑๐๐ (๓) นั้น ได้ห้ามการรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐในกิจการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน โดยไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว สำหรับความที่ว่า “ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” นั้น โดยที่บทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด

^๒ มาตรา ๑๐๑ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีใช้บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๐๐ (๒) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

และโดยผลเช่นนั้นจึงเห็นว่ามีคามหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับประโยชน์จากสัมปทานนั้น ๆ โดยตรง หรือโดยผ่านบุคคลอื่น เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ได้เข้ารับสัมปทานหรือเป็นผู้รับสัมปทานโดยตนเอง ซึ่งถือเป็นทางตรง หรือถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน ซึ่งถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่รับสัมปทานอันอาจถูกถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อม

กรณีตามมาตรา ๑๐๐ (๔) ห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน อนุमतรานี้ได้ระบุการทำหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้น กิจการที่จะต้องห้ามกระทำก็แต่เฉพาะการเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างเท่านั้น และจะต้องเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาถึงสภาพของผลประโยชน์ด้วยว่า โดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือไม่ เช่น การดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม และตรวจสอบธุรกิจของเอกชนอย่างกว้างขวาง ก็มิได้หมายความว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะถูกห้ามเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของธุรกิจเอกชนในทุกกรณี คงต้องห้ามแต่เฉพาะในกรณีที่สภาพของผลประโยชน์ของกิจการนั้น ๆ อยู่ภายใต้อำนาจหรือดุลพินิจของส่วนราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือรัฐมนตรีอื่นจะก่อให้เกิดความขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีเท่านั้น

สำหรับข้อหาหรือของรัฐมนตรีแต่ละท่าน มีความเห็นดังนี้

๑. ข้อหาหรือของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ (นายสุวรรณ วัลย์เสถียร)

ข้อหาหรือประการที่หนึ่ง กรณีการดำเนินงานของกระทรวงพาณิชย์ที่ครอบคลุมกิจการของห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่ต้องจดทะเบียนและส่งงบดุลนั้น รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสจะเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้เพียงใด เห็นว่า การควบคุมห้างหุ้นส่วนและบริษัทในการจดทะเบียนและส่งงบดุลของกระทรวงพาณิชย์นั้น เป็นอำนาจหน้าที่กำกับดูแลห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นการทั่วไป โดยมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนแน่นอน มิได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือรัฐมนตรีโดยมุ่งถึงความถูกต้องในทางทะเบียนเป็นสำคัญ ไม่มีอำนาจเกี่ยวกับการอนุญาต การอนุมัติหรือการมีคำสั่งใด ๆ ในกิจการที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทประกอบธุรกิจอยู่ที่อาจเอื้ออำนวยผลประโยชน์ตอบแทนเนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นได้ ทั้งรัฐมนตรีก็ได้เป็นนายทะเบียนตามกฎหมาย ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่ในการรับหรือไม่รับจดทะเบียน การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าวจึงไม่มีผลที่จะเกิดสภาพผลประโยชน์ทางธุรกิจขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ขึ้นได้ ฉะนั้น การที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จึงไม่ขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลการจด

ทะเบียนและส่งบุคคลของห้างหุ้นส่วนและบริษัท อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์นั้นอาจยังถูกต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งใด ๆ ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นอีกได้ เช่น มาตรา ๒๐๘ ของรัฐธรรมนูญ^๓

ข้อหาหรือประการที่สองและประการที่สาม กรณีประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขัดกับหลักกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมทั้งเป็นการลิดรอนสิทธิของบุคคลในการประกอบอาชีพ หรือมีความไม่ชัดเจนจนไม่อาจใช้บังคับได้หรือไม่ เห็นว่า ประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว ออกตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ และได้กำหนดเงื่อนไขการห้ามการประกอบอาชีพที่อาจเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยเป็นไปตามมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวอันเป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องตราขึ้นตามที่บัญญัติบังคับไว้ในมาตรา ๓๓๑ (๒) ^๔ ของรัฐธรรมนูญ การลิดรอนสิทธิที่เกิดขึ้นจึงเป็นการลิดรอนโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดสิทธิของบุคคลก็มีขอบเขตห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในกรณีต่าง ๆ ตามที่มาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติไว้ ซึ่งมีใช่เป็นการห้ามการประกอบอาชีพใด ๆ ทั้งสิ้น คงห้ามเฉพาะการประกอบอาชีพที่อาจขัดกับผลประโยชน์ส่วนตนและหน้าที่ที่ตนจะต้องปฏิบัติ

ข้อหาหรือประการที่สี่ คำว่าธุรกิจเอกชนจะรวมถึงห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ เห็นว่า ธุรกิจเอกชนย่อมหมายถึงธุรกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของโดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดก็ตามกฎหมายถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจด้วย

๒. ข้อหาหรือของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายสุรพงศ์ ลีบวงศ์ลี)

ประเด็นคำถามของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขที่ว่าประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือดำเนินการสถานพยาบาลต่อไปได้หรือไม่ นั้น ตามแนวทางของต่างประเทศ รัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องยุติใบอนุญาตประกอบวิชาชีพของตน แต่ยอมรับปฏิบัติกันว่าจะต้องยุติการประกอบวิชาชีพนั้นในระหว่างดำรงตำแหน่ง เช่น แพทย์ หรือนักบัญชี เพื่อเป็นการสละเวลาและ

^๓ มาตรา ๒๐๘ รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๐ มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

^๔ มาตรา ๓๓๑ นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๒) การห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ ในระหว่างดำรงตำแหน่งดำรงหรือพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด

๑.ล๑

๑.ล๑

ความสามารถให้แก่ภารกิจของรัฐ โดยเมื่อพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีระยะเวลาหนึ่งแล้วก็กลับไปประกอบวิชาชีพเดิมได้แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๑ ไม่ได้ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสที่จะประกอบวิชาชีพส่วนตัว แต่การดำเนินการสถานพยาบาลนั้นพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รักษาราชการ และมีอำนาจสั่งการใด ๆ เพื่อให้สถานพยาบาลปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติได้ ถ้ารัฐมนตรียังคงมีความสัมพันธ์กับสถานพยาบาลนั้นอยู่โดยเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างด้วยแล้วย่อมมีส่วนได้เสียในกิจการของสถานพยาบาลซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบตามกฎหมาย สภาพของผลประโยชน์ในสถานพยาบาลของรัฐมนตรีอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๐ (๔) นั้นจะต้องปรากฏว่ารัฐมนตรีเป็นผู้กำกับดูแลสถานพยาบาลด้วย ฉะนั้น ถ้ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขมิได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลงานของสถานพยาบาลย่อมจะไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา ๑๐๐ (๔) ซึ่งรวมทั้งกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขอาจจำเป็นต้องรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในบางครั้งเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขไม่อยู่ ถ้าในระยยะเวลานั้นมิได้มีการสั่งการใด ๆ เกี่ยวกับสถานพยาบาลก็ยังไม่ถือว่าอยู่ในบังคับของมาตรา ๑๐๐ (๔) ด้วย

๓. ข้อหาหรือของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา)

ข้อหาหรือประการที่หนึ่ง กรมบังคับคดีมีหน้าที่ในการบังคับคดีแพ่ง คดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการจะถือว่าเป็นการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนใด เห็นว่า อำนาจหน้าที่ของกรมบังคับคดีเป็นการดำเนินการเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล อันเป็นหน้าที่ทั่วไปที่จะต้องปฏิบัติทั้งกรณีบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยมิได้เจาะจงควบคุมหรือกำกับเฉพาะการประกอบธุรกิจลักษณะใด การปฏิบัติงานของกรมบังคับคดีจึงมิได้เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบธุรกิจของเอกชนใดโดยตรง ตามความหมายของมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ

ข้อหาหรือประการที่สอง หากกระทรวงยุติธรรมจะตั้งหน่วยงานสอบสวนคดีอาญาบางประเภท เช่น คดีอาชญากรรมเศรษฐกิจ จะถือว่าเป็นการกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนใดตามความในมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ หรือไม่ เห็นว่า ถ้าหน่วยงานของกระทรวงยุติธรรมที่จะจัดตั้งขึ้นมีหน้าที่เพียงแต่สอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นเป็นกรณีทั่วไป โดยมิได้กำหนดให้ธุรกิจเอกชนในลักษณะใดโดยเฉพาะต้องอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานนั้น หน่วยงานดังกล่าวย่อมมีหน้าที่เกี่ยวข้องเฉพาะในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายกับทุกกรณีที่มีการกระทำความผิด โดยมิได้มีหน้าที่กำกับหรือควบคุมธุรกิจเอกชนรายใดตามความหมายของมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ

ข้อหาหรือประการที่สาม กรณีที่คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งใด ๆ ตามมาตรา ๑๐๐ (๔) หรือกระทำการตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ อยู่ก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่ง คู่สมรสจะต้องห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่งหรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๑๐๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติไว้แล้วว่า ข้อห้ามการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๑๐๐ (๑) (๒) (๓) และ (๔) ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ฉะนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดถูกกำหนดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามกระทำการตามมาตรา ๑๐๐ ก็จะมีผลไปถึงคู่สมรสที่ต้องยุติหรือไม่กระทำการกิจการไปพร้อมกันด้วย แม้ว่ากิจการนั้นจะได้กระทำอยู่ก่อนเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่งก็ตาม

ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของรัฐมนตรีนี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ การจะวินิจฉัยว่าการใดต้องห้ามหรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป แต่ผลของมาตรา ๑๐๐ กระทบต่อการดำรงชีวิตโดยสุจริตทั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ทั้งยังผูกพันต่อไปภายหลังเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วเป็นเวลาถึงสองปี การกระทำใดที่ผิดพลาดมีผลร้ายทั้งต่อการดำรงตำแหน่งและการถูกดำเนินคดีอาญาและมีโทษ ฉะนั้น จึงสมควรที่จะให้มีการปรับปรุงกฎหมาย เพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจขอทราบความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ว่าจำเป็นต้องหยุดกระทำการที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าสามารถกระทำต่อไปได้ การกระทำนั้นก็จะไม่ถือเป็นความผิด และถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความเห็นเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นในภายหลังจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทราบเพื่อให้โอกาสแก้ไขเสียก่อน เพื่อที่จะไม่ต้องเสี่ยงภัยต่อการได้รับผลร้ายในภายหลัง

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๔๕