

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท
ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒

กระทรวงการคลัง ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๒๐๙.๓/๑๓๐๒๔ ลงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า

คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีมติเมื่อวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๔๔ อนุมัติในหลักการให้เปลี่ยนทุนของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) เป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ ต่อมาในคราวประชุมคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นคณะกรรมการจัดตั้งตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ได้มีประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามบางประการของกรรมการโดยตำแหน่งและผู้ทรงคุณวุฒิ เนื่องจากกรรมการบางท่านและผู้ที่จะได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้น ดำรงตำแหน่งใน ปตท. หรือบริษัทในเครือของ ปตท. คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ จึงมอบหมายให้กระทรวงการคลังหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและลักษณะต้องห้ามของกรรมการในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ ในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. ผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ ที่เป็นข้าราชการประจำ ได้รับแต่งตั้งให้เป็นประธานคณะกรรมการหรือกรรมการของ ปตท. หรือเป็นกรรมการในบริษัทในเครือของ ปตท. หรือบริษัทที่ ปตท. เข้าไปร่วมทุน ในฐานะกรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังหรือโดยการมอบหมายจาก ปตท. หรือหน่วยงานของรัฐอื่นใด จะสามารถเป็นกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้หรือไม่ เนื่องจากอาจถือได้ว่ากรรมการหรือผู้ทรงคุณวุฒิผู้นั้น "มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น" ตามลักษณะต้องห้ามดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗ (๕) มาตรา ๑๘ และมาตรา ๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ

๒. กรณีตามข้อ ๑. จะแตกต่างกันหรือไม่ หากบริษัทในเครือหรือบริษัทร่วมทุนของ ปตท. ไม่มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ

๓. กรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ อย่างไร

๔. ภายในระยะเวลาสามปี กรรมการโดยตำแหน่งหรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใน

คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ จะสามารถถือหุ้นของบริษัทในเครือของ ปตท. ได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นการถือครองหุ้นโดยสุจริตอยู่ก่อนการเป็นกรรมการ

๕. หากกรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ ได้แต่งตั้งผู้แทนให้เป็นกรรมการแทน ผู้แต่งตั้งจะสามารถถือครองหุ้นของบริษัทในเครือของ ปตท. ได้หรือไม่ และจะต้องถูกจำกัดมิให้ถือครองหุ้นของบริษัทที่จะจัดตั้งในภายหลังด้วยหรือไม่

ต่อมา กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๒๐๙.๓/๑๔๕๐๙ ลงวันที่ ๑๐ สิงหาคม ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อขอหารือเพิ่มเติมอีกหนึ่งประเด็นว่า การประชุมของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งฯ จะต้องมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเข้าร่วมประชุมครบทั้งสามคนหรือไม่ จึงจะเป็นองค์ประชุม

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวข้างต้น โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง มาตรา ๑๗ (๕)^๑ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท จะต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๕ ซึ่งหมายความว่า ลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจตามมาตรา ๙ (๔)^๒ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ อันได้แก่ การที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันได้รับแต่งตั้งเคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ย่อมนำมาใช้บังคับแก่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทด้วย

การมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น อันเป็นลักษณะต้องห้ามของ

^๑ มาตรา ๑๗ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๑๖ พ้นจากตำแหน่งเมื่อ

๑.ลา

๑.ลา

(๕) มีลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๕

^๒ มาตรา ๙ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๕ ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นบุคคลล้มละลาย

(๒) ได้รับหรือเคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๓) เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง

(๔) เป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันได้รับแต่งตั้งเคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทตามมาตรา ๑๗ (๕) ประกอบกับ มาตรา ๙ (๔) ดังกล่าว ย่อมหมายถึงการมีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์ได้เสียในทางตรง อันได้แก่ การเป็นคู่สัญญาหรือได้รับประโยชน์ในธุรกิจโดยตรงกับรัฐวิสาหกิจ และรวมถึงการมีส่วนได้เสีย หรือมีประโยชน์ได้เสียในทางอ้อม อันได้แก่ การมีส่วนได้เสียผ่านบุคคลอื่นหรือใช้วิธีการอื่นใดอัน จะกระทำให้เกิดการขัดกันในประโยชน์ได้เสียด้วย

ส่วนมาตรา ๑๘^๓ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ นั้นได้บัญญัติให้นำ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ มาใช้ บังคับแก่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทโดยอนุโลม แล้วแต่กรณี แต่ข้อห้ามมิให้เป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการในบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทตามมาตรา ๑๒ มิให้ใช้บังคับกับกรรมการเตรียมการจัดตั้ง บริษัทซึ่งเป็นผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจหรือผู้แทนพนักงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งย่อม หมายความว่า ตามมาตรา ๑๘ ประกอบกับมาตรา ๑๒^๔ นั้น ภายในระยะเวลาสามปีนับแต่พ้น จากตำแหน่ง กรรมการในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ ทั้งกรรมการโดยตำแหน่งและ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จะเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นกรรมการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ ที่ปรึกษา การเงิน หรือที่ปรึกษาการจัดการจำหน่ายหุ้นหรือผู้ทำหน้าที่จัดจำหน่ายหุ้น หรือได้รับเงินหรือ ประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษนอกเหนือจากธุรกิจหรือการงานตามปกติของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับ สัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัท นั้นไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีของข้าราชการประจำที่ได้รับมอบหมายจากทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ที่เกี่ยวข้อง

การที่ข้าราชการประจำได้รับแต่งตั้งให้เป็นประธานกรรมการหรือกรรมการของ รัฐวิสาหกิจ หรือเป็นกรรมการในบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทที่รัฐวิสาหกิจเข้าไปร่วม ทุน ในฐานะกรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังหรือโดยการมอบหมายของรัฐวิสาหกิจหรือ หน่วยงานของรัฐอื่นใดนั้น เมื่อเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหรือได้รับ มอบหมายจากทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องแล้ว กรณีย่อมไม่อาจถือว่า ข้าราชการผู้นั้น มีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทานหรือผู้ร่วมทุนหรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับ

^๓ มาตรา ๑๘ ให้นำมาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ มาใช้บังคับแก่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทโดยอนุโลม แล้วแต่กรณี แต่ข้อห้าม มิให้เป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการในบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทตามมาตรา ๑๒ มิให้ใช้บังคับกับกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทซึ่งเป็น ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจหรือผู้แทนพนักงานของรัฐวิสาหกิจ

^๔ มาตรา ๑๒ ภายในระยะเวลาสามปีนับแต่พ้นจากตำแหน่ง กรรมการตามมาตรา ๕ จะ เป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นกรรมการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ ที่ปรึกษาการเงิน หรือที่ปรึกษาการจัดการจำหน่าย หุ้นหรือผู้ทำหน้าที่จัดจำหน่ายหุ้น หรือได้รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษนอกเหนือจากธุรกิจหรือการงาน ตามปกติของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจ เป็นหุ้นของบริษัทนั้นมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีของข้าราชการประจำที่ได้รับมอบหมายจากทางราชการหรือ รัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง

กิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอันเป็นลักษณะต้องห้ามสำหรับการเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ

ดังนั้น จึงเห็นว่า การที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ ที่เป็นข้าราชการประจำได้รับแต่งตั้งให้เป็นประธานกรรมการหรือกรรมการของ ปตท. หรือเป็นกรรมการในบริษัทในเครือของ ปตท. หรือบริษัทที่ ปตท. เข้าไปร่วมทุน ในฐานะกรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังหรือโดยการมอบหมายจาก ปตท. หรือหน่วยงานของรัฐอื่นใด ย่อมไม่ถือว่าเป็นการมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น อันเป็นลักษณะต้องห้ามสำหรับการเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ ตามมาตรา ๑๗ (๕) ประกอบกับมาตรา ๙ (๔) และไม่เข้าข่ายข้อห้ามตามมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ

ประเด็นที่สอง แม้ว่าบริษัทในเครือหรือบริษัทร่วมทุนของ ปตท. ไม่มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องการมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือการมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ย่อมเป็นอย่างเดียวกันกับกรณีในประเด็นที่หนึ่ง

ประเด็นที่สาม มาตรา ๑๑^๕ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ บัญญัติให้กรรมการที่มิใช่ผู้ทรงคุณวุฒิ ถ้าเป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันที่ได้รับแต่งตั้งเคยเป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาการเงิน ที่ปรึกษาการจัดการ จำหน่ายหุ้น หรือผู้มีหน้าที่จัดจำหน่ายหุ้น หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท ให้แจ้งกรณิดังกล่าวต่อคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเป็นหนังสือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนเข้าปฏิบัติหน้าที่หรือนับแต่วันที่มามีกรณิดังกล่าวเกิดขึ้น บทบัญญัติมาตรา ๑๑ นี้จึงเพียงแต่กำหนดหน้าที่ให้กรรมการที่มิใช่ผู้ทรงคุณวุฒิต้องแจ้งข้อเท็จจริงในกรณีที่จะระบุไว้ให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจทราบเท่านั้น แต่มิได้เป็นบทบัญญัติห้ามการถือครองหุ้น การดำรงตำแหน่ง หรือการมีส่วนได้เสียของกรรมการที่มิใช่ผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และมีได้เป็นลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งของกรรมการประเภทนี้แต่อย่างใด

โดยที่บทบัญญัติมาตรา ๑๑ ดังกล่าวย่อนำมาใช้บังคับแก่กรรมการที่มิใช่ผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทด้วย โดยอนุโลม ตามมาตรา ๑๘ และ

^๕ มาตรา ๑๑ กรรมการตามมาตรา ๕ ที่มิใช่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ถ้าเป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันที่ได้รับแต่งตั้งเคยเป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาการเงิน ที่ปรึกษาการจัดการจำหน่ายหุ้น หรือผู้มีหน้าที่จัดจำหน่ายหุ้น หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท ให้แจ้งกรณิดังกล่าวต่อคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเป็นหนังสือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนเข้าปฏิบัติหน้าที่หรือนับแต่วันที่มามีกรณิดังกล่าวเกิดขึ้น

กรรมการที่ไม่ใช่ผู้ทรงคุณวุฒินี้ย่อมหมายความว่า กรรมการอื่นนอกเหนือจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทตามมาตรา ๑๖^๖ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ บทบัญญัติมาตรา ๑๑ นี้ จึงย่อมใช้บังคับแก่กรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของพนักงานรัฐวิสาหกิจ

ดังนั้น กรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๑ ดังกล่าว โดยแจ้งการเป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันที่ได้รับแต่งตั้งเคยเป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาการเงิน ที่ปรึกษาการจัดการจำหน่ายหุ้น หรือผู้มีหน้าที่จัดจำหน่ายหุ้น หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทต่อคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเป็นหนังสือเท่านั้น

ประเด็นที่สี่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๑๔^๗ ประกอบกับมาตรา ๑๑^๘ และมาตรา ๑๒^๙ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ได้บัญญัติให้กรรมการที่ไม่ใช่ผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งความสัมพันธ์เกี่ยวข้องในฐานะต่าง ๆ ในปัจจุบันหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันที่ได้รับแต่งตั้ง หรือการมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท และห้ามการเป็นผู้ถือหุ้นหรือดำรงตำแหน่งบางกรณีเอาไว้ภายในระยะเวลาสามปีนับแต่พ้นจากตำแหน่ง เพื่อป้องกันมิให้มีการเบียดบังหรือหาผลประโยชน์ใด ๆ จากการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทนั่นเอง

ดังนั้น จึงเห็นว่า การที่กรรมการโดยตำแหน่งหรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ได้ถือครองหุ้นโดยสุจริตอยู่ก่อนการเป็นกรรมการ กรณีจะต้องเป็นไปตามมาตรา ๑๑ กล่าวคือ กรรมการดังกล่าวมีหน้าที่ต้องแจ้งต่อ

^๖ มาตรา ๑๖ เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติในหลักการให้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทแล้ว ให้มีคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงหรือทบวงที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวงนั้นเป็นผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ อธิบดีกรมทะเบียนการค้า ผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจนั้น ผู้แทนพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นหนึ่งคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งจะแต่งตั้งตามความเหมาะสมของการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้นเป็นกรรมการ และผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นกรรมการและเลขานุการฯ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^๘ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

^๙ มาตรา ๑๒ ภายในระยะเวลาสามปีนับแต่พ้นจากตำแหน่ง กรรมการตามมาตรา ๕ จะเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นกรรมการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ ที่ปรึกษาทางการเงิน หรือที่ปรึกษาการจัดการจำหน่ายหุ้นหรือผู้ทำหน้าที่จัดจำหน่ายหุ้น หรือได้รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษนอกเหนือจากธุรกิจหรือการทำงานตามปกติของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นของบริษัทนั้นมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีของข้าราชการประจำที่ได้รับมอบหมายจากทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเป็นหนังสือเกี่ยวกับการถือครองหุ้นในบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ โดยยังมีสิทธิถือหุ้นดังกล่าวต่อไปได้ และย่อมไม่ถือว่าความเป็นผู้ถือหุ้นหรือการถือครองหุ้นดังกล่าวเป็นการได้รับประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษนอกเหนือจากธุรกิจหรือการงานปกติของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของ ปตท. เป็นหุ้นของบริษัท ที่เกิดขึ้นจากการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ภายในระยะเวลาสามปีหลังจากพ้นจากตำแหน่งกรรมการ บทบัญญัติมาตรา ๑๒ จึงไม่นำมาใช้บังคับกับการเป็นผู้ถือหุ้นของกรรมการในลักษณะดังกล่าว

ประเด็นที่ห้า โดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้เคยวินิจฉัยให้ความเห็นไว้แล้วในบันทึก เรื่อง การมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ ว่าในการบริหารราชการแผ่นดิน กรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการหนึ่งย่อมไม่มีอำนาจแต่งตั้งผู้แทนเป็นกรรมการแทนตน คงได้แต่มอบอำนาจให้ไปปฏิบัติราชการแทนเท่านั้น และในทางกฎหมาย กรรมการในคณะกรรมการนั้น ก็คือผู้ที่ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายหรือคำสั่งกำหนดไว้ มิใช่ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติราชการแทน^{๙๐} ดังนั้น จึงเห็นว่า กรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทฯ ตามข้อหารือ จึงย่อมไม่มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นกรรมการแทนตนได้ และกรณีกระทำการแทนนี้มีได้แต่เฉพาะการรักษาราชการแทนและการมอบอำนาจให้ไปปฏิบัติราชการแทนเท่านั้น ซึ่งการดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

ประเด็นที่หก มาตรา ๑๖ วรรคสอง^{๙๑} ได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไว้ว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในด้านการเงินและการบัญชี และในกิจการหรือการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอย่างน้อยด้านละหนึ่งคน ฉะนั้น เมื่อมีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง ย่อมถือว่าเป็นการแต่งตั้งตามกฎหมายแล้ว แต่การพิจารณาองค์ประชุมของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทนั้น จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๑๘^{๙๒} ประกอบกับมาตรา ๑๔^{๙๓} แห่งพระราชบัญญัติทุน

^{๙๐} บันทึก เรื่อง การมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ ส่งพร้อมกับหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนมาก ที่ นร ๐๖๐๑/๔๔ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๓๙ ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๘๐/๒๕๓๙)

^{๙๑} มาตรา ๑๖ วรรคสอง ให้ประธานกรรมการและกรรมการโดยตำแหน่งตามวรรคหนึ่งพิจารณาแต่งตั้งกรรมการซึ่งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้แทนพนักงาน โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้นจะต้องแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในด้านการเงินและการบัญชี และในกิจการหรือการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอย่างน้อยด้านละหนึ่งคน ส่วนผู้แทนพนักงานนั้นจะต้องแต่งตั้งจากนายกสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานที่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นเสนอในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นไม่มีสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจ

^{๙๒} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^{๙๓} มาตรา ๑๔ การประชุมคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจต้องมีกรรมการมาประชุม

รัฐวิสาหกิจฯ โดยนำเรื่ององค์ประชุมของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมาใช้บังคับแก่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทโดยอนุโลม กล่าวคือ จะต้องมีการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ดังนั้น จึงเห็นว่า ในการประชุมคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท เมื่อมีการไม่ว่าจะเป็นกรรมการโดยตำแหน่งหรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ย่อมเป็นองค์ประชุมตามมาตรา ๑๘ ประกอบกับ มาตรา ๑๕ แล้ว แม้จะปรากฏว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไม่มาประชุมก็ตาม

อนึ่ง เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ต่อไป คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) จึงเห็นควรมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า หากภายหลังปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นเหตุทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กรณีเช่นนี้ย่อมอยู่ในบังคับของมาตรา ๑๙^{๑๔} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ การพ้นจากตำแหน่งเช่นนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่กรรมการผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๔๔

ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๔} มาตรา ๑๙ ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่