

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง สถานะของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนตามมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒

สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ศธ ๐๕๐๙.๖ (๒.๘)/๑๘๒๔ ลงวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการประชุมครั้งที่ ๖๕/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ ได้มีความเห็นในข้อกฎหมายว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ การดำรงตำแหน่งเป็นนายกสภาสถาบันหรือกรรมการสภาสถาบันของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้นถือว่าเป็นกรรมการในธุรกิจของเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้แก่ กระทรวงศึกษาธิการ อีกทั้งการดำเนินการบางอย่างของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน เช่น การอนุมัติแผนการเงิน งบดุล งบการเงินประจำปีของกองทุนประเภทต่างๆ การอนุมัติ การรับนักศึกษา การให้ประกาศนียบัตร อนุปริญญา ประกาศนียบัตรบัณฑิต หรือปริญญาเกิตติมศักดิ์ แก่ผู้ทรงคุณวุฒิ โดยสภาพของผลประโยชน์อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ดังนั้น หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการดำรงตำแหน่งนายกสภาสถาบันหรือกรรมการสภาสถาบันในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน จึงเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๐๐ และต้องห้ามมิให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการดำรงตำแหน่งนายกสภาสถาบันและกรรมการสภาสถาบันในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนภายหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปีด้วยเช่นกัน สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา มีความเห็นว่า ความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาเอกชนตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๖ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๑ บัญญัติเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐ โดยให้รัฐสนับสนุนให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๖ เพื่อให้เอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาเพื่อเป็นการแบ่งเบา

ภาระของรัฐได้ และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๐ (๔) ก็ได้บัญญัติให้รัฐส่งเสริมและสนับสนุนให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐเช่นเดียวกัน

๒. พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติให้สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นนิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการ และวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ มีรูปแบบการบริหารจัดการศึกษาที่มีความเป็นอิสระเป็นของตนเอง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองอันมีลักษณะเป็นหน่วยงานทางปกครอง การดำเนินการมีสภาพเป็นองค์กรสูงสุดในการควบคุมดูแลกิจการของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนให้ปฏิบัติตามกฎหมายเช่นเดียวกับการดำเนินการของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ และนอกจากรูปแบบการบริหารที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าวแล้ว เพื่อให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ กฎหมายยังกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมสนับสนุนการดำเนินการของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนหลายประการดังปรากฏในกฎหมายต่าง ๆ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยรัษฎากร กฎหมายว่าด้วยศุลกากร และกฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ดังนี้ (๑) ให้ข้าราชการและพนักงานของรัฐไปปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนโดยได้รับเงินเดือนและค่าตอบแทน (๒) จัดตั้งกองทุนเพื่อพัฒนาสถาบันอุดมศึกษาเอกชนในด้านต่าง ๆ (๓) ยกเว้นอากรขาเข้าประเภทสินค้าครุภัณฑ์และอุปกรณ์ที่ใช้ในการศึกษาและการวิจัย และ (๔) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการใช้ทรัพยากรร่วมกันระหว่างสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชน

๓. การบริหารงานด้านการเงินของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน กฎหมายได้กำหนดประเภทของเงินรายได้ ได้แก่ (๑) เงินผลประโยชน์ ค่าเล่าเรียน ค่าบำรุง ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ และค่าบริการต่าง ๆ (๒) เงินและทรัพย์สินอื่นที่มีผู้บริจาคหรืออุทิศให้ (๓) เงินอุดหนุนจากรัฐ (๔) รายได้และผลประโยชน์ที่ได้จากการลงทุนและจากทรัพย์สิน และ (๕) รายได้และผลประโยชน์อื่น และสำหรับการใช้จ่ายหรือจัดสรรเงินผลประโยชน์จากการดำเนินการที่สถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีรายได้เหนือรายจ่าย กฎหมายกำหนดให้สถาบันอุดมศึกษาเอกชนจัดสรรเงินเพื่อนำไปพัฒนากิจการและพัฒนาการจัดการศึกษาให้เป็นอย่างมีคุณภาพมาตรฐาน โดยต้องจัดสรรให้แก่กองทุนต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดก่อน ได้แก่ (๑) กองทุนทั่วไป (๒) กองทุนทรัพย์สินถาวร (๓) กองทุนวิจัย (๔) กองทุนห้องสมุดและเทคโนโลยี(๕) กองทุนพัฒนาบุคลากร (๖) กองทุนสงเคราะห์ และ (๗) กองทุนเงินต้นหรือกองทุนอื่น หากเงินที่ได้จัดสรรให้แก่กองทุนประเภทต่าง ๆ เหลืออยู่จึงจะได้จัดสรรคืนให้แก่ผู้รับใบอนุญาตไม่เกินร้อยละสามสิบ ในฐานะที่เป็นผู้นำเงินมาลงทุนจัดการศึกษาอันเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระการจัดการศึกษาของรัฐ การบริหารงานด้านการเงินดังกล่าวจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากธุรกิจเอกชนซึ่งมุ่งผลกำไรเพื่อแบ่งปันให้แก่ผู้ลงทุน กล่าวคือ สถาบันอุดมศึกษาเอกชนกฎหมายกำหนดให้ต้องนำเงินไปเข้ากองทุนเพื่อพัฒนาสถาบันอุดมศึกษาเอกชนก่อนเหลือแล้วจึงจัดสรรให้ผู้รับอนุญาต แต่ธุรกิจ

เอกชนหลังจากหักต้นทุนแล้วจะเป็นกำไรที่นำมาแบ่งปันกับผู้ลงทุน การจะนำเงินไปพัฒนากิจการ หรือขยายการลงทุนต่อไปหรือไม่ ไม่มีกฎหมายกำหนด แต่เป็นอำนาจของผู้ลงทุน

จากเหตุผลดังกล่าวมาแล้วตามข้อ ๑-๓ จะเห็นได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชน ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองกฎหมาย กำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนและส่งเสริมด้านการเงิน สิทธิพิเศษทางภาษี กำหนดการนำเงินรายได้ ไปใช้จ่าย กิจการของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนจึงมีลักษณะแตกต่างไปจากธุรกิจเอกชนโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ ๘๘๐/๒๕๕๙ (ที่ถูกต้องคือศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำสั่งที่ ๘๘๐/๒๕๕๙) ว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นหน่วยงานทางปกครอง และในทาง ปฏิบัติสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาก็ไม่ได้ถือว่าสถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นธุรกิจ เอกชน แต่เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐเพื่อแบ่งเบาภาระของรัฐในการจัดการศึกษา ระดับอุดมศึกษาซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงขอหารือคณะกรรมการ กฤษฎีกาว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้นถือว่าเป็นธุรกิจของเอกชนหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงาน คณะกรรมการการอุดมศึกษา โดยมีผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ (สำนักงานคณะกรรมการการ อุดมศึกษา) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็น ดังนี้

เรื่องหารือนี้สืบเนื่องจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ในการประชุมครั้งที่ ๖๕/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ มีความเห็นสรุปได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุมหรือ ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ การดำรงตำแหน่งเป็นนายกสภามหาวิทยาลัยหรือกรรมการใน สภามหาวิทยาลัยของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนถือเป็นกรรมการในธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การ กำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งได้แก่ กระทรวงศึกษาธิการ และการ ดำเนินการบางอย่างของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน เช่น การอนุมัติแผนการเงิน งบดุล ฯลฯ โดย สภาพของผลประโยชน์อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการหรือ กระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ดังนั้น หาก รัฐมนตรีดังกล่าวดำรงตำแหน่งนายกสภาสถาบันหรือกรรมการสภาสถาบันในสถาบันอุดมศึกษา เอกชน จึงเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา ๑๐๐ (๔)^๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

^๑มาตรา ๑๐๐ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างใน ธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชน นั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

๒๕๔๒ และต้องห้ามมิให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการดำรงตำแหน่งนายกสภามหาวิทยาลัยและกรรมการสภามหาวิทยาลัยในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนภายหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยเช่นกัน จากข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนถือเป็นธุรกิจเอกชนตามมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่

ในปัญหานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) เห็นว่า ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของรัฐมนตรี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้เคยมีข้อสังเกตในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ (เรื่องเสรีที่ ๓๖๘/๒๕๔๔) สรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ การจะวินิจฉัยว่า การใดต้องห้ามหรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป แต่ผลของมาตรา ๑๐๐ กระทบต่อการดำรงชีวิตโดยสุจริตทั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ทั้งยังผูกพันต่อไปภายหลังเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วเป็นเวลาถึงสองปี การกระทำใดที่ผิดพลาดมีผลร้ายทั้งต่อการดำรงตำแหน่งและการถูกดำเนินคดีอาญาและมีโทษ ฉะนั้น จึงสมควรที่จะให้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจขอทราบความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ว่าจำเป็นต้องหยุดกระทำกิจการที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่า สามารถกระทำต่อไปได้ การกระทำนั้นก็จะเป็นความผิด และถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความเห็นเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นในภายหลังจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทราบเพื่อให้โอกาสแก้ไขเสียก่อน เพื่อที่จะไม่ต้องเสี่ยงภัยต่อการได้รับผลร้ายในภายหลัง ตามปัญหาที่หารือนี้ ปรากฏว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้มีมติเกี่ยวกับกิจการของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแล้วว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้แก่กระทรวงศึกษาธิการ ฯลฯ ดังนั้น กรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่จะวินิจฉัยได้อีก

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จਾਲะ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๕๒