

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ความเป็นกลางของกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง
: กรณีประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน
ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่ยื่นข้อเสนอ

กระทรวงพลังงานได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ พน ๐๖๐๐/๒๖๒๖ ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ขอรื้อเกี่ยวกับคุณสมบัติของอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

คณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ ได้มีมติเห็นชอบตามมติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติเมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ เรื่อง แนวทางการกำกับดูแลกิจการไฟฟ้าและกิจการก๊าซธรรมชาติ โดยเห็นชอบให้มีการจัดตั้งคณะอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนภายใต้คณะกรรมการบริหารนโยบายพลังงาน ต่อมาคณะกรรมการบริหารนโยบายพลังงานได้มีคำสั่งที่ ๘/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๐ เรื่อง แต่งตั้งคณะอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน (“คำสั่ง”) โดยมีปลัดกระทรวงพลังงานเป็นประธานอนุกรรมการ อนุกรรมการประกอบด้วยผู้อำนวยการสำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ และผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนพลังงานเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ เพื่อทำหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์ จัดทำแนวทางการออกประกาศเชิญชวนการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน กำหนดรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีการ ในการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน ตลอดจนประเมินและคัดเลือกข้อเสนอที่ได้รับจากการประกาศรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน และดำเนินการเจรจาเพื่อจัดทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าระหว่างการผลิตไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) กับผู้ยื่นข้อเสนอ

เนื่องจากในคณะอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน มีอนุกรรมการฯ ที่มีฐานะเป็นผู้แทนกระทรวงการคลัง หรือโดยกรมมอบหมายของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ให้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการหรือกรรมการของรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทที่รัฐวิสาหกิจเข้าไปร่วมทุน ซึ่งมีคุณสมบัติเป็นผู้ยื่นข้อเสนอตามประกาศเชิญชวนการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ได้ ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการฯ ชุดนี้จะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน ตลอดจนประเมินและคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เหมาะสมเพื่อทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับ กฟผ. ต่อไป

กระทรวงพลังงานจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับคุณสมบัติของอนุกรรมการฯ ซึ่งได้รับแต่งตั้งตามคำสั่งและมีส่วนเกี่ยวข้องกับหน่วยงานที่มีคุณสมบัติเป็นผู้ยื่นข้อเสนอดังกล่าวข้างต้น ต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนนั้น ถือเป็นเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองในการดำเนินการตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งตามคำสั่ง เนื่องจากคุณสมบัติของอนุกรรมการฯ มีลักษณะขัดกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ หรือมาตราอื่นใด หรือขัดต่อกฎหมายอื่นใดหรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงพลังงาน(สำนักงานปลัดกระทรวง)เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า อนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้า ที่อาจมีปัญหาล้วนได้เสียในการพิจารณา คือ นายพรชัย รุจิประภา ปลัดกระทรวงพลังงาน ประธานอนุกรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งประธานกรรมการรัฐวิสาหกิจและบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจหลายแห่ง กล่าวคือ ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ประธานกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และประธานกรรมการในบริษัทที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ เช่น บริษัท ปตท. เคมีคอล จำกัด (มหาชน) และบริษัท โรงกลั่นน้ำมันระยอง จำกัด (มหาชน) โดยขณะนี้บริษัทในเครือของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ข้างต้นรวมทั้งบริษัทที่ กฟผ. เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่หลายแห่ง^๑ กำลังดำเนินการเพื่อเตรียมยื่นข้อเสนอตามโครงการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนของกระทรวงพลังงาน จึงมีปัญหว่า ถ้าบริษัทเหล่านั้นยื่นข้อเสนอและนายพรชัยฯ ยังคงดำรงตำแหน่งประธานกรรมการรัฐวิสาหกิจและบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวข้างต้นจะถือเป็นเหตุที่ทำให้ประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอฯ ขาดความเป็นกลางและไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ตามมาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงพลังงานประกอบกับข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า อนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนเป็นกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักว่าด้วยความเป็นกลางตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ เห็นว่า คำสั่งคณะกรรมการบริหารนโยบายพลังงานแห่งชาติ ที่ ๘/๒๕๕๐ ได้กำหนดให้คณะอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอ การรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน มีอำนาจหน้าที่ประเมินและคัดเลือกข้อเสนอของผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน ดำเนินการเจรจาเพื่อจัดทำ

^๑ เช่น บริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน) และบริษัท ผลิตไฟฟ้าราชบุรี โฮลดิ้ง จำกัด (มหาชน)

สัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับผู้ยื่นข้อเสนอ และเสนอผลการเจรจาและคัดเลือกต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงานให้ความเห็นชอบเพื่อให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ทำสัญญากับผู้ยื่นข้อเสนอต่อไป การให้ความเห็นชอบผลการเจรจาและคัดเลือกโดยรัฐมนตรี มีผลทำให้ผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้รับคัดเลือกมีสิทธิเข้าทำสัญญากับ กฟผ. และเป็นการปฏิเสธข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น กรณีจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล และเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา ๕^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ^๓ เมื่อการให้ความเห็นชอบข้อเสนอของรัฐมนตรีเป็น “คำสั่งทางปกครอง” การประเมินและคัดเลือกข้อเสนอ ของคณะกรรมการ ซึ่งเป็นขั้นตอนการเตรียมการและดำเนินการที่มีผลโดยตรงต่อการออกคำสั่งดังกล่าวจึงเป็น “การพิจารณาทางปกครอง”^๔ อนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอฯ จึงเป็น “กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง” ซึ่งต้องมีความเป็นกลางในการพิจารณาและอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

กรณีจึงต้องพิจารณาต่อไปว่า การที่ประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอฯ ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอหรือประธานกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอ จะถือเป็นเหตุที่ทำให้ประธานอนุกรรมการขาดความเป็นกลางและไม่อาจทำการพิจารณาได้ตามมาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ ประเด็นนี้ เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายพรชัย รุจิประภา ประธานอนุกรรมการประเมิน และคัดเลือกข้อเสนอฯ ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอหรือประธานกรรมการ ในรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้

^๒ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ กรณีนี้ยังอาจเทียบเคียงได้กับการสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขายหรือรับจ้าง ซึ่งเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ด้วย

^๔ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อ จัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ

ถือหุ้นใหญ่ในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนออยู่หลายแห่ง บุคคลผู้นี้จึงมีสองฐานะในขณะเดียวกัน ทั้งกรณีเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทที่ยื่นข้อเสนอให้พิจารณาและเป็นผู้พิจารณาผลของการยื่นข้อเสนอตนเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงพิเคราะห์ได้ว่า การดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอหรือประธานกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนออาจเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖^๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองย่อมไม่อาจทำการพิจารณาต่อไปได้ และต้องงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องหรือต้องเปลี่ยนแปลงเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้น ช้อยกเว้นในเรื่องนี้จำกัดเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่ต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ชัดเจน และไม่มีผลต่อความเที่ยงธรรมในการคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอทุกราย

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๕๐

^๕ มาตรา ๑๖ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖ มาตรา ๑๘ บทบัญญัติมาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๖ ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

ฯลฯ

ฯลฯ