

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๕๐๑/

๒๕๕๔

ความเห็นประกอบเรื่องเพื่อ พิจารณา

เรื่องที่ ๕

๓๓ มกราคม ๒๕๕๔

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

วันที่ ๑๓

วันที่ ๑ ก.พ. ๕๔

เวลา ๐๙.๒๐ น.

☐ ก่อนประชุม

☐ หลังประชุม

☐ แจกที่ประชุม

☐ ไม่แจกที่ประชุม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร

กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

เรื่อง ๔/๑๕.๓

๑ ก.พ. ๕๔

๑๖-๔๕ H

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง สำเนาหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว(ล) ๙๔๓ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีโดยด่วนเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ความละเอียดทราบแล้ว นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเรียนเสนอความเห็นตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ดังนี้

๑. ข้อเสนอแนะที่ว่า สัญญาที่ไม่ทำตามแบบที่ระเบียบกำหนด หรือไม่ทำตามร่างที่สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้ว หรือไม่ทำตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือปกปิดข้อมูลที่ต้องเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบ ทำให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียเปรียบหรือเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

เห็นว่า เนื่องจากการจัดทำและการบริหารสัญญา การตรวจสอบการทุจริตทั้งก่อนและหลังทำสัญญา และการลงโทษผู้กระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบนั้น ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๗ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ และประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การดำเนินการตามที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอจึงมีความจำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใดและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใด

๒. ข้อเสนอแนะที่ว่า การปรับปรุงกระบวนการทำสัญญา แก้ไขสัญญา และบริหารสัญญาที่จะทำกับเอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป การกำหนดให้การแก้ไขสัญญาที่เป็นสาระสำคัญต้องส่งร่างสัญญาที่จะแก้ไขให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อนและต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการแก้ไขสัญญาที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบด้วย

เห็นว่า ในขณะนี้ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ ในมาตรา ๒๓ ได้บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจและหน้าที่ใน (๒) ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ และ (๓) ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่นิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐแต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น ทั้งนี้ ตามที่เห็นสมควร ดังนั้น การตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุดจึงเป็นอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากในอดีตที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามมติของคณะรัฐมนตรี การกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจร่างสัญญาตามมาตรา ๒๓ (๒) และ (๓) ดังกล่าว สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับ จึงเป็นเรื่องที่สำนักงาน ป.ป.ช. สมควรแจ้งไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ แต่อย่างไรก็ดี มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องก็ยังมีผลใช้บังคับกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดต่อไป

๓. ข้อเสนอแนะที่ว่า กรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐมีข้อต่อสู้ที่เป็นประโยชน์และสามารถยกขึ้นต่อสู้กับเอกชนได้ แต่เพิกเฉยมิได้ยกขึ้นต่อสู้ หรือพยายามตีความสัญญาให้เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายเอกชนจนส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

เห็นว่า การดำเนินการตามที่สำนักงาน ป.ป.ช.เสนอ จะเป็นไปในทำนองเดียวกับใน ๑. แต่การกำหนดเช่นนี้อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติว่า ใครเป็นผู้ชี้ว่าหน่วยงานของรัฐมีข้อต่อสู้ที่เป็นประโยชน์และสามารถยกขึ้นต่อสู้กับเอกชนได้ แต่เพิกเฉยหรือพยายามตีความสัญญาให้เอื้อประโยชน์แก่เอกชนจนส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียหายอย่างร้ายแรง เนื่องจากขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีและส่วนใหญ่เป็นการต่อสู้ในทางคดี

๔. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้สัญญาที่ก่อให้เกิดความโปร่งใส เป็นที่ยอมรับของสังคม ป้องกันการทุจริตแสวงหาประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิทางการค้า

เห็นว่า การกำหนดให้การประชุมเกี่ยวกับการร่างสัญญาและการแก้ไขสัญญา ต้องมีการบันทึกภาพและเสียงนั้น หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบด้วยให้มีการดำเนินการในเรื่องนี้ ก็มีความจำเป็นจะต้องวางหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่พึงต้องดำเนินการ เนื่องจากโดยปกติใน

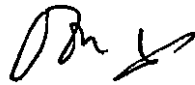
การประชุมต่าง ๆ ก็จะมีการจัดทำรายงานการประชุมแต่ละคราวด้วยอยู่แล้ว และการดำเนินการตามที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอย่อมก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่งบประมาณของรัฐในการบันทึกภาพและเสียง ตลอดจนการเก็บรักษาวัสดุบันทึกภาพและเสียง

๕. ข้อเสนอแนะที่ว่า กรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา หรือการบริหารสัญญาที่ทำกับเอกชนให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินทราบทันที และให้กระทรวงการคลังรายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบ เพื่อให้มีการดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

เห็นว่า กรณีเช่นนี้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้กำหนดกลไกและขั้นตอนในการรายงานและดำเนินการ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ในการชดเชยความเสียหายไว้อยู่แล้ว ประกอบกับการไม่กำหนดขนาดของความเสียหายให้ชัดเจนอาจมีผลให้ต้องรายงานความเสียหายทุกกรณีต่อกระทรวงการคลัง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะรัฐมนตรีทราบ แม้เป็นเรื่องเล็กน้อย ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระแก่หน่วยงานทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายอัชพร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักอำนวยการ

โทร. ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖-๙

ฝ่ายกฎหมายการเงิน

โทร. ๐ ๒๒๒๖ ๕๑๖๗

โทรสาร ๐ ๒๒๒๖ ๕๑๖๙

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th