

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่
บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน)

กระทรวงคมนาคมได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ คค ๐๒๐๕/๗๒๔๐ ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) (บมจ. การบินไทย) ได้ดำเนินการเพื่อสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย โดยในการสรรหาดังกล่าว บมจ. การบินไทย ได้มีประกาศ เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ ลงวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๒ และได้กำหนดคุณสมบัติทั่วไปของผู้สมัครไว้ในข้อ ๑.๑๒ ว่า “ไม่เป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันได้รับแต่งตั้ง ไม่เคยเป็นกรรมการผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) เว้นแต่เป็นประธานกรรมการหรือกรรมการในนิติบุคคลดังกล่าว โดยการมอบหมายของบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน)” ซึ่งเป็นคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘ ตรี (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘ ต่อมาคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ ได้มีประกาศ เรื่อง ผู้ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติเบื้องต้นในการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ ลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๕๒ แจ้งว่า นายปิยสวัสดิ์ อัมระนันทน์ เป็นผู้ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติเบื้องต้น

ต่อมาได้มีกลุ่มนักวิชาการและประชาชนเพื่อประชาธิปไตยยื่นหนังสือ ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๕๒ ถึงประธานและคณะกรรมการ บมจ. การบินไทย ขอให้ยกเลิกการสมัครเป็นกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทยของนายปิยสวัสดิ์ฯ โดยระบุว่า นายปิยสวัสดิ์ฯ มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๘ ตรี (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฯ เนื่องจากนายปิยสวัสดิ์ฯ เคยดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัทบริการเชื้อเพลิงการบินกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) (Bangkok Aviation Fuel Services Public Company Limited) (BAFS) ซึ่งเป็นบริษัทคู่ค้ากับ บมจ. การบินไทย และการดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่ได้มาจากการได้รับมอบหมายของ บมจ. การบินไทย โดยนายปิยสวัสดิ์ฯ ได้ลาออกจาก BAFS มีผลในวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๔๙ ดังนั้น ในขณะที่นายปิยสวัสดิ์ฯ ยื่นใบสมัครเข้ารับการสรรหาในตำแหน่งดังกล่าวยังถือได้ว่าไม่พ้นเกณฑ์คุณสมบัติต้องห้ามตามพระราชบัญญัติ

คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาสามปี

คณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย ได้ขอความเห็นของฝ่ายกฎหมาย บมจ. การบินไทย ซึ่งฝ่ายกฎหมายได้ชี้แจงเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ โดยเห็นว่า นายปิยสวัสดิ์ ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ ตรี (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ และตามประกาศ เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ และคณะกรรมการสรรหา ได้มีความเห็นสอดคล้องกับฝ่ายกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการ บมจ. การบินไทย ในคราวประชุมครั้งที่ ๙/๒๕๕๒ วันพฤหัสบดี ที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๒ เห็นพ้องกับคณะกรรมการสรรหา และฝ่ายกฎหมาย และมีมติเห็นชอบให้นายปิยสวัสดิ์ ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย กับได้มอบหมายให้คณะกรรมการพิจารณาผลตอบแทนผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่รับไปกำหนดผลตอบแทนและเจรจาต่อรองผลตอบแทนกับนายปิยสวัสดิ์ โดยในขณะนี้การดำเนินการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย อยู่ในขั้นตอนการตรวจพิจารณาสัญญาจ้างผู้บริหารในตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย ของกระทรวงการคลัง ซึ่งคณะกรรมการ บมจ. การบินไทย จะมีคำสั่งแต่งตั้งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย อีกครั้งเมื่อกระทรวงการคลังเห็นชอบค่าตอบแทนและเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างแล้ว

เนื่องจากมีปัญหาเรื่องเรียน คณะกรรมการ บมจ. การบินไทย จึงมีมติขอให้กระทรวงคมนาคมหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นข้อกฎหมาย ซึ่งกระทรวงคมนาคมเห็นว่าเพื่อให้การดำเนินการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย เป็นไปโดยถูกต้อง ขอบด้วยกฎหมาย สมควรดำเนินการตามที่ บมจ. การบินไทย เสนอ โดยขอหารือดังนี้

๑. นายปิยสวัสดิ์ มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๘ ตรี (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘ และประกาศ เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ลงวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๒ ตามที่กลุ่มบุคคลที่ใช้นามว่าเป็นกลุ่มนักวิชาการและประชาชนเพื่อประชาธิปไตยร้องเรียน หรือไม่

๒. การที่คณะกรรมการ บมจ. การบินไทย ในคราวประชุมครั้งที่ ๙/๒๕๕๒ วันพฤหัสบดี ที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๒ มีมติเห็นชอบให้นายปิยสวัสดิ์ ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย โดยมอบหมายให้คณะกรรมการพิจารณาผลตอบแทนผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่รับไปกำหนดผลตอบแทนและเจรจาต่อรองผลตอบแทนกับผู้ได้รับการคัดเลือกต่อไป และต่อมาได้มีการเจรจาสัญญาจ้างผู้บริหารในตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่อีกครั้งเมื่อมีการเห็นชอบค่าตอบแทนและเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างและ

บริษัทฯ ได้เข้าทำสัญญากับนายปิยสวัสดิ์ฯ แล้ว จะถือว่ามติคณะกรรมการ บมจ. การบินไทย ในคราวประชุมดังกล่าวเป็นการ “แต่งตั้ง” ตามนัยมาตรา ๘ ตรี (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘ หรือไม่

๓. เมื่อกระทรวงการคลังเห็นชอบคำตอบแทนและเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างผู้บริหารในตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย แล้ว การที่คณะกรรมการ บมจ. การบินไทย จะพิจารณาเพื่อมีมติแต่งตั้งนายปิยสวัสดิ์ฯ ให้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย จะต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนไขตามกฎหมายอย่างใดหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงคมนาคม โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ประเด็นที่กระทรวงคมนาคมจะขอหารือในประเด็นที่สอง นั้น มีว่า มติคณะกรรมการ บมจ. การบินไทย เมื่อวันที่พฤษภาคมที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๒ ถือว่าเป็นการแต่งตั้งผู้บริหารตามมาตรา ๘ ตรี (๑๒) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฯ หรือไม่ ในส่วนประเด็นที่สามเป็นการสอบถามเพื่อขอคำแนะนำเพิ่มเติม โดยมีได้ประสงค์จะขอหารือในปัญหาข้อกฎหมายแต่อย่างใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) พิจารณาข้อหารือของกระทรวงคมนาคม ในครั้งนี้แล้ว ได้กำหนดประเด็นพิจารณาในเรื่องนี้เป็นสองประเด็นและมีความเห็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง มติของคณะกรรมการ บมจ. การบินไทย เมื่อวันที่พฤษภาคมที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๒ ถือว่าเป็นการแต่งตั้งผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฯ ซึ่งจะต้องแต่งตั้งจากผู้ที่ไม่ม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ ตรี (๑๒) หรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๘ ตรี (๑๒)^๑ แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไว้ว่า “ไม่เป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันได้รับแต่งตั้ง ไม่เคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการ

^๑มาตรา ๘ ตรี ผู้บริหารนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่ม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่ม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๒) ไม่เป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันได้รับแต่งตั้ง ไม่เคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น เว้นแต่การเป็นประธานกรรมการ หรือกรรมการในนิติบุคคลดังกล่าวโดยการมอบหมายของรัฐวิสาหกิจนั้น

ของรัฐวิสาหกิจนั้น เว้นแต่การเป็นประธานกรรมการ หรือกรรมการในนิติบุคคลดังกล่าวโดยการมอบหมายของรัฐวิสาหกิจนั้น” โดยเจตนารมณ์ของอนุมาตรานี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลซึ่งมีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจนั้นเพื่อแสวงประโยชน์ใด ๆ อันมิชอบในรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่านิติบุคคลดังกล่าวจะเป็นภาคเอกชนหรือรัฐวิสาหกิจด้วยกันก็ตาม^๖

สำหรับกรณีข้อหาหรือนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายปิยสวัสดิ์ฯ ได้ลาออกจาก BAFS ตั้งแต่วันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๙ และได้ยื่นใบสมัครเข้ารับการสรรหาในตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย เมื่อวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๖ ต่อมาคณะกรรมการ บมจ. การบินไทย ได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๖ เห็นชอบให้นายปิยสวัสดิ์ฯ ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) เห็นว่า มติของคณะกรรมการ บมจ. การบินไทย เป็นเพียงมติเห็นชอบกับข้อเสนอของคณะกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย ที่เห็นสมควรคัดเลือกนายปิยสวัสดิ์ฯ ให้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย เท่านั้น มติดังกล่าวยังมิใช่มติแต่งตั้งให้นายปิยสวัสดิ์ฯ ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย แต่อย่างใด เนื่องจากยังมีกระบวนการและขั้นตอนการพิจารณาผลตอบแทนและเจรจาต่อรองผลตอบแทนกับผู้ได้รับการคัดเลือกและเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างที่จะต้องดำเนินการและขอความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังก่อนที่จะเสนอผู้มีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งและลงนามในสัญญาจ้างต่อไปตามกระบวนการและขั้นตอนในการสรรหาผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังได้กำหนดไว้^๗

ประเด็นที่สอง นายปิยสวัสดิ์ฯ เป็นผู้มีสิทธิเข้ารับการสรรหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย หรือไม่ เห็นว่า เมื่อได้มีความเห็นแล้วว่า มติของคณะกรรมการ บมจ. การบินไทย เมื่อวันที่ พหุที่สบดี ที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๖ ไม่ใช่มติแต่งตั้งให้นายปิยสวัสดิ์ฯ ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย บทบัญญัติมาตรา ๘ ตี (๑๒)^๘ แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฯ และข้อ ๑.๑๒ แห่งประกาศ เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ ลงวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๖ ในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลาสามปีก่อนวันได้รับ

^๖บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ข้อหาหรือเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘ (กรณีการสรรหาผู้บริหารสูงสุดของบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนกรุงไทย จำกัด (มหาชน)) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๓๓๗ ลงวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๗ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๑๗๑/๒๕๕๗)

^๗หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค ๐๘๐๓.๒/ว.๙๐ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๑ เรื่อง ชักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนและแนวทางการสรรหาผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๕๐

^๘โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

แต่งตั้ง ต้องไม่เคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ จึงยังไม่นำมาใช้บังคับ ดังนั้น นายปิยสวัสดิ์ ฯ จึงเป็นผู้มีสิทธิเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บมจ. การบินไทย

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๕๒