

เรื่องเสร็จที่ 20/2544

บันทึก

เรื่อง สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหางฉัตร

สำนักงานเทศบาลตำบลหางฉัตร ได้มีหนังสือลงวันที่ 18 ธันวาคม 2543 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหางฉัตรได้รับมอบอำนาจจากนายจินดา วงศ์สวัสดิ์ ในนามของห้างหุ้นส่วนจำกัดวงศ์จิระ ให้มีอำนาจในการยื่นขอสอบราคาจ้างเหมาขยายเขตบริการใช้น้ำประปา ในเขตเทศบาลตำบลหางฉัตร ซึ่งสมาชิกสภาเทศบาลจำนวนเจ็ดคน มีความเห็นว่าการกระทำของนายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ น่าจะไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงได้หารือจังหวัดลำปางผ่านอำเภอหางฉัตร ซึ่งต่อมาจังหวัดลำปางได้ตอบข้อหารือว่านายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ เป็นเพียงตัวแทนในการยื่นขอสอบราคาของห้างหุ้นส่วนจำกัด วงศ์จิระ ยังไม่อาจถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา แต่กรณีนี้สมาชิกสภาเทศบาลฯ (เจ็ดคน) ได้มีการติดตามและเสาะหาข้อเท็จจริงมาโดยตลอด ประกอบกับการทำงานจ้างเหมาขยายเขตบริการใช้น้ำประปาดังกล่าวมีปัญหาข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญา จึงมีการเจรจาตกลงเพื่อระงับข้อพิพาทโดยได้เจรจาครั้งแรกเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2543 ณ ที่ทำการปกครองจังหวัดลำปาง (ฝ่ายการเงิน) ปรากฏว่าบุคคลที่ร่วมเจรจาในฐานะตัวแทนของห้างหุ้นส่วนจำกัดวงศ์จิระผู้รับจ้าง คือ นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ และนายประเสริฐ ประทุมมั่ง สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหางฉัตรเจรจาครั้งที่สองเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2543 ณ ห้องทำงานของนายกเทศมนตรี สำนักงานเทศบาลตำบลหางฉัตร บุคคลที่ร่วมเจรจาในฐานะตัวแทนของห้างหุ้นส่วนจำกัดวงศ์จิระ ผู้รับจ้าง คือ นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ และนายประหยัด กลิ่นทอง ประกอบกับเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2543 เทศบาลได้รับหนังสือส่งมอบงานจ้างเหมาจากห้างหุ้นส่วนจำกัดวงศ์จิระ ตามหนังสือของห้างฯ ลงวันที่ 15 กันยายน 2543 แต่จากข้อสังเกตของนายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลหางฉัตร มีความเห็นว่า ลายมือชื่อของนายจินดา วงศ์สวัสดิ์ ผู้จัดการห้างฯ แตกต่างจากลายมือชื่อที่ลงไว้ในสัญญามาก น่าจะมีการปลอมแปลงเอกสารการส่งงาน นอกจากนี้ จากข้อเท็จจริงของการติดตามเสาะหาของสมาชิกสภาเทศบาล (เจ็ดคน) และจากหลักฐานการถอดเทปบันทึกเสียงการเจรจาและลายมือชื่อผู้มีอำนาจส่งงานจ้าง น่าจะเชื่อได้ว่างานจ้างเหมาขยายเขตบริการใช้น้ำประปาในเขตเทศบาลตำบลหางฉัตร มีนายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ และนายประเสริฐ ประทุมมั่ง เป็นผู้ดำเนินการ จึงเห็นว่าจะไม่ชอบด้วยมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ฉะนั้นเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติจึงหารือว่า

1. การที่นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหางฉัตร ได้รับมอบอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายมายื่นขอสอบราคาต่อเทศบาล โดยได้ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจที่ได้รับมอบจนเสร็จสิ้นแล้ว เป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 หรือไม่ เพียงใด

2. การที่นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ นายประเสริฐ ประทุมมั่ง และนายประหยัด กลิ่นทอง สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหางฉัตร ได้แสดงตัวเป็นตัวแทนของห้างฯ คู่สัญญากับเทศบาล มาเจรจาทกลงเพื่อยุติข้อพิพาท

ซึ่งการเจรจา มีการต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจน การกระทำของสมาชิกทั้งสามคน เป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วยหรือไม่เพียงใด

3. กรณีที่สมาชิกมีความเห็นว่าน่าจะไม่นับด้วยพระราชบัญญัติเทศบาลฯ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลห้วยฉัตรทั้งสามคน จะสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6) โดยจะต้องดำเนินการ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ถูกต้องหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหารือของเทศบาลตำบลห้วยฉัตร ประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมการปกครอง) แล้ว มีความเห็นดังนี้

ข้อหารือประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา 8 ทวิ¹ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่าสมาชิกสภาเทศบาลต้องเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ ซึ่งการเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมนั้นมิได้หมายความว่าถึงการที่ตนเองได้ประโยชน์เท่านั้น แต่หมายความว่าถึงประโยชน์ที่คนอื่นได้รับอันเนื่องจากการกระทำของตนตามหน้าที่ที่ตนมีอยู่ด้วย เมื่อนายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ รับเป็นตัวแทนของบุคคลอื่นเพื่อยื่นซองสอบราคาต่อเทศบาลและทำหน้าที่เจรจาทกลงกับเทศบาลด้วย นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ จึงมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อตัวการตามมาตรา 807 ถึงมาตรา 814 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ในฐานะที่เป็นตัวแทนและมีหน้าที่ดังกล่าว นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ จึงมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาล นอกจากนั้นในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของท้องถิ่นตามคำปฏิญาณที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17² แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 การที่สมาชิกกระทำการเข้าเป็นตัวแทนของห้างฯ เพื่อยื่นซองสอบราคากับเทศบาลในโครงการของเทศบาล สมาชิกผู้นั้นเองย่อมจะมีประโยชน์ที่ขัดกันอยู่ทั้งประโยชน์ของเทศบาลและประโยชน์ของห้างฯ จึงเป็นกรณีเข้าข่ายต้องห้ามตามมาตรา 100 (4)³ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งแม้ว่าในขณะนั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยังไม่ได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นผู้ใดได้ แต่ก็แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่ไม่ต้องการให้กระทำการอันมีลักษณะประโยชน์ขัดกัน

¹ มาตรา 18 ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ

² มาตรา 17 ก่อนเข้ารับหน้าที่ สมาชิกสภาเทศบาลต้องปฏิญาณตนในที่ประชุมสภาเทศบาลว่าจะรักษาไว้

³ มาตรา 100 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทานหรือ концессіо ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

สำหรับข้อหาหรือประเด็นที่สอง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) มีความเห็นว่าบุคคลทั้งสามเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่ทำให้แก่เทศบาล ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ ด้วยเหตุผลดังกล่าวในข้อหาหรือที่หนึ่ง

ส่วนข้อหาหรือประเด็นที่สาม เห็นว่า เมื่อมีการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ แล้วสมาชิกภาพของสมาชิกย่อมสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6)⁴ และหากมีกรณีสงสัยต้องดำเนินการตามมาตรา 19 ววรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ต่อไป

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ปัญหาข้อหาหรือเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและผู้บริหารเทศบาลที่หาหรือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกา ปรากฏว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องที่สอง ในเรื่องก่อนหน้านี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเทศบาลตำบลกำแพงเพชรซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้มีข้อสังเกตเสนอต่อคณะรัฐมนตรีว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียมีวัตถุประสงค์ป้องกันมิให้เกิดการอาศัยความเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารแสวงหาประโยชน์จากเทศบาล จึงสมควรตรวจสอบดูแลการมีส่วนได้เสียอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อกฎและสมควรที่คณะรัฐมนตรีจะได้พิจารณาสั่งการให้กระทรวงมหาดไทยและหน่วยราชการอื่นที่เกี่ยวข้องกำกับดูแลเรื่องนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติอย่างจริงจังและเข้มงวด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ยังคงมีความเห็นตามข้อสังเกตดังกล่าว และนอกจากนี้แล้วยังเห็นว่า การกระทำที่เป็นการมีส่วนได้เสียนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 9 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 3 ข้างต้น)

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁴ มาตรา 19 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ

ฯลฯ

ฯลฯ

(6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ

ฯลฯ

ฯลฯ

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ฯลฯ

ฯลฯ

ส่วนรวมซึ่งตามมาตรา 100⁵ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทรับสัมปทาน เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้าง ในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจะอยู่ในข่ายบังคับตามมาตราดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด จึงสมควรขอความร่วมมือจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เร่งกำหนดเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตราดังกล่าวโดยเร็วเพื่อว่าเมื่อได้มีประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวผู้ใดฝ่าฝืนยังคงต้องระวางโทษตามมาตรา 122⁶ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วย



(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม 2544

⁵ โปรดดูเชิงอรรถที่ 3 ข้างต้น

⁶ มาตรา ๑๒๒ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 มาตรา 101 หรือมาตรา 103 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีความผิดตามมาตรา 100 วรรคสาม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด

ปกปิด

เรื่องเสร็จที่ 395/2544

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองกำแพงเพชร

จังหวัดกำแพงเพชร ได้มีหนังสือ ปกปิด ที่ กพ 0018/122 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2543 ถึง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทาหรือปัญหาการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองกำแพงเพชร สรุปความได้ว่า

นายชัยวัฒน์ ศุภอรรถพานิช สมาชิกสภาเทศบาลเมืองกำแพงเพชรและพวกร้องเรียนกล่าวหา คณะเทศมนตรีและรองประธานสภาเทศบาลว่ามีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 มาตรา 18 ทวิ และมาตรา 19 (6) และจังหวัดกำแพงเพชรได้ตรวจสอบและพิจารณาแล้ว มีความเห็นเป็นกรณีต่างๆ ดังนี้

1. ร้องเรียนว่า นายเกียรติชัย ติรัตนศักดิ์กุล นายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรในฐานะกรรมการบริษัท ที่ เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด ได้ทำบันทึกตกลงซื้อขายครุภัณฑ์ยานพาหนะและขนส่ง สัญญาซื้อที่ 1/2543 รถจักรยานยนต์ ยี่ห้อฮอนด้า รุ่น C 100 P พร้อมทะเบียนและประกัน พ.ร.บ. ภาษีมูลค่าเพิ่มระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชร (ผู้ซื้อ) กับบริษัท ที่ เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด (ผู้ขาย) เป็นเงิน 35,000 บาท โดยนายเสกสรรค์ สุวรรณวัฒนา เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร เป็นผู้ลงนามในฐานะผู้ซื้อ

เทศบาลฯ ได้ตรวจสอบแล้ว พบว่า ตามบันทึกตกลงซื้อขาย ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2543 ของเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ผู้ลงนามในคู่สัญญา คือ นายเสกสรรค์ สุวรรณวัฒนา เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร ในฐานะผู้ซื้อ กับ นางสาววัชรินทร์ ถมอินทร์ ผู้ขาย ซึ่งเป็นเพียงลูกจ้างของบริษัทฯ มิได้เป็นผู้มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัท ผู้ที่มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนของบริษัท ที่ เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด ที่ 277/2543 ทะเบียนเลขที่ บอจ. กพ 67 วันที่ 22 พฤศจิกายน 2536 ข้อ 3 ระบุว่าจำนวนหรือกรรมการ ซึ่งลงชื่อผูกพันบริษัทได้ คือ “นายเกียรติชัย ติรัตนศักดิ์กุล นางศุภจิต ติรัตนศักดิ์กุล นางสาวจรรยาภรณ์ ติรัตนศักดิ์กุล คนใดคนหนึ่งลงลายมือชื่อและประทับตราของบริษัท” ดังนั้น ตามบันทึกตกลงซื้อขายดังกล่าวจึงไม่สมบูรณ์และไม่เกิดผลผูกพันบริษัท ที่ เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด เนื่องจากนางสาววัชรินทร์ ถมอินทร์ ในฐานะผู้ขาย ไม่มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทและไม่มีตราประทับของบริษัท นายเกียรติชัยฯ ได้แจ้งบริษัท ที่ เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด ให้ตรวจสอบคู่ฉบับบันทึกตกลงซื้อขายแล้ว และบริษัทฯ ได้มีหนังสือถึงเทศบาลเมืองกำแพงเพชร แจ้งถึงความไม่สมบูรณ์ของบันทึกตกลงซื้อขายและให้เทศบาลฯ ส่งมอบรถจักรยานยนต์คันดังกล่าวคืนให้กับทางบริษัท ฯ

ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/0702 ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2544 ถึงสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี

ปกปิด

ปกปิด

โดยบริษัท ยินยอมคืนเงินจำนวน 35,000 บาท ให้กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร และในขณะเดียวกันนายชัยวัฒน์ ศุภอรรถพานิช ได้ยื่นเอกสารเพิ่มเติม ปรากฏว่ารถจักรยานยนต์คันดังกล่าวจดทะเบียนเป็นของเทศบาลเมืองกำแพงเพชรเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2543 ได้เลขทะเบียน กบธ. 137 จังหวัดกำแพงเพชร ซึ่งผู้ถือสิทธิ คือ เทศบาลเมืองกำแพงเพชร ผู้จำหน่ายให้แก่เทศบาล คือบริษัท ที เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด โดยมีนายเกียรติชัย ติรณศักดิ์กุล เป็นผู้เซ็นอนุมัติจำหน่ายรถคันดังกล่าวให้แก่เทศบาลฯ ด้วยตนเอง

จังหวัดกำแพงเพชรพิจารณาแล้วเห็นว่า บันทึกรถจักรยานยนต์ของเทศบาลฯ ดังกล่าวเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น เนื่องจากผู้ลงนามขายรถจักรยานยนต์ของบริษัท ที เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด ไม่ใช้กรรมการซึ่งมีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทและไม่ได้ประทับตราบริษัท และบริษัท ที เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด ได้ขอยกเลิกสัญญาดังกล่าว ซึ่งเทศบาลฯ ได้บันทึกส่งมอบรถจักรยานยนต์และรับเงิน 35,000 บาท คืนจากบริษัทฯ เสร็จเรียบร้อยแล้ว ดังนั้น จังหวัดกำแพงเพชร จึงเห็นว่า นายเกียรติชัย ติรณศักดิ์กุล ในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลฯ น่าจะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลฯ

2. ร้องเรียนว่า เมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2543 เทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้ขออนุมัติจ้างตรวจเช็คสภาพรถยนต์นิสสัน หมายเลขทะเบียน ก 4365 ตามแบบรายงานการขออนุมัติจ้างที่ 4/2543 เลขที่ 48 เป็นเงิน 3,794.22บาท ณ บริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ซึ่งมีนายเกียรติชัยฯ เป็นกรรมการบริษัท

เทศบาลฯชี้แจงว่า รถยนต์นิสสันคันดังกล่าว เทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้ซื้อจากรถยนต์นิสสันฯ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 และเทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้นำมาให้บริการบริษัทสยามนิสสันฯ ทำการตรวจเช็คสภาพและซ่อมแซมต่อมาจนถึงปัจจุบัน เป็นการตรวจเช็คสภาพและซ่อมแซมตามปกติ เป็นประจำตามอายุการใช้งาน ซึ่งในจังหวัดกำแพงเพชรมีศูนย์รถยนต์นิสสันเพียงแห่งเดียว คือบริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด

จังหวัดกำแพงเพชรพิจารณาแล้วเห็นว่า นายเกียรติชัย ติรณศักดิ์กุล ในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลฯ น่าจะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลฯ เนื่องจากเทศบาลฯ จำเป็นต้องตรวจสภาพและซ่อมแซมรถยนต์นิสสันตามปกติเป็นประจำตามอายุการใช้งาน และในจังหวัดกำแพงเพชรมีศูนย์รถยนต์นิสสันเพียงแห่งเดียว

3. ร้องเรียนว่า นายเสกสรรค์ สุวรรณวัฒนา เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร ในฐานะผู้จัดการและเจ้าของโรงพิมพ์ศรีลัมพ์ ได้เป็นผู้รับจ้างเทศบาลเมืองกำแพงเพชรพิมพ์ข่าวสารเทศบาลเมืองกำแพงเพชร คือ “ข่าวชาวกังราว” เป็นข่าวสารรายเดือนพิมพ์เดือนละ 1,000 ฉบับ พิมพ์เป็นประจำทุกเดือน ตามบันทึกจ้างระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชรกับโรงพิมพ์ศรีลัมพ์ โดยมีนายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี เป็นผู้ร่วมกระทำการอนุมัติจ้าง ตามบันทึกแบบรายงานขออนุมัติจ้าง เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2543 และวันที่ 13 พฤษภาคม 2543 เล่มที่ 6/2543 เลขที่ 1 และ 40 จำนวนเงิน 5,000 บาท และ 7,000 บาท

เทศบาลฯ ชี้แจงว่า การพิมพ์หนังสือเพื่อเผยแพร่ข่าวสารทางราชการของเทศบาลฯ ได้มีการกระทำเป็นประจำปกติ ซึ่งเทศบาลฯ ได้ตั้งงบประมาณเพื่อการนี้ไว้ทุกปีซึ่งผู้บริหารจะไม่ทราบล่วงหน้าว่าจะ

ปกปิด

ปกปิด

จัดจ้างผู้ใดหรือบริษัทห้างร้านใด เพราะในทางปฏิบัติการดำเนินการพิมพ์แต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่จะทำเรื่องเสนอขออนุมัติและผู้บริหารจะอนุมัติทุกครั้งไม่เกิน 10,000 บาท จึงไม่ต้องทำบันทึกตกลงการจ้าง เมื่อดำเนินการจัดพิมพ์เสร็จแล้วเทศบาลจึงจะทำการเบิกจ่ายให้กับผู้รับจ้าง

จังหวัดกำแพงเพชรพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นดังกล่าวไม่ชัดเจน เนื่องจากในแบบรายงานการขออนุมัติจ้างระบุว่าจ้างโรงพิมพ์ศรีลัมพ์ โดยผู้ลงนามอนุมัติจ้าง คือ นายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี (เทศมนตรี) ซึ่งไม่มีการบันทึกตกลงซื้อขายหรือสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างจึงไม่สามารถชี้ชัดได้ว่านายเสกสรรค์ สุวรรณวัฒนา ในฐานะสมาชิกสภาเทศบาล เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือไม่

4. กรณีนายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร ซึ่งถูกร้องเรียนกล่าวหาว่าเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ได้กระทำหลายกรณี คือ

1) ตามรายงานการขออนุมัติซื้อวัสดุไฟฟ้าเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2543 ตามบันทึกกองช่างงานไฟฟ้าที่ 198/2543 ลงวันที่ 21 เมษายน 2543 จำนวน 58,300 บาท ผู้ขายคือห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ และบันทึกตกลงซื้อขายสัญญาที่ 22/2543 เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชร โดยนายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี ผู้ซื้อ กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ผู้ขาย

2) บันทึกขออนุมัติซื้อครุภัณฑ์โฆษณาและเผยแพร่งานประชาสัมพันธ์ เล่มที่ 17/2543 เลขที่ 27,28 จำนวนเงิน 63,700 บาท และบันทึกตกลงซื้อขายระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ผู้ซื้อ กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ผู้ขาย เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2543 วงเงิน 63,700 บาท

3) บันทึกขออนุมัติซื้อวัสดุไฟฟ้าเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2543 เล่มที่ 18/2543 เลขที่ 7 วงเงิน 10,300 บาท และบันทึกตกลงซื้อขายวัสดุไฟฟ้าเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2543 ระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชร กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ วงเงิน 10,300 บาท

4) สัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์สัญญาเลขที่ 9/2543 ระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ผู้ซื้อ กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ผู้ขาย จำนวนเงิน 167,200 บาท เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2543

เทศบาลฯ ชี้แจงว่า นายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชรเป็นเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรด้วยความเห็นชอบจากสภาเทศบาลเมืองกำแพงเพชรเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2543 นายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี ได้ยื่นหนังสือลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม 2543

จังหวัดกำแพงเพชรได้ตรวจสอบและหารือกับพาณิชย์จังหวัดแล้วปรากฏว่าการลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของนายสมชายฯ ยังไม่มีผล ถ้าจะให้มีความชัดเจนจะต้องจดทะเบียนขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขต่อสำนักงานทะเบียนการค้าจังหวัด

และจังหวัดกำแพงเพชรได้ตรวจสอบเพิ่มเติมพบว่า หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ คือนางพรทิพย์ สุธรรมรัตน์บดี (พี่สาวนายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี) แต่บันทึกตกลง

ปกปิด

ปกปิด

ซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วีดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร น่าจะเป็นโมฆะตั้งแต่ต้น เนื่องจากผู้ลงนามในบันทึกตกลงซื้อขายของห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วีดีโอ ไม่ใช่หุ้นส่วนผู้จัดการ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 บันทึกตกลงซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทองไฮฟาย วีดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ผู้ขายลงนามโดยนายวรพล รัตนสุสติกุล (บุตรชายนางพรทิพย์ สุธรรมรัตน์บดี)

4.2 บันทึกตกลงซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วีดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 2 มิถุนายน 2543 ผู้ขายลงนามโดยนายวรพล รัตนสุสติกุล (บุตรชายนางพรทิพย์ สุธรรมรัตน์บดี)

4.3 บันทึกตกลงซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วีดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2543 ผู้ขายลงนามโดยนายวุฒิไกร รัตนสุสติกุล (บุตรชายนางพรทิพย์ สุธรรมรัตน์บดี)

4.4 บันทึกตกลงซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วีดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2543 ผู้ขายลงนามโดยนายวุฒิไกร รัตนสุสติกุล (บุตรชายนางพรทิพย์ สุธรรมรัตน์บดี)

ดังนั้น จังหวัดกำแพงเพชรจึงเห็นว่า นายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี น่าจะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลฯ เนื่องจากบันทึกตกลงซื้อขายเป็นโมฆะตั้งแต่ต้น

จากปัญหาเรื่องการมีส่วนได้เสียดังกล่าวข้างต้น จึงขอหารือว่าแนวทางการวินิจฉัย ตามข้อ 1-4 ของจังหวัดกำแพงเพชรถูกต้องหรือไม่ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนจังหวัดกำแพงเพชร เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า จากประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า สมาชิกสภาเทศบาลจำนวน 3 ราย ได้แก่ นายเกียรติชัย ติรัตนศักดิ์กุล นายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร นายเสกสรรค์ สุวรรณวัฒนา เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร และนายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลตามมาตรา 18 ทวิ¹ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 อันมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล

¹มาตรา 18 ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ

ปกปิด

ปกปิด

สิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6)² แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า

1. กรณีนายเกียรติชัย ตีรณศักดิ์กุล นายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรเป็นกรรมการบริษัท ที่ เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด

ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้ทำบันทึกตกลงซื้อขายสัญญาซื้อที่ 1/2543 เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2543 ซื้อรถจักรยานยนต์ของบริษัท ที่ เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด โดยมีนายเสกสรรค์ สุวรรณวัฒนา เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร ลงนามในฐานะผู้ซื้อ และนางสาววัชรินทร์ ถมอินทร์ ลงนามในฐานะผู้ขาย และบริษัทฯ ได้ส่งมอบรถจักรยานยนต์และได้มีการชำระเงินให้แก่บริษัทฯ เรียบร้อยแล้ว ทั้งยังปรากฏว่า นายเกียรติชัยฯ เป็นผู้เซ็นอนุมัติจำหน่ายรถจักรยานยนต์ดังกล่าวให้แก่เทศบาลฯ อีกด้วย จึงเห็นได้ว่าการซื้อขายรถจักรยานยนต์มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว และนายเกียรติชัยฯ ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา การที่ในภายหลังบริษัทฯ ได้ขอยกเลิกสัญญาและคืนเงินให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชรย่อมไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด และไม่ทำให้การกระทำอันไม่ชอบตามที่บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 18 ทวิ ของนายเกียรติชัยฯ กลับกลายเป็นการชอบขึ้น

2. กรณีนายเกียรติชัย ตีรณศักดิ์กุล นายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรเป็นกรรมการบริษัท สยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด

ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้ขออนุมัติจ้างเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2543 เพื่อให้บริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ตรวจสอบเช็คสภาพรถยนต์นิสสันทะเบียนที่ ก 4365 และบริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ได้ตรวจสอบเช็คสภาพรถยนต์ดังกล่าวโดยมีหลักฐานการรับเงินจากเทศบาลเมืองกำแพงเพชรลงวันที่ 7 เมษายน 2543 ทั้งมีหลักฐานเป็นใบตรวจรับพัสดุลงวันที่ 27 มีนาคม 2543 ว่าบริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ได้นำส่งสินค้าและกรรมการตรวจรับพัสดุได้ตรวจรับแล้ว จึงแสดงให้เห็นว่าบริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ได้กระทำการกิจการให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชรแล้ว และถือได้ว่านายเกียรติชัยฯ ซึ่งเป็นกรรมการบริษัทเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในกิจการที่บริษัทฯ กระทำให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชร ความจำเป็นที่บริษัทฯ เป็นศูนย์รถยนต์นิสสันเพียงแห่งเดียวในจังหวัดกำแพงเพชรหาเป็นเหตุให้เกิดสิทธิที่จะฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 18 ทวิ ไม่

²มาตรา 19 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

ฯลฯ

ฯลฯ

(6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ฯลฯ

ฯลฯ

ปกปิด

ปกปิด

3. กรณีนายเสกสรรค์ สุวรรณวัฒนา เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร เป็นผู้จัดการและเจ้าของโรงพิมพ์ศรีลัมพ์

ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้มีการอนุมัติเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2543 และเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2543 ให้จัดจ้างโรงพิมพ์ศรีลัมพ์พิมพ์หนังสือพิมพ์เทศบาลประจำเดือนเมษายน 2543 และ พฤษภาคม 2543 แม้ว่าจังหวัดกำแพงเพชรจะได้วินิจฉัยว่ามีได้มีการทำบันทึกตกลงซื้อขายหรือสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมขัดต่อความเป็นจริง เพราะปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการจ่ายและรับเงินค่าจ้างพิมพ์หนังสือพิมพ์เทศบาลจากเทศบาลเมืองกำแพงเพชรและมีการตรวจรับหนังสือพิมพ์เทศบาลแล้ว จึงแสดงให้เห็นว่าโรงพิมพ์ศรีลัมพ์ได้ทำสัญญาหรือกิจการให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชรแล้ว นายเสกสรรค์ฯ ซึ่งเป็นเทศมนตรี เจ้าของและผู้จัดการโรงพิมพ์ศรีลัมพ์ย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมจากการรับพิมพ์หนังสือพิมพ์ให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชร

4. กรณีนายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไโฮฟาย วิดีโอ

ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไโฮฟาย วิดีโอ มีผู้ถือหุ้นเพียง 2 คน คือ นายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี และนางพรทิพย์ สุธรรมรัตน์บดี โดยมีนางพรทิพย์ฯ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เมื่อ นายสมชายฯ มีหนังสือลงวันที่ 29 มกราคม 2543 ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วน จึงมีผลทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไโฮฟาย วิดีโอ เหลือผู้ถือหุ้นเพียง 1 คน เท่านั้น ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไโฮฟาย วิดีโอ จึงไม่อาจคงสภาพการเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดได้อีกต่อไปและมีผลเป็นการเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยปริยาย แต่ต่อมา ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไโฮฟาย วิดีโอ ยังคงดำเนินกิจการในฐานะห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยได้บันทึกตกลงซื้อขายกับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร จำนวน 4 สัญญา ทั้งนายสมชายฯ ซึ่งต้องรู้ถึงเหตุที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไโฮฟาย วิดีโอ มีอันที่จะต้องเลิกห้างหุ้นส่วนก็ได้ดำเนินการในนามของเทศบาลลงนามในฐานะผู้ซื้อในบันทึกตกลงซื้อขายระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชรกับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไโฮฟาย วิดีโอ ตามบันทึกตกลงซื้อขายลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ฉบับลงวันที่ 2 มิถุนายน 2543 และฉบับลงวันที่ 9 มิถุนายน 2543 รวม 3 ฉบับด้วย อันแสดงให้เห็นว่าการลาออกของนายสมชายฯ มิได้ลาออกจริง ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไโฮฟาย วิดีโอ จึงสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยมิได้มีผู้เป็นหุ้นส่วนใหม่เข้ามาแทนที่หรือเลิกห้างหุ้นส่วนแต่อย่างใด พฤติการณ์ดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่านายสมชายฯ ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่ และถือได้ว่ามีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเมืองกำแพงเพชรเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไโฮฟาย วิดีโอ

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและผู้บริหารเทศบาลเป็นบทบัญญัติสำคัญที่มุ่งประสงค์ป้องกันมิให้เกิดการอาศัยความเป็นสมาชิกสภาเทศบาลหรือผู้บริหารเทศบาลของตนหรือผู้อื่นแสวงหาประโยชน์จากสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือใน

ปกปิด

ปกปิด

กิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ ทั้งยังมีกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีบทบัญญัติเช่นเดียวกันนี้อีกหลายฉบับ หากไม่มีการตรวจสอบและดูแลในเรื่องการมีส่วนได้เสียนี้ อย่างเคร่งครัดและฉับพลันแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของท้องถิ่นนั้นๆ ได้ จึงสมควรที่คณะรัฐมนตรีจะได้พิจารณาสั่งการให้กระทรวงมหาดไทยและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกำกับดูแลเรื่องนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติอย่างจริงจังและเข้มงวดต่อไป



(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสนต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรกฎาคม 2544

ปกปิด

ปกปิด

เรื่องเสร็จที่ 596/2544

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิง
กับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม

จังหวัดลำปางได้มีหนังสือ ปกปิด ส่วนที่สุด ที่ ลป 00184/54 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2544 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ในปีงบประมาณ 2543 เทศบาลตำบลแจ้ห่ม จังหวัดลำปาง ได้ทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง โดยนางอุษา จรรยาพงษ์ หุ้นส่วนจำนวน 18 ครั้ง รวมเป็นเงิน 174,115.55 บาท ทั้งนี้ ห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้างและนางอุษา จรรยาพงษ์ มีความเกี่ยวข้องกับสมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่มสามราย คือ (1) นางประภาศรี พยัคฆบุตร นายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม เป็นพี่สาวร่วมบิดามารดาของนางอุษา จรรยาพงษ์ (2) นายอาร์กซ์ ที่เก่ง สมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่ม เป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง และ (3) นายเจษฎา จรรยาพงษ์ เทศมนตรีตำบลแจ้ห่มเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางอุษา จรรยาพงษ์

จังหวัดลำปางได้พิจารณาการทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงดังกล่าวแล้วเห็นว่า นายอาร์กซ์ ที่เก่ง สมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่ม ซึ่งเป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง และนายเจษฎา จรรยาพงษ์ เทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม ซึ่งเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางอุษา จรรยาพงษ์ หุ้นส่วนอีกคนหนึ่ง ในห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง เป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงที่เทศบาลตำบลแจ้ห่มเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง ส่วนนางประภาศรี พยัคฆบุตร นายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม ซึ่งเป็นพี่สาวร่วมบิดามารดาของนางอุษา จรรยาพงษ์ ยังถือไม่ได้ว่ามีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม จังหวัดลำปางเห็นว่า การที่นายเจษฎา จรรยาพงษ์ เทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม และนายอาร์กซ์ ที่เก่ง สมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่ม เข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงดังกล่าวมิได้เป็นไปด้วยเจตนาที่ต้องการผลประโยชน์จากเทศบาลตำบลแจ้ห่ม แต่เป็นกรณีจำเป็น เนื่องจากในบริเวณรัศมี 10 กิโลเมตร ของสำนักงานเทศบาลตำบลแจ้ห่ม มีสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงที่อยู่ใกล้กับสำนักงานเทศบาลตำบลแจ้ห่มที่สุด กล่าวคือ อยู่ห่างออกไปประมาณ 2-3 กิโลเมตร ในขณะที่สถานีบริการ

ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/1139 ลงวันที่ 7 ธันวาคม 2544 ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ปกปิด

ปกปิด

น้ำมันเชื้อเพลิงอื่นๆ อยู่ห่างออกไปถึง 8-15 กิโลเมตร การซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงจากห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง จึงทำให้เทศบาลตำบลแจ้ห่มเสียประโยชน์น้อยที่สุดนอกจากนั้นเทศบาลตำบลแจ้ห่มได้ซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงจากห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้างมาตั้งแต่ครั้งยังมีฐานะเป็นสุขาภิบาลแจ้ห่ม จึงทำให้นายอารักษ์ ที่เก่ง สมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่ม และนายเจษฎา จรรยาพงษ์ เทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม มิได้ระมัดระวังตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงดังกล่าว จึงเห็นว่านายอารักษ์ ที่เก่ง และนายเจษฎา จรรยาพงษ์ มิได้เจตนากระทำความผิดตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ซึ่งหากบุคคลทั้งสองได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขมิให้มีการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 18 ทวิ เมื่อทราบข้อเท็จจริงแล้ว ก็น่าจะคงมีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่มต่อไป

จังหวัดลำปางจึงหาหรือว่าความเห็นดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่ เพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) แล้ว เห็นว่า การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่สมาชิกสภาเทศบาลกระทำกับเทศบาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ทวิ¹ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 นั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง โดยมุ่งหมายรวมไปถึงการมีส่วนได้เสียที่สมาชิกสภาเทศบาลมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือเทศบาลจะกระทำ ฉะนั้น หากมีข้อเท็จจริงใดๆ ก็ตามที่พิจารณาได้ว่าสมาชิกสภาเทศบาลมีความสัมพันธ์ในเชิงผลประโยชน์จากสัญญาของเทศบาลหรือกระทำกับเทศบาลไม่ว่าในทางใดแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ได้ความจากผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่จังหวัดลำปางส่งมาประกอบการพิจารณาว่า การจัดซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงระหว่างเทศบาลตำบลแจ้ห่มกับห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง ได้ทำสัญญาซื้อขายกันเป็นรายเดือน ซึ่งภายหลังจากที่มาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2542 แล้วปรากฏว่า เทศบาลตำบลแจ้ห่มยังคงทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้างต่อไป โดยในระหว่างปีงบประมาณ 2543 (1 ตุลาคม 2542 ถึง 30 กันยายน 2543) ได้ทำสัญญารวมเป็นเงิน 174,115.55 บาท การที่เทศบาลตำบลแจ้ห่มได้ทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงในช่วงเวลาดังกล่าวจึงอยู่ในบังคับ

¹ มาตรา 18 ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือเทศบาลจะกระทำ

ปกปิด

ปกปิด

ของมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ดังกล่าว ซึ่งต้องห้ามมิให้สมาชิกสภาเทศบาลมีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา สำหรับในระบะเวลาดังกล่าวนี้นี้มีผู้เป็นหุ้นส่วนปรากฏจากหนังสือรับรองการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง ที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ขอให้กรมการปกครองส่งมาเพื่อตรวจสอบ ดังนี้

1. ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด ได้แก่
 - (1) นางสาวอุษา ที่เก่ง
 - (2) นายอาร์กซ์ ที่เก่ง
2. ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด ได้แก่
 - (1) นายสุวิทย์ ที่เก่ง
 - (2) นายประสิทธิ์ ที่เก่ง

ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่อาจมีประโยชน์ได้เสียจากสัญญาซื้อขายน้ำมันกับห้างฯ ตามกรณีที่เกิดขึ้นที่จังหวัดลำปางหรือมา พิจารณาได้ ดังนี้

กรณีของนายเจษฎา จรรยาพงษ์ (เทศมนตรี) ปรากฏว่าเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางอุษา จรรยาพงษ์ (ที่เก่ง) ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของห้างฯ จึงย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง โดยทางคู่สมรส

กรณีนายอาร์กซ์ ที่เก่ง (สมาชิกสภาเทศบาล) ปรากฏจากหนังสือรับรองการจดทะเบียนห้างฯ ว่าเป็นผู้ถือหุ้นของห้างฯ และถึงแม้ว่าเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดก็ตามแต่การมีส่วนได้เสียก็มีได้ต่างจากหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1084² และมาตรา 1080³ นั้น หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดก็ยังได้ผลประโยชน์จากผลกำไรซึ่งห้างหุ้นส่วนทำมาค้าอยู่ได้ เว้นแต่ห้างหุ้นส่วน ยังขาดทุนอยู่ ฉะนั้น จึงเป็นสมาชิกที่มีส่วนได้เสียกับห้างฯ

²มาตรา 1084 ห้ามมิให้แบ่งเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนอกจากผลกำไรซึ่งห้างหุ้นส่วนทำมาค้าได้

ถ้าทุนของห้างหุ้นส่วนลดน้อยลงเพราะค้าขายขาดทุน ท่านห้ามมิให้แบ่งปันเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด จนกว่าทุนซึ่งขาดไปนั้นจะได้คืนมาเต็มจำนวนเดิม

แต่ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบคนใดได้รับเงินปันผลหรือดอกเบี้ยไปแล้วโดยสุจริตท่านว่าหาอาจจะบังคับให้เขาคืนเงินนั้นได้ไม่

³มาตรา 1080 บทบัญญัติว่าด้วยห้างหุ้นส่วนสามัญข้อใด ๆ หากมิได้ยกเว้นหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3 นี้ ท่านให้นำมาใช้บังคับแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดด้วย

ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดนั้นมิอยู่หลายคนด้วยกัน ท่านให้ใช้บทบัญญัติสำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญเป็นวิธีบังคับในความเกี่ยวพันระหว่างคนเหล่านั้นเอง และความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นกับห้างหุ้นส่วน

ปกปิด

ปกปิด

กรณีนางประภาศรี พัคฆบุตร (นายกเทศมนตรี) แม้ว่าจังหวัดลำปางรายงานมาว่าเป็นพี่สาวร่วมบิดามารดาของนางอุษา จรรยาพงษ์ และจังหวัดลำปางเห็นว่าไม่มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงก็ตาม แต่เมื่อได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับห้างฯ แล้ว ได้ความว่านางประภาศรี พัคฆบุตร เป็นบุตรสาวของนายประสิทธิ์ ที่เก่ง ซึ่งเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบของห้างฯ คนหนึ่ง นางประภาศรี พัคฆบุตร ในฐานะที่เป็นบุตรย่อมมีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563⁴ ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาทั้งยังมีสิทธิเป็นทายาทโดยชอบตามกฎหมายตามมาตรา 1629 (1)⁵ ดังนั้น การที่นางประภาศรี พัคฆบุตรในฐานะนายกเทศมนตรีได้มอบอำนาจให้นายเฉลิมพล ถ้าทอง เทศมนตรี เข้าทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างฯ จึงเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ เพราะเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อมเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตร

สำหรับข้อเท็จจริงที่ว่าในบริเวณรัศมี 10 กิโลเมตร มีสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงของห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้างเพียงแห่งเดียว และการซื้อน้ำมันนี้ได้กระทำมาตั้งแต่เทศบาลตำบลแจ้ห่มยังเป็นสุขาภิบาลอยู่ ซึ่งจังหวัดมีความเห็นว่าบุคคลทั้งสองมิได้มีเจตนาต้องการผลประโยชน์จากเทศบาลตำบลแจ้ห่ม และมีได้ระวางว่าตนเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อดำเนินการแก้ไขแล้วน่าจะยังคงมีสมาชิกภาพต่อไปนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ประสงค์ที่จะห้ามสมาชิกเข้ามามีประโยชน์ได้เสียกับเทศบาลในขณะดำรงตำแหน่งสมาชิกอยู่เพื่อให้สมาชิกทำหน้าที่รักษาประโยชน์ของเทศบาลอย่างเที่ยงธรรม โดยไม่ประสงค์จะให้สมาชิกได้ประโยชน์ใดๆ จากการเข้าทำสัญญาหรือทำกิจการใดจากเทศบาลไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้อื่นในขณะดำรงตำแหน่ง และมีได้คำนึงว่าจะต้องการผลประโยชน์จากเทศบาลหรือไม่ ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงรับฟังไม่ได้และไม่ทำให้การกระทำที่มีส่วนได้เสียไปแล้วนั้นกลับกลายเป็นการกระทำที่ชอบขึ้นมาได้



(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม 2544

⁴ มาตรา 1563 บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

⁵ มาตรา 1629 ทายาทโดยธรรมมีหลักลำดับเท่านั้น และภายในข้อบังคับแต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้

คือ

(1) ผู้สืบสันดาน

ฯลฯ

ปกปิด

เรื่องเสร็จที่ 526/2545

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลเป็นผู้สัญญา
หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ
(กรณีเทศบาลตำบลบ้านโหนด และเทศบาลตำบลบ้านม่วง)

กระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือที่ มท. 0313.1/14872 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2544 ถึงสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า จังหวัดสุโขทัยและจังหวัดสกลนครได้หารือปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มี
ส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นผู้สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ ตาม
มาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10)
พ.ศ. 2542 มีข้อเท็จจริงแต่ละกรณีโดยสรุปดังนี้

กรณีเทศบาลตำบลบ้านโหนด อำเภอคีรีมาศ จังหวัดสุโขทัย

เมื่อวันที่ 31 มกราคม 2544 เทศบาลตำบลบ้านโหนดได้ทำสัญญาว่าจ้างช่างหุ่นส่วนจำกัด
คีรีมาศก่อสร้าง ให้ก่อสร้างสะพานข้ามคลองน้ำหัก หมู่ที่ 1 และหมู่ที่ 2 ตำบลโหนด อำเภอคีรีมาศ จังหวัดสุโขทัย
มีนายชูศักดิ์ คีรีมาศทอง หุ่นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ลงนามในสัญญาดังกล่าว โดยงานมีกำหนดแล้วเสร็จภายใน
วันที่ 6 สิงหาคม 2544 ต่อมาเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2544 นายชูศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือถึงหุ่นส่วนในห้างฯ ลาออก
จากการเป็นหุ่นส่วนผู้จัดการของห้างฯ เพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโหนด ซึ่ง
นายชูศักดิ์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโหนดเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 นายชูศักดิ์ฯ
จึงไปยื่นต่อนายทะเบียนสำนักงานทะเบียนหุ่นส่วนบริษัทจังหวัดสุโขทัย เพื่อขอเปลี่ยนแปลงให้นายมานะ
คีรีมาศทอง บิดาของนายชูศักดิ์ฯ เป็นหุ่นส่วนผู้จัดการของห้างฯ แทนนายชูศักดิ์ฯ ซึ่งนายทะเบียนได้รับจดทะเบียน
ไว้เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2544

จังหวัดสุโขทัยพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นต้องพิจารณาว่า (1) การที่นายชูศักดิ์ฯ ทำหนังสือแจ้ง
การลาออกกับหุ่นส่วนด้วยกันเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2544 มีผลสมบูรณ์หรือไม่ซึ่งจังหวัดสุโขทัยมีความเห็นว่า
การเปลี่ยนแปลงหุ่นส่วนในห้างหุ่นส่วนจำกัดมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเมื่อได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนแล้ว
กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงหุ่นส่วนในห้างหุ่นส่วนจำกัดคีรีมาศก่อสร้างมีผลสมบูรณ์เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2544
และ (2) การเปลี่ยนแปลงให้นายมานะฯ ซึ่งเป็นบิดาของนายชูศักดิ์ฯ เป็นหุ่นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ถือว่า
นายชูศักดิ์ฯ มีส่วนได้เสียทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับเทศบาลตำบลบ้านโหนดหรือไม่ ซึ่งจังหวัด
สุโขทัยมีความเห็นว่า นายชูศักดิ์ฯ มีส่วนได้เสียทางอ้อมในสัญญาที่ห้างฯ ได้ทำกับเทศบาลตำบลบ้านโหนด
จังหวัดสุโขทัย จึงขอหารือกระทรวงมหาดไทยว่าความเห็นของจังหวัดสุโขทัยถูกต้องหรือไม่

ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/1798 ลงวันที่ 10 กันยายน 2545 ถึงสำนัก
เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า การลาออกจากตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนจำกัดสามารถกระทำได้ตลอดเวลาด้วยการแสดงเจตนาต่อหุ้นส่วนผู้จัดการ โดยอาจทำเป็นหนังสือ หรือด้วยวาจาก็ได้ เมื่อหุ้นส่วนผู้จัดการทราบการแสดงเจตนาลาออกแล้วย่อมมีผลตามกฎหมายทันทีที่ตามนัยมาตรา 386 มาตรา 826 มาตรา 827 และมาตรา 1024 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่การเปลี่ยนแปลงหุ้นส่วนหรือหุ้นส่วนผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเสียก่อนจึงจะใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ตามนัยมาตรา 1078 ประกอบกับมาตรา 1023 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่นายชูศักดิ์ มีหนังสือลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2544 แสดงความประสงค์ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ และนางพิศมัย จิตต์สงวน หุ้นส่วนของห้างฯ รับทราบแล้ว มีผลให้นายชูศักดิ์ พ้นจากตำแหน่งหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ แล้ว แต่ยังคงมีฐานะเป็นหุ้นส่วนของห้างฯ อยู่ตามนัยมาตรา 1077 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อนายชูศักดิ์ ได้จดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหุ้นส่วนของห้างฯ โดยเปลี่ยนแปลงให้นายมานะฯ บิดาเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ แทนนายชูศักดิ์ แม้ว่าในคำขอประสงค์ให้การจดทะเบียนมีผลตั้งแต่วันที่ 9 กรกฎาคม 2544 แต่เมื่อนายทะเบียนจดทะเบียนให้ในวันที่ 23 กรกฎาคม 2544 การจดทะเบียนจึงใช้บังคับกับบุคคลภายนอกได้ตั้งแต่วันที่ 23 กรกฎาคม 2544 เป็นต้นมา ดังนั้น การที่นายชูศักดิ์ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโดนดเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 จึงเป็นเวลาก่อนการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นและหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ นายชูศักดิ์ จึงยังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ซึ่งเป็นคู่สัญญากับเทศบาลฯ อยู่ในวันที่ได้รับเลือกตั้ง และถือได้ว่านายชูศักดิ์ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ห้างฯ ได้ทำไว้กับเทศบาลฯ สำหรับปัญหาว่าการลาออกจากตำแหน่งหุ้นส่วนผู้จัดการของนายชูศักดิ์ และการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นและหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ให้นายมานะฯ บิดาเป็นผู้ถือหุ้นแทน ขัดต่อมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ หรือไม่นั้น กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณาเนื่องจากได้วินิจฉัยแล้วว่านายชูศักดิ์ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาลฯ

กรณีเทศบาลตำบลบ้านม่วง อำเภอบ้านม่วง จังหวัดสกลนคร

เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2522 ห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วงกิจการได้จดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยมีนายพิภพ ฤาบุตร เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2543 นายพิภพฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านม่วง โดยยังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ อยู่ ต่อมาเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2544 ห้างฯ ได้ขอซื้อเอกสารในการสอบราคาโครงการจ้างเหมาก่อสร้างรางระบายน้ำของเทศบาลฯ และเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2544 นายพิภพฯ ในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ได้ยื่นเอกสารเสนอราคาต่อเทศบาลฯ ซึ่งผลการเปิดของสอบราคาเมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2544 ปรากฏว่าห้างฯ ไม่ได้รับการคัดเลือกในการสอบราคาดังกล่าว

จังหวัดสกลนครได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่นายพิภพฯ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านม่วง และเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ อยู่ด้วย ได้ซื้อเอกสารในการสอบราคาและยื่นเสนอราคาโครงการจ้างเหมาเพื่อเข้าเป็นคู่สัญญากับเทศบาลฯ ถือว่านายพิภพฯ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาลฯ แม้ว่าห้างฯ ไม่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะการสอบราคาก็ตาม เพราะนายพิภพฯ ได้แสดงเจตนาหรือทำหน้าที่หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ถึงที่สุดแล้ว จังหวัดสกลนครจึงขอหรือกระทรวงมหาดไทยว่าความเห็นของจังหวัดสกลนครถูกต้องหรือไม่

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีที่นายพิภพฯ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านม่วง ได้ยื่นเอกสารเสนอราคาในการสอบราคาโครงการก่อสร้างรางระบายน้ำของเทศบาลตำบลบ้านม่วง ในฐานะกรรมการ

ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วงกิจการ ถือได้ว่านายพิภพฯ มีเจตนาเข้าไปมีส่วนได้เสียในกิจการที่เทศบาลฯ จะดำเนินกิจการ นายพิภพฯ จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่เทศบาลฯ จะกระทำตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ

กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือว่าความเห็นของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่ และหารือเพิ่มเติมด้วยว่าการที่เทศบาลตำบลบ้านโหนดทำสัญญาจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัดศิริมาศก่อสร้าง ซึ่งมี นายชูศักดิ์ฯ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ตั้งแต่วันที่นายชูศักดิ์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสภาเทศบาลฯ แต่สัญญาดังกล่าว สิ้นสุดในวันหลังจากที่นายชูศักดิ์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลฯ ถือว่านายชูศักดิ์ฯ เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเทศบาลฯ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวประกอบกับได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทน กระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) แล้ว มีความเห็นดังนี้

กรณีเทศบาลตำบลบ้านโหนด อำเภอศรีมาศ จังหวัดสุโขทัย

นายชูศักดิ์ ศิริมาศทอง สมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโหนด เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ห้างฯ ทำกับเทศบาลฯ หรือไม่นั้น เห็นว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 72¹ บัญญัติให้การ เปลี่ยนตัวผู้แทนนิติบุคคลมีผลต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งแล้ว สำหรับผู้แทน ของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นมาตรา 1042² บัญญัติให้ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับหุ้นส่วนอื่นเป็นไป ตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับมาตรา 826 วรรคหนึ่ง³ และมาตรา 827 วรรคหนึ่ง⁴ เห็นได้ว่าหุ้นส่วนผู้จัดการสามารถลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนในเวลาใด ๆ ก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายชูศักดิ์ฯ ได้แสดงเจตนาลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการต่อหุ้นส่วนคนอื่นในวันที่ 31 พฤษภาคม 2544 จึง ถือได้ว่าระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเอง การลาออกของนายชูศักดิ์ฯ มีผลตั้งแต่วันที่ 31 พฤษภาคม 2544 อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องมีรายการเกี่ยวกับชื่อของหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นสำคัญตามมาตรา 1078 (6)⁵ ซึ่ง

¹ มาตรา 72 การเปลี่ยนตัวผู้แทนของนิติบุคคล หรือการจำกัดหรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงของอำนาจของผู้แทนของนิติบุคคล ให้มีผลต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งแล้ว แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำโดยสุจริตมิได้

² มาตรา 1042 ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นนั้นท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน

³ มาตรา 826 อันสัญญาตัวแทนย่อมระงับสิ้นไปด้วยตัวการถอนตัวแทน หรือด้วยตัวแทนบอกเลิกเป็นตัวแทน

ฯลฯ

ฯลฯ

⁴ มาตรา 827 ตัวการจะถอนตัวแทน และตัวแทนจะบอกเลิกเป็นตัวแทนเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ทุกเมื่อ

ฯลฯ

ฯลฯ

⁵ มาตรา 1078 อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ท่านบังคับว่าต้องจดทะเบียน

การลงทะเบียนนั้น ต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

ฯลฯ

ฯลฯ

(6) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ

ฯลฯ

ฯลฯ

เอกสารที่ลงทะเบียนไว้ดังกล่าวเป็นเอกสารมหาชนที่บุคคลสามารถตรวจดูได้ตามมาตรา 1020⁶ และเมื่อลงพิมพ์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 1021⁷ แล้วถือได้ว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั่วไปตามมาตรา 1022⁸ เมื่อใดที่รายการที่ได้จดทะเบียนไว้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมก็ต้องแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนไว้ ณ หอทะเบียนที่ได้จดทะเบียนไว้เดิมตามมาตรา 1016⁹ เพื่อใช้เป็นหลักฐานให้บุคคลทั่วไปทราบถึงสถานะและผู้จัดการปัจจุบันของห้างฯ และตราใบที่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน นายชูศักดิ์ฯ ยังคงต้องรับผิดชอบกับบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72 ความมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาล จึงยังคงมีอยู่ นอกจากนั้นการที่นายชูศักดิ์ฯ ลาออก และนายมานะฯ ซึ่งเป็นบิดาของนายชูศักดิ์ฯ เข้าเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการแทนตน ความมีส่วนได้เสียของนายชูศักดิ์ฯ จึงยังคงมีอยู่เช่นเดิม แม้จะได้มีการจดทะเบียนการลาออกแล้วก็ตาม ดังที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในเรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม¹⁰

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การให้ความเห็นในเรื่องนี้เป็นการพิจารณาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีเจตนารมณ์มิให้สมาชิกใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือขณะที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่นั้นมีประโยชน์ได้เสียอยู่กับเทศบาล สมาชิกจึงมีหน้าที่ต้องกระทำด้วยประการทั้งปวงให้ปรากฏว่าตนมิได้มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาหรือการกระทำกับเทศบาลนั้นต่อไป ฉะนั้น แม้เพียงการแสดงเจตนาจึงย่อมไม่เพียงพอ เพราะตราใบที่ยังไม่ดำเนินการแก้ไขทางทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมายบุคคลภายนอกก็ย่อมอ้างอยู่ได้เสมอ กรณีจึงต่างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18/2544 วันที่ 26 มิถุนายน 2544

⁶ มาตรา 1020 บุคคลทุกคน เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามกำหนดในกฎข้อบังคับของเสนบดีเจ้ากระทรวงแล้ว ชอบที่จะตรวจเอกสารซึ่งนายทะเบียน เก็บรักษาไว้ได้ หรือจะขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญ แสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใดๆ ให้ก็ได้ หรือจะขอให้คัดสำเนาหรือเนื้อความในเอกสารฉบับใดๆ พร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้องมอบให้ก็ได้

⁷ มาตรา 1021 นายทะเบียนทุกคนจะต้องแต่งยอรายการซึ่งได้ลงทะเบียนส่งไปลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เป็นคราวๆ ตามแบบซึ่งเสนบดีเจ้ากระทรวงจะได้กำหนดให้

⁸ มาตรา 1022 เมื่อได้พิมพ์โฆษณาดังนั้นแล้ว ท่านให้ถือว่าบรรดาเอกสารและข้อความซึ่งลงทะเบียนอันได้กล่าวถึงในยอรายการนั้น เป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวงไม่เลือกกว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องด้วยห้างหุ้นส่วนหรือด้วยบริษัทนั้น หรือไม่เกี่ยวข้อง

⁹ มาตรา 1016 การจดทะเบียนนั้น ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ทำกิจการอยู่ ณ ตำบลใดในพระราชอาณาจักร ท่านให้จดทะเบียน ณ หอทะเบียนสำหรับตำบลนั้น

การแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนประการหนึ่งประการใดภายหลังก็ดี กับทั้งแก้ไขการอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดอันบทบัญญัติแผนนี้บังคับหรืออนุญาตให้จดทะเบียนก็ดี ก็ต้องจด ณ หอทะเบียนแห่งเดียวกันนั้น

¹⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/1139 ลงวันที่ 7 ธันวาคม 2544 ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ 596/2544)

อันเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (กรณีคุณหญิงปรีญา เกษมสันต์ ณ อยุธยา) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การลาออกจากกรรมการบริษัทสามารถกระทำได้ โดยแสดงเจตนาต่อผู้มีอำนาจของบริษัทโดยอาจทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และหน้าที่ในการจดทะเบียนถอนชื่อออกจากการเป็นกรรมการบริษัทต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท เป็นหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นนั้น เนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้น ทั้งต้องไม่ดำรงตำแหน่งใดในหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งผลกำไรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 (3)¹¹ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ซึ่งหากมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้ว จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อได้ลาออก จากการเป็นผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว สาระสำคัญจึงอยู่ที่การยังมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทหรือไม่แต่บทบัญญัติมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ถือเอาส่วนได้เสียของบุคคลที่มีต่อเทศบาลเป็นสำคัญ ตราบใดที่บุคคลยังคงมีส่วนได้เสียอยู่ยังต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ ดังกล่าว ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) จึงมิได้ขัดหรือแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีเทศบาลตำบลบ้านม่วง อำเภอบ้านม่วง จังหวัดสกลนคร

หุ้นส่วนผู้จัดการได้ขอซื้อเอกสารในการสอบราคาและยื่นเอกสารประกวดราคากับเทศบาลที่นายพิภพ ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลอยู่ การเข้ามีส่วนได้เสียตามมาตรา 18 ทวิ ดังกล่าว มีความหมายถึงการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดอาจจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ หรือน่าจะได้รับประโยชน์หรือน่าจะเสียประโยชน์ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่มีผู้กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำด้วย โดยไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม การที่หุ้นส่วนที่มีนายพิภพ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเข้าซื้อเอกสารในการสอบราคาและยื่นเสนอราคาโครงการจ้างเหมาฯ ก็เพื่อจะได้รับประโยชน์จากกิจการที่เทศบาลจะกระทำในโครงการจ้างเหมาก่อสร้าง ในทันทีที่นายพิภพ เข้ายื่นซองประกวดราคา การกระทำจึงเป็นการเข้ามีส่วนได้เสียในกิจการที่เทศบาลจะกระทำสมบูรณ์และเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ และมีผลทำให้สมาชิกภาพ

¹¹ มาตรา 11 ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการต้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

(3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

ฯลฯ

ฯลฯ

เมื่อวุฒิสภาเลือกบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) โดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้นผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนเลิกประกอบวิชาชีพอิสระตาม (4) แล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือกแต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกให้เป็นกรรมการและให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 มาใช้บังคับ

ในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลได้สิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6)¹² แล้ว การที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วงกิจการไม่ได้
รับการคัดเลือกในการสอบราคาโครงการจ้างเหมาก่อสร้างรางระบายน้ำของเทศบาลฯ ห้ามผลทำให้สมาชิกภาพ
ที่สิ้นสุดลงแล้วกลับฟื้นคืนใหม่ไม่



(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน 2545

¹² มาตรา 19 (6) สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

ฯลฯ

ฯลฯ

(6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ

ฯลฯ

ฯลฯ

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาล
เป็นคู่สัญญา (กรณีเทศบาลตำบลวังสะพุง)

เทศบาลตำบลวังสะพุง ได้มีหนังสือที่ ลย 52201/616 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2545 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า เทศบาลตำบลวังสะพุงได้ตรวจสอบการมีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาลของสมาชิกสภาเทศบาล ตามหนังสือที่ พิเศษ/ 2545 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2545 นายสมสวรรณ ชันดำ และนางวิรัตน์ พิมพ์ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลวังสะพุงซึ่งได้ร้องเรียนว่า บริษัท ประทีปธรรม จำกัด ได้ทำสัญญาจ้างกับเทศบาลตำบลวังสะพุงตามสัญญาจ้างเลขที่ จ.8/2544 ปรากฏว่ามีบุตรสาวสองคนของนายไชยอนันต์ ปรามณวิริยะ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลวังสะพุงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทดังกล่าว

เทศบาลตำบลวังสะพุงเห็นว่าเป็นกรณีเดียวกับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม จังหวัดลำปางจึงหารือไปยังจังหวัดเลย ซึ่งจังหวัดเลยได้มีหนังสือแจ้งว่านายไชยอนันต์ฯ มิได้มีส่วนได้เสียซึ่งคล้ายกับการหารือของจังหวัดลำปาง แต่ความเห็นของจังหวัดดังกล่าวขัดกับหนังสือบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งกรมการปกครองได้แจ้งให้เทศบาลทุกแห่งถือเป็นแนวทางปฏิบัติ ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมและให้มีแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นกรณีดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหารือของเทศบาลตำบลวังสะพุงพร้อมทั้งพิจารณาข้อเท็จจริงจากเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า มาตรา 18 ทวิ¹ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลกระทำ นั้น มีความมุ่งหมายที่จะให้สมาชิก ปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาประโยชน์ของเทศบาลเป็นสำคัญโดยสมาชิกต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งการพิจารณาว่าสมาชิกผู้ใดมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาว่าในการปฏิบัติตามสัญญานั้น สมาชิกผู้นั้นได้รับประโยชน์โดยตรงหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาว่าสมาชิกผู้นั้นมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญา ในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อกันในทางอ้อม อันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการตัวแทน ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินในกิจการของ

 ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0901/1886 ลงวันที่ 7 ตุลาคม 2545 ถึงสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

¹ มาตรา 18 ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ

บุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับเทศบาล หรือความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้หรือความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาหรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังเช่นกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เคยให้ความเห็นไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องการมีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม

กรณีที่บริษัท ประทีปธรรม จำกัด ได้เข้าทำสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างกับเทศบาลตำบลวังสะพุงนี้ปรากฏว่า

- บริษัทฯ มีกรรมการ 2 คน คือ นายวัชรินทร์ ปราชญาวิริยะ และนายบุญกิจ ปราชญาวิริยะ (เป็นกรรมการผู้มีอำนาจในการลงชื่อผูกพันบริษัท)

- บริษัทฯ มีผู้ถือหุ้น ปรากฏจากสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นที่มีอยู่ในวันที่ 25 เมษายน 2543 ดังนี้

1. นายวัชรินทร์ ปราชญาวิริยะ	4,000	หุ้น
2. นายบุญกิจ ปราชญาวิริยะ	4,000	หุ้น
3. นางสาวสมศรี บัวดี ²	800	หุ้น
4. นางสาวปวีณา ปราชญาวิริยะ	500	หุ้น
5. นางสาวภัสวรรณ ปราชญาวิริยะ	500	หุ้น
6. นายประสิทธิ์ จันทรสุวรรณ	100	หุ้น
7. นายลำจุล ฮวบเจริญ	100	หุ้น

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างนายไชยอนันต์ และผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้น มีดังนี้

- นายวัชรินทร์ ปราชญาวิริยะ เป็นน้องชายนายไชยอนันต์
- นายบุญกิจ ปราชญาวิริยะ เป็นน้องชายนายไชยอนันต์
- นางสาวปวีณา ปราชญาวิริยะ เป็นลูกสาวนายไชยอนันต์ (อายุ 22 ปี)
- นางสาวภัสวรรณ ปราชญาวิริยะ เป็นลูกสาวนายไชยอนันต์ (อายุ 26 ปี)

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ในด้านต่างๆ ของนายไชยอนันต์ กับบริษัทฯ แล้ว พังได้ว่านายไชยอนันต์ มิได้มีความสัมพันธ์ใดๆ โดยตรงกับบริษัทฯ ส่วนการที่บริษัทฯ มีน้องชายและลูกสาวของนายไชยอนันต์ เป็นผู้ถือหุ้น โดยมีน้องชายเป็นผู้มีอำนาจผูกพันบริษัท แต่น้องชายทั้งสองดังกล่าวได้บรรลุนิติภาวะแล้วไม่มีการละเมิดกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูน้องชาย สำหรับกรณีของบุตรสาวซึ่งแม้จะยังมีการละเมิดกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูกันฉันบิดากับบุตร แต่ก็เป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยมิได้มีอำนาจในการจัดการหรือผูกพันบริษัทแต่อย่างใด กรณีจึงยังไม่อาจถือได้ว่านายไชยอนันต์ มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลทำกับบริษัท ประทีปธรรม จำกัด

²ตามสมุดจดทะเบียนผู้ถือหุ้น ที่ปรากฏในการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ 1/2544 เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2544 มีการเปลี่ยนผู้ถือหุ้นจากนางสมศรี บัวดี (800 หุ้น) เป็นนางสาวโนทัย แซ่อิว (800 หุ้น)

สำหรับกรณีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม จังหวัดลำปางนั้น ในข้อเท็จจริงเรื่องดังกล่าวเป็นกรณีที่เทศบาลตำบลแจ้ห่มได้ทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้างโดยนายกเทศมนตรีเป็นบุตรสาวของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกับความรับผิดชอบ กรณีจึงแตกต่างกับกรณีที่เป็นปัญหานี้



(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

7 ตุลาคม 2545

เรื่องเสร็จที่ 761/2546

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การมีส่วนได้เสียของสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง

กระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท 08048/7589 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2546 ถึง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กระทรวงมหาดไทยได้รับข้อหารือจากจังหวัดปทุมธานี เกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาจ้างองค์การบริหารส่วนตำบลที่ดินดำรงตำแหน่งหรือในกิจการที่กระทำให้องค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา 47 ทรี (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ ดังนี้

นางศรีทร ไชยศรีหา ได้ร้องเรียนว่า องค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในการดำเนินโครงการการจัดซื้อที่ดิน ตามประกาศเลขที่ 1/2545 ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 2545 มีพฤติการณ์ที่ อาจก่อให้เกิดความเสียหายกับองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง โดยนางสาวอังกค์ หอมมัลลย์ สมาชิกสภา องค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง ได้เข้ายื่นซองเสนอราคาโครงการดังกล่าวโดยไม่ได้ยื่นหลักค้ำประกันของ ภายในกำหนดเวลาแต่ได้นำเงินสดมายื่นค้ำประกันของเมื่อพ้นกำหนดเวลายื่นของสอบราคาแล้ว และเห็นว่า นางสาวอังกค์ หอมมัลลย์ เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับการดำเนินการจัดซื้อที่ดินขององค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง

อำเภอเมืองปทุมธานีมีความเห็นว่า การเข้ายื่นซองเสนอราคาเพื่อขายที่ดินของนางสาวอังกค์ หอมมัลลย์ สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง ยังไม่ทำให้นางสาวอังกค์ หอมมัลลย์ ขาดจากการ เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงตามมาตรา 47 ทรี (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและ องค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เนื่องจากนางสาวอังกค์ หอมมัลลย์ ยังมิได้เข้าทำสัญญากับองค์การบริหาร ส่วนตำบลบางชะแยงที่ดินเป็นสมาชิกอยู่จังหวัดปทุมธานีจึงหาหรือว่าความเห็นของนายอำเภอเมืองปทุมธานี ถูกต้องหรือไม่

กระทรวงมหาดไทยพิจารณากรณีดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่า การที่นางสาวอังกค์ หอมมัลลย์ สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง ได้เข้ายื่นซองเสนอราคาเพื่อขายที่ดินของตนให้องค์การบริหาร ส่วนตำบลบางชะแยงนั้น เป็นเพียงการแสดงเจตนาที่จะทำสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง ซึ่ง เป็นข้อเสนอแต่เมื่อไม่ได้รับการสนองตอบรับตามข้อเสนอ สัญญาระหว่างนางสาวอังกค์ กับองค์การบริหาร ส่วนตำบลบางชะแยงจึงยังไม่เกิดขึ้นและถือไม่ได้ว่านางสาวอังกค์ เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

ในสัญญาฉบับองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงตามมาตรา 47 ตี (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แต่บทบัญญัติที่กำหนดให้สมาชิกสภาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญากับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เป็นบทบัญญัติซึ่งมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายที่จะให้สมาชิกของสภาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์ และรักษาผลประโยชน์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนเป็นสมาชิกอยู่เป็นสำคัญไม่อาศัยตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแสวงหาผลประโยชน์หรือได้รับประโยชน์หรือเข้าไปเกี่ยวข้องใด ๆ กับกิจการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ ซึ่งการพิจารณาเรื่องดังกล่าวต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นกรณีๆ ไปโดยเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัย

เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งจะต้องใช้เป็นแนวทางปฏิบัติและเพื่อให้ได้ข้อยุติประกอบการพิจารณากรณีของจังหวัดปทุมธานี อีกทั้งจะเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบล อันเป็นองค์ประกอบของการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ตามมาตรา 47 ตี (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือว่าความเห็นของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น และจังหวัดปทุมธานี) และผู้แทนองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยว่า แม้นางสาวอังค์ หอมมาลัย สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง จะได้เข้ายื่นซองเสนอราคาในโครงการจัดซื้อที่ดินขององค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง โดยยื่นเงินสดเป็นหลักประกันซองในภายหลังก็ตามแต่องค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงก็ได้รับซองเสนอราคานี้ไว้ รวมทั้งปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าในการพิจารณาเปิดซองเสนอราคาโครงการนี้ นางสาวอังค์ฯ เป็นผู้เสนอราคาต่ำที่สุด แต่ที่องค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงมิได้คัดเลือกให้นางสาวอังค์ฯ เข้าทำสัญญาก็เนื่องด้วยวงเงินงบประมาณที่ตั้งไว้ไม่เพียงพอ องค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงจึงยกเลิกการประกวดราคาโครงการจัดซื้อที่ดินรายนี้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า การที่มาตรา 47 ตี (4)¹ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลง เมื่อเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลที่ตนดำรงตำแหน่งหรือใน

¹ มาตรา 47 ตี สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อ

ฯลฯ

ฯลฯ

(4) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลที่ตนดำรงตำแหน่งหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

กิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบล นั้นก็โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และรักษาผลประโยชน์ขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นสำคัญ โดยสมาชิกจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการใดที่ทำกับองค์การบริหารส่วนตำบล และการเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมนั้นมิได้หมายความว่าความถึงการที่ตนเองจะต้องได้รับประโยชน์แล้วเท่านั้น แต่หมายความว่าประโยชน์ที่อาจจะได้รับหรือมุ่งประสงค์ที่จะได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำของตนจากองค์การบริหารส่วนตำบลด้วย ดังนั้น หากสมาชิกผู้ใดกระทำการอันอาจจะได้รับประโยชน์หรือมุ่งประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์หรือน่าจะได้ประโยชน์ในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบล ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมแล้ว และเป็นเหตุให้สิ้นสุดสมาชิกภาพแห่งสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลได้

สำหรับกรณีตามข้อหาข้อนี้ นางสาวอังค์ หอมมาลัย สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง ได้เข้ายื่นซองเสนอราคาในโครงการจัดซื้อที่ดินขององค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง ตามประกาศเลขที่ 1/2545 ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 2545 ก็โดยประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์จากกิจการที่องค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงจะกระทำ ในทันทีที่นางสาวอังค์ฯ เข้ายื่นซองเสนอราคาและองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงได้รับซองเสนอราคาแล้ว การกระทำเช่นนั้นจึงเป็นการเข้ามีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงแล้ว และมีผลให้สมาชิกภาพแห่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงตามมาตรา 47 ตรี (4)² แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า นางสาวอังค์ฯ มิได้รับการคัดเลือกในการเสนอราคาโครงการจัดซื้อที่ดินดังกล่าวก็ตาม



(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม 2546

² โปรดดูเชิงอรรถที่ 1, ข้างต้น

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาเกี่ยวกับองค์การบริหารส่วนตำบล
(กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลท่าคล้อ อำเภอแก่งคอย จังหวัดสระบุรี)

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือที่ มท 0804/11632 ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2546 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีหนังสือถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นหรือเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล กรณีนายสมพงษ์ กาศเจริญ ผู้รับจ้าง ได้ทำสัญญาจ้างกับองค์การบริหารส่วนตำบลท่าคล้อ อำเภอแก่งคอย จังหวัดสระบุรี โดยในสัญญาจ้างกำหนดให้ผู้รับจ้างติดตั้งไฟฟ้าสนามกีฬาโรงเรียนวัดหาดสองแคว โดยให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 19 กรกฎาคม 2546 นายสมพงษ์ กาศเจริญ ได้ส่งมอบงานให้กับองค์การบริหารส่วนตำบลท่าคล้อตั้งแต่วันที่ 18 มิถุนายน 2546 ซึ่งในสัญญาจ้างข้อ 4 นั้น ได้กำหนดระยะเวลาประกันผลงานเป็นเวลาหกเดือน นับแต่วันส่งมอบงาน ซึ่งจะครบกำหนดในวันที่ 19 ธันวาคม 2546 ต่อมานายสมพงษ์ กาศเจริญ ประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลท่าคล้อ ซึ่งจะครบวาระการดำรงตำแหน่งในวันที่ 17 กรกฎาคม 2546 และมีกำหนดรับสมัครระหว่างวันที่ 28 กรกฎาคม 2546 – 1 สิงหาคม 2546 ซึ่งตามมาตรา 47 ทวิ (3) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 กำหนดว่า ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลที่ดินสมัครรับเลือกตั้งหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงหารือว่า ในกรณีดังกล่าวข้างต้นถือว่า นายสมพงษ์ กาศเจริญ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลท่าคล้อ หรือไม่

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องหารือดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย และยังไม่มีแนวทางปฏิบัติมาก่อน อีกทั้งเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการรับสมัครเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และเป็นแนวทางการวินิจฉัยการมีส่วนได้เสียในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลและเทศบาลของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและสมาชิกสภาเทศบาล จึงขอหารือว่า ในกรณีดังกล่าวข้างต้นถือว่า นายสมพงษ์ กาศเจริญ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลท่าคล้อหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในกรณีมีปัญหาของนายสมพงษ์ กาศเจริญ นี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้วว่า นายสมพงษ์ฯ เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 45 (17)¹ ประกอบกับพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 47 ทวิ (3)² จึงไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลท่าคล้อได้³

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาปัญหาตามข้อหาดังกล่าวประกอบกับคำชี้แจงจากผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องข้างต้นแล้ว เห็นว่า ในขณะนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท ตั้งแต่วันที่ 4 มีนาคม 2546 ตามพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2546 แล้ว และโดยที่บทบัญญัติมาตรา 144⁴ และมาตรา 145 (3)⁵ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้น กรณีจึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นปัญหาที่

¹ มาตรา 45 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

ฯลฯ

ฯลฯ

(17) ลักษณะอื่นมีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

² มาตรา 47 ทวิ ผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ต้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

(3) ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือองค์การบริหารส่วนตำบลที่ตนสมัครรับเลือกตั้งหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

³ มติที่ประชุมคณะกรรมการเลือกตั้ง ครั้งที่ 90/2546 วันพฤหัสบดีที่ 14 สิงหาคม 2546 เรื่อง ข้อหารือเกี่ยวกับคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้ง (องค์การบริหารส่วนตำบลท่าคล้อ จังหวัดสระบุรี)

⁴ มาตรา 144 คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง

⁵ มาตรา 145 คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(3) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง

ฯลฯ

ฯลฯ

เกิดขึ้นตามกฎหมายดังกล่าว และคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นปัญหาที่หารือนี้ไว้แล้ว กรณีจึงเป็นที่ยุติ และกระทรวงมหาดไทยจะต้องถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวต่อไป จึงไม่มีความจำเป็นที่คณะกรรมการกฤษฎีกาจะต้องพิจารณาอีก

สำหรับกรณีที่กระทรวงมหาดไทยประสงค์จะให้วางแนวทางปฏิบัติในการรับสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและแนวทางการวินิจฉัยการมีส่วนได้เสียในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลและเทศบาลของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและสมาชิกสภาเทศบาลเพื่อเป็นบรรทัดฐานต่อไป นั้น กรณีตามปัญหาที่หารือมานี้ กระทรวงมหาดไทยย่อมจะใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไปได้ ส่วนกรณีอื่นๆ นั้น จำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ไม่อาจพิจารณาวางแนวทางเป็นการทั่วไปได้



(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม 2546

เรื่องเสรีที่ 833/2546

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การปฏิบัติเกี่ยวกับแนวเขตเทศบาล (กรณีเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์กับองค์การบริหารส่วนตำบลในคลองบางปลากด)

เทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ มีหนังสือ ที่ สป 52901/545 ลงวันที่ 16 มิถุนายน 2546 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า ด้วยมีประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2537 เรื่อง จัดตั้งสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์ อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ ให้ยกฐานะของตำบลปากคลองบางปลากด อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์ อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ โดยมีเขตพื้นที่ตามประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ต่อมาได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2541 เรื่อง กำหนดเขตตำบลในท้องที่อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ ทำให้แนวเขตตำบลปากคลองบางปลากด ซึ่งเป็นเขตสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์ และตำบลในคลองบางปลากด ซึ่งเป็นเขตองค์การบริหารส่วนตำบลในคลองบางปลากดเปลี่ยนแปลงไป และต่อมาสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์ ได้รับการเปลี่ยนแปลงฐานะเป็นเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ ตามพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2542 โดยให้เรียกชื่อและกำหนดเขตเทศบาลตามชื่อและเขตของสุขาภิบาลเดิม

เทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ได้ตรวจสอบแล้วปรากฏว่า การที่กระทรวงมหาดไทยได้ประกาศกำหนดเขตตำบลในท้องที่อำเภอพระสมุทรเจดีย์ ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2541 เรื่องกำหนดเขตตำบลในท้องที่อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ ทำให้แนวเขตตำบลปากคลองบางปลากดเปลี่ยนแปลงไป มีผลให้เขตองค์การบริหารส่วนตำบลในคลองบางปลากดเปลี่ยนแปลงเข้ามาในเขตเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ ตามแผนที่แนบท้ายประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2537 ประมาณ 1.8 ตารางกิโลเมตร โดยมีผลกระทบต่อการบริหารงานของเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ ดังนั้น เพื่อให้การบริหารงานของเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและประชาชนในพื้นที่ได้ทราบแนวเขตการปกครองของเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ได้ถูกต้องและชัดเจน เทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์จึงขอหารือในประเด็น ดังนี้

1. การกำหนดเขตเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ จะถือตามแผนที่แนบท้ายประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2537 เรื่อง จัดตั้งสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์ อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ หรือถือตามประกาศกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ 12 ตุลาคม 2541 เรื่อง กำหนดเขตตำบลในท้องที่อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร 0901/1312 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2546 ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

2. หากต้องถือปฏิบัติตามประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2537 เรื่อง การจัดตั้งสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์ อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ กรณีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรของตำบลในคลองบางปลากดอยู่ในเขตตำบลปากคลองบางปลากดซึ่งเป็นเขตเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ จะต้องกำหนดให้เป็นหลักฐานทางทะเบียนราษฎรของตำบลปากคลองบางปลากดใช่หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวประกอบกับได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครองและกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) และผู้แทนเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์แล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่ 1 เห็นว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 9¹ ได้บัญญัติให้การจัดตั้งเทศบาลตำบลต้องทำเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยพระราชกฤษฎีกานั้นต้องระบุชื่อและเขตของเทศบาลไว้ด้วย กรณีจึงถือได้ว่าเขตของเทศบาลตำบลต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งเทศบาลตำบล ในกรณีของเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ แม้จะเป็นเทศบาลตำบลที่ได้จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 9 ดังกล่าวก็ตาม แต่เป็นเทศบาลตำบลที่เปลี่ยนแปลงฐานะมาจากสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์ ซึ่งโดยผลของมาตรา 4² แห่งพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 ให้คงเรียกชื่อและกำหนดเขตของเทศบาลตามชื่อและเขตของสุขาภิบาลเดิม สำหรับสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์นั้น ปรากฏว่าในการจัดตั้งได้กำหนดแนวเขตให้ครอบคลุมพื้นที่ตำบลปากคลองบางปลากดทั้งตำบล ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องจัดตั้งสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์ อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2537 เมื่อเปลี่ยนแปลงสุขาภิบาลพระสมุทรเจดีย์มาเป็นเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ เทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์จึงมีแนวเขตของเทศบาลตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าวด้วย และการจะดำเนินการใดๆ เพื่อเปลี่ยนแปลงแนวเขตเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ไม่อาจจะกระทำได้ เว้นแต่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาเปลี่ยนแปลงเขตเทศบาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12³ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เท่านั้น

สำหรับกรณีแนวเขตขององค์การบริหารส่วนตำบลในคลองบางปลากดเมื่อพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 40⁴ ได้บัญญัติไว้ว่าการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

¹ มาตรา 9 เทศบาลตำบลได้แก่อำเภอซึ่งมีพระราชกฤษฎีกายกฐานะขึ้นเป็นเทศบาลตำบลพระราชกฤษฎีกานั้นให้ระบุชื่อและเขตของเทศบาลไว้ด้วย

² มาตรา 4 ให้บรรดาสุขาภิบาลตามกฎหมายว่าด้วยสุขาภิบาลที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีฐานะเป็นเทศบาลตำบลตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาลในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ให้เรียกชื่อและกำหนดเขตของเทศบาลตำบลตามวรรคหนึ่ง ตามชื่อและเขตของสุขาภิบาลเดิม

³ มาตรา 12 ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11 การเปลี่ยนชื่อเทศบาลหรือการเปลี่ยนแปลงเขตเทศบาลให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

ให้กำหนด ผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบล และสารวัตรกำนัน ในท้องถิ่นที่ได้เปลี่ยนเขตเป็นเทศบาลตามความในวรรคก่อน หมดอำนาจหน้าที่เฉพาะในเขตที่ได้เปลี่ยนแปลงนั้น นับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาเปลี่ยนแปลงเขตเทศบาลใช้บังคับเป็นต้นไป

⁴ มาตรา 40 สภาตำบลที่มีรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปีเฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละหนึ่งแสนห้าหมื่นบาทหรือตามเกณฑ์รายได้เฉลี่ยในวรรคสอง อาจจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลได้ โดยทำเป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทย และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศนั้นให้ระบุชื่อและเขตขององค์การบริหารส่วนตำบลไว้ด้วย

จะต้องระบุชื่อและเขตขององค์การบริหารส่วนตำบลไว้ด้วย โดยให้ทำเป็นประกาศกระทรวงมหาดไทย ซึ่งในการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลในคลองบางปลากด ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบล ลงวันที่ 2 มีนาคม 2538 นั้น ก็ได้ระบุให้องค์การบริหารส่วนตำบลในคลองบางปลากดมีพื้นที่ตามเขตตำบลในคลองบางปลากดในขณะนั้น โดยผลแห่งการกำหนดเขตเช่นว่านั้นองค์การบริหารส่วนตำบลในคลองบางปลากดจึงมีเขตพื้นที่ครอบคลุมตำบลในคลองบางปลากดทั้งตำบลตามเขตพื้นที่ของตำบลในคลองบางปลากดที่เป็นอยู่ในขณะนั้น การจะเปลี่ยนแปลงใดๆ เกี่ยวกับเขตพื้นที่ดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2547 จนมีผลทำให้เขตพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลต้องเปลี่ยนแปลงไป จึงไม่อาจกระทำได้ ดังที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) ได้เคยวินิจฉัยไว้ตามบันทึกเรื่อง การจัดตั้งตำบลตามกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่กับฐานะของตำบลที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537⁵

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การที่กระทรวงมหาดไทยได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดเขตตำบลในท้องที่อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2541 ที่มีผลทำให้แนวเขตตำบลปากคลองบางปลากดและแนวเขตตำบลในคลองบางปลากดเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมีผลกระทบต่อแนวเขตเทศบาลตำบลพระสมุทรเจดีย์ และองค์การบริหารส่วนตำบลในคลองบางปลากด จึงไม่อาจมีผลบังคับต่อแนวเขตขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองแห่งได้ โดยแนวเขตขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองแห่งยังคงเป็นไปเช่นเดียวกับที่เป็นอยู่ในขณะที่ได้มีการจัดตั้งขึ้น การจะเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองแห่งดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อไปได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เท่านั้น

ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานทางทะเบียนราษฎรนั้น เห็นว่าเมื่อราษฎรอยู่ในเขตพื้นที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใด ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นที่จะต้องจัดทำหลักฐานทางทะเบียนราษฎรให้ถูกต้อง หากมีความเข้าใจผิดหรือผิดพลาดในการจัดทำหลักฐานทางทะเบียนราษฎรเกิดขึ้น ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องจะได้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องต่อไป



(นางสาวพรทิพย์ จਾਲะ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม 2546

⁵บันทึก เรื่อง การจัดตั้งตำบลตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่กับฐานะของตำบลที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/787 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2538 ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ 685/2538)

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

**เรื่อง การเรียกผลประโยชน์ตอบแทนขององค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี
กรณีเทศบาลนครนครศรีธรรมราชนำน้ำในลำคลองท่าดีไปผลิตเป็นน้ำประปา**

องค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี ได้มีหนังสือที่ นศ 76601/202 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2546 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า เทศบาลนครนครศรีธรรมราชได้นำน้ำจากลำคลองท่าดี ซึ่งเป็นลำคลองที่มีต้นกำเนิดของน้ำจากเทือกเขาหลวงและเทือกเขาเทวดา ที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี และเขตองค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี ไปผลิตเป็นน้ำประปาจำหน่ายให้กับประชาชนในเขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราช โดยก่อสร้างโรงสูบน้ำชนิดใช้กระแสไฟฟ้า พร้อมทั้งวางท่อลำเลียงน้ำเข้าสู่โรงงานผลิตน้ำประปาที่ตั้งอยู่ในเขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราช ซึ่งองค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี เห็นว่า กรณีเทศบาลนครนครศรีธรรมราชได้นำน้ำซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีแหล่งกำเนิดอยู่ภายในเขตปกครองของตนไปใช้เพื่อการพาณิชย์และแปรรูปเป็นสินค้าจำหน่ายอีกต่อหนึ่งนั้น เป็นการเพิ่มรายได้ให้กับเทศบาลนครนครศรีธรรมราช ดังนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี จึงมีสิทธิเรียกร้องขอรับผลประโยชน์ตอบแทนจากเทศบาลนครนครศรีธรรมราช ทั้งนี้ เพื่อนำรายได้มาดำเนินการตามภารกิจต่างๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบลท่าดีเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ ในการนี้ องค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี จึงขอหารือว่า องค์การบริหารส่วนตำบลท่าดีมีสิทธิเรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนจากเทศบาลนครนครศรีธรรมราชได้หรือไม่ เพียงใด และมีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการเรียกร้องสิทธิดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพื่อรักษาผลประโยชน์ให้ราษฎรและท้องถิ่นและยึดถือเป็นแนวทางการบริหารราชการต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนเทศบาลนครนครศรีธรรมราชและผู้แทนองค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี แล้วปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า เทศบาลนครนครศรีธรรมราชได้ดำเนินการกิจการประปาโดยใช้น้ำจากลำคลองท่าดีมาเป็นเวลานานกว่า 30 ปี โดยก่อสร้างโรงสูบน้ำจำนวน 2 แห่ง คือ ในเขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราช และในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี ซึ่งการตั้งโรงสูบน้ำในแห่งที่สองนี้ ได้รับคำแนะนำจากกรมโยธาธิการให้สำรวจและเตรียมการรองรับภาวะน้ำขาดแคลน จึงได้มีการสำรวจและตั้งโรงสูบน้ำแห่งที่สอง บริเวณสะพานท่าใหม่ในเขตตำบลท่าดี ซึ่งในขณะนั้นเป็นสภาตำบลท่าดีและได้อนุญาตให้เทศบาลนครนครศรีธรรมราชจัดตั้งโรงสูบน้ำ ได้เมื่อปี พ.ศ. 2526 และได้เรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนแต่ประการใด ต่อมาปี พ.ศ. 2542 สภาตำบลท่าดี ได้จัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลท่าดี ราษฎรในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลท่าดีได้เรียกร้องให้

องค์การบริหารส่วนตำบลทำดีขอรับผลประโยชน์ตอบแทนจากเทศบาลนครนครศรีธรรมราชกรณีให้นำน้ำในลำคลองทำดีไปผลิตเป็นน้ำประปาซึ่งเป็นการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ที่ผ่านมาเทศบาลนครนครศรีธรรมราชได้เคยชี้แจงกับองค์การบริหารส่วนตำบลทำดีแล้ว ทั้งได้เคยให้ความช่วยเหลือในด้านเครื่องจักรที่ทางเทศบาลไม่ใช้แล้วแก่องค์การบริหารส่วนตำบลทำดีด้วย แต่ราษฎรในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลทำดียังคงเรียกร้องขอให้เรียกรับผลประโยชน์ตอบแทนจากเทศบาลนครนครศรีธรรมราชอยู่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า ลำคลองทำดีเป็นลำคลองธรรมชาติอันมีลักษณะเป็นทางน้ำ จึงเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินอย่างหนึ่งซึ่งมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ ในส่วนที่เกี่ยวกับน้ำที่ไหลตามลำคลองนั้นย่อมเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่งซึ่งผู้ใดจะอ้างเอาเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียวมิได้ เมื่อน้ำไหลไปถึงที่ใดประชาชนย่อมสามารถใช้ได้นั้นได้ ความเป็นสาธารณะโดยธรรมชาติของน้ำนั้น จะเห็นได้ว่าแม้แต่เจ้าของที่ดินยังต้องยอมรับน้ำที่ไหลมาสู่ที่ดินของตนโดยธรรมชาติ ดังที่ปรากฏในมาตรา 1339¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่าเจ้าของที่ดินจำต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมชาติจากที่ดินสูงมาในที่ดินของตน ทั้งเจ้าของที่ดินที่อยู่สูงกว่าจะกั้นเอาน้ำนั้นไว้ใช้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่ที่ดินของตนเท่านั้น ไม่อาจกักไว้จนผู้ที่อยู่ต่ำลงไปไม่อาจใช้ได้และถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติสภาพาบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 67 (1)² และ (7)² และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 16 (24) และ (27)³ จะได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำและทรัพยากรธรรมชาติ แต่ก็มิได้หมายความว่าองค์การบริหารส่วนตำบลจะใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจนกระทบต่อสิทธิพื้นฐานของบุคคลจนทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ผ่านเข้าไปในพื้นที่ของตนได้ สำหรับอำนาจหน้าที่การดูแลบำรุงรักษานั้น แม้อาจมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นแก่

¹ มาตรา 1339 เจ้าของที่ดินจำต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมชาติจากที่ดินสูงมาในที่ดินของตนน้ำไหลตามธรรมดามายังที่ดินต่ำ และจำเป็นแก่ที่ดินนั้นไซ้ ทานว่าเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่สูงกว่าจะกั้นเอาไว้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่ที่ดินของตน

² มาตรา 67 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

(1) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก

ฯลฯ

ฯลฯ

(7) คัดลอก ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ฯลฯ

ฯลฯ

³ มาตรา 16 ให้เทศบาลเมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(24) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ฯลฯ

ฯลฯ

(27) การดูแลรักษาที่สาธารณะ

ฯลฯ

ฯลฯ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ลำนํ้านั้นไหลผ่านก็ตาม แต่ย่อมจะต้องถือว่าเมื่อลำนํ้าไหลผ่านเขตพื้นที่ของ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นย่อมมีหน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษาและเป็นผู้ออก
ค่าใช้จ่าย และในการดูแลบำรุงรักษาดังกล่าวจะต้องไม่ทำในลักษณะที่ทำให้ผู้ที่อยู่ท้ายน้ำไม่สามารถใช้นํ้านั้นได้
ซึ่งในการนี้หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีกำลังเงินเข้มแข็งกว่าจะช่วยเหลือสนับสนุนองค์กรปกครองส่วน
ท้องถิ่นที่มีกำลังเงินอ่อนแอกว่าก็ย่อมสามารถทำได้ในลักษณะของการร่วมมือหรือให้ความอนุเคราะห์ต่อกัน แต่
จะอ้างสิทธิใดๆ เพื่อเรียกเก็บในลักษณะเป็นประโยชน์ตอบแทนการใช้นํ้าจาก อีกฝ่ายหนึ่งมิได้ ด้วยเหตุนี้
องค์การบริหารส่วนตำบลท่าดีจึงไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนจากเทศบาลนคร
นครศรีธรรมราช



(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม 2546

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลตำบลหนองกี่
อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์

กระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือ ที่ มท 0804/11682 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2546 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แจ้งว่าได้รับหนังสือจากจังหวัดบุรีรัมย์แจ้งเรื่องนายอิสระพงษ์ ผลอบรมย์ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์ กับพวกรวม 11 คน ขอให้สอบสวนกรณีนายคิมยงค์ รัตนบรรณกิจ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาล กรณีเทศบาลตำบลหนองกี่ อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์ โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

1. เมื่อวันที่ 17 กันยายน 2545 เทศบาลตำบลหนองกี่ได้ทำสัญญาจ้างเลขที่ 17/2545 ว่าจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ก่อสร้างถนน คสล. ถนนสุขาภิบาล 28 โดยมีนายคิมยงค์ หุ่นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ลงนามในฐานะผู้รับจ้าง กำหนดเริ่มทำงานภายในวันที่ 18 กันยายน 2545 กำหนดแล้วเสร็จสมบูรณ์ภายในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2545

2. ต่อมาในวันที่ 5 ตุลาคม 2545 นายคิมยงค์ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์ โดยนายคิมยงค์ ยังคงมีสถานะเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ซึ่งจังหวัดบุรีรัมย์พิจารณากรณีดังกล่าวแล้วเห็นว่านายคิมยงค์ น่าจะขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาเทศบาล จึงหารือไปยังกระทรวงมหาดไทย

3. กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าสัญญาดังกล่าวจะทำก่อนที่นายคิมยงค์ จะได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ก็ตามแต่สัญญาดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลาจนถึงวันหลังจากวันที่นายคิมยงค์ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่แล้ว จึงเป็นกรณีที่อาจเข้าข่ายการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำซึ่งเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 อันมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ แม้ว่านายคิมยงค์ ได้จดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดฯ ในวันที่ 8 ตุลาคม 2545 ซึ่งเป็นวันหลังจากวันที่ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ก็ตาม ก็ไม่ทำให้การกระทำที่มีส่วนได้เสียแล้วกลับกลายเป็นการกระทำที่ชอบขึ้นมาได้ และหาผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ของนายคิมยงค์ ที่สิ้นสุดลงแล้วกลับฟื้นขึ้นมาใหม่ได้แต่อย่างใด จึงสมควรที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะได้ดำเนินการสอบสวนตามอำนาจหน้าที่และดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

4. ต่อมาจังหวัดบุรีรัมย์รายงานว่าได้ตรวจสอบหลักฐานทางทะเบียนนิติบุคคลของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ได้มีการขอแก้ไขวันที่ทำสัญญาหุ้นส่วนแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ โดยแก้ไขให้การเปลี่ยนแปลงผู้เป็นหุ้นส่วนและหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นให้มีผลตั้งแต่วันที่ 4 ตุลาคม 2545 อันเป็นวันก่อนวันที่นายคิมยงค์ จะได้รับการเลือกตั้งนายคิมยงค์ จึงไม่น่าจะเข้าข่ายการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา

5. กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องทำนองเดียวกันกับเรื่องที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้เคยพิจารณาและให้ความเห็นเรื่องการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลได้ทำสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับเทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ (กรณีเทศบาลตำบลบ้านโตนด และเทศบาลตำบลบ้านม่วง) ดังนั้น จึงขอให้จังหวัดบุรีรัมย์นำผลการพิจารณาและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) มาประกอบการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

6. ต่อมานายคิมยงค์ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ และนายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลหนองกี่ อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์ ได้มีหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย และรองปลัดกระทรวงมหาดไทย แจ้งว่า มีความประสงค์ขอให้กระทรวงมหาดไทย ส่งข้อหารือของจังหวัดบุรีรัมย์ดังกล่าวข้างต้นไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือมา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนจังหวัดบุรีรัมย์ และผู้แทนเทศบาลตำบลหนองกี่แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ภายหลังที่นายคิมยงค์ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2545 นายคิมยงค์ ยังคงมีการกระทำการในฐานะหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ กล่าวคือ ในวันที่ 7 ตุลาคม 2545 นายคิมยงค์ ได้มีหนังสือส่งมอบงานที่ก่อสร้างถนนแล้วเสร็จและใบแจ้งหนี้ ถึงประธานกรรมการตรวจรับงานที่เทศบาลตำบลหนองกี่แต่งตั้งไว้โดยลงนามในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ต่อมาในวันที่ 8 ตุลาคม 2545 นายคิมยงค์ จึงได้ไปจดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ และเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2545 คณะกรรมการตรวจรับงานได้ตรวจรับถนนดังกล่าวและจ่ายค่าจ้างให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ในวันเดียวกัน นอกจากนี้ยังปรากฏด้วยว่าเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดบุรีรัมย์ได้หารือมายังกระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทยได้ตอบข้อหารือให้จังหวัดบุรีรัมย์ทราบเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2546 หลังจากนั้นห้างหุ้นส่วนจำกัดอรรถวัฒน์ จึงได้มีหนังสือถึงนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดบุรีรัมย์ ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2546 เพื่อขอแก้ไขข้อผิดพลาดในสัญญาหุ้นส่วนแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ โดยขอแก้ไขวันที่จากวันที่ 8 ตุลาคม 2545 เป็นวันที่ 4 ตุลาคม 2545 โดยอ้างว่าพิมพ์ผิดพลาด ทั้งยังปรากฏด้วยว่า เอกสารงบดุลของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2545 แสดงว่านายคิมยงค์ มีหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ จำนวน 22,000,000 บาท (ยี่สิบสองล้านบาทถ้วน) อยู่เช่นเดิม

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า การที่มาตรา 18 ทวิ¹ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล กำหนดมิให้สมาชิกสภาเทศบาลมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อที่จะเข้าไปมีประโยชน์ได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาหรือกิจการของเทศบาลที่ตนเป็นสมาชิก ดังนั้นปัญหาเบื้องต้นของข้อหารือนี้จึงต้องพิจารณาว่าในวันที่ 5 ตุลาคม 2545 ที่นายคิมยงค์ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ นายคิมยงค์ ยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาและมีสิทธิได้รับค่าจ้างตามสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนได้รับเลือกตั้งหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในวันที่ 5 ตุลาคม 2545 นั้น นายคิมยงค์ ยังเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์อยู่ โดยปรากฏหลักฐานเบื้องต้นว่ามีการแจ้งขอจดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2545 แม้ต่อมาภายหลังจะได้ขอแก้ไขเพิ่มเติมให้ลาออกมีผลตั้งแต่วันที่ 4 ตุลาคม 2545 อันเป็นวันก่อนวันเลือกตั้งก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า นายคิมยงค์ ยังได้กระทำการในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดดังกล่าว โดยเป็นผู้ลงนามในหนังสือส่งมอบงานก่อสร้างถนนให้แก่เทศบาลตำบลหนองกี่เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2545 ดังนั้นในวันที่ 5 ตุลาคม 2545 นายคิมยงค์ จึงยังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ด้วยเหตุผลดังกล่าว เมื่อ นายคิมยงค์ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ ตั้งแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2545 และยังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ซึ่งเป็นคู่สัญญากับเทศบาลตำบลหนองกี่ในสัญญาก่อสร้างถนนคสล. แม้ว่าจะได้จดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2545 กรณีจึงถือได้ว่านายคิมยงค์ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเทศบาลตามมาตรา 18 ทวิ² แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล ซึ่งมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่สิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6)³ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล แล้ว

นอกจากนั้น สมควรกล่าวไว้ด้วยว่าแม้ข้อเท็จจริงจะเปลี่ยนเป็นว่านายคิมยงค์ ได้ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ในวันที่ 4 ตุลาคม 2545 ก็ตามแต่โดยที่บทบัญญัติมาตรา

¹ มาตรา 18 ทวิ สมาชิกเทศบาลต้องไม่เป็นคู่สัญญาได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ

² โปรดดูเชิงอรรถที่ 1, ข้างต้น

³ มาตรา 19 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

๑. ชลช

๒. ชลช

(6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ

๓. ชลช

๔. ชลช

เมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (4) (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

๕. ชลช

๖. ชลช

1051⁴ และมาตรา 1068⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากหุ้นส่วนไปแล้ว ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนได้ออกจากหุ้นส่วนไปภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่ได้ออก ซึ่งตามสัญญาที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ทำกับเทศบาลตำบลหนองกู่ในการก่อสร้างถนน คสล. นี้ ได้กำหนดไว้ว่าผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่ตรวจรับงานและเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เทศบาลตำบลหนองกู่ได้ตรวจรับงานเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2545 ความรับผิดชอบดังกล่าวจึงมีต่อไปจนกว่าจะครบสองปีนับแต่วันที่ตรวจรับงาน นายคิมยงค์ จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับเทศบาลตามบทบัญญัติมาตรา 18 ทวิ⁶ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ อยู่ต่อไปตลอดช่วงระยะเวลานั้น



(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ 2547

⁴ มาตรา 1051 ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากหุ้นส่วนไปแล้ว ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนได้ออกจากหุ้นส่วนไป

⁵ มาตรา 1068 ความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน อันเกี่ยวแก่หนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนออกจากหุ้นส่วนนั้น ย่อมมีจำกัดเพียงสองปีนับแต่เมื่อออกจากหุ้นส่วน

⁶ โปรดดูเชิงอรรถที่ 1, ข้างต้น

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การดำเนินกิจการของคณะเทศมนตรีภายหลังสมาชิกสภาเทศบาลลาออกจากตำแหน่งนายกเทศมนตรี และการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท 0804/758 ลงวันที่ 30 มกราคม 2547 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นขอหารือเกี่ยวกับการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาลและกฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล

ประเด็นที่ 1 คณะกรรมการการปกครอง สภาผู้แทนราษฎร ได้ขอให้กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นหรือคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีนายดุสิต ฐระหาญ นายกเทศมนตรี ตำบลเหนือคลอง จังหวัดกระบี่ ได้ยื่นหนังสือลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเหนือคลองต่อผู้ว่าราชการจังหวัดกระบี่ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 6 ธันวาคม 2545 แต่นายดุสิตฯ ได้อนุมัติฎีกาเบิกจ่ายโครงการปรับปรุงท่อระบายน้ำคอนกรีตเสริมเหล็ก ถนนสายเทศบาล 4 เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545 จึงมีปัญหว่า นายดุสิตฯ ซึ่งรักษาการในตำแหน่งจะดำเนินกิจการต่อไปจนกว่าคณะเทศมนตรีที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ได้หรือไม่ อย่างไร

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า แม้นายดุสิตฯ จะลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเหนือคลอง ซึ่งโดยมาตรา 19 (3) มาตรา 46 (1) และมาตรา 45 (5) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ จะมีผลให้คณะเทศมนตรี เทศบาลตำบลเหนือคลองสิ้นสุดลงทั้งคณะก็ตาม แต่โดยผลของมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นายดุสิตฯ ยังคงต้องรักษาการในตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลเหนือคลอง จึงต้องดำเนินกิจการต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งคณะเทศมนตรีเทศบาลตำบลเหนือคลองใหม่

ประเด็นที่ 2 การมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล มีดังนี้

2.1 จังหวัดอุดรธานีได้รับหนังสือร้องเรียนว่า นายสุนันท์ สีหลักษณ์ และนายไพฑูรย์ ปัญญาสงค์ อดีตสมาชิกสภาเทศบาลเมืองอุดรธานี เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลเมืองอุดรธานี เนื่องจาก

บริษัทสีหลักทรัพย์ จำกัด และห้างหุ้นส่วนจำกัดบรมอาสน์ค้าไม้ มีนายสุนันท์ เป็นกรรมการและหุ้นส่วนผู้จัดการ และบริษัทแพนปิโตรเลียม จำกัด มีนายไพฑูรย์ เป็นกรรมการ ได้ทำสัญญากับเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์หลายฉบับ ในขณะที่จังหวัดกำลังดำเนินการสอบสวน บุคคลทั้งสองได้ยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรดิตถ์ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2546 และวันที่ 1 สิงหาคม 2546 ตามลำดับ จังหวัดอุดรดิตถ์พิจารณาแล้วเห็นว่า หากผลการสอบสวนปรากฏว่าบุคคลทั้งสองมีส่วนได้เสีย ย่อมมีผลให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ดังนั้น เมื่อบุคคลทั้งสองลาออกจากตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรดิตถ์จึงไม่ต้องวินิจฉัยสมาชิกภาพของบุคคลทั้งสองอีก จึงขอหารือว่าความเห็นของจังหวัดอุดรดิตถ์ถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรดิตถ์ยังคงต้องสอบสวนและวินิจฉัยการกระทำของนายสุนันท์ และนายไพฑูรย์ ว่ามีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 หรือไม่ อย่างไร แม้บุคคลทั้งสองจะลาออกจากตำแหน่งแล้วก็ตาม

2.2 จังหวัดอุดรดิตถ์ได้รับหนังสือร้องเรียนว่า นายโชติ ปันวงศ์ก่อ อดีตประธานกรรมการบริหาร องค์การบริหารส่วนตำบลไร่ฮ้อย อำเภอพิชัย เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์การบริหารส่วนตำบลไร่ฮ้อย เนื่องจากห้างหุ้นส่วนจำกัดอุดรดิตถ์โชติจินดา มีนายโชติ เป็นหุ้นส่วน ได้ทำสัญญาก่อสร้างถนนกับ องค์การบริหารส่วนตำบลไร่ฮ้อย เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2544 ต่อมาวันที่ 14 พฤษภาคม 2544 นายโชติฯ สมัครับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไร่ฮ้อยและได้รับเลือกตั้งวันที่ 23 มิถุนายน 2544 ต่อมาในวันที่ 17 ตุลาคม 2545 นายโชติฯ ได้ลาออกจากตำแหน่งดังกล่าว ทำให้สมาชิกภาพสิ้นสุดตามมาตรา 47 ตรี (3) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ต่อมาวันที่ 14 มีนาคม 2546 นายอำเภอพิชัยได้วินิจฉัยว่านายโชติฯ เป็นผู้มีส่วนได้เสีย จึงทำให้ขาดคุณสมบัติสมัครับเลือกตั้งและทำให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง จังหวัดอุดรดิตถ์จึงขอหารือว่าสมาชิกภาพของนายโชติฯ สิ้นสุดลงเมื่อใด และการที่นายอำเภอพิชัยวินิจฉัยให้นายโชติฯ พ้นจากสมาชิกภาพองค์การบริหารส่วนตำบลไร่ฮ้อยจะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการดำเนินการเลือกตั้งและค่าตอบแทนระหว่างดำรงตำแหน่งได้หรือไม่

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไร่ฮ้อยของนายโชติฯ สิ้นสุดลงตั้งแต่วันที่ 23 มิถุนายน 2544 อันเป็นวันที่ นายโชติฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไร่ฮ้อย ตามคำวินิจฉัยของนายอำเภอพิชัย สำหรับประเด็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนในการเลือกตั้งนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดให้สมาชิกหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ลาออกจากตำแหน่งหรือสิ้นสุดสมาชิกภาพเพราะเหตุเป็นผู้มีส่วนได้เสียต้องชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ดังนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลไร่ฮ้อยจึงไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ และประเด็นการเรียกค่าตอบแทนในระหว่างดำรงตำแหน่งคืบนั้น เมื่อนายอำเภอพิชัยได้วินิจฉัยให้นายโชติฯ สิ้นสุดสมาชิกภาพตั้งแต่วันที่ 23 มิถุนายน 2544 จึงทำให้ไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตั้งแต่วันที่ดังกล่าวจนถึงวันที่ลาออกจากตำแหน่งตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ องค์การบริหารส่วนตำบลไร่ฮ้อยจึงเรียกเงินดังกล่าวคืนได้

2.3 จังหวัดแพร่ได้รับหนังสือร้องเรียนว่า นายโชคชัย พนมขวัญ อดีตสมาชิกสภาเทศบาลเมืองแพร่ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลเมืองแพร่ เนื่องจากบริษัทตนบรรจง จำกัด มีนายโชคชัยฯ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามและมีหุ้นในบริษัท ได้ทำสัญญากับเทศบาลเมืองแพร่ ต่อมานายโชคชัยฯ ได้ยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัดแพร่ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 21 ตุลาคม 2546 จังหวัดแพร่พิจารณาแล้ว เห็นว่า การลาออกของนายโชคชัยฯ ทำให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง จึงไม่มีเหตุที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแพร่จะต้องวินิจฉัยสมาชิกภาพของนายโชคชัยฯ จึงขอหารือว่าความเห็นของจังหวัดแพร่ถูกต้องหรือไม่

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า นายโชคชัยฯ พ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองแพร่เพราะเหตุเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดแพร่ โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน 2543 อันเป็นวันที่บริษัทตนบรรจง จำกัด ซึ่งมีนายโชคชัยฯ เป็นผู้ถือหุ้น ได้รับจ้างเหมาทำอาหารให้กับเทศบาลเมืองแพร่ต่อมาเมื่อสภาเทศบาลเมืองแพร่จะครบวาระในวันที่ 24 ธันวาคม 2546 และกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้งระหว่างวันที่ 26-30 ธันวาคม 2546 นายโชคชัยฯ ซึ่งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุเป็นผู้มีส่วนได้เสียยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง จึงต้องห้ามไม่ให้สมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546

2.4 จังหวัดหนองบัวลำภูได้รับข้อร้องเรียนว่า นายทองหลั่น เกษทองมา นายกเทศมนตรีตำบลนากลาง เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลตำบลนากลาง เนื่องจากปั้มน้ำมันเกษทองมาบริการมีนายทองหลั่นฯ เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ตั้งแต่ปี พ.ศ.2540 ได้ทำสัญญาจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงให้แก่เทศบาลตำบลนากลางเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 โดยมีนางจันทร์สุตา เกษทองมา บุตรสะไก้ เป็นผู้รับมอบอำนาจและกำหนดส่งมอบน้ำมันเชื้อเพลิงวันที่ 14 กรกฎาคม 2545 อันเป็นวันที่นายทองหลั่นฯ ได้รับเลือกตั้งต่อมาวันที่ 26 กรกฎาคม 2545 นายทองหลั่นฯ ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกเทศมนตรีและวันที่ 22 กรกฎาคม 2545 ได้จดทะเบียนยกเลิกประกอบพาณิชย์กิจจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงและแจ้งเลิกประกอบกิจการค่าน้ำมันเชื้อเพลิง

จังหวัดหนองบัวลำภูได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วพบว่า เทศบาลตำบลนากลางได้สั่งซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงจากปั้มน้ำมันเกษทองมาบริการตามใบสั่งซื้อ/จ้าง เลขที่ 271/2545 และเลขที่ -/2545 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 โดยนายทวีศักดิ์ จันทะศรี นายกเทศมนตรีตำบลนากลางในขณะนั้น เป็นผู้สั่งซื้อ กำหนดส่งมอบภายใน 14 วัน เทศบาลตำบลนากลางได้ตรวจรับพัสดุเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2545 วันที่ 22 สิงหาคม 2545 นายทองหลั่นฯ ในฐานะนายกเทศมนตรีได้อนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าน้ำมันเชื้อเพลิงให้แก่นางจันทร์สุตาฯ ตามใบสั่งซื้อ/จ้าง วันที่ 1 กรกฎาคม 2545 จากข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นว่า นายทองหลั่นฯ ขาดเจตนากระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ เนื่องจากการดำเนินการตามที่เทศบาลตำบลนากลางได้สั่งซื้อไว้ก่อนที่นายทองหลั่นฯ จะได้รับเลือกตั้ง ประกอบกับตั้งแต่วันที่ 14 กรกฎาคม 2545 เป็นต้นมา ปั้มน้ำมันเกษทองมาบริการก็ไม่ได้จำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงให้แก่เทศบาลตำบลนากลางอีกแต่อย่างใด จึงขอหารือว่าความเห็นของจังหวัดหนองบัวลำภูถูกต้องหรือไม่

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 นายทวีศักดิ์ จันทะศรี นายกเทศมนตรีตำบลนากลางในขณะนั้น ได้สั่งซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงจากปั้มน้ำมันเกษทองมาบริการ ซึ่งมีนายทองหลั่นฯ เป็นผู้จดทะเบียนจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิง และกำหนดส่งมอบวันที่ 14 กรกฎาคม 2545 อันเป็นวันเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลนากลาง แต่เนื่องจากในวันดังกล่าว

เทศบาลยังไม่ได้ประกาศผลการนับคะแนน ประกอบกับเป็นการเบิกจ่ายเงินตามอำนาจหน้าที่และข้อผูกพันในสัญญา ดังนั้น จึงไม่ถือว่านายทองหลั่นฯ อาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจบริหารงานเทศบาลแสวงหาประโยชน์จากสัญญา และกระทำการอันต้องห้ามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ

เนื่องจากประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายและยังไม่เคยมีแนวปฏิบัติ ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติสำหรับผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอในฐานะที่มีหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงขอหารือว่าความเห็นของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าว ประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) แล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่ 1 เห็นว่า เมื่อมาตรา 45 (5)¹ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 บัญญัติให้เทศมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อความเป็นเทศมนตรีของนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลง แต่เพื่อการบริหารงานและการบริการสาธารณะของเทศบาลที่ต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ในวรรคสองของมาตรา 45 นี้ จึงได้บัญญัติให้คณะเทศมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุดังกล่าวต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินกิจการต่อไปจนกว่าคณะเทศมนตรีที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ สำหรับกรณีนี้เมื่อนายดุสิตฯ ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลเหนือคลอง ได้ยื่นหนังสือลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2545 ย่อมมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเหนือคลองสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (3)² แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 และเป็นผลให้พ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีตามมาตรา 46 (1)³ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10)

¹ มาตรา 45 เทศมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

ขลข ขลข

(5) ความเป็นเทศมนตรีของนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลง หรือคณะเทศมนตรีลาออก หรือ

ขลข ขลข

ในกรณีที่เทศมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งตาม (1) (4) หรือ (5) คณะเทศมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินกิจการต่อไปจนกว่าคณะเทศมนตรีที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ขลข ขลข

² มาตรา 19 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

ขลข ขลข

(3) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

ขลข ขลข

³ มาตรา 46 นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 45 แล้ว ความเป็นเทศมนตรีจะสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

(1) พ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล

ขลข ขลข

2.2 กรณีของนายโชติฯ แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายโชติฯ ขาดคุณสมบัติที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไรร้อยตามมาตรา 47 ทวิ (3)⁸ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียในสัญญาก่อสร้างถนนที่ทำกับองค์การบริหารส่วนตำบลไรร้อยเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2544 ก็ตามแต่กรณีการสอบสวนและวินิจฉัยของนายอำเภอพิชัยก็เพื่อที่จะมีคำสั่งว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไรร้อยของนายโชติฯ สิ้นสุดลงด้วยเหตุเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์การบริหารส่วนตำบลไรร้อย ซึ่งเป็นกรณีที่ประกอบกันระหว่างกรณีตามมาตรา 47 ทรี (4) และ (5)⁹ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และการที่จะสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้นั้น จะต้องถึงวันที่เริ่มมีสมาชิกภาพตามมาตรา 45 วรรคสี่¹⁰ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในกรณีนี้เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2544 เป็นวันที่นายโชติฯ ได้รับเลือกตั้งจึงต้องถือว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไรร้อยของนายโชติฯ สิ้นสุดลงในวันดังกล่าวเป็นต้นไป คำสั่งของนายอำเภอพิชัยจึงเป็นอันถูกต้องแล้ว

สำหรับประเด็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนในการดำเนินการเลือกตั้งนั้น เมื่อการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไรร้อยเป็นการเลือกตั้งก่อนที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา 45 วรรคสาม¹¹ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล

⁸ มาตรา 47 ทวิ ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลต้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

(3) ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลที่ตนสมัครรับเลือกตั้งหรือในกิจการที่ทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

⁹ มาตรา 47 ทรี สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อ

ฯลฯ

ฯลฯ

(4) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลที่ตนดำรงตำแหน่งหรือในกิจการที่ทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น

(5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 47 ทวิ

ฯลฯ

ฯลฯ

¹⁰ มาตรา 45

ฯลฯ

ฯลฯ

อายุของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีกำหนดคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้ง

¹¹ มาตรา 45

ฯลฯ

ฯลฯ

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครรับเลือกตั้งและการเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ฯลฯ

ฯลฯ

(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครรับเลือกตั้งและการเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และตามมาตรา 25¹² แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในระหว่างที่ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลมาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโดยอนุโลม ดังนั้น การเลือกตั้งกรณีนี้จึงต้องใช้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล เมื่อกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ผู้ที่ไม่ได้ลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นหรือสิ้นสุดสมาชิกภาพเนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียต้องชดใช้ค่าเสียหายในการดำเนินการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างแต่อย่างใด ประกอบกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการสมัครรับเลือกตั้งและการเลือกตั้งของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ ดังนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลไธ้อยังจึงไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนในการดำเนินการเลือกตั้งจากนายโชติข ในกรณีดังกล่าวได้

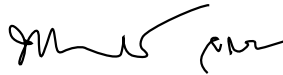
สำหรับการเรียกค่าตอบแทนในระหว่างดำรงตำแหน่งของนายโชติข นั้น แม้นายโชติข จะขาดคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้งตั้งแต่แรก แต่เมื่อนายโชติข ได้รับเลือกตั้งและปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไธ้อย่างมาโดยตลอด ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเรียกค่าตอบแทนคืนได้ ดังนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลไธ้อยังจึงไม่สามารถเรียกค่าตอบแทนดังกล่าวคืน

2.3 กรณีของนายโชคชัย แม้จะลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลเมืองแพร่ก่อนที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแพร่จะได้วินิจฉัย ก็หาจะมีผลให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแพร่ไม่มีอำนาจวินิจฉัยไม่ กรณีนี้จึงมีความเห็นเช่นเดียวกับข้อ 2.1

2.4 กรณีของนายทองหลั่น แม้ว่าสัญญาจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงที่ปั้มน้ำมันเกษตรทองมาบริการระหว่างนางจันทร์สุดาฯ ผู้รับมอบอำนาจจากนายทองหลั่นฯ กับเทศบาลตำบลนากลางได้ทำไว้ก่อนที่นายทองหลั่นฯ จะได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลนากลาง คือในวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 ก็ตาม แต่เมื่อในวันกำหนดส่งมอบน้ำมันเชื้อเพลิงตามที่ได้ทำสัญญาไว้วันนั้น เป็นวันที่ 14 กรกฎาคม 2545 ซึ่งเป็นวันเดียวกันกับวันที่นายทองหลั่นฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลนากลาง ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้วันดังกล่าวเป็นวันเริ่มต้นของการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล จึงมีผลให้นายทองหลั่นฯ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา

¹² มาตรา 25 ในระหว่างที่ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลมาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้อำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลเป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอและยกเว้นไม่ต้องเรียกเก็บเงินประกันการสมัคร

ที่ทำกับเทศบาลตำบลนากลาง แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าตั้งแต่วันที่ 14 กรกฎาคม 2545 เป็นต้นมา ปิ๊มน้ำมัน เกษทองมาบริการมิได้จำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงให้แก่เทศบาลตำบลนากลางอีกแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะมาตรา 18 ทวิ¹³ ประกอบกับมาตรา 19 (6)¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันมิให้สมาชิกสภาเทศบาลเข้ามามีส่วนได้เสียกับเทศบาลที่ตนเข้ามาดำรงตำแหน่ง ดังนั้น เมื่อในวันที่ 14 กรกฎาคม 2545 นายทองหลั่นฯ มีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลนากลาง จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ได้ทำไว้กับเทศบาลตำบลนากลางซึ่งเป็นกรณีกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 19 (6) ประกอบกับมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ที่มีผลให้ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพตั้งแต่วันที่มิเหตุดังกล่าวเป็นต้นไป



(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน 2547

¹³ มาตรา 18 ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ

¹⁴ โปรดดูเชิงอรรถที่ 7 , ข้างต้น

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้รักษาการตาม
พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528
(กรณีการควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของสภากรุงเทพมหานคร)

กระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือ ที่ มท 0100/4074 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร จำนวน 30 คน ได้มีหนังสือลงวันที่ 24 มิถุนายน 2547 ร้องเรียนมายังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 (มาตรา 5) ว่า การดำเนินการลงมติเพื่อเลือกประธานสภากรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2547 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่

(1) การนับคะแนนผู้สมัครเป็นประธานสภากรุงเทพมหานคร ของนายสุธา นิตินานนท์ ไม่ถูกต้อง นับได้ 29 คะแนน แต่ผู้ลงคะแนนให้นายสุธาฯ มี 30 คน จึงขาดไปหนึ่งคะแนน

(2) มีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครประท้วงผลการนับคะแนนดังกล่าว แต่ประธานสภากรุงเทพมหานครชั่วคราวไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบังคับการประชุมสภากรุงเทพมหานครที่ควรจะให้สิทธิสมาชิกสภากรุงเทพมหานครซึ่งลุกขึ้นประท้วงการนับคะแนนของนายสุธาฯ ที่จะอภิปรายประท้วงผลคะแนนได้ ใช้สิทธิดังกล่าวตามข้อ 62 ประกอบกับข้อ 82 ของข้อบังคับการประชุมสภากรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2541

กระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาคำร้องเรียนข้างต้นแล้วมีความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแลกรุงเทพมหานครของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็น 2 แนวความเห็น คือ

แนวความเห็นแรก เห็นว่า มาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการกรุงเทพมหานคร ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมมีอำนาจสั่งยับยั้งหรือสั่งการไปยังสภากรุงเทพมหานครในกรณีที่สภากรุงเทพมหานครปฏิบัติราชการขัดต่อกฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรี หรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร

แนวความเห็นที่สอง เห็นว่า มาตรา 123 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการสั่งยับยั้งการกระทำของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เท่านั้น ส่วนการกระทำของสภากรุงเทพมหานครที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อไม่ได้บัญญัติไว้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงไม่มีอำนาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไขหรือยับยั้งการกระทำดังกล่าวได้

เนื่องจากประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญอันเกี่ยวกับการกำกับดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น และยังไม่เคยมีแนวคำวินิจฉัยหรือแนวทางปฏิบัติมาก่อนจึงขอหารือว่าความเห็นของกระทรวงมหาดไทยความเห็นใดเป็นความเห็นที่ถูกต้อง เพื่อกระทรวงมหาดไทยจะนำไปปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าว ประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) และผู้แทนกรุงเทพมหานคร แล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 282¹ ได้วางหลักการแห่งการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่า รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และได้บัญญัติไว้ในมาตรา 283² ให้การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าว การใช้อำนาจใดๆ ของรัฐในฐานะผู้ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องอยู่ภายในกรอบแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว กล่าวคือต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีนี้เมื่อพิจารณามาตรา 123³ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานครและเมื่อบทบัญญัติมาตรา 9⁴ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ บัญญัติให้การบริหารกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย สภากรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงมีอำนาจควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการทั้งของสภากรุงเทพมหานครและของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร แต่การควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการดังกล่าว จะกระทำการใดหรือสั่งการใดได้บ้าง ย่อมต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 123⁵ ดังกล่าว ซึ่งบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริง

¹ มาตรา 282 ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น

² มาตรา 283 ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติแต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนร่วม ทั้งนี้จะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิได้

³ มาตรา 123 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการปฏิบัติใดๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรี หรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยับยั้งหรือสั่งการตามที่เห็นสมควรก็ได้

⁴ มาตรา 9 การบริหารกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย

(1) สภากรุงเทพมหานคร

(2) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

⁵ โปรดดูเชิงอรรถที่ 2, ข้างต้น

ประการหนึ่ง และสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นและการยับยั้งการกระทำหรือสั่งการอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรอีกประการหนึ่ง สำหรับอำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริงนั้น เมื่อมิได้กำหนดไว้ให้ใช้เฉพาะกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเท่านั้นแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมมีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของสภากรุงเทพมหานครและการปฏิบัติราชการของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ส่วนการสั่งยับยั้งหรือการสั่งการอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรนั้น มาตรา 123⁶ ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งการได้แก่เฉพาะกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเท่านั้น การจะขยายความว่าเมื่อสามารถสั่งการต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้แล้ว จึงย่อมสมควรสั่งการต่อสภากรุงเทพมหานครได้ด้วย ย่อมจะเป็นการขัดต่อหลักการแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาข้างต้น

สำหรับการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าสภากรุงเทพมหานครได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ ในฐานะที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานครย่อมชอบที่จะแจ้งให้สภากรุงเทพมหานครได้ทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องต่อไป หากสภากรุงเทพมหานครมิได้ดำเนินการตามคำแนะนำด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม เป็นผลให้การดำเนินงานของสภากรุงเทพมหานครเกิดความขัดแย้งกับการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมแล้ว ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครย่อมมีสิทธิยื่นข้อเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเสียได้ตามบทบัญญัติมาตรา 18⁷ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ หรือถ้าการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานครเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานครหรือแก่ราชการโดยส่วนรวมและการแก้ไข

⁶ โปรดดูเชิงอรรถที่ 2, ข้างต้น

⁷ มาตรา 18 ในกรณีที่มีการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานคร ขัดแย้งกันจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานคร หรือแก่ราชการโดยส่วนรวมผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครอาจยื่นข้อเสนอพร้อมด้วยเหตุผลต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่ได้

ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่ประกาศยุบสภากรุงเทพมหานครภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอให้ยุบสภากรุงเทพมหานครผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครอาจยื่นข้อเสนอทบทวนให้พิจารณาใหม่ได้อีกครั้งหนึ่งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้รับข้อเสนอตามวรรคหนึ่ง ในการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะเห็นควรให้ยุบสภากรุงเทพมหานครตามข้อเสนอทบทวนหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอทบทวนดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจะเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้สั่งยุบสภากรุงเทพมหานครในเหตุการณ์เดียวกันอีก ให้กระทำได้เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดสามสิบวันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้รับข้อเสนอทบทวนตามวรรคสอง

สภาพเช่นนั้นไม่อาจกระทำได้โดยเหมาะสมด้วยวิธีการอื่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยย่อมมีอำนาจตามมาตรา 19⁸ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่จะสั่งยุบสภากรุงเทพมหานครเสียได้

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้น ย่อมไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการดำเนินการของสภากรุงเทพมหานครที่จะนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 อีกทางหนึ่งได้



(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรกฎาคม 2547

⁸ มาตรา 19 ถ้าปรากฏว่าการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานคร ขัดแย้งกันหรือการดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสภากรุงเทพมหานครเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้องจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กรุงเทพมหานคร หรือแก่ราชการโดยส่วนรวม และการแก้ไขสภาพเช่นนั้นไม่อาจกระทำได้โดยเหมาะสมด้วยวิธีการอื่นนอกจากการยุบสภากรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีอาจให้ยุบสภากรุงเทพมหานครเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครใหม่