

ที่ มท ๐๘๐๔.๓/ ๑๒๔๓๐



กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น
ถนนราชสีมา กทม. ๑๐๓๐๐

๒๓ ตุลาคม ๒๕๕๑

เรื่อง ทหารือเกี่ยวกับการวินิจฉัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาเทศบาล

เรียน ผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่น

อ้างถึง ๑. หนังสือจังหวัดขอนแก่น ที่ มท ๐๘๑๙.๔/๒๖๒๙๓ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๐

๒. หนังสือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ที่ มท ๐๘๐๔.๓/๒๖๖๐ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑

ตามที่จังหวัดขอนแก่นได้มีหนังสือถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ขอรือเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาล กรณี นายวิบูลย์ ลุนขอนแก่น รองนายกเทศมนตรีตำบลบ้านโคก เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโคก เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับเทศบาลตำบลบ้านโคก เนื่องจากนายสมาน ลุนขอนแก่น บิดาของนายวิบูลย์ ลุนขอนแก่น ในฐานะประธานสหกรณ์โคนมขอนแก่น จำกัด ได้ทำบันทึกตกลงราคาซื้อขายนมกับเทศบาลตำบลบ้านโคก ในขณะที่นายวิบูลย์ ลุนขอนแก่น เป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโคก ซึ่งจังหวัดขอนแก่นมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ สหกรณ์หมายถึงคณะบุคคลซึ่งร่วมกันดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน การดำรงตำแหน่งประธานสหกรณ์โคนมขอนแก่น จำกัด ของนายสมาน ลุนขอนแก่น โดยได้รับการเลือกตั้งจากสมาชิกตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นการกระทำร่วมกันในการดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ มิได้กระทำเพื่อประโยชน์ของตนเอง จึงถือว่านายวิบูลย์ ลุนขอนแก่น มิได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยทางอ้อมกับเทศบาลตำบลบ้านโคก นั้น

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นว่า

๑. ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๖๐๕/๒๕๕๕ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้ให้ความเห็นในการพิจารณาเรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาล ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา (กรณีเทศบาลตำบลวังสะพุง) ว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลกระทำ นั้น มีความมุ่งหมายที่จะให้สมาชิกปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาประโยชน์เป็นสำคัญ โดยสมาชิกต้องไม่ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งการพิจารณาว่าสมาชิกผู้ใดมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาว่าในการปฏิบัติตามสัญญานั้น สมาชิกผู้นั้นได้ประโยชน์โดยตรงหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาว่าสมาชิกผู้นั้นมี

/ความสัมพันธ์...

ความสัมพันธ์กับคู่สัญญาในลักษณะที่ส่งผลดีหรือผลเสียต่อกันในทางอ้อม อันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทนผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับเทศบาล หรือความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดซึ่งสามารถรอบังการกิจการบริษัทได้ หรือความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาหรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) ได้ให้ความเห็นในการพิจารณาเรื่องการมีส่วนได้เสียของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นคู่สัญญา (กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดถูกเก็บ) ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ ๒๙๑/๒๕๕๑ สรุปได้ว่า การที่มาตรา ๔๔/๓ (๓) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๖ ได้กำหนดห้ามมิให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดกระทำการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำก็โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาประโยชน์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นสำคัญ โดยนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ฉะนั้น หากมีข้อเท็จจริงหรือมีพฤติการณ์ใดๆ ก็ตามที่พิจารณาได้ว่านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีความสัมพันธ์ในเชิงผลประโยชน์จากสัญญาขององค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือกระทำกับองค์การบริหารส่วนจังหวัด ไม่ว่าจะโดยผลของการปฏิบัติตามสัญญานั้น หรือความสัมพันธ์กับคู่สัญญาในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อกันในทางใดแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว

นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดยังได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาของนายกเทศมนตรี ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.๕๒๗/๒๕๔๗ คดีหมายเลขแดงที่ อ.๓๒๗/๒๕๕๐ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำนั้น กฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะที่ตนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐสร้างประโยชน์ส่วนตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นกรณีๆ ไป หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใดที่แสดงให้เห็นว่าได้มีการใช้โอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์ส่วนตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ ก็ไม่เข้าลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

/๒. ตามมาตรา...

๒. ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สหกรณ์” หมายความว่า คณะบุคคลซึ่งร่วมกันดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา ๔๖(๑) ประกอบมาตรา ๖๐ (๑) (๒) (๓) กำหนดให้สหกรณ์มีอำนาจดำเนินธุรกิจ ผลิต การค้า การบริการ และอุตสาหกรรม เพื่อประโยชน์ของสมาชิก โดยกำไรสุทธิประจำปีที่เหลือจากการจัดสรรเป็นทุนสำรองและค่าบำรุงสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ที่ประชุมใหญ่ของสหกรณ์อาจจัดสรรเป็นเงินปันผลตามหุ้นที่ชำระแล้ว เงินเฉลี่ยคืนให้แก่สมาชิกตามส่วนธุรกิจที่สมาชิกได้ทำไว้กับสหกรณ์ในระหว่างปี และเงินโบนัสกรรมการและเจ้าหน้าที่ได้

๓. ตามมาตรา ๑๙ (๖) และมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดว่า เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล ผู้ใดสิ้นสุดลงเนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาล หรือที่เทศบาลจะกระทำ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว ซึ่งการพิจารณาว่าสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดกระทำการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลกระทำหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นกรณีๆ ไป ดังนั้น กรณีของนายวิบูลย์ ลุนขอนแก่น อดีตสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโคก ผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นชอบที่จะพิจารณาพยานหลักฐานทั้งพยานเอกสาร พยานบุคคล และพยานแวดล้อมต่างๆ เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นสามารถนำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง เช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ ๖๐๕/๒๕๔๕ และ ๒๙๑/๒๕๕๑ หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.๕๒๗/๒๕๔๗ คดีหมายเลขแดงที่ อ.๓๒๗/๒๕๕๐ ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังกล่าว มาใช้ประกอบการพิจารณาให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ดังกล่าว เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายจรินทร์ จักกะพาก)

รองอธิบดี ปฏิบัติราชการแทน

อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

สำนักกฎหมายและระเบียบท้องถิ่น

ส่วนวินิจฉัยและกำกับดูแล

โทร. ๐-๒๒๔๑-๙๐๓๔-๕

โทรสาร ๐-๒๒๔๑-๙๐๓๖

“ดำรงธรรมนำไทยใสสะอาด