



การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 100
แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม
การทุจริต พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554)

ดร.ณฐ (ขวัญชัย) สันตสว่าง *

ABSTRACT

The organic law concerning anti-corruption B.E. 2542 prohibits the act of conflict of interest of public official. It shall be criminal offence for any public official who violate the article 100 of the law which provided that.

“A public official shall avoid taking any official actions that will affect his or her personal or family financial interests, or acquire any position or junction or have any financial, commercial, fiduciary or other comparable interest that conflicts or may reasonably appear to conflict with his or her office, junctions or duties,”

การกระทำผิดกฎหมาย เรื่องผลประโยชน์ขัดกันระหว่าง “ผลประโยชน์ส่วนตัว” กับ “ผลประโยชน์ส่วนรวม” ในการดำรงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 นั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไปสืบเนื่องจากสาเหตุสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก คำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความหมายกว้างขวางและความผิดตามมาตรา 100 ยังรวมถึงการดำเนินการกระทำของคู่สมรสด้วย

ประการที่สอง ตามมาตรา 100 วรรคสอง บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ที่จะเป็นผู้กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งปัจจุบันได้มีประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนิน

*อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, อนุกรรมการพัฒนาการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 , อนุกรรมการกฎหมายและระเบียบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ปปช.)



กิจการตามความในบทบัญญัติดังกล่าวเพียง 2 ตำแหน่ง ได้แก่ (1) นายกรัฐมนตรี และ (2) รัฐมนตรี แต่ใน
อนาคตอันใกล้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำลังพิจารณาขยายไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่น ๆ ด้วย

ประการที่สาม ได้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า
ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/1 บัญญัติว่า “บรรดาความผิด
ที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือ
ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย”

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ดังต่อไปนี้

มาตรา 100 “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้นั้น
ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่
เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ
หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทาน หรือ คงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ
หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ
ราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม หรือเป็น
หุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของ
เอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น
สังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของ
เอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระ
ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่
คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา



ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

มาตรา 101 “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งเป็นราชการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมด ที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชน จำกัด ซึ่งมีใช้บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

มาตรา 100 (1) มีองค์ประกอบดังนี้

1. ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด
2. เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ
3. ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล

ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

องค์ประกอบข้อที่ 1 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้มีบัญญัติว่า

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือ พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งมีใช้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เข้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือ หน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่น ของรัฐ

ซึ่งมาตรา 100 วรรคสอง ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องมิให้ดำเนินการตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามมาตรา 100 ไว้เพียง 2 ตำแหน่ง ได้แก่ รัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรี (แต่ในปัจจุบันคณะอนุกรรมการพัฒนาการบังคับใช้บทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 กำลังพิจารณาขยายไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่น ๆ ด้วย)

นอกจากนี้มาตรา 100 วรรคสามได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาบังคับใช้กับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามมาตรา 100 ด้วย โดยให้ถือว่าการ



ดำเนินกิจการของกลุ่มสมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วย ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดถูกกำหนดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามกระทำการตามมาตรา 100 ก็จะมีผลไปถึงกลุ่มสมรสที่ต้องยุติหรือไม่กระทำการไปพร้อมกันด้วย แม้ว่ากิจการนั้นจะได้กระทำก่อนเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่งก็ตาม (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 368/2544)

โดยมาตรา 101 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาบังคับใช้กับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วย เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 5 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

องค์ประกอบข้อที่ 2 เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ

บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 526/2545

การเข้ามีส่วนได้เสียตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มีความหมายถึงการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดอาจจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ หรือน่าจะได้รับประโยชน์หรือน่าจะเสียประโยชน์ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่มีผู้กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำด้วย โดยไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม การที่ห้างหุ้นส่วนที่มีนายพิภพฯ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเข้าซื้อเอกสารในการสอบราคาและยื่นเสนอราคา โครงการจ้างเหมาก่อสร้าง เพื่อจะได้รับประโยชน์จากกิจการที่เทศบาลจะกระทำในโครงการจ้างเหมาก่อสร้าง ในทันทีที่นายพิภพฯ เข้ายื่นซองประกวดราคา การกระทำจึงเป็นการเข้ามีส่วนได้เสียในกิจการที่เทศบาลจะกระทำสมบูรณ์และเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ และมีผลทำให้สมาชิกภาพในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลได้สิ้นสุดลง ตามมาตรา 19 (6) แล้ว การที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วงกิจการ ไม่ได้รับการคัดเลือกในการสอบราคาโครงการจ้างเหมาก่อสร้างวางระบายน้ำของเทศบาลฯ หากมีผลทำให้สมาชิกภาพที่สิ้นสุดแล้วกลับฟื้นขึ้นใหม่ไม่

บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 526/2544

พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2543 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) เห็นว่า การมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจ ตามมาตรา 8 ตี (12) หมายถึง การมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ได้เสียที่เกี่ยวข้องกับกิจการทำเรือซึ่งเป็นกิจการหลักของการทำเรือแห่งประเทศไทยเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์ได้เสียในทางตรง อันได้แก่การเป็นคู่สัญญาหรือได้รับประโยชน์ในธุรกิจโดยตรงกับรัฐวิสาหกิจ หรือการมีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์ได้เสียในทางอ้อม อันได้แก่ การมีส่วนได้เสียผ่านบุคคลอื่นหรือใช้



วิธีการอื่นใด อันจะกระทำให้เกิดการขัดกันในประโยชน์ได้เสียด้วย สำหรับกรณีบุคคลซึ่งเคยเป็นผู้บริหารในนิติบุคคลซึ่งมีธุรกรรมการจัดซื้อจัดจ้างกับการทำเรื่องฯ และปัจจุบันบุคคลนั้นได้ลาออกจากนิติบุคคลนั้นแล้ว แต่ยังไม่ถึงสามปี ตามข้อหาหรือของการทำเรื่องฯ นั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าธุรกรรมการจัดซื้อจัดจ้างของนิติบุคคลนั้นเป็นธุรกรรมการจัดซื้อจัดจ้างที่เกี่ยวข้องกับกิจการทำเรื่องของการทำเรื่องแห่งประเทศไทยดังกล่าวแล้ว ย่อมจะถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 ตรี (12) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเนื่องจากเคยเป็นผู้บริหารในนิติบุคคลที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของการทำเรื่องฯ ตามนัยมาตรา 8 ตรี (12) และบุคคลนั้นได้ลาออกจากนิติบุคคลดังกล่าวยังไม่ถึงสามปี

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า เนื่องจากบทบัญญัติตามมาตรา 100 (1) นี้ ประสงค์จะห้ามการเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาในทางตรงเท่านั้น เพราะ หากกฎหมายประสงค์จะห้ามการมีส่วนได้เสียทางอ้อมด้วยแล้วก็จะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังเช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ในมาตรา 18 ทวิที่กำหนดว่า “สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือเทศบาลจะกระทำ” (เทียบเคียงบันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 513/2547)

องค์ประกอบข้อที่ 3 ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ

ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

มาตรา 100 (2) มีองค์ประกอบดังนี้

1. ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด
2. เป็น

2.1 หุ่นส่วนในห้างหุ้นส่วน

2.2 ผู้ถือหุ้นในบริษัท

ที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

3. ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ

ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี



องค์ประกอบข้อที่ 1 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด

องค์ประกอบข้อที่ 2

2.1 เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 บัญญัติว่า “อันว่า สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัทนั้น คือ สัญญาตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกันด้วย ประสงค์แบ่งปันกำไร อันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

ห้างหุ้นส่วนมี 3 ประเภท คือ

1. ห้างหุ้นส่วนสามัญมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

เป็นสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุนร่วมกัน

เพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน

ด้วยประสงค์จะแบ่งกำไรอันจะได้แก่กิจการที่ทำนั้น

หุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด

2. ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน

คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนและมีสภาพเป็นนิติบุคคล แยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนรวมทั้งมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตลอดจนทรัพย์สิน หนี้สินต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน

3. ห้างหุ้นส่วนจำกัด

คือ ห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่ง ซึ่งมีหุ้นส่วนสองจำพวก ได้แก่ หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด และหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด

ทั้งนี้ การห้ามเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนั้น หมายถึง การห้ามเป็นหุ้นส่วนทั้งพวกจำกัดความรับผิดและไม่จำกัดความรับผิด เพราะหากกฎหมายประสงค์จะระบุจำพวกของหุ้นส่วนเฉพาะประเภทใดประเภทหนึ่ง จะต้องระบุไว้อย่างชัดเจน แต่ในกรณีตามมาตรา 100 (2) มิได้ระบุไว้ ดังนั้น จึงต้องตีความรวมถึงหุ้นส่วนทุกจำพวก

บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 596/2544

แม้จะเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดก็ตาม แต่การมีส่วนได้ส่วนเสียก็มีได้ต่างจากหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1084 และมาตรา 1080 นั้น หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดก็ยังได้ผลประโยชน์จากผลกำไรซึ่งห้างหุ้นส่วนทำมาค้าอยู่ได้ เว้นแต่ห้างหุ้นส่วนยังขาดทุนอยู่ ฉะนั้น จึงเป็นสมาชิกที่มีส่วนได้เสียกับห้างฯ



2.2 เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

ผู้ถือหุ้น คือผู้เข้าร่วมในกิจการของบริษัท บุคคลจะเป็นผู้ถือหุ้นก็ต่อเมื่อมีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ถือหุ้น ซึ่งผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล และมีสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท เช่น สิทธิในการเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ และสิทธิในการเรียกประชุม สิทธิที่จะตรวจดูรายงานการประชุมกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นเป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นยังมีสิทธิทางทรัพย์สินเกี่ยวกับหุ้น นอกเหนือจากการได้เงินปันผล อีกหลายประการเช่น สิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนหุ้น หรือใช้เป็นหลักประกันหนี้

ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น โดยทั่วไปผู้ถือหุ้นลงมีความรับผิดชอบแต่ต้องชำระค่าหุ้นตามจำนวนที่ยังชำระไม่ครบเท่านั้น ไม่มีความรับผิดชอบต่อบริษัทหรือต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทมากไปกว่านี้

บริษัท มี 2 ประเภท

1. บริษัทจำกัด มีลักษณะสำคัญดังนี้

ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสามคน เป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท

เป็นกิจการที่ประสงค์จะหากำไรมาแบ่งปันกันระหว่างผู้ถือหุ้น

เป็นกิจการที่ตั้งขึ้นด้วยการแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน

ผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ตนส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ

ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสมอ

ไม่อาจเสนอขายหุ้นต่อประชาชนได้

1.7 ไม่อาจออกหุ้นก็ได้

1.8 มูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่งนั้น มิให้ต่ำกว่าห้าบาท

2. บริษัทมหาชนจำกัด มีลักษณะสำคัญดังนี้

2.1 ตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน

2.2 ต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 15 คน

2.3 ไม่ได้กำหนดมูลค่าหุ้นขั้นต่ำไว้

บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 395/2544

กรณีนายเกียรติชัย ติรณศักดิ์กุล นายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร เป็นกรรมการบริษัท ที เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ได้ทำบันทึกตกลงซื้อขายสัญญาซื้อที่ 1/2543 เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2543 ซึ่งรถจักรยานยนต์ของบริษัท ที เค ซี มอเตอร์ไบค์ จำกัด โดยมีนาย เสกสรร สุวรรณวัฒนา เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร ลงนามในฐานะผู้ซื้อและ นางสาววัชรินทร์ ถมอินทร์ ลงนามในฐานะผู้ขาย และบริษัทฯ ได้ส่งมอบรถจักรยานยนต์และได้มี



การชำระเงินให้แก่บริษัทฯ เรียบร้อยแล้ว ทั้งยังปรากฏว่านายเกียรติชัยฯ เป็นผู้เซ็นอนุมัติจำหน่ายรถจักรยานยนต์ดังกล่าวให้แก่เทศบาลฯ อีกด้วย จึงเห็นได้ว่าการซื้อขายรถจักรยานยนต์มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว และนายเกียรติชัยฯ ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา การที่ในภายหลังบริษัทฯ ได้ขอลีกสัญญาและคืนเงินให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชร ย่อมไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด และไม่ทำให้การกระทำอันไม่ชอบตามที่บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 18 ทวิ⁴⁶ ของนายเกียรติชัยฯ กลับกลายเป็นการชอบขึ้น

กรณีนายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ มีผู้ถือหุ้นเพียง 2 คน คือ นายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี และนางพรทิพย์ สุธรรมรัตน์บดี โดยมีนางพรทิพย์ฯ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเมื่อนายสมชายฯ มีหนังสือลงวันที่ 29 มกราคม 2543 ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วน จึงมีผลทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ เหลือผู้ถือหุ้นเพียง 1 คนเท่านั้น ห้างหุ้นส่วน จำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ จึงไม่อาจคงสภาพการเป็นห้างหุ้นส่วน จำกัด ได้อีกต่อไป และมีผลเป็นการเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยปริยาย แต่ต่อมาห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ยังคงดำเนินกิจการในฐานะห้างหุ้นส่วน จำกัด โดยได้ทำบันทึกตกลงซื้อขายกับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร จำนวน 4 สัญญา ทั้งนายสมชายฯ ซึ่งต้องรู้ถึงเหตุที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ มีอันที่จะต้องเลิกห้างหุ้นส่วน ก็ได้ดำเนินการในนามของเทศบาลลงนามในฐานะ ผู้ซื้อในบันทึกตกลงซื้อขายระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชร กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ตามบันทึกตกลงซื้อขายลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ฉบับลงวันที่ 2 มิถุนายน 2543 และฉบับลงวันที่ 9 มิถุนายน 2543 รวม 3 ฉบับด้วย อันแสดงให้เห็นว่าการลาออกของนายสมชายฯ มิได้ลาออกจริง ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ จึงสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยมิได้มีผู้เป็นหุ้นส่วนใหม่เข้ามาแทนที่หรือเลิกห้างหุ้นส่วนแต่อย่างใด พฤติการณ์ดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่านายสมชายฯ ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่ และถือได้ว่ามีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่เทศบาลเมืองกำแพงเพชรเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ หนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภา

⁴⁶พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 18 ทวิ บัญญัติว่า สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้นหรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ



เทศบาลและผู้บริหารเทศบาลเป็นบพัญญูสำคัญที่มุ่งประสงค์ประโยชน์จากสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮไฟว วิดีโอ อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า บพัญญูที่ เกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและผู้บริหารเทศบาลเป็นบพัญญูสำคัญที่มุ่งประสงค์ ป้องกันมิให้เกิดการอาศัยความเป็นสมาชิกสภาเทศบาลหรือผู้บริหารเทศบาลของตนหรือผู้อื่นแสวงหา ประโยชน์จากสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ ทั้งยังมีกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีบพัญญูเช่นเดียวกันนี้อีกหลายฉบับ หากไม่มีการตรวจสอบและดูแลในเรื่องการมีส่วนได้เสียอย่างเคร่งครัดและฉับพลันแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบ ต่อประโยชน์ของท้องถิ่นนั้น ๆ ได้ จึงสมควรที่คณะรัฐมนตรีจะได้พิจารณาสั่งการให้กระทรวงมหาดไทย และหน่วยราชการอื่นที่เกี่ยวข้องกำกับดูแลเรื่องนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติอย่างจริงจังและเข้มงวด ต่อไป

บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 78/2547

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวประกอบคำชี้แจงของ ผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า การที่มาตรา 18 ทวิ⁴⁷ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลกำหนดมิให้ สมาชิกสภาเทศบาลมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่ กระทำให้แก่เทศบาล ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อที่จะเข้าไปมีประโยชน์ได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการของเทศบาลที่ตนเป็นสมาชิก ดังนั้น ปัญหาเบื้องต้นของข้อหารือนี้จึงต้องพิจารณาว่าในวันที่ 5 ตุลาคม 2545 ที่นายคิมยงค์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็น สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ นายคิมยงค์ฯ ยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาและมีสิทธิได้รับค่าจ้าง ตามสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อน ได้รับเลือกตั้งหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในวันที่ 5 ตุลาคม 2545 นั้น นาย คิมยงค์ฯ ยังเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดอรรถวิวัฒน์อยู่ โดยปรากฏหลักฐานเบื้องต้นว่า มีการ แจ้งขอจดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2545 แม้ ต่อมาภายหลังจะได้ขอแก้ไขเพิ่มเติมให้การลาออกมีผลตั้งแต่วันที่ 4 ตุลาคม 2545 อันเป็นวันก่อนวัน เลือกตั้งก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า นายคิมยงค์ฯ ยังได้กระทำการในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการของห้าง หุ้นส่วนจำกัดดังกล่าว โดยเป็นผู้ลงนามในหนังสือส่งมอบงานก่อสร้างถนนให้แก่เทศบาลตำบลหนองกี่เมื่อ วันที่ 7 ตุลาคม 2545 ดังนั้น ในวันที่ 5 ตุลาคม 2545 นายคิมยงค์ฯ จึงยังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้าง หุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ด้วยเหตุผลดังกล่าว เมื่อนายคิมยงค์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบล หนองกี่ตั้งแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2545 และยังคงเป็นหุ้นส่วน

⁴⁷ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 1



ผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ซึ่งเป็นคู่สัญญากับเทศบาลตำบลหนองกี่ในสัญญาก่อสร้างถนน คสล. แม้ว่าจะได้จดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2545 กรณีจึงถือได้ว่านายคิมยงค์ฯ สมาชิกสภาเทศบาลตำบล หนองกี่ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเทศบาลตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีผลให้สมาชิกสภาของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่สิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6)¹⁴⁸ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ แล้ว นอกจากนั้น สมควรกล่าวไว้ด้วยว่าแม้ข้อเท็จจริงจะเปลี่ยนเป็นว่านายคิมยงค์ฯ ได้ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัดอรรถวัฒน์ ในวันที่ 4 ตุลาคม 2545 ก็ตามแต่โดยที่บทบัญญัติมาตรา 1051 และมาตรา 1068 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากหุ้นส่วนไปแล้ว ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนได้ออกจากหุ้นส่วนไป ภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่ได้ออก ซึ่งตามสัญญาที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ทำกับเทศบาลตำบลหนองกี่ในการก่อสร้างถนน คสล. นี้ ได้กำหนดไว้ว่าผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันตรวจรับงาน และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เทศบาลตำบลหนองกี่ได้ตรวจรับงานเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2545 ความรับผิดชอบดังกล่าวจึงมีต่อไปจนกว่าจะครบสองปีนับแต่วันที่ตรวจรับงานคิมยงค์ฯ จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับเทศบาลตามบทบัญญัติมาตรา 18 ทวิ¹⁴⁹ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ อยู่ต่อไปตลอดช่วงระยะเวลานั้น

องค์ประกอบข้อที่ 3 ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

มาตรา 100 (3) มีองค์ประกอบดังนี้

ส่วนที่ 1 การห้ามรับสัมปทาน

1.1 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

มาตรา 19 สมาชิกสภาของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

(6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ

¹⁴⁹ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 1



1.2 รับสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน หรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ในบริษัทที่รับสัมปทานจาก รัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

1.3 ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

องค์ประกอบข้อที่ 1.1 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด

องค์ประกอบข้อที่ 1.2 รับสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน หรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ในบริษัทที่รับสัมปทานจาก รัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

สัญญาสัมปทาน หมายถึง สัญญาที่รัฐอนุญาตให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นผู้จัดทำบริการ สาธารณะ แทนรัฐ โดยเอกชนเป็นผู้ลงทุนและลงแรง และได้รับสิทธิที่จะเรียกเก็บค่าใช้บริการสาธารณะจาก ผู้ใช้บริการตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา เช่น สัญญาสัมปทานสร้างทางด่วน สัญญาสัมปทาน รถไฟฟ้า BTS เป็นต้น (อ.ชาญชัย แสวงศักดิ์)

องค์ประกอบข้อที่ 1.3 ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

สำหรับความที่ว่า “ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม” ตามมาตรา 100 (3) นั้น โดยที่ บทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และโดยผลเช่นนั้นจึงเห็นว่ามี ความหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับประโยชน์จากสัมปทานนั้น ๆ โดยตรง หรือโดยผ่านบุคคลอื่น เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ได้เข้ารับสัมปทานหรือเป็นผู้รับ สัมปทานโดยตนเอง ซึ่งถือเป็นทางตรง หรือ ถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน ซึ่งถือหุ้นในบริษัทหรือห้าง หุ้นส่วนที่รับสัมปทานอันอาจถูกถือว่ามีส่วนได้เสียทางอ้อม (เทียบเคียงกับบันทึกความเห็นกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 368/2544)

บันทึกความเห็นกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 605/2545

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยข้อหาหรือมาตรา 18 ทวิ¹⁵⁰ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภา เทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการ ที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลกระทำ นั้น มีความมุ่งหมายที่จะให้สมาชิกปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรง ตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาประโยชน์ของเทศบาลเป็นสำคัญโดยสมาชิกต้องไม่มีส่วนได้เสีย ในสัญญาที่ทำกับเทศบาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งการพิจารณาว่าสมาชิกผู้ใดมีส่วนได้เสียในสัญญา หรือไม่ นอกจากจะพิจารณาว่าในการปฏิบัติตาม

¹⁵⁰อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 1



สัญญา นั้น สมาชิกผู้นั้นได้รับประโยชน์โดยตรงหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาว่าสมาชิกผู้นั้นมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญาในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางอ้อม อันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทน ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับเทศบาล หรือความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้หรือความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนที่ 2 การห้ามเข้าเป็นคู่สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

2.1 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด

2.2 เข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ

หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

2.3 อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

2.4 ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

มาตรา 100 (4) มีองค์ประกอบดังนี้

1. ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด

2. เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็น

2.1 กรรมการ

2.2 ที่ปรึกษา

2.3 ตัวแทน

2.4 พนักงานหรือลูกจ้าง

ในธุรกิจเอกชน

3. ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

4. โดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการหรือ กระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น



องค์ประกอบข้อที่ 1 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด

องค์ประกอบข้อที่ 2 เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็น

2.1 เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ

มติคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ในการประชุมครั้งที่ 65/2551 เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2551

มีความเห็นสรุปได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ การดำรงตำแหน่งเป็นนายกสภามหาวิทยาลัยหรือกรรมการในสภามหาวิทยาลัยของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนถือเป็นกรรมการในธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งได้แก่ กระทรวงศึกษาธิการ และการดำเนินการบางอย่างของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน เช่น การอนุมัติแผนการเงิน งบดุล ฯลฯ โดยสภาพของผลประโยชน์อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ดังนั้น หากรัฐมนตรีดังกล่าวดำรงตำแหน่งนายกสภามหาวิทยาลัยหรือกรรมการสภามหาวิทยาลัยในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน จึงเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และต้องห้ามมิให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการดำรงตำแหน่งนายกสภามหาวิทยาลัย และกรรมการสภามหาวิทยาลัยในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนภายหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยเช่นกัน

2.2 เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นที่ปรึกษา

2.3 เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นตัวแทน

ตัวแทน คือสัญญาให้บุคคลหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่าตัวการและตกลงทำกรณนั้น (ป.พ.พ. มาตรา 797) สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตัวแทนไปติดต่อกับบุคคลภายนอกอันเป็นบุคคลที่สาม เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ กู้ยืม จำนอง จำน่า เป็นต้น

บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 20/2544

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐรับเป็นตัวแทนของบุคคลอื่นเพื่อยื่นซองสอบราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และทำหน้าที่เจรจาตกลงกับหน่วยงานของรัฐตัวแทนจึงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการตามมาตรา 807¹⁵¹ ถึงมาตรา 814¹⁵² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในฐานะที่เป็นตัวแทน

¹⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์



และมีหน้าที่ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำหน่วยงานของรัฐ นอกจากนั้นยังมีลักษณะของประโยชน์ที่ขัดกันอยู่ระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของธุรกิจเอกชน จึงเป็นกรณีเข้าข่ายต้องห้ามตามมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 25472 (บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 20/2544)

2.4 เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน

ในธุรกิจเอกชน

องค์ประกอบข้อที่ 3 ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ

ของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

องค์ประกอบข้อที่ 4 ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชน

นั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือ ประโยชน์ทางราชการ หรือ กระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

ธุรกิจเอกชนย่อมหมายถึงธุรกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของ โดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดก็ตาม กฎหมายถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจด้วย

บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 368/2544

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้เคยหารือต่อคณะกรรมการกฤษฎีกากรณีการดำเนินงานของกระทรวงพาณิชย์ที่ครอบคลุมกิจการของห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่ต้องจดทะเบียนและส่งงบดุลนั้น รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสจะเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้เพียงใด โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การควบคุมห้างหุ้นส่วนและบริษัทในการจดทะเบียนและส่งงบดุลของกระทรวงพาณิชย์นั้น เป็นอำนาจหน้าที่กำกับดูแลห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นการทั่วไป โดยมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนแน่นอน มิได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือรัฐมนตรีโดยมุ่งถึงความถูกต้องในทางทะเบียนเป็นสำคัญ ไม่มี

มาตรา 807 บัญญัติว่า ตัวแทนต้องทำการตามคำสั่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายของตัวการ เมื่อไม่มีคำสั่งเช่นนั้นก็ต้องดำเนินตามทางที่เคยทำกันมาในกิจการค้าขายอันเขาให้คนทำอยู่นั้น

¹²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 814 บัญญัติว่า ตัวแทนช่วงยอมต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อตัวการนั้นใด กลับกัน ก็ฉนั้น



อำนาจเกี่ยวกับการอนุญาต การอนุมัติ หรือการมีคำสั่งใด ๆ ในกิจการที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทประกอบธุรกิจอยู่ที่อาจเอื้ออำนวยผลประโยชน์ตอบแทน เนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นได้ ทั้งรัฐมนตรีก็มีได้เป็นนายทะเบียนตามกฎหมาย ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่ในการรับหรือไม่รับจดทะเบียน การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าวจึงไม่มีผลที่จะเกิดสภาพผลประโยชน์ทางธุรกิจขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ขึ้นได้ ฉะนั้น การที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จึงไม่ขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลการจดทะเบียนและส่งงบดุลของห้างหุ้นส่วนและบริษัท อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์นั้นอาจยังถูกต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งใด ๆ ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นอีกก็ได้ เช่น มาตรา 208 ของรัฐธรรมนูญ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้เคยหารือต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าจะประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือดำเนินการสถานพยาบาลต่อไปได้หรือไม่นั้นตามแนวทางของต่างประเทศรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องขุดิใบอนุญาตประกอบวิชาชีพของตน แต่ยอมรับปฏิบัติกันว่าจะต้องขุดิการประกอบวิชาชีพนั้นในระหว่างดำรงตำแหน่ง เช่น แพทย์ หรือนักบัญชี เพื่อเป็นการสละเวลาและความสามารถให้แก่ภารกิจของรัฐ โดยเมื่อพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรี ระยะเวลาหนึ่งแล้วก็กลับไปประกอบวิชาชีพเดิมได้ แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา 100 และมาตรา 101 ไม่ได้ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสที่จะประกอบวิชาชีพส่วนตัว แต่การดำเนินการสถานพยาบาลนั้นพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รักษาการ และมีอำนาจสั่งการใด ๆ เพื่อให้สถานพยาบาลปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติได้ ถ้ารัฐมนตรียังคงมีความสัมพันธ์กับสถานพยาบาลนั้นอยู่โดยเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างด้วยแล้วย่อมมีส่วนได้เสียในกิจการของสถานพยาบาลซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบตามกฎหมาย สภาพของผลประโยชน์ในสถานพยาบาลของรัฐมนตรีอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การต้องห้ามตามมาตรา 100 (4) นั้นจะต้องปรากฏว่ารัฐมนตรีเป็นผู้กำกับดูแลสถานพยาบาลด้วย ฉะนั้น ถ้ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขมิได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลงานของสถานพยาบาลย่อมจะมีอำนาจใด ๆ ที่จะสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 100 (4) ซึ่งรวมทั้งกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขอาจจำเป็นต้องรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในบางครั้งเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขไม่อยู่ ถ้าในระชยะเวลานั้นมิได้มีการสั่งการใด ๆ เกี่ยวกับสถานพยาบาลก็ยังไม่ถือว่าอยู่ในบังคับของมาตรา 100 (4) ด้วย



มติคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ในการประชุมครั้งที่ 3/2551 วันที่ 4 เมษายน 2551 เรื่องตอบข้อหารือเกี่ยวกับการลงนามประทับวีซ่าเดินทางเข้าประเทศป้าบัว นวกินี

กล่าวโดยสรุป กิจการที่จะต้องห้ามกระทำ ตามมาตรา 100 (4) ก็แต่เฉพาะการเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างเท่านั้น และจะต้องเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือ ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาถึงสภาพของผลประโยชน์ด้วยว่า โดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือไม่ เช่น การดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจหน้าที่กำกับ ควบคุม ควบคุม และตรวจสอบธุรกิจของเอกชนอย่างกว้างขวางก็ได้หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะถูกห้ามเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของธุรกิจเอกชนในทุกกรณี คงต้องห้ามแต่เฉพาะในกรณีที่สภาพของผลประโยชน์ของกิจการนั้น ๆ อยู่ภายใต้อำนาจหรือดุลพินิจของส่วนราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือรัฐมนตรีอื่นจะก่อให้เกิดความขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีเท่านั้น

จากคำอธิบายและกรณีศึกษาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนหวังว่าคงจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย ในการทำความเข้าใจกับบทบัญญัติของกฎหมาย และเป็นการป้องกันมิให้กระทำการขัดกันหรือความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งถือเป็นการทุจริตคอร์รัปชันอย่างหนึ่งได้ไม่มากนักก็เนื่องจากการกระทำดังกล่าว เป็นการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลโดยการละเมิดกฎหมาย หรือจริยธรรม ด้วยการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในกระบวนการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือทำให้ขาดความเป็นอิสระ ความเป็นกลางและความเป็นธรรม จนส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้ และนอกจากนี้ยังอาจทำให้ผลประโยชน์หลักขององค์กร หน่วยงาน สถาบัน และสังคมต้องได้รับผลกระทบ ไม่ว่าในรูปของผลประโยชน์ทางการเงิน คุณภาพการให้บริการ ความเป็นธรรมในสังคม รวมถึงคุณค่าอื่น ๆ ตลอดจนมีผลกระทบต่อโอกาสในอนาคตขององค์กร หน่วยงาน สถาบัน หรือสังคม และประเทศชาติได้ในท้ายที่สุด