



ปัญหากฎหมายข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตาม

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

LEGAL PROBLEMS ON THE PROHIBITED CONFLICT OF
INTEREST IN THE MUNICIPAL ACT, B.E. 2496

พงษ์ศักดิ์ มิ่งขวัญ

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2556

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปัญหากฎหมายข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตาม

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

LEGAL PROBLEMS ON THE PROHIBITED CONFLICT OF
INTEREST IN THE MUNICIPAL ACT, B.E. 2496

พงษ์ศักดิ์ มิ่งขวัญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2556

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปัญหากฎหมายข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตาม

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

LEGAL PROBLEMS ON THE PROHIBITED CONFLICT OF
INTEREST IN THE MUNICIPAL ACT, B.E. 2496

พงษ์ศักดิ์ มั่งขวัญ

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

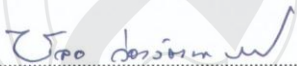
2556

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)



อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์ ดร. ชลธ ว่องวัฒนาภิกุล)



กรรมการ

(ดร. รุ่ง ศรีสมวงษ์)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร. ฐิติญา วัฒนรุ่ง)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยการได้รับความกรุณาและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจาก ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภักดิ์ ผู้ซึ่งเป็นประธานที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร. รุ่ง ศรีสมวงษ์ กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่กรุณาให้ความรู้ คำแนะนำ และให้ข้อคิดเห็นต่าง ๆ ตลอดจนข้อมูลที่น่าสนใจในงานวิจัย ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง และผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งอย่างที่สุดรวมทั้งขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ประธานสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง ที่รับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำปรึกษาแก่ผู้เขียนในการแก้ไขเพิ่มเติมวิทยานิพนธ์ รวมถึงท่านอาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม ที่ได้ให้คำแนะนำปรึกษาในการเขียนวิทยานิพนธ์ และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ตลอดระยะเวลาที่ศึกษาอยู่ในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงขอขอบคุณเพื่อนร่วมชั้นเรียนรุ่นพี่ รุ่นน้องทุก ๆ ท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ศึกษาอยู่ที่มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงขอกราบขอบพระคุณเทศบาลตำบลบุญเรืองจังหวัดเชียงรายที่ผู้เขียนรับราชการและให้ทุนการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดหลักสูตรปริญญาโท

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณกำลังใจอันยิ่งใหญ่ การสนับสนุนที่มากล้นและความช่วยเหลือในทุก ๆ ด้านจากคุณพ่อบุญทัน มิ่งขวัญ คุณแม่เล็ก เกิดนารี และครอบครัวทุก ๆ ท่าน ที่ทำให้ผู้เขียนพบกับความสำเร็จในวันนี้ได้ รวมถึงคุณปิยะนุช มิ่งขวัญและครอบครัวที่ให้การสนับสนุนเป็นกำลังใจให้ด้วยดีเสมอมา

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อทุก ๆ ท่านหากมีข้อผิดพลาดใด ๆ ในวิทยานิพนธ์ผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

พงษ์ศักดิ์ มิ่งขวัญ

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์

ปัญหากฎหมายข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติ

เทศบาล พ.ศ. 2496

ชื่อผู้เขียน

พงษ์ศักดิ์ มิ่งขวัญ

หลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภักุล

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อกฎหมายการหลีกเลี่ยงการอุกฉกโศยหลังจากการพ้นตำแหน่งเนื่องจากการฝ่าฝืนข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาล นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรี รวมทั้งการจัดการเมื่อมีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว โดยดำเนินการศึกษาจากกฎหมายต่าง ๆ ในส่วนที่บัญญัติถึงข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสียทั้งของไทยและของต่างประเทศ จากการศึกษาพบว่าข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้น ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 ยังมีปัญหาในเรื่องการตีความของหน่วยงานผู้มีอำนาจวินิจฉัย และปัญหากฎหมายที่ยังเปิดโอกาสให้หลีกเลี่ยงการอุกฉกโศยได้ โดยการลาออกก่อนที่จะมีการวินิจฉัย ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะลาออกได้เมื่อลาออกแล้วก็จะไม่ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งโดยมีผลย้อนหลัง

จากผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มบทบัญญัติในส่วนของข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถสั่งให้ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสียพ้นจากตำแหน่งย้อนหลังได้ แม้จะได้ลาออกจากตำแหน่งไปก่อนที่จะมีการวินิจฉัยก็ตาม

คำสำคัญ: ผู้มีส่วนได้เสีย/นายกเทศมนตรี/สมาชิกสภาเทศบาล

Thesis Title	Legal Problems on the Prohibited Conflict of Interest in the Municipal Act, B.E. 2496
Author	Phongsak Mingkwan
Degree	Master of Law
Advisor	Assoc. Prof. Dr. Chalor Wongwattanaphikul

ABSTRACT

This thesis is aimed to study and analyze legal problems on the prohibition against conflict of interests for the mayor, vice mayor, council member, advisor to the mayor and secretary to the mayor. The study will also include the management in a breach of prohibition against conflicts of interest. It is to study laws relating to prohibition against conflicts of interest in both Thailand and overseas. The study found that there is still a problem in the Municipal Act, B.E. 2496 on the standard interpretations for the agency's authority diagnosis in the provisions on prohibition against conflicts of interest for the mayor, vice mayor, council member, advisor to the mayor and secretary to the mayor. There are also loopholes in the law in which persons who breach of prohibition against conflicts of interest can avoid the punishment by resigning from the position before the case is diagnosed as it is allowed to do so. Then, those persons cannot be retroactive ordered to deposition if they have resigned.

The result of the study showed that the Municipal Act, B.E. 2496 Amendment Version (13th issue) B.E. 2552, should be amended by adding provisions on the prohibition against conflicts of interest that the Provincial Governor can order the persons who breach of prohibition against conflicts of interest to be retroactive removed from office even though they have resigned.

Keywords: Conflict of interests/Mayor/Council Member

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(5)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
2 การปกครองท้องถิ่นรูปแบบเทศบาล แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับข้อห้าม การมีส่วนได้เสีย	7
2.1 การปกครองท้องถิ่น	7
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักกว่าด้วยการมีส่วนได้เสีย	41
2.3 การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	59
3 มาตรการควบคุมและตรวจสอบการมีส่วนได้เสียในกฎหมายต่างประเทศ	72
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	72
3.2 ประเทศอังกฤษ	78
3.3 ประเทศแคนาดา	86
3.4 มาตรการควบคุมและตรวจสอบการมีส่วนได้เสียในกฎหมายไทย	96

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4 วิเคราะห์ปัญหาการมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496	111
4.1 ปัญหาเรื่องมาตรฐานในการตีความบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 เกี่ยวกับคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย”	114
4.2 ปัญหากฎหมายมีช่องโหว่ให้เลียงการคุกกลงโทษ	126
4.3 ปัญหามาตรฐานการวินิจฉัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย	130
4.4 ปัญหาเรื่องกฎหมายกลายเป็นเครื่องมือต่อสู้ทางการเมือง	132
5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	134
5.1 บทสรุป	134
5.2 ข้อเสนอแนะ	138
รายการอ้างอิง	144
ประวัติผู้เขียน	150

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยมีรูปแบบการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสิ้น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบพิเศษ ได้แก่ (1) กรุงเทพมหานคร (2) เมืองพัทยา และรูปแบบทั่วไป ได้แก่ (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (2) องค์การบริหารส่วนตำบลและ (3) เทศบาล ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เทศบาลมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 บัญญัติให้มีการจัดองค์กรในการบริหารงานของเทศบาลไว้ 2 องค์กร ได้แก่ องค์รสภาเทศบาลซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาลตำบลจำนวน 12 คน สมาชิกสภาเทศบาลเมืองจำนวน 18 คน หรือสมาชิกสภาเทศบาลนครจำนวน 24 คน แล้วแต่กรณีและองค์กรนายกเทศมนตรี จำนวน 1 คน ทั้งสมาชิก สภาเทศบาลและนายกเทศมนตรีเป็นนักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ในเขตเทศบาลมีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี มีอำนาจหน้าที่ปกครองและบริหารเทศบาลของตนตามที่รัฐบาลมอบหมายให้ตามหลักการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอิสระในการปกครองตนเอง ทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล ทรัพยากรและงบประมาณ ในอดีตที่ผ่านมาความสนใจเรื่องกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นยังมีอยู่จำกัด สืบเนื่องจากการบริหารบ้านเมืองมีลักษณะรวมศูนย์ องค์กรปกครองท้องถิ่นมีบทบาทน้อย ประกอบกับขาดความเป็นอิสระ งบประมาณมีอยู่อย่างจำกัด รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมกันทั้งประเทศรวมกันยังไม่ถึง 10% ของรายได้ทั้งประเทศ ดังนั้น ความสุจริตหรือจริยธรรมของผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงไม่ใช่ปัญหาที่ได้รับความสนใจมากนักแต่ในปัจจุบันสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ในช่วงระยะที่ผ่านมาการกระจายอำนาจกลายเป็นประเด็นทางการเมืององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทและ

¹พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 126, ตอนที่ 85ก, (13 พฤศจิกายน 2552), มาตรา 14.

มีความสำคัญมากขึ้นโดยเฉพาะหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่มีเจตนารมณ์ในการปฏิรูประบบการเมืองการบริหารของประเทศไทยได้ก่อให้เกิดการปฏิรูปการปกครองท้องถิ่น กำหนดให้มีพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง การจัดสรรสัดส่วน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองเป็นสำคัญมีผลให้รัฐกระจายอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่เทศบาลมากขึ้น พร้อมกับการอุดหนุนเงินให้แก่เทศบาลเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นจำนวนมาก จึงก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่ทำให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทมากขึ้น การที่รัฐได้กระจายอำนาจและรายได้ให้เทศบาลพร้อมกับมอบภารกิจให้เทศบาลสามารถดำเนินการได้เองเกี่ยวกับกิจการของท้องถิ่นนั้น ย่อมเป็นช่องทางที่จะทำให้ผู้มีตำแหน่งในการบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้ ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม โดยการเข้าไปมีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ ที่เป็นการดำเนินกิจการ หรือการใช้อำนาจในหน้าที่โดยมิชอบจนในที่สุดก็ก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) ซึ่งเป็นต้นเหตุของการทุจริตคอร์รัปชันจนกลายเป็นปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งในประเทศไทย

หลักการที่เป็นสากลหลักการหนึ่งของการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาล คือหลักการที่ถือว่า นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาลเป็นนักการเมืองท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนภายในเขตเทศบาลและเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งที่ประชาชนให้ความไว้วางใจในการบริหารราชการของเทศบาล บุคคลที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเคารพต่อกฎหมายและยึดหลักจริยธรรม (Ethic Principle) ยิ่งกว่าการคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัว ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์โดยรวมของเทศบาลและประชาชน ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน เพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าวจึงได้มีการพยายามสร้างมาตรการและวิธีการในการป้องกันและจัดการทุจริตและการบิดเบือนการใช้อำนาจ (Abuse of Power) ของผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล ในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนโดยมิชอบ กล่าวเฉพาะมาตรการและวิธีการในการป้องกันการทุจริตและการบิดเบือนการใช้อำนาจในเทศบาลนั้น จะพบว่าการทุจริตจะเกิดจากการที่ผลประโยชน์ของเทศบาลไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี

ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล และผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวมในลักษณะของการเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้กับเทศบาลหรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ จึงได้มีแนวคิดในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ป้องกันและแก้ไขความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของเทศบาลกับผลประโยชน์ของนักการเมืองท้องถิ่น ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวในที่สุด

สำหรับการปกครองท้องถิ่นรูปแบบเทศบาลนั้นได้นำเอาหลักการข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสียมาบัญญัติไว้ในหลายมาตราของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 ที่เป็นการกำหนดมาตรการป้องกันการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล โดยการเข้าไปมีส่วนได้เสียกับสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้กับเทศบาล อาทิ มาตรา 18 ทวิบัญญัติว่า “สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ” หากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวจะเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง (มาตรา 19(6)) และมาตรา 48 จตุทศที่บัญญัติว่า “นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรีและเลขานุการนายกเทศมนตรีต้องไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ” อันเป็นการห้ามเพราะมีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของเทศบาลกับผลประโยชน์ของนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียดังกล่าวให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ทำการสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด² และหากถูกวินิจฉัยเป็นผู้มีส่วนได้เสียและนอกจากจะต้องพ้นจากตำแหน่งแล้วยังต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีและรองนายกเทศมนตรีเป็นเวลา 5 ปี³ แต่อย่างไรก็ดีหลังจากที่มีการใช้บังคับบทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวมาระยะหนึ่งแล้วก็พบว่ายังมีปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของบทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวในการป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัวของนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี

²พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 19 วรรคสอง และมาตรา 48 ปัญจทศ วรรคสาม.

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 48 เบญจ.

เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาลและเกิดความคลางแคลงใจในการบริหารราชการของเทศบาลหรือแก้ไขหรือ ออกกฎหมายท้องถิ่นที่เอื้อต่อธุรกิจของตนเองหรือครอบครัว อันทำให้เกิดปัญหาว่าบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจะป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของนายกเทศมนตรีรองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาลในลักษณะการเข้าไปมีส่วนได้เสียได้หรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพในการป้องกันและจัดการทุจริตและการบิดเบือนการใช้อำนาจของนายกเทศมนตรีรองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาลแล้วยังมีปัญหในเรื่องของการตีความบทบัญญัติดังกล่าวที่ยังมีความไม่ชัดเจนเป็นผลในทางที่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการจัดทำบริการสาธารณะของเทศบาล อาทิ การตีความกรณีที่นายกเทศมนตรีเป็นกรรมการบริษัทซึ่งเป็นคู่สัญญากับเทศบาลในการตรวจสอบสภาพรถยนต์ยี่ห้อหนึ่ง และในจังหวัดนั้นมีบริษัทซึ่งเป็นศูนย์รถยนต์ยี่ห้อดังกล่าวเพียงแห่งเดียว ซึ่งมีการวินิจฉัยว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียเพราะเมื่อบริษัทได้ตรวจเช็คสภาพรถยนต์ของเทศบาลโดยมีหลักฐานการรับเงินจากเทศบาลและมีหลักฐานเป็นใบตรวจรับพัสดุแสดงว่าบริษัทได้กระทำการให้แก่เทศบาลแล้ว นายกเทศมนตรีคนดังกล่าวจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ความจำเป็นที่มีศูนย์รถยนต์ยี่ห้อดังกล่าวเพียงแห่งเดียวในจังหวัดหาเป็นเหตุให้เกิดสิทธิฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติเทศบาลไม่⁴ ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการสร้างภาระเพิ่มเติมให้แก่เทศบาลที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปจังหวัดอื่นเพื่อทำการตรวจสอบรถยนต์

จากปัญหาเรื่องประสิทธิภาพ และความยุ่งยากในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวประกอบกับในประเทศไทยก็ยังมิได้มีการศึกษาอย่างกว้างขวางในเรื่องการป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนตัวของนายกเทศมนตรีรองนายกเทศมนตรีที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล รวมถึงการแก้ไขหาทางออกกรณีที่ความขัดแย้งเช่นว่านั้นเกิดขึ้น จึงทำให้องค์ความรู้เรื่องดังกล่าวมีน้อยและยังไม่ชัดเจนส่งผลให้มีการกำหนดมาตรการและวิธีการในเรื่องดังกล่าวอย่างจำกัด ซึ่งอาจทำให้การป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในลักษณะการมีส่วนได้เสียหรือการแก้ไขเมื่อกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาประเด็นความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมในลักษณะการมีส่วนได้เสียในเทศบาลให้สอดคล้องกับกระบวนการกระจาย

⁴คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 395/2544 กรณีเทศบาลเมืองกำแพงเพชร จังหวัด

อำนาจที่ดำเนินอยู่ เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไข มิฉะนั้นความเสียหายที่เกิดขึ้นนอกจากความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมอาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบต่างๆ ทำให้ราชการสูญเสียเงินงบประมาณ ผลกระทบที่สำคัญคือผลกระทบต่อประชาชนและการสูญเสียความมั่นใจของประชาชนต่อการปกครองส่วนท้องถิ่น ขาดความไว้วางใจต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและขาดความเชื่อถือในหลักการของการกระจายอำนาจและการปกครองตนเองในที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย
- 1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย
- 1.2.3 เพื่อศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย
- 1.2.4 เพื่อศึกษาบทสรุปและหาข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552

1.3 สมมติฐานการศึกษา

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 18 ทวิ และมาตรา 48 จตุทศ บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาเทศบาล และนายกเทศมนตรี รวมถึง รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรี มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมกับเทศบาลในสัญญาหรือกิจการที่ทำหรือจะกระทำกับเทศบาลนั้น แต่ในทางปฏิบัติได้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว โดยผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้น ที่ถูกสอบสวนกรณีถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียมักจะลาออกก่อนที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง เพื่อให้ยุติการสอบสวนและถือว่าเป็นสิทธิที่จะลาออกได้ เมื่อมีการเลือกตั้งซ่อมแทนตำแหน่งที่ว่าง ก็ลงสมัครใหม่ซึ่งก็มีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งใหม่ เพราะถือว่าไม่ได้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุเป็นผู้มีส่วนได้เสียเป็นเหตุให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียไม่ได้รับการลงโทษทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นสาเหตุของการทุจริตคอร์รัปชันต่อไปจึงควรให้มีการแก้ไขโดยการกำหนดให้ชัดเจนว่าถึงแม้มีการลาออกก่อนการวินิจฉัยการสอบสวน

ยังคงดำเนินการต่อไปจนเสร็จสิ้นและมีผลย้อนหลัง และควรเปิดเผยทรัพย์สินของ ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1.4.1 ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมได้เสียตามพระราชบัญญัติเทศบาลพ.ศ.2496

1.4.2 ศึกษาวิเคราะห์ แนวคิด ประสพการณ์ และแนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมได้เสียตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวិทยานิพนธ์นี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาวิเคราะห์จากหนังสือ วารสาร บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย และเอกสารทางวิชาการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมได้เสียตามกฎหมายต่าง ๆ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

1.6.2 ทำให้ทราบกฎหมายทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

1.6.3 ทำให้ทราบสภาพปัญหาเกี่ยวกับข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

1.6.4 ทำให้ทราบบทสรุป และหาข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการมีส่วนร่วมได้เสียตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552

บทที่ 2

การปกครองท้องถิ่นรูปแบบเทศบาล แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย

การศึกษาในบทนี้ผู้ศึกษาได้แบ่งการศึกษาไว้เป็นสามส่วน ในส่วนแรกคือ แนวคิดการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาล ในส่วนที่สองคือแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย และในส่วนที่สามคือการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวต่อไป

2.1 การปกครองท้องถิ่น

โดยทั่วไปหลักการปกครองประเทศนิยมแบ่งเป็น 3 หลัก คือ หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization) หลักการแบ่งอำนาจการปกครอง (Deconcentration) และหลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization)

หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization) หมายถึง หลักการจัดวางระเบียบบริหารราชการแผ่นดินโดยรวมอำนาจในการปกครองไว้ให้แก่การบริหารราชการส่วนกลางอันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองต่าง ๆ ของรัฐ และมีเจ้าหน้าที่ของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลาง โดยให้ขึ้นต่อกันตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการปกครองตลอดทั่วทั้งอาณาเขตของประเทศ

หลักการแบ่งอำนาจปกครอง (Deconcentration) หมายถึง หลักการที่การบริหารราชการส่วนกลางได้จัดแบ่งอำนาจวินิจฉัยและสั่งการบางส่วนไปให้ข้าราชการในส่วนภูมิภาค โดยให้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ตัดสินใจ แก้ไขปัญหา ตลอดจนริเริ่มได้ในกรอบแห่งนโยบายรัฐบาลที่ได้วางไว้

หลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) หมายถึง หลักการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลางให้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีอิสระตามสมควร เป็นการมอบอำนาจให้ทั้งในด้านการเมือง

และการบริหาร เป็นเรื่องที่ท้องถิ่นมีอำนาจที่จะกำหนดนโยบายและควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายท้องถิ่นของตนเองได้ไม่ต้องขึ้นอยู่กับความบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง เพียงแต่ขึ้นอยู่ในความควบคุมเท่านั้น

2.1.1 ความหมายของการปกครองท้องถิ่น

การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการจัดระเบียบการปกครองของชุมชนที่มีอาณาเขตแน่นอน แต่ไม่มีอำนาจอธิปไตยแยกตัวเป็นอิสระไปจากรัฐหรือประเทศเป็นชุมชนที่มีสิทธิจัดบริการตามที่กฎหมายกำหนด และมีการจัดองค์การที่จะเป็นเพื่อออกข้อบัญญัติในการจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมท้องถิ่นของตนโดยอิสระปราศจากการควบคุมจากภายนอกจะเห็นได้ว่าการปกครองส่วนท้องถิ่นเน้นการจัดระเบียบการปกครองชุมชนที่มีอำนาจอิสระแก่ประชาชนในท้องถิ่นในการแก้ปัญหาและจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมท้องถิ่น เพื่อการกินดีอยู่ดีของประชาชนและความเจริญก้าวหน้าของท้องถิ่นเองโดยปราศจากการควบคุมจากภายนอกยกเว้นการกำกับดูแลบางประการตามกฎหมายกำหนด ได้มีนักวิชาการให้ความหมาย ดังนี้

เดเนียล วิท นิยามว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึง การปกครองที่รัฐบาลกลางให้อำนาจหรือกระจายอำนาจไปให้หน่วยการปกครองท้องถิ่น เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนในท้องถิ่นได้มีอำนาจการปกครองร่วมกันทั้งหมด หรือเพียงบางส่วนในการบริหารท้องถิ่นตามหลักการที่ว่าถ้าอำนาจการปกครองมาจากประชาชนในท้องถิ่นแล้ว รัฐบาลของท้องถิ่นจึงจำเป็นต้องมีองค์กรของตนเอง อันเกิดจากการกระจายอำนาจของรัฐบาลกลาง โดยให้องค์กรอันมิได้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาล มีอำนาจในการตัดสินใจและบริหารงานภายในเขตอำนาจของตน

ประธาน คงฤทธิศึกษากร ให้ความหมายของการปกครองท้องถิ่นไว้ว่า⁷ การปกครองท้องถิ่นหมายถึง ระบบการปกครองที่เป็นผลเนื่องมาจากการกระจายอำนาจทางการปกครองของรัฐ และโดยนัยนี้จะเกิดมีองค์การทำหน้าที่ปกครองท้องถิ่นโดยคนในท้องถิ่นนั้นๆ องค์การนี้ถูกจัดตั้งและถูกควบคุมโดยรัฐบาล แต่ก็มีอำนาจกำหนดนโยบายและควบคุมให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายของตนเองได้

⁵ Wit, D., *A comparative survey of local government and administration*. (Bangkok: Kurusapha, 1967), 2.

⁶ Ibid, 101-103.

⁷ ประธาน คงฤทธิศึกษากร, *ทฤษฎีการปกครองท้องถิ่นไทย*, วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์, (กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2526), 8.

ชูศักดิ์ เทียงตรง ให้ความหมายของการปกครองท้องถิ่นไว้ว่าการปกครองท้องถิ่น หมายถึง⁸ การปกครองที่รัฐบาลกลางเปิดโอกาสให้ประชาชนในท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการจัดบริการสาธารณะบางประการเพื่อชุมชนของตน การที่ท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่และมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานมากน้อยเพียงใดนั้น จะขึ้นอยู่กับระบบการปกครองท้องถิ่นของแต่ละประเทศอีกด้วย

อุทัย หิรัญโต นิยามว่าการปกครองท้องถิ่น⁹ คือ การปกครองที่รัฐบาลมอบอำนาจให้หน่วยการปกครองระดับรองของรัฐ หรือกระจายอำนาจให้ประชาชนในท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง จัดการปกครองและดำเนินการบางอย่าง เพื่อผลประโยชน์ของรัฐและผลประโยชน์ของท้องถิ่นโดยตรง การบริหารงานท้องถิ่นจะมีองค์การที่ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ซึ่งประชาชนเลือกตั้งมาทั้งหมด หรือบางส่วน ทั้งนี้มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน แต่รัฐบาลต้องควบคุมโดยวิธีการต่าง ๆ ตามความเหมาะสมจากความหมายของการปกครองท้องถิ่นของนักวิชาการต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น พอที่จะสรุปได้ว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึง การปกครองระดับรองของรัฐ ซึ่งรัฐจัดตั้งเพื่อกระจายอำนาจการปกครองทั้งการเมืองและการบริหารให้ประชาชนในท้องถิ่นจัดการปกครองและดำเนินการบางอย่างเพื่อแก้ไขปัญหาและสนองตอบความต้องการของตนเอง โดยมีอำนาจในการปกครองตนเอง สามารถกำหนดนโยบาย และบริหารงานให้เป็นไปตามนโยบาย หรือความต้องการของตนเองภายใต้ขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยอำนาจสูงสุดของประเทศโดยมีองค์กรที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่นเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามความมุ่งหมายของท้องถิ่นนั้น ๆ การปกครองท้องถิ่นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.1.1.1 การปกครองท้องถิ่นโดยรัฐบาล

เป็นการปกครองท้องถิ่นที่รัฐบาลมอบหมายให้หน่วยการปกครองของรัฐปฏิบัติหน้าที่เป็นรัฐบาลท้องถิ่น หน่วยการปกครองท้องถิ่นของการปกครองท้องถิ่นประเภทนี้ไม่ได้มีฐานะเป็นตัวแทนของประชาชน ผู้บริหารมาจากการแต่งตั้งของรัฐ ตัวอย่างเช่น การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคของประเทศไทยซึ่งได้แก่ จังหวัด และอำเภอ

2.1.1.2 การปกครองท้องถิ่นในรูปแบบการปกครองตนเอง

เป็นการปกครองท้องถิ่นที่รัฐกระจายอำนาจทั้งทางการเมืองและการบริหารให้ประชาชนในท้องถิ่นมีอำนาจปกครองตนเองหน่วยการปกครองของการปกครองท้องถิ่นประเภทนี้มีฐานะเป็นตัวแทนของประชาชน ซึ่งตั้งขึ้นโดยกฎหมายของรัฐและมีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ มีผู้บริหารมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น ตัวอย่างเช่นการจัดระเบียบบริหารราชการ

⁸ ชูศักดิ์ เทียงตรง, *การปกครองท้องถิ่นไทย*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), 11 – 13.

⁹ อุทัย หิรัญโต, *การปกครองท้องถิ่น*, (กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2523), 4.

ส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย ซึ่งได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนั้น แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นที่จะกล่าวต่อไปนี้ จึงเป็นการปกครองท้องถิ่นในรูปของการปกครองตนเอง

2.1.2 ลักษณะของการปกครองท้องถิ่น

เนื่องจากการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบการปกครองตนเอง (Local Government) เป็นการปกครองที่ให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น และการมีอำนาจอิสระในการปกครองตนเองภายใต้กฎหมายของรัฐหรือประเทศนั้น ๆ ซึ่งลักษณะของการปกครองท้องถิ่นมีดังนี้¹⁰

2.1.2.1 มีสถานะตามกฎหมาย (Legal Statut) หน่วยการปกครองท้องถิ่นจะต้องมีการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย เช่น ประเทศไทยมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.1.2.2 มีพื้นที่และระดับ (Area and Levels) หน่วยการปกครองท้องถิ่นจะต้องมีพื้นที่การปกครองที่แน่นอน และชัดเจน และควรจะต้องมีการแบ่งระดับการปกครองท้องถิ่นว่ามีกี่ระดับ เช่น ขนาดเล็ก ขนาดกลาง ขนาดใหญ่ เป็นต้น เกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดพื้นที่และระดับของการปกครองท้องถิ่นมีมากมาย เช่น สภาพทางภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ความสำคัญในการปกครองตนเองของประชาชน และประสิทธิภาพในการบริหาร รายได้ และความหนาแน่นของประชากร เป็นต้น สำหรับประเทศไทยมีเกณฑ์การจัดตั้งและยกฐานะหน่วยการปกครองท้องถิ่น 3 ประการ คือ รายได้ย้อนหลัง 3 ปี ไม่รวมเงินอุดหนุน จำนวนประชากร และขนาดพื้นที่

2.1.2.3 มีการกระจายอำนาจและหน้าที่ (Devolution of Power and Function) การปกครองท้องถิ่นจะต้องมีการกระจายอำนาจการปกครองไปให้ท้องถิ่นโดยการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของหน่วยการปกครองท้องถิ่นไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ดังนั้น การที่หน่วยการปกครองท้องถิ่นจะมีอำนาจและหน้าที่มากขึ้นขึ้นอยู่กับนโยบายทางการเมืองการปกครองเป็นสำคัญ

4. มีความเป็นนิติบุคคล (Artificial Person) หน่วยการปกครองท้องถิ่นจะต้องเป็นองค์กรนิติบุคคลโดยแยกเทศจากองค์การของรัฐบาลกลาง ทั้งนี้ เพื่อการดำเนินงานที่ถูกต้องตามกฎหมายและเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเพราะหน่วยการปกครองท้องถิ่นจะต้องมีงบประมาณ ทรัพย์สิน หนี้สิน และเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานเป็นของตนเอง

¹⁰ ชูวงศ์ ฉายะบุตร, การปกครองส่วนท้องถิ่นไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง, 2539), 16 – 18.

5. มีการเลือกตั้ง (Election) การปกครองท้องถิ่นจะต้องมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญ กล่าวคือ จะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนในท้องถิ่นในการเลือกตั้ง คณะเจ้าหน้าที่ผู้บริหารการปกครองท้องถิ่นทั้งหมด หรือบางส่วนเพื่อแสดงถึงการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน

6. มีอำนาจอิสระ (Autonomy) หน่วยการปกครองท้องถิ่นจะต้องไม่อยู่ในสายบังคับบัญชาของหน่วยงานรัฐบาลกลางและมีอำนาจอิสระในการกำหนดนโยบายและการบริหารงานภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย สามารถกำหนดนโยบาย ออกกฎ ข้อบังคับ เพื่อกำกับควบคุมให้มีการปฏิบัติตามนโยบาย หรือความต้องการของท้องถิ่น และสามารถใช้ดุลยพินิจของตนเองในการปฏิบัติกิจการในขอบเขตของกฎหมายโดยไม่ต้องขออนุมัติจากรัฐบาลกลาง

7. มีงบประมาณของตนเอง หน่วยการปกครองท้องถิ่นจะต้องมีอำนาจในการจัดเก็บรายได้ (Revenue) จัดเก็บภาษีตามขอบเขตกฎหมาย ให้อำนาจในการจัดเก็บ เพื่อให้ท้องถิ่นมีรายได้เพียงพอที่จะทำนุบำรุงท้องถิ่นให้เจริญก้าวหน้า

8. มีการกำกับดูแลของรัฐ หน่วยการปกครองท้องถิ่นจะต้องมีฐานะเป็นหน่วยการปกครองของรัฐและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมและความมั่นคงแห่งรัฐ

2.1.3 ประเภทของการกระจายอำนาจ

การจัดการปกครองตามหลักการกระจายอำนาจนั้นอาจทำได้ 2 ลักษณะคือ

2.1.3.1 การกระจายอำนาจทางพื้นที่ หรือที่เรียกว่าการกระจายอำนาจทางเขตแดน

คือการที่รัฐจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเป็นนิติบุคคลเพื่อมอบอำนาจให้ดำเนินการกิจการของท้องถิ่นได้เองโดยมีความเป็นอิสระตามสมควรและอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของรัฐ¹¹

2.1.3.2 การกระจายอำนาจทางบริการหรืออาจเรียกว่าการกระจายอำนาจทางเทคนิค

คือการที่รัฐมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะในบางเรื่องบางอย่างให้แก่องค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะเป็นผู้จัดทำการกระจายอำนาจทางบริการนี้มิใช่เป็นการกระจายอำนาจปกครองแต่เป็นการมอบให้องค์กรของรัฐไปจัดทำบริการสาธารณะโดยแยกออกมาเป็น นิติบุคคลต่างหากจากรัฐมีทรัพย์สินของตนเองและมีผู้บริหารของตนเองโดยนิติบุคคลกระจายอำนาจนี้จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเช่นกันซึ่งมีอยู่ 2 รูปแบบคือรัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชน

¹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), 156.

กล่าวโดยสรุปได้ว่าการปกครองท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจก็คือการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนซึ่งมีใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติและมีใช้อำนาจในทางตุลาการแต่เป็นอำนาจในทางบริหารหรือจัดทำบริการสาธารณะต่างๆเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับกองกำลังในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐแก่ประชาชนในท้องถิ่น โดยให้มืองค์การนิติบุคคลที่มีองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้งหมดหรือส่วนใหญ่มาจากการเลือกตั้งของราษฎรในท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินงานบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีอิสระในการปกครองตนเองไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคซึ่งในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสเรียกการควบคุมดังกล่าวว่าการกำกับดูแลทางปกครอง

หากพิจารณาว่าประเทศไทยจัดระเบียบราชการบริหารตามหลักการใดนั้น ต้องพิจารณาจากอำนาจที่จะตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดว่าอยู่ที่องค์กรปกครองเดียวหรือหลายองค์กรปกครอง ถ้ารวมอยู่ที่องค์กรเดียวก็เป็นการจัดระเบียบราชการบริหารตามหลักรวมอำนาจปกครองแต่หากมีองค์กรหลายองค์กรมีอำนาจดังกล่าว ก็เป็นการจัดระเบียบราชการบริหารตามหลักการกระจายอำนาจ

สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาการจัดระเบียบราชการบริหารจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการจัดระเบียบบริหาร แล้วจะพบว่าประเทศไทยจัดระเบียบราชการบริหารตามหลักการจัดระเบียบราชการทั้ง 3 หลัก โดยมีลักษณะผสมผสานกันไป ดังที่มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ¹² “มาตรา 4 ให้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ดังนี้

- (1) ระเบียบบริหารราชการแผ่นดินส่วนกลาง
- (2) ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค
- (3) ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น”

การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินส่วนกลาง เป็นการจัดระเบียบราชการบริหารตามหลักรวมอำนาจปกครอง กล่าวคือ มีการแบ่งส่วนราชการออกเป็น กระทรวง ทบวง กรม โดยมีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค เป็นการจัดระเบียบบริหารตามหลักแบ่งอำนาจปกครอง โดยมีการแบ่งส่วนราชการเป็น จังหวัด อำเภอ โดยราชการส่วนกลางมีอำนาจบังคับบัญชาราชการส่วนภูมิภาค

¹² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 108, ตอนที่ 156, (4 กันยายน 2534), มาตรา 14.

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เป็นการจัดระเบียบบริหารตามหลักกระจายอำนาจปกครอง โดยมีการตั้งองค์ปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา โดยราชการส่วนกลางมีอำนาจในการกำกับดูแลการบริหารส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีการจัดระเบียบราชการบริหารโดยผสมผสานหลักทั้ง 3 หลัก โดยประเทศไทยมีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาครอบคลุมพื้นที่ทั้งประเทศ ในขณะเดียวกันก็มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคมีอำนาจหน้าที่ตามที่ราชการบริหารส่วนกลางแบ่งให้ แต่ที่สำคัญก็คือ มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคซ้อนทับกับการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นด้วย ยกเว้นในกรุงเทพมหานคร กล่าวคือ ในแต่ละจังหวัด จะมีราชการส่วนภูมิภาค คือ จังหวัดและอำเภอ ครอบคลุมพื้นที่ทั้งจังหวัดในขณะเดียวกัน จังหวัดนั้นก็มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล¹³ ในการศึกษาผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาเฉพาะการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น รูปแบบเทศบาล

2.1.4 ความเป็นมาของการปกครองท้องถิ่นไทย¹⁴

การปกครองท้องถิ่นของไทยเริ่มมีขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2440 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้ทรงมีพระราชดำริให้ทดลองจัดตั้งหน่วยการปกครองแบบใหม่ในระดับท้องถิ่น เรียกว่า “สุขาภิบาลกรุงเทพ” เนื่องจากรัชกาลที่ 5 ได้เสด็จประพาสยุโรปและประเทศเพื่อนบ้านที่เป็นเมืองขึ้นของอังกฤษหลายครั้ง ทรงทอดพระเนตรเห็นบทบาทของหน่วยงานท้องถิ่นในการดูแลท้องถิ่นของตน จึงได้นำมาเป็นแบบอย่างในการปกครองท้องถิ่นไทยโดยการจัดตั้งสุขาภิบาลขึ้นเป็นครั้งแรกที่กรุงเทพมหานคร มีหน้าที่ในการรักษาความสะอาด การบูรณะ การจัดสร้างสาธารณูปโภคและสาธารณูปการในชุมชนของตน เช่น ถนน ไฟฟ้าตามเส้นทางสวนสาธารณะ สนามกีฬา เป็นต้น ทั้งนี้ โดยมีข้าราชการประจำทำหน้าที่ในการปกครองท้องถิ่น สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร (Local Government by Government Official) และใน พ.ศ. 2448

¹³ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 13.

¹⁴ โกวิท พวงงาม, การปกครองท้องถิ่นไทย: หลักการมิติใหม่ในอนาคต, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), 89 – 95.

เกิดสุขาภิบาลท่าฉลอม เมืองสมุทรสาครขึ้นอีกแห่งหนึ่ง จากนั้นก็ได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาอย่างต่อเนื่องตามลำดับ ดังนี้

พ.ศ. 2451 มีการจัดตั้งสุขาภิบาลในหัวเมืองต่างๆ ทั่วประเทศ สุขาภิบาลเหล่านั้นล้วนมีกรรมการเป็นข้าราชการประจำทั้งสิ้น และได้มีการตราพระราชบัญญัติสุขาภิบาลขึ้นโดยแบ่งสุขาภิบาลเป็น 2 ประเภท คือสุขาภิบาลเมือง มีกรรมการ 11 คน และสุขาภิบาลตำบล มีกรรมการ 5 คน ทั้งสองประเภทนี้มีองค์กรทำงานชุดเดียว คือ คณะกรรมการสุขาภิบาล ซึ่งทำหน้าที่ทั้งด้านนิติบัญญัติและด้านบริหาร โดยกรรมการทั้งหมดล้วนเป็นข้าราชการส่วนภูมิภาค

พ.ศ. 2453 -2468 รัชกาลที่ 6 ทรงทดลองจัดตั้งสภาประชาธิปไตยในระดับชาติ เรียกว่า ดุสิตธานี และสร้างขบวนการลูกเสือ แม้ว่าสุขาภิบาลจะไม่ถูกยกเลิกแต่เมื่อไม่ได้รับการส่งเสริมจากระดับบน จึงส่งผลให้สุขาภิบาลอยู่ในสภาพอยู่กับที่ ทำให้จำนวนสุขาภิบาล คือ มี 55 แห่งทั่วประเทศไม่เพิ่มขึ้นและไม่มีการดำเนินการใด ๆ เพื่อปรับปรุงหรือจัดตั้งการปกครองท้องถิ่นแบบอื่นๆ ขึ้นอีก

พ.ศ. 2470 รัชกาลที่ 7 ทรงตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่งทำการศึกษาเปรียบเทียบจากต่างประเทศ เรียกว่า คณะกรรมการจัดการประชาภิบาล นำโดยที่ปรึกษาชาวต่างประเทศชื่อ Richard D. Craig ผลการศึกษาพบว่าควรจัดตั้งเทศบาลขึ้นมา

พ.ศ. 2473 ร่างพระราชบัญญัติเทศบาลได้รับการพิจารณาในสภาเสนาบดีเมื่อวันที่ 19 มกราคม 2473 สภาเสนาบดีเห็นชอบในหลักการและให้กรมร่างกฎหมายพิจารณาหลักการในร่างกฎหมายฉบับนั้นตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ปีเดียวกันแต่ก็ยัง ไม่มีการนำออกมาบังคับใช้เป็นกฎหมาย จนเกิดเหตุการณ์ 24 มิถุนายน 2475 สาเหตุที่รัชกาลที่ 7 ทรงเตรียมจัดตั้งเป็นเทศบาล เพราะทรงเห็นว่าประชาชนชาวไทยควรจะได้ฝึกฝนควบคุมกิจการของรัฐในระหว่างสภาพที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

พ.ศ. 2474 รัชกาลที่ 7 ทรงพระราชทานสัมภาษณ์แก่หนังสือพิมพ์ต่างประเทศว่า “ข้าพเจ้าเชื่อว่าประชาชนควรจะมีสิทธิมีเสียงในกิจการของท้องถิ่น.... ข้าพเจ้าเห็นว่าเป็นการผิดพลาด ถ้าเราจะมี การปกครองระบอบรัฐสภาก่อนที่จะประชาชนจะมีโอกาสเรียนรู้และมีประสบการณ์อย่างดีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเลือกตั้งในกิจการปกครองท้องถิ่น”

พ.ศ. 2476 รัฐบาลของคณะราษฎรมีนโยบายชัดเจนที่จะกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นด้วยการสถาปนาหน่วยการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่น เช่น ในประเทศตะวันตกรัฐบาลได้ผ่านพระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล 3 แบบ คือ เทศบาลนคร เทศบาลเมือง และเทศบาลตำบล เริ่มต้นด้วยการยกฐานะสุขาภิบาล 35 แห่งที่มีอยู่ขึ้นเป็นเทศบาล แล้วจัดตั้งเพิ่มเติม รัฐบาลของคณะราษฎรมุ่งหมายที่จะพัฒนาการปกครองท้องถิ่นเพียงรูปแบบเดียว คือเทศบาล ขณะนั้นมีตำบลทั่วประเทศ รวม 4,800 ตำบล รัฐบาลหวังที่จะยกฐานะทุกตำบลให้เป็นเทศบาล ทั้งนี้เทศบาลตาม

กฎหมายในปี 2476 แบ่งออกเป็น 2 องค์การ คือ สภาเทศบาล และคณะเทศมนตรี ฝ่ายแรกทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติ สมาชิกสภาเทศบาล (ส.ท.) มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในเขตเทศบาลนั้น เทศบาลนครมีสมาชิก 24 คน เทศบาลเมืองมีสมาชิก 18 คน และเทศบาลตำบลมีสมาชิก 12 คน ส่วนคณะเทศมนตรีทำหน้าที่ด้านบริหาร คณะเทศมนตรีประกอบด้วยสมาชิกที่แต่งตั้งมาจากสมาชิกสภาเทศบาล เทศบาลนครมีนายกเทศมนตรี 1 คน และเทศมนตรี 2 คน ทั้งสภาเทศบาลและคณะเทศมนตรีอยู่ในตำแหน่งสมัยละ 5 ปี

พ.ศ. 2488 เทศบาลทั่วประเทศมีเพียง 117 แห่ง เทศบาลอันดับที่ 117 ก่อตั้งในปี พ.ศ. 2488 หลังจากนั้นก็มีมีการก่อตั้งเทศบาลขึ้นอีกเพราะมีงบประมาณจำกัด อำนาจจำกัด และการปกครองท้องถิ่นระบบเทศบาลไม่เหมาะสมกับสังคมในภาวะที่ประชาชนขาดความรู้และความสนใจในเรื่องการปกครองท้องถิ่น

พ.ศ. 2495 จอมพล ป.พิบูลสงคราม ได้เดินทางไปดูงานในต่างประเทศ และมองเห็นบทบาทของการปกครองท้องถิ่นในประเทศ ขณะที่ยังมองเห็นว่าหน่วยการปกครองท้องถิ่นของไทยมีน้อยเกินไป และจำกัดอยู่แต่เพียงเขตชุมชนเมืองสมควรที่จะสถาปนาการปกครองท้องถิ่นในเขตเมื่อ จึงตัดสินใจนำการปกครองท้องถิ่นรูปแบบสุขาภิบาลมาใช้อีกครั้ง โดยหวังว่าการจัดตั้งสุขาภิบาลจะเป็นตัวเร่งในการพัฒนาท้องถิ่นเพื่อยกฐานะท้องถิ่นที่เจริญให้เป็นเทศบาลให้มากขึ้น จึงมีการจัดตั้งสุขาภิบาลอีกครั้งในปี พ.ศ. 2495 โดยพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของท้องถิ่นที่จะเป็นสุขาภิบาล มีดังนี้ หากเป็นที่ตั้งของที่ตั้งของที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอให้จัดตั้งเป็นสุขาภิบาลได้เลยและหากเป็นชุมชนที่มีตลาดการค้าอย่างน้อย 100 ห้อง มีราษฎรอย่างน้อย 1,500 บาท และพื้นที่ของเขตสุขาภิบาลควรมีขนาด 1 ถึง 4 ตารางกิโลเมตรส่วนกรรมการบริหารสุขาภิบาลประกอบด้วยบุคคล 3 ประเภท ได้แก่ กรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการที่ประชุมชนเลือกตั้ง ทั้งนี้ ให้นายอำเภอในท้องที่นั้นเป็นประธานคณะกรรมการสุขาภิบาลและให้ปลัดอำเภอคนหนึ่งเป็นปลัดสุขาภิบาล

พ.ศ. 2498 รัฐบาลจอมพล ป. ได้ออกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด จัดตั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) ดำเนินการปกครองท้องถิ่นนอกเขตเทศบาลและสุขาภิบาล โดยรัฐบาลยังคงแต่งตั้งข้าราชการประจำไปควบคุมการปกครองท้องถิ่นในระดับจังหวัด องค์การบริหารส่วนจังหวัด ประกอบด้วยสภาจังหวัดและฝ่ายบริหาร ซึ่งสภาจังหวัดมีหน้าที่ด้านนิติบัญญัติกำหนดนโยบายการบริหารและควบคุมฝ่ายบริหาร มีสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในแต่ละจังหวัด มีจำนวนสมาชิกระหว่าง 18 – 36 คน ขึ้นอยู่กับจำนวนราษฎรในจังหวัดนั้น และอยู่ในวาระ 5 ปี มีผู้ว่าราชการจังหวัดและยังมีปลัดจังหวัดทำหน้าที่ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด และข้าราชการประจำอื่น ๆ ที่เข้ามาทำงานในองค์การบริหารส่วนจังหวัด

พ.ศ. 2499 รัฐบาลจอมพล ป. ได้ออกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล กำหนดให้ตำบลมีฐานะเป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่น มีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีรายได้ รายจ่ายของตนเอง และสามารถดำเนินกิจการส่วนตำบลได้อย่างอิสระ แต่แล้วการบริหารงานก็มีการแต่งตั้งคนของรัฐได้แก่ กำนันและผู้ใหญ่บ้านเข้าไปควบคุมดูแล ทั้งนี้ องค์การบริหารส่วนตำบลแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ สภาตำบล ประกอบด้วยกำนันและผู้ใหญ่บ้านซึ่งเป็นสมาชิกสภาตำบลโดยตำแหน่ง มีสมาชิกที่ราษฎรแต่ละหมู่บ้านเลือกตั้งหมู่บ้านละ 1 คน สภาตำบลทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติ ส่วนคณะกรรมการตำบลให้กำนันในตำบลนั้นเป็นประธานโดยตำแหน่ง และยังมีแพทย์ประจำตำบลและผู้ใหญ่บ้านเป็นกรรมการ ครูและผู้ทรงคุณวุฒิที่นายอำเภอแต่งตั้งไม่เกิน 5 คน มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 5 ปี

พ.ศ. 2509 รัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร ได้ปรับปรุงองค์การบริหารส่วนตำบลใหม่ โดยยกเลิกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นระดับตำบลด้วยการยุบองค์การบริหารส่วนตำบลและตั้งคณะกรรมการสภาตำบลขึ้นแทน โดยคณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วย (1) กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และแพทย์ประจำตำบล (2) กรรมการโดยการแต่งตั้ง ได้แก่ ครู ซึ่งนายอำเภอแต่งตั้งและ (3) กรรมการโดยการเลือกตั้งของราษฎรจากหมู่บ้านละ 1 คน จะเห็นได้ว่า มีข้อแตกต่างระหว่างคณะกรรมการสภาตำบลกับองค์การบริหารส่วนตำบลเดิม คือสภาตำบลมีมีฐานะเป็นนิติบุคคลอีกต่อไป แต่เป็นองค์กรที่ทำงานตามที่ได้รับมอบหมายและเห็นชอบโครงการพัฒนาตำบลคณะกรรมการสภาตำบลจึงกลายเป็นรูปลักษณะหนึ่งของการบริหารส่วนภูมิภาค

พ.ศ. 2515 มีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 335 ให้รวมเทศบาลกับเทศมณฑลกับเทศบาลนครบุรี และองค์การปกครองท้องถิ่นอื่นๆ เข้าด้วยกันเป็น “กรุงเทพมหานคร” (กทม.) ประกอบด้วยสภากรุงเทพมหานครทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติ มีสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งเขตละ 1 คนและมีฝ่ายบริหารคือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งมาจากการแต่งตั้งและมีวาระในการดำรงตำแหน่ง 4 ปี

พ.ศ. 2521 ได้มีการตราพระราชบัญญัติเมืองพัทยา โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เมืองพัทยามีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบใหม่ที่คล้ายกับระบบผู้จัดการเมืองในสหรัฐอเมริกา การบริหารเมืองพัทยาแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทเลือกตั้งจากราษฎร 9 คน และประเภทแต่งตั้ง 8 คน ประธานสภาเมืองพัทยาเรียกว่า “นายกเมืองพัทยา” มาจากการเลือกตั้งของสมาชิกสภาเมืองพัทยา ส่วนฝ่ายบริหาร คือ ปลัดเมืองพัทยามาจากการแต่งตั้งโดยสภาเมืองพัทยา

พ.ศ. 2528 ได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครโดยตรงจากประชาชนเป็นครั้งแรก

พ.ศ. 2535 – 2539 พรรคการเมือง 5 พรรค เสนอนโยบายหาเสียงว่าจะกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่นและมีพรรคการเมือง 4 พรรค ที่เสนอนโยบายปรับปรุงการปกครองท้องถิ่นอย่างไม่เคยมีมาก่อนและเพื่อเป็นการลดกระแสเรียกร้องให้มีการเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัด รัฐบาลและกระทรวงมหาดไทยได้ดำเนินการสำคัญ 5 ประการ คือ

1. พิจารณาปรับปรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้มีการแต่งตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด จากสมาชิกสภาจังหวัด ไม่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด อีกต่อไป

2. กระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งสตรีเป็นปลัดอำเภอได้ ตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2536 หลังจากที่ยุทธการระดับสูงของกระทรวงนี้ได้คัดค้านมาตลอด

3. กระทรวงมหาดไทยได้แต่งตั้งสตรีเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดคนแรกในเดือนมกราคม พ.ศ. 2537

4. รัฐบาลเสนอร่างพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลผ่านสภาในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2537 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนมีนาคม พ.ศ. 2538 เป็นต้นไป

5. กระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งสตรีเป็นนายอำเภอคนแรกในเดือนมกราคม 2539 พ.ศ. 2540 มีการออกพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ซึ่งมีผลในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างองค์การบริหารส่วนจังหวัด อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบ ทำให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีความเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นระดับจังหวัดที่มีความสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจมากที่สุดรูปหนึ่ง เพราะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่นของตนเองมากขึ้น

พ.ศ. 2541 – 2542 มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายท้องถิ่นหลายฉบับ ดังต่อไปนี้

1. มีการออกพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 โดยมีผลให้ยกฐานะสุขาภิบาลทั้งหมดจำนวน 981 แห่ง เป็นเทศบาลตำบล

2. มีการออกพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542

3. มีการแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ในส่วนของการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และการพ้นจากตำแหน่งของประธานและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกและรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้กำหนดหลักการในการจัดระเบียบการปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นใหม่

4. มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และมีการออกพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2542 และ

พระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2543 ให้เทศบาลเมืองและเทศบาลนคร มีการเลือกตั้งนายกเทศมนตรีโดยตรงหลังจากคราวของสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งปัจจุบันก็ได้มีการเลือกตั้งนายกเทศมนตรีขึ้นเป็นครั้งแรกในเทศบาลนคร จังหวัดสมุทรปราการเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2546 มานี้เอง

5. มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 โดยได้กำหนดให้สมาชิกสภาเมืองพัทยามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และให้มีนายกเมืองพัทยามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนในเขตเมืองพัทยานั้น

พ.ศ. 2543 มีการตรากฎหมายใหม่ขึ้นมาเพื่อกำหนดทิศทางขององค์กรปกครองท้องถิ่นให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนี้

1. พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้วันที่ 18 พฤศจิกายน 2542

2. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2542

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้เมื่อ วันที่ 27 ตุลาคม 2543

4. พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2542

พ.ศ. 2544 มีการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ดังนี้

1. แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

2. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

พ.ศ. 2546 มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

1. ร่างพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. โดยมีวัตถุประสงค์ หลักการและเหตุผล ดังนี้

1) แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิก การดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาและรองประธานสภา การประชุมสภาเทศบาลการจัดทำร่างเทศบัญญัติ การจ้างเงินค่าตอบแทนและประโยชน์อื่น และปรับปรุงกลไกการกำกับดูแลเทศบาล ให้เหมาะสมกับการบริหารกิจการของเทศบาล

2) แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้ง การเปลี่ยนแปลงฐานะ การยุบเลิกและการเปลี่ยนชื่อเทศบาลให้สามารถกระทำได้โดยรวดเร็ว

- 3) กำหนดให้นายกเทศมนตรีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน
- 4) แก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
- 5) กำหนดให้เทศบาลปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่โดยวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กำหนดรูปแบบการบริหารเทศบาลเป็นสองรูปแบบ คือ รูปแบบคณะเทศมนตรี และรูปแบบนายกเทศมนตรี เพื่อให้การบริหารเทศบาลเป็นไปในรูปแบบเดียวกัน โดยให้นายกเทศมนตรีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ประกอบกับบทบัญญัติบางมาตรายังไม่เหมาะสมกับการบริหารงานของเทศบาล เพื่อให้การบริหารงานเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

2. ร่างพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. โดยมีวัตถุประสงค์หลักการ และเหตุผล ดังนี้

- 1) แก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับสมาชิกภาพของประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และวิธีการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เหมาะสม
- 2) ให้มีการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยตรงจากประชาชน
- 3) กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่โดยวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี
- 4) ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการร่างข้อบัญญัติ ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี และร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และการกำหนดเงินเดือนและค่าตอบแทนให้มีความคล่องตัว
- 5) แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกข้อบัญญัติจัดเก็บภavnัน้ำนและยาสูบ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

6) ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้มีประสิทธิภาพทั้งนี้ โดยมีเหตุผลว่า เนื่องจากเป็นกัสมควรกำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ประกอบกับบทบัญญัติบางมาตราตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วย

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และไม่เหมาะสมกับการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เพื่อให้การบริหารงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

3. ร่างพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่..) พ.ศ. โดยมีหลักการและเหตุผล ดังนี้

1) กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาตำบล ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาตำบล ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ให้เป็นเช่นเดียวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น

2) แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการแยกหมู่บ้าน การยุบรวมสภาตำบลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลกับท้องถิ่นอื่น และการยกฐานะขององค์การบริหารส่วนตำบล

3) กำหนดให้นายกองการบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งโดยตรง

4) แก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสมาชิกภาพองค์การบริหารส่วนตำบล ประธานสภาและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล การประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล การแต่งตั้งเลขานุการสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หน้าที่ของปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล การเปรียบเทียบคดีละเมิดข้อบัญญัติ การพิจารณาร่างข้อบัญญัติและร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี การบริหารงานบุคคล ประโยชน์ตอบแทนและการกำกับดูแล

5) กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่โดยวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีทั้งนี้ โดยมีเหตุผลว่า กำหนดให้นายกองการบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ประกอบกับบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และไม่เหมาะสมกับการบริหารงานของสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อให้การบริหารงานของสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

2.1.5 เทศบาล

เทศบาล เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายว่าด้วยเทศบาล ตามนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินที่ได้แบ่งส่วนราชการออกเป็น ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ภายใต้หลักการกระจายอำนาจปกครอง (decentralization) โดยรัฐได้มอบภารกิจหรือบริการสาธารณะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดทำแทนรัฐ เพื่อเปิด

โอกาสให้ประชาชนในท้องถิ่นได้ปกครองตนเองสามารถกำหนดนโยบาย ตัดสินใจและบริหารจัดการเกี่ยวกับการจัดทำภารกิจหรือบริการสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบได้อย่างอิสระปลอดจากการชี้นำของรัฐบาล

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายอันได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐบาล ทั้งทางด้านการเงิน บุคลากร ตลอดจนเวลาที่ใช้ในการดำเนินการ เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง รู้จักการปกครองตนเอง ทำให้เกิดสำนึกในความสำคัญของตนเองต่อท้องถิ่น จะมีส่วนรับรู้ถึงอุปสรรค ปัญหา และช่วยกันหาทางแก้ไขปัญหาลงในท้องถิ่นของตนเองได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสนองตอบต่อความต้องการของท้องถิ่นที่ตรงเป้าหมายและมีประสิทธิภาพเป็นแหล่งสำหรับฝึกและสร้างผู้นำทางการเมืองหรือการบริหารประเทศในอนาคต

นอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นสถาบันสำหรับฝึกสอนทางการเมืองการปกครองให้แก่ประชาชน ทำให้ประชาชนเกิดความคุ้นเคยในการใช้สิทธิและหน้าที่ของตน ซึ่งมีบทบาทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการพัฒนาประชาธิปไตยที่สำคัญ ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดและกระตุ้นการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการมีผู้นำมาจากการเลือกตั้งจะเป็นการกระตุ้นความสนใจของประชาชนและการที่ผู้นำนั้น ได้เสนอนโยบายให้ประชาชนได้ทราบ ได้คิด ได้ถกเถียง และได้ตัดสินใจเลือก ก็ย่อมเป็นแรงส่งเสริมให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่น และ ทำให้เกิดความรับผิดชอบของผู้นำต่อประชาชนในท้องถิ่นตามแนวทางของระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ การปกครองท้องถิ่นที่เข้มแข็งย่อมสามารถจัดระบบเผด็จการโดยรัฐบาลได้ กล่าวคือ เมื่อมีการกระจายอำนาจมากขึ้นท้องถิ่นเข้มแข็ง สถาบันทางการเมืองต่างๆ โดยเฉพาะพรรคการเมืองมีความมั่นคง การยึดอำนาจและการใช้อำนาจเผด็จการจากส่วนกลางก็ย่อมเป็นไปได้ยาก¹⁵

จะเห็นได้ว่า การเมืองระดับท้องถิ่นมีความสำคัญมาก เพราะเป็นเวทีสำหรับการสร้างนักการเมืองระดับชาติ ในแง่นี้ นับว่าการเมืองการปกครองท้องถิ่นประสบความสำเร็จในอันที่จะพัฒนาประชาธิปไตยในแง่ของเรื่องของการเมืองโดยได้รับการอบรมการเรียนรู้ทางการเมืองใน

¹⁵ กล่าวคือ การปฏิวัติหรือรัฐประหารจึงไม่มีโอกาสเกิดขึ้นได้โดยง่าย ซึ่ง Montesquieu ได้เขียนสนับสนุนการปกครองท้องถิ่นในยุโรปสมัยนั้นว่า “การปกครองท้องถิ่นที่เข้มแข็งจะสามารถต่อต้านคลื่นการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้ และการปกครองท้องถิ่นที่มีอิสระจะช่วยส่งเสริมให้สถาบันการเมืองต่าง ๆ ในยุโรปมีความมั่นคงยิ่งขึ้น”

ระดับท้องถิ่นจะทำให้คุณภาพของนักการเมืองระดับชาติสูงขึ้น ด้วยเหตุที่ได้รับความนิยมและศรัทธาจากประชาชน จึงทำให้ได้รับการเลือกตั้งในระดับที่สูงขึ้นตามลำดับ ดังนั้น การสร้างประชาธิปไตยหรือการพัฒนาการเมืองที่มั่นคงจะต้องเริ่มจากการสร้างประชาธิปไตยในระดับท้องถิ่นเสียก่อน จากนั้นจึงขยายขึ้นไปในระดับประเทศ ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประชาธิปไตยระดับชาติ เพราะจะทำให้เกิดการพัฒนาการเมืองในวงกว้าง ซึ่งในที่สุดแล้วจะนำไปสู่ความเข้าใจการเมืองระดับชาติของประชาชนได้โดยง่าย เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้เกิดการเข้าสู่วิถีทางการเมืองของประชาชน¹⁶

2.1.5.1 ประวัติความเป็นมาของเทศบาล

การปกครองรูปแบบเทศบาลเป็นรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นดำเนินการปกครองตนเองตามระบอบประชาธิปไตยโดยเกิดขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยเริ่มจากการจัดตั้งสุขาภิบาลกรุงเทพฯร.ศ. 116 (พ.ศ. 2440) โดยมีพระราชกำหนดสุขาภิบาลกรุงเทพฯร.ศ. 116 ในส่วนภูมิภาคมีการตราพระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาลตำบลท่าฉลอมร.ศ. 124 เมื่อวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2448 และต่อมาในปี พ.ศ. 2475 ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองทำให้มีการกระจายอำนาจการปกครองที่สมบูรณ์แบบยิ่งขึ้นในปี พ.ศ. 2476 ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พ.ศ. 2476 และได้มีการจัดตั้งเทศบาลเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2478 โดยได้ยกฐานะสุขาภิบาลที่มีอยู่เดิม 35 แห่งขึ้นเป็นเทศบาลจากการยกฐานะสุขาภิบาลขึ้นเป็นเทศบาลในปี พ.ศ. 2478 นั้นทำให้มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการบริหารราชการของการปกครองท้องถิ่นจากรูปแบบคณะกรรมการที่มีกำนันเป็นประธานสุขาภิบาลมาเป็นการบริหารแบบคณะมนตรีมีนายกมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารราชการซึ่งต่อมาก็ได้มีการเปลี่ยนชื่อจากนายกมนตรีเป็นนายกเทศมนตรีโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2481 และจากการตราพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ขึ้นมาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2481 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะเทศมนตรีขึ้นมาใหม่ในมาตรา 36 โดยให้คณะเทศมนตรีทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารกิจการของเทศบาลในกรณีที่ประชาชนในเขตเทศบาลได้มีการออกเสียงประชามติให้มีการบริหารเทศบาลในรูปแบบคณะเทศมนตรีซึ่งเทศบาลแต่ละแห่งจะมีจำนวนของคณะเทศมนตรีไม่เท่ากันแตกต่างกันตามรูปแบบของเทศบาลกล่าวคือในกรณีที่เทศบาลเมืองและเทศบาลตำบลให้มีเทศมนตรีได้ 2 คนซึ่งเมื่อรวมนายกเทศมนตรีเป็นคณะเทศมนตรีแล้วมีจำนวน 3 คนสำหรับเทศบาลเมืองที่มีรายได้จากการจัดเก็บปีละ 20 ล้านบาทขึ้นไปให้มีเทศมนตรีเพิ่มขึ้นอีก 1 คนส่วนกรณีที่เป็นเทศบาลนครให้มีเทศมนตรีได้ 4 คนซึ่งเมื่อรวมนายกเทศมนตรี

¹⁶ จุฑารัตน์ แก้วกัญญา, พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีข้อห้ามการมีส่วนร่วมได้เสีย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), 6.

เป็นคณะเทศมนตรีแล้วมีจำนวน 5 คนโดยนายกเทศมนตรีและเทศมนตรีได้รับแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัดโดยความเห็นชอบของสภาเทศบาล

ภายหลังเมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ครั้งที่ 12 เมื่อ พ.ศ. 2546 ได้มีบทบัญญัติให้ยกเลิกบทที่ 2 ซึ่งว่าด้วยคณะเทศมนตรีทั้งหมดและได้บัญญัติบทที่ 2 ทวิว่าด้วยนายกเทศมนตรีขึ้นมาแทนทำให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบริหารงานของเทศบาลจากรูปแบบคณะเทศมนตรีเป็นรูปแบบนายกเทศมนตรีแทนซึ่งตามมาตรา 48 ทวิบัญญัติให้เทศบาลมีนายกเทศมนตรีได้ 1 คนมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นและให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่สมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลได้โดยจำนวนของรองนายกเทศมนตรีให้แต่งตั้งได้ตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้คือเทศบาลตำบลให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกิน 2 คนเทศบาลเมืองให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกิน 3 คนและเทศบาลนครให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกิน 4 คน¹⁷

การจัดตั้งเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 รวมฉบับแก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 นั้นได้แบ่งรูปแบบของเทศบาลโดยพิจารณาจากเงื่อนไขต่างๆของท้องถิ่นเป็นหลักเกณฑ์ใน 3 ประการประกอบด้วย

1. จำนวนและความหนาแน่นของประชากรในท้องถิ่นนั้น
2. ความเจริญทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น โดยพิจารณาจากการจัดเก็บรายได้ตามที่กฎหมายกำหนดและงบประมาณรายจ่ายในการดำเนินการของท้องถิ่น
3. ความสำคัญทางการเมืองของท้องถิ่น โดยพิจารณาถึงศักยภาพของท้องถิ่นนั้นว่า จะสามารถพัฒนาความเจริญได้รวดเร็วมากน้อยเพียงใดจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น

2.1.5.2 ประเภทของเทศบาล

การจัดตั้งเทศบาลนั้นจะกระทำโดยการตรากฎหมายในรูปแบบพระราชกฤษฎีกาซึ่งมีการพิจารณาจัดตั้งเทศบาลขึ้นเป็นแห่ง ๆ ไปและการยกฐานะของท้องถิ่นขึ้นเป็นเทศบาลก็เช่นเดียวกันมีการอนุมัติให้ยกฐานะเป็นเทศบาลได้ตามความสำคัญของท้องถิ่นจำนวนและความหนาแน่นของราษฎรในชุมชนนั้นและรายได้ที่คาดว่าจะสามารถจัดเก็บมาเป็นค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติหน้าที่ดังได้กล่าวไปแล้วหากพิจารณาตามเกณฑ์เงื่อนไขข้างต้นประกอบกับหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 (รวมฉบับแก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับที่ 13 พ.ศ. 2552) แล้วเทศบาลแต่ละรูปแบบจะมีเกณฑ์การจัดตั้ง ดังต่อไปนี้

¹⁷ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 30.

1. เทศบาลตำบล¹⁸

กฎหมายเทศบาลมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับจำนวนราษฎร ความหนาแน่นของราษฎรและรายได้ของท้องถิ่นเหมือนเทศบาลประเภทอื่นกฎหมายเทศบาล บัญญัติว่าเทศบาลตำบลได้แก่ท้องถิ่นซึ่งมีพระราชกฤษฎีกายกฐานะขึ้นเป็นเทศบาลตำบลพระราช กฤษฎีกานั้นให้ระบุชื่อและเขตเทศบาลไว้ด้วยดังนั้นการยกฐานะท้องถิ่นใดขึ้นเป็นเทศบาลตำบลจึง ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐบาลที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควรซึ่งโดยทั่วไปจะต้องเป็นท้องถิ่นที่มี ราษฎรอยู่มากและมีความเจริญทางเศรษฐกิจในท้องถิ่นในระดับที่มากกว่าการดำรงสภาพเป็น องค์การบริหารส่วนตำบล

กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งเทศบาลตำบลไว้อย่างกว้าง ๆ ดังนี้

1. มีรายได้จริงโดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ผ่านมาตั้งแต่ 12,000,000 บาทขึ้นไป
2. มีประชากรตั้งแต่ 7,000 คนขึ้นไป
3. ความหนาแน่นของประชากรตั้งแต่ 1,500 คนต่อ 1 ตารางกิโลเมตรขึ้นไป
4. ได้รับความเห็นชอบจากราษฎรในท้องถิ่นนั้น
5. มีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งหรือยกฐานะเป็นเทศบาลตำบล

2. เทศบาลเมือง¹⁹

การจัดตั้งเทศบาลเมืองทำได้ 2 กรณีคือ

- 1) ท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัดทุกแห่งต้องตราพระราชกฤษฎีกา จัดตั้งเป็นเทศบาลเมืองเว้นแต่จะตั้งเป็นเทศบาลนครก็ได้แต่จะตั้งเป็นเทศบาลตำบลไม่ได้
- 2) ท้องถิ่นอื่น ๆ นอกจากท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัดจะจัดตั้ง เทศบาลเมืองได้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังนี้
 - ก. เป็นชุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่ 10,000 คนขึ้นไป
 - ข. มีรายได้พอสมควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ที่บังคับไว้สำหรับเทศบาล เมืองเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็สามารถดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกายกฐานะเป็นเทศบาลเมือง

¹⁸ พระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 120 ตอนที่ 124ก, (17 กุมภาพันธ์ 2496), มาตรา 9.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 10.

3. เทศบาลนคร²⁰

ท้องถิ่นที่จัดตั้งเป็นเทศบาลนครจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นชุมชนที่มีราษฎรอยู่ตั้งแต่ 50,000 คนขึ้นไป
- 2) มีรายได้พอควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ที่บังคับไว้สำหรับเทศบาลนครเมื่อเข้า

หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็สามารถดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกายกฐานะเป็นเทศบาลนคร

ท้องถิ่นที่จะยกฐานะขึ้นเป็นเทศบาลนั้นจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้และการจัดตั้งจะต้องกระทำเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยพระราชกฤษฎีกานั้นให้ระบุชื่อและเขตเทศบาลไว้ด้วยและเมื่อเป็นเทศบาลแล้วก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายด้วย

2.1.5.3 องค์การของเทศบาล

องค์การเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาล และนายกเทศมนตรี²¹

1. สภาเทศบาล สภาเทศบาลประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งพระราชบัญญัติเทศบาลกำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นมีจำนวนดังนี้คือ

- 1) สภาเทศบาลตำบล ประกอบด้วยสมาชิก จำนวน 12 คน
- 2) สภาเทศบาลเมือง ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 18 คน
- 3) สภาเทศบาลนคร ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 24 คน

สมาชิกสภาเทศบาลจะมีวาระอยู่ในตำแหน่งได้คราวละ 4 ปีมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายต่างๆและออกกฎหมายซึ่งเรียกว่าเทศบัญญัติตลอดจนควบคุมการบริหารกิจการเทศบาลของนายกเทศมนตรี โดยการอนุมัติงบประมาณประจำปีและคอยสอดส่องดูแลการปฏิบัติงานของนายกเทศมนตรีให้เป็นไปตามแผนงานงบประมาณกฎหมายและเจตนารมณ์ของประชาชนในเขตเทศบาลนั้นสภาเทศบาลนั้นมีประธานสภา 1 คนและรองประธานสภา 1 คนโดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งมาจากสมาชิกสภาเทศบาลตามมติของสภาเทศบาลซึ่งในการดำเนินการกิจการของสภาเทศบาลนายกเทศมนตรีรองนายกเทศมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกเทศมนตรีมอบหมายมีสิทธิเข้าประชุมสภาเทศบาลและมีสิทธิแถลงข้อเท็จจริงตลอดจนแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับงานในหน้าที่ของตนต่อที่ประชุมแต่ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนและสภาเทศบาลโดยสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไป

²⁰ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 11.

²¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 14.

ในที่ประชุมสภาเทศบาลเพื่อให้นายกเทศมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความเห็นในปัญหาอันเกี่ยวกับการบริหารราชการเทศบาลโดยไม่มีการลงมติ

2. นายกเทศมนตรี

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 มาตรา 48 ทวิ บัญญัติให้นายกเทศมนตรีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนโดยราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลเป็นผู้ออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งซึ่งนายกเทศมนตรีจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้²²

- 1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- 3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเทศบาลเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งหรือเป็นผู้มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเทศบาลในวันสมัครรับเลือกตั้งและได้เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดินหรือกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ให้เทศบาลในปีที่สมัครหรือในปีก่อนปีที่สมัครหนึ่งปี
- 4) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นรองผู้บริหารท้องถิ่นหรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่นเพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง
- 5) เคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งถูกให้พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ และจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ดังต่อไปนี้²³
 - ก. ดิฉยาเสพติดให้โทษ
 - ข. เป็นบุคคลล้มละลาย
 - ค. เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 34(1)

(2) หรือ (4)

ง. ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล

²² พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 48 ทวิ.

²³ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 119, ตอนที่ 107, (17 ตุลาคม 2545), มาตรา 44-45.

จ. ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปและได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้งวันใดในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

ฉ. ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะได้รับโทษหรือไม่โดยได้พ้นโทษหรือต้องคำพิพากษามายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้งแล้วแต่กรณี

ช. เคยถูกไล่ออกปลดออกหรือให้ออกจากราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

ซ. เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

ฌ. เคยถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภาสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณีมายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง

ญ. อยู่ระหว่างเสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามมาตรา 37 หรือตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

ฎ. เคยถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมายังไม่ถึงหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งอันเนื่องมาจากการกระทำการโดยไม่สุจริตตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต

ฏ. เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภาสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ฐ. เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดียวกันหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น

ฑ. เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

ฒ. เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

ณ. เป็นกรรมการการเลือกตั้งกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ค. ลักษณะอื่นที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด

นายกเทศมนตรีดำรงตำแหน่งนับแต่วันเลือกตั้งและมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปีนับแต่วันเลือกตั้งหากนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งจะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งขึ้นใหม่ภายใน 45 วันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งในการบริหารราชการของเทศบาลนายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่สมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ตามขนาดของเทศบาลคือเทศบาลตำบลมีรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกิน 2 คนเทศบาลเมืองมีรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกิน 3 คนและเทศบาลนครมีรองนายกเทศมนตรีไม่เกิน 4 คนซึ่งนายกเทศมนตรีที่จะเข้ารับบริหารราชการต้องแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาลโดยไม่มีการลงมติความไว้วางใจทั้งนี้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่งก่อนแถลงนโยบายต่อสภาเทศบาลนายกเทศมนตรีต้องปฏิญาณตนในที่ประชุมสภาเทศบาลว่าจะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์และจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ของประเทศและประชาชนทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกประการหากมีกรณีที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วนซึ่งหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะกระทบต่อประโยชน์สำคัญของราษฎรหรือของราชการนายกเทศมนตรีที่เข้ารับหน้าที่จะดำเนินการไปพลางก่อนเพียงเท่าที่จำเป็นก็ได้

2.1.5.4 อำนาจหน้าที่ของเทศบาล

1. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 หน้าที่ของเทศบาลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเทศบาลจำแนกอำนาจหน้าที่ตามรูปแบบของเทศบาลได้ดังนี้

1) เทศบาลตำบล

ก. เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้²⁴

ก) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ

ค) รักษาความสะอาดของถนนหรือทางเดินและที่สาธารณะรวมทั้ง

การกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

²⁴ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 50.

ของท้องถิ่น

- ง) ป้องกันและระงับโรคติดต่อ
- จ) ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง
- ฉ) ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม
- ช) ส่งเสริมการพัฒนาสตรีเด็กเยาวชนผู้สูงอายุและผู้พิการ
- ซ) บำรุงศิลปจารัตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดี

- ฅ) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล
- ข. เทศบาลตำบลอาจจัดทำกิจการใดๆ ในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้²⁵
 - ก) ให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา
 - ข) ให้มีโรงฆ่าสัตว์
 - ค) ให้มีตลาดท่าเทียบเรือและท่าข้าม
 - ง) ให้มีสุสานและ฼าปนสถาน
 - จ) บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร
 - ฉ) ให้มีการบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์รักษาคนเจ็บไข้
 - ช) ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น
 - ซ) ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ
 - ฅ) เทศพาณิชย์

2) เทศบาลเมือง

- ก. เทศบาลเมืองมีหน้าที่ดังต่อไปนี้²⁶
 - ก) กิจการตามที่ระบุไว้ว่าเป็นหน้าที่ที่เทศบาลตำบลต้องทำ
 - ข) ให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา
 - ค) ให้มีโรงฆ่าสัตว์
 - ง) ให้มีและบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์และรักษาคนเจ็บไข้
 - จ) ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ
 - ฉ) ให้มีและบำรุงส้วมสาธารณะ
 - ช) ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น
- ข. เทศบาลเมืองอาจทำกิจการใดๆ ในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้²⁷

²⁵ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 51.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 53.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 54.

- ก) ให้มีตลาดทำเทียบเรือและท่าข้าม
- ข) ให้มีสุสานและฌาปนสถาน
- ค) บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร
- ง) ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก
- จ) ให้มีและบำรุงโรงพยาบาล
- ฉ) ให้มีการสาธารณสุข
- ช) จัดทำกิจการซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข
- ซ) จัดตั้งและบำรุงโรงเรียนอาชีวศึกษา
- ณ) ให้มีและบำรุงสถานที่สำหรับการกีฬาและพลศึกษา
- ญ) ให้มีและบำรุงสวนสาธารณะสวนสัตว์และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ
- ฎ) ปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรมและรักษาความสะอาดเรียบร้อยของท้องถิ่น
- ฏ) เทศพาณิชย์

3) เทศบาลนคร

ก. เทศบาลนครมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้²⁸

- ก) กิจการตามที่ระบุไว้ว่าเป็นหน้าที่ที่เทศบาลเมืองต้องทำ
- ข) ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก
- ค) กิจการอย่างอื่นซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข
- ง) ควบคุมลักษณะและอนามัยในร้านจำหน่ายอาหารโรงมหรสพ
- จ) จัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยและปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม
- ฉ) จัดให้มีและควบคุมตลาดทำเทียบเรือท่าข้ามและที่จอดรถ
- ช) การวางผังเมืองและควบคุมการก่อสร้าง
- ซ) การส่งเสริมการท่องเที่ยว

และสถานบริการอื่น

ข. เทศบาลนครอาจทำกิจการอื่นๆตามที่เทศบาลเมืองทำได้ นอกจากอำนาจหน้าที่ของเทศบาลที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการได้ภายในเขตเทศบาลของตนแล้วแต่บางกรณีเทศบาลอาจดำเนินการนอกเขตหรือร่วมกับบุคคลอื่นได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยเทศบาลดังนี้²⁹

²⁸ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 56.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 57.

ก) กรณีการทำกิจการนอกเขตได้เทศบาลอาจออกไปทำกิจการต่าง ๆ ภายนอกเขตพื้นที่ปกครองของตนเองได้หากกิจการนั้น

1. จำเป็นต้องทำและเป็นการเกี่ยวเนื่องกับกิจการที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อยู่ภายในเขตของตน

2. ได้รับความยินยอมจากสภาเทศบาล

3. ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ข) การกระทำการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดกฎหมายกำหนดให้เทศบาลทำกิจการในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลที่เป็นสาธารณูปโภคร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดเมื่อ

1. บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

2. เทศบาลต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายเทศบาลถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกันให้นับหุ้นที่ถือร่วมกัน

3. ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและกฎหมายยังให้อำนาจเทศบาลที่จะจัดตั้งสหการขึ้นได้อีกสหการเป็นองค์การที่ดำเนินกิจการภายใต้อำนาจหน้าที่ของเทศบาลตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปที่จะร่วมกันทำเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่งสหการมีสภาพเป็นทบวงการเมืองการจัดตั้งจะต้องระบุชื่อและตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและระบุอำนาจหน้าที่พร้อมทั้งระเบียบการดำเนินงานไว้โดยมีคณะกรรมการบริหารที่จะต้องประกอบด้วยผู้แทนของเทศบาลที่เกี่ยวข้องส่วนการขุดลอกให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกัน

2. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองไว้รวม 31 การกิจดังต่อไปนี้³⁰

1) การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง

2) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบกทางน้ำและทางระบายน้ำ

3) การจัดให้มีและควบคุมตลาดท่าเทียบเรือท่าข้ามและที่จอดรถ

³⁰ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 116, ตอนที่ 114 ก, (17 พฤศจิกายน 2542), มาตรา 16.

- 4) การสาธารณูปโภคและการก่อสร้างอื่นๆ
- 5) การสาธารณูปการ
- 6) การส่งเสริมการฝึกและประกอบอาชีพ
- 7) การพาณิชย์และการส่งเสริมการลงทุน
- 8) การส่งเสริมการท่องเที่ยว
- 9) การจัดการศึกษา
- 10) การสังคมสงเคราะห์และการพัฒนาคุณภาพชีวิตเด็กสตรีคนชราและผู้ด้อยโอกาส
- 11) การบำรุงรักษาสีลปะจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดี

ของท้องถิ่น

- 12) การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย
- 13) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ
- 14) การส่งเสริมกีฬา
- 15) การส่งเสริมประชาธิปไตยความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- 16) ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น
- 17) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง
- 18) การกำจัดมูลฝอยสิ่งปฏิกูลและน้ำเสีย
- 19) การสาธารณสุขการอนามัยครอบครัวและการรักษาพยาบาล
- 20) การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน
- 21) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์
- 22) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์
- 23) การรักษาความปลอดภัยความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัย

โรงมหรสพและสาธารณสถานอื่นๆ

- 24) การจัดการการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ที่ดินทรัพยากร

ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

- 25) การผังเมือง
- 26) การขนส่งและการวิศวกรรมจราจร
- 27) การดูแลรักษาที่สาธารณะ
- 28) การควบคุมอาคาร
- 29) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

30) การรักษาความสงบเรียบร้อยการส่งเสริมและสนับสนุนการป้องกันและรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

31) กิจการอื่นใดที่เป็นผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น

3. อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นนายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติภายใต้กฎหมายอื่นอีกหลายฉบับเช่น

- 1) พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2534
- 2) พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508
- 3) พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510
- 4) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522
- 5) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535
- 6) พระราชบัญญัติควบคุมอาหาร พ.ศ. 2522
- 7) พระราชบัญญัติควบคุมการใช้จุจาระทำปุ๋ย พ.ศ. 2490
- 8) พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493
- 9) พระราชบัญญัติป้องกันและระงับอัคคีภัย พ.ศ. 2495
- 10) พระราชบัญญัติป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2535
- 11) พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534
- 12) พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าและจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535
- 13) พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535
- 14) พระราชบัญญัติจัดระเบียบการจockeyนยนต์ในเขตเทศบาลและสุขาภิบาล พ.ศ. 2503
- 15) พระราชบัญญัติป้องกันภัยอันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464
- 16) พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518
- 17) พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523
- 18) พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2523
- 19) พระราชบัญญัติรักษาคองประปา พ.ศ. 2526
- 20) พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528
- 21) ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 295 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2515

22) ประมวลกฎหมายที่ดิน (ซึ่งได้รับมอบหมายให้ดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่าตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 890/2498)

23) พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2.1.5.5 รายได้ของเทศบาล

ในการบริหารกิจการของเทศบาลให้เป็นไปตามกฎหมายเทศบัญญัติ นโยบายและหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลนั้นนายกเทศมนตรีจะต้องมีงบประมาณสำหรับนำมาบริหารกิจการหรือการดำเนินงานในกิจการต่างๆของเทศบาลซึ่งงบประมาณที่ใช้ในการบริหารของนายกเทศมนตรีมีแหล่งที่มาจากรายได้ของเทศบาลอันประกอบด้วยภาษีอากรค่าธรรมเนียมและค่าปรับตามที่กฎหมายกำหนดไว้รายได้จากทรัพย์สินของเทศบาลรายได้จากการสาธารณูปโภคและเทศพาณิชย์พันธบัตรหรือเงินกู้ตามแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้เงินกู้จากกระทรวงทบวงกรมหรือนิติบุคคลต่าง ๆ ซึ่งเทศบาลจะสามารถกู้เงินได้ก็ด้วยการตราเทศบัญญัติและได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อนนอกจากนี้เทศบาลยังมีรายได้จากเงินอุดหนุนของรัฐบาลหรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดเงินรายได้และทรัพย์สินอื่นที่มีผู้อุทิศให้และเงินรายได้อื่นตามที่กฎหมายจะกำหนดไว้ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาตรา 23 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดสรรสัดส่วนภาษีอากรประเภทต่างๆอันรวมถึงค่าธรรมเนียมและเงินรายได้อื่นเพื่อให้เป็นรายได้ของเทศบาลประกอบด้วย³¹

1. ภาษีโรงเรือนและที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน
2. ภาษีบำรุงท้องที่ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่
3. ภาษีป้ายตามกฎหมายว่าด้วยภาษีป้าย
4. ภาษีมูลค่าเพิ่มตามประมวลรัษฎากรที่ได้รับการจัดสรรแล้วไม่เกินร้อยละ 30 ของภาษีมูลค่าเพิ่มที่จัดเก็บได้หักส่วนที่ต้องจ่ายคืนแล้ว โดยเป็นหน้าที่ของกรมสรรพากรที่จะจัดเก็บ
5. ภาษีธุรกิจเฉพาะตามประมวลรัษฎากรโดยออกข้อบัญญัติจัดเก็บเพิ่มขึ้นในอัตราไม่เกินร้อยละ 30 ของอัตราภาษีที่จัดเก็บตามประมวลรัษฎากร โดยเป็นหน้าที่ของกรมสรรพากรที่จะจัดเก็บ

³¹ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542, มาตรา 23.

6. ภาษีสรรพสามิตตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิตภาษีสุราตามกฎหมายว่าด้วยสุราและค่าแสตมป์ยาสูบตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบซึ่งเก็บจากการค้าในเขตเทศบาลโดยออกข้อบัญญัติจัดเก็บเพิ่มขึ้นในอัตราไม่เกินร้อยละ 30 ของอัตราภาษีที่กรมสรรพสามิตจัดเก็บและให้ถือเป็นภาษีและค่าแสตมป์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น โดยเป็นหน้าที่ของกรมสรรพสามิตที่จะจัดเก็บ

7. ภาษีและค่าธรรมเนียมรถยนต์รวมทั้งเงินเพิ่มตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ภาษีรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกและค่าธรรมเนียมล้อเลื่อนตามกฎหมายว่าด้วยล้อเลื่อน

8. ภาษีการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน

9. ภาษีเพื่อการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ

10. อากรการฆ่าสัตว์และผลประโยชน์อื่นอันเกิดจากการฆ่าสัตว์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์

11. อากรรังนกอีแอ่นตามกฎหมายว่าด้วยอากรรังนกอีแอ่น

12. ค่าภาคหลวงแร่ตามกฎหมายว่าด้วยแร่หลังจากหักส่งเป็นรายได้ของรัฐในอัตราร้อยละ 40 แล้วดังต่อไปนี้

1) เทศบาลที่มีพื้นที่ครอบคลุมพื้นที่ตามประธานบัตรให้ได้รับการจัดสรรในอัตราร้อยละ 20 ของเงินค่าภาคหลวงแร่ที่จัดเก็บได้ภายในเขต

2) เทศบาลอื่นที่อยู่ภายในจังหวัดที่มีพื้นที่ครอบคลุมพื้นที่ตามประธานบัตรให้ได้รับการจัดสรรในอัตราร้อยละ 10 ของเงินค่าภาคหลวงแร่ที่จัดเก็บได้ภายในเขต

3) เทศบาลในจังหวัดอื่นให้ได้รับการจัดสรรในอัตราร้อยละ 10 ของเงินค่าภาคหลวงแร่ที่จัดเก็บได้ภายในเขต

13. ค่าภาคหลวงปิโตรเลียมตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมหลังจากหักส่งเป็นรายได้ของรัฐในอัตราร้อยละ 40 แล้วดังต่อไปนี้

1) เทศบาลที่มีพื้นที่ครอบคลุมพื้นที่ตามสัมปทานให้ได้รับการจัดสรรในอัตราร้อยละ 20 ของเงินค่าภาคหลวงปิโตรเลียมที่จัดเก็บได้ภายในเขต

2) เทศบาลอื่นที่อยู่ภายในจังหวัดที่มีพื้นที่ครอบคลุมพื้นที่ตามสัมปทานให้ได้รับการจัดสรรในอัตราร้อยละ 10 ของเงินค่าภาคหลวงปิโตรเลียมที่จัดเก็บได้ภายในเขต

3) เทศบาลในจังหวัดอื่นให้ได้รับการจัดสรรในอัตราร้อยละ 10 ของเงินค่าภาคหลวงปิโตรเลียมที่จัดเก็บได้ภายในเขต

14. ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีทุนทรัพย์ภายในเขตทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายว่าด้วยอากรชุด

15. ค่าธรรมเนียมสนามบินตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศทั้งนี้ให้เป็นไปตามอัตราและวิธีการที่กำหนด

16. ค่าธรรมเนียมดังต่อไปนี้โดยออกข้อบัญญัติจัดเก็บเพิ่มขึ้นในอัตราไม่เกินร้อยละ 10 ของค่าธรรมเนียมที่มีการจัดเก็บตามกฎหมายว่าด้วยการบิน

1. ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตขายสุราตามกฎหมายว่าด้วยสุรา
2. ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเล่นการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน

17. ค่าธรรมเนียมค่าใบอนุญาตและค่าปรับในกิจการที่กฎหมายมอบหมายหน้าที่ให้เทศบาลเป็นเจ้าหน้าที่ดำเนินการภายในเขตท้องถิ่นนั้นๆ และให้ตกเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวในกรณีกฎหมายกำหนดให้เทศบาลเป็นผู้จัดเก็บค่าธรรมเนียมค่าใบอนุญาตและค่าปรับให้นำรายได้มาแบ่งให้แก่องค์กรบริหารส่วนตำบลที่อยู่ภายในเขตจังหวัดตามที่คณะกรรมการกำหนด

18. ค่าใช้น้ำบาดาลตามกฎหมายว่าด้วยน้ำบาดาลทั้งนี้ให้เป็นไปตามสัดส่วนที่คณะกรรมการกำหนด

19. ค่าธรรมเนียมใด ๆ ที่เรียกเก็บจากผู้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะที่จัดให้มีขึ้น

20. รายได้อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นของเทศบาล

2.1.6 พฤติกรรมการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น³²

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทย (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ในปัจจุบัน ทั้งในรูปแบบองค์กรบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) เทศบาล และองค์กรบริหารส่วนตำบล (อบต.) ตลอดจนกรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งเห็นว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งหลายได้ถูกจับตามองจากสังคมภายนอกว่า มีการทุจริตคอร์รัปชันเช่นกันการถูกจับตามองและถูกวิพากษ์วิจารณ์ในการทำงานดังกล่าว มีข้อมูลสถานการณ์การทุจริตในสังคมไทยและการทุจริตในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากหลายๆ แห่งที่ยืนยันค่อนข้างตรงกันว่าโดยภาพรวมคนไทยและสังคมไทยยังมีปัญหาด้านความซื่อสัตย์ สุจริต ด้านคุณธรรม จริยธรรม

การทุจริตคอร์รัปชันของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอื่นในทวีปเอเชีย ซึ่งในทวีปเอเชีย มี 21 ประเทศ ที่ถูกสำรวจ ในปี พ.ศ. 2549 ปรากฏว่า (1) ประเทศที่มีความโปร่งใสมากที่สุด

³² โกวิท พวงงาม, การทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น : มาตรการและกลไกการป้องกัน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 1-4.

(มีการทุจริตน้อยที่สุด คือ ประเทศสิงคโปร์ ได้คะแนน 9.4 คะแนนจากคะแนนเต็ม 10) 2) ประเทศไทยได้คะแนนความโปร่งใส 3.6 คะแนน จากคะแนนเต็ม 10 ประเทศที่ดีกว่าประเทศไทยคือ มีความโปร่งใสมากกว่า ได้แก่ มาเลเซีย ได้คะแนนความโปร่งใส 5.0 คะแนน เกาหลีใต้ ได้คะแนนความโปร่งใส 5.1 คะแนน ไต้หวัน ได้คะแนนความโปร่งใส 5.9 คะแนน ภูฏาน ได้คะแนนความโปร่งใส 6.0 คะแนน มาเก๊า ได้คะแนนความโปร่งใส 6.0 คะแนน ญี่ปุ่น ได้คะแนนความโปร่งใส 7.6 คะแนน ฮองกง ได้คะแนนความโปร่งใส 8.3 คะแนน สิงคโปร์ ได้คะแนนความโปร่งใส 9.4 คะแนน

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้รวบรวมสถิติการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัด องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นว่ากระทำการทุจริตตั้งแต่ พ.ศ. 2543 – 2550 รวม 8 ปี พบว่า บุคลากรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง ผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น พนักงานท้องถิ่น ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริตรวมทั้งสิ้น 5,508 เรื่อง มีผู้ถูกกล่าวหา 9,467 ราย ถูกกล่าวหาว่าทุจริตมากที่สุด

ตารางที่ 2.1 การทุจริตในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (พ.ศ. 2543-2550)

ลำดับ	หน่วยงาน	ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริต/เรื่อง	ผู้ถูกกล่าวหา/ราย
1	อบต.	3,235	5,778
2	เทศบาล	1,705	2,766
3	อบจ.	283	441
4	กทม.	273	440
5	เมืองพัทยา	12	40

สภาพหรือลักษณะปัญหาของการทุจริตในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถแบ่งได้ดังนี้

2.1.6.1 สภาพหรือลักษณะปัญหาการทุจริตที่เกิดจากการทุจริตด้านงบประมาณการทําบัญชี การจัดซื้อจัดจ้างและการเงินการคลัง

ส่วนใหญ่ พบว่า กระบวนการทุจริตใน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเกี่ยวกับด้านงบประมาณการทําบัญชี การจัดซื้อจัดจ้างและการเงินการคลัง ซึ่งมีสาเหตุมาจากการที่ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ละเลยไม่ปฏิบัติหรือไม่ทำตามระเบียบฯ และอ้างว่าไม่ทราบเกี่ยวกับ เรื่องที่มี

การให้จัดทำและ ไม่จัดทำซึ่งเมื่อพิจารณาจากการวิเคราะห์ข้อมูลในส่วนเรื่องที่กลุ่ม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่จัดทำ อันเป็นผลก่อให้เกิดการทุจริตใน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ดังตัวอย่างเช่น

1. เมืองปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ทำทะเบียนขีมีเงิน ร้อยละ 14
2. เมืองปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ทำบัญชีคุมรายรับรายจ่ายพัสดุให้เป็นปัจจุบัน ร้อยละ 12
3. เมืองปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีการท หหลักฐานในการเบิกจ่ายพัสดุร้อยละ 13
4. เมืองปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีการทำการลงบัญชีรายรับรายจ่าย ร้อยละ 11
5. เมืองปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีการท รายงานแสดงรายรับรายจ่ายและงบทดลองเป็นรายเดือน ร้อยละ 15
6. เมืองปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่มีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ตรวจรับพัสดุ ตรวจสอบพัสดุ และเจ้าหน้าที่ตรวจสอบพัสดุประจำปี ร้อยละ 12
7. เมืองปกครองส่วนท้องถิ่นไม่จัดให้มีการแต่งตั้งผู้แทนชุมชนหรือผู้แทนประชาชนเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือจัดให้มีการแต่งตั้งคนหน้าเดิม ๆ ในการตรวจรับงานจ้าง ร้อยละ 6
8. เมืองปกครองส่วนท้องถิ่น ที่สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
9. มีญาติมารับเหมาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างใน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ร้อยละ 11.5
10. เมืองปกครองส่วนท้องถิ่นได้แต่งตั้งประชาชนเข้ามาเป็นกรรมการ
11. จัดซื้อจัดจ้าง ตรวจรับงานจ้างบางส่วน ร้อยละ 34.7 ยังไม่เป็นที่ยอมรับของประชาชนและทุกฝ่าย

2.1.6.2 สภาพหรือลักษณะปัญหาของการทุจริตที่เกิดจากตัวบุคคล

ข้อมูลตัวเลขจากการสำรวจพบว่า การทุจริตเกิดจากตัวบุคคล โดยเฉพาะ ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นบางส่วน ปรากฏว่า ร้อยละ 12 มีญาติหรือพวกพ้องมาเป็นผู้รับเหมา การ จัดซื้อจัดจ้างที่มีการเอื้อประโยชน์ให้พวกพ้องหรือกลุ่มญาติของตนเอง ร้อยละ 35 บุคคลที่เป็นพนักงานท้องถิ่น กับผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งบางส่วนใช้ตำแหน่งของตนแสวงหาผลประโยชน์ ร้อยละ 10 บุคลากรของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น มีการเก็บรายได้แล้วไม่ส่งคลัง หรือว่ามี การแก้ไขหลักฐานการเงิน ร้อยละ 7 บุคลากรและผู้บริหารท้องถิ่นบางส่วนมีการจ่ายเงินของการคลังโดยไม่มีหลักฐาน เช่น การเขียนเติมจำนวนเงิน หรือการรับเงินเก็บภาษี รับเงินเก็บค่าขยะ เก็บเงินมาแล้วก็ไม่นำส่งให้คลังซึ่งเมื่อมีการกระทำอย่างเป็นประจำหรือบางทีพอเก็บเงินได้มาก ๆ ก็ไม่นำส่งหรือ

มีการหนีไป หรือส่วนหนึ่งเจ้าหน้าที่คลังมีการปลอมเช็คตลอดจนการนำของหลวงหรือของทางราชการไปใช้เป็นการส่วนตัว ตลอดจนการปิดบังข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชน

2.1.6.3 สภาพหรือลักษณะปัญหาของการทุจริตที่เกิดจากช่องว่างของระเบียบและกฎหมาย

ในส่วนช่องว่างของกฎหมายและระเบียบต่างๆ มุ่งวิเคราะห์ระบบตรวจสอบและระบบโครงสร้างของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเอง ซึ่งผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่ระบุว่าระบบการตรวจสอบของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินไม่ทั่วถึง ร้อยละ 14.3 ตอบว่า กฎหมายเปิดช่องว่างให้มีการทุจริตได้ โดยมีการให้สังเกตโครงสร้าง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญ ปี 2540 และในกฎหมาย องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีความเข้มแข็งเพื่อให้อยู่ในตำแหน่งตลอด 4 ปี ซึ่งในกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่น เป็นทีมเดียวกับผู้บริหาร องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด ก็จะเป็นช่องทางให้ทุจริตได้ เพราะระบบถ่วงดุลขาดความเข้มแข็ง

2.1.6.4 สภาพหรือลักษณะปัญหาของการทุจริตที่เกิดการขาดความรู้ความเข้าใจและขาดคุณธรรม จริยธรรม

มีบางองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขนาดเล็ก มีพนักงานท้องถิ่นที่ได้นำบรรจุเข้ารับราชการโดยมีวุฒิการศึกษาตั้งแต่ระดับ ปวช. ขึ้นไป และผ่านการนิเทศงานมาน้อยหรือ ไม่มีความรู้เฉพาะด้านดีพอ เช่น ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการกำหนดราคากลาง หรือ การจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบและส่วนหนึ่ง พบว่า หัวหน้าส่วนการคลังไม่ได้มีความรู้ทางด้านการพัสดุในทางปฏิบัติ เมื่อปฏิบัติไปก็หมิ่นเหม่ในการถูกตรวจสอบและผิดวินัย หรือ บุคลากรของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ขาดความรู้ความเข้าใจโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของ อบต.กับเทศบาลตำบล ที่ยกฐานะมาจากสุขาภิบาล ตลอดจนส่วนหนึ่งผู้บริหารท้องถิ่นและพนักงานท้องถิ่นมีพฤติกรรมแสวงหาผลประโยชน์โดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายแสดงให้เห็นถึงการไม่มีคุณธรรม จริยธรรม โดยสรุปผู้บริหารท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ขาดความรู้ความเข้าใจในหลักการบริหารท้องถิ่น ข้อกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งต่าง ๆ จำเป็นต้องมีการเพิ่มพูนความรู้และควารู้ เพราะถ้าบางส่วนไม่มีความรู้ความเข้าใจเป็นผลทำให้ปฏิบัติเกี่ยวกับระเบียบผิดพลาดได้

2.1.6.5 สภาพหรือลักษณะปัญหาของการทุจริตที่เกิดจากขาดการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบ

มีองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนหนึ่งไม่ชี้แจงประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ต่างๆ ให้ประชาชนทราบ เช่น ร้อยละ 15 ไม่แจ้งงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ประชาชนและ ไม่ส่งข่าวสารทางราชการให้ประชาชน ร้อยละ 8

ไม่มีการประกาศในช่องทางการสื่อสารให้ประชาชนทราบในการดำเนินงานโครงการและกิจกรรมต่าง ๆ ไม่มีการประกาศการดำเนินกิจกรรมและงบประมาณให้ชาวบ้านทราบเช่นกัน ร้อยละ 75.6 บุคลากรในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ทราบว่า ปัจจุบันมีเงินงบประมาณหรือเงินในบัญชี มีจำนวนเท่าไร

2.1.6.6 สภาพหรือลักษณะปัญหาของการทุจริตที่เกิดจากการตรวจสอบขาดความหลากหลายในการตรวจสอบจากภาคส่วนต่าง ๆ

ผู้ตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เป็นสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเพียงหน่วยงานเดียวมีกำลังคนไม่เพียงพอ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและส่วนกลาง มีกำลังคน เพียงแต่ไม่สามารถลงไปตรวจได้ทุกพื้นที่ ที่กระทำได้ก็เป็นเพียงเป็นการสุ่มตัวอย่างเท่านั้น ในส่วนของสำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็เช่นเดียวกัน จึงมีข้อเสนอให้ ทั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินมี อนุกรรมการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จังหวัด และให้จัดตั้ง อาสาสมัคร คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภาคประชาชนส่วนระบบการ ตรวจสอบภายในของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มักพบว่าผู้บริหารท้องถิ่นของ องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น ไม่ควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ อย่าง เคร่งครัด และฝ่ายสภาท้องถิ่นของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ต้องทำหน้าที่เป็นฝ่ายกำกับดูแล และควบคุม คอยตรวจสอบการท างานของฝ่ายบริหารของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ถูกต้อง เหมาะสม เพื่อประ โยชน์ของประชาชน แต่กลับพบว่าปัจจุบันฝ่ายสภาท้องถิ่น โดยส่วนใหญ่กลับ กลายเป็นกลุ่มเดียวกับผู้บริหารท้องถิ่น จึงทำให้สมาชิกสภาท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนร่วมในการ ตรวจสอบผู้บริหารท้องถิ่นได้น้อย

2.1.6.7 สภาพหรือลักษณะปัญหาของการทุจริตที่เกิดจากอำนาจ บารมีอิทธิพล

ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งยังมีอิทธิพลหรืออำนาจที่ส่งผลให้เกิดการ ทุจริตได้ โดยเฉพาะอิทธิพลและอำนาจของฝ่ายการเมืองที่ครอบงำหรือสามารถให้คุณให้โทษต่อ เจ้าหน้าที่หรือข้าราชการท้องถิ่นตลอดจนการใช้อิทธิพลข่มขู่หรือกีดกันผู้เสนอรายการอื่น ๆ การ บีบบังคับให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องตรวจรับงานโครงการต่าง ๆ ตลอดจนบางครั้งประชาชนในท้องถิ่นไม่ กล้าที่จะให้การเป็นพยานเพื่อเอาผิดกับผู้ทุจริต และส่วนหนึ่งวัฒนธรรมที่ฝังรากลึกจิตใจคนใน สังคมไทยมานาน เช่น ความเกรงกลัวอิทธิพล การนับถือผู้มีบารมี การสำนึกบุญคุณของผู้มีพระคุณ สิ่งเหล่านี้ทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจหน้าที่การทำงานในการแสวงหาผลประโยชน์ ดังนั้น ปัญหา ที่มีในท้องถิ่น คือ ความสัมพันธ์ที่แข็งแกร่งระหว่างนักการเมืองทั้งในระดับประเทศกับนักการเมือง ระดับท้องถิ่น นักการเมืองระดับท้องถิ่นกับนักธุรกิจ กลุ่มผลประโยชน์และนักการเมืองระดับ

ท้องถิ่นกับข้าราชการ บุคคลกลุ่มนี้ยังมีความเข้มแข็งมากกว่าพลังในการตรวจสอบของภาคประชาชน และภาคประชาสังคมและสิ่งที่ต้องส่งเสริมก็คือ ทำอย่างไรให้ภาคประชาชนมีความเข้มแข็งเพื่อคานอำนาจอิทธิพลได้

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักว่าด้วยการมีส่วนร่วมได้เสีย

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย โดยลำดับความเริ่มต้นด้วยการกล่าวถึงที่มาและความหมายของตำแหน่งหน้าที่สาธารณะและการเกิดขึ้นของการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงความสัมพันธ์ของเรื่องดังกล่าวกับการคอร์รัปชัน จากนั้นจะกล่าวถึงรูปแบบของการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไร้จรรยาบรรณซึ่งเกิดจากการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย จากนั้นจะเข้าสู่เนื้อหาของหลักว่าด้วยการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งมีขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

2.2.1.1 ที่มาและความหมายของตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

รัฐสมัยใหม่แบบตะวันตกเกิดมาบนพื้นฐานการแยกประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) และอำนาจส่วนบุคคล (Personal Power) ของผู้ปกครองออกจากอำนาจการเมือง (Political Power) ซึ่งเป็นของ “รัฐ” ซึ่งทำหน้าที่ปกป้องและสนองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ของคนทุกคนในรัฐ ปรัชญาการแยกอำนาจส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากอำนาจการเมืองของรัฐที่ต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ เราเรียกว่า การจัดสถาบันของอำนาจการเมือง (Institutionalization of Political Power) เงื่อนไขข้อแรกของรัฐสมัยใหม่ คือ การแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองจากรัฐ รัฐซึ่งกลายเป็นสถาบันนั้นประกอบไปด้วยตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ (Function and Duties) ที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อให้ภาระหน้าที่ถูกลงไปได้ ตำแหน่งดังกล่าวจะมีอำนาจอันหมายถึงความสามารถที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องกระทำตาม รวมทั้งมีทรัพย์สินและเงินงบประมาณของรัฐไว้ใช้ในการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ตามตำแหน่ง³³ และด้วยเหตุที่ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อตั้งขึ้นจึงจำต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเข้าไปดำรงตำแหน่งหน้าที่เช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดีตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าวมิใช่สถานะส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งอาจเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงตามความเป็นอยู่หรือชีวิตของผู้ดำรงตำแหน่ง หากแต่จะคงอยู่โดยมีบุคคลธรรมดาผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนเข้ามาดำรงตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่ต่อไป

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย*, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2542), 51.

และในการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ (Public Office) นี้ทฤษฎีกฎหมายมหาชนกำหนดไว้ว่าผู้ที่ดำรงตำแหน่งในทางราชการนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) และวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นหลัก และ “ความสัมพันธ์ส่วนตัว” ก็ดี หรือ “ประโยชน์ส่วนตัว” ก็ดี ไม่สามารถนำมาเป็นเหตุผลอ้างอิงเพื่อการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐได้³⁴

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)” เป็นคำที่มีความลึกที่เรียกกันว่า มิติดิ (Dimension) คือมีทั้งองค์ (Element) ที่เป็นพื้นที่ (Space/Espace) และขณะเดียวกันก็มีองค์ (Element) ของเวลา (Time/Temps) คืออดีต-ปัจจุบัน-อนาคต ประโยชน์สาธารณะ (Public interest) มิได้หมายถึงประโยชน์ของประชาชนที่เป็นของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือเป็นของกลุ่มผลประโยชน์กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นประโยชน์ของประชาชนโดยรวมของประเทศไม่ว่าจะอยู่ที่ใด และในขณะเดียวกันก็มีใช้ประโยชน์ของประชาชนเฉพาะที่มีชีวิตอยู่ในปัจจุบัน แต่เป็นประโยชน์ของประชาชนในอนาคต (ที่ยังไม่เกิด) ด้วย³⁵

2.2.1.2 การเกิดขึ้นของการมีส่วนได้เสีย

เพลโตได้เขียนไว้ในหนังสือของตนที่ชื่อ Republic ว่า “ผู้ปกครองจะต้องไม่มีสิ่งที่สามัญชนยึดถือครอบครอง” โดยพวกเขาจะได้รับค่าครองชีพรายปีจากพลเมืองของตน ดังนั้น พวกเขาจะต้องอุทิศตนทั้งหมดเพื่อการทำนุบำรุงหมู่ชนพลเมืองและเมือง ซึ่งคำสอนนี้ทำให้เกิดความชัดเจนว่า ผู้ปกครองจะไม่มีสิ่งขัดขวางในการอุทิศตนอย่างเต็มที่เพื่อหน้าที่ของตนพวกเขาถูกทำให้เป็นอิสระจากเรื่องรบกวนใจและเครื่องล่อใจของผลประโยชน์ภายนอก และความซื่อสัตย์ของพวกเขาที่มีต่อประชาชนก็จะได้รับการประกันโดยการพึ่งพาทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ประโยชน์ของการที่ไม่ต้องเดือดร้อนเรื่องการเงินตามคำสอนดังกล่าวยังเป็นสิ่งที่ดึงดูดความสนใจจากใคร ๆ ให้รู้จักกับความพยายามที่จะประกันการบริการสาธารณะที่ซื่อสัตย์และมีประสิทธิภาพด้วยกฎเกณฑ์ที่ตัดการมีส่วนได้เสียของผลประโยชน์ โดยคำสอนนี้จะขัดขวางผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจทุกอย่างซึ่งอยู่นอกเหนือจากค่าครองชีพที่พอประมาณดังกล่าวข้างต้น³⁶

³⁴ อมร จันทรสมบูรณ์, *ทำไมข้าพเจ้าจึงเขียนร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 211 เมื่อปี พ.ศ. 2537* [Constitutionalism II], (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2539), 20.

³⁵ อมร จันทรสมบูรณ์, *การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปสู่หลักการของนิติปรัชญา*, เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 เรื่อง กฎหมายมหาชนกับทิศทางของประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2543), 25.

³⁶ Beth, N., *Public Interest Private Income: Conflicts and Control Limits on The Outside Income of Government*, (Illinois: NorthWestern University, 1992), 58.

แต่อย่างไรก็ดี ความเป็นจริงซึ่งดำเนินมาอย่างยาวนาน นับแต่การเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ เป็นที่ประจักษ์แจ้งว่าไม่มีข้อห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจส่วนตัวด้วย โดยนอกจากการได้รับสิทธิประโยชน์และค่าตอบแทนสำหรับการปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งเป็นบุคคลในสังคมคนหนึ่งก็ยังมีชีวิตในทางเศรษฐกิจด้วย กล่าวคือ ยังอาจมีผลประโยชน์ส่วนตัวอื่นและแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวให้เพิ่มพูนมากขึ้นได้ด้วย ซึ่งการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะของตนเลยหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับงานในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของตนด้วย เช่นเดียวกันผลประโยชน์ส่วนตัวที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีอยู่หรือยึดถืออยู่ก็อาจไม่เกี่ยวข้องกับงานในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของตน หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับงานในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของตนด้วย ซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวและหนทางการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับงานในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนี้อาจขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายที่ถูกต้องของการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ กล่าวคือ การได้หรือการเสียประโยชน์อันหนึ่งย่อมได้แก่การเสียหรือการได้ประโยชน์อีกอันหนึ่ง เช่นนี้ ก็จะเรียกได้ว่าเป็น “การมีส่วนได้เสีย” ซึ่งหากผลประโยชน์ส่วนตัวที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะยึดถืออยู่หรือกำลังแสวงหาจะมีอิทธิพลหรือปรากฏว่าจะมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ การมีส่วนได้เสียระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าวก็จะก่อให้เกิดสถานการณ์ทางจริยธรรมที่ยากต่อการตัดสินใจ (An Ethical Dilemma)³⁷ กล่าวคือ ต้องตัดสินใจเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งอาจนำไปสู่การทุจริตและการบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ (Abuse of Power) ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเมื่อบุคคลนั้นเลือกคำนึงผลประโยชน์ส่วนตัวของตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การมีส่วนได้เสียกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในลักษณะนี้เป็นลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ดี โดยเหตุที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะก็ยังคงเป็นปุถุชนคนธรรมดา ซึ่งโดยทางสังคมวิทยาต่างมีความโน้มเอียงโดยพฤติกรรมซึ่งเป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่จะแสวงหา “ประโยชน์ส่วนตัว” ด้วยกันทั้งสิ้น³⁸ ดังนั้น จึงไม่สามารถรับประกันได้ว่าเมื่อเกิดสถานการณ์ที่มีการมีส่วนได้เสียกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

³⁷ Gerard, C., “TI working paper – conflict of interest: legislators, ministers and public officials,”

Retrieved April 30, 2002, from <http://www.transparency.org>, p.30.

³⁸ อมร จันทรมาน, *ทำไมข้าพเจ้าจึงเขียนร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 211 เมื่อปี พ.ศ. 2537*,

[Constitutionalism II], 61.

ทุกคนจะเลือกคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเสมอไป ด้วยเหตุนี้แนวทางที่ดีที่สุดในการป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็คือการป้องกันมิให้มีการเกิดขึ้นของการมีส่วนได้เสียกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ รวมถึงการจัดการกับกรณีการมีส่วนได้เสียหากได้เกิดขึ้นแล้วด้วย

2.2.1.3 การเกิดขึ้นของการมีส่วนได้เสีย

ความสัมพันธ์ระหว่างการมีส่วนได้เสียกับการคอร์รัปชันช่วยทำให้เกิดความกระจ่างเกี่ยวกับลักษณะของเรื่องทั้งสอง จากปรากฏการณ์ทั้งสองเรื่อง การคอร์รัปชันเป็นที่รู้จักกันดี ประชาชนส่วนใหญ่สามารถยกตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชันได้ แต่มีจำนวนน้อยที่สามารถอธิบายความนึกคิดเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสีย สำหรับความสัมพันธ์ของเรื่องทั้งสองเรื่องดังกล่าว เราสามารถกล่าวได้ว่า ทุกกรณีของการคอร์รัปชันจะเกี่ยวพันกับการมีส่วนได้เสีย แต่ในทางกลับกันไม่สามารถกล่าวได้ว่าทุกกรณีของการมีส่วนได้เสียเป็นการคอร์รัปชัน³⁹

ยิ่งไปกว่านั้น การคอร์รัปชันเกี่ยวพันกับการมีส่วนได้เสียซึ่งโดยปกติผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ หรืออีกนัยหนึ่ง การคอร์รัปชันจึงหมายถึง “การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว (Misuse of Public Power for Private Profit)” พื้นฐานความแตกต่างที่นอกเหนือไปจากนี้คือ การคอร์รัปชันถูกกำหนดให้เป็นอาชญากรรมร้ายแรง (A serious Crime) ในขณะที่การมีส่วนได้เสียเป็นสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะกับประโยชน์สาธารณะ อันเกิดมาจากพฤติกรรมหนึ่งพฤติกรรมใดของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ซึ่งพฤติกรรมจำเพะนั้นจะได้อีกกำหนดเป็นพฤติกรรมที่ไร้จรรยาบรรณหรือสิ่งที่เลวลงหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และปฏิกิริยาต่อความขัดแย้งนั้น การคอร์รัปชันจะอยู่ที่ปลายสุดของระดับของการมีส่วนได้เสีย⁴⁰ กล่าวคือเป็นสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะกับประโยชน์สาธารณะโดยเป็นลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การมีส่วนได้เสียตัวของมันเองจึงไม่ใช่การคอร์รัปชัน หากแต่เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของการกระทำที่ไม่สมควรต่อตำแหน่งหน้าที่หรือการคอร์รัปชัน⁴¹

³⁹ Garard, C., *TI working paper – conflict of interest : Legislators, ministers and public officials*, Retrieved April 30, 2002, from <http://www.transparency.org>, p.3.

⁴⁰ Ibid., 4.

⁴¹ Gregory, J. levine, “Government ethics law in Canada,” Retrieved October, 14, 2003, from <http://www.telus.net/GovtEthicsLaw>, p.6.

ความเกี่ยวพันระหว่างการคอร์รัปชันและการมีส่วนได้เสียเป็นประเด็นที่มีการยอมรับและการอภิปรายในระดับนานาชาติเพิ่มขึ้น ตัวอย่างเช่น ที่ประชุมรัฐมนตรียุติธรรมของรัฐสมาชิกของสภายุโรป (The Council of Europe) ได้เสนอแนะการนำมาตรการนานาชาติเกี่ยวกับการคอร์รัปชันมาใช้ ซึ่งรวมถึงประมวลการกระทำที่ดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (a Code of Good Conduct for Public Servants) นอกจากนี้ อนุสัญญาอเมริกันนานาชาติว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชัน (Inter American Convention Against Corruption) ได้เรียกร้องให้รัฐภาคีพิจารณากำหนดมาตรฐานของการกระทำเพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์หรือการมีส่วนได้เสียเพิ่มขึ้น ซึ่งประกอบด้วยการเปิดเผยรายได้ สินทรัพย์ และความรับผิดชอบต่อสาธารณะสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่ง⁴²

2.2.1.4 รูปแบบของการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไร้อรรถาบรรณซึ่งเกิดจากการมีส่วนได้เสีย⁴³

1. ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวพร้อมกันไปด้วย กรณีเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจมีผลกระทบบางอย่างหรือมีผลกระทบอย่างมากจากการดำเนินการของรัฐที่บุคคลเหล่านี้มีส่วนร่วมดำเนินการอยู่ด้วย ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเนื่องจากผลประโยชน์ดังกล่าวเกี่ยวพันโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง โดยการจะได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นั้นๆ หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่า ก็จะก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่สมควรและส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบสัญญาว่าจ้างที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชน จะต้องพิจารณาสัญญาว่าจ้างที่หน่วยงานที่ตนสังกัดทำกับบริษัทที่ตนเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ถือหุ้นหรือการที่นักวิทยาศาสตร์ของรัฐบาลหรือผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ที่มีหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาแก่หน่วยงานของรัฐในการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับครุภัณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐจะจัดซื้อ ได้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทหรือเป็นเจ้าของบริษัทซึ่งผลิตครุภัณฑ์ชนิดดังกล่าวด้วยซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้ความเห็นชอบสัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับบริษัทที่ตนเป็นเจ้าของหรือผู้

⁴² Garard, C., *TI working paper – conflict of Interest : Legislators, Ministers and Public Officials*, p.3

⁴³ แพททริก โบเยอร์, *ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าด้วยการกระทำเชิงจริยบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ: เอกสารประกอบการประชุมว่าด้วยผลประโยชน์ที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่* (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2541), 7 – 12.

ถือหุ้น หรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะที่มีผลทำให้บริษัทของตนเท่านั้นที่สามารถซื้อประกวดราคาหรือเสนอราคาในการจัดซื้อดังกล่าวได้ ก็จะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควรและไร้จรรยาบรรณไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ในปัจจุบันยังมีประเด็นปัญหาที่สำคัญเกิดขึ้นนักการเมืองระดับชาติ คือ รัฐมนตรีมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจมีผลกระทบจากการกำหนดนโยบายของรัฐบาลซึ่งอาจจะนำไปสู่การคอร์รัปชันนโยบายซึ่งหมายถึงการเอื้อประโยชน์เฉพาะกลุ่มโดยใช้นโยบายมารองรับโดยออกมาในรูปของการออกกฎหมาย การมีมติคณะรัฐมนตรี หรือการมีมาตรการด้านนโยบายในรูปแบบอื่น ที่มีผลเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่รัฐมนตรีเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยหรือเอื้อประโยชน์วงแคบเฉพาะกลุ่ม แต่อย่างไรก็ดีหากขอบเขตของการได้ประโยชน์กระจายไปสู่สังคมในวงกว้าง มิได้ตกอยู่เฉพาะกลุ่มแคบๆ ก็จะมีใช้การคอร์รัปชันนโยบาย⁴⁴ ตัวอย่างของเรื่องดังกล่าว เช่น กรณีคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 21 มกราคม 2546 ให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์ตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตกับผู้รับสัมปทานโทรคมนาคมแทนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐ โดยได้ระบุในพระราชกำหนดดังกล่าวให้มีพิทักษ์สรรพสามิตเพิ่มเติมขึ้นสำหรับกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐโดยมุ่งที่จะให้ใช้กับผู้รับสัมปทานโทรคมนาคมโดยเฉพาะ โดยได้ให้เหตุผลในร่างพระราชกำหนดดังกล่าวว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น⁴⁵ ได้ถูกสังคมตั้งข้อสงสัยว่าอาจเข้าข่ายกรณีดังกล่าว เนื่องจากผู้ได้รับประโยชน์จากการออกพระราชกำหนดดังกล่าว ก็คือบริษัทผู้ประกอบการโทรศัพท์มือถือรายใหญ่ไม่กี่ราย ซึ่งหนึ่งในนั้นเป็นบริษัทที่คนในครอบครัวของนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่⁴⁶

2. การโอนถ่ายสิ่งที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากเอกชนให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ในกรณีนี้วิธีการตามปกติที่รู้จักกันดีก็คือ การติดสินบน ซึ่งอาจเป็นการติดสินบนด้วยเงินหรือด้วยสิทธิประโยชน์อย่างอื่น โดยการติดสินบนนี้กระทำเพื่อโน้มน้าวการพิจารณาของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เพื่อให้กระทำการที่เอื้อประโยชน์แก่เอกชนผู้ให้ อย่างไรก็ตาม การถ่ายโอนสิ่งที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากเอกชนให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ถึงแม้ว่าจะไม่เกี่ยวกับ

⁴⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, *คอร์รัปชันนโยบาย: เรื่องที่ทุกคนควรรู้: หนังสือที่พัฒนาศักดิ์ ประจำปี 2546*, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2546), 116.

⁴⁵ แถลงการณ์ของคณะกรรมการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ต่อกรณีการออกพระราชกำหนดในการแปรสัญญาโทรคมนาคม ตามมติ ค.ร.ม. เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2546.

⁴⁶ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, *คอร์รัปชันนโยบาย: เรื่องที่ทุกคนควรรู้*, 118 – 119.

การตัดสินใจตาม หากการโอนถ่ายสิ่งของดังกล่าวเป็นการกระทำตามดุลพินิจของผู้ให้ที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนจากสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีผลบังคับ หรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ก็ถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการมีส่วนได้เสียแล้ว กล่าวคือ แม้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะมีสิทธิที่จะรับการถ่ายโอนสิ่งที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากผู้ให้ตามสัญญาหรือบ่อเกิดแห่งหนึ่งอื่นๆ หากการถ่ายโอนดังกล่าวเกินเลยหรือเบี่ยงเบนไปจากสิ่งที่คู่สัญญาหรือคู่กรณีของบ่อเกิดแห่งหนึ่งจะพึงปฏิบัติต่อกันตามปกติ การรับการถ่ายโอนดังกล่าวก็จะมีอิทธิพลต่อผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมีผลเกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ให้ต่อไปในอนาคต เช่น การที่บริษัทที่เข้าร่วมการประมูลงานของทางราชการในการก่อสร้างโรงงานกำจัดขยะเป็นผู้สนับสนุนในการนำข้าราชการระดับสูงที่มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการประมูลงานไปศึกษาดูงานยังต่างประเทศก่อนมีการตัดสินใจในเรื่องการประมูลงานดังกล่าว

3. การที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ความช่วยเหลือแก่บริษัทเอกชนที่ติดต่อหรือทำธุรกิจกับรัฐ เรื่องนี้เป็นการที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในตำแหน่งของตนโดยตรงหากแต่ไปเกี่ยวข้องกันในมิติอื่นๆ หรืองานด้านอื่นๆ ของรัฐที่ตนเป็นส่วนหนึ่งหากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนี้ดำเนินการเพื่อหวังผลประโยชน์ส่วนตัวก็อาจจะทำให้บุคคลบางคนเกิดข้อโต้แย้งในการติดต่อทำธุรกิจกับรัฐซึ่งบุคคลอื่น ๆ อาจจะได้ไม่ผลของการกระทำเช่นนี้ ทำให้เกิดภาพพจน์ที่เลวร้ายและถือว่าการแทรกแซงโดยมิชอบ เช่น กรณีการทุจริตในการจัดซื้อยาของกระทรวงสาธารณสุข ที่ปรึกษารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขซึ่งมีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกิจการต่าง ๆ ของกระทรวงสาธารณสุขแก่รัฐมนตรี โดยไม่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง ได้จูงใจชี้แนะให้นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดต่าง ๆ บางจังหวัดนำเงินงบประมาณเพิ่มเติมที่ได้รับการจัดสรรจากกระทรวงสาธารณสุขไปจัดซื้อยาจากบริษัทที่ตนเองมีผลประโยชน์หรือช่วยเหลือกัน⁴⁷

4. อดีตผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนที่ติดต่อทำธุรกิจกับรัฐ ในหลายประเทศมีความวิตกกังวลอย่างยิ่งกับวิธีการ “ล๊อบบี้” ของอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสในรัฐบาล บุคคลเหล่านี้ใช้เกียรติยศชื่อเสียง อิทธิพล และเส้นสายของตนให้ความช่วยเหลือแก่ธุรกิจเอกชนด้วยการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐบาล และได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษในการตัดสินใจของรัฐบาลโดยพวกเขาได้รับค่าจ้างตอบแทนจากการทำงานนี้

⁴⁷ ข้อเท็จจริงจากคดีหมายเลขแดง ที่ อม. 1/2545 ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ระหว่างอัยการสูงสุด โจทก์ กับนายจิรายุ จรัสเสถียร กับพวก จำเลย ข้อหาทุจริตต่อหน้าที่ราชการ.

5. การนำข้อมูลข่าวสารภายใน (Inside Information) ที่ได้รับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ในบางครั้งผู้ที่ทำงานให้กับรัฐก็จะได้รับข้อมูลภายในดังกล่าวในช่วงที่ยังทำงานอยู่ซึ่งบุคคลเหล่านั้นสามารถนำไปใช้ในการหาผลประโยชน์ส่วนตัวเนื่องจากข้อมูลดังกล่าวยังมิได้มีการเปิดเผยต่อสาธารณชน อันเป็นการเอาเปรียบต่อประชาชนและอาจก่อความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ โดยปกติแล้วการมีส่วนได้เสียจะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลนั้นเป็นความลับมีความสำคัญเป็นอย่างมาก และเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในหน้าที่ที่จะรักษาความลับนั้นไว้⁴⁸ แต่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งกลับคิดจะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวจากข้อมูลนั้น ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่บางตำแหน่งในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์อาจจะรู้สถิติเกี่ยวกับพืชผลทางการเกษตรซึ่งก่อนที่จะเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้ให้แก่สาธารณชน ก็อาจจะใช้ข้อมูลว่าจะมีการลดค่าเงินบาท จึงไปแลกเปลี่ยนเงินบาทเป็นเงินตราต่างประเทศเพื่อทำกำไร โดยนำมาและเปลี่ยนเป็นเงินบาทหลังจากที่มีการประกาศลดค่าเงินบาทให้สาธารณชนทราบแล้ว ข้อมูลที่ได้รับการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทางการเป็นข้อมูลสาธารณะ ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจึงไม่ควรใช้ประโยชน์จากข้อมูลเหล่านี้เพื่อจุดประสงค์ส่วนตัว

6. การใช้ทรัพย์สินของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัวผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีหน้าที่ต้องพิทักษ์ปกป้องและดูแลรักษาทรัพย์สินของรัฐ รวมทั้งเครื่องมือ วัสดุอุปกรณ์ ครุภัณฑ์ และทรัพย์สินอื่นๆ ที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจให้อยู่ในความดูแล ทั้งนี้ ก็เป็นเรื่องที่ยากมากต่อการแยกแยะได้อย่างเด็ดขาดชัดเจนระหว่างชีวิตส่วนตัวกับชีวิตในฐานะที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ดังนั้น ในบางครั้งผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะก็อาจทำกิจธุระส่วนตัวด้วยการใช้ทรัพย์สินของรัฐที่ทำให้เกิดความสับสนเปลืองด้านค่าใช้จ่ายของสาธารณะ เช่น กรณีทุ่งใหญ่นเรศวร ช่วงเดือนเมษายน – พฤษภาคม พ.ศ. 2516 มีนายทหาร ตำรวจ และพลเรือนกลุ่มหนึ่งที่ใกล้ชิดศูนย์อำนาจรัฐ ใช้อิทธิพลนำเครื่องบินเฮลิคอปเตอร์ของทางราชการบินเข้าตั้งค่ายล่าสัตว์ในเขตป่าสงวนทุ่งใหญ่ ความลับแตกเมื่อเฮลิคอปเตอร์ตกที่จังหวัดนครปฐม สร้างความไม่พอใจให้กับประชาชน นิสิตนักศึกษา กระแสคัดค้านอภิสิทธิ์ชนขยายตัวไปอย่างรวดเร็ว หนังสือพิมพ์ทุกฉบับลุกขึ้นคัดค้านและโจมตีกรณีนี้กันอย่างพร้อมเพรียง⁴⁹

⁴⁸ สำนักงาน ก.พ., ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest): ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ, (กรุงเทพฯ: กองนิติการ สำนักงาน ก.พ., 2546), 12.

⁴⁹ หนังสือพิมพ์สยามรัฐ, ประมวลเหตุการณ์สำคัญในรอบ 50 ปี: ที่ระลึกในวาระครบรอบ 50 ปี (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สยามรัฐ, 2543), 34.

7. การกระทำที่ไม่สมควรต่อฐานะหรือสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะกระทำการใด ๆ ก็ตามเป็นการส่วนตัว โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ทางการของตนเพื่อเหตุผลหรือสาเหตุส่วนตัว หรือเพื่อความพึงพอใจส่วนตัวก็อาจจะ มีผลกระทบอย่างมากต่อขีดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างทรงประสิทธิภาพ เพียงพอ และมีผลต่อมุมมองของสาธารณชนที่มีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ โดยจะเป็นการทำลายความเชื่อถือและความเคารพซึ่งกันและกันต่อบริการสาธารณะ การกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมักจะเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในฐานะและตำแหน่งที่ทรงอำนาจ อิทธิพลมาก เช่น การกระทำที่ถือว่าเป็นการกลั่นแกล้งเป็นการส่วนตัวหรือการดำเนินการให้ ลูกหลานได้เข้าทำงานในหน่วยงานของตน

2.2.2 หลักว่าด้วยการมีส่วนได้เสีย

2.2.2.1 ความเป็นมาของหลักว่าด้วยการมีส่วนได้เสีย

ดังได้กล่าวแล้วว่าตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อตั้งขึ้น และจำเป็นต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเข้ามาสู่ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อทำภารกิจในตำแหน่งหน้าที่ ดังนั้น ในกฎหมายมหาชนจึงมีประโยชน์ของบุคคลที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอยู่ 3 ฝ่าย ฝ่ายแรกคือ ประโยชน์ของรัฐ ซึ่งได้แก่ ประโยชน์ของประชาชนโดยรวม (Public Interest) ฝ่ายที่สอง คือ ประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจแทนรัฐ และฝ่ายที่สาม คือ ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนในฐานะปัจเจกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายมหาชนจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่ป้องกันและจัดการทุจริตและบิดเบือนการใช้ อำนาจรัฐ (abuse of power) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วย เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวย่อมก่อความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน และอันที่จริงวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน ก็คือ วัตถุประสงค์ของ “รัฐ” ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมาย (Legal Theory) ได้กำหนดให้ “รัฐ” เป็น นิติบุคคล⁵⁰ และการกระทำความผิดย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำแทนรัฐและเป็นการกระทำที่ไม่ ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality)⁵¹

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย (Impartiality) มีสาระสำคัญว่า เจ้าหน้าที่ที่มีประโยชน์ได้เสีย เกี่ยวข้องในกิจการที่ตนรับผิดชอบดำเนินการโดยอาศัยอำนาจรัฐ ไม่อาจสั่งการหรือปฏิบัติหน้าที่ใน

⁵⁰ อมร จันทรสมบูรณ์, *ทำไมข้าพเจ้าจึงเขียนร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 211 เมื่อปี พ.ศ. 2537*

[*Constitutionalism III*], 61.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, 63.

เรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือถูกสงสัยว่ามีส่วนได้เสียต่อไปอีกได้ เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของอำนาจมหาชนและเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะที่อาจจะกระทบกระเทือนจากส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ส่วนตัวนั้น โดยหลักการดังกล่าวมีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ผูกพันองค์กรเจ้าหน้าที่ในภาคมหาชนทุกระดับ⁵² ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรมโดยหลักการดังกล่าวเป็นผลมาจากการพยายามค้นหาหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่แยกมาจากความยุติธรรม ในเบื้องต้นพยายามกำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องเป็นกลางไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียในคดีที่นั่งพิจารณา ความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีความอิสระและไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้ใด⁵³ ต่อมามีการนำหลักนี้มาใช้ในวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจากนั้นจึงขยายไปบังคับกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากคำสั่งทางปกครองด้วย

2.2.2.2 วัตถุประสงค์ของหลักข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย

กฎเกณฑ์ทางจริยธรรมจะสะท้อนถึงพันธกรณีของรัฐซึ่งดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความยุติธรรมเป็นอิสระ แทนที่จะดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเป็นไปในทางที่ประสงค์ของบุคคลซึ่งมีส่วนได้เสียหรือกำไรในจิตใจ⁵⁴ ข้อความคิดที่เป็นหลักการพื้นฐานนี้ เจมส์ เมดิสัน ได้กล่าวไว้ใน The Federalist Papers ซึ่งเป็นเอกสารทางความคิดการเมืองอเมริกันว่า

“จุดมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญทางการเมืองทุกฉบับในประการแรก ได้แก่ การหาคนที่มีความสูงส่งและมีคุณธรรมสูงสุดในการวินิจฉัยคุณประโยชน์ร่วมของสังคมและดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นมาเป็นผู้ปกครอง และในประการถัดไปก็ได้แก่การดำเนินการมาตรการป้องกันล่วงหน้าที่มีประสิทธิภาพที่สุดในอันที่จะทำให้พวกเขาคงคุณธรรมได้ในระหว่างที่พวกเขายังมีตำแหน่งที่เป็นการกิจส่วนรวมอยู่”⁵⁵

ข้อห้ามเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียและการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะรับใช้จุดมุ่งหมายของรัฐในการอุทิศให้กับคุณประโยชน์ส่วนรวม (The Common Good) ด้วยผู้ปกครองที่มีคุณธรรมสูงสุดในการวินิจฉัยดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น

⁵² สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, *คอร์รัปชันนโยบาย: เรื่องที่ทุกคนควรรู้*, 84.

⁵³ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), 105.

⁵⁴ Beth, N., *Public interest private income: Conflicts and control limits on the outside income of government*, 71.

⁵⁵ อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน และคณะ, *ความคิดทางการเมืองอเมริกัน*, แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), 426.

การดำเนินการที่เหมาะสมของรัฐบาลประชาธิปไตยเรียกร้องว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นอิสระไม่ลำเอียง นโยบายและการตัดสินใจของรัฐบาลได้ถูกกระทำในช่องทางที่เหมาะสมของโครงสร้างของรัฐบาล ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไม่ถูกใช้เพื่อหากำไรหรือประโยชน์ส่วนบุคคล และสาธารณชนมีความมั่นใจในความซื่อสัตย์ของรัฐบาลของตน การบรรลุถึงจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนี้อาจถูกทำให้เสียไป เมื่อการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ของรัฐและภาระหน้าที่ของเขาในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้ยังคงดำรงอยู่ ประโยชน์สาธารณะเรียกร้องให้กฎหมายป้องกันต่อต้านการมีส่วนได้เสียเช่นนั้น และก่อตั้งมาตรฐานทางจริยธรรมที่เหมาะสมเพื่อใช้กับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ที่มีส่วนได้เสียเกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้ ยังคงดำรงอยู่ เพื่อที่จะไปสู่จุดมุ่งหมายเหล่านั้น หลักข้อห้ามการมีส่วนได้เสียได้พยายามที่จะปกป้องคุณค่าที่สำคัญ 3 ประการ ซึ่งส่งเสริมสนับสนุนให้รัฐอันหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีดังนี้⁵⁶

1. ปกป้องให้การดำเนินการบริการสาธารณะโดยรัฐเป็นไปอย่างซื่อสัตย์ถื่อ กัน ว่าตำแหน่งหน้าที่สาธารณะคือความเชื่อถือสาธารณะ (Public office is a Public Trust) เจ้าหน้าที่ของรัฐคือบุคคลที่ไว้วางใจได้ พลเมืองอาศัยผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะมิใช่กระทำเพื่อผลประโยชน์ของผู้อื่นหรือของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเอง ผลน่ากลัวที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากการมีส่วนได้เสีย คือ ความจงรักภักดีในสิ่งซึ่งครอบงำเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ซึ่งไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะจะถูกความเชื่อถือสาธารณะดังกล่าว การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ในเรื่องความซื่อสัตย์ต่อประโยชน์สาธารณะมิได้ถือว่าผลประโยชน์ส่วนตัวทุกอย่าง จะเป็นสิ่งทำลายความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อประโยชน์สาธารณะแทนที่จะเป็นเช่นนั้น การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ดังกล่าวเป็นความพยายามที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความมั่นใจได้ว่าการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ จะถูกกระทำโดยมีความเป็นอิสระจากอิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนตัวบางอย่างซึ่งมักจะกระทบต่อการวินิจฉัยสั่งการที่พวกเขาต้องกระทำตามอำนาจหน้าที่

การยอมรับว่ารัฐต้องปฏิบัติการเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิได้ให้คำตอบว่าผลประโยชน์ส่วนตัวใดที่ควรถูกแยกออกไปจากการตัดสินใจของรัฐ ขอบข่ายของเรื่องสาธารณะและเรื่องส่วนตัวมิได้แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการผสมผสานกันบางส่วนเพราะมิได้มีการรับเอาคำสอนของเพลโตมาใช้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้ชีวิตแตกต่างหากจากทางโลกและสละทรัพย์สินทางโลกทั้งหลาย และมีข้อเท็จจริงที่ว่าไม่เสมอไปที่จะรู้ว่าเมื่อใดที่อำนาจหนึ่งกำลัง

⁵⁶ Beth, N., *Public interest private income: Conflicts and control limits on the outside income of government*, 73 – 79.

กระทำการมากกว่าอำนาจอื่นๆ ดังนั้นคำถามที่จะเกิดขึ้นจึงไม่ใช่ปัญหาที่ว่าชีวิตสาธารณะและชีวิตส่วนตัวจะผสมผสานกันได้อย่างไร หากแต่มีปัญหาว่าจะให้ผสมผสานกันได้เพียงใดภายใต้สิ่งที่บีบบังคับให้ภาคต่างๆ เหล่านั้นหลอมน้ำกัน

2. หลีกเลียงไม่ให้เกิดการปรากฏตัวของการมีส่วนได้เสียหรือการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะโดยมิชอบ หรือปกป้องการปรากฏตัวขึ้นของความเชื่อมั่นสาธารณะที่มีให้แก่รัฐการที่รัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งปราศจากการมีส่วนได้เสียเป็นข้อเรียกร้องซึ่งเป็นแก่นสำหรับความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำของรัฐบาล ในขณะที่ความยุติธรรมเรียกร้องการปรากฏตัวขึ้นของความยุติธรรมการปกครองที่ดีก็ได้เรียกร้องการปรากฏตัวขึ้นของการปกครองที่ดีเช่นกัน เมื่อปรากฏว่าการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐถูกดำเนินการโดยบุคคลซึ่งมีความจงรักภักดีกับภารกิจที่ได้รับมอบหมายความเชื่อมั่นสาธารณะและการยอมรับในการตัดสินใจของผู้ปกครองก็จะเพิ่มพูนมากขึ้นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวไว้ในคดี *United states v. Mississippi Valley Generating co.* ว่าประชาธิปไตยจะมีประสิทธิภาพเฉพาะถ้าประชาชนมีความศรัทธาในตัวผู้ปกครอง และความศรัทธานั้นจะถูกทำให้แตกสลายเมื่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงและผู้ได้รับการแต่งตั้งจากพวกเขา รับจ้างทำงานในกิจกรรมซึ่งปลุกความสงสัยในความประพฤติที่ไม่สมควรและการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในปัจจุบันมีความโน้มเอียงที่จะเห็นกันว่าการปรากฏตัวขึ้นของความเชื่อมั่นสาธารณะเป็นเครื่องมือของการประชาสัมพันธ์ แทนที่จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีนัยทางจริยธรรมด้วยตัวของมันเอง ความโน้มเอียงนี้อาจปิดบังความสำคัญของการปรากฏตัวขึ้นของความเชื่อมั่นสาธารณะในวงงานของรัฐ ในโลกของการเมืองนั้น ความเป็นจริงและภาพลักษณ์ภายนอกจะผสมผสานไปด้วยกัน ดังนั้น เรามักไม่สามารถบอกความแตกต่างระหว่างทั้งสองสิ่งได้ ดังนี้ สาธารณชนจึงสามารถตัดสินใจว่ามีประสิทธิภาพของรัฐเพียงด้วยการอ้างอิงถึงสิ่งที่พวกเขาเห็น บ่อยครั้งที่ไม่มีทางที่จะมองเห็นเกินไปกว่าการที่ภาพลักษณ์ภายนอกตัดสินความเป็นจริง ด้วยเหตุนี้ การที่ภาครัฐมีภาพลักษณ์ที่ซื่อสัตย์และปราศจากการมีส่วนได้เสียจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ

ภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสมของภาครัฐอาจเกิดจากกิจกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ระดับสูง ซึ่งการกระทำของพวกเขา มักอยู่ในสายตาของประชาชน การปฏิเสธว่าพวกเขาไม่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของพวกเขาในกิจกรรมนั้นๆ อาจไม่เพียงพอที่จะขจัดข้อสงสัยของประชาชนที่มีต่อพวกเขา ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสมควร เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสม ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือกิจกรรมบางอย่าง

3. ปกป้องพลเมืองจากการที่จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับการรับบริการของรัฐตามปกติธรรมดาหรือเพื่อการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคกัน (Equal Access) หากมีการปล่อยให้เกิดการจ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษเพื่อที่จะได้รับบริการที่ดีเยี่ยมเป็นพิเศษจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐกลายมาเป็นตลาดซึ่งมีวิถีทางเศรษฐกิจ ความคิดในเรื่องความเสมอภาคภายใต้กฎหมายก็จะไม่สามารถดำรงอยู่ได้อย่างยาวนาน

หลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคพยายามที่จะรักษาหรือคงให้ผู้ปกครองคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าการยินยอมให้ประโยชน์สาธารณะถูกเข้ายึดได้โดยเอกชนบางคนบางกลุ่มซึ่งมีเงิน หลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคนี้มองการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิใช่จากมุมมองที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐให้บริการสาธารณะอย่างไร แต่จะมองในมุมมองของการตรวจสอบว่าการดำเนินการเช่นนั้นอาจมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างไร ภายใต้ความคิดนี้จึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายเงินที่เป็นพิเศษเพื่อซื้อบริการจากรัฐซึ่งปกติมีขึ้นเพื่อพวกเขาและเป็นประโยชน์ของพวกเขาอยู่แล้ว และปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะเจ้าหน้าที่ของรัฐจะยินดีปรากฏตัวต่อหน้าพวกเขาเหล่านี้เป็นไปตามหลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคและมีการปฏิบัติอย่างเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

2.2.3 รูปแบบของมาตรการควบคุมการมีส่วนได้เสีย⁵⁷

การมีส่วนได้เสียจะถูกควบคุมโดยหลักเกณฑ์ ซึ่งมีรูปแบบอยู่ 2 รูปแบบ คือ

2.2.3.1 ข้อห้าม (The Prohibited-Interests Model)

2.2.3.2 การขาดคุณสมบัติ (The Disqualification Model)

ในรูปแบบของกฎเกณฑ์รูปแบบแรกนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกห้ามมิให้เข้าไปดำเนินการภายนอกที่สำคัญบางอย่างหรือถือครองผลประโยชน์ส่วนตัวบางอย่าง ซึ่งสามารถจะสร้างความเสี่ยงในการที่จะเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้ ส่วนรูปแบบที่สองนั้นเป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าร่วมหรือใช้อำนาจในเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนตามตำแหน่งหน้าที่และตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวในเรื่องนั้นๆ ด้วย รูปแบบของกฎเกณฑ์ทั้งสองแบบนี้จะเป็นหนทางนำไปสู่รัฐซึ่งประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นอิสระ เนื่องจากพวกเขาไม่ได้รับประโยชน์ที่เกินควรจากตำแหน่งหน้าที่การงานของพวกเขาและการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปตามแนวทางที่กฎหมายกำหนดไว้

⁵⁷ Nolan, B., *Public interest private income: Conflicts and control limits on the outside income of government*, 81.

แนวทางในการเลือกใช้รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งนั้น จะพิจารณาว่าหากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจไม่ได้มีจุดกำเนิดจากงานของรัฐ กล่าวคือ ผลประโยชน์ต่างๆ ได้เกิดขึ้นอยู่แล้วแต่ต่อมาผลประโยชน์ดังกล่าวได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การมีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะไม่ถูกจัดการโดยการห้ามพวกเขาโดยรวมทั้งหมด แต่จะมีการจัดการโดยการทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการปฏิบัติหน้าที่ทางราชการในเรื่องซึ่งกระทบต่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่มีอยู่แล้วของตน รูปแบบการขาดคุณสมบัติ (The Disqualification Model) มีส่วนที่เหมือนกับรูปแบบของข้อห้าม (The Prohibited-Interests Model) คือพยายามที่จะรักษาให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมุ่งเน้นไปที่ประโยชน์สาธารณะมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของพวกเขาเอง แต่ข้อที่ต่างกันก็คือรูปแบบการขาดคุณสมบัติจะสะท้อนความเข้าใจที่ว่า ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจบางอย่างของเอกชนจะทำลายหรือเป็นอันตรายต่อความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะเมื่อผลประโยชน์เหล่านั้นอาจเป็นผลร้ายหรือส่งผลต่อการตัดสินใจในหน้าที่ทางราชการ

รูปแบบของข้อห้ามจะสร้างความรบกวนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างมาก เพราะรูปแบบดังกล่าวจะห้ามการรับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจทั้งหมดที่อาจมีผลกระทบ ส่วนในกรณีที่ได้รับการปรับปรุงแล้วก็จะเป็นการห้ามมิให้รับผลประโยชน์เฉพาะจากแหล่งที่สำคัญ ถึงแม้ว่ามันยังคงห้ามการรับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจทุกประเภทจากแหล่งนั้น ส่วนรูปแบบของการขาดคุณสมบัติจะรบกวนเจ้าหน้าที่ของรัฐน้อยกว่า เพราะจะมีผลกระทบเฉพาะต่อวิธีการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการงานของรัฐ มากกว่าที่จะเป็นการควบคุมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับจากภายนอก โดยรูปแบบนี้จะห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยุ่งเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่ด้วย ผลกระทบของกฎเกณฑ์ซึ่งกำหนดข้อจำกัดต่างๆ ควรที่จะสะท้อนถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจริงหรืออาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งจะเกิดจากความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะอันเนื่องมาจากการรับรายได้จากภายนอกหรือการยึดถือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่สำคัญ ถ้าการมีส่วนได้เสียซึ่งอาจเกิดขึ้นได้สามารถควบคุมอย่างเพียงพอได้ด้วยกำหนดกฎเกณฑ์ในรูปแบบการขาดคุณสมบัติ การกำหนดกฎเกณฑ์ในรูปแบบของข้อห้ามในเรื่องนั้นก็จะไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรที่จะกำหนดในรูปแบบเช่นนั้น เนื่องจากจำกัดสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินความจำเป็น

2.2.4 การทำงานของมาตรการควบคุมการมีส่วนได้เสีย⁵⁸

กฎเกณฑ์การควบคุมการมีส่วนได้เสียจะใช้บังคับไม่เฉพาะกับการมีส่วนได้เสียซึ่งเกิดขึ้นและมืออยู่จริงเท่านั้น หากแต่ยังใช้บังคับกับการมีส่วนได้เสียที่อาจเกิดขึ้นได้ด้วย เพื่อที่จะให้บรรลุดจุดประสงค์ที่จะส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก กฎเกณฑ์ว่าด้วยการมีส่วนได้เสียจึงมิได้มุ่งเฉพาะการห้ามการกระทำที่มีเจตนาไม่สุจริตเท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญกับการป้องกันการก่อตัวของสถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อความซื่อสัตย์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ในขณะที่กฎหมายอาญาในเรื่องการเรียกรับสินบนห้ามการซื้อขายการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการควบคุมการมีส่วนได้เสียจะห้ามการปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินส่วนบุคคลเกี่ยวข้องหรืออาจห้ามมิให้มีการสนับสนุนทางการเงินโดยเสริมจากเงินเดือนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยแหล่งเงินเอกชน ซึ่งทั้งสองกรณีอาจไม่มีการทุจริตเลยก็ได้ เมื่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้บังคับใช้กับกรณีดังที่กล่าวก็ทำให้เชื่อได้ว่าโอกาสที่จะมีการซื้อขายการใช้อำนาจหน้าที่หรือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการตามผลประโยชน์ที่ล่อไว้หรือจะยอมให้สิ่งเหล่านั้นเกิดขึ้นอย่างง่ายดายนก็จะจำกัดลง กฎเกณฑ์ว่าด้วยการมีส่วนได้เสียจะมุ่งเป้าไปยัง“สภาพแวดล้อม” ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้โดยผลประโยชน์ต้องห้ามหรือการกระทำต้องห้าม กฎเกณฑ์ดังกล่าวให้ความสำคัญกับอันตรายในระดับต่ำที่สุดที่จะเกิดจากความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้มากเท่ากับอันตรายที่เกิดขึ้นจริง

ในการทำให้จุดมุ่งหมายดังที่กล่าวข้างต้นบรรลุผล กฎเกณฑ์การควบคุมการมีส่วนได้เสียจะมุ่งวางมาตรการในการป้องกันในอันดับแรก โดยพยายามที่จะลดความอันตรายที่จะเกิดจากความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างรวดเร็วและทันเวลามีให้ระดับอันตรายเพิ่มสูงขึ้นจนสามารถกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ แนวทางเช่นนี้จะหลีกเลี่ยงการควบคุมความเสียหายที่มีต้นทุนสูงและเกรงครัด ซึ่งจะมีความจำเป็นเฉพาะถ้าการมีส่วนได้เสียที่เกิดขึ้นนั้นทำให้การดำเนินการหรือการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐบิดเบือนไปอย่างแน่แท้และจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก ซึ่งการแก้ไขจะเป็นไปได้ยากแนวทางนี้จะพยายามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใกล้เครื่องล่อใจอันอาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐอาจกระทำการเพื่อเหตุผลส่วนตัวหรือผลประโยชน์ส่วนตัวได้ โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวพยายามจะไม่ให้เกิดสภาพเช่นนั้น อันจะทำให้โอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำเพื่อเหตุผลส่วนตัวเกิดขึ้นได้ยากขึ้น เพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจตกอยู่ในอำนาจของเครื่องล่อใจซึ่งวางอยู่ต่อหน้าเขา และเนื่องจากนโยบายของรัฐบาลโดยตัว

⁵⁸ Nolan, B., *Public interest private income: Conflicts and control limits on the outside income of government*, 82.

ของมันเองไม่อาจทำให้ไว้วางใจได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เหตุนี้ประโยชน์สาธารณะจึงควรได้รับการปกป้องคุ้มครองที่ดีกว่าโดยการสร้างสภาพแวดล้อมในการปฏิบัติหน้าที่ที่ใสสะอาดมากกว่าที่ปกป้องรักษาประโยชน์สาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีเครื่องล่อใจ

ในการทำให้ได้มาซึ่งสภาพแวดล้อมเช่นว่านั้น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการควบคุมการมีส่วนร่วมได้เสียจะวินิจฉัยความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละรายโดยพิจารณาจากภายนอกหรือภาวะวิสัย (objective) แทนที่จะพิจารณาจากภายในจิตใจของแต่ละคนหรืออัตวิสัย (Subjective) ด้วยการตรวจสอบจากภาวะวิสัยนี้ บุคคลหนึ่งบุคคลใดก็สามารถทราบได้ว่ากฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งถูกฝ่าฝืนหรือไม่ การบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะชะงักงันถ้ารัฐถูกเรียกร้องให้ต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าการกระทำผิดได้บังเกิดขึ้นในกรณีใดกรณีหนึ่ง ก่อนที่จะสามารถป้องกันการกระทำเช่นนั้นหรือความผิดเช่นนั้นเป็นผลก่อนที่จะสามารถดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนิยมบริษัทยกชนหนึ่งไม่ได้บอกเราว่ากระบวนการตัดสินใจได้ถูกทำให้เสียไปถึงแม้ว่าเราจะรู้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการตัดสินใจเช่นนั้นนั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินในบริษัทเอกชนนั้นด้วย เราไม่อาจสรุปได้ว่าการตัดสินใจจะแตกต่างไปจากเดิมหรือไม่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีผลประโยชน์เช่นนั้น ถึงแม้ว่าบางกรณีจะง่ายต่อการตัดสินใจ แต่กรณีอื่นๆ อาจไม่เป็นเช่นนั้น ดังนั้น โดยการตรวจสอบจากภาวะวิสัย กฎเกณฑ์การควบคุมการมีส่วนร่วมได้เสียยินยอมให้เรามีข้อสันนิษฐานว่าผลประโยชน์เช่นนั้นมักทำให้กระบวนการตัดสินใจมีมลทิน และยอมรับว่าเราไม่สามารถประเมินได้ง่ายๆ ว่าเมื่อใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการโดยคำนึงผลประโยชน์ส่วนตัวหรือไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ดังกล่าวเลย ดังนั้น เราจึงปกป้องประโยชน์สาธารณะในการดำเนินงานของรัฐโดยการห้ามผลประโยชน์ที่สำคัญบางอย่างหรือห้ามการตัดสินใจที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถือครองผลประโยชน์เช่นนั้น

ในท้ายที่สุด การตรวจสอบจากภาวะวิสัยจะก่อตั้งมาตรฐานที่มีการปรากฏตัวขึ้น เช่นเดียวกับภารกิจของหลักความโปร่งใสทำให้เกิดความเชื่อถือ (The “Seeing is Believing” Principle) กฎเกณฑ์ในการป้องกันนี้จะทำให้สาธารณชนสามารถมีส่วนร่วมในการประเมินระดับของการอ่อนข้อให้กับภาระหน้าที่ที่ขัดแย้งกันของเจ้าหน้าที่ การมีส่วนร่วมนี้จะส่งเสริมความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อรัฐและความชอบธรรมในการปกครอง

2.2.5 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมได้เสีย

ภายใต้ระบบราชการแบบดั้งเดิมของประเทศไทยตั้งแต่ก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ซึ่งข้าราชการไม่มีเงินเดือน แต่ขุนนางสามารถประกอบธุรกิจการค้าของตนเองได้ เช่น การค้าภายในราชอาณาจักร หรือการค้าสำเภากับราชอาณาจักรจีน และแขกเปอร์เซีย เป็นต้น

ขุนนางสามารถไปให้การคุ้มครองหรือเป็นผู้ให้การอุปถัมภ์แก่ธุรกิจการค้าของเอกชน คือ แก่พ่อค้าชาวจีนได้ ซึ่งการคุ้มครองนั้นก็จะไปเป็นแหล่งที่มาแห่งหนึ่งของรายได้ของข้าราชการ ข้าราชการสามารถที่จะชักส่วยหรือภาษีที่รวบรวมมาจากราษฎรมาเป็นของตนเองได้ในจำนวนที่ไม่ควรจะมีมากนัก ซึ่งจะไม่ก่อผลกระทบเสียหายต่อหลวงหรือต่อระบบใหญ่ ขุนนางสามารถรับของกำนัลหรือสินน้ำใจจากราษฎร หรือไพร่ที่อยู่ภายใต้การบังคับของตนได้อย่างชอบธรรมทรัพย์สินของหลวง หรือของราชการกับของตัวขุนนางเองไม่สามารถจะแบ่งแยกกันได้ชัดเจนอำนาจขุนนางที่มีอยู่เหนือที่ดิน และชีวิตของไพร่ ทาส มาจากหลวงด้านหนึ่งก็ยังเป็นของหลวง แต่อีกด้านหนึ่งก็เป็นทรัพย์สินส่วนตัวของขุนนางผู้นั้นด้วย

ฉะนั้น จากสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีต เราจะพบว่าการมีส่วนได้เสียระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะได้เกิดขึ้นมานานแล้ว ดังเห็นได้จากที่ขุนนางสามารถชักส่วย ภาษีอากร ที่เก็บมาได้เอาเป็นของส่วนตัว เพื่อนำไปใช้จ่ายต่าง ๆ มีการรับของกำนัลจากราษฎรแล้วเก็บเอาไว้เป็นของตนเอง การกระทำเช่นนี้ถือว่าขุนนางในอดีตยังคงปฏิบัติราชการโดยมีส่วนได้เสียกับกิจการของรัฐจนไม่สามารถแยกออกจากกันได้ และถึงแม้ว่าต่อมาจะได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองไปสู่ระบบราชการใหม่ แต่ข้าราชการก็ยังคงยึดติดกับการกระทำแบบเดิม ๆ ประชาชนสมัยนั้นยังคงถือว่า ขุนนางเป็นนายของประชาชนอยู่ จึงทำให้เกิดการมีส่วนได้เสียอย่างต่อเนื่องตลอดมา ทั้งนี้เพราะด้วยผลจากระบบราชการแบบดั้งเดิมยังคงมีอิทธิพลต่อระบบราชการแบบสมัยใหม่ การกระทำที่เป็นการมีส่วนได้เสียจึงเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2.2.6 ข้อเปรียบเทียบผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน

นอกจากที่ได้กล่าวถึงหลักเรื่องข้อห้ามการมีส่วนได้เสียในทางกฎหมายมหาชนในกฎหมายเอกชนก็ได้มีการบัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 หุนส่วนและบริษัท มาตรา 1185 บัญญัติว่า “ผู้ถือหุ้นคนใดมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในข้ออันใดซึ่งที่ประชุมจะลงมติ ท่านห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นคนนั้นออกเสียงลงคะแนนด้วย ในข้อนั้น” และมาตรา 1195 บัญญัติว่า “การประชุมใหญ่นั้นถ้าได้นัดเรียกหรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของ บริษัทก็ดีเมื่อกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขึ้นแล้วให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้นเสีย แต่ต้องร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสียเหมือนกัน แต่ก็ไม่ได้มีการห้ามเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยเด็ดขาด เพียงแต่กำหนดว่าถ้าเป็นผู้มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษแล้ว ห้ามออกเสียงและลงมติของที่ประชุม เพราะความคิดเห็นของกรรมการเป็นผู้มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษจะไม่เป็นกลาง เพราะอาจจะมองประโยชน์ของตนเพียงด้านเดียวโดยลืมนึกไปว่าจะเกิดผลกระทบต่อบริษัทอย่างไรใน

ฐานะผู้ถือหุ้นด้วย ซึ่งถ้ามีการลงมติโดยฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว กรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนอื่นอาจร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดีการห้ามออกเสียงและลงมติในที่ประชุมนี้ห้ามเฉพาะกรรมการหรือผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษเท่านั้นมีตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 575/2539 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1185 ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นคนใดที่มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในข้ออันใดซึ่งที่ประชุมจะลงมติออกเสียงลงคะแนนด้วย ในมติข้อนั้นหมายความว่าผู้ถือหุ้นที่มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษเท่านั้น ผู้ถือหุ้นที่เป็นเจ้าหน้าที่บริษัทที่ร่วมประชุมและลงมติให้บริษัทชำระหนี้แก่ตน ไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษเพราะแม้ไม่มีมติของบริษัทดังกล่าวผู้ถือหุ้นที่เป็นเจ้าหน้าที่บริษัทก็ชอบที่จะได้รับชำระหนี้หรือเรียกร้องให้มีการ ชำระหนี้ได้อยู่แล้วอีกทั้งที่ประชุมก็มีมติให้ชำระหนี้คืนแก่ผู้ถือหุ้น พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราเดียวกันหมดมิได้เลือกปฏิบัติแก่ผู้ถือหุ้นบางคนเป็นพิเศษแต่อย่างใดมติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1185 การประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทชอบด้วยกฎหมายแล้ว

นอกจากนี้หลักการดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยมาตรา 33 วรรคสองบัญญัติว่า ผู้ถือหุ้นคนใดมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในเรื่องใด ผู้ถือหุ้นคนนั้นไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในเรื่องนั้น นอกจากการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งกรรมการ มาตรา 87 บัญญัติว่า กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัทหรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำธุรกิจนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท ซึ่งบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดให้กรรมการคนใดที่กระทำการอันมีลักษณะเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับบริษัทมหาชนจำกัดได้นั้นจะต้องได้รับความยินยอมของกรรมการอื่นก่อน ถ้ากระทำโดยไม่ได้รับความยินยอมการกระทำนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้กรรมการที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างปีบัญชี ต้องแจ้งให้บริษัททราบโดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียของตนในสัญญานั้น⁵⁹ และรายละเอียดนี้จะต้องปรากฏในรายงานประจำปีของคณะกรรมการด้วย⁶⁰ ทั้งนี้พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับ

⁵⁹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109, ตอนที่ 43, (8 เมษายน 2535), มาตรา 88(1).

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 114(3).

กรรมการบริษัทคนใดที่ไม่แจ้งให้บริษัททราบถึงการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของตนหรือแจ้งรายละเอียดไม่ครบถ้วนตรงตามความเป็นจริงต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท⁶¹

2.3 การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การตัดสินใจของผู้บริหารท้องถิ่นมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนเพราะเป็นองค์กรของรัฐที่อยู่ใกล้ชิดประชาชนมากที่สุดองค์กรปกครองท้องถิ่นมีงบประมาณในการบริหารจัดการและนั่นก็หมายถึงแรงจูงใจในการหาประโยชน์จากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สูงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสัญลักษณ์ของการพัฒนาประชาธิปไตยที่มีพื้นฐานมาจากประชาชนถ้าขาดความเชื่อมั่นจากประชาชนในองค์กรปกครองท้องถิ่นอาจส่งผลต่อการพัฒนาระบบการเมืองและถือเป็นความจำเป็นในการศึกษาเพื่อให้ทันกับพลวัตของการถ่ายโอนอำนาจจากส่วนกลางสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวมเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชันการชั่วประมุลการขาดความโปร่งใสในการบริหารงานปัญหาคุณภาพของการบริการรวมทั้งนำมาซึ่งความขัดแย้งภายในองค์กรและความรุนแรงต่างๆดังนั้นการศึกษาและหาแนวทางการจัดการกับพฤติกรรมดังกล่าวจึงมีความสำคัญต่อการป้องกันปัญหาทุจริตคอร์รัปชันซึ่งเป็นปัญหาที่มีความวิกฤตในสังคมไทยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของเทศบาลจึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจอย่างยิ่ง

2.3.1 ความหมายของการมีส่วนได้เสีย

การมีส่วนได้เสีย เป็นเพียงสาเหตุอย่างหนึ่งของการขัดกันผลประโยชน์ซึ่งยังไม่ถึงขั้นเป็นการทุจริต แต่การมีส่วนได้เสียสามารถแปรเปลี่ยนไปเป็นการทุจริตได้ในภายหลัง ถ้าหากมีการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพราะการมีส่วนได้เสียเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายทุกอย่าง เพียงแต่เราถือว่าการกระทำนั้นเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และถือเป็นการขัดต่อหลักจริยธรรมหรือศีลธรรมเท่านั้น แต่การทุจริตนั้นเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรง และเป็นความผิดที่ชัดเจนเห็นได้ในตัวเอง ซึ่งสมควรได้รับการลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา

⁶¹ พระราชบัญญัติบริหารมหาดไทย พ.ศ. 2535, มาตรา 203.

ดังนั้น ความหมายของ “การมีส่วนได้เสีย” จึงหมายถึงเรื่องของพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการระดับสูงที่เอาผลประโยชน์ส่วนตัวไปปะปนกับผลประโยชน์ส่วนรวม มีการกระทำในสิ่งที่ไม่เหมาะสมที่อาจส่งผลกระทบต่อสาธารณประโยชน์ได้ และหากพิจารณาในประเด็นของการมีส่วนได้เสียจะเห็นว่าเป็นสาเหตุสำคัญของ การขัดกันผลประโยชน์ และเป็นช่องทางของการทุจริตคอร์รัปชันในที่สุด ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเรื่องจริยธรรมที่ต้องอาศัยหลักทางศีลธรรมเข้ามามีส่วนในการวินิจฉัยถึงความเหมาะสมว่าการกระทำบางประเภทถึงแม้จะถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมายก็ตาม แต่การกระทำอาจเป็นการผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ หากมีการฝ่าฝืนย่อมต้องถูกประณาม⁶² อนึ่ง คำว่า “ผลประโยชน์” ในที่นี้หมายถึงผลประโยชน์ในทางการเงินที่รวมถึงสัญญาทางปกครองต่างๆ ด้วย

2.3.2 การตรวจสอบการมีส่วนได้เสียในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การมีส่วนได้เสียในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมการทำงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีแนวความคิดมาจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีการควบคุมการทำงานของรัฐสภาที่ประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และมีการจัดตั้งคณะรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหาร โดยการใช้มาตรการทางการเมืองตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการตรวจสอบ ควบคุม สอดส่องดูแล และเรียกร้องให้รัฐบาลมีความรับผิดชอบ (Accountability) หรือแสดงความรับผิดชอบ (Responsibility) ได้ การควบคุมอาจมีหลายวิธีหรือหลายมาตรการตั้งแต่สถานเบา ได้แก่ การตั้งกระทู้ถาม การควบคุมโดยวิธีการงบประมาณไปจนถึงสถานหนัก คือ การอภิปรายทั่วไปไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี อันเป็นการถอดถอนออกจากตำแหน่ง

สำหรับการควบคุมสภาและฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นรัฐบาลนั้นทำได้ยากแต่ก็มีความจำเป็นจะเรียกว่าเป็นหัวใจสำคัญของกติกการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งนิยมกันใน 2 รูปแบบใหญ่ ๆ ระบบแรก คือ รูปแบบรัฐสภา (Parliamentary System) หรือระบบอังกฤษเพราะมาจากอังกฤษและพัฒนาในประเทศนั้น อันเป็นที่ยอมรับแพร่หลายทั่วไป และรูปแบบที่สอง คือ ระบบประธานาธิบดี (Presidential System) หรือระบบอเมริกัน เพราะมีที่มาจากสหรัฐอเมริกาและพัฒนาในประเทศนั้น ซึ่งเป็นที่ยอมรับแพร่หลายทั่วไปเช่นกัน การควบคุมฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นรัฐบาลหรือผู้กำหนดนโยบายมีอยู่ในรูปแบบหรือระบบรัฐบาลทั้งสอง แต่ที่เห็นอย่างชัดเจนคือ “การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร” อย่างแท้จริง เพราะเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการ

⁶² จุฬารัตน์ แก้วกัญญา, พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย, 69.

จัดรูปแบบรัฐบาลแบบนี้ และลักษณะการควบคุมที่ทำการอย่างมีระบบเห็นได้อย่างชัดเจน ตลอดจนมีทางได้ผลถึงกับใช้มาตรการเด็ดขาดบังคับ (Sanction) ได้จริงนั้น ก็คือการควบคุมในระบบรัฐสภา

ความสำคัญและความจำเป็นของรูปแบบการเมืองในระบบรัฐสภา ซึ่งถือว่าเมื่อแยกฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติออกจากกันแล้ว เฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่มาจากประชาชนโดยตรง (โดยวิธีเลือกตั้ง) ส่วนฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล ถือว่าไม่ได้มาจากประชาชนโดยตรง หากแต่มาจากความไว้วางใจของรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ แม้นายกรัฐมนตรีก็มาจากฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องมีความจำเป็นในการควบคุม ดูแลหรือตรวจสอบว่าฝ่ายบริหารได้บริหารประเทศเรียบร้อยหรือบกพร่องอย่างไรบ้าง ตัวบุคคลในรัฐบาลมีฝีมือ ความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริต และความเหมาะสมอื่นๆ เพียงใด นโยบายของรัฐบาลได้ผลหรือไม่เพียงใด รวมความก็คือสมควรแก่ความไว้วางใจให้ปฏิบัติงานต่อไป แต่ถ้าไม่สมควรไว้วางใจก็ดำเนินการให้ผู้ที่เป็นผู้บริหารในขณะนั้นยุบตำแหน่งเฉพาะตัว หรือทั้งคณะพร้อมกัน และดำเนินการหาผู้ที่สมควรไว้วางใจเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

ความไว้วางใจ (Confidence) เป็นความสัมพันธ์ที่โยงใย รัฐสภาและรัฐบาลไว้ด้วยกัน ในระบบรัฐสภานั้น มีหลักอยู่ว่า รัฐบาลย่อมบริหารงานอยู่ได้ราบเท่าที่รัฐสภายังคงไว้วางใจ ในทางปฏิบัติจึงมีการใช้กลุ่ตบยต่าง ๆ เท่าที่กฎหมายและระบบเปิดโอกาสให้ทำได้ เพื่อที่ฝ่ายบริหารรักษาระดับความไว้วางใจไว้ได้ เช่น การที่พรรคมีเสียงข้างมากในรัฐสภา ได้จัดตั้งรัฐบาลเป็นหลักประกันว่า ได้อาศัยวินัยของพรรค มารยาททางการเมืองและผลประโยชน์ร่วมกัน โดยพรรคจะไม่ทอดทิ้งรัฐบาลโดยการลงมติไม่ไว้วางใจ หรือใช้มาตรการควบคุมการทำงานของรัฐบาลมากเกินไปการประสานประโยชน์ระหว่างรัฐบาลและรัฐสภา การแต่งตั้งรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรี ที่ปรึกษารัฐมนตรีจากผู้ที่ป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การให้ความร่วมมือระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เช่น การชี้แจงต่อกรรมาธิการรัฐสภา การให้ความสะดวกต่าง ๆ ต่อสมาชิกรัฐสภา การตั้งกรรมการประสานงานระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาเหล่านั้น ล้วนแล้วแต่เป็นการรักษาระดับการเสริมความไว้วางใจของสภาที่มีต่อรัฐบาลและทำให้การใช้มาตรการควบคุมการทำงานของรัฐบาลไม่ตึงเครียดหรือตึงเกินไปนัก⁶³ และตามหลักการของระบบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าราษฎรเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นผู้เสียภาษีให้แก่รัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลกลางหรือท้องถิ่นก็ตามจึงควรมีโอกาสและตรวจสอบรัฐบาล ตลอดจนรัฐสภาได้เพื่อให้ได้ชื่อว่าการออกกฎหมาย การบริหาร หรือการปกครองที่ได้รับความเห็นชอบของประชาชน ในส่วนของการออกกฎหมายให้แก่ราษฎรนั้น การที่ให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการออกกฎหมายเนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับเลือกตั้ง

⁶³ อารยา สอนใจ, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบล, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), 54-56.

ทั่วไปที่มีการเลือกตั้งโดยตรงและโดยลับ ก็เท่ากับว่าเป็นการออกกฎหมายโดยความเห็นชอบจากประชาชนแล้ว แต่คณะรัฐมนตรีผู้บริหารประเทศไม่ได้มาจากเลือกตั้ง จึงไม่อาจบริหารประเทศโดยลำพังได้ หากแต่ปรากฏว่าคณะรัฐมนตรีมาจากความไว้วางใจของรัฐสภา จึงควรให้สภาควบคุมการทำงานได้ เพื่อให้ใกล้เคียงกับหลักที่ว่าประชาชนมีส่วนในการควบคุมรัฐบาลโดยผ่านทางสภาให้มากที่สุด หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ประชาชนควบคุมสภาและสภาควบคุมรัฐบาล⁶⁴ นั่นเอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้นำหลักเกณฑ์การปกครองในระบบสมาพันธรัฐมาใช้กับระบบการปกครองท้องถิ่น โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น โดยสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ⁶⁵

จากการบัญญัติดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีโครงสร้างที่เป็นรูปแบบเช่นเดียวกับรัฐสภา การนำหลักการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารของระบบ รัฐสภามาใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับแนวคิดในระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา โดยแนวคิดที่ว่า สภาท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ประชาชนควบคุมสภาและสภาควบคุมฝ่ายบริหาร

อนึ่ง จากแนวความคิดที่ว่าองค์กรและกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจะต้องมีความหลากหลายเพื่อให้การควบคุมมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ดังนั้น การควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ (สภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) และฝ่ายบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงมีหลายองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุม ได้แก่ การควบคุมโดยประชาชน การควบคุมภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรนิติบัญญัติหรือสภาท้องถิ่นเอง และการควบคุมภายนอกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรของรัฐคือราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคและองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ

2.3.2.1 การควบคุมฝ่ายบริหารท้องถิ่นโดยประชาชน

จากการปกครองในระบบประชาธิปไตย ที่ถือหลักการปกครองโดยเสียงประชาชนส่วนใหญ่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะทำการปฏิรูป

⁶⁴ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: ชีรณสรณ์การพิมพ์, 2530), 501.

⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 124, ตอนที่ 47ก, (24 สิงหาคม 2550), มาตรา 284.

การเมือง โดยให้ประชาชนสามารถตรวจสอบและมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองได้ทุกระดับ ทั้งในการปกครองระดับชาติและการปกครองในระดับท้องถิ่น นอกเหนือจากการใช้อำนาจควบคุม โดยผ่านตัวแทนของประชาชนคือสภานิติบัญญัติแล้ว ประชาชนยังมีอำนาจที่จะควบคุมฝ่ายบริหาร ของท้องถิ่นได้โดยตรงตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ว่า ประชาชนเป็นเจ้าของ อำนาจอธิปไตยจึงควรให้ประชาชนมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง ทั้งในเรื่องของ การให้อำนาจประชาชนที่จะถอดถอนผู้บริหารหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นออกจากตำแหน่ง โดยมีสิทธิ ที่จะรวมกันเข้าชื่อเสนอกฎหมายท้องถิ่น ตลอดจนสิทธิของประชาชนด้านต่าง ๆ เช่น การมีสิทธิ รับรู้ข้อมูลข่าวสารการดำเนินงานขององค์กรปกครองท้องถิ่น การได้รับข้อมูลชี้แจงและเหตุผลจาก หน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นก่อนการอนุญาตดำเนิน โครงการ หรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อ คุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับสภาท้องถิ่น

อำนาจในการควบคุมและตรวจสอบของประชาชนที่มีต่อการปกครองท้องถิ่นนั้น ประการ ที่สำคัญคือ อำนาจในการถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 285 บัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเห็นว่า สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะ ผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์ และวิธีการเข้าชื่อ การตรวจสอบรายชื่อ และการลงคะแนนเสียง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การลงคะแนนเสียงดังกล่าวต้องมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาลงคะแนนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของ จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด

นอกจากการควบคุมฝ่ายบริหารของเทศบาล โดยมีอำนาจในการถอดถอนฝ่ายบริหารออก จากตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งอาจถือว่าเป็นการควบคุมโดยตรงแล้ว ประชาชนยังมีอำนาจในการควบคุม ฝ่ายบริหารโดยอ้อม กล่าวคือ มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายท้องถิ่น โดยที่รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 286 บัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นเพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติ ท้องถิ่นได้

จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบรายชื่อให้เป็นไป ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ การที่ประชาชนในเขตเทศบาลร่วมกันเสนอให้สภาเทศบาลออก กฎหมายในเรื่องหนึ่งเรื่องใดแสดงให้เห็นว่าประชาชนในท้องถิ่นส่วนใหญ่ (ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง) มีความต้องการหรือวัตถุประสงค์ในเรื่องนั้น โดยการออกกฎหมาย

ท้องถิ่น ซึ่งฝ่ายบริหารมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับท้องถิ่นให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงเท่ากับประชาชนมีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหารโดยทางอ้อม โดยอาศัยกระบวนการนิติบัญญัตินั่นเอง

2.3.2.2 การควบคุมภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่นว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากการเห็นชอบของสภาท้องถิ่น”

ในการกำหนดโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยให้มีฝ่ายบริหารและฝ่ายสภาท้องถิ่นนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ เป็นครั้งแรก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นพื้นฐานให้ประชาชนได้เรียนรู้การปกครองในระบบประชาธิปไตย การปกครองในระดับท้องถิ่นจึงเลียนแบบการปกครองระดับชาติในระบบรัฐสภา ซึ่งการปกครองในระบบรัฐสภานั้นลักษณะที่สำคัญ คือ สมาชิกสภาต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน และรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารต้องมาจากการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งและปฏิบัติงานอยู่ได้ด้วย ความไว้วางใจของสภา สภาสามารถควบคุมรัฐบาลได้ โดยการควบคุมฝ่ายบริหารนั้น มีมาตรการควบคุมต่าง ๆ เช่น การกำหนดให้รัฐบาลแถลงนโยบายก่อนเข้ารับตำแหน่ง การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ การควบคุมโดยอาศัยกฎหมาย คือ การออกกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายบริหารดำเนินการตามที่สภาต้องการ หรือการควบคุมตัวบุคคลในตำแหน่งที่สำคัญซึ่งรัฐบาลต้องการจะแต่งตั้งผู้ใด เช่น เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น ก็จะต้องให้สภานุมัติหรือให้ความเห็นชอบด้วย ในขณะเดียวกันฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลก็สามารถที่จะเสนอให้ยุบสภาได้ เพื่อเป็นการคานและถ่วงดุลอำนาจระหว่างสภากับฝ่ายบริหาร นอกจากมาตรการดังกล่าวแล้ว ยังมีมาตรการอื่น ๆ ในการควบคุมฝ่ายบริหารอีก เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการการพิจารณางบประมาณ การอนุมัติในบางเรื่อง และการเสนอญัตติเกี่ยวกับพฤติกรรมของฝ่ายบริหาร เป็นต้น

ในการควบคุมฝ่ายบริหารนั้น มีความจำเป็นจนเรียกได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของกติกาสภาการเมืองในระบบรัฐสภา ซึ่งความจำเป็นดังกล่าว อาจสรุปได้ คือ เป็นลักษณะสำคัญและความจำเป็นของรูปแบบการเมือง โดยถือว่าเมื่อแยกฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติออกจากกันแล้ว เฉพาะแต่ฝ่ายสภาเท่านั้นที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง ส่วนฝ่ายบริหารนั้นไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง หากแต่มาจากความไว้วางใจของรัฐสภา ด้วยเหตุนี้ สภาจึงต้องมี

อำนาจในการควบคุมดูแลหรือตรวจสอบว่าฝ่ายบริหารได้บริหารราชการไปด้วยความเรียบร้อยหรือบกพร่อง อย่างไร ดังนั้น ในระบบรัฐสภานั้น ความไว้วางใจ (Confidence) จึงเป็นความสัมพันธ์อันสำคัญที่เชื่อมโยงรัฐสภาและฝ่ายบริหารไว้ด้วยกัน นอกจากนั้น เป็นไปตามหลักการของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าราษฎรควรมีโอกาสตรวจสอบและควบคุมรัฐบาลตลอดจนสภาได้ การให้สภามีอำนาจในการออกกฎหมายเท่ากับว่าสภาซึ่งได้รับเลือกตั้งมาโดยตรงและลับ จึงเป็นการออกกฎหมายด้วยความเห็นชอบจากราษฎรแล้ว แต่รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารมิได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจึงไม่อาจบริหารประเทศโดยลำพังได้ เมื่อฝ่ายบริหารมาจากความไว้วางใจของสภา จึงควรให้สภาได้ควบคุมการทำงาน เพื่อให้ใกล้เคียงกับหลักที่ว่าประชาชนมีส่วนในการควบคุมรัฐบาลโดยผ่านทางสภาให้มากที่สุด หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ประชาชนควบคุมสภาและสภาควบคุมรัฐบาล⁶⁶

โดยหลักการและวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้เอง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงกำหนดให้ท้องถิ่นมีการปกครองในระบบสภา ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการปกครองท้องถิ่นในปัจจุบันแล้ว มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีสมาชิกสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนและฝ่ายบริหารมาจากความเห็นชอบของสภา ก็คือ เทศบาล องค์การ บริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนตำบล ในขณะที่กรุงเทพมหานครนั้นเป็นท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ แม้ว่าจะมีสภาท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรง แต่ผู้บริหารหรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครก็มาจากการเลือกตั้งโดยตรงเช่นกัน ซึ่งถือว่าเป็นการปกครองท้องถิ่นที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมากกว่าสภา และสำหรับสุขาภิบาลนั้น โครงสร้างการปกครองเป็นแบบคณะกรรมการ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีการยกเลิกสุขาภิบาลและจัดตั้งเป็นเทศบาลทั้งหมดแล้ว⁶⁷

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของสภาเทศบาลนั้น นอกจากอำนาจในการกำหนดนโยบายในการให้บริการสาธารณะและอนุมัติงบประมาณประจำปีให้แก่คณะเทศมนตรีแล้วยังมีอำนาจในการควบคุมดูแลการบริหารงานของคณะเทศมนตรีให้เป็นไปตามด้วยบทกฎหมาย นโยบายและเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งมาตรการในการควบคุมฝ่ายบริหารนั้น กระทำโดยการตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายกรณีเทศมนตรี หรือคณะเทศมนตรีละเลยไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ หรือฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือมีความประพฤติอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งเพื่อลงมติเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้ออกจากตำแหน่ง

⁶⁶ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, 499-501.

⁶⁷ ศาโรช ศัทมาถ์, *การจัดตั้งและ โครงสร้างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเทศบาล*, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น, 2541), 6-8.

2.3.2.3 การควบคุมภายนอกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หน่วยงานที่มีอำนาจในการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นคือกระทรวงมหาดไทยการที่กฎหมายได้กำหนดองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบไว้ก็ตามแต่การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้นจะต้องดำเนินการโดยตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งบังคับบัญชาซึ่งเป็นตัวบุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้นด้วย ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบการมีส่วนได้เสียโดยผู้กำกับดูแลจึงเป็นการควบคุมตรวจสอบการบริหารงานเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสีย โดยฝ่ายบริหารของรัฐ ได้แก่ ราชการส่วนกลาง คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และส่วนภูมิภาคคือผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ นั้น มาจากหลักการที่ว่า แม้การปกครองท้องถิ่นจะมีความเป็นอิสระ (Autonomy) แต่ความเป็นอิสระไม่ได้หมายความว่าไม่มีเอกราช เช่น รัฐอิสระ และไม่ได้หมายความว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ตามความพอใจ แต่หมายความว่าความเป็นอิสระภายใต้เงื่อนไขอันเป็นลักษณะเฉพาะที่มีความสัมพันธ์กัน 4 ประการ ได้แก่ การมีบุคลากรของตนเอง การมีรายได้ของตนเอง การมีฐานะเป็นนิติบุคคล และการควบคุมกำกับโดยราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค⁶⁸

การควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ นั้น มิใช่การควบคุมโดยใช้อำนาจตามสายการบังคับบัญชา หากเป็นการควบคุมการกระทำขององค์กรหนึ่งโดยอีกองค์กรหนึ่งอันเป็นการควบคุมตามตัวบทกฎหมาย (legislative control) ที่ให้อำนาจองค์กรควบคุมกำกับ ไม่มีอำนาจวินิจฉัยความเหมาะสมของการกระทำขององค์กรภายใต้การควบคุมกำกับ แต่มีอำนาจวินิจฉัยความเหมาะสมของการกระทำและมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำเท่านั้น⁶⁹

ทั้งนี้ การควบคุมองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นจะกำกับดูแลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่นี้อย่างชัดเจน และการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องใช้เท่าที่จำเป็นเท่านั้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักสำคัญอยู่ที่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรปกครองท้องถิ่น ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลไม่มีอำนาจในการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำขององค์กรปกครองท้องถิ่น ในกรณีที่มีการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งต่างจากผู้บังคับบัญชาที่สามารถออกคำสั่งเพื่อควบคุมความเหมาะสมของการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ การควบคุม

⁶⁸ อารยา สอนใจ, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบล, 57.

⁶⁹ พรชัย รัศมีแพทย์, การปกครองตนเองของนครหลวงกรุงเทพมหานคร: ศึกษากรณีนิติสัมพันธ์กับการบริหารราชการส่วนกลาง, วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503), 61.

หรือการกำกับดูแลของราชการส่วนกลางโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และส่วนภูมิภาค โดยผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ซึ่งมักเรียกว่าการกำกับดูแล⁷⁰ เช่น กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าสมาชิกหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ต้องปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือ ฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตามมาตรา 18 ทวิ (กรณีสมาชิกสภาเทศบาล) และมาตรา 48 จตุทศ (3) (กรณีนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษาและเลขานุการนายกเทศมนตรี) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือแก่ราชการ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจที่จะสั่งพักงานได้เป็นการชั่วคราว พร้อมกับรายงานผลการสอบสวนให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาสั่งการ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้คณะผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่งได้⁷¹ และอีกกรณีหนึ่งคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะยุบสภาท้องถิ่นเพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งหรือแต่งตั้งสมาชิกท้องถิ่นใหม่ได้⁷²

2.3.3 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น⁷³

หลักการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้กำหนดว่าการกำกับดูแลนั้นจะต้องกระทำ“เท่าที่จะเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติและต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวมและจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้”

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถจำแนกตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังนี้

1. องค์การบริหารส่วนจังหวัด มีผู้ว่าราชการจังหวัดทำหน้าที่ในการกำกับดูแล
2. เทศบาล แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

⁷⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *รวมบทความกฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2535), 70-74.

⁷¹ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 48 เบญจ และมาตรา 73.

⁷² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 45 (4) และมาตรา 74 (1).

⁷³ วสันต์ เหลืองประภัทร, *การกำกับดูแลและการตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*, สารานุกรมการปกครองท้องถิ่น, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2549), 19 – 21.

- 1) เทศบาลนครและเทศบาลเมือง มีผู้ว่าราชการจังหวัดทำหน้าที่ในการกำกับดูแล
 - 2) เทศบาลตำบล มีนายอำเภอทำหน้าที่ในการกำกับดูแล
 3. องค์การบริหารส่วนตำบล มีนายอำเภอทำหน้าที่ในการกำกับดูแล
 4. เมืองพัทยา มีผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีในการกำกับดูแล
 5. กรุงเทพมหานคร มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทำหน้าที่ในการกำกับดูแล
- จะเห็นว่า องค์การที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอซึ่งมาจากราชการส่วนภูมิภาคทั้งหมด ยกเว้นกรุงเทพมหานคร การใช้อำนาจในการกำกับดูแลสามารถจำแนกได้ 3 ลักษณะ ดังนี้

2.3.3.1 การกำกับดูแลเหนือองค์กรและเหนือตัวบุคคล

เป็นการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องขององค์กรและตัวบุคคล ซึ่งได้แก่ สภาท้องถิ่น ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น โดยมีเป้าหมายในการกำกับดูแล คือ มุ่งเน้นการควบคุมคุณสมบัติและการประพฤติปฏิบัติให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีมาตรการในการกำกับดูแลดังนี้

1. การยุบสภาท้องถิ่นองค์กรผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งยุบสภาท้องถิ่นได้ใน 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง หากปรากฏว่า สภาท้องถิ่นกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของราษฎรหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศโดยรวม กรณีที่สอง เกิดขึ้นเมื่อเกิดความขัดแย้งในการพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายระหว่างสภาท้องถิ่นและฝ่ายบริหารท้องถิ่น ซึ่งกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมเพื่อกลไกในการประนีประนอมระหว่างสองฝ่ายเพื่อพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณฯ การยุบสภาจะเกิดขึ้นเมื่อร่างข้อบัญญัติงบประมาณฯ ที่ผ่านการพิจารณาโดยคณะกรรมการร่วมได้ส่งให้ผู้บริหารซึ่งได้ให้การรับรองและนำเสนอต่อสภาท้องถิ่นพิจารณาอีกครั้ง ซึ่งสภาท้องถิ่นจะต้องพิจารณาและให้การรับรองภายใน 30 วัน หากสภาท้องถิ่นไม่อาจพิจารณาและให้การรับรองได้ตามกำหนดเวลา หรือพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบกับร่างดังกล่าว ก็ให้องค์กรผู้กำกับดูแลเสนอต่อรัฐมนตรีให้มีคำสั่งยุบสภาท้องถิ่นและให้นำเอาข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายในปีก่อนมาใช้แทนไปพลางก่อน

2. การให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง องค์กรผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้สมาชิกสภาท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง หากสอบสวนแล้วปรากฏว่า เป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามในการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือไม่ได้อยู่ประจำในเขตท้องถิ่นที่ได้รับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันเกิน 6 เดือน หรือขาดการประชุมสภาท้องถิ่นติดต่อกัน 3 ครั้ง

โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร รวมถึงการพ้นจากตำแหน่งอันเกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรผู้กำกับดูแลในการยุบสภาท้องถิ่น

3. การให้ผู้บริหารและคณะผู้บริหารพ้นจากตำแหน่งองค์กรผู้กำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้คณะผู้บริหารทั้งคณะ หรือผู้บริหารบางคนพ้นจากตำแหน่งได้ หากปรากฏว่าผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ นอกจากนี้ องค์กรผู้กำกับดูแลสามารถรายงานต่อรัฐมนตรีเพื่อสั่งการให้ผู้บริหารพ้นจากตำแหน่งได้ อันเกิดจากกรณีความขัดแย้งในการพิจารณา ร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายระหว่างฝ่ายบริหารและสภาท้องถิ่น กล่าวคือ เมื่อเกิดข้อขัดแย้งและองค์กรผู้กำกับดูแลได้ดำเนินการให้มีคณะกรรมการร่วมเพื่อพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณแล้ว ร่างที่ผ่านการพิจารณาโดยคณะกรรมการร่วมจะถูกส่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งต้องให้การรับรองและนำเสนอต่อสภาเพื่อพิจารณาต่อไปภายใน 7 วัน หากผู้บริหารท้องถิ่นไม่นำเสนอร่างต่อสภาภายในเวลาที่กำหนด ก็ให้องค์กรผู้กำกับดูแลรายงานต่อรัฐมนตรีเพื่อสั่งการให้ผู้บริหารพ้นจากตำแหน่ง

4. การสั่งพักการปฏิบัติราชการของผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารกำลังถูกดำเนินการสอบสวนอันเนื่องมาจากการถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือแก่ราชการ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการสอบสวนเป็นไปโดยไม่เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรกำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารพักการปฏิบัติราชการไว้ก่อนได้

2.3.3.2 การกำกับดูแลเหนือการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การกำกับดูแลในด้านนี้ นับได้ว่ามีความสำคัญมากที่สุด เนื่องจากจะเป็นการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรงซึ่งต่างจากการกำกับดูแลเหนือองค์กรและตัวบุคคล เนื่องจากการมุ่งเน้นควบคุมด้านคุณสมบัติและการประพฤติปฏิบัติให้ชอบด้วยกฎหมายนั้นค่อนข้างจะชัดเจนในตัวของมันเอง แต่ในการกำกับดูแลเหนือการกระทำให้ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความสลับซับซ้อนอยู่มากเนื่องจากหากองค์กรผู้กำกับดูแลมีอำนาจในด้านนี้มาก ก็จะทำให้ผู้กำกับดูแลสามารถใช้ดุลยพินิจในการควบคุมกำกับการดำเนินกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มากตามไปด้วย ด้วยเหตุนี้ การจะพิจารณาว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถูกควบคุมจากส่วนกลางมากหรือน้อย (หรือมีความเป็นอิสระมากหรือน้อย)

สามารถพิจารณาได้จากอำนาจในด้านนี้ สำหรับมาตรการการกำกับดูแลเหนือการกระทำที่สำคัญ ๆ มีดังนี้

1. การอนุมัติ การใช้อำนาจในด้านนี้จะมุ่งเน้นตรวจสอบการปฏิบัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เกิดความถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดแนวปฏิบัติที่เป็นแบบแผนและมาตรฐานเดียวกัน อำนาจการอนุมัติจึงเปรียบเสมือนกับการช่วยเหลือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการสอบทานการปฏิบัติต่างๆ ก่อนที่จะเกิดผลบังคับใช้จริง ซึ่งกรณีสำคัญที่เกี่ยวข้องได้แก่ การพิจารณาอนุมัติร่างงบประมาณรายจ่ายประจำปี การพิจารณาร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น การทำกิจการนอกเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การทำกิจการร่วมกับองค์กรอื่น ซึ่งหากองค์กรผู้กำกับดูแลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความถูกต้องก็จะส่งคืนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปบังคับใช้หรือดำเนินการได้ต่อไป การใช้อำนาจในด้านนี้ก็เป็นอันยุติ ทั้งนี้ หากพบข้อผู้พลาดหรือความไม่ถูกต้องก็จะส่งเรื่องคืนให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกลับไปพิจารณาใหม่ ทั้งนี้ หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยอมรับและได้ดำเนินการแก้ไขตามความเห็นให้ถูกต้อง การใช้อำนาจในด้านนี้ก็เป็นอันยุติเช่นกัน แต่หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงยืนยันตามร่างเดิม ก็จะเข้าไปสู่กระบวนการต่อไป นั่นคือการให้้องค์กรผู้กำกับดูแลที่อยู่เหนือขึ้นไปพิจารณาให้ความเห็นชอบ

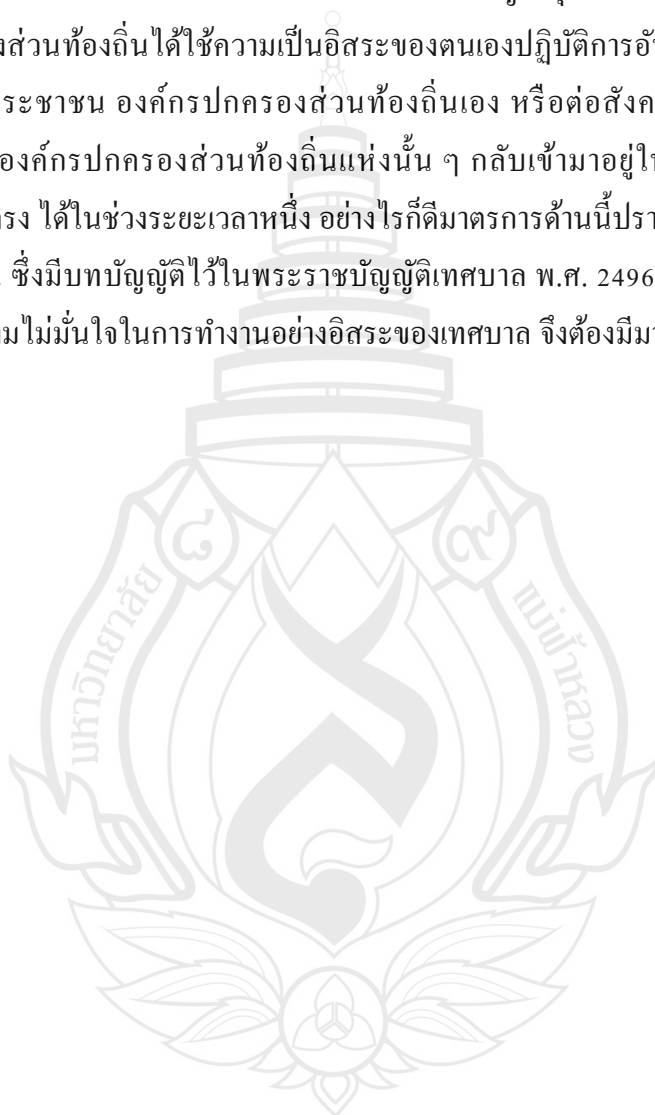
2. การอนุญาต การใช้อำนาจในด้านนี้จะหมายถึงการที่้องค์กรผู้กำกับดูแลยินยอมให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการกระทำบางอย่างได้ตามที่เสนอขอมา ซึ่งโดยหลักแล้วจะเกี่ยวกับกรณีที่้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของ้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอาจกระทำได้ตามปกติ ดังที่ปรากฏในกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งได้ ซึ่งกรณีที่สำคัญเกี่ยวข้อง ได้แก่ การขออนุญาตขยายเวลาการประชุมสมัยสามัญออกไป และการขออนุญาตเปิดประชุมสมัยวิสามัญ

3. การให้ความเห็นชอบ หากพิจารณาถึงระดับของความสามารถในการใช้อำนาจแล้วการให้ความเห็นชอบจะอยู่ในระดับที่สูงกว่าการอนุมัติ กล่าวคือ เมื่อเกิดกรณีใดก็ตามที่ให้อำนาจแก้องค์กรผู้กำกับดูแลพิจารณาให้ความเห็นชอบ ้องค์กรผู้กำกับดูแลสามารถที่จะไม่ให้ความเห็นชอบได้ ย่อมหมายความว่า เรื่องที่้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอให้พิจารณาเป็นอันตกไป

4. การยับยั้งการกระทำไว้ก่อนและการเพิกถอนการกระทำ การใช้อำนาจในด้านนี้จะเกี่ยวข้องกับการกระทำของผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น และสภาท้องถิ่น กล่าวคือ หากการกระทำของฝ่ายบริหารหรือการออกมติใดๆ ของสภาท้องถิ่นมีลักษณะอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ก็สามารถจะสั่งให้ระงับยับยั้งการกระทำไว้ก่อนได้ เพื่อนำ

เรื่องส่งให้องค์กรกำกับดูแลที่อยู่เหนือขึ้นไปวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการกระทำที่ก่อความเสียหายหรือละเมิดข้อกฎหมาย ก็สามารถสั่งเพิกถอนการกระทำได้ ซึ่งคำวินิจฉัยนี้ถือเป็นอันยุติ

5. การสั่งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ในความควบคุมของส่วนกลาง โดยตรงมาตรการในด้านนี้เป็นมาตรการในเชิงป้องกันปัญหารุนแรงที่อาจเกิดขึ้นจากการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใช้ความเป็นอิสระของตนเองปฏิบัติการอันก่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนแก่ประชาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอง หรือต่อสังคมส่วนรวม ส่วนกลางก็สามารถสั่งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้น ๆ กลับเข้ามาอยู่ในความควบคุมดูแลของส่วนกลางโดยตรง ได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง อย่างไรก็ตามมาตรการด้านนี้ปรากฏอยู่เฉพาะในกรณีของเทศบาลเท่านั้น ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ทั้งนี้ มีเหตุผลสำคัญอันเนื่องมาจากความไม่มั่นใจในการทำงานอย่างอิสระของเทศบาล จึงต้องมีมาตรการป้องกันไว้



บทที่ 3

มาตรการควบคุมและตรวจสอบการมีส่วนได้เสียในกฎหมายต่างประเทศ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา ได้กำหนดประเภทข้อห้ามการมีส่วนได้เสียไว้ในรัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรม ค.ศ. 1989 โดยได้กำหนดห้ามไม่ให้สภากองเกรสและเจ้าหน้าที่ของสภาดำรงตำแหน่งใด ๆ ในบริษัทห้างหุ้นส่วนหรือองค์กรใดโดยการเข้าดำรงตำแหน่งนี้ทำให้มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ทางสาธารณะ ซึ่งการห้ามกรณีนี้เป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่จะเป็นมาตรการไม่ให้เกิดการมีส่วนได้เสียเกิดขึ้น ดังนั้น การที่รัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมฯ ได้กำหนดห้ามผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไปทำงานนอกเหนือจากงานในหน้าที่ เพราะงานในหน้าที่ทางสาธารณะเป็นงานที่ต้องอาศัยความไว้วางใจในตัวบุคคลสาธารณะเป็นสำคัญ หากปล่อยให้บุคคลดังกล่าวทำงานหรือมีการยอมรับค่าตอบแทนอื่นใดจากองค์กรอื่นที่มีใช่ของรัฐแล้ว จะทำให้การปฏิบัติงานตามหน้าที่ขาดความเป็นกลางไป

3.1.1 ลักษณะที่เป็นข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย

3.1.1.1 ข้อห้ามการเข้าทำสัญญากับรัฐ

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงใด ๆ กับรัฐบาล การทำสัญญาหรือข้อตกลงอย่างใดนั้น ให้ถือว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงนั้น เป็นโมฆะ ผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษปรับ ข้อห้ามนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนได้เสียในข้อตกลง หรือทำสัญญาใด ๆ เพื่อผลประโยชน์อันจะมีต่อองค์กรที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าไปเกี่ยวข้องอยู่ ข้อห้ามตามรัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมฯ ได้ห้ามคู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งผลประโยชน์ที่ตกแก่คู่สมรส อาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกระทำการอันไม่สมควรในหน้าที่ ซึ่งการกระทำที่ห้ามนั้น ได้แก่ การเข้าทำสัญญาใด ๆ กับรัฐ

3.1.1.2 การห้ามโหวตเสียง (Voting)

กฎในข้อนี้ใช้เฉพาะสมาชิกสภาองค์กรส โดยปกติแล้ว สมาชิกสภาทุกคนมีสิทธิที่จะโหวตเสียงในทุกเรื่องที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ว่าให้เป็นหน้าที่ของสมาชิก เว้นแต่หากการโหวตนั้น สมาชิกสภามีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสียในการส่วนตัว ซึ่งเรื่องนั้นอาจเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อื่น ๆ ฉะนั้น ถ้าสมาชิกสภาท่านใดเห็นว่าตนมีผลประโยชน์หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในประเด็นใด ๆ ก็จะมีโหวตเสียง สมาชิกสภาควรถอนตัวหรืองดออกเสียงในประเด็นนั้น ๆ อีกทั้งสมาชิกสภาไม่มีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นโหวตเสียงแทนตน ไม่ว่าจะเป็นการประชุมสภา หรือการประชุมในคณะกรรมการก็ตาม

3.1.2 มาตรการและกลไกในการควบคุมตรวจสอบการมีส่วนได้เสีย

3.1.2.1 การถอนตัว

เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะคนใดรู้ว่ากิจการใดหรือการกระทำใด ๆ อาจมีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์แล้ว บุคคลนั้นต้องไม่เข้าไปกระทำการหรือรับดำเนินการจัดการกับทรัพย์สินที่ตนเองมีอยู่ไม่ว่าจะโดยวิธีการขายหรือโอนทรัพย์สินนั้นไปให้แก่บุคคลอื่นต่อไป ดังนั้น เมื่อเป็นการมีส่วนได้เสียที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันผลประโยชน์เจ้าหน้าที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจึงต้องถอนตัวจากการกระทำนั้นเสียซึ่งเป็นวิธีการปกติ

3.1.2.2 การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สิน

การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สิน และหนี้สินในพระราชบัญญัติปฏิรูปจริยธรรมฯ ได้กำหนดให้บุคคลฝ่ายบริการต้องเปิดเผยฐานะทางการเงินต่อสาธารณะโดยการยื่นเอกสารแสดงฐานะทางการเงิน ซึ่งมีรูปแบบเฉพาะกำหนดไว้ และมีวัตถุประสงค์เพื่อการ ดังต่อไปนี้

1. สนับสนุนให้มีการติดตามพฤติกรรมเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อการกระทำอันเป็นข้อห้ามที่จะเป็นเหตุของความขัดแย้งในผลประโยชน์
2. ใช้เป็นกลไกตรวจสอบทางสาธารณะเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่สมควรซึ่งจะนำมาสู่การทุจริตในภายหลัง

พระราชบัญญัติปฏิรูปจริยธรรมดังกล่าวใช้บังคับกับบุคคล 3 ฝ่าย คือ บุคคลที่อยู่ในฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ที่ถูกกำหนดให้ต้องเปิดเผยฐานะทางการเงินต่อสาธารณะ ซึ่งบุคคลที่อยู่ในฝ่ายบริหารที่ถูกบังคับให้ต้องยื่น ได้แก่

1. ประธานาธิบดี
2. รองประธานาธิบดี

3. ผู้สมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี
4. รัฐมนตรี พนักงานในฝ่ายบริหารที่ได้รับค่าตอบแทนอยู่ที่ GS-16 หรือมากกว่า
5. สมาชิกผู้ได้รับค่าตอบแทนที่มากกว่าชั้น 0 -7
6. พนักงานฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นผู้ร่วมนโยบาย หรือเป็นผู้เก็บความลับของทางราชการ

ปกติแล้วบุคคลต้องอยู่ในบังคับ (4) (5) (6) ต้องยื่นเอกสารต่อตัวแทนเจ้าหน้าที่จริยธรรมที่พวกเขาทำงานอยู่ ส่วนสำเนาของรายงานจะถูกส่งต่อไปยังสำนักงานจริยธรรมของรัฐบาลกลาง

ส่วนประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี จะต้องยื่นเอกสารรายงานทางการเงินโดยตรงต่อสำนักงานจริยธรรมของรัฐบาลกลาง

สำหรับกรณีของผู้สมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี จะต้องยื่นเอกสารรายงานต่อคณะกรรมการเลือกตั้งแห่งชาติ

ในฝ่ายนิติบัญญัตินั้น กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้สมาชิก เจ้าหน้าที่และลูกจ้างใช้ตำแหน่งทางการเมืองของพวกเขาไปในทางที่เป็นการหาผลประโยชน์ส่วนตัวอย่างไม่เหมาะสม สมาชิกเจ้าหน้าที่ ผู้สมัคร และลูกจ้าง จะต้องยื่นบัญชีแสดงการเปิดเผยทรัพย์สินประจำปี ข้อมูลทางการเงินอย่างย่อ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวเขา คู่สมรส และลูก บัญชีต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องระบุค่าตอบแทนจากภายนอก ที่ดิน ทรัพย์สิน และการค้าทางธุรกิจ โดยทั่วไปใน 1 ปี โดยเรียงลำดับวันที่เอกสารก่อนหลัง และบุคคลผู้ต้องอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมาย ได้แก่

1. สมาชิกสภาขึ้นเินท
2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
3. ข้าราชการ และพนักงานของสภาองเกรสที่ได้รับเงินเดือนมากกว่า GS-16

บุคคลทั้ง 3 ประเภทนี้ต้องยื่นเอกสารรายงานต่อนายทะเบียนของสภาองเกรส ส่วนในกรณีสมาชิกสภาองเกรสไม่มีพนักงานที่ได้รับค่าจ้างเท่ากับ GS-16 สมาชิกสภาองเกรสจะต้องระบุผู้ช่วยหัวหน้าคนให้อยู่ในบังคับต้องยื่นเอกสารต่อนายทะเบียนสภา องเกรสด้วย

ในฝ่ายตุลาการนั้น มีบุคคลที่อยู่ในบังคับต้องยื่นบัญชีการเปิดเผยทรัพย์สิน ได้แก่

1. ประธานศาลฎีกา และรองประธานศาลฎีกา
2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
3. ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นของสหรัฐ
4. ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นของสหรัฐที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน
5. พนักงานของฝ่ายตุลาการที่มีเจ้าหน้าที่ทางตุลาการ และรับค่าจ้างที่มากกว่า GS-16 ขึ้นไป

ระยะเวลาในการยื่นนั้น กฎหมายปฏิรูปจริยธรรมฯ⁷⁴ ให้สมาชิกเจ้าหน้าที่และพนักงานที่อยู่ในบังคับต้องยื่นเอกสารรายงานการเปิดเผยฐานะทางการเงิน ภายใน วันที่ 15 พฤษภาคม ของทุกปี ซึ่งจะมีบุคคลตามที่กล่าวมาในข้างต้นจะได้รับการเตรียมตัวในการยื่นเอกสารมากกว่า 60 วัน

สำหรับผู้เข้ารับตำแหน่งใหม่ บุคคลนั้นต้องยื่นรายงานภายใน 30 วัน หลังจากวันที่เข้ารับตำแหน่งและถ้าหากเป็นตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีตำแหน่งนั้น ๆ ต้องได้รับความยินยอมจากสภาซีเน่ท์ก่อน

กรณีของบุคคลที่ออกจากตำแหน่งไปแล้ว กฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นเอกสารรายงานภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่บุคคลนั้นออกจากตำแหน่งไป

ส่วนกรณีของผู้สมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี และผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาองเกรส ต้องยื่นภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ประกาศลงสมัครรับเลือกตั้งหรือภายในวันที่ 15 พฤษภาคมของทุกปี

สำหรับรายงาน (Content of Report) ในกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมฯ⁷⁵ ได้กำหนด⁷⁵ ให้บุคคลทั้ง 3 ฝ่ายต้องยื่นเอกสารรายงานผลการเงินของแต่ละบุคคลให้ทางรัฐบาลกลางทราบ ภายในเวลาที่กำหนด รายงานนี้จะระบุถึงจำนวน หรือมูลค่าของรายได้ เหตุที่ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินนั้น ๆ รวมถึงค่าตอบแทนที่ได้รับจากองค์กรที่มีโชคกรของรัฐบาล ซึ่งในรายงานนี้ส่วนสำคัญต้องการให้มีการอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างตัวทรัพย์สินหรือเงินทองที่ได้มา และความรับผิดชอบต่องานในหน้าที่ที่กระทำอยู่

ส่วนของการเปิดเผย บัญชีทรัพย์สินนี้จะบังคับใช้กับคู่สมรส และบุตรของบุคคลที่อยู่ในบังคับต้องยื่นแสดงไว้ด้วยโดยได้กำหนดขอบเขตของการยกเว้นหลักการเปิดเผยไว้ กล่าวคือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ระดับสูงมีธุรกิจหรือทรัพย์สินใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดรายได้ หากยังต้องการดำรงตำแหน่งอยู่ บุคคลเหล่านี้จำเป็นต้องนำทรัพย์สินหรือธุรกิจไปฝากไว้กับ ทรัสต์ (Trust) โดยทรัสต์จะมีทรัสต์ (Trustee) เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินนั้นไว้ให้ ส่วนทรัสต์ที่อยู่ในข้อยกเว้นของการเปิดเผยทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งคือ ทรัสต์ดาบอด (Bind Trust) โดยกฎหมายจะกำหนดให้ทรัสต์ดาบอดนี้อยู่เหนือการควบคุม สำหรับทรัสต์จะมีอำนาจอิสระอยู่เหนือการควบคุมใด ๆ จากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง ทรัสต์จะไม่ใช้หุ้นส่วนหรือลูกจ้าง

⁷⁴ Bryce, J.C., Gibsonand, T.J.& Rush, F.E. Ethics in government, *American Criminal Low Review*, 29,2(Winter,1992), 320-322.

⁷⁵ Ibid., 320-322.

ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง และยิ่งไปกว่านั้นทรัสต์จะถูกกำหนดให้ไม่ต้องทำการติดต่อใด ๆ ต่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือกิจกรรมนั้น ๆ ทรัสต์จะมีหน้าที่เพียงดูแลทรัพย์สินและกิจการ รวมถึงการเสียภาษีแทนต่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วยเท่านั้น

แม้ว่ากฎหมายปฏิรูปจริยธรรมดังกล่าวจะมีความประสงค์ที่จะไม่ให้ทรัสต์ดาบอดต้องรายงานผลของรายได้จากทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ ก็ตาม แต่เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือกิจการนั้นต้องการที่จะรู้สามารถขอความยินยอมจากสำนักงานจริยธรรมก่อนได้ และในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการระดับสูงผู้ใดได้ยื่นรายงานทรัพย์สินหรือกิจการใดต่อทรัสต์แล้ว เกิดทรัสต์ดาบอดนั้นล้มกิจการลงผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นต้องรายงานสินทรัพย์ทั้งหมดต่อสำนักงานจริยธรรมภายใน 30 วัน ให้รู้ถึงผลของการสิ้นสุดของทรัสต์ดาบอดนั้นสาเหตุที่ต้องการให้รายงานทรัพย์สินใด ๆ ต่อทรัสต์ดาบอดนั้น ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการระดับสูงปิดบัง หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินบางชนิดจากการตรวจสอบของสาธารณะ

นอกจากนี้ ในกฎหมายปฏิรูปจริยธรรมฯ นี้ ยังได้กำหนดบทลงโทษไว้อีกด้วย โดยให้อำนาจแก่อธิบดีกรมอัยการที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่งเป็นการเฉพาะบุคคล ในกรณีที่มีเจตนาหรือละเลยไม่ยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินใดที่อยู่ในการคุ้มครองของทรัสต์ดาบอด รวมถึงมีอำนาจปรับ 10,000 ดอลลาร์ ในกรณีของการจงใจที่จะแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จ หรือเจตนาปกปิดไม่เปิดเผยทรัพย์สินใด ๆ

สำหรับข้อมูลที่เปิดเผยนี้จะถูกนำมาแสดงให้สาธารณชนได้ทราบและสามารถตรวจสอบได้เสมอ แต่ทั้งนี้ การใช้ข้อมูลของประชาชนบุคคลใดไม่อาจใช้ข้อมูลเหล่านี้ไปในทางเพื่อมุ่งหวังผลทางการเมือง หรือเพื่อให้ความช่วยเหลือหรือใช้ข้อมูลในทางที่จะกระทำผิดต่อกฎหมายได้

3.1.2.3 การจัดให้มีคณะกรรมการจริยธรรม

กรณีนี้เป็นกลไกการควบคุมภายในเพื่อให้การบริหารงานมีประสิทธิภาพบังคับใช้อย่างถูกต้องเหมาะสม โดยคณะกรรมการจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานความประพฤติให้แก่สมาชิกได้ปฏิบัติ และเห็นว่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลไปพร้อมกับการกำหนดระเบียบในเรื่องการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินของสมาชิกด้วย และในอีกเหตุการณ์หนึ่ง คือ ประธานคณะกรรมการ Powell และถูกจ้างได้หลอกลวงเจ้าหน้าที่สภาในเรื่องเงินค่าใช้จ่ายในการเดินทาง นอกจากนี้ นาย Powell ยังได้ให้เงินเดือนแก่ภรรยาของเขาโดยมิได้ทำงานจริง การกระทำของนาย Powell นี้ ยังไม่มีการเคลื่อนไหวใด ๆ จากนั้นนาย Powell เพียงแต่เขาแสดงสปิริตโดยการลาออกจากการเป็นประธานและได้ถูกลดลำดับอาวุโสพร้อมกับการถูกปรับในเวลาต่อมา

ในกรณีที่มีการทำผิดกฎจริยธรรม สภาองค์กรสมมติสิทธิลงโทษ โดยการดำเนิน ดักเตือน ประณาม ลดระดับอาวุโส หรือปรับได้

ส่วนขั้นตอนในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการจริยธรรมนั้น ได้มีขั้นตอนวิธีการยื่นคำร้องเรียนต่อไปนี้⁷⁶

1. คำร้องเรียนต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องมีคำปฏิญาณ และลงวันที่
2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจยื่นคำร้องโดยตรง หรือรับส่งต่อคำร้องเรียนของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่สมาชิกสภาเพื่อให้ทำการสอบสวนเบื้องต้น
3. ผู้ยื่นคำร้อง ต้องส่งสำเนาคำร้องเรียนให้ผู้ถูกร้องเรียนด้วยมิฉะนั้นทางคณะกรรมการจริยธรรมจะได้รับพิจารณา (คำร้องเรียนที่ยื่นภายใน 60 วัน หรือการเลือกตั้ง ซึ่งผู้ถูกร้องเรียนลงรับสมัครด้วยจะไม่ได้รับการพิจารณา)
4. ผู้ถูกร้องเรียนได้รับแจ้งให้ทราบถึงกรณีคณะกรรมการส่งคืนคำร้องเรียนหรือรับคำร้องเรียนที่ยื่นมาโดยถูกต้อง
5. คณะกรรมการจะไม่รับดำเนินการหากข้อกล่าวหาเกิดขึ้นในสภาองค์กรสภานิติบัญญัติสมัยประชุมที่ผ่านมา
6. หากผู้ถูกกล่าวหาถูกตัดสินให้จำคุกเกิน 1 ปีในโทษทางอาญาการสอบสวนเบื้องต้นจะต้องรอไว้จนกว่าจะมีการตัดสินคดี แม้ว่าคณะกรรมการจะเริ่มดำเนินการโดยเร็วได้ก็ตาม
7. หากจากเสร็จสิ้นการไต่สวนการลงโทษแล้วหากมีการเสนอให้ลงโทษการกระทำผิดจะต้องมีหลักฐานที่ชัดเจน และน่าเชื่อถือ โดยคณะกรรมการจะเป็นผู้เสนอให้สภาผู้แทนเป็นผู้กำหนดโทษเป็นเด็ดขาด

3.1.2.4 นำทรัพย์สินไปวางไว้ต่อทรัสต์

ทรัสต์ (Trust) ที่จัดตั้งขึ้นมานี้ก็ เพื่อลดความขัดแย้งในผลประโยชน์

ทรัสต์ดาบอด (Qualified Blind Trust) ซึ่งมีสาระสำคัญที่เห็นได้ คือ

1. ผู้ดูแลผลประโยชน์ (Trustees) ต้องเป็นสถาบันการเงิน หน่วยงาน นักการบัญชี สาธารณะที่ได้รับใบอนุญาต โปรกเกอร์ หรือเป็นที่ปรึกษาด้านการลงทุนที่เป็นอิสระ
2. การถ่ายเททรัพย์สินใด ๆ นั้น สามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด
3. การติดต่อระหว่างผู้รับผลประโยชน์ และทรัสต์จะถูกจำกัด

⁷⁶ มนตรี เจนวิทยาการ, จริยธรรมนักการเมือง, ใน เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง จริยธรรมในวิชาชีพ (นครปฐม: โรงพิมพ์สถาบันพัฒนาการสาธารณสุขอาเซียน มหาวิทยาลัยมหิดล, 2541), 134-135.

4. การดำเนินการต่าง ๆ ของทรัสต์จะอยู่ภายใต้การดูแล หรือการอนุมัติจาก คณะกรรมการจริยธรรมเท่านั้น

5. การจัดตั้งทรัสต์ประเภทนี้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่อง ทรัสต์โดยเฉพาะ ทรัสต์ตามข้อนี้ผู้ดำรงตำแหน่งต้องวางสินทรัพย์ทางการเงินไว้กับทรัสต์และเมื่อวาง ทรัสต์สินแล้ว สินทรัพย์ทั้งหมดจะถูกแปรเปลี่ยนไปเป็นของทรัสต์ทันที ภายในทรัสต์จะต้องระบุ ถึงมูลค่าของทรัสต์สินที่วาง และนำมาเปิดเผยต่อสาธารณะ

ในขณะที่มีการดำเนินกิจกรรมของทรัสต์ หากมีสินทรัพย์เพิ่มขึ้น รวมถึงการเข้าไปถือ ครองสินทรัพย์ใหม่ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะถูกจำกัดมิให้ใช้อิทธิพลหรือเข้าไปมีส่วนในการ ตัดสินในทรัสต์นั้น

จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งทรัสต์นี้ เป็นไปตามสัญญาการจัดตั้งทรัสต์ (Qualified Trust) ซึ่งมีได้ ห้ามโดยเด็ดขาดที่จะไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่จะเข้าถือหุ้นที่ตนมีอยู่ และการถอนหุ้นของ ผู้ดำรงตำแหน่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบทรัสต์ปกติที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยทรัสต์ โดยเฉพาะ

3.2 ประเทศอังกฤษ

ในเรื่องของข้อห้ามการมีส่วนร่วมได้เสียในกฎหมายของอังกฤษนั้น จะบัญญัติไว้ในรูป ของประมวลข้อบังคับความประพฤติ หลักการข้อบังคับต่าง ๆ ส่วนหนึ่งถือว่าเป็นมาตรการบังคับ สำคัญซึ่งได้รวมเอาเรื่องราวที่อาจจะก่อให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้นระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ต่อสาธารณะ ชนของคณะรัฐมนตรีกับประโยชน์ที่อาจมีผลกระทบต่อธุรกิจเอกชน ซึ่งบางครั้งมีความเกี่ยวข้อง กันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การกีดกันนำมาซึ่งข้อผูกมัดเหล่านี้ถือเป็นสิ่งที่รัฐมนตรีแต่ละคนต้องให้ ความสนใจเป็นพิเศษ หากมีข้อสงสัยใด ๆ ที่อาจพาดพิงไปสู่ผลประโยชน์ส่วนตัวเกิดขึ้น ก็สามารถ ชี้แจงต่อสาธารณะชนให้เข้าใจได้ การเป็นสมาชิกร่วมของพรรครัฐบาลที่มามีการทำงานอย่างเต็มเวลา ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็คาดหวังว่าจะอุทิศตัวโดยให้ความสำคัญต่อเวลาในการปฏิบัติงานทั้งหมดอย่าง เต็มที่ เนื่องจากต่างก็รับผิดชอบในกระทรวงที่ตนเองรับผิดชอบได้เป็นอย่างดี ซึ่งดูเหมือนว่ารัฐมนตรีจะ ถูกโจมตีได้ค่อนข้างง่าย และมากกว่าสมาชิกรัฐสภาโดยทั่วไป ในการทำงานที่ต้องเปิดเผยเหตุการณ์ สำคัญที่อาจนำมาซึ่งความขัดแย้งในผลประโยชน์ระหว่างสมาชิก อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ซึ่งมี รายละเอียด ดังนี้

3.2.1 ลักษณะที่นำไปสู่การมีส่วนได้เสีย

ลักษณะที่สำคัญบางประการที่นำไปสู่การมีส่วนได้เสียอันเกิดจากความเกี่ยวข้องของสมาชิกสภาและรัฐมนตรี ในการเข้าไปมีส่วนร่วมเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวได้ โดยการกระทำที่จะถูกห้ามนั้นได้บัญญัติไว้อยู่ในรูปของประมวลข้อบัญญัติที่ออกโดย Nolan Committee ซึ่งได้ประมวลหลักที่สำคัญไว้ ดังนี้⁷⁷

1. ไม่เห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตัว (Selflessness) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรจะใช้วิจารณญาณเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ ไม่ควรที่จะรับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใด เพื่อตนเอง ครอบครัวหรือพวกพ้อง
2. มีความซื่อสัตย์ (Integrity) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ควรที่จะดำรงตนให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเงิน หรือข้อผูกมัดใดเป็นการส่วนตัวหรือเพื่อองค์กรใด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อปฏิบัติหน้าที่
3. มีเป้าหมายที่ดี (Objectivity) ในการกระทำธุรกิจของสาธารณะ รวมถึงการได้รับแต่งตั้งจากสาธารณชน การได้รับรางวัลจากการทำสัญญา หรือการวิจารณ์เป็นการส่วนตัวในเรื่องผลประโยชน์ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรปฏิบัติหน้าที่ด้วยคุณงามความดี มีจิตใจดีวางตัวเป็นกลาง
4. ความรับผิดชอบ (Accountability) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องมีความรับผิดชอบในการตัดสินใจ หรือการกระทำใดอันมีต่อสาธารณะ และต้องยอมให้สาธารณะตรวจสอบถึงความเหมาะสมในตำแหน่งหน้าที่นั้นด้วย
5. เป็นคนเปิดเผย (Openness) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรเปิดเผยถึงการตัดสินใจ หรือการกระทำใดๆ ที่ได้กระทำลงไป และควรแจ้งเหตุผลของการตัดสินใจ และข้อจำกัดทางข้อมูลที่จะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
6. มีความซื่อสัตย์ (Honesty) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรประกาศถึงผลประโยชน์ส่วนตัวที่จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับหน้าที่ทางสาธารณะ
7. ความเป็นผู้นำ (Leadership) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรส่งเสริมหลักของความเป็นผู้นำและเป็นแบบอย่างที่ดีแก่สาธารณชน

หลักการเหล่านี้ใช้กับบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งทำให้เห็นต่อมามีการกระทำหลายประเภทที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่ควรกระทำ หรือหากมีการกระทำเกิดขึ้นแล้วผู้ดำรง

⁷⁷ Williams, S., *Conflict of interest : The ethics in polotice*, (Vermont: Gower Publishing, 1985), 48.

ตำแหน่งควรต้องแสดงความรับผิดชอบ โดยการกระทำที่สมาชิกหรือรัฐมนตรีได้ทำไปนั้นสามารถชี้ให้เห็นได้ ดังนี้

1. การเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการอำนวยการ ซึ่งสมาชิกสภาและรัฐมนตรีควรต้องยอมสละหรือลาออกจากการเป็นกรรมการอำนวยการกับองค์กรธุรกิจเอกชนและมหาชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรับผิดชอบและลดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม

2. การเข้าไปถือหุ้น รัฐมนตรีและสมาชิกสภาไม่ควรจะมีความคาดหวังหรือทำให้เกิดการโน้มน้าวให้เกิดการหวังผลตอบแทนจากการลงทุนในองค์กรบางแห่งที่เขาได้เข้าไปถือหุ้นอยู่โดยหากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ได้เข้าไปควบคุมผลประโยชน์ในบริษัทหรือองค์กรธุรกิจใดแล้วยอมแสดงให้เห็นถึงอันตรายอันจะเกิดขัดแย้งกับภาระหน้าที่ที่ตนรับผิดชอบต่อสังคมมากน้อยเพียงใด แม้จะเห็นว่าไม่ได้มีส่วนได้เสียในการแบ่งปันผลประโยชน์บางอย่างในปัจจุบันก็ตาม แต่อาจจะนำมาซึ่งความเสียหายหากเมื่อเกิดความขัดแย้งในผลประโยชน์ขึ้นได้ในอนาคตเช่นกัน

3. การเข้าไปเป็นหุ้นส่วนในองค์กรที่ประกอบอาชีพอิสระหรือเป็นวิชาชีพที่ต้องได้รับการอนุญาตโดยกฎหมาย อาชีพที่ว่านี้ เช่น ทนายความ นักบัญชี เป็นต้น ซึ่งจำเป็นต้องถอดถอนตัวเองต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการทันที ซึ่งอาจจะทำให้บุคคลภายนอกองค์กรเห็นภาพที่ไม่ดีที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะรัฐมนตรีที่มีส่วนในการอนุญาตให้ธุรกิจใดสามารถกระทำการใด โดยผ่านการใช้อำนาจของเขาที่มีอยู่ในทันที

4. การร่วมลงทุนในธุรกิจหลักทรัพย์ ในกรณีนี้เป็นการหวังผลกำไรซึ่งมักจะเกิดขึ้นอยู่เสมออันจะมีส่วนเข้าไปเกี่ยวพันกับความรับผิดชอบในการรักษาหรือเก็บข้อมูลลับของทางราชการที่อาจมีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงขึ้นลงของราคาหลักทรัพย์ในตลาดให้เป็นไปในทิศทางที่ไม่เหมาะสม ซึ่งจะไม่มีความเป็นธรรมกับผู้ลงทุนรายอื่น ๆ

5. การร่วมลงนามทำเอกสารบางอย่างการกระทำประเภทนี้จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีนายกรัฐมนตรีร่วมลงนามด้วย เพื่อลดความขัดกันผลประโยชน์บางประการจากหลายฝ่ายที่อาจมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง

6. การรับของขวัญ ของกำนัล เป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ผู้ทำหน้าที่บริการสังคมโดยเข้าร่วมมีข้อผูกพันบางอย่างเพื่อให้ทำหน้าที่บางอย่าง หรือสร้างความสำเร็จของงานบางอย่างเกิดขึ้นอาจเกิดผลประโยชน์ในภายหลังกับผู้ให้ของขวัญ เพราะจากการที่ผู้รับได้รับของแล้วกระทำการตอบแทนไป

จากแนวทางดังกล่าว เป็นช่องทางให้เกิดการมีส่วนร่วมได้เสียได้ง่ายมากขึ้น ดังนั้น สมาชิกสภาและรัฐมนตรีไม่ควรเข้าไปเกี่ยวพันหรือเข้าร่วมการกระทำใดๆ ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการขัดกันผลประโยชน์ขึ้น สมควรจะจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบของคนในสภาอย่างใดที่เหมาะสม ซึ่งประเด็นนี้ได้มีความพยายามที่จะลดการขัดกันผลประโยชน์ ตลอดจนลดความมีอคติหรือความรู้สึกไม่ดีของประชาชนที่มีต่อสภา ซึ่งในเรื่องนี้เห็นควรที่จะต้องมีการมีข้อจำกัดในการลงมติบางอย่างกับเหล่าสมาชิกในเรื่องของผลประโยชน์ เช่น กำหนดให้มีการเปิดเผยทรัพย์สินหรือหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่ง แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งไว้เช่นกัน

3.2.2 มาตรการควบคุมและตรวจสอบ

ในประเทศอังกฤษนั้น มีคณะกรรมการมาตรฐานคณะหนึ่งที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ Lord Nolan ซึ่งเป็นประธานอยู่ คณะกรรมการ (Nolan Committee) นี้ ได้รับการแต่งตั้งจากสภาขึ้นในปี ค.ศ. 1994 ที่จะตรวจสอบมาตรฐานของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกระดับ รวมถึงการจัดการในสิ่งที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเงินและธุรกิจการค้า ตลอดจนให้ข้อคิดเห็นต่อการเปลี่ยนแปลงในทุกระยะ ซึ่งข้อคิดเห็นจะกลายเป็นมาตรฐานขั้นสูงสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต่อไป การตรวจสอบของคณะกรรมการ Nolan นี้จะเน้นเฉพาะกับงานที่ทำตามตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินของสมาชิกสภาที่ถูกกล่าวหาจนเป็นเรื่องอื้อฉาว และถูกเปิดเผยโดยสื่อมวลชน

ด้วยเหตุดังกล่าวนายกรัฐมนตรีของอังกฤษจึงได้ส่งเสริมให้มีการตรวจสอบ เพราะต้องการให้มีระบบควบคุมที่เป็นอิสระ ซึ่งสามารถวิเคราะห์มาตรฐานการปฏิบัติของบุคคลในหลายกลุ่ม ไม่ใช่เฉพาะเพียงแต่สมาชิกสภาเท่านั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการที่มีความอิสระนี้ ก็เพื่อต้องการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาหรือรัฐมนตรีเมื่อถูกกล่าวหาแล้วย่อมต้องถูกตรวจสอบ ในประเด็นความอิสระนี้เอง ที่เป็นตัวเลือกใหม่ทางการเมืองที่ทำให้มีการตรวจสอบอย่างเปิดเผย คณะกรรมการ Nolan ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรหลัก ซึ่งแต่งตั้งจากสมาชิกด้วยกันเอง มีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง 3 ปี คณะกรรมการได้รวบรวมประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกสภา รัฐมนตรี ข้าราชการ และองค์กรบริหารที่ไม่ใช่สาธารณะ และได้ทำการจัดพิมพ์ขึ้น ซึ่ง Nolan Report นี้สะท้อนให้เห็นความขัดแย้งกันระหว่างงานในหน้าที่กับงานที่ได้รับผลประโยชน์ภายนอก ทำให้นำไปสู่การวางกฎระเบียบข้อห้าม งานจากภายนอกอันจะทำให้เกิดการขัดกันผลประโยชน์ ซึ่งการวิจารณ์จาก Nolan Report นี้เองทำให้เห็นข้อห้ามต่าง ๆ ดังนี้

1. สมาชิกสภาไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับการจ้างงานอันส่งผลกระทบต่อหน้าที่
2. สมาชิกสภาไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับการซื้อตกลง หรือทำสัญญาใด ๆ อันจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

3. สมาชิกควรเปิดเผยข้อตกลงและผลประโยชน์อันจะส่งผลกระทบต่องานในสภา

นอกจากนี้ ยังมีการกระทำในเรื่องการล็อบบี้ (Lobby) ของสมาชิกสภาที่ทำไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว หรือการเข้าไปเป็นทนายที่ปรึกษา หรือให้การสนับสนุนใด ๆ อันจะมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นที่มีต่อสภา⁷⁸ สิ่งเหล่านี้ทำให้เห็นได้ว่า Nolan Report ได้พยายามที่จะแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ ทำให้สมาชิกไม่ปฏิบัติตามใจตัวเอง พร้อมทั้งจะกระทำการต่าง ๆ ไปเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการ Nolan นั้น เป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ดูแลในเรื่องการจดทะเบียนทรัพย์สินในผลประโยชน์ต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และสามารถตรวจสอบข้อกล่าวหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น พร้อมกับพิจารณาถึงข้อพิพาท (Case) ในประเด็น แล้วทำรายงานออกเพื่อควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกสภา และในคณะกรรมการ Nolan นี้ เมื่อนำมารายงานและสรุปออกเป็นข้อบังคับแล้ว จะมีผลเป็นอย่างมากทั้งนี้ เพราะตัวคณะกรรมการ Nolan นี้ เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญสูง จะทำหน้าที่ร่วมกับคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิของสภา (Committee of Privilege) ในเรื่องของการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินที่สมาชิกสภาได้ยื่นไว้ต่อนายทะเบียนของสภา คณะกรรมการ Nolan นี้ เป็นที่ยอมรับแก่ประชาชนชาวอังกฤษ สามารถให้แง่คิด ชอบปราศรัย บุคลิกคล้ายผู้พิพากษา⁷⁹ ฉะนั้น จึงเหมาะสมแล้วที่จะทำหน้าที่ทางด้านการพัฒนาคุณธรรมจริยธรรม

นอกจาก จะมีคณะกรรมการ Nolan ในการทำหน้าที่ควบคุมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ แล้ว ในอังกฤษเองยังมีกลไกควบคุมการเป็นผู้มีส่วนได้เสียอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการที่จะป้องกันมิให้เกิดการขัดกันผลประโยชน์ได้ นั่นก็คือ การจดทะเบียนทรัพย์สินและหนี้สินไว้ต่อนายทะเบียนสภา (Register) ซึ่งเจ้าหน้าที่นี้จะควบคุมการจดทะเบียน จัดการปัญหาและการร้องเรียนในองค์กรเฉพาะกิจ และควบคุมปัญหาเรื่องผลประโยชน์ของสมาชิก การลงทะเบียนของสมาชิกสภาถือเป็นวินัยที่ต้องปฏิบัติ ในความเป็นจริงแล้วยังมี

⁷⁸ Ridley, F.F. & Doig, A., Sleze: *Politicians, private interest and public reaction*, (New York: Oxford University Press, 1995) 42-44.

⁷⁹ จอห์น แม็คคานน์, *การปฏิรูประบบราชการ และการจัดทำประมวลจริยธรรมนักการเมืองอังกฤษ*, จัดโดย สถาบันพระปกเกล้า ร่วมกับคณะกรรมการวิสามัญกร่างแผนพัฒนาการเมืองแห่งชาติ, บรรยายที่รัฐสภา 2, 23 มีนาคม 2541.

สมาชิกที่ปฏิเสธการจดทะเบียนซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าคณะกรรมการ Nolan ไม่สามารถที่จะเข้าไปควบคุมการลงทะเบียนได้ เพราะถือเป็นงานคนละส่วนที่ต่างฝ่ายจะต้องกระทำตามหน้าที่ จะเห็นได้ว่าการลงทะเบียนนี้คล้ายกับวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือแคนาดา แต่วิธีการเปิดเผยทรัพย์สินนั้นอยู่ในรูปแบบของกฎหมายที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะของประเทศทั้งสองควรปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามอาจถูกลงโทษได้ ซึ่งแตกต่างกับวิธีการลงทะเบียนในอังกฤษ ที่ถือเป็นเรื่องความบริสุทธิ์ใจของสมาชิกสภาที่จะต้องแสดงทรัพย์สินของตนออกมา แต่สำหรับบทบัญญัติกรณีมีการฝ่าฝืนการลงทะเบียนนั้น ยังไม่ได้มีการกำหนดไว้เหมือนอย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม ถ้ามีการละเลยไม่ลงทะเบียนของสมาชิกสภาเป็นเรื่องของการเงินแล้ว หากไม่แจ้งต่อนายทะเบียน จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นการคอร์รัปชัน มีความผิดตามกฎหมายต้องรับโทษอาญาไปอีกฐานหนึ่ง คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงและสภาสามัญมีอำนาจจะขับออก (Expulsion) คำหิ (Censure) และกำหนดโทษปรับ⁸⁰

3.2.3 สมาชิกสภาท้องถิ่นตามกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government Act)

ตามพระราชบัญญัติองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 (The Local Government Act of 1972) ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดมีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน (Pecuniary Interest) ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในทางสัญญา ร่างสัญญา หรือกรณีอื่นใด ซึ่งกรณีดังกล่าวต้องเข้าพิจารณาในที่ประชุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้นต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง (เกี่ยวกับส่วนได้เสียทางการเงินในสัญญา ร่างสัญญา หรือกรณีอื่น) ให้ที่ประชุมทราบให้เร็วที่สุดในทันทีเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ ตั้งแต่เริ่มต้นประชุมจนถึงวาระการประชุมในเรื่องที่มีส่วนได้เสีย และภายหลังการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว สมาชิกผู้นั้นไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรืออภิปราย หรือลงคะแนนเสียงในประเด็นหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหรือกรณีอื่นใด นั้น

3.2.3.1 ความหมายของคำว่า “ประโยชน์ได้เสียทางการเงิน”

คำว่า “ประโยชน์ได้เสียทางการเงิน” (Pecuniary Interest) ในคดี England V. Inglis (1920) ให้ความหมายไว้คือ ผลประโยชน์ตามมาตรา 94 (1) นี้ ต้องเป็นเรื่องทางการเงินหรืออย่างน้อยที่สุดเป็นผลประโยชน์ทางวัตถุ (A Material Interest) ผลประโยชน์ทางการเงินต้องเป็นสิ่งที่ใดสิ่งหนึ่งอันมากกว่าผลประโยชน์ทางความรู้สึก (Sentimental Interest) เมื่อคำว่า “ประโยชน์ได้เสีย

⁸⁰ Atkinson, M.M. & Mancuso, M., Edicts and etiquette: Regulating conflict of interest in congress and the house of commons, *Corruption and Reform*, 7, 1-18, (1992), 117.

ทางการเงิน” ตามความในมาตรา 94 ไม่ใช่ความได้เปรียบทางการเงิน (Pecuniary Advantage) เพราะฉะนั้น การลงมติในเรื่องซึ่งเป็นการสูญเสียทางการเงินของสมาชิกผิดกฎหมาย (คดี Brown V. Director of Public Prosecution (1956))⁸¹

Lord Goddard กล่าวในคดี Brown V. DPP ว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องไม่ลงมติในเรื่องซึ่งพวกเขามีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน ไม่ว่าการลงมตินั้นจะเป็นปฏิกิริยากับผลประโยชน์ของพวกเขาเองหรือไม่ ด้วยเหตุผลนี้สมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้เช่าอาคารขององค์กรท้องถิ่น จึงไม่สามารถอยู่ร่วมลงมติในการเสนอโครงการเพิ่มค่าเช่าอาคารดังกล่าวได้⁸²

ดังนั้นคำว่า “ผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน” ตามความในมาตรา 94 จึงหมายถึงผลประโยชน์ได้เสียทั้งทางตรงและทางอ้อมซึ่งการมีส่วนได้ทางอ้อมในสัญญา ร่างสัญญา หรือกรณีเฉพาะใดถือว่ามีส่วนได้เสียทางการเงินด้วยในกรณีดังนี้

1. ในกรณีคู่สมรสที่อยู่ร่วมกันผลประโยชน์ของคู่สมรสคนหนึ่งหากอีกคนหนึ่งรู้ถือว่าเป็นผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่งด้วยเช่นกัน (Sect.95(3))

2. เป็นหรือได้รับการเสนอชื่อให้เป็นสมาชิกของบริษัทหรือองค์การใดซึ่งกำลังทำสัญญาหรือองค์การใดซึ่งกำลังทำสัญญาหรือมีส่วนได้เสียทางการเงินโดยตรงในกรณีเฉพาะใด ๆ อยู่ภายใต้การพิจารณาของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้น⁸³

เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นการประกอบอาชีพของบุคคลซึ่งกำลังทำสัญญาหรือมีส่วนได้เสียทางการเงินโดยตรงในกรณีเฉพาะใด ๆ อยู่ภายใต้การพิจารณาของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้น (Sect.95 (a),(b))

สำหรับกรณีไม่ถือว่ามีส่วนได้เสียทางอ้อม คือ การเป็นสมาชิกหรือประกอบอาชีพในองค์การมหาชนหรือของบริษัทหรือองค์การอื่นใดโดยไม่มีค่าตอบแทนในฐานะผู้รับประโยชน์ในหุ้นหรือหลักทรัพย์ของบริษัทหรือองค์การดังกล่าว (Sect.92 (2))

3.2.3.2 กรณีไม่ถือว่ามีส่วนได้เสียทางการเงิน

1. บรรดาเงินบางประเภท ได้แก่ เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง เบี้ยประชุม ค่าเดินทาง เงินสงเคราะห์เงินสวัสดิการอื่นไม่ใช่ประโยชน์ได้เสียทางการเงินตามความในกฎหมายนี้เพราะเป็นสิทธิซึ่งบุคคลจะได้รับหรืออาจได้รับเงินเหล่านั้นได้

⁸¹ Atkinson, M.M. & Mancuso, M., Edicts and etiquette: Regulating conflict of interest in congress and the house of commons, *Corruption and Reform*, 7, 518-519.

⁸² Davies, K., *Local government law*, (London: Butterworths, 1983), 206 – 208.

⁸³ Ibid, 207.

2. เป็นผู้เสียภาษีหรือผู้อาศัยในพื้นที่หรือเป็นผู้ใช้น้ำประปา รวมถึงผลประโยชน์ในกรณีที่เกี่ยวข้องสิทธิในการร่วมใช้สาธารณูปโภคและสาธารณูปการ

3. เป็นผลประโยชน์ทางการเงินอันห่างไกลและไม่สำคัญพอจะสนใจ หรือก่อให้เกิดอิทธิพลในการตัดสินใจหรืออภิปรายหรือลงมติในสัญญาร่างสัญญาหรือกรณีเฉพาะใด

4. เป็นผู้รับประโยชน์ในหุ้นของบริษัทหรือองค์การใด อันมีมูลค่าน้อยกว่าหนึ่งพันปอนด์ หรือหนึ่งในสิบของมูลค่ารวมของหุ้นเรือนหุ้นทั้งหมดของบริษัทหรือองค์การนั้น ทั้งนี้ สมาชิกต้องเปิดเผยผลประโยชน์ในหุ้นทั้งหมด และต้องไม่เป็นกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย (Sect.92 (4), (5), (6)) แต่สมาชิกไม่ถูกขัดขวางการอภิปรายหรือลงมติในกรณีดังกล่าว⁸⁴

คำว่า “สัญญา ร่างสัญญา หรือกรณีอื่นใด” ซึ่งคำว่า “หรือกรณีอื่นใด” (Or Other Matter) ใน Section 94 นั้น คำพิพากษาในคดี Rands V. Oldroyd (1959) หมายถึง การติดต่อทางธุรกิจการค้าที่สามารถอนุมานให้มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “สัญญา” แต่ Lord Parker มีความเห็นแย้งว่า คำว่ากรณีอื่นใด (Other Matter) ไม่สามารถอนุมานให้เช่นเดียวกับคำว่า (สัญญาหรือร่างสัญญา) หากมีความหมายที่กว้างกว่าและเป็นความหมายที่ใช้เป็นปกติทั่วไป⁸⁵

3.2.3.3 การเปิดเผยผลประโยชน์ได้เสีย (Declaration of Interest)

สมาชิกสภาท้องถิ่นอาจเปิดเผยผลประโยชน์ได้เสียของตนได้สองวิธี คือ เขาอาจแจ้งข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับผลประโยชน์ได้เสียแก่พนักงานผู้รับผิดชอบขององค์กร หรืออาจแจ้งข้อมูลเฉพาะเรื่องเมื่อเกิดเหตุการณ์ใดขึ้น ข้อมูลทั้งสองประเภทต้องถูกบันทึกไว้ในหนังสือหรือเอกสารที่สามารถเปิดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นทั้งหลายตรวจสอบได้⁸⁶ (Section 94 (1), 96)

ผลของการฝ่าฝืน ในกรณีสมาชิกสภาท้องถิ่นอาจกระทำความผิดหนึ่งข้อหาหรือมากกว่าสามข้อหา กล่าวคือ อาจกระทำความผิดฐานไม่เปิดเผยผลประโยชน์ได้เสีย อาจกระทำความผิดฐานเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรืออภิปราย หรืออาจกระทำความผิดฐานลงมติ ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวนี้ สมาชิกผู้นั้นต้องรับผิดทางอาญาอันมีระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 200 ปอนด์ (หรือในระดับ 4 ตามอัตรามาตรฐาน) ในแต่ละข้อหา เว้นแต่เขาสามารถพิสูจน์ว่าเขาไม่รู้ว่าการกระทำซึ่งเขามีผลประโยชน์ได้เสียกำลังอยู่ในระหว่างต้องพิจารณา⁸⁷ (Section 94 (2)) การดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจของอธิบดีอัยการ หรือพนักงานอัยการในนามของอธิบดีอัยการ (Section 94 (3))

⁸⁴ Davies, K., *Local government law*, 88.

⁸⁵ Ibid, 87-88

⁸⁶ Ibid, 88.

⁸⁷ Ibid, 89.

3.2.3.4 การถอดถอนและการตัดสิทธิ์กรณีขาดคุณสมบัติ

กรณีรัฐมนตรีมหาดไทยหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นคนใดเห็นว่ามีเหตุผลสมควรที่ต้องถอดถอนการขาดคุณสมบัติในการเข้าร่วมพิจารณาอภิปรายหรือลงมติในสัญญาหรือกรณีอื่นตามความในมาตรา 94 ณ เวลาใดเวลาหนึ่งอาจชักชวนการดำเนินการทางธุรกิจหรือกรณีอื่นใด โดยคำนึงถึงประโยชน์อันจะตกแก่ผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่น ก็อาจกระทำได้ มาตรา 97

3.3 ประเทศแคนาดา

เมื่อเกิดผลประโยชน์ขัดกันขึ้น ประเทศแคนาดามีมาตรการที่จะจัดการกับปัญหาเหล่านี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า การทุจริตถือเป็นความผิดอาญา เช่น การให้สินบน การซื้อขายตำแหน่ง โดยความผิดนี้ถือเป็นความผิดร้ายแรง ส่วนการมีส่วนได้เสียอันเป็นสาเหตุของการเกิดการขัดกันผลประโยชน์นั้น มิได้อยู่ในข่ายของการทำความผิดทางอาญา แต่การกระทำนั้น เป็นการขัดต่อหลักพื้นฐานจริยธรรมทางสังคม ในการควบคุมเรื่องดังกล่าวประเทศแคนาดามีกฎหมายที่แยกออกในแต่ละประเภทตามกฎหมายเฉพาะ กล่าวคือ ในส่วนของประมวลกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกันและการทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใน ฝ่ายบริหาร และพระราชบัญญัติว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกันในสมาชิกสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ) โดยในกฎหมายแต่ละฉบับนี้จะมีเนื้อหาโดยทั่วไปคล้าย ๆ กัน ทั้งลักษณะการกำหนดข้อห้ามและแนวการแก้ไข ซึ่งมีรายละเอียดสรุปพอสังเขป ดังนี้

3.3.1 สารสำคัญของประมวลกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกัน⁸⁸

3.3.1.1 บุคคลที่อยู่ในบังคับ

สำหรับประมวลกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ได้ครอบคลุมถึงบุคคล 3 ประเภท ดังนี้

1. เป็นบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท A)
2. เป็นบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ (ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท B)
3. บุคคลผู้ออกจากตำแหน่งทางราชการ

⁸⁸ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, September 1985, and January 1994.

3.3.1.2 วัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกัน

1. ส่งเสริมให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในความซื่อสัตย์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ
2. ชี้ให้เห็นเรื่องทางส่วนตัว และของสาธารณะ
3. กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ออกจากตำแหน่งไปแล้ว
4. รู้ถึงวิธีการลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ส่วนตัว และส่วนรวม และภายในประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลัก ข้อปฏิบัติที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทุกประเภทควรต้องปฏิบัติตามกฎ

3.3.1.3 หลักการสำคัญที่ควรปฏิบัติ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะควรจะต้องปฏิบัติตามกฎดังต่อไปนี้

1. พึงปฏิบัติหน้าที่ และกระทำการใด ๆ ในอันที่จะก่อให้เกิดความเชื่อถือว่าไว้วางใจจากประชาชน
2. ยอมรับเงื่อนไขปฏิบัติในอันที่จะถูกตรวจสอบจากสาธารณะได้เสมอ
3. ไม่ควรจะมีผลประโยชน์ส่วนตัว ในอันที่จะก่อให้เกิดผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่ได้รับการอนุญาตตามประมวลกฎหมายนี้
4. การจัดการกับผลประโยชน์ส่วนตัวที่มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ความขัดแย้งในผลประโยชน์เกิดขึ้นซึ่งการจัดการนั้นเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก

3.3.1.4 ข้อปฏิบัติสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท A)

1. การกระทำกิจกรรมภายนอก ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกัน ในผลประโยชน์ได้กำหนด ห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ประเภท A
 - 1) เข้าไปเกี่ยวข้องกับปฏิบัติงานในทางวิชาชีพใด
 - 2) เข้าไปจัดการ หรือบริหารกิจกรรมทางธุรกิจ หรือการค้า
 - 3) ยอมรับตำแหน่งใด ๆ ในห้างหุ้นส่วน บริษัท ทางการค้าหรือทางการเงิน
 - 4) ดำรงตำแหน่งในสหพันธ์ หรือสมาคมองค์กรวิชาชีพใด
 - 5) เป็นที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัททางธุรกิจการค้า

ข้อห้ามดังกล่าวนี้ มีผลต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ทางสาธารณะ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท A ต้องจัดทำรายงานลับ (Confidential Report) ที่เกี่ยวกับกิจกรรมภายนอกทั้งหมดภายใน 60 วัน หลังจากได้รับการแต่งตั้งต่อผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) และต้องทำรายงานการเปิดเผยต่อสาธารณะในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ภายใน 120 วัน หลังจากได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งการเปิดเผยกิจกรรมภายนอก ผู้ช่วยนายทะเบียนจะเป็นผู้ดำเนินการ โดยการจัดทำรายงานลับนี้ รวมถึง

กิจกรรมทางการกุศล หรือองค์กรที่มีใช้การค้า และกิจกรรมในระหว่าง 2 ปี ก่อนที่ผู้ดำรงตำแหน่ง จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

3.3.2 มาตรการควบคุมและตรวจสอบการมีส่วนได้เสีย

3.3.2.1 ข้อปฏิบัติสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท A

1. การจัดการในทรัพย์สินและหนี้สิน โดยต้องทำรายงานลับ (Confidential Report) ภายใน 60 วันนับจากวันได้รับการแต่งตั้งในตำแหน่งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดต่อผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) ในรายงานลับเรื่องทรัพย์สินและหนี้สินนี้ ผู้ช่วยนายทะเบียนจะเป็นผู้พิจารณาว่าทรัพย์สินและหนี้สินที่ผู้ดำรงตำแหน่งยื่นมานั้นอยู่ในข่ายข้อยกเว้นหรือไม่ หรือเป็นทรัพย์สินหรือหนี้สินที่ อาจก่อให้เกิดการขัดแย้งกันในผลประโยชน์

การรายงานลับนี้หลังจากยื่นต่อผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) แล้ว ผู้ช่วยนายทะเบียน ต้องจัดให้มีการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินสู่สาธารณะ โดยทรัพย์สินและหนี้สินที่ควรต้อง ประกาศ เช่น ผลประโยชน์ทางธุรกิจการค้าของครอบครัว ผู้ดำรงตำแหน่งทั้งที่ติดต่อกับและไม่ได้ ติดต่อกับรัฐบาล หุ่นส่วนในห้างหุ้นส่วน และถือหุ้นในบริษัทใด อสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ทรัพย์สินและหนี้สินที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัว ฟาร์มที่เป็นการปฏิบัติในเชิงการค้า เป็นต้น

หากผู้ดำรงตำแหน่งคนใดยังต้องการให้ทรัพย์สินนั้นคงอยู่ต่อไปผู้ดำรงตำแหน่ง สามารถเลือกใช้วิธีวางทรัพย์สินต่อทรัสต์ได้ โดยผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) จะทำหน้าที่เป็น ผู้ดูแลทรัสต์ การวางทรัพย์สินต่อทรัสต์นี้เป็นทางเลือกวิธีหนึ่งนอกเหนือจากการขายทรัพย์สิน และ เป็นวิธีที่ไม่ต้องนำทรัพย์สินมาเปิดเผยต่อสาธารณชน

ข้อห้ามตามที่กล่าวมานี้ จะมีผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับ มอบหมายของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท A และผู้ช่วยนายทะเบียนนี้ จะทำหน้าที่ส่งเสริม ให้มีการปฏิบัติตามกฎว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกัน และเก็บรักษาข้อมูลรายงานลับของผู้ดำรง ตำแหน่งจนกว่าจะมีการประกาศข้อมูลนั้นสู่สาธารณะ

2. บทลงโทษผู้ละเมิด หากมีกรณีใดที่ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ประเภท A ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อห้ามตามประมวลกฎหมายนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจถูกลงโทษโดย เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ รวมถึงการบังคับให้ปฏิบัติ การปลดออกจากตำแหน่ง หรือการทำให้สถานภาพ ล้มเหลว

3. วิธีการลดความขัดแย้งในผลประโยชน์สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ประเภท A ซึ่งมีมาตรการโดยทั่วไป 4 วิธี คือ

1) การหลีกเลี่ยง (Avoidance) เป็นวิธีการโดยถอนตัวจากการมีส่วนร่วมทั้งนี้เพื่อกันตนมิให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ อันจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่และความรับผิดชอบที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นปฏิบัติอยู่

2) รายงานลับ (Confidential Report) ตัวรายงานจะถูกนำเสนอโดยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในเรื่องที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน แร่ยอมรับของขวัญ การให้ที่พักอาศัยส่วนตัว ตลอดจนให้ผลประโยชน์อื่น ๆ หรือแม้แต่การเข้าไปมีส่วนร่วมกับการจ้างงานจากภายนอก รายงานนี้จะถูกเก็บรักษาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมาย และจะถูกนำมาเป็นวิธีการที่จะนำไปสู่การเปิดเผยต่อสาธารณะ การถอนตัวหรือการลาออกจากกิจกรรมที่เข้าไปเกี่ยวกับนั้น

3) การเปิดเผยสู่สาธารณะ (Public Declaration) รายงานลับในเรื่องของการเป็นเจ้าของทรัพย์สินใด การยอมรับของขวัญ หรือประโยชน์ใด ๆ ตลอดจนการปฏิบัติกิจกรรมภายนอกหน้าที่ ซึ่งการกระทำอย่างใดก็ได้กล่าวมา อาจก่อให้เกิดความมอดคัลล้าเอียงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ รายงานลับนี้จะถูกนำมาเปิดเผยต่อสาธารณะให้ได้ทราบโดยทั่วกัน

4) การถอนตัว (Divestment) วิธีนี้อาจได้แก่ การขายทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งในผลประโยชน์ หรืออาจเอาทรัพย์สินนั้นไปวางไว้ต่อทรัสต์เพื่อให้ช่วยดูแลในขณะคนปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

วิธีการปฏิบัติทั้ง 4 ประการนี้ หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีข้อสงสัยว่าจะใช้วิธีใดวิธีหนึ่ง ก็อาจปรึกษากับเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ช่วยตัดสินใจหาวิธีการที่เหมาะสมแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้

3.3.2.2 ข้อปฏิบัติสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ประเภท B ได้แก่

1. การกระทำกิจกรรมภายนอกได้กำหนดห้ามผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท B ต้องไม่

- 1) เข้าไปเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานในทางวิชาชีพใด
- 2) เข้าไปจัดการ หรือบริหารในเชิงธุรกิจ หรือการค้า
- 3) ยอมรับตำแหน่งใด ๆ ในห้างหุ้นส่วน บริษัท ทางการค้าหรือทางการเงิน
- 4) ดำรงตำแหน่งในสหพันธ์ หรือสมาคมองค์กรวิชาชีพใด
- 5) เข้าไปเป็นที่ปรึกษา เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ถือหุ้นในบริษัทที่ดำเนินธุรกิจทางการค้า

ข้อห้ามดังกล่าวนี้จะมีผลก็ต่อเมื่อการกระทำนี้เข้าไปมีส่วนทำให้การปฏิบัติงานในหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเสียความเป็นกลาง ขาดความชอบธรรม ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งต้องทำ

รายงานฉบับยื่นต่อคณะกรรมการการคลัง (Treasury Broad) ภายใน 120 วัน หลังจากวันที่ได้รับการแต่งตั้ง คณะกรรมการการคลังมีอำนาจที่จะให้ผู้ดำรงตำแหน่งประเภท B หยุดการกระทำนั้นหรือให้เปลี่ยนกิจกรรมที่จะไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งในผลประโยชน์

ข้อสังเกต ในส่วนของการกระทำกิจกรรมภายนอกของผู้ดำรงตำแหน่งประเภทนี้ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องยื่นบัญชีเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะ

2. การจัดการในทรัพย์สิน และหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท B ควรทำรายงานฉบับยื่นต่อคณะกรรมการการคลังภายใน 60 วันหลังจากได้รับการแต่งตั้ง เกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหมดที่อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดกันได้ ซึ่งทรัพย์สิน และหนี้สินที่อยู่ในข่ายต้องทำรายงานฉบับนั้น มีดังนี้

- 1) การค้าขายหลักทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท
- 2) เงินออมหลังออกจากงาน
- 3) ผลประโยชน์ในการเป็นหุ้นส่วน การทำการค้าร่วมกัน หุ้นในบริษัท ตลอดจน

จนธุรกิจในครอบครัวที่ได้ทำการติดต่อไว้กับรัฐบาล

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ประเภท B หากรู้ว่าการถือทรัพย์สินนั้นไว้อาจเป็นเหตุให้เกิดปัญหาของการขัดกันผลประโยชน์ ผู้ดำรงตำแหน่งควรถอนทรัพย์สินนั้น (Divestment) ไม่ว่าจะเป็นการขายทรัพย์สิน หรือเอาทรัพย์สินนั้นไปวางไว้

3.3.2.3 วิธีการที่ใช้ลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ของอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทั้ง 2 ประเภท (A, B)

นอกจากหลักปฏิบัติทางจริยธรรมที่ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้กระทำการใดเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว โดยอาศัยการดำรงหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่แล้ว สมควรที่จะต้องกำหนดวิธีการแก้ไขความขัดแย้งในผลประโยชน์ไว้ด้วยซึ่งวิธีต่าง ๆ ที่ใช้กันอยู่มี 3 วิธีใหญ่ ๆ ดังนี้

1. การถอนตัว (Divestment) ในทางทฤษฎีการถอนตัวจากทรัพย์สินหรือธุรกิจที่ทำอยู่นั้น ก็เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ โดยปราศจากการเสี่ยงภัยที่จะเข้าไปมีส่วนในผลประโยชน์ส่วนตัวต่าง ๆ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่นี้ได้ หากตนเองเข้าไปมีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งทางสาธารณะเป็นผู้กำหนดนโยบายให้ฝ่ายบริหารนำไปปฏิบัติ นั้น จะมีใจเอนเอียง หรือมีสิ่งจูงใจจากเหตุภายนอกให้เขาเห็นประโยชน์ต่าง ๆ อันสามารถได้รับอย่างง่าย ๆ จึงได้อาศัยตำแหน่งหน้าที่ทางราชการไปในทางที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัว วิธีการนี้อาจดูเหมือนว่าจะเป็นการกีดกันคนที่ต้องการเข้ามารับใช้ประเทศชาติ แต่เขามีทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ อยู่ก่อนแล้ว จะต้องพิจารณาให้ดีกว่าก่อนว่า การจะเข้ามาดำรงตำแหน่งใด ๆ แล้ว ย่อมต้องเป็นบุคคลที่ประชาชนไว้วางใจ

ต้องไม่กระทำการใด ๆ ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ฉะนั้น ผู้ที่จะเข้ามาในตำแหน่ง ควรที่จะต้องถอนตัวจากทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ เสียก่อนซึ่งการถอนตัวนั้นอาจกระทำได้หลายวิธี เช่น การขายทรัพย์สิน การโอนถ่ายทรัพย์สินหรือประโยชน์ให้บุคคลอื่นจัดการแทน

จะเห็นว่าในประเทศแคนาดา วิธีการถอนได้ถูกกำหนดไว้เป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถช่วยลดปัญหาความขัดแย้งในผลประโยชน์ได้ ซึ่งวิธีการนี้มีกำหนดไว้เป็นกฎหมายสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้ปฏิบัติตาม หากบุคคลใดไม่ปฏิบัติตาม หรือละเมิดตามกฎหมายนี้อาจถูกกล่าวหาปลดตำแหน่ง หรือถูกถอดถอนให้สมาชิกสิ้นสภาพจากการดำรงตำแหน่งสาธารณะได้

2. การจัดตั้งทรัสต์ (Trust) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจจะดำรงสถานะที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนเองก็ได้ แต่ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องนำไปฝากไว้กับทรัสต์ ตลอดช่วงที่เขาทำงานในรัฐ ทั้งนี้ มีทรัสต์อยู่หลายประเภทที่จะดำเนินการให้ได้ มีดังนี้

1) ทรัสต์แช่แข็ง (Frozen Trusts) ในกรณีนี้ ทรัพย์สินจะต้องฝากไว้ในทรัสต์ที่ถูก “แช่แข็ง” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์จะ ไม่มีการเคลื่อนไหว จะ ไม่มีการซื้อ หรือขายหุ้น หรือทำธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ถึงแม้ว่าจะมีรายได้จากเงินปันผล และค่าธรรมเนียมที่ได้รับจากทรัพย์สินดังกล่าว ก็จะปล่อยให้อยู่ในทรัสต์นั้น มี ทรัสต์ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินหลังจากที่ทรัสต์ได้ถูกจัดตั้งขึ้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้จัดตั้งทรัสต์นี้มีสิทธิที่จะได้รับรายได้จากทรัสต์นี้ การตัดสินใจเกี่ยวกับทรัพย์สินขึ้นอยู่กับทรัสต์ดี เช่น อสังหาริมทรัพย์ และหุ้นที่เปลี่ยนแปลงได้หรือทรัพย์สินที่ส่งผลต่อการกระทำของรัฐบาลอาจจะได้รับการพิจารณาว่า ไม่เหมาะสมกับทรัสต์แช่แข็ง

2) ทรัสต์ตาบอด (Blind Trusts) ในกรณีนี้ ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์จะดำเนินการโดยคณะบุคคล หรือบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจโดยได้รับมอบอำนาจจากทรัสต์หรือทรัสต์ที่มีหน้าที่บริหารทรัพย์สิน เพื่อหารายได้จากทรัพย์สินแทนเจ้าของที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายอยู่เพียงแต่เจ้าของทรัพย์สินนั้นจะเสมือน “ถูกปิดตาไว้” กล่าวคือไม่อาจรู้ เห็น หรือไม่มีใครบอกให้ทราบว่าทรัสต์ได้ดำเนินการไปอย่างไรบ้าง (รวมทั้งการขายทรัพย์สิน) ในช่วงที่เจ้าของทรัพย์สินยังดำรงตำแหน่งสาธารณะอยู่ด้วย มีทรัสต์เป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับการลงทุนทั้งหมด การจัดการทรัพย์สินที่วางไว้ต่อทรัสต์นั้น จะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ข้อมูลด้าน ต่าง ๆ ในเรื่องทรัสต์ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่มีสิทธิรู้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่เป็นผู้จัดตั้งทรัสต์ตาบอดนี้ อาจได้รับรายได้ที่ได้จากทรัสต์รวมถึงการเพิ่ม หรือลดเงินทุน

3) ทรัสต์เก็บรักษาทรัพย์สิน (Retention Trusts) ในกรณีนี้ภายในเงื่อนไขบางประการ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะเก็บรักษาทรัพย์สินที่ดินของตนไว้ได้ โดยจะต้อง

ดำเนินการตามที่ได้ตกลงไว้กับทรัสต์เป็นการเฉพาะ ทรัสต์มีหน้าที่เก็บรักษาทรัพย์สินนี้โดยเน้นเฉพาะการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ มีทรัสต์เป็นผู้ดูแลเช่นกันทรัสต์นี้จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการวางแผนเกี่ยวกับทรัพย์สิน (ที่ดิน) ผู้จัดตั้งจะจัดการให้มีบุคคลที่สามที่จะเข้าไปใช้สิทธิในการโหวตในเรื่องของหุ้นภายในบริษัทที่ถืออยู่แทนผู้จัดตั้ง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้จะไม่มีผลขัดแย้งในผลประโยชน์เกิดขึ้น

3. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์ทุกประเภท มีดังนี้

- 1) ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์ต้องอยู่ในความดูแลของทรัสต์ดี
- 2) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (ผู้จัดตั้ง) ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปจัดการ หรือควบคุมใด ๆ ในทรัพย์สินที่วางไว้ในทรัสต์ และทรัสต์ก็ไม่สามารถรับคำแนะนำหรือวิธีการดำเนินการใด ๆ จากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่วางไว้ในทรัสต์ได้เช่นเดียวกัน
- 3) ทรัสต์จะคงอยู่ตลอดเวลาที่ผู้ดำรงตำแหน่งยังอยู่ในหน้าที่ทางราชการ แต่ถ้ามีการถอนตัวเมื่อใดทรัพย์สินในทรัสต์ต้องพ้นจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ
- 4) ทรัสต์ดีควรได้รับการคัดเลือกให้เหมาะสมกับกิจการถ้าเป็นทรัสต์คนเดียวที่ได้รับการแต่งตั้งผู้เป็นทรัสต์ดีควรจะเป็นทรัสต์ดีสาธารณะหรือควรเป็นบริษัทที่เป็นของสาธารณะในกรณีที่มีทรัสต์ดีหลายคนซึ่งทรัสต์อย่างน้อย 1 คน จะต้องมาจากสาธารณะ
- 5) การจัดตั้งทรัสต์ควรได้รับการยอมรับจากผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) และหากมีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ เกี่ยวกับทรัสต์นั้นควรแจ้งให้ผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) ทราบก่อนที่จะลงมือปฏิบัติการใด ๆ
- 6) ภายใต้การคัดเลือกกว่าจะเป็นทรัสต์ประเภทใด ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะควรยื่นเอกสารจัดตั้งต่อผู้ช่วยนายทะเบียนพร้อมสำเนาต่าง ๆ
- 7) ผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) กำหนดค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการจัดตั้งดำเนินการเกี่ยวกับทรัสต์โดยเงินค่าใช้จ่ายให้ผู้จัดตั้งเป็นผู้รับผิดชอบรวมถึงการจ่ายภาษีด้วย

4. การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะชน (Disclosure)

การเปิดเผยทรัพย์สินถือเป็นวิธีหนึ่งที่ช่วยลดการขัดแย้งกันในผลประโยชน์ได้ ซึ่งการเปิดเผยนั้น มีทั้งแบบที่ใช้การเปิดเผยต่อสาธารณะชน ซึ่งใช้ได้กับรัฐมนตรีเท่านั้น แต่ผู้ดำรงตำแหน่งประเภทอื่นให้ทำแต่เฉพาะรายงานลับ (Confidential Report) และทำการจะเปิดเผยต่อเมื่อมีกรณีที่ให้ต้องเปิดเผยเกิดขึ้นเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าในส่วนของกลไกที่จะบังคับใช้ ตลอดจนกฎ ข้อห้ามในเรื่องการขัดกันผลประโยชน์นี้จะมีส่วนคล้ายกันอยู่เป็นส่วนใหญ่ และจะมีส่วนแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดเล็กน้อย

เท่านั้น ดังนั้นการที่จะนำมาปรับใช้กับสภาพสังคมการเมืองในประเทศไทย จึงควรคำนึงถึงความเหมาะสม และไม่ขัดต่อกฎหมายและค่านิยมประเพณีของไทยที่ดำรงเป็นสำคัญด้วย

5. จัดให้มีคณะกรรมการจริยธรรม กรณีนี้เป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อต้องการให้มีการควบคุมให้มีการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบที่กำหนดขึ้น โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมี 4 ประการ ได้แก่ การให้คำแนะนำปรึกษา การบริหารปกครอง การสอบสวนการทำความผิดตามกฎระเบียบ และการให้การศึกษา

3.3.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันผลประโยชน์ (Members' Conflict of Interest Act 1988)⁸⁹

3.3.3.1 ข้อปฏิบัติสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติ

ในกฎหมายฉบับนี้จะควบคุมเฉพาะสมาชิกสภาเท่านั้น เนื้อหารายละเอียดในข้อห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันผลประโยชน์นั้น มีส่วนคล้ายกันอยู่ ส่วนมาตรการในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันนั้น มีความแตกต่างกันเล็กน้อยในส่วนของวิธีการ แต่เนื้อหาส่วนใหญ่มีลักษณะคล้ายกันกับประมวลกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกัน เพียงแต่บุคคลที่ถูกควบคุมตามประมวลนี้ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งอยู่ในส่วนของฝ่ายบริหาร โดยเนื้อหากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดว่า สมาชิกไม่ควรใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่เข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจใด ๆ เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว โดยการใช้อิทธิพลนั้นสามารถส่งผลให้บุคคลใดต้องเกรงใจ หรือยอมรับตามที่ขอมา เมื่อรวมมูลค่าของเกินกว่า 200 ดอลลาร์ สมาชิกต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินพร้อมกับแจ้งเหตุที่มาของของขวัญนั้นต่อคณะกรรมการด้วย

สำหรับสมาชิก เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง ไม่ควรเข้าร่วมหรือเห็นชอบในการทำสัญญา หรือเข้ารับผลประโยชน์อื่นใดจากอดีตสมาชิกสภาที่ออกจากตำแหน่งไปภายในระยะเวลา 12 เดือน เว้นแต่สัญญาหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากการอนุมัตินั้น บุคคลอื่นมีสิทธิที่จะได้รับตามสัญญานั้นเหมือนกัน ไม่ใช่ให้มีการรับผลประโยชน์เฉพาะตัวบุคคล

นอกจากนี้ยังได้กำหนดห้ามสมาชิกสภาไม่ควรที่จะรับจ้าง หรือทำงานในวิชาชีพใด ธุรกิจหรือประกอบวิชาชีพใดอันจะมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่และดำรงตำแหน่ง หรือผู้อำนวยการในองค์กรเอกชน สมาคม องค์กรทางศาสนา หรือพรรคการเมืองใด

3.3.3.2 ข้อปฏิบัติสำหรับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติ

ที่กล่าวมาข้างต้น เป็นส่วนเฉพาะของสมาชิกสภาที่อยู่ในตำแหน่งเท่านั้น แต่ยังมีสมาชิกอีกประเภทหนึ่งที่สามารถทำให้เกิดผลประโยชน์ขัดกันได้ นั่นคืออดีตสมาชิกสภา ซึ่งใน

⁸⁹ Francais, O., *Members' Conflict of Interest Act*, 1988, 1-21.

เรื่องนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกัน ค.ศ. 1988 บัญญัติในเรื่องนี้ไว้เช่นกันโดยกำหนดให้อดีตสมาชิกสภาไม่ควรที่จะกระทำการภายใน 12 เดือน นับแต่วันที่ออกจากตำแหน่งไปในกรณีดังต่อไปนี้

1. ขอมรับเข้าทำสัญญากับสมาชิกสภาหรือลูกจ้างโดยการเข้าทำสัญญานั้นทำไปในนามของส่วนตัว หรือบุคคลอื่น

2. เสนอผลประโยชน์ใด ๆ ของบุคคลอื่น เพื่อที่จะให้สมาชิกกระทำการอย่างใดตอบแทนในหน้าที่ เช่น การโหวตผ่านร่างกฎหมายที่บุคคลอื่นนั้นจะได้ผลประโยชน์จากการผ่านร่างกฎหมายนั้น

อดีตสมาชิกคนใดได้กระทำการฝ่าฝืนถือว่ากระทำผิดต้องถูกปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์

3.3.3.3 มาตรการที่ใช้แก้ปัญหาผลประโยชน์ขัดกัน

1. การตั้งทรัสต์ กรณีนี้เป็นการจัดการทรัพย์สิน ในส่วนของเรื่องการทำธุรกิจนั้น หากสมาชิกสภาท่านใดยังต้องการที่จะสงวนธุรกิจที่ท่านทำอยู่ไว้ สมาชิกต้องดำเนินการมอบกิจการค้านั้นให้แก่ทรัสต์ซึ่งจะมีทรัสต์เป็นผู้ดูแลธุรกิจนั้นแทน กำหนดการจัดตั้งทรัสต์นั้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการก่อน และเมื่อมีการดำเนินการของทรัสต์ไปแล้วทรัสต์ต้องรายงานความเคลื่อนไหวเป็นรายลักษณะอักษรในทรัพย์สิน หนังสือ และผลประโยชน์ต่างๆ ต่อสมาชิกสภาและคณะกรรมการ

2. การถอนตัว กรณีนี้หากมีสมาชิกท่านใด เชื่อว่าตนจะมีผลประโยชน์ขัดกันในเรื่องใด ก่อนที่จะมีการประชุมสภา สมาชิกควรเสนอในที่ประชุมให้พิจารณาในเรื่องนี้ โดยวิธีการเปิดเผยเรื่องผลประโยชน์ที่ขัดกัน หรือถอนตัวออกจากการประชุมไม่ใช่สิทธิในการโหวตเสียงหรือเข้าร่วมพิจารณาในเรื่องนั้น และมอบสิทธินั้นให้สมาชิกท่านอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน เฉพาะในเรื่องที่ต้องการคำตัดสินใจเท่านั้น

3. การเปิดเผยทรัพย์สิน และหนี้สิน กรณีนี้เป็นวิธีการที่สมาชิกทุกคนต้องแสดงทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการภายใน 60 วัน หลังจากการเลือกตั้ง และจะต้องยื่นต่อไปอีกทุก ๆ ปี หลังจากการยื่นครั้งแรกแล้ว โดยวิธีการทำงานและในการรายงานการเปิดเผยนั้น ต้อง ประกอบด้วย ดังต่อไปนี้

1) รายงานของทรัพย์สิน หนังสือ และผลประโยชน์ทางการเงินของสมาชิก คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

2) รายงานเรื่องรายได้ของสมาชิก คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบริษัทส่วนตัว ซึ่งรายได้นั้นได้รับมาภายใน 12 เดือน หรือสิทธิที่จะได้รับเงินอีก 12 เดือน ข้างหน้า โดยรายได้นั้นต้องบอกถึงเหตุแห่งการได้มา

เมื่อได้ยื่นรายงานการเปิดเผยแก่คณะกรรมการไว้ สมาชิกและคู่สมรสอาจขอเข้าพบคณะกรรมการ เพื่อความมั่นใจว่า รายงานนั้นมีข้อมูลอย่างพอเพียงและในรายงานการเปิดเผยมีทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตามมีทรัพย์สินและหนี้สินบางอย่างที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน ดังนี้

1. ทรัพย์สิน หนี้สิน และผลประโยชน์ทางการเงินที่มีมูลค่าน้อยกว่า 1,000 ดอลลาร์
2. รายได้ที่ได้รับมาน้อยกว่า 1,000 ใน 12 เดือน
3. ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อการอยู่อาศัย และการบันเทิงส่วนตัวของสมาชิก
4. พันธบัตร และการลงทุนในบริษัทเงินทุนแบบกำหนดมูลค่าตายตัว หรือสิ่งที่ได้รับการค้ำประกัน โดยรัฐบาลแคนาดา
5. สิทธิในเงินบำนาญ
6. สิทธิในสัญญาประกันชีวิต

หลังจากที่คณะกรรมการได้รับรายงานการเปิดเผยแล้ว คณะกรรมการจะต้องเตรียมการที่จะนำรายงานนั้นไปเปิดเผยให้สาธารณชนทราบต่อไป และต้องนำรายงานไปยื่นต่อนายทะเบียนสถานิติบัญญัติ (Clerk of Legislative Assembly) ซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินการให้มีการตรวจสอบจากสาธารณะ

4. จัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ (Commission) โดยคณะกรรมการนี้จะ เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบของสภา สภาจะเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ กรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี อาจจะได้รับกลับเข้าดำรงตำแหน่งอีก คณะกรรมการจะได้รับเงินเดือนจากสภาและเมื่อใดที่บุคคลได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการตรวจสอบแล้ว บุคคลนั้นต้องลาออกจากตำแหน่งในสภาทันที คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- 1) ให้คำแนะนำความเห็นในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อผูกมัดต่อสมาชิกโดยสมาชิกผู้มีข้อสงสัยอาจถามเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการก็ได้
- 2) กระทำการไต่สวนเบื้องต้นและพิจารณาถึงความเหมาะสมแล้วให้ความเห็น หรือคำแนะนำแก่สมาชิก โดยความเห็นนั้นจะถูกเก็บไว้เป็นความลับ

เมื่อสมาชิกคนใดได้ร้องขอให้คณะกรรมการไต่สวนในเรื่องใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ และพบว่าสมาชิกคนใดกระทำการละเมิดกฎที่ว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกันตามที่กล่าวมาแล้ว หรือพบว่าสมาชิกคนใดปฏิเสธที่จะยื่นรายงานการเปิดเผย คณะกรรมการอาจลงโทษสมาชิกคนนั้น โดยการให้ความเห็นลงไป ในรายงานด้วยวิธี ดำเนิน หรือให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง

3.4 มาตรการควบคุมและตรวจสอบการมีส่วนได้เสียในกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทยนั้นได้นำหลักข้อห้ามการมีส่วนได้เสียมาบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับดังต่อไปนี้

3.4.1 ข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากรัฐธรรมนูญ 4 ประการ คือ

1. คู่ครอง ส่งเสริม ขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
2. ลดการผูกขาดอำนาจรัฐและเพิ่มอำนาจประชาชน
3. การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม
4. ทำให้องค์กรตรวจสอบมีความเป็นอิสระ เข้มแข็งและทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยมีข้อห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนได้เสียกับธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการถือหุ้น หรือการดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชน เช่น การเป็นกรรมการ ผู้บริหาร ลูกจ้าง ตลอดจนที่ปรึกษาที่ดี และมีข้อกำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินของตนเองและครอบครัวต่อสาธารณชนด้วย ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจอาศัยการดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจสำหรับตนเองไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งทางอ้อมได้แก่คู่สมรส ญาติ พวกพ้อง เป็นต้น ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.4.1.1 การกำหนดให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีต้องตัดขาดจากผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัว

กรณีนี้ เป็นการกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องตัดขาดจากผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัวรวมถึงการลาออกจากการดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชน การขายหรือโอนหุ้นส่วนในบริษัทเอกชนให้แก่ผู้อื่น หรือให้แก่นิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลที่เป็นอิสระ (Blind trust) บริหารจัดการสินทรัพย์ดังกล่าวแทนในขณะที่ดำรงตำแหน่งสาธาณณะนั้น

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำการเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้กำหนดข้อห้ามเรื่องการมีส่วนได้เสียโดยได้กำหนดข้อห้ามบุคคล ดังนี้

1. กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา⁹⁰ ต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่นหรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

1) การปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือ

3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมืองพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

2. กรณีนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้นำข้อห้ามการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามาใช้บังคับ กับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ก็มีได้ด้วย⁹¹ และต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ต้องตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทมิได้⁹²

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 266.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 267.

⁹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 269.

3.4.1.2 การกำหนดให้นักการเมืองต้องเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สิน

โดยทั่วไปแล้ว ขั้นตอนในการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะเป็นการเปิดเผยต่อหน่วยงานอิสระที่ปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของนักการเมืองโดยตรง และอาจมีการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนด้วย ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติในส่วนของการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินของนักการเมือง ในหมวดที่ 12 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐส่วนที่ 1 การตรวจสอบทรัพย์สินโดยมาตรา 259 กำหนดให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น และผู้บริหารหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน รวมถึงคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกครั้งที่ได้รับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง และมาตรา 261 ได้กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเฉพาะในส่วนของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแก่สาธารณชนทราบโดยเร็วแต่ต้องไม่เกินสามสิบวัน นับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีดังกล่าว

ทั้งนี้ มีการกำหนดบทลงโทษไว้ใน มาตรา 263 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ใดจงใจ ไม่ยื่นบัญชีหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง วินิจฉัยต่อไป วรรคสองถ้าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย และห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย

3.4.2 หลักการมีส่วนได้เสียที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวม สาระสำคัญของมาตรา 100 มี 4 ประการใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ

3.4.2.1 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

3.4.2.2 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

3.4.2.3 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีสถานะเป็นการผูกขาด ตัดตอนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว และประการสุดท้ายก็คือ

3.4.2.4 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

นอกจากข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว มาตรา 100 ยังได้ห้ามรวมไปถึงการดำเนินการของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยโดยให้ถือว่าเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ ของรัฐการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) นี้ เป็นเรื่องใหญ่ที่นานาประเทศให้ความสนใจกันมากเพราะเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวอยู่และได้ใช้อิทธิพลจากอำนาจหน้าที่ของตนไปขัด กับประโยชน์ส่วนรวมเพื่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตัว การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมจึงเป็นบ่อเกิดที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน แม้กระทั้งการรัฐประหารครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ก็ได้อ้างเหตุของ “การทุจริตผลประโยชน์ทับซ้อน” เป็นเหตุหนึ่งของการก่อรัฐประหารยึดอำนาจในประเทศไทยมีแนวความคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมานานแล้ว ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ปรากฏอยู่ในมาตรา 133 ที่ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ท่านใช้ให้มิหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดใด ถ้าแลมันไปเกี่ยวข้องหากำไรและผลประโยชน์ส่วนตัวในกิจการที่ท่านให้มันทำนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือด้วยอุบายใดใดดังเช่นเอาส่วนลดแลกกำไรการซื้อขาย หรือเข้า

หุ้นส่วนกับผู้ซื้อและผู้ขาย ผู้รับจ้างในการนั้นเป็นต้นฉะนั้น ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินห้าพันบาท”

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีบทบัญญัติในลักษณะของการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเอาไว้ โดยในมาตรา 80 ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้จัดการ กรรมการที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุน หรือผู้ถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น และห้ามมิให้รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการ ของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม ส่วนในมาตรา 143 ก็ได้บัญญัติห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้สำหรับสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งยังห้ามรัฐมนตรีเป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์กรใด ๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้าหากำไรด้วย ทั้ง 2 กรณีหากมีการฝ่าฝืนก็มีโทษถึงขนาดสิ้นสุดสมาชิกภาพในกรณีสมาชิกสภาหรือผลแห่งความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปการเมืองได้สร้างกลไกและเครื่องมือในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้มากมาย โดยในมาตรา 110 ก็ได้บัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจและรับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว เช่นเดียวกับมาตรา 208 ที่บัญญัติห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภากระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้สำหรับสมาชิกวุฒิสภาและยังห้ามดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด และเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ขึ้นมาเพื่อเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและมาตรา 331 (2) ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลได้กำหนดกรอบของสาระสำคัญที่ต้องมีบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไว้ว่าจะต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือหลังพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด ด้วยเหตุนี้เองที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมไว้ใน มาตรา 100⁹³

ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดจะเป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตาม มาตรา 100 ก็จะต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในปี พ.ศ. 2544 มีการประกาศตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและ รัฐมนตรีไปแล้ว ต่อมาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้มีประกาศ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 100 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 ลงวันที่ 6 มีนาคม 2555 โดยได้กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิ ให้ดำเนินการตามมาตรา 100 เพิ่มเติมจากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ซึ่งได้กำหนดไว้แล้วตาม ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 ดังต่อไปนี้ คือ ผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น โดยประกาศดังกล่าวได้ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2555 และให้มีผลใช้บังคับเพื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

3.4.3 ข้อห้ามการมีส่วนได้เสียที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539

เนื่องจาก รัฐมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองที่ผูกพันต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง และมี ผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์ของเอกชนที่มีอยู่อย่างจำกัดในทันที แม้เอกชนจะ สามารถดำเนินการอุทธรณ์เพื่อขอความเป็นธรรมได้จากกระบวนการอุทธรณ์ในระดับต่าง ๆ จาก หน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้มีการทบทวนหรือเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองแล้วก็ตาม แต่นั่นก็เฉพาะหลังจากที่มีคำสั่งทางปกครองที่ผูกพันต้องปฏิบัติตามโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งจะต่างกับในกรณีของการกระทำทางนิติกรรมระหว่างเอกชนด้วยกันที่ฝ่าย หนึ่งฝ่ายใดอาจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของอีกฝ่ายหนึ่งย่อมอาศัยการชี้ขาดโดยศาลยุติธรรม ดังนั้น การ ใช้อำนาจของรัฐจึงต้องมีการตรวจสอบเพื่อเป็นการประกันความเป็นธรรมต่อเอกชนด้วยใน ขณะเดียวกัน

⁹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรา 100 กฎหมาย ป.ป.ช., ใน นานาทศนะ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), 18.

เดิมนั้น ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดระเบียบขั้นตอนในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งทำให้การใช้อำนาจดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐบาลความโปร่งใส ส่งผลให้มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐบาลความโปร่งใส อันเป็นเหตุทำให้มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐอยู่เป็นเนืองนิจ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2539 ได้มีการออก พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นมาตรฐานกลางอันเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการทางปกครองของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งที่ทำหน้าที่พิจารณาทางปกครอง ยกเว้นการพิจารณาทางนโยบายของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะองค์กรศาลและองค์กรอื่น ๆ เพื่อที่จะให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองมีความโปร่งใสมากขึ้น

กฎหมายดังกล่าว มีข้อกำหนดหลายประการที่เป็นการพัฒนาประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐที่ได้เป็นธรรม เช่น

1. การห้ามมิให้ผู้มีส่วนได้เสียทำการพิจารณาทางปกครอง (มาตรา 13)
2. การให้คู่กรณีมีโอกาสตรวจสอบข้อเท็จจริง แสดงพยานหลักฐานและโต้แย้งก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 30)
3. การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 37)
4. การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับอุทธรณ์คำสั่งต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน (มาตรา 45)

จะเห็นได้ว่า การมีส่วนได้เสียที่เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการทับซ้อนของผลประโยชน์หรือเกิดการขัดกันผลประโยชน์ ซึ่งทำให้ไม่สามารถพิจารณาคำสั่งทางปกครองได้ เพราะเหตุมีส่วนเกี่ยวข้องกับบุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี หรืออุปการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงในสามชั้น หรือเป็นญาติที่เกี่ยวข้องพันทางแต่งงานนับได้ภายในชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้านาย ลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่น ๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าปัญหาการมีส่วนได้เสียเป็นปัญหาสำคัญในการดำเนินการพิจารณาทางปกครอง กฎหมายจึงได้พยายามที่จะป้องกันมิให้เกิดปัญหาขึ้นโดยมิให้

เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสียกับประเด็นที่มีการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งความครอบคลุมของการมีส่วนได้เสียนั้นกว้างมาก ในกรณีของญาติตามที่ปรากฏในข้อที่ (3) ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของความเกี่ยวข้องในลักษณะญาติในสังคมไทยซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ได้อย่างไรก็ดี มาตรา 13 ดังกล่าว มิได้กล่าวถึงการมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับคู่กรณีในเชิงธุรกิจ เช่น การถือหุ้นหรือการมีตำแหน่งในบริษัทเอกชนที่เป็นคู่กรณีหรือการมีญาติที่มีตำแหน่งหรือมีส่วนได้เสียกับธุรกิจที่เป็นคู่กรณี ซึ่งในประเด็นนี้ควรมีการออกกฎกระทรวงเพิ่มเติม

3.4.4 ข้อห้ามการมีส่วนได้เสียที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ถือว่าการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่รัฐกับการพิจารณาในเรื่องใด จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ดังนั้น จึงมีการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องใด เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะเข้าไปยุ่ง หรือเกี่ยวข้องในเรื่องนั้นมิได้⁹⁴ หลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อคดีถึงศาลผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น
2. ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถือว่าเป็นบุพการ หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
3. ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ารู้ได้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกัคดีนั้น
4. ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
5. ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้วหรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว
6. ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเอง หรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของกลุ่มความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

⁹⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, จริยธรรมของนักการเมืองกับปัญหาประโยชน์ส่วนตัวขัดกับประโยชน์ส่วนรวม, ใน โครงการสัมมนาเรื่อง จริยธรรมของนักการเมืองกับปัญหาประโยชน์ส่วนตัวขัดกับประโยชน์ส่วนรวม, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2541), 25.

7. ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁹⁵

จากหลักข้างต้นนี้ หากผู้พิพากษาท่านใดมีส่วนได้เสียในคดี โดยเข้าอยู่ในเหตุหนึ่งเหตุใดแล้ว ผู้พิพากษาท่านนั้นจะต้องถอนตัวออกจากคดีนั้น⁹⁶

3.4.5 ข้อห้ามการมีส่วนได้เสียที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

3.4.5.1 ข้อห้ามการมีส่วนได้เสียที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้ โดยมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงเมื่อ...(5) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ” นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังได้บัญญัติห้ามมิให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วยเช่นกัน กล่าวคือมาตรา 44/3 บัญญัติว่า “นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้...(3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ” และมาตรา 35/1 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นและต้องมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย...(3) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง”

⁹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 52 ตอนที่ 103ก, (20 มิถุนายน 2478), มาตรา 11.

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13.

3.4.5.2 ข้อห้ามการมีส่วนได้เสียที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นประกอบด้วยสมาชิกสภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอาจมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น และตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 ได้กำหนดให้เทศบาลประกอบด้วย 2 องค์การคือ สภาเทศบาลและนายกเทศมนตรี

1. ผลของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลเทศบาลแต่ละแห่ง ประกอบด้วยสมาชิกสภาตามจำนวน ดังต่อไปนี้⁹⁷

- 1) สภาเทศบาลตำบล ประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาล จำนวน 12 คน
- 2) สภาเทศบาลเมือง ประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาล จำนวน 18 คน
- 3) สภาเทศบาลนคร ประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาล จำนวน 24 คน

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 มาตรา 15 วรรคสอง กำหนดว่า ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล นอกจากจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว จะต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น และที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึง 5 ปี นับถึงวันที่รับสมัครเลือกตั้ง⁹⁸ และยังสามารถเป็นข้อห้ามไว้ในมาตรา 18 ทวิ กำหนดว่าสมาชิกสภาเทศบาลจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ⁹⁹ จะเห็นได้ว่ากฎหมายจะให้ความสำคัญกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือกิจการที่กระทำกับเทศบาลทั้งก่อนและหลังการเป็นสมาชิกสภาเทศบาลทั้งนี้ เนื่องจากสมาชิกสภาเทศบาลจะเป็นทั้งผู้รักษากฎหมาย และตรวจสอบฝ่ายบริหารให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์

⁹⁷ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 15.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 15 วรรคสอง.

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 18 ทวิ.

สุจริตรักษาผลประโยชน์ของทางราชการและประชาชน สมาชิกสภาเทศบาลจึงต้องซื้อสัตย์สุจริตต่อประชาชน หากสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ทวิ จะทำให้สมาชิกภาพของผู้นั้นสิ้นสุดลง¹⁰⁰ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงเพราะกระทำการต้องห้ามกรณีมีส่วนได้เสียให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด¹⁰¹

2. ผลของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของนายกเทศมนตรี

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาลและนายกเทศมนตรี นายกเทศมนตรีเป็นผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น มีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันเลือกตั้งอาจแต่งตั้งผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อช่วยเหลือในการบริหารราชการในเทศบาลได้โดยอาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่สมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹⁰²

- 1) เทศบาลตำบล ให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสองคน
- 2) เทศบาลเมือง ให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสามคน
- 3) เทศบาลนคร ให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสี่คน

รองนายกเทศมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับนายกเทศมนตรี¹⁰³ นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งที่ปรึกษานายกเทศมนตรีและเลขานุการนายกเทศมนตรี ซึ่งมีไม่ใช่สมาชิกสภาเทศบาลได้ โดยในกรณีเทศบาลตำบลให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกินสองคน ในกรณีเทศบาลเมืองให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกินสามคน และในกรณีเทศบาลนครให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกินห้าคน พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 มาตรา 48 เบญจ ได้กำหนดคุณสมบัติของนายกเทศมนตรีไว้ว่า บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย...(3) ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหาร

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 19(6).

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 19 วรรคสอง.

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 48 อรรถ.

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 48 นว.

ท้องถิ่นเพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันที่รับสมัครเลือกตั้งและยังได้กำหนดเป็นข้อห้ามไว้ในมาตรา 48 จตุทศว่านายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรีและเลขานุการนายกเทศมนตรีต้องไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้...(3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำหากนายกเทศมนตรีกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 48 จตุทศ(3) จะต้องเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ และเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่ง¹⁰⁴ เมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงเพราะขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็วคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด¹⁰⁵

3.4.5.3 ข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2552

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2552 ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไว้ในมาตรา 47 ทวิ “ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้...(2) ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษา หรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่นเพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับสภาตำบลหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง....” มาตรา 47 ตรี บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อ....(6) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ....” นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้ห้ามนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมิให้ผู้มีส่วนได้เสียด้วยกล่าวคือ มาตรา 64/2 บัญญัติว่า “นายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้....(3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือใน

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552, มาตรา 48 ปัญจทศ(4)(5).

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 48 ปัญจทศวรรคสาม.

กิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ” และมาตรา 58/1 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นและต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย...(3) ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือเลขานุการหรือที่ปรึกษาของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง”

3.4.5.4 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2550 มีข้อบัญญัติในเรื่องข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย คือ มาตรา 22 บัญญัติว่า “สมาชิกสภากรุงเทพมหานครต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น หรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น” มาตรา 23 บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลงด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้...(5) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 22...” นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังบัญญัติห้ามผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครด้วย กล่าวคือ มาตรา 51 บัญญัติว่า “ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร...(3) ต้องไม่เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับกรุงเทพมหานคร หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น เว้นแต่กรณีที่ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้เป็นคู่สัญญาหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาอยู่ก่อนได้รับการเลือกตั้ง...”

3.4.5.5 พระราชบัญญัติระเบียบการบริหารราชการเมืองพัทยา 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2552 มีบทบัญญัติห้ามในเรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ดังนี้

มาตรา 18 บัญญัติว่า “สมาชิกต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เมืองพัทยาเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เมืองพัทยาหรือที่เมืองพัทยาคจะกระทำ” มาตรา 19 บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลง เมื่อ...(4) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18...” และนอกจากนี้ยังห้ามนายกเมืองพัทยาและรองนายกเมืองพัทยาในการดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นในการพาณิชย์ของเมืองพัทยาหรือบริษัทที่เมืองพัทยถือหุ้น ห้ามเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเมืองพัทยา หรือการพาณิชย์ของเมืองพัทยา หรือบริษัทที่เมืองพัทยถือหุ้น ซึ่งการฝ่าฝืนมีผลให้พ้นตำแหน่ง (ม. 49)

3.4.6 ข้อห้ามการมีส่วนได้เสียที่บัญญัติไว้ในมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แม้การปฏิบัติราชการทางปกครองจะมีกฎหมายที่ให้แนวทางในการปฏิบัติเพื่อเป็นหลักประกันของความโปร่งใส ถูกต้องและเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง แต่ในกรณีของการปฏิบัติราชการในด้านนโยบายของฝ่ายบริหาร เช่น การประชุมการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี กลับไม่มีข้อกำหนดใด ๆ ทำให้การพิจารณาทางปกครองของคณะรัฐมนตรีขาดความโปร่งใส และทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายทำให้ผู้มีอำนาจบริหารสามารถใช้อำนาจดุลยพินิจในการสร้างผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือเครือญาติและเพื่อนพ้องได้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับแนวทางในการปฏิบัติของนักการเมืองที่มีปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์ในการใช้อำนาจในการกำหนดนโยบายโดยตรง อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงาน หรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบและเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งได้มีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2543 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2543 ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมืองไว้รวมทั้งสิ้น 23 ข้อ ซึ่งมีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับปัญหาของการทับซ้อนของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วน 2 ข้อ ดังต่อไปนี้

1) ต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นข้าราชการการเมืองไปแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

2) ต้องไม่นำข้อมูลข่าวสารอันเป็นความลับของราชการที่ได้มาระหว่างอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ไปใช้เพื่อประโยชน์แก่องค์กรเอกชนที่ตนทำงาน ภายหลังพ้นตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว ภายในกำหนดเวลา 3 ปี นับจากวันที่พ้นตำแหน่ง

ข้อกำหนดดังกล่าว เป็นเพียงมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมซึ่งหากรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามก็ไม่มีบทลงโทษใด ๆ จึงไม่มีการนำมาปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

ในลักษณะเดียวกัน สภาผู้แทนราษฎรได้จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมขึ้นโดยตราเป็นข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ ขอบังคับที่กำหนดขึ้นมามีทั้งหมด 27 ข้อ โดยมีสาระที่เหมือนกับมาตรฐานข้าราชการการเมือง แต่จะมีการกำหนดมาตรฐานจรรยาบรรณเกี่ยวกับปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์ แต่ในเนื้อหาสาระมิได้มีการกำหนดว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับประเด็นทางด้านนโยบายแล้ว ควรจะดำเนินการอย่างไร

ในส่วนของการบริหารการเมืองนั้น ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีกำกับดูแลความประพฤติปฏิบัติของรัฐมนตรี และการบริหารการเมืองที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้ง สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้กำหนดให้มีคณะกรรมการจริยธรรมสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 21 คน ขึ้นมาดูแล โดยมีประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธาน

อนึ่ง ในกฎหมายบางประเทศมีการบัญญัติแนวทางในการปฏิบัติของรัฐมนตรีเป็นกฎหมาย เช่น ในประเทศแคนาดามีกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ทับซ้อนของสมาชิกสภา (Conflict of Interest Act) ซึ่งมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อพิจารณากรณีปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์ที่เกิดจากเหตุการณ์ มีส่วนได้เสียอันเป็นกรณีหนึ่งที่ถูกละเมิด ทั้งนี้ สมาชิกสภาผู้ใดละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว จะได้รับการลงโทษในกรณีที่ไม่วางผลประโยชน์ทับซ้อนโดยการถูกตักเตือน ปรับ จนกระทั่งปลดจากการเป็นสมาชิกสภา แต่โดยทั่วไปข้อกำหนดว่าด้วยปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์จะบรรจุอยู่ในมาตรฐานจรรยาบรรณของรัฐมนตรี (Code of Ethics) เช่น ในมลรัฐ Queensland ประเทศออสเตรเลีย หรือ ในกรณีของประเทศ New Zealand จะเรียกว่าคู่มือของรัฐมนตรี (Cabinet Minister Handbook) เป็นต้น ซึ่งเป็นเพียงแนวทางในการปฏิบัติ หากแต่ไม่มีบทลงโทษที่ชัดเจนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ยังเป็นในลักษณะของการกำกับดูแลตนเอง (Self Regulation) ซึ่งทำให้การใช้อำนาจในการกำหนดนโยบายและการออกกฎหมายต่าง ๆ ที่ไม่ผิดกฎหมายในการตักตวงผลประโยชน์ธุรกิจส่วนตัวขาดการควบคุม ดูแล โดยเฉพาะในประเทศที่ยังขาดกลไกทางสังคมอื่น ๆ ที่สามารถเข้ามาช่วยทดแทนได้ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรเอกชน สื่อมวลชน หรือภาควิชาการที่ดี อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจบริหารโดยฝ่ายปกครองนั้น มีขั้นตอนและวิธีการในการปฏิบัติที่ชัดเจนกว่า และการละเมิดหรือละเลยที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวยังถือว่าเป็นการทำผิดกฎหมายด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถร้องเรียนต่อศาลปกครองได้

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการมีส่วนร่วมได้เสียตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

การพ้นจากตำแหน่งของนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล หรือทั้งหมดที่เรียกว่า “นักการเมืองท้องถิ่น” มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 คำพิพากษาศาลปกครอง และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมกับสัญญาที่ทำกับเทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำการทุจริตคอร์รัปชันในเทศบาล มีหลายรูปแบบ มิได้มีเฉพาะการฉ้อโกงที่ผิดกฎหมายเสมอไป แต่ความหมายของการคอร์รัปชัน หมายถึง การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งในบางครั้งวิธีการดักดวงผลประโยชน์ส่วนตัวจากอำนาจหน้าที่ได้รับมอบหมายนั้นอาจไม่ผิดกฎหมาย เช่น ในกรณีของการจัดสรรงบประมาณ การให้สัมปทาน การกำหนดแนวนโยบาย หรือการออกกฎเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจที่เอื้อต่อกิจการที่ตนมีส่วนได้เสียเป็นต้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องป้องกันมิให้ผู้เข้ามาดำรงตำแหน่งหน้าที่ในการบริหารมีผลประโยชน์ที่อาจทำให้เกิดปัญหา “การทับซ้อนของผลประโยชน์” (Conflict of Interests) ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะอันมีผลในการบริหารให้การบิดเบือนไปในทิศทางที่ไม่เอื้อต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติหรือเทศบาลนั้น

การแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจส่วนตัวโดยใช้อำนาจรัฐเป็นปัญหาที่มีมานาน เพียงแต่ในอดีตนักการเมืองส่วนมากจะเป็นนักการเมืองอาชีพที่ไม่มีธุรกิจปัญหาดังกล่าวจึงไม่ใช่ปัญหาใหญ่ แต่ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีกลุ่มทุนเข้ามาคุมอำนาจทางการเมืองแล้วใช้อำนาจบริหารในการดักดวงผลประโยชน์ โดยผ่านกระบวนการเลือกตั้ง เมื่อได้รับเลือกตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้วใช้อำนาจบริหารในการดักดวงผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจของตนเอง ของญาติ หรือของพวกพ้องมากกว่ารักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนการกำหนดนโยบาย การแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายที่เอื้อต่อธุรกิจของตนหรือญาติมิตรโดยตรง โดยเฉพาะในกรณีของการให้สัมปทานจากรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนและมีกำไรส่วนเกินมาก อีกทั้งการจัดทำ

งบประมาณโครงการในเทศบัญญัติจะตั้งจำนวนเงินงบประมาณไม่เกินหนึ่งแสนบาทและแบ่งเป็นงานย่อยเพื่อหลีกเลี่ยงวิธีการ สอบราคา ซึ่งเรียกว่า “การแบ่งซื้อแบ่งจ้าง” ให้เป็นโครงการที่ใช้วิธีตกลงราคาและอยู่ในอำนาจของนายกเทศมนตรี

สังคมไทยมีการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นที่แจ้งประจักษ์ทุกระดับ ทั้งในวงการและภาคเอกชน และเป็นปัญหาเรื้อรังที่พวกเราต้องร่วมกันแก้ไข เช่นมีการซื้อสิทธิขายเสียงในการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและในระดับท้องถิ่นมีการประมูลซื้อขายตำแหน่งหน้าที่ราชการ มีการสมยอมคบคิดกันในการประกวดราคาก่อสร้างและการจัดซื้อพัสดุของหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐและการฉ้อราษฎร์บังหลวงนี้ยังมีแนวโน้มว่าจะเลวร้ายลงเป็นลำดับ แพร่ระบาดในวงกว้าง ลึกและซับซ้อนขึ้น มีการพัฒนากลเม็ด วิธีการที่แยบยล มีการพัฒนาการของผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interests) ซึ่งหมายถึง การที่ผู้มีอำนาจบริหารองค์กร (ไม่ว่าภาครัฐหรือเอกชน) เข้ามามีส่วนได้เสียในกิจการหรือนโยบายที่องค์กรดำเนินการทำให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ในฐานะส่วนตัวกับฐานะของผู้มีอำนาจตัดสินใจเพื่อประโยชน์ขององค์กร และโดยมากเขาเหล่านั้นก็จะตัดสินใจในดำเนินการเอื้อเอียงเพื่อประโยชน์ของส่วนตนยิ่งไปกว่านั้นยังมีการฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบใหม่ของผู้มีอำนาจบริหารบ้านเมืองเกิดขึ้น เช่น การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย (Policy Corruption) ซึ่งหมายถึง การดำเนินนโยบายของรัฐเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองและพวกพ้อง เป็นต้น

ขอยกตัวอย่างให้เห็นภาพในเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน คือ การแก้ไขสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมระหว่างรัฐกับบริษัทอันเป็นธุรกิจของผู้บริหารงานของรัฐและครอบครัวรายหนึ่งเมื่อบริษัทฯ ขอแก้ไขสัญญา ผู้บริหารงานของรัฐรายนั้นได้อนุมัติอย่างเงิบ ๆ โดยไม่ได้ผ่านคณะรัฐมนตรีให้แก้ไขสัญญาโดยลดค่าสัมปทานให้กับบริษัทฯ จากร้อยละ 25 ของรายได้ที่เกิดจากระบบฟรีเฟด (ระบบการจ่ายเงินล่วงหน้าก่อนให้บริการ) เหลือเพียงร้อยละ 20 ซึ่งเป็นการแก้ไขสัญญาเพื่อใหับริษัทฯ ได้รับประโยชน์มากขึ้นแต่รัฐสูญเสียรายได้หลายหมื่นล้าน

ตัวอย่างที่สอง เป็นเรื่องเกี่ยวกับคอร์รัปชันเชิงนโยบาย คือ เรื่องการใช้งบประมาณแผ่นดินประเภทงบกลาง ซึ่งโดยปกติแล้วงบกลางเป็นเงินสำรองให้รัฐบาลได้ใช้ในกรณีฉุกเฉินและจำเป็นที่คาดไม่ถึงเท่านั้น เช่น อุทกภัย ภัยพิบัติภัยสุนามิ เป็นต้น แต่ผู้บริหารราชการแผ่นดินบางยุคบางสมัยได้จัดวางนโยบายในการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายงบกลางใหม่ไว้ว่า งบกลาง เป็นงบที่มุ่งส่งเสริมและเสริมสร้างศักยภาพการแข่งขันและการพัฒนา ซึ่งมีหลักการแตกต่างไปจากอดีต โดยเพิ่มหมวดค่าใช้จ่ายขึ้นมาใหม่ เช่น โครงการกระตุ้นเศรษฐกิจ และเปลี่ยนชื่อใหม่ทุก ๆ ปี เพื่อผันเงินส่วนนี้มาใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ทางการเมืองและกลุ่มพวกพ้องของตน นอกเหนือไปจากการอนุมัติเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ เช่น การแจกเงินงบประมาณให้กับหน่วยงานราชการใน

ระหว่างการออกตรวจเยี่ยมราชการในจังหวัดต่าง ๆ อย่างไม่มีเหตุผล ทั้งที่บางโครงการมีความจำเป็นน้อยกว่าการพัฒนาอื่น ๆ เพื่อหวังผลทางการเมืองโดยตรง¹¹¹

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติข้อห้ามเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเอาไว้หลายมาตรา ดังนี้

มาตรา 122 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์”

มาตรา 265 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง... (2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม”

มาตรา 269 บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังได้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวในระดับท้องถิ่นด้วยโดยมีการบัญญัติห้ามมิให้คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นและจะมีผลประโยชน์ขัดกันกับการดำรงตำแหน่ง ตามที่กฎหมายบัญญัติจะกระทำมิได้¹¹² ในขณะที่ท้องถิ่นเองก็มีปัญหาในทำนอง

¹¹¹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, *คุณธรรมและจริยธรรมของนักกฎหมาย*, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), 96 – 97.

¹¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 284.

เดียวกันจึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายท้องถิ่นทุกฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติห้ามผู้บริหารหรือสมาชิกสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือในกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ทวิ บัญญัติว่า “สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้นหรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ” และมาตรา 48 จตุทศ บัญญัติว่า “นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรีต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้...(3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ” เมื่อได้มีการนำหลักข้อห้ามการมีส่วนได้เสียมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เพื่อป้องกันปัญหาเรื่องการแสวงหาประโยชน์ของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหานี้ในเรื่องของการแสวงหาประโยชน์โดยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังก่อให้เกิดปัญหาในการตีความระหว่างแนวทางของศาลปกครองและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ตีความคนละแนวทางทำให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นบางคนต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุมีส่วนได้เสีย หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นบางคนก็ไม่ต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งที่ข้อเท็จจริงคล้ายกัน ซึ่งมีสาเหตุจากปัญหา คือ

4.1 ปัญหาเรื่องมาตรฐานในการตีความบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 เกี่ยวกับคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย”

ปัญหาในการตีความเกี่ยวกับเรื่องการมีส่วนได้เสียของนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 นั้นได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามการมีส่วนได้เสียสำหรับนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรีไว้ในมาตรา 48 จตุทศ บัญญัติว่า “นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรีต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้...(3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือใน

กิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ” และได้บัญญัติข้อห้ามการมีส่วนได้เสียสำหรับสมาชิกสภาเทศบาลไว้ใน มาตรา 18 ทวิ บัญญัติว่า “สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ” โดยทั้งสองมาตราเป็นการบัญญัติข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสียค่อนข้างกว้างในลักษณะของการห้ามนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล เข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามภารกิจของเทศบาลโดยสิ้นเชิง อีกทั้งการตกเป็นผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสียมีผลกระทบต่อสิทธิของนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล เป็นอย่างมาก ดังนั้นผู้มีอำนาจวินิจฉัยจำต้องพิจารณาโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าการเป็นผู้มีส่วนได้เสียจะมีขอบเขตความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด จากการศึกษาที่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษาพบว่าในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวมีแนวทางการพิจารณาความหมายของคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” แยกออกต่างกันเป็นสองแนวทาง คือ

4.1.2 แนวทางการตีความตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 395/2544 และบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 596/2544 ตีความ “การมีส่วนได้ส่วนเสีย” คือ ลักษณะการกระทำที่ฝ่าฝืนในลักษณะการขัดกันของผลประโยชน์ ระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีผลเป็นการห้ามมิให้ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นเข้าทำสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนได้เสียโดยสิ้นเชิงและทุกรูปแบบ ทั้งนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้วางแนวทางในการวินิจฉัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา (กรณีเทศบาลตำบลวังสะพุง จังหวัดเลย) ว่า บทบัญญัติตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่าสมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลกระทำ นั้น มีความมุ่งหมายที่จะให้สมาชิกปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาประโยชน์เป็นสำคัญ โดยสมาชิกต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งการพิจารณาว่าสมาชิกผู้ใดมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาว่าในการปฏิบัติตามสัญญานั้น สมาชิกผู้นั้นได้รับประโยชน์โดยตรงหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาว่าสมาชิกผู้นั้นมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญาในลักษณะที่ส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางอ้อม อันจะได้ชื่อว่ามีส่วน

ได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทนผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับเทศบาล หรือความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้ หรือความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาหรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดา กับบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹¹³

ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 1 และคณะที่ 2) ได้ให้ความเห็นในการพิจารณาเรื่องการมีส่วนได้เสียของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นคู่สัญญา (กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต) ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 291/2551 ว่าการที่มาตรา 44/3(3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546 ได้กำหนดห้ามมิให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดกระทำการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ ก็โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาประโยชน์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นสำคัญ โดยนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ฉะนั้นหากมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใด ๆ ก็ตามที่พิจารณาได้ว่านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีความสัมพันธ์ในเชิงผลประโยชน์จากสัญญาขององค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือกระทำกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่ว่าจะโดยผลของการปฏิบัติตามสัญญานั้นหรือความสัมพันธ์กับคู่สัญญาในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางใดแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์และแนวทางในการตีความของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการตีความตามตัวอักษรซึ่งมีผลทำให้ความหมายของคำว่า “การเป็นผู้มีส่วนได้เสีย” มีความหมายอย่างกว้างมาก แม้ว่าบางกรณี เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาบำรุงดูแลรักษารถยนต์กับศูนย์บริการรถยนต์ที่สมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นกรรมการบริษัท ทั้งที่ในจังหวัดนั้นมีศูนย์บริการรถยนต์ยี่ห้ออื่นเพียงแห่งเดียวเท่านั้น หรือกรณีที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญา

¹¹³ สรุปความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 605/2545.

ซื้อขายน้ำมันรถยนต์กับปั้มน้ำมันที่มีสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นเจ้าของ ทั้งที่ในเขตบริเวณระยะ 20 กิโลเมตรมีปั้มน้ำมันเพียงแห่งเดียวเท่านั้น ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 กรณีนาย ก. นายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร เป็นกรรมการบริษัท ท. จำกัด ร้องเรียนว่า นาย ก. นายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร ในฐานะกรรมการบริษัท ท. จำกัด ได้ทำบันทึกตกลงซื้อขายครุภัณฑ์ยานพาหนะและขนส่ง สัญญาซื้อที่ 1/2543 รถจักรยานยนต์ ยี่ห้อ ฮอนด้า รุ่น c 100 p พร้อมทะเบียนและประกันภัย พ.ร.บ. ภาษีมูลค่าเพิ่มระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชร (ผู้ซื้อ) กับบริษัท ท. จำกัด (ผู้ขาย) เป็นเงิน 35,000 บาท โดยนาย ส. เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร เป็นผู้ลงนามในฐานะผู้ซื้อ

เทศบาลฯ ได้ตรวจสอบแล้ว พบว่า ตามบันทึกตกลงซื้อขาย ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2543 ของเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ผู้ลงนามในคู่สัญญา คือ นาย ส. เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร ในฐานะผู้ซื้อ กับ นางสาว ว. ผู้ขาย ซึ่งเป็นเพียงลูกจ้างของบริษัทฯ มิได้เป็นผู้มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัท ผู้ที่มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนของบริษัท ท. จำกัดที่ 277/2543 ทะเบียนเลขที่ บอจ. กพ 67 วันที่ 22 พฤศจิกายน 2536 ข้อ 3 ระบุว่า จำนวนหรือกรรมการซึ่งลงชื่อผูกพันบริษัทได้ คือ “นาย ก. นาง ส. นางสาว จ. คนใดคนหนึ่งลงลายมือชื่อและประทับตราของบริษัท” ดังนั้น ตามบันทึกตกลงซื้อขายดังกล่าวจึงไม่สมบูรณ์และไม่มีผลผูกพันบริษัท ท. จำกัด เนื่องจากนางสาว ว. ในฐานะผู้ขาย ไม่มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทและไม่มีตราประทับของบริษัท นาย ก. ได้แจ้งบริษัท ท. จำกัดให้ตรวจสอบคู่ฉบับบันทึกตกลงซื้อขายแล้ว และบริษัทฯ ได้มีหนังสือถึงเทศบาลเมืองกำแพงเพชร แจ้งถึงความไม่สมบูรณ์ของบันทึกตกลงซื้อขายและให้เทศบาลฯ ส่งมอบรถจักรยานยนต์คันดังกล่าวคืนให้กับทางบริษัทฯ โดยบริษัทฯ ยินยอมคืนเงินจำนวน 35,000 บาท ให้กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร และในขณะเดียวกัน นาย ข. ได้ยื่นเอกสารเพิ่มเติม ปรากฏว่ารถจักรยานยนต์คันดังกล่าวจดทะเบียนเป็นของเทศบาลเมืองกำแพงเพชรเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2543 ได้เลขทะเบียน กบธ. 137 จังหวัด กำแพงเพชร ซึ่งผู้ถือสิทธิ คือเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ผู้จำหน่ายให้แก่เทศบาล คือ บริษัท ท. จำกัด โดยมีนาย ก. เป็นผู้เซ็นอนุมัติจำหน่ายรถคันดังกล่าวให้แก่เทศบาลฯ ด้วยตนเอง

จังหวัดกำแพงเพชรพิจารณาแล้วเห็นว่า บันทึกตกลงซื้อขายของเทศบาลฯ ดังกล่าวเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น เนื่องจากผู้ลงนามขายรถจักรยานยนต์ของบริษัท ท. จำกัดไม่ใช่กรรมการซึ่งมีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทและไม่ได้ประทับตราบริษัท และบริษัท ท. จำกัดได้ขอยกเลิกสัญญาดังกล่าว ซึ่งเทศบาลฯ ได้บันทึกส่งมอบรถจักรยานยนต์และรับเงิน 35,000 บาท คืนจากบริษัทฯ เสร็จเรียบร้อยแล้ว ดังนั้น จังหวัดกำแพงเพชรจึงเห็นว่า นาย ก. ในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลฯ น่าจะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลฯ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนจังหวัดกำแพงเพชร เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่าเทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้ทำบันทึกตกลงซื้อขายสัญญาซื้อที่ 1/2543 เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2543 ซื้อรถจักรยานยนต์ของบริษัท ท. จำกัด โดยมีนาย ส. เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรในฐานะผู้ซื้อ และนางสาว ว. ลงนามในฐานะผู้ขาย และบริษัทฯ ได้ส่งมอบรถจักรยานยนต์ และได้มีการชำระเงินให้แก่บริษัทฯ เรียบร้อยแล้ว ทั้งยังปรากฏว่านาย ก. เป็นผู้เซ็นอนุมัติจำหน่ายรถจักรยานยนต์ดังกล่าวให้แก่เทศบาลฯ อีกด้วย จึงเห็นได้ว่าการซื้อขายรถจักรยานยนต์มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว และนาย ก. ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นผู้สัญญา การที่ในภายหลังบริษัทฯ ได้ขอยกเลิกสัญญาและคืนเงินให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชรย่อมไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด และไม่ทำให้การกระทำอันไม่ชอบตามที่บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 18 ทวิ ของนาย ก. กลับกลายเป็นการชอบขึ้น¹¹⁴

ตัวอย่างที่ 2 กรณีนายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรเป็นกรรมการบริษัทซึ่งเป็นคู่สัญญาในการตรวจสภาพรถยนต์ยี่ห้อหนึ่ง และในจังหวัดนั้นมีบริษัทซึ่งเป็นศูนย์รถยนต์ยี่ห้อดังกล่าวเพียงแห่งเดียว

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

เทศบาลฯชี้แจงว่า รถยนต์นิสสันคันดังกล่าว เทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้ซื้อกับบริษัทสยามนิสสันฯ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 และเทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้นำมาให้บริการบริษัทสยามนิสสันฯ ทำการตรวจเช็คสภาพและซ่อมแซมต่อมาจนถึงปัจจุบัน เป็นการตรวจเช็คสภาพและซ่อมแซมตามปกติ เป็นประจำตามอายุการใช้งาน ซึ่งในจังหวัดกำแพงเพชรมีศูนย์รถยนต์นิสสันเพียงแห่งเดียว คือ บริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด

จังหวัดกำแพงเพชรพิจารณาแล้วเห็นว่า นาย ก. ในฐานะสมาชิกสภาเทศบาล น่าจะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลฯ เนื่องจากเทศบาลจำเป็นต้องตรวจ

¹¹⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 395/2544 เรื่อง การมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองกำแพงเพชร.

สภาพและซ่อมแซมรถยนต์นิสสันตามปกติเป็นประจำตามอายุการใช้งาน และในจังหวัดกำแพงเพชรมีศูนย์รถยนต์นิสสันเพียงแห่งเดียว

คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ 1)ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนจังหวัดกำแพงเพชร เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่า เทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้ขออนุมัติจ้างเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2543 เพื่อให้บริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ตรวจสอบเช็คสภาพรถยนต์นิสสันทะเบียน ก 4365 และบริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ได้ตรวจสอบเช็คสภาพรถยนต์ดังกล่าว โดยมีหลักฐานการรับเงินจากเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 7 เมษายน 2543 ซึ่งมีหลักฐานเป็นใบตรวจรับพัสดุได้ตรวจรับแล้ว จึงแสดงให้เห็นว่าบริษัทสยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ได้กระทำการให้แก่เทศบาลกำแพงเพชรแล้ว และถือได้ว่านาย ก.ซึ่งเป็นกรรมการบริษัทเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในกิจการที่บริษัทฯ กระทำให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชร ความจำเป็นที่บริษัทฯ เป็นศูนย์รถยนต์นิสสันเพียงแห่งเดียวในจังหวัดกำแพงเพชรหาเป็นเหตุให้เกิดสิทธิที่จะฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 18 ทวิ ไม่

ตัวอย่างที่ 3 กรณีเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการได้ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนก่อนเป็นคู่สัญญากับเทศบาล ซึ่งเป็นกิจการที่เทศบาลต้องทำเป็นปกติทุกปีและผู้บริหารเทศบาลไม่ทราบว่าจะจัดจ้างผู้ใดหรือบริษัทใด

ร้องเรียนว่า นาย ส. เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรในฐานะผู้จัดการและเจ้าของโรงพิมพ์ศรลัมพ์ ได้เป็นผู้รับจ้างเทศบาลเมืองกำแพงเพชรพิมพ์ข่าวสารเทศบาลเมืองกำแพงเพชร คือ “ข่าวชากราว” เป็นข่าวสารรายเดือนพิมพ์เดือนละ 1,000 ฉบับ พิมพ์เป็นประจำทุกเดือน ตามบันทึกจ้างระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชรกับโรงพิมพ์ศรลัมพ์ โดยมีนาย ข. เป็นผู้ร่วมกระทำการอนุมัติจ้างตามบันทึกแบบรายงานขออนุมัติจ้าง เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2543 และวันที่ 13 พฤษภาคม 2543 เล่มที่ 1 และ 40 จำนวนเงิน 5,000 บาท และ 7,000 บาท

เทศบาลฯ ชี้แจงว่า การพิมพ์หนังสือเพื่อเผยแพร่ข่าวสารทางราชการของเทศบาลฯ ได้มีการกระทำให้เป็นประจำปกติ ซึ่งเทศบาลฯ ได้ตั้งงบประมาณเพื่อการนี้ไว้ทุกปี ซึ่งผู้บริหารจะไม่ทราบล่วงหน้าว่าจัดจ้างผู้ใดหรือบริษัทห้างร้านใด เพราะในทางปฏิบัติการดำเนินการพิมพ์แต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่จะทำเรื่องเสนอขออนุมัติและผู้บริหารจะอนุมัติทุกครั้งไม่เกิน 10,000 บาท จึงไม่ต้องทำบันทึกตกลงจ้าง เมื่อดำเนินการจัดพิมพ์เสร็จแล้วเทศบาลจึงจะทำการเบิกจ่ายให้กับผู้รับจ้าง

จังหวัดกำแพงเพชรพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นดังกล่าวไม่ชัดเจน เนื่องจากในแบบรายงานการขออนุมัติจ้างระบุว่าจ้างโรงพิมพ์ศรลัมพ์ โดยผู้ลงนามอนุมัติจ้างคือ นาย ข.(เทศมนตรี) ซึ่งไม่มีการบันทึกตกลงซื้อขายหรือสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง จึงไม่สามารถชี้ชัดได้ว่า

นาย ส.ในฐานะสมาชิกสภาเทศบาล เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนจังหวัดกำแพงเพชร เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่า เทศบาลเมืองกำแพงเพชร ได้มีการอนุมัติเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2543 และเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2543 แม้ว่าจังหวัดกำแพงเพชรจะได้วินิจฉัยว่ามีได้มีการทำบันทึกตกลงซื้อขายหรือสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมขัดต่อความเป็นจริงเพราะปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการจ่ายและรับเงินค่าจ้างพิมพ์หนังสือพิมพ์เทศบาลจากเทศบาลเมืองกำแพงเพชรและมีการตรวจรับหนังสือพิมพ์เทศบาลแล้ว จึงแสดงให้เห็นว่าโรงพิมพ์ศรีลัมภ์ ได้ทำสัญญาหรือกิจการให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชรแล้ว นาย ส. ซึ่งเป็นเทศมนตรีเจ้าของและผู้จัดการโรงพิมพ์ศรีลัมภ์ย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมจากการรับพิมพ์ให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชร

ตัวอย่างที่ 4 กรณีมีหนังสือลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนแต่ยังไม่มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง

นาย ธ. เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร ซึ่งถูกร้องเรียนกล่าวหาว่าเป็นหุ้นส่วนของห้างส่วนจำกัด กรุงทอง ไสฟาย วิดีโอ ได้กระทำหลายกรณี คือ

1. ตามรายงานการขออนุมัติซื้อวัสดุไฟฟ้าเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2543 ตามบันทึกกองช่าง งานไฟฟ้าที่ 198/2543 ลงวันที่ 21 เมษายน 2543 จำนวน 58,300 บาท ผู้ขายคือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไสฟาย วิดีโอ และบันทึกตกลงซื้อขายสัญญาเลขที่ 22/2543 เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชร โดยนาย ธ. ผู้ซื้อ กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไสฟาย วิดีโอ ผู้ขาย

2. บันทึกขออนุมัติซื้อครุภัณฑ์โฆษณาและเผยแพร่งานประชาสัมพันธ์ เล่มที่ 17/2543 เลขที่ 27,28 จำนวนเงิน 63,700 บาท และบันทึกตกลงซื้อระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชรผู้ซื้อ กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไสฟาย วิดีโอ ผู้ขาย เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2543 วงเงิน 63,700 บาท

3. บันทึกขออนุมัติซื้อวัสดุไฟฟ้า เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2543 เล่มที่ 18/2543 เลขที่ 7 วงเงิน 10,300 บาท และบันทึกตกลงซื้อขายวัสดุไฟฟ้าเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2543 ระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชรกับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไสฟาย วิดีโอ วงเงิน 10,300 บาท

4. สัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์สัญญาเลขที่ 9/2543 ระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชรผู้ซื้อ กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไสฟาย วิดีโอ ผู้ขาย จำนวนเงิน 167,200 บาท เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2543

เทศบาลฯชี้แจงว่า นาย ธ. ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชรเป็นเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรด้วยความเห็นชอบจากสภาเทศบาลเมืองกำแพงเพชรเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2543 นาย ธ. ได้ยื่นหนังสือลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไซฟาย วิดีโอ ตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม 2543

จังหวัดกำแพงเพชรได้ตรวจสอบและหารือกับพาณิชย์จังหวัดแล้วปรากฏว่า การลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของนาย ธ. ยังไม่มีผล ถ้าจะให้ให้มีผลจะต้องจดทะเบียนขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขต่อสำนักงานทะเบียนการค้าจังหวัด

และจังหวัดกำแพงเพชรได้ตรวจสอบเพิ่มเติมพบว่า หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไซฟาย วิดีโอ คือนาง พ. (พี่สาวนาย ธ.) แต่บันทึกตกลงซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไซฟาย วิดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร น่าจะเป็นโมฆะตั้งแต่ต้น เนื่องจากผู้ลงนามในบันทึกตกลงซื้อขายของห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไซฟาย วิดีโอ ไม่ใช่หุ้นส่วนผู้จัดการโดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) บันทึกตกลงซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไซฟาย วิดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ผู้ขายลงนามโดยนาย ว. (บุตรชายนาง พ.)

(2) บันทึกตกลงซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด ไซฟาย วิดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 2 มิถุนายน 2543 ผู้ขายลงนามโดยนาย ว. (บุตรชายนาง พ.)

(3) บันทึกตกลงซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด ไซฟาย วิดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2543 ผู้ขายลงนามโดยนาย ผ. (บุตรชายนาง พ.)

(4) บันทึกตกลงซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด ไซฟาย วิดีโอ กับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2543 ผู้ขายลงนามโดยนาย ผ. (บุตรชายนาง พ.)

ดังนั้น จังหวัดกำแพงเพชรจึงเห็นว่านาย ธ. น่าจะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลฯ เนื่องจากบันทึกตกลงซื้อขายเป็นโมฆะตั้งแต่ต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ 1) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนจังหวัดกำแพงเพชร เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไซฟาย วิดีโอ มีผู้ถือหุ้นเพียง 2 คน คือ นาย ธ. และนาง พ. โดยมี นาง พ. เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เมื่อนาย ธ. มีหนังสือลงวันที่ 29 มกราคม 2543 ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วน จึงมีผลทำให้ห้างหุ้นส่วน จำกัด กรุงทอง ไซฟาย วิดีโอ เหลือผู้ถือหุ้นเพียง 1 คน เท่านั้น ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไซฟาย วิดีโอ จึงไม่อาจคงสภาพการเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดได้อีกต่อไป และมีผลเป็นการเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยปริยาย แต่ต่อมาห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไซฟาย วิดีโอ ยังคงดำเนินกิจการในฐานะห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยได้ทำ

บันทึกตกลงซื้อขายกับเทศบาลเมืองกำแพงเพชร จำนวน 4 สัญญา ทั้งนาย ข. ซึ่งต้องรู้ถึงเหตุที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ มีอันที่จะต้องเลิกห้างหุ้นส่วนก็ได้ดำเนินการในนามของเทศบาลลงนามในฐานะผู้ซื้อในบันทึกตกลงซื้อขายระหว่างเทศบาลเมืองกำแพงเพชร กับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ตามบันทึกตกลงซื้อขายลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ฉบับลงวันที่ 2 มิถุนายน 2543 และฉบับลงวันที่ 9 มิถุนายน 2543 รวม 3 ฉบับ ด้วย อันแสดงให้เห็นว่าการลาออกของนาย ข. มิได้ลาออกจริง ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ จึงสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยมิได้มีผู้เป็นหุ้นส่วนใหม่เข้ามาแทนที่หรือเลิกห้างหุ้นส่วนแต่อย่างใด พฤติการณ์ดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่านาย ข. ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่ และถือได้ว่ามีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเมืองกำแพงเพชรเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและผู้บริหารเป็นบทบัญญัติสำคัญที่มุ่งประสงค์ป้องกันมิให้เกิดการอาศัยความเป็นสมาชิกสภาเทศบาลหรือผู้บริหารเทศบาลของตนหรือผู้อื่นแสวงหาประโยชน์จากสัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ ทั้งยังมีกฎหมายเกี่ยวกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีบทบัญญัติเช่นเดียวกันนี้อีกหลายฉบับ หากไม่มีการตรวจสอบดูแลในเรื่องการมีส่วนได้เสียอย่างเคร่งครัดและจับพยานแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของท้องถิ่นนั้น ๆ ได้จึงสมควรที่คณะรัฐมนตรีจะได้พิจารณาสั่งการให้กระทรวงมหาดไทยและหน่วยราชการอื่นที่เกี่ยวข้องกำกับดูแลเรื่องนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติอย่างจริงจังและเข้มงวดต่อไป

ตัวอย่างที่ 5 กรณีเป็นผู้ถือหุ้นของห้างหุ้นส่วน จำกัด ที่ดำเนินการสถานีบริการน้ำมันและเป็นคู่สัญญากับเทศบาลโดยเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบและในรัศมี 10 กิโลเมตร มีสถานีน้ำมันเพียงแห่งเดียว

เทศบาลตำบลแจ้ห่ม จังหวัดลำปาง ได้ทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง โดยนาง อ. หุ้นส่วน จำนวน 18 ครั้ง รวมเป็นเงิน 174,115.55 บาท ทั้งนี้ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชัยประสิทธิ์ก่อสร้างและนาง อ. มีความเกี่ยวข้องกับสมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่ม คือ (1) นาง ป. นายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม เป็นพี่สาวร่วมบิดามารดากับนาง อ. (2) นาย ร. สมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่ม เป็นหุ้นส่วน (ประเภทจำกัดความรับผิดชอบ) อยู่ในห้างหุ้นส่วนจำกัด ชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง และ (3) นาย จ. เทศมนตรีตำบลแจ้ห่ม เป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนาง อ.

จังหวัดลำปาง ได้พิจารณาการทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงดังกล่าวแล้วเห็นว่านาย ร. สมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่มซึ่งเป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง และ

นาย จ.เทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม ซึ่งเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนาง อ.หุ้นส่วนอีกคนหนึ่ง ในห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง เป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงที่เทศบาลตำบลแจ้ห่มเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง ส่วนนาง ป.นายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม ซึ่งเป็นพี่สาวร่วมบิดามารดาของนาง อ.ยังถือไม่ได้ว่ามีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม จังหวัดลำปางเห็นว่า การที่นาย จ. เทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม นาย ร. สมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่ม เข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงดังกล่าวมิได้เป็นไปด้วยเจตนาที่จะต้องการผลประโยชน์จากเทศบาลตำบลแจ้ห่ม แต่เป็นกรณีจำเป็นเนื่องจากในบริเวณรัศมี 10 กิโลเมตร ของสำนักงานเทศบาลตำบลแจ้ห่ม มีสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงที่อยู่ใกล้กับสำนักงานเทศบาลตำบลแจ้ห่มที่สุด กล่าวคือ อยู่ห่างออกไปประมาณ 2 – 3 กิโลเมตร ในขณะที่สถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงอื่น ๆ อยู่ห่างออกไปถึง 8 – 15 กิโลเมตร การซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงจากห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง จึงทำให้เทศบาลตำบลแจ้ห่มเสียประโยชน์น้อยที่สุดนอกจากนี้ เทศบาลตำบลแจ้ห่มได้ซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงจากห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้างมาตั้งแต่ครั้งยังมีฐานะเป็นสุขาภิบาลแจ้ห่ม จึงทำให้นาย ร. สมาชิกสภาเทศบาลตำบลแจ้ห่ม และนาย จ.เทศมนตรีเทศบาลตำบลแจ้ห่ม ไม่มีอำนาจตัดสินใจว่าจะซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงจากสถานีน้ำมันใด อีกทั้งนาย ร. แม้จะเป็นหุ้นส่วนก็เป็นเพียงหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด ดังนั้น บุคคลทั้งสองจึงน่าจะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม เรื่อง เสร็จที่ 596/2544 สรุปว่า ถือว่า นาย ร. และนาย จ. เป็นผู้มีส่วนได้เสีย แม้จะเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดก็ตาม และการที่มีสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงเพียงแห่งเดียวนั้นรับฟังไม่ได้และไม่ทำให้การกระทำที่มีส่วนได้เสียนั้นกลับกลายเป็นการกระทำที่ชอบขึ้นได้

ตัวอย่างที่ 6 เพียงแต่เข้ายื่นซองเสนอราคาโครงการจัดซื้อที่ดินขององค์การบริหารส่วนตำบลแต่ไม่ได้รับการคัดเลือก

นาง ศ.ได้ร้องเรียนว่า นาง ส. สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง ได้ยื่นซองเสนอราคาโครงการจัดซื้อที่ดินขององค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง อำเภอเมืองปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี โดยไม่ได้ยื่นหลักคำประกันซองภายในกำหนดเวลาแต่ได้นำเงินสดมาขึ้นค้ำประกันซองเมื่อพ้นกำหนดเวลาขึ้นซองสอบราคาแล้วและเห็นว่านาง ส. เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับการดำเนินการจัดซื้อที่ดินขององค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง

อำเภอเมืองปทุมธานีมีความเห็นว่า การเข้ายื่นซองเสนอราคาเพื่อขายที่ดินของนาง ส. สมาชิกสภาเทศบาลตำบลบางชะแยง ยังไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียเนื่องจากยังมิได้เข้าทำสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ จังหวัดปทุมธานีจึงขอหาหรือว่าความเห็นของอำเภอเมืองปทุมธานีถูกต้องหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น และจังหวัดปทุมธานี) และผู้แทนองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง แล้วเห็นว่ากรณีที่ มาตรา 47ตรี (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลที่ตนดำรงตำแหน่งหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบล นั้น ก็โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่ง ด้วย ความซื่อสัตย์สุจริต และรักษาผลประโยชน์ขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นสำคัญ โดยสมาชิกจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการใดที่ทำกับองค์การบริหารส่วนตำบลและการเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมนั้นมิได้หมายความว่าถึงการที่ตนเองจะต้องได้รับประโยชน์แล้วเท่านั้น แต่หมายความว่าประโยชน์ที่อาจจะได้รับหรือมุ่งประสงค์ที่จะได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำของตนจากองค์การบริหารส่วนตำบลด้วย ดังนั้น หากสมาชิกผู้ใดกระทำการอันอาจจะได้รับประโยชน์ หรือมุ่งประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์หรือน่าจะได้รับผลประโยชน์ในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลย่อมถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมแล้ว

สำหรับกรณีตามข้อหาหรือนี้ นาง ส. สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงได้เข้ายื่นซองเสนอราคาในโครงการจัดซื้อที่ดินขององค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง ก็โดยประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์จากกิจการที่องค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงจะกระทำในทันทีที่นาง ส. เข้ายื่นซองเสนอราคา และองค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยงได้รับซองเสนอราคาแล้วการกระทำเช่นนั้น จึงเป็นการเข้ามีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลบางชะแยง แล้ว

จากการศึกษา เห็นว่าการวินิจฉัยกรณีการมีส่วนได้เสียของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นการตีความตามตัวอักษรซึ่งมีผลทำให้ความหมายของคำว่า การมีส่วนได้เสียมีความหมายกว้าง ซึ่งทำให้การตีความในบางกรณีเกิดผลที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนไม่เป็นธรรม และเป็นการไม่รักษาผลประโยชน์ของทางราชการ เช่นกรณีองค์ปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาบำรุง ดูแลรักษารถยนต์กับศูนย์บริการรถยนต์ที่สมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นกรรมการบริษัท

ทั้งที่ในจังหวัดนั้นมีศูนย์บริการรถยนต์ยี่ห้อนั้นเพียงแห่งเดียว หรือกรณีที่ต้องคัดกรองส่วนท้องถิ่น ทำสัญญาซื้อขายน้ำมันรถยนต์กับสถานีบริการน้ำมันที่มีสมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นเจ้าของ ทั้งที่ในเขตบริเวณนั้นมีสถานีบริการน้ำมันอื่นที่ใกล้ที่สุดในระยะทาง 10 กิโลเมตร หรือกรณีเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบหรือกรณีเพียงแต่ยื่นซองเสนอราคาถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียแล้ว เป็นต้น

4.1.2 แนวทางการตีความของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักในการวินิจฉัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไว้ในคดีหมายเลขคำที่ อ.527/2547 คดีหมายเลขแดง ที่ อ.327/2550 ว่า บทบัญญัติตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำนั้น กฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะที่ตนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐสร้างประโยชน์ส่วนตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใดที่แสดงให้เห็นว่าได้มีการใช้โอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์ส่วนตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ ก็ไม่เข้าลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามนัยมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.327/2550 สำหรับการพิจารณาว่าสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือไม่ นั้น จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสัญญาจัดซื้อนมที่ผู้ฟ้องคดีลงนามในระหว่างดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีในวาระที่ผ่านมา ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ริเริ่มกิจกรรมดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่สืบเนื่องมาจากโครงการถ่ายโอนงบประมาณกิจกรรมจัดซื้อวัสดุการศึกษาอาหารกลางวัน และอาหารเสริม (นมพร้อมดื่ม) จากหน่วยงานในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการปีงบประมาณ 2544 โดยผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้มีหนังสือแจ้งให้ทุกส่วนราชการภายในจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดซื้อนมพร้อมดื่มจากผู้ประกอบการแปรูปนมที่มีสิทธิจำหน่ายนมพร้อมดื่มตามบัญชีรายชื่อผู้ประกอบการที่กรมปศุสัตว์กำหนด ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้จัดซื้อตรงตามรายชื่อผู้มีสิทธิจำหน่ายนมตามที่ถูกผู้ฟ้องคดีแจ้ง ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ส่วนใดที่แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีใช้โอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์แก่ตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ

อันมีลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามนัยมาตรา 18 ทวิแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ แม้ว่าภูมิฐานะของผู้ฟ้องคดีและบุตรรวมทั้งที่ตั้งสำนักงานแห่งใหม่ของบริษัทของบุตรผู้ฟ้องคดีจะตั้งอยู่เลขที่เดียวกัน ก็ยังฟังไม่ได้ว่าการที่บุคคลมีภูมิฐานะร่วมกันสืบเนื่องจากการเป็นบิดามารดาต่อบุตร และใช้เป็นสถานที่ประกอบธุรกิจเป็นกรณีตามปกติจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ กรณีจึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลตำบลเป็นคู่สัญญากับบริษัทดังกล่าว

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาใช้ตีความคำว่า “ส่วนได้เสีย” เป็นการตีความโดยใช้หลักส่วนได้เสีย ซึ่งมีรากฐานจากหลักความเป็นกลาง (Impartiality) ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย อันจะทำให้มีเหตุจูงใจที่จะทำให้การวินิจฉัยมีความไม่เป็นกลาง หรือมีอคติ หรือขาดความเที่ยงธรรมในเรื่องที่ตนเองตัดสิน อันเป็นการตีความตามตัวอักษรของคำว่า “ส่วนได้เสีย” แต่หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองสูงสุดใช้ในการตีความคือ หลักขัดกันของผลประโยชน์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม และประชาชนได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค และป้องกันผลเสียหายที่เกิดจากสถานการณ์ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งลดแรงจูงใจที่ก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์อันไม่ถูกต้อง ผู้เขียนเห็นว่า ในการตีความคำว่า “ส่วนได้เสีย” ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีให้ผู้บริหารส่วนปกครองส่วนท้องถิ่นเสียหาย ซึ่งเป็นลักษณะตามหลักเกณฑ์การกำกับดูแล มิใช่มีเจตนารมณ์ในทางเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่จะต้องมีความเป็นกลาง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง จะเห็นได้ว่าการตีความโดยเจตนารมณ์กฎหมาย จึงสำคัญกว่าที่ดูตามตัวอักษรเพียงอย่างเดียว

4.2 ปัญหากฎหมายมีช่องโหว่ให้เลี่ยงการถูกลงโทษ

ปัญหาอีกประการของมาตรการกฎหมายการห้ามเป็นผู้มีส่วนได้เสียในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือบทลงโทษและกระบวนการวินิจัยที่มีช่องโหว่ให้เลี่ยงบทลงโทษได้ การฝ่าฝืนข้อห้ามในการเข้ามามีส่วนได้เสียในสัญญากับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือการสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น และการเป็นผู้มีส่วนได้เสียทำให้ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ดังเช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3)

พ.ศ. 2542 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไว้ในมาตรา 47 ทวิ (3) ไว้ว่าผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรืออ้อมในสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลที่ตนสมัครรับเลือกตั้งหรือในกิจการที่กระทำให้องค์การบริหารส่วนตำบล หากแต่การวินิจฉัยว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ เป็นอำนาจของนายอำเภอ (กรณีองค์การบริหารส่วนตำบล) ของผู้ว่าราชการจังหวัด (เทศบาล) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ในกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด) ซึ่งใช้เวลาในการสอบสวนและวินิจฉัย ซึ่งพบว่าในสถานการณ์นี้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มีเรื่องร้องเรียนมักใช้การลาออกจากตำแหน่ง เพื่อให้ยุติการสอบสวน และถือว่าการลาออก ซึ่งเป็นสิทธิของสมาชิกที่จะลาออกได้ เมื่อมีการเลือกตั้งซ่อมแทนตำแหน่งที่ว่าง ก็ลงสมัครใหม่ ซึ่งก็มีคุณสมบัติเพราะไม่ได้ถูกวินิจฉัยว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียและเป็นเหตุให้พ้นตำแหน่ง ในหลายกรณีพบว่าผู้สมัครได้รับการเลือกตั้งกลับมาอีก เช่น กรณีเทศบาลตำบลประชาธิปไตยเมื่อถูกร้องเรียนว่าเป็นคู่สัญญาให้เทศบาลเช่าที่ดิน สมาชิกสภาเทศบาลได้ยื่นหนังสือขอลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มีผลให้พ้นจากสมาชิกภาพสภาเทศบาล โดยที่ผู้ว่าราชการจังหวัดยังมิได้สอบสวนหรือวินิจฉัย การลาออกก่อนคำวินิจฉัยเป็นผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (3) ลาออกมิใช่ตามมาตรา 19 (6) การทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ หลังจากนั้นสมาชิกท่านนี้ขอยกเลิกสัญญา และให้เทศบาลใช้ที่ดินแปลงดังกล่าวต่อจนครบกำหนดสัญญาโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย สมาชิกท่านนี้ได้สมัครเข้ารับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลแทนตำแหน่งที่ว่างและได้รับเลือกตั้งกลับมาอีก ฉะนั้นจึงเห็นว่ามีช่องโหว่ของกฎหมายที่ทำให้ผู้ฝ่าฝืนสามารถเลี่ยงการลงโทษได้ จึงไม่เป็นแรงผลักดันให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ประกอบกับโอกาสที่เป็นคู่สัญญากับองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ดำรงตำแหน่งอยู่โดยไม่ถูกตรวจพบมีสูงมาก ดังความจริงที่ว่ากฎหมายจะถูกฝ่าฝืน ถ้าผลประโยชน์ที่ได้จากการฝ่าฝืนสูงขณะที่ความเสี่ยงในการถูกจับได้และลงโทษน้อย ดังต่อไปนี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นเรื่องเสร็จที่ 291/2551 กรณีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ลับด่วนที่สุด ที่ มท 0804.3/137 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2551 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อหรือเพิ่มเติมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายอันเนื่องมาจากกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้รับแจ้งจากจังหวัดภูเก็ตว่านาง อ. นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตได้มีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดภูเก็ตขอลาออกจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2551 ดังนั้น เพื่อให้แนวปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้องกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงขอหารือเพิ่มเติมว่า หากนาง อ. เป็นผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 44/3 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม

โดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังคงมีอำนาจที่จะสั่งให้ นาง อ. พันจากตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ได้หรือไม่ และหากสั่งได้จะสามารถสั่งให้พ้นจากตำแหน่งโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 14 มีนาคม 2547 อันเป็นวันที่เข้าดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ซึ่งเป็นวันที่มูลเหตุแห่งการเป็นผู้มีส่วนได้เสียเกิดขึ้นได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 1 และคณะที่ 2) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นและจังหวัดภูเก็ต) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า การที่ มาตรา 44/3 (3)¹¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดห้ามมิให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดกระทำการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ ก็โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาประโยชน์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นสำคัญโดยนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับองค์การบริหารส่วนจังหวัด ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ฉะนั้น หากมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใด ๆ ก็ตามที่พิจารณาได้ว่านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีความสัมพันธ์ในเชิงผลประโยชน์จากสัญญาขององค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือกระทำกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่ว่าจะโดยผลของการปฏิบัติตามสัญญานั้นหรือความสัมพันธ์กับคู่สัญญาในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางใดแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว

กรณีตามข้อหารือนี้เมื่อได้พิจารณาจากประวัติและความเป็นมาของการจัดตั้ง บริษัท เจียรวานิช จำกัด ประกอบกับบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท และรายชื่อของผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัทแล้ว จะเห็นได้ว่า โครงสร้างของบริษัท เจียรวานิช จำกัด มุ่งประสงค์ที่จะให้บุคคลในครอบครัวเป็นกรรมการและผู้ถือหุ้นของบริษัทเพื่อรับประโยชน์จากการประกอบกิจการของบริษัทร่วมกัน และผู้ถือหุ้นของบริษัทเกือบทั้งหมดล้วนดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของบริษัท

¹¹⁵ มาตรา 44/3 นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ

และเป็นเครือญาติใกล้ชิดกันทั้งสิ้น อีกทั้งในการดำเนินการของบริษัทก็มิได้อิทธิพลสำคัญของจำนวนหุ้นที่กรรมการของบริษัทแต่ละคนถืออยู่ เพราะกรรมการของบริษัทแต่ละคนมีอำนาจที่จะดำเนินการผูกพันบริษัทได้โดยลำพังโดยมิได้นำจำนวนของหุ้นมาพิจารณาด้วยเหตุนี้ การประกอบกิจการของบริษัท เจียรวานิช จำกัด จึงมีลักษณะของบริษัทของครอบครัว แม้ต่อมา นาง อ. ได้ลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัทเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2547 เพื่อลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตก็ตาม ก็มิได้เป็นผลให้ความผูกพันของนาง อ. ในบริษัทของครอบครัวต้องสิ้นผลไปแต่อย่างใด เพราะปรากฏข้อเท็จจริงว่า นาง อ. ยังคงถือหุ้นของบริษัท เจียรวานิช จำกัด ตามจำนวนที่ถือหุ้นอยู่เดิม

การที่นาง อ. ได้รับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ต้องควบคุมดูแลการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตกับบริษัท เจียรวานิช จำกัด ย่อมมีลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อบริษัทที่มีความสัมพันธ์อันเป็นกิจการของครอบครัว ซึ่งนาง อ. นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ได้มีส่วนได้เสีย เพราะปรากฏข้อเท็จจริงว่านาง อ. นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ยังคงถือหุ้นในบริษัท เจียรวานิช จำกัด อยู่ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ประกอบกับโครงสร้างของบริษัทมีลักษณะเป็นบริษัทของครอบครัวดังกล่าวข้างต้น ด้วยเหตุนี้ นาง อ. จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตทำกับบริษัท เจียรวานิช จำกัด ตลอดระยะเวลาที่ยังถือหุ้นของบริษัทอยู่ และแม้ต่อมา นาง อ. จะได้ดำเนินการโอนหุ้นให้กับผู้อื่นไปแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นการโอนหุ้นในภายหลังที่ได้ดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต

สำหรับกรณีที่กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นขอหาหรือเพิ่มเติมว่าหากนาง อ. เป็นผู้มีส่วนได้เสียแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังคงมีอำนาจที่จะสั่งให้ นาง อ. พ้นจากตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา 36 (6)¹¹⁶ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ได้กำหนดเหตุแห่งการพ้นจากตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยกำหนดเป็นสาเหตุที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่งได้ ดังนั้น คราวใดที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังมิได้สั่งการอย่างใด นายกรัฐมนตรีก็จะยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ การพ้นจากตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดในกรณีนี้จึงเป็นการพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นต้นไปหรืออีกนัยหนึ่ง การพ้นจากตำแหน่งของนายกองค์การบริหารส่วน

¹¹⁶ มาตรา 36 นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเมื่อ ... (6) รัฐมนตรีสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 44/3 (3) มาตรา 55 วรรคห้า หรือมาตรา 79.

จังหวัดเพราะเหตุเป็นผู้มีส่วนได้เสียนั้นมิได้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย หากแต่เกิดจากการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ออกโดยอาศัยเหตุแห่งการเป็นผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงในกรณีนี้ปรากฏว่านาง อ. ได้ลาออกจากตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2551 อันมีผลเป็นการพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว จึงเป็นกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่อาจที่จะสั่งให้นาง อ. พ้นจากตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตได้อีก

4.3 ปัญหามาตรฐานการวินิจฉัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

นอกจากปัญหาเรื่องมาตรฐานในการตีความบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเทศบาลเกี่ยวกับผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ยังมีปัญหาในเรื่องมาตรฐานในการวินิจฉัยที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะระหว่างเทศบาลและองค์การบริหารส่วนตำบล นิยามของ “ผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม” นั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาว่างกรอบการพิจารณาว่า “นอกจากจะพิจารณาว่าในการปฏิบัติตามสัญญานั้น สมาชิกผู้นั้นได้รับประโยชน์โดยตรงหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาว่าสมาชิก ผู้นั้นมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญา ในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียในทางอ้อม อันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทน ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับเทศบาล หรือความสัมพันธ์ใน เชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้ หรือความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาหรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”¹¹⁷

หากแต่ในการวินิจฉัยกรณีจริง มีการตีความกฎหมายที่ต่างกันเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย กรณีของสมาชิกสภาเทศบาลที่มีการหาหรือคณะกรรมการกฤษฎีกามักยึดหลักตามตัวบทว่า กฎหมายต้องการห้ามสมาชิกเข้ามามีประโยชน์ได้เสียกับเทศบาลในขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ เพื่อให้สมาชิกทำหน้าที่รักษาประโยชน์ของเทศบาลอย่างเที่ยงธรรม ฉะนั้นการเข้ามาได้เสียกับสัญญาของ

¹¹⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา (กรณีเทศบาลตำบลวังสะพุง) เรื่องเสร็จที่ 605/2545

เทศบาลโดยตรงหรืออ้อมก็ถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว โดยมีได้คำนึงว่าสมาชิกผู้นั้นมีเจตนาต้องการผลประโยชน์จากเทศบาลหรือไม่ หรือเทศบาลมีความเสียหายหรือไม่ และด้วยเหตุนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาไม่รับฟังว่าข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น กรณีเทศบาลแจ้งห้ามว่าสถานีน้ำมันของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นเพียงสถานีเดียวในบริเวณรัศมี 10 กิโลเมตร รวมทั้งเทศบาลใช้บริการจากสถานีบริการน้ำมันตั้งแต่ยังเป็นสุขาภิบาล หรือ ในกรณีเทศบาลเมืองกำแพงเพชรที่ต้องเข้าตรวจสอบสภาพที่ศูนย์นิสสันเพราะมีเพียงแห่งเดียว ในขณะที่การตีความขององค์การบริหารส่วนตำบลยืดหยุ่นและดูเจตนาเป็นสำคัญดังเห็นได้จากหนังสือกรมการปกครองที่มท.0318/ว 54 ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2544 ซึ่งวางกรอบการพิจารณาดังนี้ “การจะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรืออ้อมในสัญญาขององค์การบริหารส่วนตำบลขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วแต่กรณี โดยคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับในเรื่องส่วนได้เสียคือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการทำสัญญาของบุคคลนั้นเป็นกรณีทั่วไป หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติ ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวแม้ไม่ได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลก็จะทำสัญญาดังกล่าวอยู่ดี กรณีเช่นนี้ไม่ควรถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญา และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการทำสัญญาของบุคคลนั้นเป็นการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อให้ตนได้ทำสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบล กรณีเช่นนี้ควรถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม”

นอกจากมีกรอบการวินิจฉัยซึ่งยืดหยุ่นและดูเจตนา ซึ่งหลักฐานพิสูจน์ได้ยาก ผู้มีอำนาจวินิจฉัยแตกต่างกัน ในกรณีเทศบาลอยู่ในอำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการสอบสวนและวินิจฉัย และนี้อาจเป็นเหตุผลของการมีข้อหาหรือกับคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับกรณีผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาเทศบาลค่อนข้างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งให้อำนาจนายอำเภอวินิจฉัย และถือเป็นที่สุด กรณีผู้มีส่วนได้เสียในกรณีขององค์การบริหารส่วนตำบลมักวินิจฉัยว่าไม่มีเจตนาหาผลประโยชน์จากองค์การบริหารส่วนจังหวัด ทั้งที่ข้อเท็จจริงเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เช่น กรณีประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดราชบุรี ซึ่งจังหวัดพิจารณาว่ามีส่วนได้เสียในการรับเหมางานขององค์การบริหารส่วนตำบล ผ่านทางภรรยาซึ่งไม่ได้จดทะเบียน แต่นายอำเภอวินิจฉัยว่าพฤติการณ์ดังกล่าวมิได้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ เห็นควรให้ยุติเรื่อง หรือกรณีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของประธานกรรมการบริหารเป็นคู่สัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบลจัดซื้อสิ่งของใช้ในงาน ซึ่งข้อเท็จจริงเป็นผู้มีส่วนได้เสีย นายอำเภอพิจารณาว่าการกระทำเป็นเพื่อเกิดความสะดวกและรวดเร็ว ในการปฏิบัติงาน ซึ่งนายอำเภอมองว่าเป็นผลดีต่อการรักษาผลประโยชน์ขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีการตั้งข้อสังเกตว่านายอำเภอมีแนวโน้มพิจารณาในเรื่องนี้ไม่เคร่งครัด เพราะอยู่ในพื้นที่ที่มีความใกล้ชิดสนิทสนม และพึงพา

อาศัยซึ่งกันและกันกับสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลการอยู่เสมอ และจากระบบที่เป็นอยู่ก็ให้โอกาสนายอำเภอในการช่วยเหลือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลในการวินิจฉัยได้ เพราะคำวินิจฉัยของนายอำเภอถือเป็นที่สุด กรณีวินิจฉัยว่าไม่มีส่วนได้เสีย จะไม่มีการอุทธรณ์และบุคคลภายนอกไม่สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยได้ เพราะไม่ถือว่าเป็นคู่กรณี ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปกครอง พ.ศ. 2539

ประเด็นการตีความนี้เป็นเรื่องควรต้องหาความชัดเจน เพราะในกรณีเทศบาลก็มีการมองว่าการวินิจฉัยถึงเกินไป ถ้าวินิจฉัยด้วยหลักกฎหมายคงต้องเกิดปัญหา เพราะองค์การปกครองท้องถิ่นพื้นที่เล็ก ประชาชนจำนวนไม่มากมีโอกาสสูงที่สมาชิกมีผลประโยชน์ทับซ้อนในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เช่น สมาชิกสภาท้องถิ่นขายของหรือสินค้าให้กับองค์การปกครองท้องถิ่นอยู่แล้ว สถานีน้ามันแห่งเดียวในพื้นที่ซึ่งองค์การบริหารส่วนตำบลให้บริการอยู่ เจ้าของไม่มีโอกาสเป็นสมาชิกสภาเลย เท่ากับเป็นการกีดกันคนเหล่านี้โดยปริยาย ประกอบกับจะไม่ดึงดูดบุคคลที่มีความสามารถมาทำงานให้ท้องถิ่น เพราะต้องยกเลิกชีวิตส่วนตัวและธุรกิจเพื่อมาสมัครเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลหรือสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งเงินเดือนก็ไม่สามารถเลี้ยงชีพได้ ส่วนในกรณีองค์การบริหารส่วนตำบลตีความด้วยเจตนาและพฤติการณ์ว่ามีการกระทำเพื่อให้ได้สัญญาหรือไม่ ซึ่งการหาหลักฐานมาพิสูจน์ยากมาก เสมือนการคาดเดา แล้วต้องมีใบเสร็จ ซึ่งผลก็คือไม่มีอะไรเปลี่ยนแปลง การห้ามมีส่วนได้เสียก็คงไม่มีผลในทางปฏิบัติ

4.4 ปัญหาเรื่องกฎหมายกลายเป็นเครื่องมือต่อสู้ทางการเมือง

จากการสัมภาษณ์แบบไม่เป็นทางการกับผู้บริหารที่รับผิดชอบเรื่องร้องเรียนของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ได้ข้อสรุปประการหนึ่งคือการร้องเรียนเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียมักมาจากคนในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง อาทิเช่น สมาชิกฝ่ายค้านในสภาท้องถิ่น หรือ สมาชิกฝ่ายที่ต้องการเปลี่ยนแปลงผู้บริหารท้องถิ่น หรือกลุ่มการเมืองเดียวกันแต่มีความขัดแย้งกัน หรือกรณีผู้บริหารท้องถิ่นไม่รักษาสัญญาในการสลับเปลี่ยนตำแหน่งบริหาร หรือการแบ่งผลประโยชน์ไม่ลงตัว ดังเห็นจากกรณีเทศบาลตำบลไทรงามที่สมาชิกสภาเทศบาลออกมาแถลงการมีส่วนได้เสียของคณะเทศมนตรีเพราะผิดสัญญาไม่ยอมสลับเก้าอี้บริหาร ส่วนขององค์การบริหารส่วนจังหวัดพิษณุโลกเป็นความขัดแย้งที่ต้องการเปลี่ยนเก้าอี้ผู้บริหาร และในกรณีเทศบาลตำบลประชาธิปไตยมาพร้อมกับการเปลี่ยนชื่ออำเภอในเทศบาล ส่วนการร้องเรียนจากประชาชนในเรื่องการมีส่วนได้เสียน้อยมาก และมักเป็นข้อกล่าวหาที่ไม่มีหลักฐาน เมื่อสอบสวนมักไม่มีมูล ขณะที่การร้องเรียนจากแหล่งภายในมักมีหลักฐานประกอบมาด้วย ฉะนั้นจึงเป็นที่เชื่อกันว่าถ้าไม่มีความขัดแย้งภายใน

หรือมีการแบ่งผลประโยชน์กันลงตัว ข้อมูลการกระทำที่มีส่วนได้เสียกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นคงไม่เปิดเผยออกมาสู่สาธารณะ ในหลายกรณีเห็นลักษณะของการแฉข้อมูลซึ่งกันและกัน จากลักษณะดังกล่าวทำให้เห็นชัดเจนว่า กฎหมายห้ามการมีส่วนได้เสียถูกใช้เป็นเครื่องมือในการทำลายคู่ต่อสู้ทางการเมือง ประเด็นสำคัญคือการตรวจพบกรณีการเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยผู้มีอำนาจหน้าที่รักษากฎหมายนี้น้อยมาก ส่วนใหญ่เป็นการสอบสวนตามคำร้องเรียน และด้วยเหตุนี้ทำให้โอกาสที่ผู้ทำผิดมีโอกาสถูกตรวจสอบได้น้อย จนมักกล่าวว่า “ใครถูกจับได้ถือว่าโง่” ดังนั้นความสามารถของหน่วยงานตรวจสอบที่มีอำนาจรับผิดชอบตามกฎหมายเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาในการใช้มาตรการทางกฎหมาย



บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เทศบาล เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการส่วนท้องถิ่น มีการจัดองค์กรในการบริหารงานของเทศบาลไว้ 2 องค์กร ได้แก่ องค์กรสภาเทศบาล ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาลตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด และองค์กรนายกเทศมนตรี จำนวน 1 คน ทั้งสมาชิกสภาเทศบาลและนายกเทศมนตรีเป็นนักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนในเขตเทศบาลมีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี มีอำนาจหน้าที่ปกครองและบริหารงานเทศบาลของตนตามที่รัฐบาลมอบหมายให้ตามหลักการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเองทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล ทรัพยากรและงบประมาณ ในอดีตที่ผ่านมาความสนใจเรื่องการกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่นมีอยู่อย่างจำกัด สืบเนื่องจากการบริหารบ้านเมืองมีลักษณะรวมศูนย์ องค์กรปกครองท้องถิ่นมีบทบาทน้อยประกอบกับขาดความเป็นอิสระงบประมาณมีอยู่อย่างจำกัด แต่ในปัจจุบันสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาการกระจายอำนาจกลายเป็นประเด็นทางการเมือง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทและมีความสำคัญมากขึ้น โดยเฉพาะหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่มีเจตนารมณ์ในการปฏิรูประบบการเมืองการบริหารของประเทศไทยได้ก่อให้เกิดการปฏิรูปการปกครองท้องถิ่น มีผลให้รัฐกระจายอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่เทศบาลมากขึ้นพร้อมกับการอุดหนุนเงินให้แก่เทศบาลเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นจำนวนมาก การที่รับได้กระจายอำนาจและรายได้ให้เทศบาลพร้อมกับมอบภารกิจให้เทศบาลสามารถดำเนินการได้เองเกี่ยวกับกิจการของท้องถิ่นนั้นย่อมเป็นช่องทางที่จะทำให้ผู้มีตำแหน่งในการบริหารเทศบาลแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้ ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อมโดยการเข้าไปมีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ ที่เป็นการดำเนินกิจการ

หรือการใช้อำนาจในหน้าที่โดยมิชอบจนในที่สุดก็ก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) ซึ่งเป็นต้นเหตุของการทุจริตคอร์รัปชันจนกลายเป็นปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งในประเทศไทย

การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและนายกเทศมนตรีเป็นประเด็นที่น่าสนใจอย่างยิ่ง องค์กรปกครองท้องถิ่นมีความสำคัญมากขึ้นในวิถีชีวิตประจำวันของประชาชน การตัดสินใจของผู้บริหารมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชน เพราะเป็นองค์กรของรัฐที่อยู่ใกล้ชิดประชาชนมากที่สุด เทศบาลมีงบประมาณในการบริหารจัดการ และนั่นก็หมายถึงแรงจูงใจในการแสวงหาผลประโยชน์จากเทศบาลที่สูง เทศบาลเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นสัญลักษณ์ของการพัฒนาประชาธิปไตยที่มีพื้นฐานมาจากประชาชน ถ้าขาดความเชื่อมั่นจากประชาชนในองค์กรปกครองท้องถิ่นอาจส่งผลต่อการพัฒนาระบบการเมือง และถือเป็นความจำเป็นในการศึกษาเพื่อให้ทันกับพลวัตรของการถ่ายโอนอำนาจจากส่วนกลางสู่องค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวมเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน การฮั้วประมูล การขาดความโปร่งใสในการบริหารงาน ปัญหาคุณภาพของบริการ รวมทั้งนำมาซึ่งความขัดแย้งภายในองค์กร และความรุนแรงต่าง ๆ ดังนั้นการศึกษาและหาแนวทางการจัดการกับพฤติกรรมดังกล่าวจึงมีความสำคัญต่อการป้องกันปัญหาทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นปัญหาที่มีความวิกฤตในสังคมไทย

ในต่างประเทศได้ให้ความสำคัญกับเรื่อง การมีส่วนได้เสียจนได้มีการตรากฎหมายหรือกำหนดกฎระเบียบเพื่อควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการใด ๆ ที่จะนำพาผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามามีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งการควบคุมดังกล่าวเป็นการสร้างสภาพแวดล้อมในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดีอันจะส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองทรงคุณธรรมอยู่ได้และใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งยังก่อให้เกิดความเชื่อมั่นหรือเกิดความไว้วางใจว่าใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้กระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและทำได้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม

หากกล่าวในส่วนของการควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของต่างประเทศก็มีรูปแบบและวิธีการควบคุมที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับแนวคิดและสภาพสังคมวิทยาการเมืองของแต่ละประเทศ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา นักการเมืองจะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่อยู่ในรูปของกฎหมายที่มีมาตรการการบังคับทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนซึ่งใช้บังคับกับ

เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างขวางและมีกฎข้อบังคับที่มีมาตรการบังคับทางบริหารเสริมกฎหมายดังกล่าว โดยมีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องทำการเปิดเผยทรัพย์สิน และกำหนดกิจกรรมต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเพื่อมิให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ รวมถึงหนทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่เมื่อมีการเกิดกรณีส่วนได้เสียเกิดขึ้นแล้ว ทั้งยังมีการจัดตั้งสำนักงานจริยธรรมภาครัฐซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวในฝ่ายบริหาร โดยเจ้าหน้าที่บริหารกฎเกณฑ์ในภาพรวมและมีอำนาจออกกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารถือปฏิบัติ นอกจากนี้ แต่ละหน่วยงานของฝ่ายบริหารจะมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานขึ้นเพื่อรับผิดชอบในการบริหารกฎเกณฑ์ดังกล่าวในหน่วยงานของตน ให้เป็นไปตามกรอบที่สำนักงานจริยธรรมภาครัฐกำหนดไว้ด้วยการสนับสนุนจากหัวหน้าหน่วยงานนั้น ๆ การควบคุมการมีส่วนได้เสียในฝ่ายบริหารของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงเป็นไปอย่างมีระบบที่ชัดเจน

ส่วนของสหราชอาณาจักร มีการกำหนดแนวทางในการวางตนในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ทางการเมือง ซึ่งจะรวมถึงเนื้อหาเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย โดยกำหนดเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งในองค์กรภายนอก การจัดการเกี่ยวกับการลงทุนและการรับของขวัญ รวมถึงการทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ เพื่อพ้นจากหน้าที่ แต่ด้วยเหตุที่เป็นแนวทางปฏิบัติจึงไม่มีผลบังคับเสมือนเช่นกฎหมาย นอกจากนี้ยังไม่มีหน่วยงานเฉพาะที่ทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสีย คงมีเฉพาะการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำอันมิชอบเท่านั้น

สำหรับประเทศแคนาดา นักการเมืองผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวม และการจ้างงานภายหลังพ้นจากตำแหน่งที่กำหนดขึ้น โดยกำหนดให้เปิดเผยทรัพย์สินและกิจกรรมภายนอกของตน คู่สมรส และบุตรที่อยู่ในความอุปถัมภ์ ต่อที่ปรึกษาทางจริยธรรมซึ่งจะมีการเปิดเผยให้สาธารณชนทราบ และข้อมูลส่วนนี้ที่ปรึกษาทางจริยธรรมจะใช้ในการพิจารณาและให้คำแนะนำแก่นักการเมืองในการจัดการเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และมาตรการที่กำหนดไว้ในประมวลดังกล่าว หากรัฐมนตรีไม่ดำเนินการดังกล่าวที่ปรึกษาทางจริยธรรมมีหน้าที่รายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป ระบบของแคนาดาในการจัดการเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียเป็นไปในลักษณะแสวงหาความร่วมมือจากตัวนักการเมืองประกอบการให้คำแนะนำหรือให้คำปรึกษา โดยมีได้มุ่งเน้นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดแล้วบังคับการให้เป็นไปตามนั้นด้วย มาตรการบังคับต่าง ๆ หากมีการฝ่าฝืน แต่อย่างไรก็ดีความเข้มแข็งและประสิทธิภาพของระบบนี้

จะมีมากน้อยก็จะขึ้นอยู่กับการณ์สนับสนุนจากนายกรัฐมนตรีด้วย และคงจะมีปัญหาмаกกรณีที่นายกรัฐมนตรี ไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบที่วางไว้นั้นเอง

สำหรับประเทศไทย ข้อห้ามการมีส่วนได้เสียสำหรับสมาชิกสภาเทศบาลและนายกเทศมนตรีนั้น ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ทวิ บัญญัติว่า “สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ” และมาตรา 48 จดพุทธ “นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรีต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการ ที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ” นอกจากมาตรการลงโทษทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ที่ให้ลงโทษโดยการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งและจะต้องเว้นวรรคทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี แล้วในกรณีที่ผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสียและก่อให้เกิดความเสียหายทางแพ่งแก่เทศบาลแล้วผู้นั้นจะต้องถูกดำเนินการทางแพ่งตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด เพื่อเรียกให้ผู้นั้นชดเชยค่าสินไหมทดแทน และนอกจากนี้หากการฝ่าฝืนข้อห้ามการเป็นผู้มีส่วนได้เสียยังเข้าองค์ประกอบฐานความผิดทางอาญาก็จะต้องถูกดำเนินคดีทางอาญาด้วย

การศึกษาพบว่ารูปแบบของการมีส่วนได้เสียในองค์กรปกครองท้องถิ่นที่พบมากที่สุดคือผู้บริหารท้องถิ่นทำธุรกิจค้าขายกับองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ตนเองดำรงตำแหน่ง ซึ่งการเข้ามาทำธุรกิจนั้นมีทั้งโดยตรง คือ เป็นเจ้าของบริษัทเองหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ได้ผลประโยชน์ตรงๆ หรือโดยอ้อมผ่านทางภรรยา หรือญาติสนิท รวมทั้งเป็นตัวแทนของบริษัทมาติดต่อกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำหรับรูปแบบของการมีส่วนได้เสีย และการใช้งบประมาณสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือฐานเสีย เราพบว่าในหลายกรณีการมีส่วนได้เสียเป็นต้นตอของการทุจริตคอร์รัปชัน และเป็นการทุจริตที่แบบเนียนหากแต่ในการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายและการบังคับใช้พบว่ามีเพียงรูปแบบแรกเท่านั้นที่กฎหมายมีข้อบัญญัติห้ามไว้ชัดเจน อย่างไรก็ตามในการศึกษาก็พบว่าพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2552 ในการห้ามการเข้ามามีส่วนได้เสียมีปัญหาในหลายประการ ได้แก่

1. การตีความ “ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย” ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กับศาลปกครองตีความไปคนละแนวทาง

2. การวินิจฉัยตีความ “ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย” ของผู้กำกับดูแลในแต่ละจังหวัดหรือในแต่ละเทศบาลไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันเพราะกฎหมายจัดตั้งได้กำหนดให้ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าผู้บริหารท้องถิ่นคนใดมีพฤติกรรมที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้กำกับดูแล สอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของผู้กำกับดูแลให้เป็นที่สุด

3. โอกาสในการหลบเลี่ยงกฎหมายสูง เอาผิดทางกฎหมายไม่ได้

4. กฎหมายเป็นเครื่องมือทางการเมือง

จากผลของการศึกษา สรุปได้ว่าพฤติกรรมหรือการกระทำในลักษณะของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียเป็นเรื่องที่สังคมไทยคุ้นเคย มีกระทำได้จนเป็นประเพณี หรือเป็นสิ่งที่รู้กันในหมู่เหล่า หากแต่การห้ามการกระทำความผิดหรือการเอาจริงเอาจังกับผู้มีส่วนได้เสียเป็นเรื่องใหม่ ริเริ่มจริงจังด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการเห็นระบบการเมืองและระบบการบริหารที่โปร่งใสและมีความสุจริต ด้วยเป็นเรื่องใหม่ทำให้ส่วนต่างๆไม่ว่านักการเมือง หน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ตรวจสอบและประชาชนขาดความตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว ซึ่งทำให้การใช้มาตรการทางกฎหมายมีข้อจำกัดมาก

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาผลการศึกษาจากเอกสาร เห็นว่ามาตรการกฎหมายในการห้ามการมีส่วนได้เสียไม่เพียงพอสำหรับการป้องกันและปราบปรามปัญหาดังกล่าว การมีจริยธรรมของผู้บริหารท้องถิ่นหรือการมีจิตสำนึกในเรื่องการความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวมเป็นสิ่งที่ป้องกันปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า และเห็นด้วยว่าการควบคุมตรวจสอบจากประชาชนในชุมชนมีประสิทธิภาพมากกว่าการตรวจสอบด้วยหน่วยงานของรัฐ หากแต่ในสภาพสังคมไทยดังเห็นจากผลการศึกษาด้านวัฒนธรรมแสดงให้เห็นว่าทั้งนักการเมืองและสังคมไทยโดยภาพรวมมีความสำนึกหรือการตระหนักว่าเรื่องการมีส่วนได้เสียในระดับน้อย ฉะนั้นการป้องกันปัญหาโดยมุ่งเน้นการสร้างจิตสำนึกนักการเมือง และการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเดียวยังคงไม่พอเพียง ดังนั้นในระยะแรกที่สังคมไทยต้องเรียนรู้เกี่ยวกับปัญหาการมีส่วนได้เสีย มาตรการต่าง ๆ ต้องมีให้ครบวงจร ทั้งมาตรการทางกฎหมาย มาตรการด้านการส่งเสริมจิตสำนึกและจริยธรรมของนักการเมืองท้องถิ่น และมาตรการการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการจัดการปัญหาดังกล่าวด้วยมาตรการทางกฎหมายเป็นสิ่งที่จำเป็น เพราะถึงแม้ปัจจุบันการบังคับใช้มีข้อจำกัด รวมทั้งมีการเสนอว่าไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายห้าม โดยไปปรับปรุงระบบการจัดซื้อจัดจ้างและระบบการจัดทำและบริหารงบประมาณให้โปร่งใส เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม สิ่งเหล่านี้เป็นปัญหา

ที่แก้ไขยากในสังคมไทยในปัจจุบัน ประกอบกับการมีมาตรการทางกฎหมายเป็นการสร้างความชัดเจนและเป็นกลไกที่ทำให้สังคมเรียนรู้ว่าพฤติกรรมการมีส่วนได้เสียนี้ เป็นสิ่งที่ไม่ควรทำ เป็นสิ่งผิดกฎหมาย หากแต่ถ้าเห็นได้ชัดเจนว่ามาตรการทางกฎหมายไม่เพียงพอ และกระบวนการบังคับใช้ก็ยังไม่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งผู้บังคับใช้กฎหมายยังมีจุดอ่อนหลายประการ ดังนั้นแนวทางในการปรับปรุงการจัดการกับปัญหาการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในองค์กรปกครองท้องถิ่น ควรยึดหลักผสมผสานมาตรการต่างๆ เพื่อให้มีความครอบคลุมมากขึ้นซึ่งมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

5.2.1 มาตรการทางกฎหมาย

กฎหมายการห้ามการกระทำในลักษณะผู้มีส่วนได้เสียยังคงเป็นมาตรการสำคัญ เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนและทำให้เกิดการเรียนรู้ในสังคมไทย โดยมีประเด็นต้องปรับปรุงคือ

5.2.1.1 ด้านกฎหมาย

หลักการสำคัญคือให้กฎหมายมีมาตรฐานเดียวกันและ มีความชัดเจนมีข้อเสนอแนะคือ

1. กฎหมายควรห้ามนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาทุกประเภทกับเทศบาลที่ตนสังกัดทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยอาจพิจารณามีข้อ ยกเว้น 2 กรณี คือ

1) เป็นคู่สัญญาอย่างสุจริตก่อนที่จะเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ภรรยาเป็นลูกจ้างของเทศบาลอยู่แล้ว เมื่อสามีมาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรี ไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย แต่เมื่อต่อสัญญาสามีประกาศให้ทราบและต้องถอนตัวจากการพิจารณาและแจ้งเหตุผลการต่อสัญญาต่อสาธารณะ ซึ่งในปัจจุบันพระราชบัญญัติระเบียบบริหารกรุงเทพมหานครมีข้อยกเว้นลักษณะนี้สำหรับผู้ว่ากรุงเทพมหานครในกรณีเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียก่อนได้รับเลือกตั้ง

2) เป็นคู่สัญญาได้ในกรณีจำเป็นและทำให้เทศบาลต้องเสียประโยชน์หากไม่เป็นคู่สัญญา เช่น กรณีมีสถานีบริการน้ำมันแห่งเดียวในพื้นที่ซึ่งเป็นของสมาชิกสภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีเป็นเจ้าของถ้าไม่ยกเว้น รถของเทศบาลต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากขึ้น ประกอบกับราคาของสินค้ามีราคาดมาตรฐานไม่ว่าซื้อที่ไหนก็ตามซึ่งในกรณีนี้ต้องขออนุญาตจากสภาเทศบาล หรือหน่วยงานกำกับ ข้อยกเว้นดังกล่าวมีขึ้นเพราะตระหนักถึงชุมชนขนาดเล็กขององค์กรปกครองท้องถิ่นและไม่สกัดกั้นผู้มีความสามารถ ขณะเดียวกันการยกเว้นดังกล่าวต้องมีกระบวนการแสดงเหตุผลและความจำเป็นอย่างชัดเจนก่อนดำเนินการ

2. กำหนดแนวทางการวินิจฉัยให้ชัดเจนว่ายึดถืออะไร ในการเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงและทางอ้อมว่ามีความหมายแค่ไหน ผู้ศึกษาเสนอว่า เห็นว่าควรยึดหลักห้ามมิให้เจ้าหน้าที่

ของรัฐในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐสร้างประโยชน์ส่วนตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและเหตุการณ์เป็นกรณี ๆ ไป หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ใดที่แสดงให้เห็นว่าได้มีการใช้โอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์ส่วนตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ ก็ไม่เข้าลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสียอันเป็นการถือหลักการวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.527/2547 คดีหมายเลขแดง ที่ อ.327/2550

3. เพิ่มบทลงโทษของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียคือสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือต้องพ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรี และห้ามมิให้มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 5 ปีหากก่อให้เกิดความเสียหายต้องมีการลงโทษตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วย

4. กำหนดให้ชัดเจนว่าถึงแม้มีการลาออกก่อนการวินิจฉัย ขอให้การสอบสวนดำเนินการจนเสร็จสิ้นและมีผลย้อนหลัง

5.2.1.2 ด้านหน่วยงานหรือองค์กรตรวจสอบ หลักการหน่วยงานตรวจสอบต้องมีขีดความสามารถ ตรวจสอบอย่างเป็นธรรมและจริงจัง ซึ่งไม่จำเป็นต้องตั้งองค์กรอิสระขึ้นใหม่ โดยมีข้อเสนอดังนี้

1. ให้เพิ่มขีดความสามารถขององค์กรตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของกระทรวงมหาดไทยซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย นั่นคือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ซึ่งเป็นกรมใหม่จากการปฏิรูประบบราชการ ในฐานะเป็นกรมใหม่การกำหนดภารกิจควรให้ความสำคัญกับการตรวจสอบเรื่องการมีส่วนได้เสีย สร้างจิตสำนึกและความตระหนักในพฤติกรรมดังกล่าวแก่ข้าราชการที่เกี่ยวข้องซึ่งนอกจากหัวหน้ากลุ่มส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นข้าราชการส่วนภูมิภาคของกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ยังรวมถึงนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด ในฐานะผู้กำกับดูแล ผู้ศึกษาเห็นว่า กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นควรเร่งสร้างมาตรฐานการกำกับและตรวจสอบให้เป็นในทิศทางเดียวกันทุกจังหวัดและทุกประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การเพิ่มขีดความสามารถเน้นในเรื่องบุคลากร ประสิทธิภาพตรวจสอบ ยังต้องเน้นทักษะ ความจริงจังในการตรวจสอบ ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือทำอย่างไรให้หน่วยงานกำกับตรวจสอบ อย่างนายอำเภอและผู้ว่าราชการไม่มีส่วนได้เสียเพราะการกำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขณะเดียวกันก็ต้องการเงินอุดหนุนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการทำกิจกรรม

2. เนื่องด้วยปัญหาเรื่องการมีส่วนได้เสียในเทศบาลเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้เงินเป็นส่วนใหญ่ การตรวจสอบของสำนักตรวจเงินแผ่นดินเป็นอีกช่องทางในการตรวจสอบเรื่องนี้ ควรมีการประสานงานระหว่างหน่วยงานตรวจสอบเหล่านี้ให้มีการทำงานในลักษณะบูรณาการมากขึ้น

5.2.2 มาตรการด้านความโปร่งใสและส่งเสริมจริยธรรมคุณธรรม

การป้องกันพฤติกรรม การเข้าไปมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและนายกเทศมนตรี โดยกฎหมายอย่างเดียวไม่เพียงพอ เพราะมีการหลบเลี่ยงและหาหลักฐานเอาผิดได้ยาก ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายต้องควบคู่ไปกับการทำให้กระบวนการบริหารงานมีความโปร่งใสและเปิดเผยต่อสาธารณะให้มากที่สุดและสร้างจิตสำนึกด้านจริยธรรมของนักการเมือง โดยเสนอมาตรการดังนี้

1. การเปิดเผยทรัพย์สินของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมไม่จำเป็นต้องเป็นการยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินเหมือนเช่นของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพราะการยื่นดังกล่าวไม่ครอบคลุมและในความเป็นจริงข้อมูลทรัพย์สินและหนี้สินที่ยื่นต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะลักษณะดังกล่าวส่งผลให้ข้อมูลไม่เป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบ โดยเฉพาะจากประชาชน ผู้ศึกษาเสนอให้มีการเปิดเผยข้อมูลทรัพย์สินและหนี้สินต่อสาธารณะ เช่น ปิดประกาศในที่สาธารณะ หรือหน้าสถานที่ทำการขององค์กรหรือลงในอินเทอร์เน็ตเพื่อให้ประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องตรวจสอบได้ง่าย

2. สร้างระบบการจัดซื้อจัดจ้างและระบบการจัดทำและการบริหารงบประมาณให้โปร่งใสให้มากที่สุด เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เช่น ระบบประมาณงานทางอินเทอร์เน็ต เน้นให้ข้อมูลข่าวสารเรื่องการเชิญชวนร่วมประมูลสู่สาธารณะให้กว้างขวาง เพราะการมีส่วนได้ส่วนเสียในสัญญาหรือการฮั้วประมูลดำรงอยู่ได้ เพราะเก็บข้อมูลอยู่ในวงแคบ การเปิดเผยสัญญาขององค์กรปกครองท้องถิ่น และมีกลไกของการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกขั้นตอน

3. ส่งเสริมการจัดทำจรรยาบรรณนักการเมืองท้องถิ่นซึ่งแนวทางการสร้างจิตสำนึกทำได้หลายแนวทาง ผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยกับการจัดทำจรรยาบรรณโดยส่วนกลาง ต้องการให้เป็นเรื่องของเทศบาลและประชาชน ซึ่งทำให้การปฏิบัติตามเป็นไปได้สูง ดังนั้น จึงเสนอ 2 แนวทาง คือ

1) รัฐบาลควรกระตุ้นให้สมาคมเทศบาลเห็นความจำเป็นในการกำหนดจรรยาบรรณของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล และสร้างคู่มือสร้างความเข้าใจ และความจำเป็นต้องแยกแยะระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวม รวมทั้งให้มีการตรวจสอบกันเอง และ

2) กระตุ้นให้ประชาชนหรือชุมชนตระหนักถึงปัญหาการมีส่วนได้เสียและจัดทำข้อห้ามของท้องถิ่นหรือจรรยาบรรณนักการเมืองในชุมชนเพื่อกำกับพฤติกรรมของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลในชุมชนของตน การที่ชุมชนร่วมในจัดทำจรรยาบรรณนักการเมือง ชุมชนจะมีบทบาทในการสอดส่องดูแลพฤติกรรมของนักการเมือง ซึ่งจะมีประสิทธิผลเพราะอยู่ในพื้นที่และใกล้ชิดแหล่งข้อมูล

4. ควรมีการสร้างแรงจูงใจอื่นๆ เช่น การให้รางวัลแก่บุคคล เพิ่มค่าตอบแทน และวิธีการทำงานที่เป็นเลิศและโปร่งใส ปลดทุจริต สมาคมเทศบาลควรบังคับใช้จรรยาบรรณ

5.2.3 มาตรการการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นหัวใจของการเมืองและการบริหารองค์กรปกครองท้องถิ่นทุกรูปแบบ แต่ที่ผ่านมาการมีส่วนร่วมของประชาชนอยู่ในระดับของการรับประโยชน์ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการบริหารและตรวจสอบในระดับที่ยังไม่น่าพอใจ นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลอาจหลบเลี่ยงบทลงโทษทางกฎหมายได้ เพราะพิสูจน์ได้ยาก หากแต่ความตระหนักในเรื่องการมีส่วนได้เสีย และการตื่นตัวของประชาชนในการเข้าไปร่วมตรวจสอบส่งผลให้ผู้บริหารได้รับบทลงโทษทางการเมือง เช่น ไม่เลือกผู้สมัครนั้นกลับมาอีกในการเลือกตั้งครั้งต่อไป ดังนั้นนอกจากมาตรการด้านกฎหมายแล้วควรเพิ่มกลไกการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารภาคประชาชน ควรได้รับการส่งเสริมให้เข้าไปมีส่วนร่วม โดยมีข้อเสนอดังนี้

1. ส่งเสริมความเข้าใจในเรื่องการปกครองตนเองของท้องถิ่นรูปแบบเทศบาล และบทบาทของประชาชนรวมทั้งความรักท้องถิ่น

2. ส่งเสริมความเข้าใจแก่ประชาชนในเรื่องพฤติกรรมความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวมโดยการเข้าไปเป็นผู้มีส่วนได้เสียของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลให้ตระหนักถึงปัญหานี้โดยเฉพาะการมีส่วนได้เสียหมายถึงอะไร โดยการประชาสัมพันธ์เผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งรู้กลไกการร้องเรียน และสิทธิการมีส่วนร่วมในรูปแบบต่างๆ ตามกฎหมาย

3. มุ่งสร้างความเข้มแข็งของภาคประชาชน ส่งเสริมให้มีกิจกรรมการรวมกลุ่ม ซึ่งการรวมกลุ่มจะส่งผลให้ประชาชนเรียนรู้ แลกเปลี่ยนประสบการณ์ ลดความเห็นแก่ตัว และหันมาสนใจประเด็นสาธารณะมากขึ้น นอกจากนั้นการรวมกลุ่มยังเป็นการเพิ่มพลัง ทำให้ประชาชนมีความมั่นใจว่าสามารถก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงได้

4. ส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารและตรวจสอบ เช่นการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินหนี้สิน เข้าไปมีส่วนร่วมในการประชุมสภาท้องถิ่น ในการจัดทำแผนพัฒนาและงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้างและการประมูลงาน ชักชวนให้ชุมชนจัดทำข้อห้ามของท้องถิ่น หรือจรรยาบรรณนักการเมืองท้องถิ่น และผลักดันให้นักการเมืองปฏิบัติตามดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งมีการให้ความรู้และทักษะแก่ประชาชนในการเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเป็นรูปธรรม





รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2545). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- โกวิทย์ พวงงาม. (2549). *การทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น: มาตรการและกลไกการป้องกัน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โกวิทย์ พวงงาม. (2544). *การปกครองท้องถิ่นไทย: หลักการมิติใหม่ในอนาคต* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จอห์น แม็คคานนี่. (2541, 23 มีนาคม). การปฏิรูประบบราชการและการจัดทำประมวลจริยธรรมนักการเมืองอังกฤษ. ใน *การพัฒนาจริยธรรมนักการเมือง*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า ร่วมกับคณะกรรมการวิสามัญร่างแผนพัฒนาการเมืองแห่งชาติ.
- จุฑารัตน์ แก้วกัญญา. (2546). *พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- ชัชวาล คงอุดม. (2543, 25 มิถุนายน). ประมวลเหตุการณ์สำคัญในรอบ 50 ปี ที่ระลึกในวาระครบรอบ 50 ปี. *สยามรัฐ*, หน้า 11.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชูวงศ์ ฉายะบุตร. (2539). *การปกครองส่วนท้องถิ่นไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นกรรมการปกครอง.
- ชูศักดิ์ เทียงตรง. (2518). *การปกครองท้องถิ่นไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2550). *คุณธรรมและจริยธรรมของนักกฎหมาย*. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2555). มาตรา 100 กฎหมาย ป.ป.ช. ใน *นันทวัฒน์* (หน้า 18). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). *การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประทาน คงฤทธิศึกษากร. (2526). *ทฤษฎีการปกครองท้องถิ่นไทย*. วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต. สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. (2478, 20 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 52, ตอนที่ 103ก, หน้า 723-1245.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541, 22 พฤษภาคม). *การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม*. โครงการสัมมนาเรื่อง จริยธรรมของนักการเมืองกับปัญหาประโยชน์ส่วนตัวขัดกับประโยชน์ส่วนรวม, กรุงเทพฯ.

พรชัย รัชมีแพทย์. (2503). *การปกครองตนเองของนครหลวงกรุงเทพมหานคร: ศึกษากรณีนิติสัมพันธ์กับการบริหารราชการส่วนกลาง*. วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 (รวมฉบับแก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับที่ 2 พ.ศ. 2546). (2545, 17 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่มที่ 119, ตอนที่ 107ก, หน้า 1 - 41.

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542. (2542, 17 พฤศจิกายน), *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่มที่ 116, ตอนที่ 114 ก, หน้า 48-66.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534. (2534, 4 กันยายน), *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่มที่ 108, ตอนที่ 156, หน้า 22-25.

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2546). (2496 , 17 กุมภาพันธ์), *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่มที่ 120, ตอนที่ 124ก, หน้า 1-15.

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 13 พ.ศ. 2552). (2552, 13 พฤศจิกายน),
ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 126, ตอนที่ 85ก, หน้า 7-8.

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109,
ตอนที่ 43, หน้า 6-55.

แพทริก โบเยอร์. (2541, 22 พฤษภาคม). ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าด้วยการกระทำ
เชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ. ใน เอกสารประกอบการประชุมว่าด้วย
ผลประโยชน์ที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่ (หน้า 8-12). กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

มนตรี เจนวิทยาการ. (2541). จริยธรรมนักการเมือง ใน เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง
จริยธรรมในวิชาชีพ. นครปฐม: โรงพิมพ์สถาบันพัฒนาการสาธารณสุขอาเซียน
มหาวิทยาลัยมหิดล.

มานิตย์ จุมปา. (2546). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร.
กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. (2550, 24 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา,
เล่มที่ 124, ตอนที่ 47ก, หน้า 1-127.

วสันต์ เหลืองประภัง. (2549). การกำกับดูแลและการตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ใน
สารานุกรมการปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 19 – 21.

วิชญ์ เครื่องงาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: ชีรณัฐการพิมพ์.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2539). รวมบทความกฎหมายการปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2546). คอร์รัปชันนโยบายเรื่องที่คุณควรรู้. ใน หนังสือรฟพัฒนาศักดิ์
ประจำปี 2546 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ลัก กอแสงเรือง. (2551). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สาโรช คัชมาตย์. (2541, กันยายน). การจัดตั้งและโครงสร้างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเทศบาล.
กรุงเทพฯ: กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2544). *บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 395/2544 กรณีเทศบาลเมืองกำแพงเพชร จังหวัดกำแพงเพชร*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2546, 4 กรกฎาคม). ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest): ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ. ใน *เอกสารประกอบการสัมมนาเผยแพร่ผลการวิจัยเรื่อง “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2543, 30 ตุลาคม). การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปสู่หลักการของนิติปรัชญา. ใน *เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 เรื่อง กฎหมายมหาชนกับทิศทางของประเทศไทย*. วันจันทร์ ที่ 30 ตุลาคม 2543 เวลา 13.00 – 16.00 น. ณ สำนักงานศาลปกครอง, กรุงเทพฯ.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2539, มิถุนายน). *ทำไมข้าพเจ้าจึงเขียนร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 211 เมื่อปี พ.ศ. 2537 [Constitutionalism II]*. กรุงเทพฯ: วิญญชน.

อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน, เจมส์ เมดิสัน และจอห์น เจย์. (2530). *เดอะเฟดเดอเรลลิสต์เปเปอร์: เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน* (แปลโดย สมบัติ จันทรวงค์). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อารยา สอนใจ. (2542). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฝ่ายบริหารขององค์การบริหารส่วนตำบล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

อุทัย หิรัญโต. (2523). *การปกครองท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.

Atkinson, M. M. & Mancuso, M. (1992). *Edicts and etiquette: Regulating conflict of interest in congress and the house of commons. corruption and reform*. Ottawa: Carleton University.

Bryce, J. C., Gibsonand, T. J. & Rush, F. E. (1992, Winter). *Ethics in government, American criminal low leview*. New York: Oxford University.

- Carney, G. (2002, 30 April). *TI working paper – conflict of interest: Legislators, ministers and public officials*. Philadelphia: WB Sauders.
- Davies, K. (1983). *Local government law*. Londo: Butterworths.
- Francais, O. (1988, 6 October). *Members' conflict of interest Act, 1988*. New York: Oxford University.
- Gregory, J. L. (2003, 14 October). *Government ethics law in Canada*. Ottawa: Carleton University.
- Makarenko, J. (1985, September). *Code: Conflict of interest and post-employment code for public office holders*. Canada: Lethbrid University.
- Nolan, B. (1992). *Public interest, private income: Conflicts and control limits on the outside income of government*. New York: Oxford University.
- Richard, N. E. (1988). *Members' Conflict of Interest Act, 1988*. New York: Oxford University.
- Ridley, F. F. & Sleze, A. D. (1995). *Politicians, private interest and public reaction*. New York: Oxford University.
- Atkinson, M. M. & Mancuso, M. (1992). *Edicts and etiquette: Regulating conflict of interest in congress and the house of commons*. Corruption and reform. New York: Oxford University.
- Williams, S. (1985). *Conflict of interest: The ethics in politice*. Vermont: Gower Publishing.
- Wit, D. (1967). *A comparative survey of local government and administration*. Bangkok: Kurusapha.



ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายพงษ์ศักดิ์ มิ่งขวัญ
วัน เดือน ปีเกิด	15 เมษายน 2525
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	103 หมู่ที่ 3 ตำบลบุญเรือง อำเภอเชียงของ จังหวัดเชียงราย 57140
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง กรุงเทพฯ
ประวัติการทำงาน	นิติกร เทศบาลตำบลบุญเรือง อำเภอเชียงของ จังหวัดเชียงราย