

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา
หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ
(กรณีเทศบาลตำบลบ้านโตนด และเทศบาลตำบลบ้านม่วง)

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือที่ มท. ๐๓๑๓.๑/๑๕๔๗๒ ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า จังหวัดสุโขทัยและจังหวัดสกลนครได้หารือปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ ตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๕๒ มีข้อเท็จจริงแต่ละกรณีโดยสรุปดังนี้

กรณีเทศบาลตำบลบ้านโตนด อำเภอศรีมาศ จังหวัดสุโขทัย

เมื่อวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๔ เทศบาลตำบลบ้านโตนดได้ทำสัญญาว่าจ้างจ้าง ห้างหุ้นส่วนจำกัดศรีมาศก่อสร้าง ให้ก่อสร้างสะพานข้ามคลองน้ำหัก หมู่ที่ ๑ และหมู่ที่ ๒ ตำบลโตนด อำเภอศรีมาศ จังหวัดสุโขทัย มีนายชูศักดิ์ ศรีมาศทอง หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ลงนามในสัญญาดังกล่าว โดยงานมีกำหนดแล้วเสร็จภายในวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๔ ต่อมาเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๔ นายชูศักดิ์ฯ ได้มีหนังสือถึงหุ้นส่วนในห้างฯ ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ เพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโตนด ซึ่งนายชูศักดิ์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโตนดเมื่อวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๔ นายชูศักดิ์ฯ จึงไปยื่นต่อนายทะเบียนสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดสุโขทัย เพื่อขอเปลี่ยนแปลงให้นายมานะ ศรีมาศทอง บิดาของนายชูศักดิ์ฯ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ แทนนายชูศักดิ์ฯ ซึ่งนายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔

จังหวัดสุโขทัยพิจารณาแล้วเห็นว่าประเด็นต้องพิจารณาคือ (๑) การที่นายชูศักดิ์ฯ ทำหนังสือแจ้งการลาออกกับหุ้นส่วนด้วยกันเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๔ มีผลสมบูรณ์หรือไม่ ซึ่งจังหวัดสุโขทัยมีความเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเมื่อได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนแล้ว กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดศรีมาศก่อสร้างมีผลสมบูรณ์เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ และ (๒) การเปลี่ยนแปลงให้นายมานะฯ ซึ่งเป็นบิดาของนายชูศักดิ์ฯ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ถือว่านายชูศักดิ์ฯ มีส่วนได้เสียทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กำกับเทศบาลตำบลบ้านโตนดหรือไม่ ซึ่งจังหวัดสุโขทัยมีความเห็นว่า นายชูศักดิ์ฯ มีส่วนได้เสียทางอ้อมในสัญญาที่ห้างฯ ได้ทำกับเทศบาล

ตำบลบ้านโตนด จังหวัดสุโขทัยจึงขอหารือกระทรวงมหาดไทยว่าความเห็นของจังหวัดสุโขทัย ถูกต้องหรือไม่

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า การลาออกจากตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน จำกัดสามารถกระทำได้ตลอดเวลาด้วยการแสดงเจตนาต่อหุ้นส่วนผู้จัดการ โดยอาจทำเป็นหนังสือ หรือด้วยวาจาก็ได้ เมื่อหุ้นส่วนผู้จัดการทราบการแสดงเจตนาลาออกแล้วย่อมมีผลตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามนัยมาตรา ๓๘๖ มาตรา ๘๒๖ มาตรา ๘๒๗ และมาตรา ๑๐๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การเปลี่ยนแปลงหุ้นส่วนหรือหุ้นส่วนผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเสียก่อนจึงจะใช้ยื่นกับบุคคลภายนอกได้ตามนัยมาตรา ๑๐๗๘ ประกอบกับมาตรา ๑๐๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่นายชูศักดิ์ มีหนังสือลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๔๔ แสดงความประสงค์ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ และนางพิศมัย จิตต์สงวน หุ้นส่วนของห้างฯ รับทราบแล้ว มีผลให้นายชูศักดิ์ พ้นจากตำแหน่งหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ แล้ว แต่ยังคงมีฐานะเป็นหุ้นส่วนของห้างฯ อยู่ตามนัยมาตรา ๑๐๗๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อนายชูศักดิ์ ได้จดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหุ้นส่วนของห้างฯ โดยเปลี่ยนแปลงให้นายมานะ บิดาเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ แทนนายชูศักดิ์ แม้ว่าในคำขอประสงค์ให้การจดทะเบียนมีผลตั้งแต่วันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๔ แต่เมื่อนายทะเบียนจดทะเบียนให้ในวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๔๔ การจดทะเบียนจึงใช้บังคับกับบุคคลภายนอกได้ตั้งแต่วันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๔๔ เป็นต้นมา ดังนั้น การที่นายชูศักดิ์ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโตนดเมื่อวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๔๔ จึงเป็นเวลาก่อนการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นและหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ นายชูศักดิ์ จึงยังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ซึ่งเป็นคู่สัญญากับเทศบาลฯ อยู่ในวันที่ได้รับเลือกตั้ง และถือได้ว่านายชูศักดิ์ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ห้างฯ ได้ทำไว้กับเทศบาลฯ สำหรับปัญหาว่าการลาออกจากตำแหน่งหุ้นส่วนผู้จัดการของนายชูศักดิ์ และการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นและหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ให้นายมานะ บิดาเป็นผู้ถือหุ้นแทน ขัดต่อมาตรา ๑๔ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ หรือไม่นั้น กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณาเนื่องจากได้วินิจฉัยแล้วว่า นายชูศักดิ์ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาลฯ

กรณีเทศบาลตำบลบ้านม่วง อำเภอบ้านม่วง จังหวัดสกลนคร

เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๒๒ ห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วงกิจการได้จดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยมีนายพิภพ ฤาบุตร เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๔๓ นายพิภพฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านม่วง โดยยังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ อยู่ ต่อมาเมื่อวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ห้างฯ ได้ขอซื้อเอกสารในการสอบราคาโครงการจ้างเหมาก่อสร้างรางระบายน้ำของเทศบาลฯ และเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ นายพิภพฯ ในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ได้ยื่นเอกสารเสนอราคาต่อเทศบาลฯ ซึ่งผลการเปิดซองสอบราคาเมื่อวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ปรากฏว่าห้างฯ ไม่ได้รับการคัดเลือกในการสอบราคาดังกล่าว

จังหวัดสกลนครได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่นายพิภพฯ สมาชิกสภาเทศบาล

ตำบลบ้านม่วง และเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ อยู่ด้วย ได้ซื้อเอกสารในการสอบราคาและยื่น เสนอราคาโครงการจ้างเหมาเพื่อเข้าเป็นคู่สัญญากับเทศบาลฯ ถือว่านายพิภพฯ เป็นผู้มีส่วนได้ เสียในสัญญากับเทศบาลฯ แม้ว่าห้างฯ ไม่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะการสอบราคาก็ตาม เพราะนายพิภพฯ ได้แสดงเจตนาหรือทำหน้าที่หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ ถึงที่สุดแล้ว จังหวัด สกลนครจึงขอหรือกระทรวงมหาดไทยว่าความเห็นของจังหวัดสกลนครถูกต้องหรือไม่

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่นายพิภพฯ สมาชิกสภาเทศบาล ตำบลบ้านม่วง ได้ยื่นเอกสารเสนอราคาในการสอบราคาโครงการก่อสร้างรางระบายน้ำของ เทศบาลตำบลบ้านม่วง ในฐานะกรรมการผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วงกิจการ ถือได้ว่านาย พิภพฯ มีเจตนาเข้าไปมีส่วนได้เสียในกิจการที่เทศบาลฯ จะดำเนินกิจการ นายพิภพฯ จึงเป็นผู้มี ส่วนได้เสียในกิจการที่เทศบาลฯ จะกระทำตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ

กระทรวงมหาดไทยจึงขอหรือว่าความเห็นของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ข้างต้นถูกต้องหรือไม่ และหรือเพิ่มเติมด้วยว่าการที่เทศบาลตำบลบ้านโตนดทำสัญญาจ้างห้าง หุ้นส่วนจำกัดศิรีมาศก่อสร้าง ซึ่งมีนายชูศักดิ์ฯ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ตั้งแต่ก่อนวันที่นายชูศักดิ์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลฯ แต่สัญญาดังกล่าวสิ้นสุดในวันหลังจากที่นายชูศักดิ์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลฯ ถือว่านายชูศักดิ์ฯ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือ ทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเทศบาลฯ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหรือดังกล่าวประกอบกับ ได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) แล้ว มีความเห็นดังนี้

กรณีเทศบาลตำบลบ้านโตนด อำเภอศิรีมาศ จังหวัดสุโขทัย

นายชูศักดิ์ ศิรีมาศทอง สมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านโตนด เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ในสัญญาที่ห้างฯ ทำกับเทศบาลฯ หรือไม่นั้น เห็นว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ มาตรา ๗๒^๑ บัญญัติให้การเปลี่ยนตัวผู้แทนนิติบุคคลมีผลต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งแล้ว สำหรับผู้แทนของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นมาตรา ๑๐๔๒^๒ บัญญัติให้ ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับหุ้นส่วนอื่นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ซึ่งเมื่อ พิจารณาเทียบเคียงกับมาตรา ๘๒๖ วรรคหนึ่ง^๓ และมาตรา ๘๒๗ วรรคหนึ่ง^๔ เห็นได้ว่าหุ้นส่วน

^๑ มาตรา ๗๒ การเปลี่ยนตัวผู้แทนของนิติบุคคล หรือการจำกัดหรือแก้ไข เปลี่ยนแปลง อำนาจของผู้แทนของนิติบุคคล ให้มีผลต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งแล้ว แต่จะ ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตมิได้

^๒ มาตรา ๑๐๔๒ ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน

^๓ มาตรา ๘๒๖ อันสัญญาตัวแทนย่อมระงับสิ้นไปด้วยตัวการถอนตัวแทน หรือด้วยตัวแทน บอกละเลิกเป็นตัวแทน

^๔ มาตรา ๘๒๗ ตัวการจะถอนตัวแทน และตัวแทนจะบอกละเลิกเป็นตัวแทนเสียในเวลาใดๆ

ผู้จัดการสามารถลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนในเวลาใดๆ ก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายชูศักดิ์ฯ ได้แสดงเจตนาลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการต่อหุ้นส่วนคนอื่นในวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๔ จึงถือได้วาระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเอง การลาออกของนายชูศักดิ์ฯ มีผลตั้งแต่วันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๔ อย่างไรก็ตามการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องมีรายการเกี่ยวกับชื่อของหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นสำคัญตามมาตรา ๑๐๗๘ (๖)^๕ ซึ่งเอกสารที่ลงทะเบียนไว้ดังกล่าวเป็นเอกสารมหาชนที่บุคคลทุกคนสามารถตรวจดูได้ตามมาตรา ๑๐๒๐^๖ และเมื่อลงพิมพ์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา ๑๐๒๑^๗ แล้วถือได้ว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั่วไปตามมาตรา ๑๐๒๒^๘ เมื่อใดที่รายการที่ได้จดทะเบียนไว้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมก็ต้องแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนไว้ ณ หอทะเบียนที่ได้จดทะเบียนไว้เดิมตามมาตรา ๑๐๑๖^๙ เพื่อใช้เป็นหลักฐานให้บุคคลทั่วไปทราบถึงสถานะและผู้จัดการปัจจุบันของห้างฯ และตราบดที่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน นายชูศักดิ์ฯ ยังคงต้องรับผิดชอบกับบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๒ ความมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลจึงยังคงมีอยู่ นอกจากนี้การที่นายชูศักดิ์ฯ ลาออก และนายมานะฯ ซึ่งเป็นบิดาของนายชูศักดิ์ฯ เข้าเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการแทนตน ความมีส่วนได้เสียของนายชูศักดิ์ฯ จึงยังคงมีอยู่เช่นเดิม แม้จะได้มีการจดทะเบียนการลาออกแล้วก็ตาม ดังที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในเรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับ

ก็ได้ทุกเมื่อ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๕ มาตรา ๑๐๗๘ อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ท่านบังคับว่าต้องจดทะเบียนการลงทะเบียนนั้น ต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๖) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖ มาตรา ๑๐๒๐ บุคคลทุกคน เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎข้อบังคับของเสนาบดีเจ้ากระทรวงแล้ว ชอบที่จะตรวจเอกสารซึ่งนายทะเบียนเก็บรักษาไว้ได้ หรือจะขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ ให้ก็ได้ หรือจะขอให้คัดสำเนาหรือเนื้อความในเอกสารฉบับใด ๆ พร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้องมอบให้ก็ได้

^๗ มาตรา ๑๐๒๑ นายทะเบียนทุกคนจะต้องแต่งยอรายการซึ่งได้ลงทะเบียนส่งไปลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเป็นคราว ๆ ตามแบบซึ่งเสนาบดีเจ้ากระทรวงจะได้กำหนดให้

^๘ มาตรา ๑๐๒๒ เมื่อได้พิมพ์โฆษณาดังนั้นแล้ว ท่านให้ถือว่าบรรดาเอกสารและข้อความซึ่งลงทะเบียนอันได้กล่าวถึงในยอรายการนั้น เป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวงไม่เลือกกว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องด้วยห้างหุ้นส่วนหรือด้วยบริษัทนั้น หรือที่ไม่เกี่ยวข้อง

^๙ มาตรา ๑๐๑๖ การจดทะเบียนนั้น ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ทำกิจการอยู่ ณ ตำบลใดในพระราชอาณาจักร ท่านให้จดทะเบียน ณ หอทะเบียนสำหรับตำบลนั้น

การแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนประการหนึ่งประการใดในภายหลังก็ดี กับทั้งแก้ไขการอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดอันบทบัญญัติแผนกนั้นบังคับหรืออนุญาตให้จดทะเบียนก็ดี ก็ต้องจด ณ หอทะเบียนแห่งเดียวกันนั้น

เทศบาลตำบลแจ้ห่ม^{๑๐}

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การให้ความเห็นในเรื่องนี้เป็นการพิจารณาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีเจตนารมณ์มิให้สมาชิกใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือขณะที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่นั้นมีประโยชน์ได้เสียอยู่กับเทศบาล สมาชิกจึงมีหน้าที่ต้องกระทำด้วยประการทั้งปวงให้ปรากฏว่าตนมิได้มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาหรือการกระทำกับเทศบาลนั้นต่อไปจะนั้น แม้เพียงการแสดงเจตนาจึงย่อมไม่เพียงพอ เพราะตราบิตที่ยังไม่ดำเนินการแก้ไขทางทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมายบุคคลภายนอกก็ย่อมอ้างอยู่ได้เสมอ กรณีจึงต่างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๘/๒๕๔๔ วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๔ อันเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (กรณีคุณหญิงปรีญา เกษมสันต์ ณ อยุธยา) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การลาออกจากกรรมการบริษัทสามารถทำได้โดยแสดงเจตนาต่อผู้มีอำนาจของบริษัทโดยอาจทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และหน้าที่ในการจดทะเบียนถอนชื่อออกจากกรรมการบริษัทก่อนนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท เป็นหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจ การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นนั้น เนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้น ทั้งต้องไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑ (๓)^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ซึ่งหากมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้ว จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อได้ลาออกจากการเป็นผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว สำระสำคัญจึงอยู่ที่การยังมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทหรือไม่แต่บทบัญญัติมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ถือเอาส่วนได้เสียของบุคคลที่มีต่อเทศบาลเป็นสำคัญ ตราบใดที่บุคคลยังคงมีส่วนได้เสียอยู่ยังต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ ดังกล่าว ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) จึงมิได้

^{๑๐} บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๑๑๓๙ ลงวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๔๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๕๙๖/๒๕๔๔)

^{๑๑} มาตรา ๑๑ ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการต้อง

๑.ลาฯ

๑.ลาฯ

(๓) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

๑.ลาฯ

๑.ลาฯ

เมื่อวุฒิสภาเลือกบุคคลตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) โดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้นผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนเลิกประกอบวิชาชีพอิสระตาม (๔) แล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกให้เป็นกรรมการและให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๔ มาใช้บังคับ

ขัดหรือแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีเทศบาลตำบลบ้านม่วง อำเภอบ้านม่วง จังหวัดสกลนคร

ห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วงกิจการมีนายพิภพ ฤาบุตร สมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านม่วง เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการได้ขอซื้อเอกสารในการสอบราคาและยื่นเอกสารประกวดราคา กับเทศบาลที่นายพิภพฯ ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลอยู่ การเข้ามีส่วนได้เสียตามมาตรา ๑๘ ทวิ ดังกล่าว มีความหมายถึงการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดอาจจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ หรือน่าจะได้ประโยชน์หรือน่าจะเสียประโยชน์ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่มีผู้กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำด้วย โดยไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม การที่ห้างหุ้นส่วนที่มีนายพิภพฯ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเข้าซื้อเอกสารในการสอบราคาและยื่นเสนอราคาโครงการจ้างเหมาก่อสร้างเพื่อจะได้รับประโยชน์จากกิจการที่เทศบาลจะกระทำในโครงการจ้างเหมาก่อสร้าง ในพื้นที่ที่นายพิภพฯ เข้ายื่นซองประกวดราคา การกระทำจึงเป็นการเข้ามีส่วนได้เสียในกิจการที่เทศบาลจะกระทำสมบูรณ์และเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ และมีผลทำให้สมาชิกภาพในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลได้สิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๙ (๖)^{๑๖} แล้ว การที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วงกิจการไม่ได้รับการคัดเลือกในการสอบราคาโครงการจ้างเหมาก่อสร้างวางระบายน้ำของเทศบาลฯ หากมีผลทำให้สมาชิกภาพที่สิ้นสุดลงแล้ว กลับฟื้นขึ้นใหม่



(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๕๕

^{๑๖} มาตรา ๑๙ (๖) สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

๑.ลา

๑.ลา

(๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ

๑.ลา

๑.ลา