

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลตำบลหนองกี่ อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์

กระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๔/๑๑๖๘๒ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แจ้งว่าได้รับหนังสือจากจังหวัดบุรีรัมย์แจ้งเรื่องนาย อิศระพงษ์ ผลอบรมย์ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์ กับพวก รวม ๑๑ คน ขอให้สอบสวนกรณีนายคิมยงค์ รัตนบรรณกิจ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาล กรณีเทศบาลตำบลหนองกี่ อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์ โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

๑. เมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๕ เทศบาลตำบลหนองกี่ได้ทำสัญญาจ้างเลขที่ ๑๗/๒๕๕๕ ว่าจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ก่อสร้างถนน คสล. ถนนสุขาภิบาล ๒๘ โดยมี นายคิมยงค์ฯ หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ลงนามในฐานะผู้รับจ้าง กำหนด เริ่มทำงานภายในวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ กำหนดแล้วเสร็จสมบูรณ์ภายในวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๕

๒. ต่อมาในวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๕ นายคิมยงค์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิก สภา เทศบาลตำบลหนองกี่ อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์ โดยนายคิมยงค์ฯ ยังคงมีสถานะเป็นหุ้นส่วน ของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ซึ่งจังหวัดบุรีรัมย์พิจารณากรณีดังกล่าวแล้วเห็นว่า นายคิมยงค์ฯ น่าจะขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาเทศบาล จึงหารือไปยังกระทรวงมหาดไทย

๓. กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าสัญญาดังกล่าวจะทำก่อนที่นาย คิมยงค์ฯ จะได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ก็ตาม แต่สัญญาดังกล่าวมี กำหนดระยะเวลาจนถึงวันหลังจากวันที่นายคิมยงค์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบล หนองกี่แล้ว จึงเป็นกรณีที่อาจเข้าข่ายการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำซึ่งเป็นการ ต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ อันมีผลให้สมาชิกภาพ ของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ แม้ว่านาย คิมยงค์ฯ ได้จดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดฯ ในวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๕ ซึ่งเป็นวันหลังจากวันที่ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ก็ตาม ก็ไม่ทำให้การกระทำที่มีส่วนได้เสียแล้วกลับกลายเป็นการกระทำที่ชอบขึ้นมาได้ และหาผลทำให้สมาชิก ภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ของนายคิมยงค์ฯ ที่สิ้นสุดลงแล้วกลับฟื้นขึ้นมาใหม่ได้

แต่อย่างไร จึงสมควรที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะได้ดำเนินการสอบสวนตามอำนาจหน้าที่และดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

๔. ต่อมา จังหวัดบุรีรัมย์รายงานว่า ได้ตรวจสอบหลักฐานทางทะเบียนนิติบุคคลของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ได้มีการขอแก้ไขวันที่ทำสัญญาหุ้นส่วนแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ โดยแก้ไขให้การเปลี่ยนแปลงผู้เป็นหุ้นส่วนและหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นให้มีผลตั้งแต่วันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๕ อันเป็นวันก่อนวันที่นายคิมยงค์ฯ จะได้รับการเลือกตั้งนายคิมยงค์ฯ จึงไม่น่าจะเข้าข่ายการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา

๕. กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องทำนองเดียวกันกับเรื่องที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้เคยพิจารณาและให้ความเห็นเรื่องการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลได้ทำสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับเทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ (กรณีเทศบาลตำบลบ้านโดนด และเทศบาลตำบลบ้านม่วง) ดังนั้น จึงขอให้จังหวัดบุรีรัมย์นำผลการพิจารณาและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มาประกอบการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

๖. ต่อมานายคิมยงค์ฯ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ และนายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลหนองกี่ อำเภอหนองกี่ จังหวัดบุรีรัมย์ ได้มีหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย และรองปลัดกระทรวงมหาดไทย แจ้งว่า มีความประสงค์ขอให้กระทรวงมหาดไทยส่งข้อหาหรือของจังหวัดบุรีรัมย์ดังกล่าวข้างต้นไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือมา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนจังหวัดบุรีรัมย์ และผู้แทนเทศบาลตำบลหนองกี่ แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ภายหลังที่นายคิมยงค์ฯ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๕ นายคิมยงค์ฯ ยังคงมีการกระทำการในฐานะหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ กล่าวคือ ในวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ นายคิมยงค์ฯ ได้มีหนังสือส่งมอบงานที่ก่อสร้างถนนแล้วเสร็จและใบแจ้งหนี้ ถึงประธานกรรมการตรวจรับงานที่เทศบาลตำบลหนองกี่แต่งตั้งไว้ โดยลงนามในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ต่อมาในวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ นายคิมยงค์ฯ จึงได้ไปจดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ และเมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ คณะกรรมการตรวจรับงานได้ตรวจรับถนนดังกล่าวและจ่ายค่าจ้างให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ในวันเดียวกัน นอกจากนี้ ยังปรากฏด้วยว่าเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดบุรีรัมย์ได้หารือมายังกระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทยได้ตอบข้อหารือให้จังหวัดบุรีรัมย์ทราบเมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ หลังจากนั้นห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ จึงได้มีหนังสือถึงนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดบุรีรัมย์ ลงวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ เพื่อขอแก้ไขข้อผิดพลาดในสัญญา

หุ้นส่วนแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ โดยขอแก้ไขวันที่จากวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๕ โดยอ้างว่าพิมพ์ผิดพลาด ทั้งยังปรากฏด้วยว่า เอกสารงบดุลของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ณ วันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๔๕ แสดงว่านายคิมยงค์ มีหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ จำนวน ๒๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท (ยี่สิบสองล้านบาทถ้วน) อยู่เช่นเดิม

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า การที่มาตรา ๑๘ ทวิ^๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ กำหนดมิให้สมาชิกสภาเทศบาลมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาล ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อที่จะเข้าไปมีประโยชน์ได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการของเทศบาลที่ตนเป็นสมาชิก ดังนั้นปัญหาเบื้องต้นของข้อหานี้จึงต้องพิจารณาว่าในวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๕ ที่นายคิมยงค์ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ นายคิมยงค์ ยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาและมีสิทธิได้รับค่าจ้างตามสัญญาที่ได้ทำไว้ก่อนได้รับเลือกตั้งหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๕ นั้น นายคิมยงค์ ยังเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์อยู่ โดยปรากฏหลักฐานเบื้องต้นว่า มีการแจ้งขอจดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ เมื่อวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ แต่ต่อมาภายหลังจะได้ขอแก้ไขเพิ่มเติมให้การลาออกมีผลตั้งแต่วันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๕ อันเป็นวันก่อนวันเลือกตั้งก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า นายคิมยงค์ ยังได้กระทำการในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดดังกล่าว โดยเป็นผู้ลงนามในหนังสือส่งมอบงานก่อสร้างถนนให้แก่เทศบาลตำบลหนองกี่เมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๕ ดังนั้น ในวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๕ นายคิมยงค์ จึงยังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ด้วยเหตุผลดังกล่าว เมื่อนายคิมยงค์ ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ตั้งแต่วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๕ และยังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ ซึ่งเป็นคู่สัญญากับเทศบาลตำบลหนองกี่ในสัญญาก่อสร้างถนน คสล.แม้ว่าจะได้จดทะเบียนลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวิวัฒน์ เมื่อวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๔๕ กรณีจึงถือได้ว่านายคิมยงค์ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเทศบาลตามมาตรา ๑๘ ทวิ^๒ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลหนองกี่สิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๙ (๖)^๓ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ แล้ว

^๑ มาตรา ๑๘ ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ

^๒ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๓ มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

๑. ลา

๒. ลา

(๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ

นอกจากนั้น สมควรกล่าวไว้ด้วยว่าแม้ข้อเท็จจริงจะเปลี่ยนเป็นว่านายคิมยงค์ได้ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ในวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๕ ก็ตาม แต่โดยที่บทบัญญัติมาตรา ๑๐๕๑^๔ และมาตรา ๑๐๖๘^๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากหุ้นส่วนไปแล้ว ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนได้ออกจากหุ้นส่วนไปภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่ได้ออก ซึ่งตามสัญญาที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรรถวัฒน์ ทำกับเทศบาลตำบลหนองกี่ในการก่อสร้างถนน คสล. นี้ ได้กำหนดไว้ว่าผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบภาระของงานภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่ตรวจรับงาน และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เทศบาลตำบลหนองกี่ได้ตรวจรับงานเมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ ความรับผิดชอบดังกล่าวจึงมีต่อไปจนกว่าจะครบสองปีนับแต่วันที่ตรวจรับงาน นายคิมยงค์ จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับเทศบาลตามบทบัญญัติมาตรา ๑๘ ทวิ^๖ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ อยู่ต่อไปตลอดช่วงเวลานั้น

ลงชื่อ พรทิพย์ จาละ
(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗

ฯลฯ

ฯลฯ

เมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๑๐๕๑ ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากหุ้นส่วนไปแล้ว ยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนได้ออกจากหุ้นส่วนไป

^๕ มาตรา ๑๐๖๘ ความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน อันเกี่ยวแก่หนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนออกจากหุ้นส่วนนั้น ย่อมมีจำกัดเพียงสองปีนับแต่เมื่อออกจากหุ้นส่วน

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น