

บทคัดย่อ

T161713

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 :
ศึกษากฎข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย

ชื่อผู้เขียน : นางสาวจุฑารัตน์ แก้วกัญญา

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ปีการศึกษา : 2546

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ขวัญชัย สันตสว่าง ประธานกรรมการ
2. อาจารย์ ดร. สงขลา วิชัยทัตะ

การบริหารราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นตัวแทนทำหน้าที่ในการบริหารราชการ และมีฐานะเป็นบุคคลสาธารณะ ซึ่งการบริหารราชการต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ได้รับการบริการอย่างทั่วถึงและเสมอภาค ดังนั้น การบริหารราชการจึงต้องดำเนินการภายใต้หลักนิติรัฐ มีความเป็นกลาง และโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะในด้านการวินิจฉัยสั่งการ การอนุญาต หรือการอนุมัติ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อผู้บริหารเหล่านั้นมีอำนาจในการดำเนินการในฐานะบุคคลสาธารณะ มักจะเข้าไปมีส่วนได้เสียในการวินิจฉัยสั่งการ อนุมัติ หรืออนุญาต เป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการขัดกันผลประโยชน์ และอาจนำไปสู่การทุจริตได้ในที่สุด ซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ไม่ควรวินิจฉัยในข้อพิพาทที่ตนมีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นกลางตามหลักการปฏิบัติราชการทางปกครอง กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ทั้งหลายจะต้องชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

หลักความไม่มีส่วนได้เสีย จึงเป็นที่มาของข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลสาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเข้าไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตนโดยมิชอบ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น สามีภรรยา บุตร เครือญาติ มิตรสหาย หรือบริวาร เป็นต้น โดยหลักข้อห้ามการมีส่วนได้เสียดังกล่าว ปราบกฏตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดไม่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าไปมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนพิจารณา

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติข้อห้ามการมีส่วนได้เสียไว้ โดยห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีรับสัมปทาน เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือดำรงตำแหน่งต่างๆ ในหน่วยงานเอกชน นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับ รวมทั้งกฎหมายรัฐวิสาหกิจต่างๆ ด้วย

การที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อห้ามการมีส่วนได้เสียเอาไว้ เพื่อป้องกันการขัดกันผลประโยชน์ของนักการเมือง ประกอบกับมีปัญหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชัน ในองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐสูญเสียเงินงบประมาณอย่างมาก ส่งผลให้การดำเนินงานขาดประสิทธิภาพและไม่คุ้มกับเงินที่รัฐได้จ่ายไป จึงได้พยายามแก้ไขปรับปรุงกฎหมายท้องถิ่นต่างๆ เพื่อป้องกันการทุจริต โดยห้ามเรื่องการมีส่วนได้เสียไว้ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 11 (5) ได้บัญญัติเรื่องการมีส่วนได้เสียแตกต่างจากกฎหมายท้องถิ่นอื่น เมื่อกระทรวงมหาดไทยหรือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่าสัมปทานมิใช่การทำสัญญา แต่สัญญาสัมปทานเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน เป็นสัญญาเพื่อการบริการสาธารณะ เช่น สัญญาสัมปทานการเดินรถหรือทางด่วน เป็นต้น กรณีนี้จึงเท่ากับว่าพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ มิได้บัญญัติห้ามมีส่วนได้เสียในสัญญาเอาไว้ จึงพิจารณาได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าว โอกาสที่จะเกิดการมีส่วนได้เสียเพราะการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดก็ย่อมมีมากตามไปด้วย ซึ่งเป็นช่องทางให้ผู้บริหารหรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด อาศัยช่องว่างทางกฎหมายเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญา เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่เข้าลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนสามารถทำได้ จึงเป็นการเสียหายที่ร้ายแรงต่อประโยชน์ส่วนรวม และทำให้การพัฒนาองค์การบริหารส่วนจังหวัดค่อยประสิทธิภาพ

T161713

ปัญหาประการต่อมา เมื่อผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว ในระหว่างการสอบสวนของผู้ว่าราชการจังหวัด ก่อนเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งนั้น โดยส่วนใหญ่แล้ว ผู้ที่อยู่ระหว่างการสอบสวนเหล่านั้น มักจะรู้ตัวและจึงลาออกก่อน ทำให้รัฐมนตรีไม่สามารถสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุของการมีส่วนได้เสียได้ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นสามารถกลับเข้ามาสมัครรับเลือกตั้งใหม่โดยไม่ขาดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้ง จึงทำให้ได้คนไม่ดีหรือคนเดิมๆ กลับเข้ามาบริหารงานในองค์การบริหารส่วนจังหวัด ถ้าหากไม่มีการแก้ไขย้อมตอกอยู่ในวงวนของปัญหาเดิมๆ ต่อไป

นอกจากนี้ การสั่งการของรัฐมนตรีมักจะกระทำโดยล่าช้า เนื่องจากรัฐมนตรีมีภารกิจมาก หรือผู้ถูกสอบสวนโดยส่วนใหญ่มักเป็นฐานเสี่ยงให้รัฐบาลในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น โดยทางปฏิบัติจึงยังไม่มีคำสั่งให้ผู้บริหารหรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง

ดังนั้น ควรแก้ไขปรับปรุง พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ให้ครอบคลุมถึงการมีส่วนได้เสียในสัญญาด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่นฉบับอื่นๆ นอกจากนี้ ควรบัญญัติให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนต่อไปได้แม้ว่าผู้บริหารหรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะได้ออกไปแล้ว และส่งให้รัฐมนตรีสั่งให้สมาชิกพ้นจากตำแหน่งโดยมีผลย้อนหลังไป นับตั้งแต่ปรากฏการกระทำผิด ซึ่งจะทำให้บุคคลเหล่านั้นขาดคุณสมบัติไม่สามารถกลับเข้ามาสมัครรับเลือกตั้งครั้งต่อไปได้ และถือว่าเป็นกลไกในการควบคุมตรวจสอบที่รัดกุมและได้ผลมากขึ้น รวมทั้งการกำหนดให้ผู้บริหารหรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีกิจการ หรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนำทรัพย์สินหรือกิจการ โอนไปไว้กับคณะกรรมการบริหารจัดการทรัพย์สินเป็นผู้ดำเนินการแทน อนึ่ง การฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียนี้ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษทางแพ่งหรือทางอาญาที่จะมาบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนรับผิดชอบได้ หากแต่เพียงเป็นความผิดในเชิงจริยธรรมหรือศีลธรรมที่อาจถูกตักเตือนโดยผู้บังคับบัญชาหรืออาจถูกประณามจากสังคมเท่านั้น กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารนั้น นอกจากต้องใช้อำนาจภายใต้กรอบของกฎหมายแล้ว ยังต้องดำเนินการให้อยู่ภายใต้กรอบของจริยธรรมหรือศีลธรรมด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการมีส่วนได้เสียในสัญญา อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารหรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้ลดลงได้

ABSTRACT

TE161713

Thesis Title : The Provincial Organization Act, BE 2540 : Case Studies on
Conflict of Interests

Student's Name : Miss Jutarat Kaewkunya

Degree Sought : Master of Laws

Academic Year : 2003

Advisory Committee :

1. Asst. Prof. Dr. Khwanchai Santasawang Chairperson
2. Dr. Songkhla Vijaykadga

The administration of a provincial organization requires an election of provincial organization administrators and members of provincial organization assembly to be representatives who perform the duty of public administration. Those persons acquire public-person status. In general, public administration has to be for common interest in order that people have to be equally and broadly provided with services. Accordingly, the public administration has to be based on the rule of law, impartiality and accountability in performing duties, regardless of those of adjudication, licensing or approval.

However, a problem arisen when administrators, as public persons, obtain powers in operation is that such persons always have interest in the process of adjudication, approval or licensing. This circumstance is a cause of conflict of interest which further can result in corruption. Having interest is deemed as being contrary to the principle of natural justice in the way that a person who has interest in any dispute should not involve in adjudication of such dispute. To be amplified, that a public person who has interest in any operation should not enter into such operation is with an

aim to bring about impartiality according to the rule of administrative procedure, which is under the concept that performance of any duty shall be lawful.

The principle of having no interest is deemed as an origin of the interest prohibition. Under such prohibition, it is to prevent any public person or administrative officer from exercising his power acquired from his position to illegally and directly or indirectly gain benefit for his own or for others related to him such as a husband or wife, a child, a relative, a friend or any dependent. The interest prohibition is mainly appeared in the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996), which prohibits an administrative officer to have interest in the matter under his consideration.

Later, when the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997) was promulgated, it is found that the interest prohibition is included in its provision, under which members of the House of Representatives, senators and ministers are prohibited to receive any concession from the State, to become a party to a contract with the State or to hold any position in private bodies. In addition, such the provision on the interest prohibition is found in many laws, including laws on State enterprises.

The interest prohibition is provided for in the Constitution, because it is to prevent the conflict of interest among politicians. In addition, there are plenty of cases in relation to corruption in local administrative organization. This results in the huge loss of State budget, followed by inefficiency of operations and worthlessness of money spent by the State. To prevent such the corruption, effort has been put in the amendment of local laws by adding the provision on interest prohibition, for example, the Municipalities Act, B.E. 2496 (1953) as amended by the Municipalities Act (No. 10), B.E. 2542 (1999) and the *Tumbol* Assembly and *Tumbol* Organization Act, B.E. 2537 (1994) as amended by the *Tumbol* Assembly and *Tumbol* Organization Act (No. 3), B.E. 2542 (1999).

The study reveals that the provision of interest prohibition in section 11 (5) of the Provincial Organization Act, B.E. 2540 (1997) is different from the same of other

laws. Due to the consultation of the Ministry of the Interior with the Council of State, the latter gave an opinion that a concession was not a general contract. Rather, a concession contract is a contract for public services with monopoly characteristic. Under this opinion, it may be implied that the Provincial Organization Act has no provision of interest prohibition on enter into a contract. As a bad result, the case where administrators of a provincial organization have interest in performance of their duties can be increasingly occurred. Some administrator of provincial organization or member of provincial organization assembly may use a flaw in the law to have interest in a contract. For instance, some of them may become a party to a procurement contract which is deemed as not being a concession contract with monopoly characteristic. In this connection, common interest may be seriously damaged and the development of the provincial organization may definitely be ineffective.

Further problem is arisen when there is a case where an administrator of provincial organization or member of provincial organization assembly has broken such the prohibition on interest. During the investigation process conducted by a *Chagwat* governor and before submitting the case to the Minister of Interior in order that he may order such the person who breaks the interest prohibition to leave his position, it always appears that the person under investigation knows the situation in advance and hastily resigns from his position. The Ministry therefore cannot order such person to leave the position for the reason of having interest. Such person finally may return to be a candidate in a provincial organization's election without any allegation of disqualification for being such a candidate. Consequently, a bad person or person of the same can return to administer a provincial organization. To be out of such vicious circle, problems need to be actively solved.

Furthermore, ordering process of the Ministry is usually delayed. This is because the Ministry has plenty of works or an investigated person mostly is a main supporter of a government in an election of members of the House of Representatives.

In practice, there is no such a case where the Ministry orders an administer of provincial organization or a member of provincial organization assembly to leave the position.

The thesis suggests that the Provincial Organization Act, B.E. 2540 (1997) should be amended to cover the case of interest in a contract in order that it may be consistent with other local laws. The provision rendering to *Changwat* governor the power of continuing investigation despite the resignation of an administer or member of provincial organization assembly in question should also be added. After the investigation, the file should be submitted to the Ministry in order that the Ministry orders such person to leave his position with retrospective effect as from the date of the appearance of improper act. In addition, there should be the provision requiring an administer of provincial organization or member of provincial organization assembly who runs his own business or holds shares of any partnership or juristic entity to transfer such properties or business to a property management committee in order that the latter may manage such the things on his behalf. With these provisions, such person becomes disqualified for being a candidate in the next election. This may be deemed an expedient and effective control mechanism. There should be added here that a person who breaks the interest prohibition is not subject to a civil or criminal penalty. Rather, breaking such the interest prohibition is only a moral or ethical fault, which a person who does so may only be blamed by his supervisor or by society. However, in the performance of duty, an administer has to exercise his power under the scope of law as well as the scope of morality and ethics. This is to prevent and minimize the problem of having interest in a contract due to performing duties of administrators of provincial organization or members of provincial organization assembly.