

# มาตรา 100

## ความเป็นมา

หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ประเทศไทยก็ได้นำแนวคิดการปกครองระบอบประชาธิปไตยมาบริหารบ้านเมือง แนวคิดดังกล่าวแฝงไว้ด้วยหลักการว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) โดยปรากฏขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ต่อมาหลักการว่าด้วย Conflict of Interest ก็พัฒนาเรื่อยมาและสอดแทรกในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท ได้รับความรู้และประสบการณ์ในการบริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนสังกัดเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตนสังกัดจะกระทำ โดยมี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนวินิจฉัย ซึ่งคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอถือเป็นที่สุด แต่บทกำหนดโทษดังกล่าวจะเป็นโทษทางปกครอง เช่น ขาดสมาชิกภาพ ห้ามสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น จากนั้นเริ่มปรากฏชัดเจนขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีการสถาปนาหน่วยงานตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขึ้นหลายองค์กร โดยมีคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และบทลงโทษเกี่ยวกับหลักการว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) อยู่ด้วย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 เป็นบทบัญญัติที่ใช้ตัดสินคดีที่ดินรัชดาที่ภริยานายกรัฐมนตรีที่อยู่ในตำแหน่งในขณะนั้น ได้ประมูลซื้อที่ดินจนเป็นเหตุให้นายกรัฐมนตรีผู้นั้น มีโทษทางอาญาถึงขั้นถูกจำคุก และให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญากฎหมายอาญากฎหมายอื่นด้วย บทบัญญัตินี้ จึงเป็นที่ได้รับความสนใจจากสังคมมากขึ้น ซึ่งแต่เดิมบทบัญญัตินี้บังคับใช้เฉพาะตำแหน่ง “นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี” เมื่อรวมจำนวนบุคคลที่อยู่ในบังคับของกฎหมายนี้มีเพียง 36 คน(คณะรัฐมนตรี) และอีก 36 คน(คู่สมรส) รวมเป็น 72 คนเท่านั้น แต่เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2555 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศให้ใช้บังคับกับตำแหน่ง “ผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น” เพิ่มขึ้น ซึ่งทำให้มีผู้เกี่ยวข้องได้รับผลกระทบกว่า 46,000 คนทันที ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรานี้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนจะต้องทำความเข้าใจ

มาตรา 100 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และมาตรา 103 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลภายนอก ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีเจตนาเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริต การเผยแพร่ให้ความรู้ในเรื่องมาตรา 100 และมาตรา 103 ให้กับผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นภารกิจสำคัญของสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อให้กลุ่มเป้าหมายดังกล่าวได้มีความรู้ความเข้าใจและสามารถปฏิบัติตนได้ถูกต้องตามกฎหมาย

ดังนั้นสำนักงาน ป.ป.ช. จึงเห็นควรจัดทำช่องทางสื่อสารเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับมาตรา 100 และมาตรา 103 ในรูปแบบ Application ที่มีความสวยงาม ทันสมัย เท่าทันกับเทคโนโลยีและสามารถใช้งานได้ทุกที่ ทุกเวลา Application "กฎหมาย ป.ป.ช. มาตรา 100 และ 103" เป็นช่องทางใหม่ในการให้

ความรู้เพื่อตอบสนองผู้ใช้งานซึ่งจะสามารถศึกษาหาความรู้ได้สะดวกและง่ายดายขึ้น ทุกที่ ทุกเวลา นอกจากนี้ยังสามารถทดสอบวัดความรู้ ความเข้าใจผ่าน Application โดยมีแบบทดสอบ 3 ระดับ ระดับพื้นฐาน ระดับกลาง และระดับสูง ผู้ใช้งานสามารถรับทราบผลคะแนนได้แบบ Real time และผู้ผ่านการทดสอบจะได้รับเกียรติบัตรผ่าน Email ในทันที รวมทั้งสามารถติดตามข่าวประชาสัมพันธ์ของสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ตลอดเวลาผ่าน Application ดังกล่าวด้วย

## มาตรา 100 ใช้บังคับเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใด

มาตรา 100 ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังนี้

1. นายกรัฐมนตรี
2. รัฐมนตรี
3. ผู้บริหารท้องถิ่น
4. รองผู้บริหารท้องถิ่น

รวมถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว โดยให้ถือว่าการดำเนินการใดๆ ของคู่สมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 100 เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นด้วย นอกจากนี้ ยังบังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึง 2 ปีด้วย

## การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

สถานการณ์ที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจอยู่ในสภาพสับสนระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยมีแรงจูงใจในการตัดสินใจจากประโยชน์ส่วนตน ส่งผลให้การใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจของผู้นั้นขาดความอิสระไม่เป็นกลาง เบี่ยงเบนออกจากหลักการบริหารเพื่อประโยชน์สาธารณะ (หลากหลายความหมายของ Conflict of Interest)

## เจตนารมณ์มาตรา 100

เพื่อให้การบริหารราชการ เกิดความโปร่งใส เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน รวมทั้งปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตในการบริหารราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และป้องกันการทุจริตอันเกิดมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือเกิดการขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จึงห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการใดๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

## การดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100

1. เป็นคู่สัญญา หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับหน่วยงานของรัฐที่ตนเองปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี
2. เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน หรือถือหุ้นในบริษัท ที่เป็นคู่สัญญา กับหน่วยงานของรัฐ ที่

ตนเองปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

3.รับสัมปทานหรือถือสัมปทานจากรัฐอยู่ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาด ตัดตอน **ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม** ทั้งนี้ ห้ามเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน หรือมีหุ้นส่วนในบริษัทที่รับสัมปทานหรือถือสัมปทานจากรัฐอยู่ เช่นกันสัญญาที่รัฐอนุญาตให้คู่สัญญาบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลภาคเอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนหน่วยงานของรัฐโดยภาคเอกชนเป็นจัดหาทรัพยากรเพื่อลงทุนลงแรง และได้รับสิทธิที่จะเรียกเก็บค่าใช้บริการสาธารณะจากผู้ใช้บริการตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา เช่น สัญญาสัมปทานสร้างทางด่วน สัญญาสัมปทาน รถไฟฟ้า BTS ประทานบัตรเหมืองแร่ โรงโมหิน ริงนกอีแอ่น เป็นต้น

4.เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานลูกจ้าง ในธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้ การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าของที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

## ข้อยกเว้นของมาตรา 100

1. กรณีพ้นจากการดำรงตำแหน่งมาแล้วยังไม่ถึง 2 ปี สามารถเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกิน 5% จากจำนวนหุ้นทั้งหมด ที่จำหน่ายในบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ ต้องไม่ใช่บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

2.กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน เช่น “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้มอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลังเป็นที่ปรึกษาหรือกรรมการภายในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่กระทรวงการคลังถือหุ้นหรือร่วมทุน”

## โทษของผู้ฝ่าฝืน

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว

กรณีคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 100 หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพิสูจน์ได้ว่า ตนเองไม่ได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนกระทำการนั้นๆ ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่มีความผิด

## กรณีศึกษา มาตรา 100(1)

### ➤ บันทึกข้อหาหรือสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ ปช 0028/0045 ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2556

การฟ้องคดีการส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย (อ.ส.ค.) ได้มอบอำนาจให้สหกรณ์การเกษตร จำกัด กระทำการแทนในการจำหน่ายอาหารเสริม (นม) โดยวิธีกรณีพิเศษ ตามมติคณะรัฐมนตรีกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งรวมถึงเทศบาล

กรณีจึงเป็นการดำเนินงานตามนโยบายของรัฐบาล โดยที่นายกเทศมนตรีไม่มีอำนาจพิจารณาหรือตัดสินใจที่จะจัดซื้อนมจากผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ประกอบการรายอื่นได้ การจัดซื้อนมหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับสหกรณ์การเกษตร จำกัด ซึ่งต้องดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี จึงไม่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จึงไม่ต้องห้ามตามมาตรา 100 (1) แม้ว่านายกเทศมนตรีจะเป็นสมาชิกและถือครองหุ้นในสหกรณ์การเกษตร จำกัด ดังกล่าวก็ตาม

และแม้ว่านายกเทศมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือครองหุ้นในสหกรณ์การเกษตร จำกัด ดังกล่าว ก็ไม่อาจถือเป็นการที่นายกเทศมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับเทศบาล ตามมาตรา 100 (2) เนื่องจากสหกรณ์การเกษตร จำกัด มิได้มีฐานะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ประกอบกับการที่เทศบาลได้ทำการจัดซื้อจัดจ้างกับสหกรณ์การเกษตร ก็มีใช่เป็นการที่สหกรณ์การเกษตรได้เป็นคู่สัญญากับเทศบาลโดยตรง แต่เป็นการกระทำแทน อ.ส.ค. ตามมติคณะรัฐมนตรี ดังนั้น จึงไม่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 100 (2)

## กรณีศึกษา มาตรา 100(2)

### ➤ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 596/2544

แม้จะเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบก็ตาม แต่การมีส่วนได้ส่วนเสียก็มีได้ต่างจากหุ้นส่วน ประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1084 และ มาตรา 1080 นั้น หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบก็ยังคงได้ผลประโยชน์จากผลกำไร ซึ่งห้างหุ้นส่วนทำมาค้าขายอยู่ได้ เว้นแต่ ห้างหุ้นส่วนยังขาดทุนอยู่ ฉะนั้น จึงเป็นสมาชิกที่มีส่วนได้เสียกับห้างฯ

### ➤ บันทึกข้อหาหรือสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ ปช 0028/0017 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2556

การถือหุ้นกู้ในบริษัท จำกัด (มหาชน) นั้น ไม่เป็นการเข้าข่ายการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 100 เนื่องจากหุ้นกู้เป็นตราสารหนี้ที่บริษัทเสนอขาย แก่ผู้ลงทุนเพื่อกู้ยืมเงินจากผู้ลงทุน โดยมีผลตอบแทนอยู่ในรูปดอกเบี้ยที่แน่นอนในระหว่างอายุของตราสาร ตามเงื่อนไขที่ได้ระบุไว้ ดังนั้น ผู้ลงทุนซื้อหุ้นกู้จึงมีสถานะเป็นเจ้าของหนี้ของบริษัท ซึ่งไม่มีอำนาจก้าวท้าวหรือแทรกแซงกิจการหรือเข้าไปจัดการบริษัท และไม่ได้มีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของบริษัท ดังเช่นการถือหุ้น ประเภทสามัญในบริษัท

## กรณีศึกษา มาตรา 100(3)

### ➤ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 368/2544

สำหรับความที่ว่า “ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” ตามมาตรา 100 (3) นั้น โดยที่บทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และโดยผลเช่นนั้นจึงเห็นว่ามี ความหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับประโยชน์จากสัมปทานนั้นๆ โดยตรง หรือโดยผ่านบุคคลอื่น เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะได้เข้ารับสัมปทานหรือเป็นผู้รับสัมปทานโดย ตนเอง ซึ่งถือเป็นทางตรง หรือถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน ซึ่งถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่รับ สัมปทานอันอาจถูกถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อม

### ➤ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 605/2545

การพิจารณาว่าสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือไม่ นอกจากจะ พิจารณาว่าในการปฏิบัติตามสัญญานั้น สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นได้รับประโยชน์โดยตรงหรือไม่แล้ว ยังต้อง พิจารณาว่าสมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญาในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนใน ทางอ้อมอันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิง บริหาร โดยเป็นผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทนผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการ ดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับเทศบาล หรือความสัมพันธ์ในเชิง ทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้าง หุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ซึ่งสามารถ ครอบงำการจัดการบริษัทได้ หรือความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู ต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ ระหว่างสามีภริยา หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### ➤ บันทึกข้อหารือสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ ปช 0028/0021 ลงวันที่ 2 เมษายน 2556

การที่นายกเทศมนตรีเป็นตัวแทนจำหน่ายสลากด้วยเครื่องจำหน่ายสลากกับสำนักงาน สลากกินแบ่ง รัฐบาลนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าสัญญาตัวแทนดังกล่าว มีลักษณะเป็นสัญญาที่รัฐให้สิทธิ เอกชนกระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใดได้แต่เพียงผู้เดียว โดยไม่อนุญาตให้เอกชนรายอื่นเป็นผู้ดำเนินการ อย่างเดียวกับเอกชน คู่สัญญาที่ได้รับสิทธิตามสัญญาอีก กรณีอาจเข้าข่ายการเป็นคู่สัญญากับรัฐวิสาหกิจอันมี ลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 100 (3) แห่ง พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ และมาตรา 265 (2) ประกอบมาตรา 284 วรรคสี่ ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

## กรณีศึกษา มาตรา 100(4)

### ➤ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 20/2544

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐรับเป็นตัวแทนของบุคคลอื่นเพื่อยื่นของสอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และทำ หน้าที่เจรจาตกลงกับหน่วยงานของรัฐ ตัวแทนจึงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการตามมาตรา 807 ถึงมาตรา 814 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในฐานะที่เป็นตัวแทนและมีหน้าที่ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ นอกจากนี้ยังมีลักษณะของประโยชน์ที่ขัดกันระหว่างประโยชน์ ของรัฐและประโยชน์ของธุรกิจเอกชน จึงเป็นกรณีเข้าข่ายต้องห้ามตามมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญฯ

### ➤ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 368/2544

1. การควบคุมห้างหุ้นส่วนและบริษัทในการจดทะเบียนและส่งงบดุลของกระทรวงพาณิชย์นั้น เป็นอำนาจหน้าที่กำกับดูแลห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นการทั่วไป โดยมุ่งถึงความถูกต้องในทางทะเบียนเป็นสำคัญ และมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนแน่นอน มิได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐมนตรี อีกทั้งรัฐมนตรีไม่มีอำนาจเกี่ยวกับการอนุญาต การอนุมัติ หรือการมีคำสั่งใดๆ ในกิจการที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทประกอบธุรกิจอยู่ ที่อาจเอื้ออำนวยผลประโยชน์ตอบแทนเนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นได้ และรัฐมนตรีก็มิได้เป็นนายทะเบียนตาม กฎหมาย ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่ในการรับหรือไม่รับจดทะเบียน การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีช่วยว่าการ กระทรวงพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าว จึงไม่มีผลที่จะเกิดสภาพผลประโยชน์ทางธุรกิจขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติ หน้าที่ตามมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ

2. การดำเนินการของสถานพยาบาลนั้น พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รักษาการ และมีอำนาจสั่งการใดๆ เพื่อให้สถานพยาบาลปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติได้ ถ้ารัฐมนตรียังคงมีความสัมพันธ์กับสถานพยาบาลนั้นอยู่ โดยเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างด้วยแล้ว ย่อมมีส่วนได้เสียในกิจการของสถานพยาบาลซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบตามกฎหมาย สภาพของผลประโยชน์ในสถานพยาบาลของรัฐมนตรีอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การต้องห้ามตามมาตรา 100 (4) นั้น จะต้องปรากฏว่ารัฐมนตรีเป็นผู้กำกับดูแลสถานพยาบาลด้วย ฉะนั้น ถ้ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลงานของสถานพยาบาล ย่อมจะไม่มีอำนาจใดๆ ที่จะสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 100 (4) ซึ่งรวมทั้งกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขอาจจำเป็นต้องรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ในบางครั้งเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขไม่อยู่ ถ้าในระยะเวลาอันนั้นได้มีการสั่งการใดๆ เกี่ยวกับสถานพยาบาล ก็ยังไม่ถือว่าอยู่ในบังคับของมาตรา 100 (4) ด้วย

### ➤ บันทึกข้อหารือสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ ปช 0028/0033 ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2556

แม้ว่านายกและรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล จะไม่ต้องห้ามในการดำรงตำแหน่ง ประธานและ รองประธานมูลนิธิ เนื่องจากมูลนิธิดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการสาธารณะและการกุศล และมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำรายได้หรือกำไรมาแบ่งปันกัน จึงมิใช่ธุรกิจของเอกชน ประกอบกับสภาพผลประโยชน์ของมูลนิธิ ไม่อาจขัดหรือแย้งต่อผลประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของนายกและรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล จึงไม่เป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามความในมาตรา 100 (4)

แต่กรณีเงินรายได้ของมูลนิธิอันเกิดจากการขอสนับสนุนหรืออุดหนุนจากหน่วยงานของรัฐ หรือ เอกชน ซึ่งมูลนิธิสามารถขอสนับสนุนจากหน่วยงานต่างๆ ที่มีกฎหมาย ระเบียบให้อุดหนุนมูลนิธิได้ เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถตั้งงบประมาณสนับสนุนมูลนิธิได้ ซึ่งหากองค์การบริหารส่วนตำบลให้เงินอุดหนุนแก่ มูลนิธิ ซึ่งมีนายกและรองนายกเป็นประธานและรองกรรมการมูลนิธิ กรณีดังกล่าวอาจเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อการ ใช้อำนาจในทางที่ไม่เหมาะสมของผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลในการตั้งงบประมาณเพื่ออุดหนุนมูลนิธิ

➤มติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการประชุมครั้งที่ 65/2511 เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2551

สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ของหน่วยงาน ของรัฐ การดำรงตำแหน่งเป็นนายกสภามหาวิทยาลัยหรือกรรมการในสภามหาวิทยาลัยของ สถาบันอุดมศึกษา เอกชนถือเป็นกรรมการในธุรกิจเอกชน ที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้แก่ กระทรวงศึกษาธิการ

การดำเนินการบางอย่างของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน เช่น การอนุมัติแผนการเงินงบดุล ฯลฯ โดยสภาพ ของผลประโยชน์อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมี อิศระในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ ดังนั้น หากรัฐมนตรีดังกล่าวดำรง ตำแหน่งนายกสภาสถาบัน หรือกรรมการสภาสถาบันในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน จึงเป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 (4)

➤บันทึกข้อหารือสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ ปช 0028/0010 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2556

การที่รองนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นบุตรของนายกเทศมนตรีเป็นผู้ได้รับอนุญาตประกอบ ธุรกิจโรงแรม และเกสต์เฮ้าส์ในเขตเทศบาลเมือง โดยที่นายกเทศมนตรีบิดาเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมในที่ดิน โฉนดดังกล่าว ถือได้ว่ารองนายกเทศมนตรีเข้าข่ายมีส่วนได้ส่วนเสียในฐานะเป็น ผู้แทนในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การ กำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของรองนายกเทศมนตรี ซึ่งต่อมานายกเทศมนตรีได้รับ แต่งตั้งให้เป็น อนุกรรมการกลั่นกรองการดำเนินการตามพ.ร.บ.โรงแรมฯ โดยตำแหน่ง หากได้ทำหน้าที่เพียง พิจารณา ตรวจสอบ กลั่นกรองการพิจารณาอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรม การต่ออายุใบอนุญาต เพื่อเสนอ ความเห็นต่อ นายทะเบียน (ผู้ว่าราชการจังหวัด) ซึ่งการเสนอความเห็นของคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันการพิจารณาอนุญาตของนายทะเบียน ดังนั้น การดำเนินการของนายกเทศมนตรีจึงไม่ เข้าข่ายความผิดตาม มาตรา 100 ประกอบกับรองนายกเทศมนตรีได้เข้าไปเป็นผู้แทนในธุรกิจเอกชน ก่อนที่ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช.ฯ จะมีผลใช้บังคับในวันที่ 13 กันยายน 2555 จึงขาดองค์ประกอบคำว่า “เข้าไป” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 100 แต่การกระทำหรือการดำเนินการของรองนายกเทศมนตรีดังกล่าว อาจ ต้องห้ามตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 265 มาตรา 267 ประกอบมาตรา 284 วรรคสี่