

บทที่ ๔

ความเหมาะสมในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว จะเห็นได้ว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” อย่างน้อยแล้วจะประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ในส่วนของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และข้าราชการการเมืองอื่นอาจไม่มีปัญหามากนักเพราะตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดตำแหน่งเหล่านี้ไว้ชัดเจนแล้วว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งใด อย่างไร แต่ในกรณีของ “ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาว่าตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่ละฉบับว่ามีตำแหน่งใดและระดับใดเป็นตำแหน่งของผู้บริหารในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ

การจัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมโดยเฉพาะการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในลักษณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยทั่วไปแล้วจะเป็นการห้ามตามที่ได้บัญญัติในกฎหมายของรัฐวิสาหกิจซึ่งมีผลบังคับใช้เฉพาะกับพนักงานรัฐวิสาหกิจ การห้ามตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีผลบังคับใช้เฉพาะกับผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การห้ามตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีผลใช้เฉพาะผู้ที่ป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนซึ่งมีผลบังคับใช้กับข้าราชการพลเรือน และข้าราชการอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้นำบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม และกฎหมายอื่น ๆ ที่มีผลบังคับใช้เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายนั้น ๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าวจะมีบทบัญญัติในลักษณะเป็นการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดทำธุรกิจ เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัดซึ่งในฐานะที่ตนเป็นผู้บริหารและมีอำนาจการบังคับบัญชา การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหน่วยงานนั้น หากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายเกี่ยวข้องบัญญัติ ในเบื้องต้นหากเป็นการกระทำการฝ่าฝืนตามกฎหมายรัฐวิสาหกิจ กฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันจะมีผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งต้องขาดคุณสมบัติและพ้นจากการดำรงตำแหน่งนั้น ๆ แต่หากเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการจะได้รับโทษทางวินัยสถานใดสถานหนึ่งตามขนาดความ

ร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้น และหากบุคคลดังกล่าวเหล่านี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและได้กระทำการตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ต้องรับโทษทางอาญาด้วย

ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น รูปแบบของการห้าม เช่น การห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภารับสัมปทานจากรัฐ เข้ามีส่วนได้เสียหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ การห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท การลงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป การเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว เป็นต้น สำหรับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนจะทำให้ขาดคุณสมบัติและพ้นจากตำแหน่ง

ตามกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวถึงนั้น บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติจะมีผลใช้บังคับเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายแต่ละฉบับบัญญัติและจะมีผลบังคับให้เป็นการห้ามเฉพาะกิจการตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย ส่วนสภาพบังคับตามกฎหมายส่วนใหญ่แล้วจะมีผลเพียงทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นพ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่ผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นเป็นบุคคลที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและได้กระทำการตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดบุคคลผู้กระทำการนั้นย่อมได้รับโทษทางอาญาด้วย และในส่วนของบุคคลที่เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการต่าง ๆ รวมทั้งพนักงานท้องถิ่น เช่น พนักงานเทศบาลที่กฎหมายว่าด้วยเทศบาลได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้โดยอนุโลมก็ต้องรับโทษทางวินัยด้วย แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องหรือมีผลบังคับใช้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไปในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะมีก็แต่เฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในกรณีได้ดำเนินการต่าง ๆ ที่กฎหมายห้ามกระทำ ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีตำแหน่งอย่างอื่นไม่มีกฎหมายบัญญัติในลักษณะเป็นการห้ามดำเนินการในลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ นอกจากจะมีการบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายกำหนดต้องห้ามดำเนินการในลักษณะต่าง ๆ ที่เป็นการขัดกัน

ระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งจะยังผลให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องขาดคุณสมบัติและพ้นจากตำแหน่งแล้ว กฎหมายนี้ยังได้บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนอกจากจะมีผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายนี้กำหนดต้องรับผิดชอบทั้งในขณะและหลังการดำรงตำแหน่งตามเวลาที่กฎหมายแล้ว ยังต้องรับผิดชอบหรือรับโทษทางอาญา และกฎหมายให้มีผลบังคับถึงคู่สมรสด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๐(๓) ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้ายว่ผิดปกติกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการไต่สวนและวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้แก่

(ก) ผู้บริหารระดับสูง

(ข) ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป

(ค) เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับที่ต่ำกว่า (ข) ที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวตาม (ข) หรือกับดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(ง) เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับที่ต่ำกว่า (ข) ที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการ

ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๘๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ จึงมีผลทำให้เรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับที่ต่ำกว่าตำแหน่งผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่า ไม่อยู่ในอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อันเป็นการแบ่งเบาภาระงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปบางส่วน แต่ปัญหาการทุจริตของประเทศก็ยังไม่ลดลงเนื่องจากการพัฒนาประเทศในทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ปัญหาการทุจริตจึงเกิดขึ้นตามมาอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ตามความเปลี่ยนแปลงของการพัฒนาประเทศ เพราะปัญหาส่วนใหญ่จะผันแปรไปตามงบประมาณแผ่นดินและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ โดยนับแต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ มีผลบังคับใช้ ได้มีการส่งเรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่จำนวนประมาณ ๑,๗๗๒ เรื่องและมีเรื่อง

กล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับเรื่องกล่าวหาไว้แล้วซึ่งอยู่ระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานจำนวนประมาณ ๕,๕๓๑ เรื่อง เรื่องกล่าวหาที่รับไว้เป็นคดีและอยู่ในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงจำนวนประมาณ ๑,๒๕๖ คดี

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๑๐๓/๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการจัดทำข้อมูลรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยเฉพาะราคากลางและการคำนวณราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดแนวทางการดำเนินการประกาศราคากลางและรายละเอียดการคำนวณราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เรียบร้อยแล้วเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา ๑๐๓/๔ และส่งความเห็นไปยังคณะรัฐมนตรีเห็นชอบและสั่งการให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามเพื่อให้มีการเปิดเผยราคากลางและวิธีคำนวณราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานของรัฐนั้น เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนและสร้างความโปร่งใสในการใช้งบประมาณแผ่นดิน ซึ่งขณะนี้คณะรัฐมนตรีได้ส่งเรื่องไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อหารือและวางแนวทางปฏิบัติในเรื่องดังกล่าว

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๑๐๓/๓ วรรคสอง ยังกำหนดให้ในกรณีที่มีการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับบุคคลหรือนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้น มีหน้าที่แสดงบัญชีรายการรับจ่ายของโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐต่อกรมสรรพากรนอกเหนือจากบัญชีงบดุลปกติที่ยื่นประจำปี เพื่อให้มีการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินและการคำนวณภาษีเงินได้ในโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด เนื่องจากการจัดหาสินค้าและบริการของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งจะมีลักษณะเป็นการดำเนินการ โดยใช้เงินงบประมาณของแผ่นดินเกือบทั้งสิ้น หากบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนำเงินซึ่งได้รับจากการเป็นคู่สัญญาดังกล่าวไปดำเนินการอย่างใดในทางมิชอบ เช่น การใช้จ่ายเงินเพื่อให้มีการสมยอมในการเสนอราคา หรือเพื่อไม่ให้มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม หรือให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ตนได้เป็นผู้มีสิทธิเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจรวมทั้งเพื่อเป็นการตอบแทนจากการที่ได้เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเงินงบประมาณแผ่นดินซึ่งที่ผ่านมาได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงได้กำหนดให้มี

การแสดงบัญชีรายการรับจ่ายเงินของบุคคลหรือนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ในโครงการต่าง ๆ ที่บุคคลหรือนิติบุคคลนั้นเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานรัฐ เพื่อทราบถึงกระแส การเคลื่อนไหวของเงินที่ได้รับจากหน่วยงานของรัฐที่จ่ายให้แก่คู่สัญญาในโครงการนั้น อันเป็นการ ป้องปรามมิให้มีการทุจริตจากโครงการของรัฐ โดยขณะนี้ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำและแสดงรายการรับจ่ายของโครงการที่บุคคลหรือนิติบุคคลเป็น คู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ได้มีผลใช้บังคับ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ดำเนินการ ประชาสัมพันธ์ เผยแพร่ให้ความรู้แก่บุคคลหรือตัวแทนของบุคคล รวมถึงหน่วยงานของรัฐ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวได้ทราบอย่างทั่วถึง ทั้งนี้ มาตรการในเรื่องดังกล่าวถือว่าเป็นมาตรการ อันหนึ่งที่จะทำให้ลดปัญหาการทุจริตลงไปได้บ้างจากการวางระบบของกฎหมายในเชิงป้องกัน การทุจริต

สำหรับการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามกระทำการตามความใน มาตรา ๑๐๐ แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งได้บัญญัติในลักษณะเป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองเข้ามีส่วนได้ส่วนเสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัด และบัญญัติให้ผู้กระทำการ ผ่าฝืนมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาสถานเดียว แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ได้กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนดลักษณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องห้ามดำเนินการในลักษณะเข้ามีส่วนได้ ส่วนเสียกับหน่วยงานที่ตนสังกัดนั้นต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบในหน่วยงานต้นสังกัด ดังนั้น ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองที่ไม่มีอำนาจในลักษณะดังกล่าวก็ไม่อาจนำมากำหนดเป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามดำเนิน กิจการที่เป็นการมีส่วนได้เสียกับหน่วยงานที่ตนสังกัด ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นเรื่องการรับสัมปทาน ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องการมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบในหน่วยงานที่ตนสังกัด ตามนัยนี้หากมีการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในตำแหน่ง ใดที่ย่อมมีผลเป็นการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ รับสัมปทานและหากฝ่าฝืนก็จะเป็นความผิดและ ต้องรับโทษทางอาญา

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ตามความประสงค์หรือเจตนาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้กฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีบทบัญญัติในลักษณะเป็นการ ห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองต้องรับผิดชอบทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งตามเวลาที่กำหนดดังกล่าวแล้ว

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหมายถึงบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ดังได้กล่าวแล้ว ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้กำหนดห้ามเฉพาะตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔

ในการสัมมนาของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง “การกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒” เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๘ เพื่อร่วมกันพิจารณากำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เห็นสมควรต้องห้ามดำเนินการในลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งมีผู้เข้าร่วมการสัมมนาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของภาคส่วนราชการและเอกชน

การสัมมนาได้แบ่งกลุ่มย่อยเป็น ๔ กลุ่ม และแต่ละกลุ่มได้รับมอบหมายให้พิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งแยกออกเป็น ๔ กลุ่มเช่นกันมีตำแหน่งใดบ้างที่สมควรนำมาพิจารณากำหนดให้เป็นตำแหน่งต้องห้ามดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ อย่างไรหรือไม่ ผลการพิจารณาของผู้เข้าร่วมสัมมนามีปรากฏ ดังนี้

ก. กลุ่มที่ ๑ ซึ่งได้รับมอบหมายให้พิจารณากำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง ผู้บริหารและสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า สมควรกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งหมด ซึ่งประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้

- (๑) นายกรัฐมนตรี
- (๒) รัฐมนตรี
- (๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (๔) สมาชิกวุฒิสภา

(๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง

(๖) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

(๗) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

(๘) ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร

(๙) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ทั้งนี้ให้รวมถึงสมาชิกสภาเขตกรุงเทพมหานครด้วย

ที่ประชุมกลุ่มที่ ๑ เห็นว่า แม้การกำหนดตำแหน่งดังกล่าวทั้งหมดจะทำให้มีตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนมาก ซึ่งอาจทำให้มีปัญหาเรื่องการควบคุมและการบังคับใช้กฎหมายก็ตาม แต่จะทำให้มีโอกาสตรวจสอบในเรื่องที่สำคัญ ๆ ได้ ในขณะเดียวกันก็ควรได้พิจารณาด้วยควมระมัดระวังเพราะเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลและอาจทำให้มีคนเข้าสู่ระบบการเมืองน้อยลง

นอกจากนั้นยังได้พิจารณาและเห็นด้วยว่าควรจะได้กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นทุกตำแหน่งรวมทั้งตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอิสระอื่นตามรัฐธรรมนูญด้วย

ข. กลุ่มที่ ๒ ได้รับมอบหมายให้พิจารณาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นผู้บริหารและสมาชิก สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาเห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

ค. กลุ่มที่ ๓ ได้รับมอบหมายให้พิจารณาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล ที่ประชุมได้พิจารณาแล้วเห็นว่าตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาลได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำอยู่แล้ว นอกจากนั้นผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้ล้วนแต่มี

ส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำและการพิจารณาประมาณรายจ่ายของเทศบาลด้วย จึงเห็นสมควรกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวทั้งหมด

สำหรับตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นนั้น ที่ประชุมกลุ่มที่ ๓ เห็นสมควรกำหนดตำแหน่งปลัดเทศบาล รองปลัดเทศบาล ผู้อำนวยการกอง/สำนัก รวมทั้งให้กำหนดตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรอิสระ ปลัดกระทรวง รองปลัดกระทรวง เลขาธิการ อธิบดี และตำแหน่งกรรมการ ผู้บริหารระดับสูงในรัฐวิสาหกิจด้วย

ในที่ประชุมกลุ่มที่ ๓ ยังมีข้อเสนอแนะด้วยว่า ควรกำหนดตำแหน่งการขึ้นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) มาใช้เป็นมาตรฐานเทียบเคียงการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ควรจะดำเนินการให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง และควรให้ประชาชนผู้อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตได้

ง. กลุ่มที่ ๔ ได้รับมอบหมายให้พิจารณาการกำหนดตำแหน่งของผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งประกอบด้วยนายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งในที่สุดที่ประชุมได้พิจารณาและเห็นสมควรกำหนดผู้บริหารและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมด เพราะเห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งสามารถมีส่วนได้เสียและมีโอกาสกระทำการทุจริตได้พอ ๆ กัน

ในส่วนของการพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นนั้น กลุ่มที่ ๔ เห็นว่าในเบื้องต้น ควรพิจารณาเป็นกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งบริหารและผู้ปฏิบัติ แต่จะกำหนดตำแหน่งใดบ้างนั้นควรจะได้พิจารณาและศึกษาในรายละเอียดที่เกี่ยวข้องด้วย

เมื่อพิจารณาในภาพรวมจากความคิดเห็นของผู้เข้าร่วมสัมมนาต่อกรณีที่ว่าสมควรได้พิจารณากำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดบ้าง เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ในที่ประชุมกลุ่มของผู้เข้าร่วมสัมมนาได้กำหนดตำแหน่งต่าง ๆ ดังนี้

(๑) กลุ่มข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา และตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร

(๒) กลุ่มสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา

(๓) กลุ่มผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วย

๑) ผู้บริหารและสมาชิกสภากรุงเทพมหานครทั้งหมด รวมทั้งสมาชิกสภาเขต

๒) ผู้บริหารและสมาชิกสภาเมืองพัทยาทั้งหมด

๓) ผู้บริหารและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด เฉพาะตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดและรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

๔) ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลทั้งหมด

๕) ผู้บริหารและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมด

ตามความเห็นของผู้เข้าร่วมสัมมนาดังกล่าวมีกรณีที่น่าจะพิจารณาบางประการ คือ

(๑) กรณีของกลุ่มข้าราชการการเมืองกรุงเทพมหานคร ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษา และที่ปรึกษาเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง (มาตรา ๕๘) ด้วยเหตุนี้จึงมีผลทำให้ในส่วนของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในฐานะเป็นข้าราชการการเมืองตามที่กฎหมายบัญญัติ ในขณะเดียวกันผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งตามกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ได้บัญญัติให้อำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายและบริหารราชการของกรุงเทพมหานครให้เป็นไปตามกฎหมาย การบริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าด้วยกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย(มาตรา ๔๘) ส่วนรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งมีหน้าที่ช่วยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการบริหารราชการของกรุงเทพมหานคร ตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมอบหมาย (มาตรา ๕๕) จะทำให้ทั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นผู้บริหารกรุงเทพมหานคร และเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในฐานะเป็นผู้บริหารท้องถิ่นด้วย โดยนัยนี้จึงอาจมีกรณีที่จะต้องพิจารณาด้วยว่าในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาและที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้แต่งตั้งและมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ และเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในฐานะเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายกำหนดนั้นจะมีความเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในฐานะเป็น “ผู้บริหารกรุงเทพมหานคร” ด้วยหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นการพิจารณากำหนดให้ทั้งผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษา และที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐

แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นเรื่องที่สามารถพิจารณากำหนดได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้มีตำแหน่งเหล่านี้มีความเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในฐานะเป็น “ผู้บริหารท้องถิ่น” หรือไม่

ในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่ง เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ซึ่งประธานสภากรุงเทพมหานครเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลที่ประธานสภากรุงเทพมหานครเห็นสมควร (มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๘) และเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในฐานะเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายกำหนด แต่ไม่ได้เป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในฐานะเป็น “สมาชิกสภาท้องถิ่น”

สำหรับตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานครจะสามารถพิจารณาได้หรือไม่ว่า ปลัดกรุงเทพมหานคร เป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในฐานะที่เป็น “ผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายบัญญัติ” เพราะตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งได้บัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับแก่ข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญโดยอนุโลม (มาตรา ๘) และตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนก็ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่ง ระดับ ๑๐ – ๑๑ เป็นตำแหน่งสำหรับผู้บริหารระดับสูงในฐานะหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมหรือระดับกระทรวง โดยเหตุนี้ปลัดกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญนั้นจึงเป็นตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงของกรุงเทพมหานครตามนัยที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครบัญญัติ แต่สำหรับกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนดังกล่าวในตอนต้นแล้วว่า ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายและบริหารราชการกรุงเทพมหานคร สำหรับปลัดกรุงเทพมหานครนั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้แต่เพียงให้ปลัดกรุงเทพมหานครเป็นข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญ เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการกรุงเทพมหานครและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร (มาตรา ๖๔) มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและตามคำสั่งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และรับผิดชอบควบคุมดูแลราชการประจำของกรุงเทพมหานครให้เป็นไปตามนโยบายของกรุงเทพมหานคร กำกับ เร่งรัด ติดตามผลการปฏิบัติราชการของส่วนราชการในกรุงเทพมหานคร รวมทั้งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการกรุงเทพมหานคร และลูกจ้างกรุงเทพมหานคร รองจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร(มาตรา ๖๕)

(๒) กรณีของผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะมีบทบัญญัติในลักษณะที่คล้ายกัน ดังนี้

๑) ผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งนอกเหนือจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งได้กล่าวมาแล้ว ในส่วนของผู้บริหารท้องถิ่นอื่น เช่น ตามกฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วน

ตำบล ได้บัญญัติให้นายกองการบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน (มาตรา ๕๘) นายกองการบริหารส่วนตำบล มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย แผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อบัญญัติ ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการ (มาตรา ๕๙) นายกองการบริหารส่วนตำบลอาจแต่งตั้งรองนายกองการบริหารส่วนตำบลซึ่งมิใช่ สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลตามที่นายกองการบริหารส่วนตำบลมอบหมาย และอาจแต่งตั้งเลขานุการนายกองการบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งซึ่งมิได้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

ตามกฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลมีผลให้นายกองการบริหารส่วนตำบลและรองนายกองการบริหารส่วนตำบลเป็น “ผู้บริหาร” ขององค์การบริหารส่วนตำบล จึงมีความเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น แต่นายกองการบริหารส่วนตำบลและรองนายกองการบริหารส่วนตำบลอาจจะมิใช่ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพราะตามพระราชบัญญัตินี้ ในเฉพาะส่วนของผู้บริหารท้องถิ่นแล้วได้บัญญัติให้ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ให้หมายถึงผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งมีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด และตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งในส่วน of องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น ได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าห้าสิบล้านบาท โดยเหตุนี้ นายกองการบริหารส่วนตำบลและรองนายกองการบริหารส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลที่มีรายได้ต่ำกว่าห้าสิบล้านบาทจึงไม่เป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ แต่ไม่ว่าจะเป็นหรือไม่เป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามกฎหมายนี้ให้ทั้ง “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” และ “ผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้กำหนดให้ตำแหน่งนายกองการบริหารส่วนตำบลและรองนายกองการบริหารส่วนตำบลเป็นตำแหน่งต้องห้ามดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้วย่อมมีผลบังคับแก่นายกองการบริหารส่วนตำบลและรองนายกองการบริหารส่วนตำบลของ

องค์การบริหารส่วนตำบลที่มีรายได้ต่ำกว่าห้าล้านบาทด้วยในฐานะเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในลักษณะหนึ่ง

๒) สมาชิกสภาท้องถิ่น ในส่วนของสภาองค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมายว่าด้วยสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล กำหนดให้ประกอบด้วยสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (มาตรา ๔๕) มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติงานของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย แผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล ข้อบัญญัติระเบียบ และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ(มาตรา ๔๖) และให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเลือกจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (มาตรา ๔๘) กับให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลเลือกปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลหรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งเป็นเลขานุการสภาองค์การบริหารส่วนตำบล(มาตรา ๕๗)

ตามบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล รองประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่ได้เลือกมาจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลจึงอาจมีหรือไม่มีความเป็น“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในลักษณะเดียวกับตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลที่กล่าวมาแล้วและในฐานะที่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมายด้วย ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจึงอยู่ในข่ายที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสามารถกำหนดให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ทุกกรณี

ต่อมาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนี้

(๑) กรุงเทพมหานคร ได้แก่

(ก) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

(ข) รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

(ค) ประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา เลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

(ง) สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

(๒) เมืองพัทยา ได้แก่

- (ก) นายกเมืองพัทยา
- (ข) รองนายกเมืองพัทยา
- (ค) ประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา และเลขานุการนายกเมืองพัทยา
- (ง) สมาชิกสภาเมืองพัทยา

(๓) องค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้แก่

- (ก) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (ข) รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (ค) ที่ปรึกษาและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (ง) สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(๔) เทศบาลนคร ได้แก่

- (ก) นายกเทศมนตรี
- (ข) รองนายกเทศมนตรี
- (ค) ที่ปรึกษาและเลขานุการนายกเทศมนตรี
- (ง) สมาชิกสภาเทศบาล

(๕) เทศบาลเมือง ได้แก่

- (ก) นายกเทศมนตรี
- (ข) รองนายกเทศมนตรี
- (ค) ที่ปรึกษาและเลขานุการนายกเทศมนตรี
- (ง) สมาชิกสภาเทศบาล

(๖) เทศบาลตำบล ได้แก่

- (ก) นายกเทศมนตรี
- (ข) รองนายกเทศมนตรี
- (ค) ที่ปรึกษาและเลขานุการนายกเทศมนตรี

(๗) องค์การบริหารส่วนตำบล ได้แก่

- (ก) นายกองค์การบริหารส่วนตำบล
- (ข) รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล
- (ค) เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

หลังจากนั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มเติม คือผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่

ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๕

โดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการบางอย่างโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในบทบัญญัติดังกล่าวให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีประกาศ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอันเป็นการป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งมีที่มาจากการกระทำความผิดอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ต่อมาวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๕ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๐๐ เพิ่มเติมจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ดังต่อไปนี้

๑. ผู้บริหารท้องถิ่น

๒. รองผู้บริหารท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาในภาพรวมของบทบัญญัติตามกฎหมาย ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการในลักษณะต่าง ๆ แล้ว ส่วนใหญ่จะมีรูปแบบของการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดเข้ามามีส่วนได้เสียหรือเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะในหน่วยงานที่ตนสังกัด การห้ามรับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทาน การห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้น การเป็นผู้บริหาร พนักงาน ลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ส่วนกลไกที่กฎหมายเหล่านี้กำหนดให้มีสภาพบังคับส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่จะมีบางกรณีที่ทำให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญาได้ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นการกระทำในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและได้กระทำการอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามกฎหมายเหล่านี้มีผลบังคับเฉพาะ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองบางตำแหน่ง และในขณะเดียวกันก็มีผลบังคับ

ในลักษณะเป็นการห้าม ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกิจการเฉพาะบางกิจการตามแต่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนด และเป็นการห้ามเฉพาะในขณะที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น สำหรับในส่วนของการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น แม้จะได้บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสามารถกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องห้ามดำเนินกิจการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดได้ทั้งหมด รวมทั้งสามารถห้ามได้ทั้งในขณะที่และหลังจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นการห้ามรวมถึงคู่สมรส ซึ่งมีผลทำให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาก็ตาม แต่กฎหมายนี้ก็ได้อำนาจในลักษณะเป็นเงื่อนไขไว้ด้วย คือ การห้ามในบางกรณีโดยเฉพาะการห้ามในลักษณะการเข้ามีส่วนได้เสียหรือเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานราชการจะสามารถห้ามได้เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหน่วยงานราชการนั้น ๆ เท่านั้น ในขณะที่เดียวกันการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการหรือมีตำแหน่งใด ๆ ในธุรกิจเอกชน การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการดังกล่าวก็จะมีผลเป็นการห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่หน่วยงานสังกัดของตนที่มีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแล ตรวจสอบธุรกิจเอกชนนั้นเท่านั้นด้วย นอกจากนี้ในส่วนของกฎหมาย เช่น การกำหนดให้ผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มีเรื่องที่จะต้องพิจารณาเช่นกันว่า ผู้บริหารขององค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย หมายถึงบุคคลระดับใดบ้าง สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแต่มีความสำคัญต่อการนำมาพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในตำแหน่งใดบ้างที่สมควรนำมาพิจารณา กำหนดให้เป็นผู้ต้องห้ามดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่ายังคงมีผู้ดำรงทางการเมืองในตำแหน่งดังต่อไปนี้ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมิได้พิจารณากำหนดให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

๑. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

๒. สมาชิกวุฒิสภา

๓. ข้าราชการการเมืองอื่นตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองและกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร ได้แก่

๑) ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี

๒) ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี

- ๓) ที่ปรึกษารัฐมนตรีและที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- ๔) เลขธิการนายกรัฐมนตรื
- ๕) รองเลขธิการนายกรัฐมนตรื
- ๖) โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- ๗) รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- ๘) เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- ๙) ประจำสำนักเลขธิการนายกรัฐมนตรื
- ๑๐) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
- ๑๑) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
- ๑๒) เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- ๑๓) ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- ๑๔) ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- ๑๕) เลขานุการสภากรุงเทพมหานคร
- ๑๖) เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร
๔. ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

ได้แก่

- ๑) ที่ปรึกษาประธานรัฐสภา
- ๒) ที่ปรึกษารองประธานรัฐสภา
- ๓) ที่ปรึกษาประธานวุฒิสภา
- ๔) ที่ปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร
- ๕) ที่ปรึกษารองประธานวุฒิสภา
- ๖) ที่ปรึกษารองประธานสภาผู้แทนราษฎร
- ๗) เลขานุการประธานรัฐสภา
- ๘) เลขานุการรองประธานรัฐสภา
- ๙) เลขานุการประธานวุฒิสภา
- ๑๐) เลขานุการประธานสภาผู้แทนราษฎร
- ๑๑) เลขานุการรองประธานวุฒิสภา
- ๑๒) เลขานุการรองประธานสภาผู้แทนราษฎร
- ๑๓) เลขานุการผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

๕. ที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

๖. ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี เลขานุการนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล

๗. เลขานุการ และสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล

๘. สมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต

๙. ที่ปรึกษา เลขานุการ และสมาชิกสภาเมืองพัทยา