

การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่าง
ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐
แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒



นายสุทธินันท์ สารีมาน

ศูนย์วิทยทรัพยากร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา ๒๕๕๒

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE POSITION DETERMINATION OF STATE OFFICIALS WHO ARE PROHIBITED TO
ENGAGE THE BUSINESS AS BEING A CONFLICT BETWEEN PERSONAL INTERESTS
AND PUBLIC INTERESTS AS STIPULATED BY SECTION 100 OF THE ORGANIC ACT
ON THE COUNTER CORRUPTION B.E. 2542 (1999)



Mr.Sudhinantha sariman

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

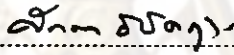
การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนิน
กิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล
และประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐
แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒
นายสุทธิพันธ์ สาริमान
นิติศาสตร์
ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

โดย

สาขาวิชา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

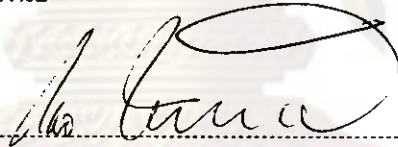
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต



คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ)



อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)



กรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์)





กรรมการ

(อาจารย์ กล้านรงค์ จันทิก)

สุทธินันท์ สาริมาณ การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒. (THE POSITION DETERMINATION OF STATE OFFICIALS WHO ARE PROHIBITED TO ENGAGE THE BUSINESS AS BEING A CONFLICT BETWEEN PERSONAL INTERESTS AND PUBLIC INTERESTS AS STIPULATED BY SECTION 100 OF THE ORGANIC ACT ON THE COUNTER CORRUPTION B.E. 2542 (1999))
 อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ. ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, ๓๙๖ หน้า.

การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นมาตรการทางกฎหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าข่ายการกระทำอันมีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งในระหว่างเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งมีสภาพบังคับไปถึงคู่สมรสด้วย ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นทำการศึกษาวเคราะห์ถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัตินี้ พร้อมกับทำการศึกษาดังปัญหา สาเหตุ ประสิทธิภาพ และกลไกในการ บังคับใช้ เพื่อปรับปรุง แก้ไขให้มีความเหมาะสมกับการบังคับใช้ยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แม้จะมีข้อกำหนดที่มีประสิทธิภาพและค่อนข้างเป็นสากล เมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และแคนาดาที่มีพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นระบบก็ตาม แต่ข้อกำหนดตามบทบัญญัตินี้ก็สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น เนื่องด้วยมีข้อจำกัดที่มีอยู่ในบทบัญญัตินั้นเองหลายประการเป็นผลให้การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัตินี้ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมและชัดเจนยิ่งขึ้นพร้อมกับเสนอให้มีการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่ได้ทำการแก้ไขปรับปรุงนั้นด้วย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....
 ปีการศึกษา.....๒๕๕๒.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

4986305634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CONFLICT BETWEEN PERSONAL INTERESTS AND PUBLIC INTERESTS / SECTION 100 OF THE ORGANIC ACT ON THE COUNTER CORRUPTION B.E. 2542 (1999)

SUDHINANATHA SARIMAN : THE POSITION DETERMINATION OF STATE OFFICIALS WHO ARE PROHIBITED TO ENGAGE THE BUSINESS AS BEING A CONFLICT BETWEEN PERSONAL INTERESTS AND PUBLIC INTERESTS AS STIPULATED BY SECTION 100 OF THE ORGANIC ACT ON THE COUNTER CORRUPTION B.E. 2542 (1999) THESIS ADVISOR: PROF. NANTAWAT BORAMANAND, Ph.D., 396 pp.

The position determination of state officials who are prohibited to commit an act representing a conflict between personal interests and public interests as stipulated by section 100 of the Organic Act on the Counter Corruption B.E. 2542 (1999) is the legal measure in accordance with the Constitution's intension. It aims to solve the problem of conflict between personal and public interests, which empower the National Anti-Corruption Commission to determine the position of the state officials who are prohibited to commit an act representing a conflict between personal interests and public interests followed the said Organic Act. The state officials are prohibited both of taking and vacating office, such prohibitions also apply to their spouses. The intention of this thesis is to study and analyze the prohibited official's positions and to study the problem, effective and mechanism use for enforcement in order to innovate and amend for more suitable of such enforcement.

The study found that, though, the section 100 of the Organic Act on the Counter Corruption B.E. 2542, by comparative with law of other countries such as U.S.A. and Canada which have the development of their laws systematically, has the effective provisions and nearly being within international level. But its provisions have not enough effectiveness for detect and solve the problem of being a conflict between personal interests and public interests. Because its provisions have many limits. This then, cause the position determination of state officials provided not being as the intention of Constitution. The writer has the suggestion to solve the said problem and propose the amendment of section 100 and other related provisions.

Field of Study : Laws Student's Signature L. Sariman
Academic Year : 2009 Advisor's Signature Nantawat Boramanand

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒” สำเร็จลงได้ด้วยความเมตตาอย่างยิ่งของ ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ที่ได้ให้ความกรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมกับให้คำแนะนำ ซึ่งแนะแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ รวมทั้งแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ และยังเป็นอาจารย์ท่านแรกที่ทำให้ผู้เขียนได้เรียนรู้ “กฎหมายมหาชน” ด้วยประสบการณ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. กระทบ ทงธรรมชาติ อธิการบดีประธานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ กราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกราบขอบพระคุณอาจารย์ ก้านรงค์ จันทิก กรรมการ ป.ป.ช. และอดีตเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ได้ให้ความเมตตาต่อผู้เขียนซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาเสมอมา ตลอดจนให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอันทรงคุณค่าทางวิชาการ อันเป็นผลให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณสุภีร์ รัตนนาคินทร์ ผู้อำนวยการสำนักป้องกันการทุจริตภาคการเมือง ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียน และคุณธนทร ไพเราะ สำนักการต่างประเทศ ที่ได้ให้ความเอื้อเฟื้อแนะนำบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ฉบับภาษาอังกฤษ และกรณีศึกษาในต่างประเทศ ขอขอบพระคุณ คุณชัยรัตน์ ขนิษฐบุตร ผู้อำนวยการสำนักบริการงานบุคคล ที่ให้กำลังใจในการศึกษาแก่ผู้เขียนด้วยความจริงใจเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณฉานนิกข์ สันตะพันธ์ เพื่อนนิสิตร่วมปีการศึกษาต่างวัย ซึ่งผู้เขียนนับถือน้ำใจอันประเสริฐยิ่งเปรียบเสมือนอาจารย์ และเปรียบเสมือนห้องสมุดเคลื่อนที่ของผู้เขียน ที่คอยให้คำแนะนำทางด้านวิชาการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นางเยาวนิตย์ สาริमान มารดาของผู้เขียน ด้วยความกตัญญู กตเวทิตายิ่ง ขอขอบน้ำใจ นางชুমแสง สาริमान ภรรยาของผู้เขียน ที่ให้ความรัก ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมาจนประสบความสำเร็จในการศึกษา

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอแนะนำประโยชน์จากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ อุทิศแด่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งผู้เขียนหวังว่าจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติไม่มากก็น้อย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช

บทที่ ๑ บทนำ

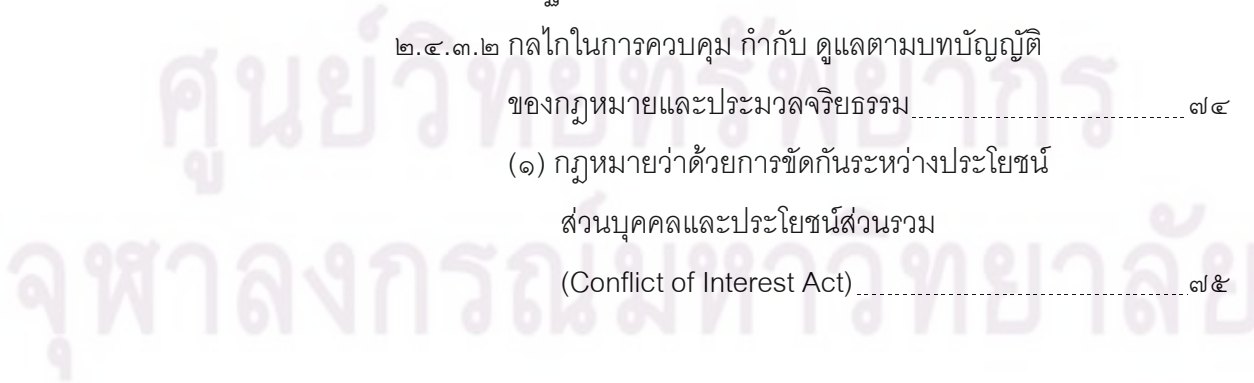
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	๕
๑.๓ สมมุติฐานของการศึกษา.....	๕
๑.๔ ขอบเขตของการศึกษา.....	๖
๑.๕ วิธีการศึกษา.....	๖
๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	๖

บทที่ ๒ ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล

และประโยชน์ส่วนรวม.....	๗
๒.๑ ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม.....	๗
๒.๒ รูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม.....	๑๐
๒.๓ ทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ.....	๑๒
๒.๓.๑ แนวความคิด รัฐสมัยใหม่แยกตัวคนซึ่งเป็นผู้ปกครองไปเป็น ของสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ”.....	๑๒
๒.๓.๒ แนวความคิด “ความเชื่อถือและไว้วางใจในบทบาทและหน้าที่ของบุคคล ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ”.....	๑๔

๒.๓.๓	หลักความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว (The Legitimacy of Personal Gain).....	๑๕
๒.๓.๓.๑	การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นเสรีภาพ ของปัจเจกบุคคล.....	๑๕
๒.๓.๓.๒	การจำกัดเสรีภาพของบุคคลตามหลักการ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐).....	๑๖
๒.๓.๔	การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	๑๘
๒.๓.๔.๑	เจตนาภนในการควบคุมเพื่อลดอิทธิพล ที่ไม่ถูกต้อง.....	๑๙
๒.๓.๔.๒	การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการป้องกัน การทุจริต (Prevention of Corruption).....	๑๙
๒.๓.๔.๓	การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความสัมพันธ์ ใกล้ชิดกับหลักการไม่มีส่วนได้เสีย.....	๒๐
๒.๓.๕	พัฒนาการจากแนวความคิดทางทฤษฎีไปสู่กลไกการควบคุม การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวมในทางปฏิบัติ.....	๒๐
๒.๔	แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ.....	๒๔
๒.๔.๑	ภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม.....	๒๔
๒.๔.๑.๑	ภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของแนวความคิดกลุ่ม ประเทศยุโรปและอเมริกา.....	๒๕
๒.๔.๑.๒	ภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของแนวความคิดกลุ่ม ประเทศเอเชียและแปซิฟิก.....	๒๙
๒.๔.๒	กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา.....	๓๕
๒.๔.๒.๑	พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด.....	๓๕

๒.๔.๒.๒	กลไกในการควบคุม กำกับ ดูแลตามบทบัญญัติ ของกฎหมายและประมวลจริยธรรม.....	๓๙
	(๑) ประมวลกฎหมายอาญา (United States Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part I – Crimes Chapter II – Bribery , Graft and Conflict of Interest).....	๔๐
	(๒) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมของรัฐสภา (Ethics in Government Act 1978) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย กฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act 1989).....	๔๔
	(๓) ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (The Code of Official Conduct of the House of Representative : House Rule XXIII).....	๔๙
	(๔) ข้อบังคับของวุฒิสภา (Standing Rule of the Senate : Rule XXXVII Conflict of Interest).....	๕๒
	(๕) มาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในฝ่ายบริหาร (Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch).....	๕๖
๒.๔.๒.๓	องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล.....	๖๓
๒.๔.๓	กรณีศึกษาประเทศแคนาดา.....	๖๙
๒.๔.๓.๑	พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด.....	๖๙
๒.๔.๓.๒	กลไกในการควบคุม กำกับ ดูแลตามบทบัญญัติ ของกฎหมายและประมวลจริยธรรม.....	๗๔
	(๑) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act).....	๗๕



(๒) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of Interest Code for Members of the House of Common).....	๙๕
๒.๔.๓.๓ องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล	๙๙
๒.๔.๔ กรณีศึกษาประเทศเกาหลีใต้.....	๙๓
๒.๔.๔.๑ พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด.....	๙๔
๒.๔.๔.๒ กลไกในการควบคุม กำกับ ดูแลตามบทบัญญัติของกฎหมายและประมวลจริยธรรม.....	๙๔
(๑) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti – Corruption Act 2001).....	๙๕
(๒) ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Official 2003).....	๙๗
(๓) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1981).....	๑๐๒
๒.๔.๔.๓ องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล.....	๑๐๕
๒.๔.๕ บทสรุปเปรียบเทียบ.....	๑๐๘

บทที่ ๓ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม : กรณีศึกษาประเทศไทย	๑๑๓
๓.๑ แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทย.....	๑๑๓
๓.๑.๑ พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด.....	๑๑๔
๓.๑.๒ แนวความคิดที่สะท้อนจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ.....	๑๑๕
๓.๑.๒.๑ แนวความคิดช่วงก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐).....	๑๑๖

๓.๑.๒.๒	แนวความคิดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐)	๑๑๙
๓.๑.๓	แนวความคิดที่สะท้อนจากกลไกในการควบคุมตามบทบัญญัติของกฎหมาย	๑๒๓
๓.๑.๓.๑	กฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถอนตัวออกจากตำแหน่ง	๑๒๓
	(๑) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	๑๒๓
	(๒) กฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	๑๒๔
	(๓) กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชน	๑๒๔
	(๔) กฎหมายอื่น ๆ	๑๒๕
๓.๑.๓.๒	กฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนมีความผิดทางวินัย	๑๒๕
	(๑) กฎหมายว่าด้วยองค์กรกลางบริหารงานบุคคล	๑๒๕
	(๒) คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ ๓๘/๒๕๑๙ เรื่องการปฏิบัติตนของข้าราชการฝ่ายพลเรือน ตำรวจ ทหาร	๑๒๕
๓.๑.๓.๓	กฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญา	๑๒๖
	(๑) ประมวลกฎหมายอาญา	๑๒๖
	(๒) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๐๒	๑๒๖
	(๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒	๑๒๖
๓.๑.๔	แนวความคิดที่สะท้อนจากประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณ	๑๒๖

ศูนย์วิจัยและพัฒนา
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(๒) สาเหตุจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีตำแหน่งหน้าที่ เฝ้าอำนวยความสะดวกกระทำที่มีลักษณะการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวม.....	๑๔๔
(๒.๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัว ในทางธุรกิจในขณะที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่.....	๑๔๔
(๒.๒) การสร้างอิทธิพล วางรากฐาน ตระเตรียมการ เพื่อหวังผลประโยชน์ส่วนตัว ทางธุรกิจหลังจากที่พ้นจากตำแหน่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	๑๔๕
(๓) สาเหตุจากสภาพบังคับและระบบการควบคุม ตามบทบัญญัติของกฎหมาย.....	๑๔๖
(๓.๑) สภาพบังคับและระบบการควบคุม ที่ขาดความชัดเจน.....	๑๔๖
(๓.๒) กระบวนการทางกฎหมายขาดความ เชื่อมโยงกันระหว่างทางสารบัญญัติกับ วิธีสบัญญัติ และหน่วยงานที่รับผิดชอบ.....	๑๔๖
๓.๒.๓ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม.....	๑๔๗
๓.๒.๓.๑ ผลกระทบภายในประเทศ.....	๑๔๗
(๑) ผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ.....	๑๔๗
(๒) ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง การปกครอง.....	๑๔๗
๓.๒.๓.๒ ผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ.....	๑๔๘
๓.๓ กรณีศึกษา.....	๑๕๐
๓.๓.๑ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ.....	๑๕๐
๓.๓.๑.๑ กรณีซื้อที่ดินย่านรัชดาภิเษกจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟู และพัฒนาระบบสถาบันการเงิน.....	๑๕๐
๓.๓.๑.๒ วิเคราะห์สภาพปัญหา สาเหตุ และผลกระทบ.....	๑๕๖

๓.๓.๒	เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ระดับท้องถิ่น.....	๑๕๗
๓.๓.๒.๑	กรณีผู้บริหารท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยตรง หรือทางอ้อมกับท้องถิ่นที่ตนบริหารและควบคุม.....	๑๕๘
๓.๓.๒.๒	วิเคราะห์สภาพปัญหา สาเหตุ และผลกระทบ.....	๑๖๓
๓.๓.๓	เจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป.....	๑๖๕
๓.๓.๓.๑	คดีโครงการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา – บางพลี – บางประกง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๗๗/๒๕๔๙).....	๑๖๕
๓.๓.๓.๒	วิเคราะห์สภาพปัญหา สาเหตุ และผลกระทบ.....	๑๖๙

บทที่ ๔ บทบาท และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับการขัดกัน

	ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม.....	๑๗๑
๔.๑	ที่มาและองค์ประกอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช.....	๑๗๑
๔.๑.๑	ที่มา องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญ.....	๑๗๒
๔.๑.๑.๑	การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ.....	๑๗๓
๔.๑.๑.๒	การถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากตำแหน่ง.....	๑๗๔
๔.๑.๑.๓	การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	๑๗๔
๔.๑.๑.๔	การตรวจสอบเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ที่มีใช้ผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง.....	๑๗๕
๔.๑.๑.๕	การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินกรณี เจ้าหน้าที่ของรัฐรั่วรัยผิดปกติ.....	๑๗๕
๔.๑.๑.๖	การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้าม ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม.....	๑๗๖
๔.๑.๑.๗	การกำหนดหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	๑๗๖

๔.๑.๑.๘ การกำกับ ดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	๑๗๗
๔.๑.๑.๙ เสนอมาตรการหรือความเห็นในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต.....	๑๗๗
๔.๑.๑.๑๐ เสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต.....	๑๗๘
๔.๑.๒ บทบาท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น.....	๑๗๘
๔.๑.๒.๑ อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒.....	๑๗๙
๔.๑.๒.๒ อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๓.....	๑๘๐
๔.๑.๒.๓ อำนาจหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.	๑๘๐
๔.๒ บทบาท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐.....	๑๘๗
๔.๒.๑ แนวคิดและที่มาของบทบัญญัติ มาตรา ๑๐๐.....	๑๘๗
๔.๒.๒ บทนิยามความหมาย.....	๑๘๘
๔.๒.๒.๑ ความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”.....	๑๘๘
๔.๒.๒.๒ ความหมายของ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”.....	๑๘๙
๔.๒.๒.๓ ความหมายของ “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง”.....	๑๙๐
๔.๒.๒.๔ ความหมายของ “หน่วยงานของรัฐ”.....	๑๙๐
๔.๒.๓ องค์ประกอบและสภาพบังคับของบทบัญญัติ มาตรา ๑๐๐.....	๑๙๓
๔.๒.๓.๑ การเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ.....	๑๙๓

๔.๒.๓.๒ การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ.....	๑๙๕
๔.๒.๓.๓ การรับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการ ผูกขาดตัดตอน.....	๑๙๕
๔.๒.๓.๔ การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงาน ของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่.....	๑๙๗
๔.๒.๓.๕ การให้นำบทบัญญัติมาใช้กับคู่สมรส.....	๑๙๙
๔.๒.๓.๖ การให้นำบทบัญญัติมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการ ของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้ว ไม่ถึงสองปี.....	๑๙๙
๔.๒.๓.๗ ข้อยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติมาใช้บังคับ.....	๒๐๑
๔.๒.๓.๘ บทเฉพาะกาล.....	๒๐๓
๔.๒.๓.๙ บทลงโทษ.....	๒๐๓
๔.๒.๓.๑๐ ขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติ.....	๒๐๔
๔.๒.๓.๑๑ สถานะของประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. และ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของประกาศ.....	๒๐๔
๔.๒.๔ การพิจารณาและแนวความคิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่ง.....	๒๐๘
๔.๒.๕ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐.....	๒๑๓
๔.๒.๖ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับประกาศ คณะกรรมการป.ป.ช. เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐.....	๒๑๘
๔.๓ บทสรุป.....	๒๒๑

บทที่ ๕ บทวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และปัญหาการบังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐.....	๒๒๔
๕.๑ บทวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐.....	๒๒๕
๕.๑.๑ กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ทำหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ.....	๒๒๖
๕.๑.๑.๑ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	๒๒๖
(๑) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ.....	๒๒๖
(๒) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น.....	๒๒๗
๕.๑.๑.๒ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มทั่วไป.....	๒๒๙
(๑) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง.....	๒๒๙
(๒) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับปฏิบัติการ.....	๒๓๖
๕.๑.๒ กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน.....	๒๓๗
๕.๑.๒.๑ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	๒๓๙
(๑) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ.....	๒๓๙
(๒) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น.....	๒๔๐
๕.๑.๒.๒ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มทั่วไป.....	๒๔๑
(๑) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง.....	๒๔๑
(๒) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับปฏิบัติการ.....	๒๔๒
๕.๑.๓ กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ (กรณีศึกษาบางหน่วยงาน).....	๒๔๓

หน้า

๕.๑.๓.๑	กรณีศึกษาธนาคารแห่งประเทศไทย.....	๒๔๓
๕.๑.๓.๒	กรณีศึกษาสำนักงานคณะกรรมการกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย.....	๒๕๒
๕.๑.๓.๓	กรณีศึกษากรมธุรกิจพลังงาน.....	๒๕๙
๕.๑.๔	กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นผู้ต้องห้าม มิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติ มาตรา ๑๐๐.....	๒๖๒
๕.๑.๕	บทสรุปวิเคราะห์.....	๒๖๕
๕.๒	บทวิเคราะห์ปัญหาในการบังคับใช้ที่มีผลกระทบต่อข้อกำหนดตำแหน่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐.....	๒๗๐
๕.๒.๑	ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในตัวบทบัญญัติเอง.....	๒๗๐
๕.๒.๑.๑	การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ ตามรัฐธรรมนูญ.....	๒๗๑
๕.๒.๑.๒	ความไม่เสมอภาคและเป็นธรรมที่เกิดขึ้นจาก ข้อกำหนด.....	๒๗๕
	(๑) สภาพบังคับตามข้อกำหนดไม่จำแนกตามความ เหมาะสมของตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบ.....	๒๗๕
	(๒) บทลงโทษตามข้อกำหนดไม่ลดหลั่นตามลำดับ ของหน้าที่และความรับผิดชอบ.....	๒๗๘
๕.๒.๑.๓	ปัญหากรณีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการ กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบธุรกิจเอกชน ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายมอบหมายให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจเอกชน.....	๒๗๙
๕.๒.๑.๔	ปัญหาในการดำเนินคดีกรณีมีการกระทำความผิด ตามบทบัญญัติ.....	๒๘๑
๕.๒.๑.๕	การแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ให้สอดคล้อง กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐).....	๒๘๒

ศูนย์วิจัยกสิวิทย์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๕.๒.๒ ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติ มาตรา ๑๐๐.....	๒๘๓
๕.๒.๒.๑ ปัญหาลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรา พระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ.....	๒๘๔
๕.๒.๒.๒ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ ตามรัฐธรรมนูญ.....	๒๘๖
๕.๒.๓ บทสรุปวิเคราะห์.....	๒๘๘
๕.๓ บทสรุป.....	๓๐๐
๖ บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	๓๐๕
๖.๑ บทสรุป.....	๓๐๕
๖.๒ ข้อเสนอแนะ.....	๓๑๕
รายการอ้างอิง.....	๓๒๓
ภาคผนวก.....	๓๒๘
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	๓๙๖

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ ๑

บทนำ

๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐ ตามความหมายในมุมมองทางสังคมวิทยาและประวัติศาสตร์ หรือในมุมมองทางปรัชญาและกฎหมาย ต่างก็มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญร่วมกันอยู่ประการหนึ่ง คือ ความเป็นสถาบัน ซึ่งเป็นสิ่งสมมติที่เป็นนามธรรม โดยแยกอำนาจทางการเมืองของแต่ละบุคคลไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่า รัฐ ส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจไม่อาจใช้อำนาจนั้นในฐานะเป็นเอกสิทธิ์อันเกิดจากสมบัติส่วนบุคคลของผู้ใช้อำนาจได้อีกต่อไป แต่จะใช้อำนาจในฐานะผู้กระทำแทนรัฐ หรือในนามรัฐเท่านั้น และยังส่งผลไปสู่การแยกเรื่องส่วนบุคคลของผู้ใช้อำนาจปกครองออกจากเรื่องในภาวะหน้าที่ที่ทำแทนรัฐ ซึ่งเป็นผลสำคัญที่นำไปสู่สิ่งที่เรียกว่า “ผลประโยชน์ส่วนบุคคล” (personal interest) และ “ผลประโยชน์สาธารณะ” (public interest)

ยุคกรีกโบราณมีแนวความคิดทางด้านจริยธรรมที่เป็นพื้นฐานทางสังคมว่า “อะไรที่ดีสำหรับตนเองย่อมจะต้องดีสำหรับสังคมด้วย” อันหมายถึงสิ่งที่เป็ประโยชน์ต่อบุคคล กับสิ่งที่เป็ประโยชน์ต่อสังคมควรมีความสอดคล้องต้องกัน พฤติกรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อตนเองควรมีการประสานกลมกลืนไปกับประโยชน์ต่อสังคมในขณะเดียวกัน^๑ แนวความคิดที่กล่าวมานี้สอดคล้องกับแนวความคิดในเรื่องของรัฐสมัยใหม่ (modern state) ที่เกิดขึ้นอยู่บนพื้นฐานของการแยกประโยชน์ส่วนบุคคล (personal interest) และอำนาจส่วนบุคคล (personal power) ของผู้ปกครองออกจากอำนาจทางการเมือง (political power) ซึ่งเป็นของรัฐ ในการทำหน้าที่ปกป้องและสนองประโยชน์สาธารณะ (public interest) ของทุกคนในรัฐอันเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ปรัชญาการณที่แยกอำนาจส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากอำนาจการเมืองของรัฐที่ต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ^๒ คือการจัดสถาบันอำนาจการเมือง (Institutionalization of political power) ซึ่งแตกต่างจากในอดีตที่เป็นอำนาจอันเกิดจากความสามารถ และคุณสมบัติส่วนตัวของผู้นำ (Personalization of power) จึงมีลักษณะเป็นเอกสิทธิ์ (privilege) ของผู้นำ ซึ่งท้ายที่สุดผู้นำอาจใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ^๒

^๑ ธีรภัทร เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายธาร, ๒๕๔๙), หน้า ๑๐๗.

^๒ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๒), หน้า ๕๑ - ๕๒.

การแยกตัวคนในฐานะที่เป็นผู้ปกครองออกจากรัฐ ซึ่งกลายเป็นสถาบันนั้น จึงเป็นเงื่อนไขประการสำคัญในลำดับแรกของรัฐสมัยใหม่ โดยเงื่อนไขดังกล่าวจะประกอบด้วยตำแหน่งต่าง ๆ (แยกออกต่างหากจากตัวบุคคล) ซึ่งมีภาระหน้าที่ (function and duties) ที่ต้องกระทำเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ และเพื่อให้ภาระหน้าที่ลุล่วงไปได้ ตำแหน่งดังกล่าวก็มีอำนาจ (power) ที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องกระทำตาม ดังนั้นรัฐสมัยใหม่จึงต้องมีกฎเกณฑ์การห้ามนำเรื่องส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่ง มาปะปนกับตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจ ซึ่งหากมีการนำเรื่องส่วนบุคคลมาปะปนกับการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจในตำแหน่ง การใช้อำนาจดังกล่าวก็จะมีขอบและถูกเพิกถอน ตัวคนผู้กระทำเช่นนั้นก็ต้องรับโทษทางอาญา ในทางกลับกันถ้าคนปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่ง และถูกคนอื่นขัดขวางหรือสร้างความเสียหาย ผู้ขัดขวางหรือสร้างความเสียหายนั้น ก็จะถูกลงโทษทางอาญาหนักกว่าที่ตนกระทำต่อคนธรรมดาที่ไม่มีตำแหน่ง จึงอาจกล่าวได้ว่า “ตำแหน่ง” สร้างทั้ง “ความรับผิดชอบ” และการได้รับ “ความคุ้มครอง” จากระบบกฎหมายในรัฐเป็นอย่างดี^๓

ในสังคมที่มีวิวัฒนาการและความเจริญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ รัฐก็จะมีวิวัฒนาการสนองต่อความเจริญของสังคมไปด้วยเป็นเงาตามตัว ส่งผลให้รัฐมีอำนาจมากขึ้น รวมทั้งมีบทบาทมากขึ้นในการแทรกแซงกิจกรรมทางธุรกิจและระบบเศรษฐกิจด้วย โอกาสที่ผู้ปกครองที่ทำแทนรัฐหรือทำในนามรัฐ จะนำเรื่องส่วนตัวบุคคลเข้ามาปะปนกับตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจก็ย่อมต้องสูงตามขึ้นไปด้วย

ในส่วนของสังคมไทยที่เป็นสังคมอุปถัมภ์มาแต่โบราณ ก็มักจะไม่จำแนกระหว่างเรื่องส่วนตัวกับเรื่องส่วนรวม หรือระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้นทัศนคติและพฤติกรรมของคนไทยจึงให้ความสำคัญค่อนข้างน้อยในเรื่องพฤติกรรมหรือการกระทำที่เข้าข่ายการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งการพิจารณาสภาพปัญหาหรือลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าวของสังคมไทย สามารถที่จะพิจารณาได้จากพฤติกรรมที่ปรากฏตั้งแต่ในสมัยที่ประเทศไทยยังปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กล่าวคือ ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย สภาพทางเศรษฐกิจเริ่มมีการขยายตัวทางการค้ากับต่างประเทศมากขึ้น โดยกลุ่มที่ได้รับผลประโยชน์มากที่สุด คือ กลุ่มของกรมหมื่นเจษฎาบดินทร์และขุนนางตระกูลขุนนาง เนื่องจากได้อาศัยอำนาจหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการติดต่อและการค้ากับต่างประเทศ แสวงหาประโยชน์และความมั่งคั่งสำหรับตนเองได้อย่างเต็มที่ และหลังจากที่กรมหมื่นเจษฎาบดินทร์ เสด็จขึ้นครองราชย์เป็นพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวแล้ว สยามประเทศต้องยอมทำสนธิสัญญาเบอริง ในปี พ.ศ. ๒๓๖๙ ส่งผลให้พระองค์ต้องทรงปรับปรุงระบบการจ้ดเก็บภาษีเสียใหม่ โดยใช้

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๓.

วิธีการผูกขาดภาษี และเพิ่มชนิดภาษี ซึ่งผลจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้โอกาสในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของขุนนางตระกูลขุนนาค ยิ่งขยายวงกว้างกว่าเดิม โดยอาศัยหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งเจ้าพระยาพระคลังว่าที่สมุหพระกลาโหม (ดิศ ขุนนาค) สร้างความสัมพันธ์ในลักษณะอุปถัมภ์กับเจ้าภาษีนายอากรต่าง ๆ^๔

ส่วนช่วงหลังจากที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองเข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว สามารถพิจารณาสภาพปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้จากพฤติกรรมที่ปรากฏในการอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลแต่ละยุคสมัย อาทิ สมัยรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี มีการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมนตรีอนุมติกฎกระทรวงเกี่ยวกับการตั้งปั๊มแก๊ส เพื่อเป็นการตอบแทนกลุ่มนายทุนที่นำเงินและรถยนต์มาให้ หรือกรณีการใช้อำนาจในการตัดถนนผ่านที่ดินของพี่ชายรัฐมนตรีเพื่อให้ที่ดินนั้นมีราคาสูงขึ้น หรือในสมัยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ที่มีการใช้อำนาจในการออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้รับสัมปทานโทรคมนาคมที่มีญาติ พี่ น้อง ของนายกรัฐมนตรีเป็นเจ้าของประกอบกิจการโทรคมนาคมผู้รับสัมปทานนั้น เป็นต้น^๕

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ปกครอง นำเรื่องส่วนตัวของตนเข้ามาปะปนกับตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจจนเป็นผลนำไปสู่การขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเหล่านี้ ย่อมทำให้จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์การดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ต้องบิดผันออกไป และกลับกลายเป็นผลประโยชน์ของเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะกลุ่มบุคคล อันจะส่งผลไปสู่การล่มสลายของประเทศชาติในที่สุด

โดยที่ปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น จะเกิดขึ้นเมื่อการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ของคนในฐานะผู้ปกครอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ทำแทนรัฐ หรือในนามรัฐ ก่อให้เกิดผลประโยชน์ได้เสียส่วนตัว ซึ่งผลประโยชน์ได้เสียดังกล่าวมีอิทธิพลทำให้การตัดสินใจ หรือการกระทำตามหน้าที่ขาดความเที่ยงธรรมไม่มีความเป็นกลางได้ ซึ่งที่ผ่านมา มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือมาตรการในรูปแบบต่าง ๆ ที่ออกมาควบคุมและป้องกันต่อการกระทำที่เป็นปัญหาดังกล่าว รวมทั้งมีบทลงโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ด้วย

^๔ เท็ดพงศ์ คงจันทร์, การเมืองเรื่องสถาปนาพระจอมเกล้าฯ, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, ๒๕๔๙), หน้า ๑๗ – ๒๒.

^๕ ธีรภัทร เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน, หน้า ๑๗๑ – ๑๗๗.

อาทิ ประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา ๑๕๒) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา ๗๔) กฎหมายเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ เป็นต้น

นอกจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ยกเป็นตัวอย่างในข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่สร้างกลไกสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในส่วนของจริยธรรมและการป้องกันมิให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ ได้มีการกำหนดให้จัดทำประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการ ประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา การห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรีรับสัมปทานหรือสัญญาที่มีลักษณะผูกขาดจากรัฐ และห้ามรัฐมนตรีถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนบริษัทเกินจำนวนที่กำหนด หากเกินต้องโอนให้บริษัทจัดการทรัพย์สินเพื่อผู้อื่น (blind trust) บริหารแทน รวมทั้งการกำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จะต้องมีส่วนสำคัญเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือหลังจากพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) จะสิ้นสุดไปโดยการทำปฏิวัติรัฐประหารของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไปแล้วก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ก็ยังคงไว้ซึ่งหลักการที่เป็นกลไกสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกันกับที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) แทบทุกประการ

ผลสืบเนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ การห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ในหมวด ๙ มาตรา ๑๐๐ – ๑๐๓ โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะสนองตอบตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในการป้องกันปัญหาดังกล่าว

บทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กล่าวมาในข้างต้นโดยสังเขปนี้ จะมีผลในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมในการป้องกันปัญหาการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ ประการใดนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ทำการศึกษา และวิเคราะห์อย่างละเอียดต่อไป

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองและพวกพ้อง โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจนถึงข้าราชการหรือพนักงานของรัฐทั่วไป ซึ่งเป็นที่มาของการทุจริตและประพฤติมิชอบ อันเป็นการบ่อนทำลายประเทศชาติอย่างร้ายแรง มักจะปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ ทั้งที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ จะได้มีการให้การป้องกันการเกิดปัญหาในเรื่องนี้ไว้ก็ตาม แต่การบังคับใช้ตามบทบัญญัติดังกล่าว ยังไม่มีการดำเนินการให้มีผลอย่างเป็นรูปธรรม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์และวิจัยถึงสภาพปัญหาที่แท้จริงของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าว โดยมุ่งเน้นทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงการบังคับใช้ตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่เป็นกลไกสำคัญในการควบคุมและป้องกันปัญหาเรื่องนี้ พร้อมกับทำการศึกษาและวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบถึงบทบัญญัติของกฎหมาย หลักเกณฑ์ และวิธีการควบคุมในเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของต่างประเทศ (อเมริกา แคนาดา และเกาหลีใต้) ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้นำมาประยุกต์ใช้และเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อไป

๑.๓ สมมุติฐานของการศึกษา

การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าว ยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่มีจุดมุ่งหมายในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมีลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จึงสมควรที่จะได้ทำการศึกษา และวิเคราะห์ถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัตินี้ รวมทั้งทำการศึกษาถึงปัญหา สาเหตุ ประสิทธิภาพและกลไกในการบังคับใช้ ที่ยังขาดความชัดเจนและไม่เหมาะสม เพื่อปรับปรุง แก้ไขให้มีความเหมาะสมกับการบังคับใช้ต่อไป

๑.๔ ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้กำหนดขอบเขตการศึกษาไว้โดยจะมุ่งเน้นทำการศึกษาถึง แนวความคิด และทฤษฎี รวมถึงตลอดถึงความหมาย และรูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เกิดขึ้นเป็นกรณีศึกษาในประเทศไทย พร้อมกับ ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้จะจำกัดขอบเขตการศึกษาให้อยู่ในกรอบของสภาพ ปัญหา ประสิทธิภาพและกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะในส่วนของบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมถึงร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ ประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่อาจมีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วย

๑.๕ วิธีการศึกษา

เป็นการวิจัยเอกสารด้วยวิธีค้นคว้าและรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทย และ ภาษาต่างประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี วารสาร ข่าวหนังสือพิมพ์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ คำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่งต่าง ๆ

๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา

๑. เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย หลักเกณฑ์และวิธีการในการควบคุมและป้องกันมิให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

๒. ทำให้ทราบถึงปัญหา ประสิทธิภาพ และกลไกในการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

๓. นำเสนอการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันมี ลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

๔. นำเสนอแก้ไข ปรับปรุงรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

บทที่ ๒

ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ ประโยชน์ส่วนรวม

ดังที่ได้กล่าวมาบ้างแล้วในบทหน้าที่ผ่านมา ซึ่งพอที่จะทำให้เห็นถึงภาพกว้าง ๆ ของพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดที่สำคัญในเรื่องของรัฐสมัยใหม่ (modern state) แบบตะวันตก ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการแยกประโยชน์ส่วนตัว (personal interest) และอำนาจส่วนบุคคล (personal power) ของผู้ปกครองออกจากอำนาจการเมือง (political power) ซึ่งเป็นของรัฐ (State) พื้นฐานและที่มาของแนวความคิดที่สำคัญดังกล่าว นำไปสู่ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งในบทนี้จะนำเสนอให้เห็นถึงทฤษฎีและแนวความคิด โดยจะจำแนกให้เห็นถึงความหมายและรูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และท้ายที่สุดจะนำเสนอให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเกาหลีใต้ ตามลำดับ

๒.๑ ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ก่อนที่จะพิจารณาความหมายของคำว่า “การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม” (Conflict of interest) นั้น^{*} ในเบื้องต้นมีความจำเป็นต้องพิจารณาเสียก่อนว่าอะไรคือ “ผลประโยชน์ส่วนบุคคล” และอะไร คือ “ผลประโยชน์ส่วนรวม”

ประโยชน์ส่วนบุคคล (private or personal interest) หมายถึง ประโยชน์ที่อาจเป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ จะเป็นของตนเองหรือของคนหรือกลุ่มบุคคลอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดก็ได้ เช่น บุคคลในครอบครัว หรือเพื่อนร่วมวิชาชีพ หรือร่วมรุ่นสถาบันทางการศึกษา เป็นต้น^๑

^{*} Conflict of interests อาจแปลเป็นภาษาไทยได้หลากหลายรูปแบบ อาทิ การขัดแย้งแห่งผลประโยชน์ ผลประโยชน์ทับซ้อน ฯลฯ เป็นต้น แต่ในที่นี้จะใช้คำว่า “การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม”

^๑ สุวรรณ ตูลยวสินพงศ์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ๒๕๔๖), หน้า ๒ - ๓.

ประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะ (public interest) ความหมายของคำว่า ประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะนั้น อาจมีมุมมองให้พิจารณาได้หลายแง่มุมด้วยกัน กล่าวคือ ในมุมมองเชิงเศรษฐศาสตร์ตามหลักอรรถประโยชน์นิยม (utilitarianism) อาจมองได้ว่า หมายถึง ผลประโยชน์สูงสุดสำหรับประชาชนจำนวนมากที่สุด (เจอรามี เบนธัม) ในมุมมองเชิงปรัชญาอาจมองได้ว่าหมายถึงเจตนารมณ์ของสาธารณะหรือคนส่วนใหญ่ (จันจาร์ค รุสโซ) และใน มุมมองเชิงกฎหมายอาจมองได้ว่าหมายถึง วัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐ เพื่อตอบสนอง ความต้องการของคนส่วนใหญ่^๒

ดังนั้น เมื่อใดการปฏิบัติภารกิจในหน้าที่ของบุคคลที่อาจมีตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ หรือสาธารณะ (public or official duty and responsibility) ซึ่งจะต้องทำแทนรัฐ หรือในนามรัฐ เพื่อประโยชน์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการหรือตามเจตนารมณ์ของสาธารณะ หรือคนส่วนใหญ่แล้ว แต่การปฏิบัติภารกิจในหน้าที่ก่อให้เกิดผลได้เสียส่วนตัวแก่บุคคลนั้น หรือ บุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด ซึ่งผลประโยชน์ได้เสียส่วนบุคคลดังกล่าว มีอิทธิพลทำให้การ ตัดสินใจหรือการกระทำตามภารกิจในหน้าที่ต้องขาดความเที่ยงธรรมหรือไม่มีความเป็นกลาง ลักษณะของการกระทำเหล่านี้นำไปสู่ความหมายของสิ่งที่เรียกว่า การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วน บุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

นอกจากนั้น เพื่อให้การศึกษาเป็นไปอย่างหลากหลายทุกแง่มุมในความหมายของการ ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จึงสมควรที่จะได้ทำการศึกษาถึง ความหมายในลักษณะ หรือแง่มุมอื่น ๆ ประกอบกันด้วย

ในส่วนของนักวิชาการ มีผู้ที่ให้ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม อาทิ

Michael Mc Donald ได้ให้ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ ประโยชน์ส่วนรวมไว้ว่า เป็นสถานการณ์ซึ่งบุคคลไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงานบริษัทเอกชน หรือผู้บริหาร (Professional) มีประโยชน์ส่วนบุคคลมากเพียงพอที่จะมี “อิทธิพล” ต่อการปฏิบัติ หน้าที่ในตำแหน่ง (official duty) ที่บุคคลผู้นั้นรับผิดชอบอยู่ และส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของ ส่วนรวม^๓

^๒ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร ; สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๘), หน้า ๓๓๓.

^๓ สุวรรณ ตุลยวสินพงศ์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ตนและ ผลประโยชน์ส่วนรวม, หน้า ๒ - ๒.

Gerard Carney ได้ให้ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ว่า จะเกิดขึ้นเมื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลของนักการเมือง หรือข้าราชการ ขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวม ความขัดแย้งนี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางจริยธรรม (ethical dilemma) เมื่อความสนใจส่วนบุคคลมีมากพอที่จะมีอิทธิพลต่อการทำงานในหน้าที่ราชการ^๔

Kenneth Kernaghan ได้ให้ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ว่า หมายถึงสถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีประโยชน์ส่วนบุคคลอยู่ และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่และความรับผิดชอบทางสาธารณะไปขัดกับประโยชน์ส่วนบุคคลนั้น^๕

Sandra William ได้ให้ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ว่า หมายถึงการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการได้เปิดโอกาสให้เงินหรือประโยชน์ส่วนบุคคลเข้ามา มีอิทธิพลต่อหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องมีต่อสาธารณะ^๖

Patrick Boyer ผู้เชี่ยวชาญจากแคนาดาได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง ประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนบุคคล และได้ใช้อิทธิพลหรือจะใช้อิทธิพลของตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลนั้น^๗

นอกจากนั้น ตามกฎหมายและระเบียบของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา ยังได้ให้ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้อีกว่าเป็นสถานการณ์ที่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ขัดกันกับกิจการทางเศรษฐกิจส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งเป็นการเสี่ยงต่อการทำให้ขาดความเป็นกลางในการใช้พิจารณาญาน เป็นความเสี่ยงที่เกิดขึ้นเมื่อมีสิ่งใดก็ตามที่เป็นที่ย่วยวนที่จะทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล^๘

ส่วนองค์กรเพื่อความร่วมมือ และการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศพัฒนา อุตสาหกรรม (Organization of Economic Cooperation and Development) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำงานด้านส่งเสริมระบบธรรมาภิบาล หรือการบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) และขจัดการทุจริต คอร์รัปชันระหว่างประเทศที่สำคัญขององค์กรหนึ่ง ได้ให้คำจำกัดความของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ว่าหมายถึง ความขัดแย้งระหว่างหน้าที่ต่อ

^๔ เรื่องเดียวกัน.

^๕ ธีรภัทร เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายธาร, ๒๕๔๙), หน้า ๑๐๘.

^๖ เรื่องเดียวกัน.

^๗ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๙.

^๘ เรื่องเดียวกัน.

สาธารณะ และประโยชน์ส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและประโยชน์ส่วนบุคคลสามารถใช้อำนาจของเขาปฏิบัติงานตามหน้าที่และความรับผิดชอบของเขาอย่างไม่เหมาะสมได้^๙

กล่าวโดยสรุป จากนิยามความหมายตามที่ได้กล่าวมาเป็นลำดับในข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จะเกิดขึ้นได้จากองค์ประกอบหลัก ๓ ประการ คือ **ประการแรก** ต้องมีประโยชน์ส่วนบุคคล (private or personal interest) **ประการที่สอง** ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบทางการตามตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือสาธารณะ (public or official duty and responsibility) ผู้ที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะหน้าที่และบทบาทที่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน ซึ่งต้องมีความเป็นกลางโดยยึดประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม เป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนบุคคล และ**ประการสุดท้าย** ต้องมีการเข้ามาแทรกแซงการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง (interfering with objective judgment) จนทำให้การตัดสินใจเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน^{๑๐}

๒.๒ รูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีได้หลายรูปแบบไม่จำกัด อยู่เฉพาะในรูปแบบของตัวเงิน หรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่รวมถึงผลประโยชน์อื่น ๆ ที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบของตัวเงินหรือทรัพย์สินด้วย ซึ่ง John Langford และ Kenneth Kernaghan ได้จำแนกรูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ออกเป็น ๗ รูปแบบ^{๑๑} คือ

(๑) **การรับผลประโยชน์ต่าง ๆ (Accepting benefits)** เช่น การรับของขวัญจากบริษัท ธุรกิจ บริษัทขายยา หรืออุปกรณ์การแพทย์สนับสนุนค่าเดินทางให้ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ไปประชุม เรื่องอาหารและยาที่ต่างประเทศ หรือหน่วยงานราชการรับเงินบริจาคสร้างสำนักงานจากธุรกิจที่เป็นลูกค้าของหน่วยงาน หรือแม้กระทั่งในการใช้งบประมาณของรัฐเพื่อจัดซื้อจัดจ้าง แล้วเจ้าหน้าที่ได้รับของแถม หรือประโยชน์อื่นตอบแทน เป็นต้น

^๙ วิทยากร เชียงกูล, นโยบายของรัฐด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนทางผลประโยชน์ธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๔๙), หน้า ๔.

^{๑๐} สุวรรณฯ ตูลยวคินพงศ์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม, หน้า ๒ - ๓.

^{๑๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒ - ๔.

(๒) **การทำธุรกิจกับตนเอง (Self – dealing)** หรือเป็นคู่สัญญา (Contracts) หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัด ตัวอย่างเช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ทำให้หน่วยงานทำสัญญาซื้อสินค้าจากบริษัทของตนเอง หรือจ้างบริษัทของตนเป็นที่ปรึกษา หรือซื้อที่ดินของตนเองในการจัดสร้างสำนักงาน สถานการณ์เช่นนี้ เกิดบทบาทที่ขัดแย้ง เช่น เป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกัน

(๓) **การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post – employment)** หมายถึงการที่บุคคลลาออกจากหน่วยงานของรัฐ และไปทำงานในบริษัทเอกชนที่ ดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกัน เช่น เป็นผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การอาหารและยา ลาออกจากงานราชการและไปทำงานในบริษัทผลิตหรือขายยา หรือผู้บริหารกระทรวงคมนาคมหลังเกษียณออกไปทำงานเป็นผู้บริหารของบริษัทธุรกิจสื่อสาร

(๔) **การทำงานพิเศษ (Outside employment or moonlighting)** ในรูปแบบนี้มีได้หลายลักษณะ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตั้งบริษัทดำเนินธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกับหน่วยงานหรือองค์การสาธารณะที่ตนสังกัด หรือการรับจ้างเป็นที่ปรึกษาโครงการ โดยอาศัยตำแหน่งในราชการสร้างความน่าเชื่อถือว่าโครงการของผู้ว่าจ้างจะไม่มีปัญหาติดขัดในการพิจารณาจากหน่วยงานที่ที่ปรึกษาสังกัดอยู่ หรือในกรณีที่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของกรมสรรพากร ก็รับงานพิเศษเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นผู้ทำบัญชีให้กับบริษัทที่ต้องถูกตรวจสอบ

(๕) **การรู้ข้อมูลภายใน (Inside information)** หมายถึงสถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้ประโยชน์จากการรู้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ของตนเอง เช่น ทราบว่ามีการตัดสินใจผ่านบริเวณใด ก็จะเข้าไปซื้อที่ดินนั้น ในนามของภรรยา หรือทราบว่าจะมีการซื้อขายที่ดินเพื่อทำโครงการของรัฐ ก็จะเข้าไปซื้อที่ดินนั้นเพื่อเก็งกำไรและขายให้กับรัฐในราคาที่สูงขึ้น

(๖) **การใช้ทรัพย์สินของราชการเพื่อประโยชน์ธุรกิจส่วนตัว (Using your employer's property for private advantage)** เช่น การนำเครื่องใช้สำนักงานต่าง ๆ กลับไปใช้ที่บ้าน การนำรถยนต์ราชการไปใช้ในงานส่วนตัว

(๗) **การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง (Pork – barreling)** เช่น การที่รัฐมนตรีอนุมัติโครงการไปลงพื้นที่หรือบ้านเกิดของตนเอง หรือการใช้งบประมาณสาธารณะเพื่อหาเสียง

ส่วนสารานุกรม WIKIPEDIA^{๑๒} ได้จำแนกรูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่พบมากที่สุดว่ามีอย่างน้อย ๔ รูปแบบ คือ

^{๑๒} วิทยากร เชียงกูล, นโยบายของรัฐด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนทางผลประโยชน์ธุรกิจ, หน้า ๒ – ๓.

(๑) การที่ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของสาธารณะ แสวงหาผลประโยชน์ให้ตัวเอง เช่น เจ้าหน้าที่รัฐ ออกกฎหมาย หรือมาตรการที่ให้ประโยชน์กับธุรกิจเอกชนที่ตน หรือพรรคพวกถือหุ้นอยู่

(๒) การทำงานสองตำแหน่ง ที่ซึ่งผลประโยชน์ของงานขัดแย้งกัน เช่น เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ฝ่ายควบคุมหรือฝ่ายพิจารณาให้ประโยชน์กับธุรกิจเอกชนได้ ขณะเดียวกันก็ไปดำรงตำแหน่งในบอร์ดที่ปรึกษา หรือบอร์ดนโยบายในรัฐวิสาหกิจ หรือธุรกิจเอกชนที่มีโอกาสหาประโยชน์จากหน่วยงานรัฐ ที่บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งอยู่

(๓) การที่มีเจ้าหน้าที่รัฐ หรือผู้บริหารองค์กรเอื้อประโยชน์ให้กับคู่สมรส ลูก หรือญาติอื่น ด้วยการเลือกจ้างญาติ พรรคพวกตน หรือให้สัมปทาน ให้งานกับญาติพรรคพวกตน

(๔) การที่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือผู้บริหารองค์กรได้รับของขวัญที่มีมูลค่าสูง (ไม่ว่าสิ่งของหรือบริการ) จากบริษัทที่ทำธุรกิจกับหน่วยงานหรือองค์กรนั้น ๆ

๒.๓ ทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตน กับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ มีวิวัฒนาการมาจากแนวความคิดที่เป็นหลักสำคัญ ๓ ประการ คือ

๒.๓.๑ แนวความคิด “รัฐสมัยใหม่แยกตัวคนซึ่งเป็นผู้ปกครองไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่า รัฐ”

คำว่า “รัฐ” เป็นศัพท์วิชาการทางกฎหมาย เป็นภาษาทางการที่ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “State” และจะมีการใช้ภาษาที่สื่อให้เข้าใจความหมายในทำนองเดียวกันกับ รัฐได้คือ “ประเทศ” (Country) หรือ “แผ่นดิน” (Land) ซึ่งรัฐก่อนสมัยใหม่ (Pre – modern) นั้น “รัฐ” เป็นเพียงสมบัติส่วนตัว (Proprietary state) ของกษัตริย์ หรือเจ้าผู้ปกครองในสมัยนั้น เท่านั้น โดยที่รัฐมีเพียงวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของบุคคลมากกว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ^{๑๓} แต่คำว่า “รัฐ” ในความหมายสมัยใหม่ได้กำเนิดมีขึ้นในราวศตวรรษที่ ๑๖ พร้อมกับงานเขียนของปรัชญาเมธีคนสำคัญ คือ นิโคลาส แมคคิเวลลี (Nicolas Machiavelli ค.ศ. ๑๔๖๙ - ๑๕๒๗) ในหนังสือที่ชื่อว่า “เจ้าชาย” หรือ “เจ้าผู้ปกครอง” (The Prince) ซึ่งก่อนหน้านั้นไม่มีผู้ใดรู้จักคำว่า รัฐ ในความหมายของแมคคิเวลลี โดยจะรู้จักแต่เพียงการปกครองที่เรียกว่า Government โดยแมคคิ

^{๑๓} วุฒิพงษ์ พาณิชยสวຍ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๒), หน้า ๑.

เวลลีได้พยายามชี้ให้เห็นว่า เจ้าชาย หรือเจ้าผู้ปกครองมีสองฐานะ อยู่ในคน ๆ เดียวกัน กล่าวคือ ฐานะแรกเป็นคนสามัญธรรมดาทั่วไป และฐานะที่สองดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าชาย หรือเจ้าผู้ปกครอง และยังชี้ให้เห็นอีกว่ามนุษย์เมื่อเกิดมาต้องเป็นคนดี แต่มนุษย์เมื่ออยู่ในฐานะของเจ้าชาย หรือเจ้าผู้ปกครองแล้ว อาจละเว้นในสิ่งที่จะต้องเป็นคนดี โดยอาจต้องทำไปตามเหตุผลแห่งรัฐ ตัวอย่างเช่น มนุษย์ที่เป็นคนดีต้องรักษาสัจจะ รักษาคำพูดของตน แต่ถ้ามีเหตุผลของรัฐบังคับไว้ เจ้าชาย หรือเจ้าผู้ปกครองต้องพร้อมที่จะไม่ยึดถือสัจจะ และคำพูด แต่ต้องรักษาเหตุผลแห่งรัฐนั้นไว้เป็นอันดับแรก (จะต้องทำความเลวเพื่อรัฐ ทั้ง ๆ ที่เป็นคนดี)

ในงานเขียนของแมคคิเวลลี ได้แยกให้เห็นว่าตัวของเจ้าชาย หรือเจ้าผู้ปกครอง แยกออกจากตำแหน่งที่ทำแทนรัฐ ซึ่งเป็นฐานที่นำไปสู่การจัดสถาบันทางการเมืองของอำนาจรัฐ โดยทำให้อำนาจทางการเมืองเป็นของสถาบันที่เรียกว่ารัฐ อันเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญ เพราะเป็นสิ่งที่บ่งบอกว่ารัฐที่มีเจ้าผู้ปกครองที่ทำหน้าที่แทนรัฐนั้น ต่างไปจากส่วนตัวของเจ้าผู้ปกครอง ซึ่งแนวความคิดนี้ได้วางรากฐานของการแยกตัวบุคคลของเจ้าชายหรือเจ้าผู้ปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัว ออกจากรัฐที่เป็นสถาบันที่เจ้าชายหรือเจ้าผู้ปกครองจะต้องรับผิดชอบ ให้เห็นได้อย่างชัดเจน^{๑๔}

นอกจากแนวความคิดของแมคคิเวลลีที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว หลักการและแนวความคิดนี้ยังเคยปรากฏให้เห็นได้อย่างชัดเจนในประเทศฝรั่งเศส ราว ปี ค.ศ. ๑๒๗๐ ซึ่งเมื่อกษัตริย์ผู้ปกครองแผ่นดินสวรรคต ก็จะมีการกล่าววาทว่า “พระเจ้าแผ่นดิน (พระองค์เดิม) สวรรคตแล้ว ขอพระเจ้าแผ่นดิน (พระองค์ใหม่) จงทรงพระเจริญ” การกล่าวดังกล่าวเป็นที่มาของทฤษฎีที่ว่า กษัตริย์มี ๒ พระวรกาย พระวรกายหนึ่งสวรรคตได้ แต่อีกพระวรกายหนึ่งเป็นอมตะ อันเป็นการแยกภาระหน้าที่ (function) ออกจากตัวบุคคล (person) ซึ่งนอกจากจะทำให้เห็นถึงหลักการในการปกครองรัฐที่จะต้องมีความต่อเนื่องแล้ว ยังทำให้เห็นถึงแนวความคิดและหลักการของการแยกอำนาจจากตัวบุคคลออกจากสถาบัน โดยกษัตริย์ผู้ปกครองเป็นเพียงตัวแทนของอำนาจ ผู้ถืออำนาจแทนรัฐ และใช้อำนาจแทนรัฐ ซึ่งเป็นสถาบันเท่านั้น^{๑๕}

จากหลักการและแนวความคิดที่ได้กล่าวมาโดยลำดับสามารถสรุปได้ว่า ผู้ปกครองรัฐนั้น จะมีสองสถานะด้วยกัน กล่าวคือ สถานะแรกในฐานะส่วนตัว ซึ่งหากผู้ปกครองกระทำการใดไปในฐานะอันเป็นการส่วนตัวแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่ผูกพันรัฐ สถานะที่สองในฐานะตำแหน่งหน้าที่ของผู้ปกครอง ซึ่งหากผู้ปกครองได้กระทำการใดไปในฐานะดังกล่าวนี้แล้ว ย่อมต้องผูกพันรัฐ โดยผู้ปกครองย่อมมีภาระหน้าที่ต้องปฏิบัติแทนรัฐ และใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลธรรมดา

^{๑๔} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๔๔.

^{๑๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๓ - ๕๔.

ทั่วไป ซึ่งจะเป็นการแยกภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ ออกจากส่วนตัวของผู้ที่เข้ามาใช้อำนาจหน้าที่

การแยกภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ ออกจากส่วนตัวของผู้ที่เข้ามาใช้อำนาจหน้าที่นี้เอง จึงเป็นที่มาประการสำคัญของหลักและทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ปกครองรัฐซึ่งอยู่ในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องมีการแยกออกระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ มีการกำหนดกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่ง มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของผู้ปกครองตามกฎหมาย รวมทั้งการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้มีความคุ้มครองกับตำแหน่งและต้องรับผิดชอบต่อตำแหน่ง โดยประการแรก หากมีผู้กระทำผิดต่อผู้ดำรงตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่ ก็จะมีโทษสูงกว่ากรณีกระทำต่อบุคคลธรรมดา ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการดูหมิ่นหากการดูหมิ่นนั้นกระทำต่อบุคคลธรรมดาทั่วไปก็อาจมีเพียงความผิดฐานลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๙๙ แต่หากเป็นการกระทำต่อเจ้าพนักงานซึ่งกระทำตามหน้าที่ก็จะมีความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ซึ่งจะมีอัตราโทษที่สูงกว่า เป็นต้น ประการต่อมา ให้ความคุ้มครองตำแหน่งมิให้ถูกกระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่ง คือ ไมให้นำเรื่องส่วนตัวเข้ามาแอบแฝงในการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ ตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๕๗ ซึ่งในฐานะความผิดดังกล่าวมีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ คือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือโดยทุจริต ซึ่งหากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานนั้นได้ใช้เรื่องส่วนตัวโดยมีเจตนากลั่นแกล้งผู้อื่น หรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้กับตำแหน่งนั้น เป็นต้น

๒.๓.๒ แนวความคิด “ความเชื่อถือและไว้วางใจในบทบาทและหน้าที่ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

จากแนวความคิดเรื่อง “รัฐสมัยใหม่” ที่แยกตัวคนซึ่งเป็นผู้ปกครองไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่า “รัฐ” มาสู่ทฤษฎีและแนวความคิดในเรื่องของอำนาจอธิปไตย ที่มีลักษณะปราศจากขอบเขต ถาวร และสูงสุดล้นพ้น ซึ่งเป็นทฤษฎีและแนวความคิดที่มีอิทธิพล และส่งผลไปสู่ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่อำนาจสูงสุดอยู่ที่กษัตริย์แต่ผู้เดียว โดยอำนาจของกษัตริย์ที่ว่ำนั้นไม่มีข้อจำกัดไม่ว่าทางกฎหมาย หรือทางศีลธรรม อันเป็นลักษณะของรัฐเผด็จการเบ็ดเสร็จ

เมื่อระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อันมีลักษณะของรัฐเผด็จการประสบความสำเร็จล้มเหลว กษัตริย์ผู้ใช้อำนาจในฐานะผู้รับมอบอำนาจเริ่มขาดความเชื่อถือ และไว้วางใจจากประชาชนในบทบาทและหน้าที่ ประชาชนต่างก็เริ่มหาทางออกใหม่ให้กับสังคม และทางออกที่ว่ำนั้นก็คือ การเลือกให้ความสำคัญกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์แต่ละคนในฐานะปัจเจกบุคคล

(individualism) ที่ผู้มีอำนาจต้องยอมรับพร้อม ๆ กับการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง โดยมีข้อจำกัดที่สำคัญของอำนาจ คือ การคุ้มครองเสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ ซึ่งหากผู้ปกครองฝ่าฝืนดำเนินการแทรกแซง ประชาชนก็จะมีสิทธิที่จะตรวจสอบว่าสิ่งที่ผู้ปกครองกระทำลงไปนั้น ยุติธรรมหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ แม้ผู้ปกครองจะมีอำนาจสูงสุดเพียงใดก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงผู้ทำแทน และมีพันธะฝ่ายเดียวที่ต้องมีต่อประชาชน ที่จะต้องกระทำการเพื่อก่อให้เกิดสิ่งดี ๆ แก่ประชาชน โดยประชาชนอาจเพิกถอนอำนาจที่ได้ให้ไว้กับผู้ปกครองได้ทุกเมื่อ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครอง จึงนำไปสู่บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งเป็นบทบาทที่มีความสัมพันธ์กันกับเรื่องมาตรฐานจริยธรรมในแง่ของการกระทำของตัวแทนในภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ โดยเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีภาระหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชนแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมที่สูงกว่ามาตรฐานจริยธรรมบุคคลทั่วไป แล้วยังต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมสาธารณะอีกประการหนึ่งด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้น กำลังดำรงตำแหน่งในสถานะหรือบทบาทใดเป็นสำคัญ

๒.๓.๓ หลักความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว (The Legitimacy of Personal Gain)

บุคคลย่อมมีเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวอย่างเท่าเทียมเสมอภาคด้วยกันทุกคน แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องไม่เกินขอบเขตแห่งสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นในอันที่จะแสวงหาประโยชน์ได้เช่นเดียวกัน และอาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวได้ ด้วยบทบัญญัติของกฎหมายที่เกิดจากเจตจำนงร่วมกันเพื่อประโยชน์ของสังคม

๒.๓.๓.๑ การแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวเป็นเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาโดยเฉพาอย่างยิ่งที่อยู่ภายใต้ในระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งเคารพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นำมาซึ่งสิทธิเสรีภาพของพลเมือง โดยธรรมนูญการปกครองประเทศของรัฐ ต่างมักจะรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของประชาชนไว้ ดังนั้น ประชาชนจึงมีสิทธิเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป แต่ทั้งนี้การใช้สิทธิเสรีภาพของตนจะต้องไม่ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่กระทบต่อส่วนรวม เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐ จึงต้องมีหน้าที่ในการควบคุมมิให้ปัจเจกบุคคลแต่ละคนใช้สิทธิเสรีภาพของตนเกินขอบเขตจนไปกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือกระทบต่อส่วนรวม ซึ่งในการดำเนินการ

ตามหน้าที่ดังกล่าว รัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจในการกระทำการ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าอำนาจในการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น ย่อมเป็นข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเสมอ จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า สิทธิเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น โดยการจำกัดเสรีภาพจะทำได้ก็แต่เพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อพิทักษ์ประโยชน์สาธารณะเท่านั้น^{๑๖}

ดังนั้น เมื่อก้าวโดยเฉพาะถึงการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งเป็นเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้น จะเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับว่าการกระทำในการแสวงหาผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่ก้าวท้าวหรือล่วงเกินเสรีภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ของกันและกัน โดยกฎหมายที่รัฐออกมาเป็นกฎเกณฑ์ จะเข้ามามีบทบาทสำคัญในการควบคุมไม่ให้คนในสังคมคนหนึ่งคนใด แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจนมากเกินไป จนเข้าไปก้าวท้าวและล่วงเกินการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่น ทั้งนี้ จะต้องต้องมีมาตรฐานหรือหลักการจากการกำหนดให้มนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของปัจเจกบุคคล อันเป็นหัวใจสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม แต่ในขณะเดียวกันการที่จะต้องคำนึงถึงเสรีภาพและความเสมอภาคดังกล่าวนี้ ก็จะต้องป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชน แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจอย่างอิสระ หรือการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง จนทำให้เกิดผลกระทบ หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการในการพิจารณาหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั่นเอง

๒.๓.๓.๒ การจำกัดเสรีภาพของบุคคลตามหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐)

ดังที่ได้กล่าวในหัวข้อที่ผ่านมาแล้วว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพแต่เพียงเท่าที่ไม่ก้าวท้าวหรือล่วงเกินไปในสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งเสรีภาพของบุคคลนั้น หากไม่มีขอบเขตเสียเลย ย่อมตกอยู่ในสภาวะอนาธิปไตย กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนจะใช้เสรีภาพอย่างเต็มที่ และจะกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน รวมถึงร่างกายของผู้อื่น จนทำให้ผู้ที่แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่สังคมได้ ผู้อ่อนแอจะต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดเสรีภาพ อันจะมีสภาพที่ย้อนกลับไปสู่เหมือนครั้งที่มนุษย์ยังเป็นสังคมเถื่อน การมีเสรีภาพไม่มีขอบเขตนี้เอง จึงเป็นเหตุสำคัญให้เกิดการเข้ามา รวมกันเป็นสังคมของการยอมรับอำนาจทางการเมืองเหนือตนต่อการปกครองรูปแบบต่าง ๆ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดที่มีอยู่เหนือทุกคน เป็นกรรวมการที่คอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้

^{๑๖} บุนผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ WWW.pub-law.net, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๖ , ๒๕๔๙), หน้า ๘๗ – ๘๘.

เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขต รั้งแก่ผู้ที่อ่อนแอกว่า อันหมายถึงการจำกัดสิทธิตามกฎหมายที่เกิดจากเจตจำนงร่วมกันของสังคมนั่นเอง

ดังนั้น การที่รัฐจะออกกฎหมายใด ๆ ขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ การจำกัดสิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น จะต้องมาจากเจตจำนงร่วมกันของคนในรัฐนั้น ๆ ซึ่งในรัฐสมัยใหม่ การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะปรากฏอยู่ในคำปรารภ หรือบทบัญญัติหมวดใดหมวดหนึ่งของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐนั้น โดยในที่นี้จะขอยกตัวอย่างตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ที่ได้บัญญัติบทจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ในมาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๓ ดังนี้

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ...

มาตรา ๔๓ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค ... ฯลฯ

บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐอาศัยอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล และสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ เช่น บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ได้ทำการศึกษา วิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งได้อาศัยอำนาจที่มีผลสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๓๓๑ (๒) ที่กำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่ง หรือพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด

โดยบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีสาระสำคัญที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการ ๔ ลักษณะ คือ

(๑) ห้ามเข้าไปเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญากับหน่วยงานซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีอำนาจในการกำกับดูแล

(๒) ห้ามเข้าไปเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น มีอำนาจในการกำกับดูแล

(๓) ห้ามรับสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม

(๔) ห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการในข้างต้น ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากนั้น บทบัญญัตินี้ยังให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด รวมทั้งให้ใช้บังคับกับการดำเนินการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วย

บทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้ยกตัวอย่างมาในข้างต้น แม้จะให้อำนาจแก่รัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งในระหว่างการดำรงตำแหน่ง และภายหลังจากพ้นตำแหน่งได้ก็ตาม แต่รัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ก็จะต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญที่จะต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้

๒.๓.๔ การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การใช้เสรีภาพของบุคคลในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวที่เกินขอบเขตจนนำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมและประโยชน์โดยรวม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งมีหลักที่สำคัญในการควบคุม ๓ ประการ คือ

๒.๓.๔.๑ เจตนารมณ์ในการควบคุมเพื่อลดอิทธิพลที่ไม่ถูกต้อง

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐในนามรัฐ จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญ และการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องปราศจากการอาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานที่ได้รับการส่งมอบอำนาจจากประชาชน เพื่อการแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้อง หรือวงศาคณาญาติ เพราะด้วยเหตุที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเหล่านี้ เป็นผู้ถือและใช้อำนาจรัฐ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งจะต้องมีการตัดสินใจในการดำเนินการตามภารกิจของรัฐด้านต่าง ๆ หลายประการ หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตัดสินใจแทนรัฐที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวแล้ว ก็จะเป็นการตัดสินใจที่ส่งผลเสียต่อประชาชนและรัฐได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งนอกจะเป็นการลดทอนอิทธิพลอันไม่ถูกต้องเช่นนั้นแล้ว ยังเป็นมาตรการที่คุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐอันเป็นการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ และความไม่เป็นธรรมในสังคมด้วย

๒.๓.๔.๒ การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการป้องกันการทุจริต (Prevention of Corruption)

ในบางสถานการณ์ปัญหาความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เกิดขึ้นจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ มี ๒ บทบาท แต่สถานการณ์นั้นยังไม่ถึงกับเป็นการทุจริต โดยเป็นสถานการณ์ที่ดูเสมือนหนึ่งว่าประโยชน์ทางการเงิน หรืออำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้น อาจจะมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจหน้าที่ ซึ่งอาจทำให้การตัดสินใจเบี่ยงเบนไปจากความเที่ยงธรรมได้ ซึ่งสถานการณ์ในลักษณะดังกล่าว ขึ้นอยู่กับการประเมินคุณค่าความประพฤติก่อนในสังคมของแต่ละประเทศ โดยในแต่ละสังคมอาจจะมีค่านิยมในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในสังคมบางประเทศอาจมีมาตรฐานกำหนดว่าพฤติกรรมในลักษณะนี้ จัดอยู่ในกลุ่มที่เรียกว่า “ทุจริตสีเทา” (gray corruption) หรืออาจเรียกว่า “ทุจริตเชิงนโยบาย” สังคมนั้นก็จะมีบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรการป้องกัน หรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมที่เข้มงวด เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาเหล่านี้ขึ้น แต่ในทางตรงกันข้าม ในสังคมบางประเทศ ที่มีมาตรฐานกำหนดพฤติกรรมในลักษณะนี้ จัดอยู่ในกลุ่มเพียง “ทุจริตสีขาว” (white corruption) ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ประชาชนและผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในสังคมยอมรับหรือยอมรับไม่ได้ และเห็นว่าไม่ควรลงโทษ เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญมากนัก สังคมก็จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรการป้องกัน หรือมาตรฐานคุณธรรมและจริยธรรมที่จะมาควบคุมปัญหาเหล่านี้

๒.๓.๔.๓ การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการไม่มีส่วนได้เสีย

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และหลักการไม่มีส่วนได้เสีย ต่างก็มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดและสอดคล้องซึ่งกันและกัน กล่าวคือ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย (impartiality) หรือการไม่มีอคติ (rule against bias) เป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (natural justice) ซึ่งหลักนี้เป็นที่มาอันสำคัญในกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการยุติธรรมในทางตุลาการ หรือกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่จะต้องไม่มีปัญหาของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในการประสาท หรืออำนวยความสะดวกของศาล หรือในการอนุมัติ อนุญาต หรือออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยกระบวนการยุติธรรมในทางตุลาการได้ปรากฏหลักนี้อยู่ในเหตุคัดค้านผู้พิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๑ ซึ่งถ้าผู้พิพากษามีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับอยู่ในคดีแล้ว การที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแพ้หรือชนะคดีจะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของผู้พิพากษาผู้นั้น

ส่วนกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ได้ปรากฏหลักนี้อยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๑๓ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นคู่กรณีเสียเอง หรือเป็นคู่สมรส คู่หมั้น ญาติ ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือเจ้านี่ หรือลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่กรณี ต้องห้ามมิให้เป็นผู้พิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงตัวบุคคลว่าเขาจะทำหน้าที่เป็นกลางได้ ถ้ามีข้อเท็จจริงดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องถอนตัวหรือประชาชนที่เกี่ยวข้องก็อาจคัดค้านได้

๒.๓.๕ พัฒนาการจากแนวความคิดทางทฤษฎีไปสู่กลไกการควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในทางปฏิบัติ

จากแนวความคิดในเชิงทฤษฎีเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในหัวข้อที่ผ่านมา ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องของแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่ที่แยกตัวคนซึ่งเป็นผู้ปกครองไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่ารัฐที่ดี แนวความคิดในเรื่องของความเชื่อถือและไว้วางใจในบทบาทและหน้าที่ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะก็ดี หลักความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวก็ดี รวมถึงการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ดี หลักแนวความคิดในเชิงทฤษฎีเหล่านี้ ส่งผลให้มีการพัฒนาและประยุกต์ใช้ ซึ่งนำไปสู่กลไกในการควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้เกิดขึ้นเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ ซึ่งจะขอยกมากล่าวให้เห็น ดังนี้

สารานุกรม Wikipedia^{๑๗} กล่าวถึงกลไกที่นำมาใช้ในการแก้ไข ควบคุมปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งจะต้องทำให้โอกาสเกิดปัญหาน้อยที่สุด โดยใช้เครื่องมือต่าง ๆ ในการควบคุม คือ

(๑) **การโยกย้าย (Removal)** การควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เป็นหนทางที่ดีที่สุด คือ การถอนตัวออกมาทั้งหมด ตัวอย่างเช่น ผู้ได้รับเลือกให้เป็นข้าราชการการเมืองอาจขายหุ้นของตนที่มีอยู่ทั้งหมดก่อนเข้ารับตำแหน่ง พร้อมทั้งการลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัทต่าง ๆ หรือไม่ก็ให้บุคคลนั้นโอนหุ้นของตนให้กับบริษัทใดเป็นพิเศษ (special trust) หรือบริษัทจัดการทรัพย์สินเพื่อผู้อื่น (blind trust) ซึ่งมีอำนาจซื้อและขายหุ้นได้โดยไม่ต้องเปิดเผยให้เจ้าของหุ้นทราบ การดำเนินการของบริษัทดังกล่าว จะทำให้ข้าราชการการเมืองผู้นั้น ไม่ทราบว่าตนได้ลงทุนไปในบริษัทใด ซึ่งจะทำให้ไม่มีสิ่งเฝ้ายวนไปในทางแสวงหาผลประโยชน์

(๒) **การเปิดเผยทรัพย์สิน (Disclose)** โดยทั่วไปในแต่ละปีนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลทางการเงิน ทรัพย์สิน หนี้สิน และหรือการดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชน และเพื่อป้องกันในเรื่องความเป็นส่วนบุคคล

(๓) **การถอนตัว (Recusal)** ผู้ที่อยู่ในสถานะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม อาจไม่ใช้การตัดสินใจในสถานะที่ยังคงมีความขัดแย้งอยู่ เช่น คณะกรรมการบริหารในหน่วยงานราชการ กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษาเพื่อทำงานบางอย่าง และบริษัทที่กำลังมีการพิจารณาอยู่นั้นมีญาติสนิทของกรรมการคนหนึ่งเป็นหุ้นส่วนของบริษัทนั้น กรรมการคนดังกล่าวก็ไม่สมควรที่จะใช้สิทธิออกเสียงเลือกบริษัท และไม่สมควรเข้ามามีส่วนร่วมใด ๆ เกี่ยวกับการตัดสินใจ และการพิจารณา

(๔) **การมอบหมายหน้าที่ให้บุคคลที่สาม (Third – party evaluations)** พิจารณาจากสถานการณ์ที่ผู้เป็นเจ้าของที่มีเสียงข้างมากในกิจการ ตัดสินใจซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นรายย่อย ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมที่ผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากจะไปกำหนดราคาแล้วให้กรรมการผู้จัดการอนุมัติราคา ซึ่งตามความเหมาะสมแล้ว จะต้องว่าจ้างให้บริษัทอิสระเป็นผู้ประเมินราคา แล้วให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยเป็นผู้ออกเสียง การให้บุคคลที่สามเป็นผู้ประเมิน อาจนำมาใช้เพื่อกำหนดราคาที่เป็นธรรม เช่น บริษัทที่เช่าอาคารสำนักงานจากผู้บริหารระดับสูง ผู้เป็นเจ้าของ ที่อาจใช้การประเมินราคาเช่าจากหน่วยงานที่เป็นอิสระ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่ยังมีอยู่ระหว่างความน่าไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารระดับสูง (ที่มีต่อผู้ถือหุ้น) กับผลประโยชน์ของผู้บริหารระดับสูงนั้น

^{๑๗} http://en.wikipedia.org/wiki/Conflict_of_interest.

(๕) **ประมวลจรรยาบรรณ (Code of conduct)** โดยทั่วไปแล้วประมวลจรรยาบรรณจะเป็นเรื่องของการห้ามการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม อย่างไรก็ตาม การกำหนดข้อห้ามนั้นอาจเป็นเรื่องที่สืบสนได้ เช่น จิตแพทย์ควรที่จะมีความสัมพันธ์นอกเหนือวิชาชีพกับผู้ป่วยทางจิตหรือไม่ อาจารย์ควรที่จะมีความสัมพันธ์นอกเหนืออาชีพการงานกับนักศึกษาหรือไม่ และเป็นการควรหรือไม่ที่อยู่ในชั้นเรียน หรือได้รับการให้คำปรึกษาจากอาจารย์ ประมวลจรรยาบรรณจะช่วยลดขนาดปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เพราะเหตุว่าจรรยาบรรณสามารถกำหนดว่าการขัดกันลักษณะใดที่ควรหลีกเลี่ยง และบรรดาสมาชิกควรจะต้องทำในสิ่งใดในเรื่องความขัดแย้งที่ประมวลจรรยาบรรณสามารถให้ทำได้ (การเปิดเผย การถอนตัว ฯลฯ) ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพจึงไม่อาจที่จะอ้างได้ว่า ตนเองไม่ทราบถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมอันเป็นการผิดจริยธรรมและจรรยาบรรณประการสำคัญ คือ การให้มีการดำเนินการทางวินัย (เช่น ห้ามนิติกรประกอบอาชีพทนายความ) เพื่อช่วยทำให้การขัดกันที่ไม่พึงประสงค์ลดลงเมื่อการขัดกันเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

สุวรรณ ตุลยวสินพงษ์^{๑๔} นักวิชาการของไทย ได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า เครื่องมือดังต่อไปนี้สามารถนำมาใช้ควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้

(๑) **การกำหนดคุณสมบัติที่พึงประสงค์หรือคุณสมบัติต้องห้าม (Qualification and disqualification from office)** เป็นเครื่องมือที่ใช้ป้องกันในเบื้องต้นมิให้มีโอกาสเกิดปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในกรณีของข้าราชการการเมือง คุณสมบัติต้องห้ามที่นานาประเทศมักจะกำหนด ได้แก่ **ประการแรก** สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีต้องไม่ดำรงตำแหน่งทางราชการ เพราะนอกจากจะเกิดปัญหาด้านประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งสองในเวลาเดียวกันแล้ว ยังอาจเกิดความขัดแย้งในผลประโยชน์ หากผู้บังคับบัญชาในหน่วยราชการที่สังกัดเสนอให้ดำเนินการ หรือไม่ดำเนินการสิ่งใด โดยหยิบยื่นข้อเสนอต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ **ประการที่สอง** ต้องไม่มีส่วนได้เสียกับสัมปทานหรือสัญญาต่าง ๆ

(๒) **การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ธุรกิจของครอบครัวให้สาธารณชนทราบ (Disclosure of personal interest)** เช่น การแจ้งถึงจำนวนหุ้นหรือธุรกิจส่วนตัวว่ามีอะไรบ้าง โดยแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ การแจ้งทรัพย์สินหรือความต้องการของส่วนบุคคลเมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น และการแจ้งทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ก่อนจะมาดำรงตำแหน่ง ถึงแม้วิธีการนี้จะไม่ใช่เครื่องมือที่แก้ปัญหการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้โดยตรง แต่อย่างน้อยการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวก็ช่วยให้สาธารณชนสามารถวิเคราะห์หรือมองเห็นช่องทางที่อาจจะเกิดปัญหาได้ง่ายขึ้น

^{๑๔} สุวรรณ ตุลยวสินพงษ์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม, หน้า ๒ - ๖ , ๗.

(๓) การกำหนดจรรยาบรรณ (Code of conduct) เป็นการสร้างกรอบเพื่อบอกถึงสิ่งที่ควรกระทำและไม่ควรกระทำสำหรับข้าราชการให้ถือเป็นหลักจรรยาบรรณในการทำงาน ถ้าไม่ปฏิบัติตามไม่ถือว่าเป็นความผิดทางกฎหมาย แต่สามารถบ่อนทำลายความเชื่อมั่นที่สังคมจะมีต่อข้าราชการผู้นั้น และสามารถเป็นปอเกิดแห่งความเสื่อมศรัทธาที่ประชาชนจะมีต่อระบบการเมือง การปกครอง ประมวลจรรยาบรรณที่ใช้สำหรับข้าราชการทั่วไป ได้แก่

(๓.๑) การรับของตอบแทน (Payments and rewards to member) จะใช้กฎข้อนี้ได้ก็ต่อเมื่อการรับสิ่งของ ไม่ว่าจะเป็เงินหรือการสร้างชื่อเสียง มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวม หรือเมื่อได้นำอำนาจราชการมาใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องเพื่อก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อตนเอง ประมวลจรรยาบรรณในข้อนี้รวมไปถึงการรับหน้าที่นอกเหนือจากหน้าที่ราชการที่มีส่วนได้เสียกับหน้าที่หลักที่ควรจะปฏิบัติ ปัญหาของกฎข้อนี้ คือ บางครั้งไม่สามารถแบ่งแยกได้ว่าการรับเงินแบบใดที่จะถือว่าเป็นการติดสินบน และแบบใดที่จะถือว่ามีใช่เป็นการติดสินบน ตัวอย่างเช่น การที่ข้าราชการรับเงินช่วยเหลือจากองค์กรอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงานที่ตนเองปฏิบัติอยู่ กรณีนี้อาจจะไม่ถือว่าเป็นการรับสินบน แต่อาจจะเป็นการผิดจรรยาบรรณ หรือทำให้ภายนอกเห็นว่าเป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรม

(๓.๒) การตัดสินใจในหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและมีเงินเข้ามาเกี่ยวข้อง (Voting with a pecuniary interest) ในกรณีที่ข้าราชการ นักการเมืองจะต้องลงคะแนน (vote) ในเรื่องที่มีผลเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น การออกกฎหมาย หรือการตัดสินใจอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อคนหมู่มากนั้น หากข้าราชการ นักการเมืองผู้ใดมีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องหรือจะได้รับผลกระทบจากการตัดสินใจดังกล่าว ก็ต้องงดสิทธิในการลงคะแนน

(๔) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงานหลังพ้นจากตำแหน่งในหน้าที่ราชการ (Post – office employment restrictions) เป็นข้อกำหนดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งทางราชการ นำข้อมูลลับ (confidential information) ภายในหน่วยราชการที่เขาทราบไปใช้ประโยชน์หลังจากที่ได้ออกจากตำแหน่งดังกล่าวแล้ว รวมถึงป้องกันการใช้สิทธิพิเศษในการติดต่อกับหน่วยงานราชการ ในฐานะที่เคยดำรงตำแหน่งสำคัญในหน่วยงานราชการมาแล้ว (former association with government)

นอกจากเครื่องมือ กลไกดังกล่าวแล้ว ในการควบคุม และแก้ไข้ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น ยังจำเป็นต้องมีกลไกการบังคับใช้ (enforcement) กฎ ระเบียบที่กำหนดขึ้น เช่น การตั้งกรรมการในลักษณะองค์กรกำกับ ดูแลเพื่อตรวจสอบให้ผู้อยู่ใต้กฎระเบียบดังกล่าวปฏิบัติตามข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ โดยคณะกรรมการดังกล่าวต้องมีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ เพราะในกรณีที่มีการละเมิดกฎ ระเบียบเกิดขึ้น ก็ต้องทำหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรการที่เกี่ยวข้องต่อไป

๒.๔ แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในต่างประเทศ

แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น อาจกล่าวได้ว่าชนชาติโรมัน เป็นชนชาติแรกที่มีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ กล่าวคือ ในปี ๒๑๘ ก่อนคริสตกาล บรรดาเหล่าผู้นำของโรมันเริ่มสนใจการค้ำกันมากขึ้น จนเป็นเหตุให้ต้องมีการตรากฎหมาย lex Claudia ที่ได้รับการเสนอจาก Flaminius สมาชิกสภา Senate โดยกฎหมายดังกล่าวได้ออกมาเพื่อห้ามสมาชิกสภา Senate และทายาทมิให้ทำการค้าและรับสัมปทานจากรัฐ^{๑๙}

วิวัฒนาการด้านแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จะมีพัฒนาการของแนวความคิดที่ควบคู่กันไปกับหลักการปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่แยกตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้ปกครองไปเป็นของสถาบันที่เรียกว่ารัฐ ที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ปกครองที่ใช้อำนาจรัฐหรือทำในนามรัฐ จะต้องไม่นำเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัว ไปปะปนกับเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งประเทศที่คำนึงถึงหลักการปกครองดังกล่าว ก็มักจะมีวิธีการในการควบคุม หรือตรวจสอบผู้ใช้อำนาจรัฐมิให้มีการกระทำในลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยอาจจะออกเป็นกฎหมายมาบังคับ ควบคุมอย่างชัดเจนมิให้มีการกระทำดังกล่าว หรือออกมาในลักษณะของประมวลจริยธรรม หรือจรรยาบรรณเป็นกรอบแนวทางอันพึงปฏิบัติของผู้ใช้อำนาจรัฐเหล่านั้น หรืออาจมีทั้งที่เป็นกฎหมายและประมวลจริยธรรม จรรยาบรรณมาบังคับหรือควบคุมควบคู่กันไป

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ โดยจะกล่าวให้เห็นถึงภาพรวมทั่วไปของแนวความคิดของประเทศต่าง ๆ หลังจากนั้นก็จะกล่าวให้เห็นถึงหลักการตามแนวความคิดนี้จากกรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเกาหลีใต้ตามลำดับ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิเคราะห์ เปรียบเทียบกับแนวความคิดในเรื่องนี้ของประเทศไทย ต่อไป

๒.๔.๑ ภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จะนำเสนอให้เห็นถึงภาพกว้าง ๆ ของแนวความคิดในแต่ละประเทศ โดยจะจำแนกนำเสนอให้เห็นเป็น ๒ กลุ่ม ใหญ่ ๆ คือ ภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของแนวความคิด

^{๑๙} บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพมหานคร ; โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙), หน้า ๕๓ - ๕๔.

เกี่ยวกับขีดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในกลุ่มประเทศยุโรปและอเมริกา และภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของแนวความคิดเกี่ยวกับขีดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในกลุ่มประเทศเอเชียและแปซิฟิก

๒.๔.๑.๑ ภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของแนวความคิดกลุ่มประเทศยุโรปและอเมริกา

แนวความคิดเกี่ยวกับขีดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในกลุ่มประเทศยุโรปและอเมริกา โดยเฉพาะประเทศที่มีระดับพัฒนาการทางการเมืองการปกครองสูง จะมีพัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ค่อนข้างเป็นรูปธรรมและเป็นไปอย่างมีระบบ

ประเทศสหรัฐอเมริกา การกระทำในลักษณะของการขีดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เดิมทีเคยมีแพร่หลายอยู่ทั่วไปในหมู่ชาวอเมริกัน เช่น กรณีที่นายไปรษณีย์ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ โดยกระทำการให้ตนเองได้รับการยกเว้นค่าไปรษณีย์ หรือกรณีที่พนักงานเก็บภาษีสุรา ที่เป็นเจ้าของร้านสุรालะเว้นการเก็บภาษีให้กับบรรดาผู้ผลิตสุรา หรือกรณีเจ้าหน้าที่ศุลกากรบางคนประกอบกรพาณิชย์อย่างชัดเจน หลักจริยธรรมในภาครัฐบาลและกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดต่าง ๆ จึงค่อยพัฒนาขึ้นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งในปัจจุบันได้กระจายและมีผลโดยทั่วไป ประมวลจริยธรรมฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้บังคับกับผู้อำนวยการระบบการไปรษณีย์กลางของประเทศ (Postmaster General) ในปี ค.ศ. ๑๘๒๙ การผสมผสานกันระหว่างประมวลจริยธรรมและกฎข้อบังคับต่าง ๆ มีความประสงค์จะเป็นข้อจำกัดเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักจริยธรรมจรรยาบรรณสำหรับพนักงานและลูกจ้างของรัฐบาล ได้ถูกกำหนดอยู่ในคำสั่งฝ่ายบริหารที่ ๑๔ (Executive Order 12674 , as amended October 17, 1990) ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม(Ethics Reform Act of 1989) และกฎข้อบังคับที่ออกโดยหน่วยงานจริยธรรมภาครัฐ ในปี ค.ศ. ๑๙๙๒ ในคำสั่งของฝ่ายบริหารดังกล่าว ได้จัดการในเรื่องของการรับผลประโยชน์ และในเรื่องของการพ้นจากภาระหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะสำหรับผลประโยชน์ส่วนตัว และไม่ให้อีกรองผลประโยชน์ทางการเงินที่ขัดแย้งต่อการปฏิบัติในภาระหน้าที่ของพวกเขา รวมถึงการใช้ข้อมูลภายในเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคล หรือรับของขวัญ สำหรับบัพตัญญูอื่น ๆ ก็จะมีการเกี่ยวกับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ รวมทั้งการจ่ายและรับสินบนที่เป็นการกระทำผิดทางอาญา การได้รับเงินเดือนค่าตอบแทนจากแหล่งภายนอกรัฐบาลที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เช่น การจ่ายเงินให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเป็นตัวแทนพรรคพวกส่วนตัว ในเรื่องเฉพาะที่ซึ่งสหพันธรัฐมีผลประโยชน์อยู่ด้วย กฎหมายได้ประยุกต์ปรับใช้กับทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและคนที่จ่าย

ให้ด้วย (18 U.S.C § 201 , 203 , 207 , 208) ซึ่งในที่สุดเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะต้องหลีกเลี่ยงการฝ่าฝืนกฎหมายที่จะปรากฏขึ้น ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติตาม

ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งบรรลุความสำเร็จในเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเช่นเดียวกัน แต่ว่ามีวิธีการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน โดยเมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาแล้ว กฎหมายของฝรั่งเศสจะมุ่งเน้นทางด้านการบริหารการปกครองมากกว่าที่จะดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาในทางอาญา แต่ว่าเป้าหมายขั้นมูลฐานจะไม่เป็นผลที่ถูกลบล้างไป ด้วยหลักที่ว่า “การผูกพันที่เสื่อมเสียศีลธรรมระหว่างผลประโยชน์ทางการเงินของส่วนบุคคลและการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งถึงแม้ว่าจะจะเป็นไปตามหลัก เช่นว่านั้นก็ตาม ข้อจำกัดหรือข้อห้ามของประเทศฝรั่งเศสในทางปฏิบัติจะดูเหมือนว่ามีความเคร่งครัดที่น้อยกว่า การเปิดเผยฐานะทางการเงินของทรัพย์สินไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นเรื่องที่จะต้องกระทำโดยปกติหรือเป็นงานประจำ รวมทั้งในเรื่องข้อจำกัดหรือข้อห้ามหลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ก็มีการบังคับใช้ที่ไม่สมบูรณ์พอหรือไม่ดีพอ

ประเทศแคนาดาและสหราชอาณาจักร ก็มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามที่น้อยกว่าเช่นเดียวกัน ซึ่งในระบบการปกครองแบบรัฐสภาจะจัดวางเป็นหลักไว้ให้นายกรัฐมนตรีต้องบรรจุไว้เป็นวาระของสภานิติบัญญัติในการออกและบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะแตกต่างไปจากสหรัฐอเมริกา ซึ่งในกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมจะมีข้อกำหนดที่แตกต่างกันออกไป โดยจะมีการควบคุมเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารที่เคร่งครัดกว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติ ส่วนพนักงานของรัฐจะถูกควบคุมโดยกฎหมาย ข้อบังคับทางการบริหารการปกครองที่มีใช้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

สหรัฐอเมริกา มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามในการดำเนินกิจการทางการเมืองของพนักงานของรัฐ โดยต้องหลีกเลี่ยงในการปฏิบัติงานเพื่อสาธารณะที่ซึ่งอาศัยความสัมพันธ์กับพรรคการเมือง ในทางตรงกันข้ามในประเทศฝรั่งเศสการทำงานประกอบอาชีพโดยปกติสามารถที่จะโยกย้ายจากการทำงานในฝ่ายพลเรือนเข้าสู่การเลือกตั้งทางการเมืองได้ พนักงานฝ่ายพลเรือนสามารถที่จะออกจากหน่วยงานโดยปราศจากการสูญเสียสถานะในทางการงานฝ่ายพลเรือนในหน่วยงานที่พวกเขาอยู่แต่เดิม และหากพวกเขาสามารถชนะการเลือกตั้งและเข้าสู่รัฐสภาของฝรั่งเศสได้ พวกเขาก็จะต้องลาออกจากการเป็นพนักงานฝ่ายพลเรือน แต่สามารถที่จะกลับเข้าสู่หน่วยงานเดิมโดยไม่สูญเสียตำแหน่งหน้าที่การงานของพวกเขา ในระหว่าง ปี ค.ศ. ๑๙๕๘ – ๑๙๘๖ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ร้อยละ ๓๓ มาจากพนักงานฝ่ายพลเรือน ดังนั้นคุณค่าของระบบจึงดำรงอยู่ด้วยการเคารพนับถือพนักงานฝ่ายพลเรือนอย่างไม่ต้องสงสัย ในประเทศที่กำลังพัฒนา การปฏิบัติตามรูปแบบของประเทศฝรั่งเศสอาจจะเป็นสิ่งที่ดีเลิศ ส่วนประเทศอื่น ๆ

ที่ซึ่งพนักงานฝ่ายพลเรือนมีการทุจริตคอร์รัปชัน และอยู่บนระบบอุปถัมภ์ การแยกอำนาจทางการบริหารการปกครองและการเมืองตามอย่างสหรัฐอเมริกาดูเหมือนว่าจะเป็นสิ่งที่ดีกว่า

ในทางปฏิบัติจะเป็นสิ่งที่ยากอย่างมากในการดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาในการงานที่ได้มา ซึ่งแม้ว่ารัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจะให้สิ่งตอบแทนอย่างสมบูรณ์ตรงไปตรงมาที่ดูเหมือนว่าจะถูกควบคุมได้อย่างยุติธรรม โดยประมวลจรรยาบรรณและมาตรการบังคับทางกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็มักจะถูกว่าจ้างหลังจากที่พวกเขาออกจากการทำงานให้ภาครัฐ โดยบริษัท ห้างร้านที่มีธุรกิจกับภาครัฐผู้ว่าจ้างมาแต่ก่อน ในประมวลจรรยาบรรณของรัฐกำหนดว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือพัวพันกับการว่าจ้างหรือกิจกรรมจากภายนอก ซึ่งประกอบด้วยการพยายามให้ได้มา หรือการเจรจาเพื่อการว่าจ้างซึ่งขัดแย้งกับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น” ประเด็นปัญหาที่เป็นเงื่อนไขในหลาย ๆ ประการ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ซึ่งได้พ้นจากตำแหน่งมาแล้วไม่สามารถที่จะเป็นตัวแทนให้กับผู้อื่นในการทำธุรกรรมที่มีต่อภาครัฐผู้ว่าจ้างในอดีตที่ตนเองเคยสังกัดอยู่ได้ ภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่พวกเขาได้สิ้นสภาพจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งในข้อห้ามนี้ก็ไม่สมบูรณ์เด็ดขาดนัก แต่อย่างไรก็ตาม ก็ได้นำมาปรับใช้กับการทำงานของบุคคลเพียงกำหนดภายในระยะเวลาหนึ่งปีหลังจากออกจากการทำงานให้ภาครัฐแล้วเท่านั้น [18 U.S.C § 207 1(a) (d)] โดยประธานาธิบดีคลินตัน ได้กวัดขั้นในสิ่งที่ประสงค์เหล่านี้สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง โดยกำหนดให้พวกเขาต้องให้คำมั่นในการปฏิบัติหน้าที่โดยหลีกเลี่ยงการติดต่อธุรกิจกับภาครัฐเป็นเวลาห้าปี หลังจากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นพ้นจากอำนาจในทางการจัดการบริหารของเขา (Executive Order 12834 of January 20 , 1993)^{๒๐}

ประเทศเยอรมัน มีหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับหลักการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) อยู่หลักหนึ่ง คือ หลัก “Inkompatibilitätsprinzip” (Incompatible Principle) หรือหลัก “การขัดกันของหน้าที่” ซึ่งถือเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย (separation of powers) ที่ถือว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการต้องแยกใช้โดยสถาบันที่ต่างจากกันโดยมีการถ่วงดุลกันและกัน ซึ่งหลักดังกล่าวนอกจากจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถาบันแล้ว ยังนำมาใช้กับตัวบุคคลด้วย กล่าวคือ การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกัน หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ของบุคคลในขณะเดียวกัน ซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอริปไตยต่างกัน ย่อมเป็นการไม่สอดคล้องต้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกรัฐสภา ซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติ

^{๒๐} Susan Rose – Ackerman, *Corruption and Government Cause, Consequences , and Reform* , 10th printing (Cambridge University Press , 2006), page 75 – 77.

และขณะเดียวกันก็เป็นข้าราชการซึ่งใช้อำนาจบริหาร หรือเป็นผู้พิพากษา ซึ่งใช้อำนาจตุลาการย่อมกระทำไม่ได้^{๒๑}

ประเทศสวีเดน การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นส่วนหนึ่งในมาตรา ๑๑ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาในชั้นปกครอง (The Administrative Procedure Act) เช่น การระบุด้านการณที่นำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยเป็นสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำกรในหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของตนเอง คู่ครอง บิดามารดา บุตร พี่น้อง หรือผู้ใดก็ตามที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับบุคคลเหล่านี้ หรือลูกจ้าง หรือพนักงานขององค์กร ต้องไม่กระทำกรใด ๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อระดับความไว้วางใจขององค์กร เป็นต้น ตัวอย่างของการนำกฎนี้ไปบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม คือ สภาวิจัยแห่งสวีเดน (Swedish Research Council) ที่ออกนโยบายในการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยให้ผู้สมัครสมาชิกสภาทุกคนจะต้องส่งรายชื่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในสภา หรือคณะกรรมการ หรือคณะทำงาน หรือตำแหน่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสภา และสมาชิกจะต้องเปิดเผยสถานการณ์ต่าง ๆ ที่อาจนำไปสู่การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม แต่หากหลีกเลี่ยงสถานการณ์ดังกล่าวไม่ได้ สภาวิจัยแห่งสวีเดนก็จะใช้วิธีให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์นั้นออกจากห้องประชุม และในรายงานการประชุมจะต้องระบุสถานการณ์ของเหตุที่เกิดขึ้นนี้ไว้ด้วย^{๒๒}

ประเทศฟินแลนด์ มีมาตรการหลายรูปแบบที่นำมาบังคับใช้เพื่อป้องกันปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของเจ้าหน้าที่ภาครัฐและนักการเมือง ตัวอย่างเช่น รัฐมนตรีของฟินแลนด์ต้องไม่ดำรงตำแหน่งข้าราชการในสังกัดใด ๆ หรือตำแหน่งอื่นที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างไม่เต็มที่ หรือแม้กระทั่งเพียงบันทึกความเข้าใจถือในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ ข้าราชการระดับอาวุโสจำเป็นต้องประกาศข้อตกลง (commitment) ในการปฏิบัติหน้าที่ทุกปี และถูกจำกัดในการประกอบอาชีพเสริมอื่น ๆ อีกมาตรการหนึ่งที่สำคัญ ได้แก่ การบังคับใช้เกี่ยวกับกฎหมายพรรคการเมืองในการจัดหาเงินเพื่อสนับสนุนการเลือกตั้ง (The Act on Political Parties pertaining to Electoral Funding) ซึ่งรัฐบาลฟินแลนด์นับเป็นหนึ่งในประเทศแรก ๆ ของโลกที่มีการจัดสรรงบประมาณให้กับนักการเมืองทุกพรรคเพื่อใช้จ่ายในกิจกรรมการเลือกตั้งตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๖๗ โดยแต่ละพรรคการเมืองจะต้องเปิดเผยข้อมูลบัญชีการใช้จ่ายเงินต่อสาธารณชนและเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม

^{๒๑} คณิต ฒ นคร, “การสวมหมวกหลายใบ (๑),” *มติชนรายสัปดาห์* ฉบับที่ ๑๔๒๑ ปีที่ ๒๘ (วันที่ ๙ - ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๐) : ๓๑ - ๓๒.

^{๒๒} เอก ตั้งทรัพย์วัฒนา และคณะ, *โครงการวิจัยแนวทางการประยุกต์มาตรการสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย*, รายงานความก้าวหน้าครั้งที่ ๒ (สำนักงาน ป.ป.ช. , ๒๕๕๑), หน้า ๔ - ๔๙.

พร้อมทั้งระบุนเงินเพิ่มเติมอื่น ๆ ที่ได้รับจากภาคเอกชนให้ชัดเจน มาตรการนี้ถือเป็นการช่วยลดความขัดแย้งด้านผลประโยชน์และภาระทางการเงินของพรรคการเมืองที่อาจเป็นสาเหตุจูงใจสำคัญให้มีการคอร์รัปชันเกิดขึ้นในภายหลัง ส่วนในระดับของข้าราชการนั้น ประมวลจริยธรรมของข้าราชการ (Civil Servant' s Ethics) ได้ระบุไว้ว่าข้าราชการต้องไม่มีส่วนร่วมในองค์กรใดที่อาจเกิดความขัดแย้งกับการทำหน้าที่ของตนเอง กล่าวคือ ข้าราชการต้องไม่ใช้อำนาจหน้าที่ของตนเองไปทำการใดอันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้อื่น ที่มีผลประโยชน์ขัดกันกับหน่วยงานของตนเอง^{๒๓}

ประเทศนอร์เวย์ ได้เสนอให้มีมาตรการในการเว้นระยะงาน หากเจ้าหน้าที่ภาครัฐต้องการโยกย้ายไปทำงานในบริษัทเอกชน (Quarantine rules) ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการใช้ข้อมูลภายในของทางราชการและความรู้ความเชี่ยวชาญไปหาผลประโยชน์ให้กับบริษัทเอกชน โดยเฉพาะในกรณีที่มีการเปิดประมูลในโครงการใหญ่ เช่น อากาศ หรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่ที่ลาออกไปอาจใช้ความสัมพันธ์ส่วนตัวที่มีอยู่กับหน่วยงานภาครัฐใด ๆ ในการกดดันให้มีการตัดสินใจที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่บริษัทใหม่ที่เจ้าหน้าที่คนนั้นทำงานให้^{๒๔}

๒.๔.๑.๒ ภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของแนวความคิดกลุ่มประเทศเอเชียและแปซิฟิก

แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในกลุ่มประเทศเอเชียและแปซิฟิกนั้น องค์การความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ [Organization for Economic Co – operation and Development (OECD)]* ได้กล่าวถึงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยให้คำนิยามพื้นฐานว่า หมายถึง “สถานการณ์ที่ซึ่งการพิจารณาของบุคคล มีความเป็นไปได้ที่จะมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่การทำงานในทางราชการของพวกเขา ซึ่งโดยปกติจะมีข้อจำกัดหรือข้อห้ามที่เป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับขั้นพื้นฐาน หรือการควบคุมในผลประโยชน์ ผลกำไร รายได้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการประกอบกิจกรรม และการรับของขวัญ หรือความเอื้อเฟื้อมีไมตรีจิตในทางการเมือง” พร้อมกันนั้น องค์การความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ ยังได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับนโยบายการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในทวีปเอเชีย และภาคพื้นแปซิฟิก และความก้าวหน้าใน

^{๒๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔ – ๖๐ , ๖๑.

^{๒๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔ – ๗๓.

* ประเทศไทยไม่ได้เป็นสมาชิกของ OECD แต่มีความสัมพันธ์ในฐานะประเทศนอกกลุ่ม

การปฏิรูปกฎหมายและสถาบันองค์กร ๒๕ ประเทศ ซึ่งผลของการศึกษา วิเคราะห์ สามารถสรุปได้ว่า^{๒๕}

การจัดให้มีและการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างยุติธรรม และการยึดหลักคุณธรรม ความซื่อสัตย์ที่ต้องการแนวทางที่ชัดเจน ความเข้าใจอย่างกว้างขวาง ประมวลจริยธรรม จรรยาบรรณที่เปิดเผยชัดเจน และการดำเนินการทางวินัยอย่างรวดเร็วกับผู้ฝ่าฝืนกฎระเบียบ ข้อบังคับ คือเสาหลักที่สำคัญในการรักษาไว้ซึ่งมาตรฐานทางคุณธรรม จริยธรรมขั้นสูงในภาครัฐ

หลาย ๆ ประเทศในภาคพื้นใต้วางกฎเกณฑ์เป็นแนวทางสำหรับภาครัฐที่เป็นประมวลจริยธรรม จรรยาบรรณ หรือกฎหมาย ในประเทศออสเตรเลีย สาธารณรัฐประชาชนจีน อินเดีย ญี่ปุ่น เกาหลี มาเลเซีย ปากีสถาน ปาปัว นิวกินี ซามัว และวานูอาตู ได้ออกเป็นประมวลจรรยาบรรณ ในประเทศอินโดนีเซีย มองโกเลีย ฟิลิปปินส์ ประเทศไทย และเวียดนาม มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้โดยเฉพาะสำหรับข้าราชการพลเรือน หรือเป็นกฎหมายต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันที่ซึ่งวางกฎเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง ในฮ่องกง จีน (ไต้หวัน) สิงคโปร์ และประเทศไทย มีการออกเป็นกฎเกณฑ์ของทางราชการด้วย บังคลาเทศ และเนปาลมีกฎเกณฑ์ทางจรรยาบรรณสำหรับข้าราชการ ในกฎหมายว่าด้วยข้าราชการพลเรือน ค.ศ. ๒๐๐๐ ของสาธารณรัฐศรีลังกา ได้ออกเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ส่วนประเทศกัมพูชาที่ผ่านมา ก็ได้มีการพัฒนาประมวลจรรยาบรรณสำหรับข้าราชการด้วย

ความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในสภาวะแวดล้อมในการงานของทางราชการ ต้องการที่จะให้มีการทบทวนการควบคุมตามประมวลจรรยาบรรณเหล่านี้โดยตลอดรูปแบบใหม่ ๆ ของการบริหารจัดการภาครัฐกิจ ความสัมพันธ์ที่เป็นหุ้นส่วนร่วมกันของส่วนบุคคลและสาธารณะ การโยกย้ายที่เพิ่มขึ้นของบุคลากรระหว่างภาครัฐและเอกชน เป็นตัวอย่างหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นมา ที่จะต้องมีการตอบโต้อย่างรวดเร็วทันทีต่อสิ่งท้าทายเหล่านี้ และให้ผู้เชี่ยวชาญที่ทำงานทางด้านนี้โดยเฉพาะ ในฮ่องกง จีน (ไต้หวัน) เกาหลี มาเลเซียมีการสั่งการหรือกำชับให้หน่วยงานที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันมีส่วนร่วมและเข้าร่วมในการบังคับใช้ประมวลจรรยาบรรณให้ทันสมัย ในประเทศญี่ปุ่นได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลจริยธรรม ค.ศ. ๑๙๙๙ เมื่อเดือนมีนาคม ๒๐๐๕ ในประเทศกัมพูชา เกาะคุก ฟิจิ

^{๒๕} ADB/OECD, Anti – Corruption Policies in Asia and the Pacific Progress in legal and institutional reform in 25 countries (Manila Philippines : Asian Development Bank, 2006), page 1 – 9.

สาธารณรัฐคีร์กีซ และปากีสถาน กำลังมีแผนการดำเนินการที่จะจัดทำ หรือปฏิรูปครั้งสำคัญในเรื่องของประมวลจรรยาบรรณ

สำหรับกฎ ข้อบังคับเกี่ยวกับความประพฤติในเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของแต่ละประเทศในภาคพื้นเอเชียแปซิฟิก สามารถจำแนกให้เห็นได้ดังนี้

**(๑) การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม
ในเรื่องของการดำเนินการเกี่ยวกับการเงิน ผลประโยชน์ และการประกอบกิจกรรม
ทางการเมือง**

กฎเกณฑ์ ข้อบังคับหลาย ๆ ประการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่กล่าวถึงในเรื่องความพัวพันของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการประกอบกิจกรรมทางการเมือง หรือการเงิน ผลประโยชน์นั้น ในประเทศอินเดีย บังคลาเทศ ญี่ปุ่น สาธารณรัฐคีร์กีซ เนปาล ปากีสถาน ปาปัว นิวกินี ฟิลิปปินส์ และประเทศไทย จะมีข้อจำกัดหรือข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความพัวพันในการประกอบกิจกรรมทางการเมือง ในประเทศปากีสถานจะไม่ได้รับอนุญาตให้มีส่วนพัวพันกับทางการเมืองเป็นระยะเวลา ๒ ปี แรกหลังจากที่ออกจากงาน หรือปลดเกษียณ ในกฎหมายของออสเตรเลีย และมองโกเลีย อนุญาตให้เข้าไปมีส่วนพัวพันกับการเมืองได้ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่สมัครเข้ารับการเลือกตั้งนั้น จะต้องสละจากภาระหน้าที่การงานในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการรณรงค์หาเสียงตลอดช่วงระยะเวลาที่ทำการเลือกตั้ง

ในประเทศจำนวนหนึ่ง (บังคลาเทศ สาธารณรัฐประชาชนจีน พิจองกง จีน (ไต้หวัน) อินโดนีเซีย อินเดีย ญี่ปุ่น สาธารณรัฐคีร์กีซ มองโกเลีย ปาปัว นิวกินี ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ประเทศไทย และเวียดนาม) จะมีข้อห้ามหรือไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปพัวพันกับการลงทุนหรือเข้าร่วมในกิจการของภาคเอกชน ในประเทศปากีสถานจะมีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ออกจากตำแหน่งชั่วคราวทราบเท่าที่เมื่อใดก็ตามพวกเขายังมีภาระหน้าที่ความรับผิดชอบอยู่ในธุรกิจภาคเอกชน เนปาลและสิงคโปร์ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องได้รับคำรับรอง อนุมัติ อนุญาตจากผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป หรือจากเจ้ากระทรวง หรือจากคณะรัฐมนตรี ก่อนที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารของบริษัท หรือเข้าถือหุ้นในบริษัทของเอกชน ในฮ่องกง จีน (ไต้หวัน) อินโดนีเซีย และฟิลิปปินส์ จะมีข้อห้ามเกี่ยวกับการลงทุนหรือที่พัวพันกับธุรกิจเอกชนที่ถูกเชื่อมโยงไปถึงการประกอบกิจกรรมซึ่งเป็นวงงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเทศอินเดีย จะมีกฎ ข้อบังคับที่เป็นภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการรายงานเกี่ยวกับอาชีพการงาน หรือการว่าจ้างทางธุรกิจ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับองค์กรที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนร่วมอยู่ด้วย กฎหมายของสาธารณรัฐคีร์กีซ กำหนดให้ผู้ถือหุ้นจะต้องย้ายหุ้นของตนออกไปสู่ระบบ

การจัดการทรัพย์สินที่มอบหมายให้ผู้อื่นจัดการดูแลแทนเจ้าของ ในระหว่างที่พวกเขาดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างที่ได้รับว่าจ้างในราชการ

(๒) กฎ ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับของขวัญและความเอื้อเฟื้อ มีไม่ตรีจิต

ของขวัญและความเอื้อเฟื้อบางครั้งเป็นสิ่งที่มิชอบซึ่งเป็นสิ่งอำพราง การทุจริตคอร์รัปชัน และมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ประเทศส่วนมากจะมีประมวลจรรยาบรรณที่เป็นข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการรับของขวัญหรือการให้ความเอื้อเฟื้อมีไม่ตรีจิตแก่ข้าราชการ ประเทศคาซัคสถาน เกาหลี และฟิลิปปินส์ จะมีกฎ ข้อบังคับที่กำหนดขอบเขตว่าอะไร สิ่งใดที่สมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะสามารถรับของขวัญหรือความเอื้อเฟื้อมีไม่ตรีจิตได้ด้วย

สาธารณรัฐประชาชนจีน มีข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญหรือความเอื้อเฟื้อที่อาจจะมีผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ในประเทศเนปาลข้าราชการพลเรือนจะไม่อนุญาตให้รับของขวัญ เงินสงเคราะห์ และความเอื้อเฟื้อใด ๆ โดยปราศจากการอนุมัติจากรัฐบาลก่อน ในหลาย ๆ ประเทศ (ญี่ปุ่น อินเดีย มาเลเซีย และประเทศไทย กรณีของขวัญที่นอกเหนือจากมูลค่าที่กำหนด) กำหนดให้ของขวัญนั้นจะต้องมีการรายงานต่อผู้ควบคุมดูแล ประเทศสิงคโปร์ มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแจ้งหรือประกาศให้ทราบถึงของขวัญที่ได้รับมาทั้งหมดในช่วงระยะเวลาที่มีภาระหน้าที่ทางราชการโดยไม่คำนึงถึงมูลค่า ในประเทศอินโดนีเซีย บรรดาของขวัญจะต้องรายงานต่อหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริต และในประเทศมองโกเลีย ของขวัญจะต้องรายงานต่อหน่วยงานทางการเงิน หรือนำออกมาให้หากจำนวนของขวัญมีมูลค่าเกินกว่าเงินเดือนที่ได้รับ ซึ่งของขวัญที่ได้รับอาจจะจัดซื้อกลับคืนมาจากหน่วยงานทางการเงินนั้นก็ได้อีก ในประเทศคาซัคสถาน ของขวัญจะต้องมอบให้เป็นกองทุนของรัฐ ในประเทศบังคลาเทศ เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงเท่านั้นที่จะต้องรายงานถึงการได้มาซึ่งของขวัญ ในประเทศญี่ปุ่น ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับของขวัญที่มีมูลค่าเกินกว่า ๑๗๐ ดอลลาร์สหรัฐ โดยประมาณ ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้หากมีการร้องขอ

กฎ ข้อบังคับเช่นนี้มักจะแยกของขวัญเล็ก ๆ น้อย ๆ ออกมาต่างหาก โดยของขวัญชนิดใดที่จะถูกกำหนดในการเปรียบเทียบของแต่ละชนิดจากสิ่งที่มีจุดเริ่มต้นที่แน่นอน หรือตามชนิดที่เป็นสาระสำคัญ เพดานที่ถูกกำหนดไว้อย่างแน่นอนในการรับของขวัญจะมีมูลค่าที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ ในประเทศคาซัคสถานจะกำหนดเพดานไว้ที่มูลค่า ๑๐ ดอลลาร์สหรัฐ ประเทศเกาหลี ๒๕ ดอลลาร์สหรัฐ ประเทศญี่ปุ่น ๕๐ ดอลลาร์สหรัฐ ประเทศไทย ๘๐ ดอลลาร์สหรัฐ ประเทศมาเลเซีย ๑๒๕ ดอลลาร์สหรัฐ ที่กล่าวอ้างถึงนี้เป็นเพียงตัวอย่าง

เล็กน้อยเท่านั้น การกำหนดจำนวนที่แน่นอนจะใช้ไม่ได้ผลในการควบคุมหรือเหนี่ยวรั้งการทุจริตคอร์รัปชันเล็ก ๆ น้อย ๆ ในบางประเทศจะเลือกกำหนดในความสัมพันธ์ตามชนิดที่เป็นสาระสำคัญ ในข้อห้ามตามประมวลจรรยาบรรณของประเทศฟิลิปปินส์จะห้ามถึงกรณีที่เป็นของขวัญซึ่งมากเกินไปเกินความจำเป็นหรือปกติอย่างชัดเจน ประเทศมาเลเซียจะกำหนดให้ต้องมีการรายงานถึงของขวัญที่ได้รับโดยไม่คำนึงถึงมูลค่า หากว่ามีที่มาเป็นที่น่าสงสัย ในความสัมพันธ์ของข้อกำหนดเหล่านี้ จำเป็นต้องเฝ้าระวังอย่างใกล้ชิด ในการอธิบายหรือชี้แจงการปฏิบัติของพวกเขาด้วย

(๓) การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นภายหลังพ้นจากการปฏิบัติงานให้กับรัฐ

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม อาจเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดภาวะอันตราย หรือคุกคามต่อผลประโยชน์ส่วนรวม หรือผลประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะพ้นจากตำแหน่งหรือภารกิจในทางราชการแล้วก็ตาม ดังนี้ ในบางประเทศจะมีข้อกำหนดเป็นข้อจำกัดในการประกอบอาชีพหลังจากพ้นการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว เป็นกำหนดระยะเวลาหรือภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน ในฮ่องกง จีน (ไต้หวัน) กำหนดให้ข้าราชการซึ่งเกษียณอายุราชการ ที่มีเจตนาหรือมุ่งหมายที่จะรับการว่าจ้างใด ๆ หรือเข้าไปพัวพันกับธุรกิจใด ๆ ภายใน ๒ ปี หลังจากเกษียณอายุราชการ จะต้องได้รับการอนุมัติหรืออนุญาตจากรัฐบาลก่อน ในช่วงกำหนดเวลาแห่งความสะอาดปราศจากข้อครหาของการหยุดการประกอบกิจกรรมบริการใด ๆ คือข้อกำหนดโดยปกติทั่วไปของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง และกฎ ข้อบังคับที่เคร่งครัดและสมดุลงันจะปรับใช้กับประเภทของเจ้าหน้าที่หรือบุคลากรที่ปฏิบัติงานอย่างชัดเจนแน่นอน ประเทศจีน (ไต้หวัน) มีแนวทางปฏิบัติที่ขยายประสิทธิภาพมากขึ้นไปอีก ประเทศเวียดนามมีข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากการทำธุรกิจนอกขอบข่ายที่สามารถเชื่อมโยงจากการมอบหมายของภาครัฐในอดีตที่ผ่านมา ตามกำหนดช่วงระยะเวลาที่ชัดเจนแน่นอน ในกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบกิจกรรมหลังพ้นจากการทำงานให้กับภาครัฐ ประมวลจรรยาบรรณจะไม่ผูกพันอยู่กับความถูกต้องตามกฎหมาย แต่กระนั้นก็ตาม ก็จะมีการชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และส่งเสริมสนับสนุนให้แต่ละหน่วยงานในการให้คำอธิบาย แนวทางได้อย่างตรงประเด็น โดยมีช่วงเวลาที่ที่รอคอยให้คำแนะนำที่ชัดเจน ในประเทศบังคลาเทศ หากข้าราชการได้ลาออกก่อนเกษียณอายุราชการ จะถูกกำหนดให้ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลก่อน ในสาธารณรัฐประชาชนจีน เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกจากงานแล้ว จะไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปดำรงตำแหน่งในภาคเอกชน หรือประพฤติในกิจกรรมที่หาผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจภายในเวลา ๒ ปี หลังจากที่ได้ออกจากการทำงานให้กับทางราชการแล้ว

(๔) การแนะแนวและฝึกอบรมคุณธรรมจริยธรรมด้านความประพฤติและที่เสี่ยงต่อการทุจริตคอร์รัปชัน

บทบัญญัติที่เป็นกฎ ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับความประพฤติ ซึ่งโดยบทบัญญัติเองไม่เพียงพอที่จะจำจน หรือยกระดับหลักจริยธรรมด้านความประพฤติในการทำงานได้ การมีผู้นำ การมีคำแนะนำที่ชัดเจน และการทราบถึงข้อกำหนด เป็นสิ่งที่ทำให้กฎ ข้อบังคับเหล่านั้นมีการใช้ประโยชน์อย่างสมบูรณ์ ในประเทศออสเตรเลีย มีการพิจารณาจัดทำคำแนะนำซึ่งมีรายละเอียด วิธีการปฏิบัติในการจัดการเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และจริยธรรมที่เผยแพร่ออกมาทางหนังสือเล่มเล็ก ๆ (brochure) หรือทางเว็บไซต์

ประเทศจำนวนมากขึ้นที่ยอมรับในความสำคัญของการฝึกอบรมด้านจริยธรรมและการทุจริตคอร์รัปชันให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทราบถึงการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดการปกติที่ใช้ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ ในประเทศบังคลาเทศ สาธารณรัฐประชาชนจีน ฮองกง จีน (ไต้หวัน) อินเดีย ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และประเทศไทย โดยที่ฮองกง จีน (ไต้หวัน) ปากีสถาน และสิงคโปร์ หน่วยงานด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน จะเป็นผู้ให้การฝึกอบรมเกี่ยวกับความประพฤติเหล่านี้ สาธารณรัฐประชาชนจีน และเวียดนามจะทำการฝึกอบรมฝ่ายบริหาร และเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องของจริยธรรม ความประพฤติ และในสาธารณรัฐคีร์กีซ ที่ผ่านมาก็กำลังเตรียมการจัดโครงการฝึกอบรมในลักษณะเดียวกันนี้เช่นกัน

(๕) การบังคับใช้ประมวลจรรยาบรรณ

สภาพบังคับทางวินัยเป็นสิ่งพื้นฐานที่ดีที่สุดในการประยุกต์เพื่อบังคับใช้กับประมวลจรรยาบรรณ มาตรการเหล่านี้ คือ สิ่งทีนอกเหนือจากสภาพบังคับในการลงโทษทางอาญา ซึ่งในบางครั้งระบบวิธีพิจารณาโดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาแล้วจะเหมาะสมกว่า และให้ผลตอบสนองในการยับยั้งหรือห้ามปรามได้ดีกว่าสภาพบังคับในทางอาญา สภาพบังคับทางวินัยมักจะมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงการไล่ออกจากทางราชการด้วย ซึ่งกรณีนี้จะกำหนดในประเทศเนปาล ปากีสถาน ฟิลิปปินส์ และประเทศไทย

สาธารณรัฐคีร์กีซ มาเลเซีย เนปาล และฟิลิปปินส์ ได้เพิ่มเติมเครื่องมือส่งเสริมที่ชัดเจนแน่นอน เป็นคลังสรรพาวุธยุคโศภนธรรมของประมวลจรรยาบรรณ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งมีส่วนพัวพันในการทุจริตคอร์รัปชัน หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือบิดผัน ก็จะถูกตัดสิทธิ์จากการเลื่อนขั้นหรือแต่งตั้งในตำแหน่งที่สำคัญ ๆ ของภาครัฐ และพวกเขาอาจจะไม่ได้รับเงินเดือนอย่างสมบูรณ์ในประเทศมาเลเซีย หน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน จะทำการควบคุม กำกับ ดูแลในการเลือกเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหมาะสมด้วย

๒.๔.๒ กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย ในระบบประธานาธิบดี (presidential system) ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องแนวคิดตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ของมองเตสกีเออ (Montesquier) ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของสหรัฐอเมริกานั้น มีที่มาจากพื้นฐานที่สำคัญจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยแต่ละสภาสภามีอำนาจที่จะจัดการกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างสมาชิก โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติและลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบด้วยความยินยอมของสมาชิกได้

นอกจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่เป็นกลไกขั้นพื้นฐานในการจัดการปัญหาเกี่ยวกับการขัดแย้งทางผลประโยชน์แล้ว สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ค่อนข้างจะเข้มงวดและมุ่งเน้นในการสร้างระบบและกลไกในการควบคุม และแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างจริงจัง โดยจะมีระบบและกลไกในการควบคุมปัญหาเหล่านี้ทั้งในระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ กลไกในการควบคุมมีทั้งที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีสภาพบังคับในทางอาญา มีสภาพในทางวินัยทางปกครอง และสภาพบังคับในทางแพ่ง และที่เป็นในรูปแบบของประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณ โดยกลไกในการควบคุมเหล่านี้ต่างกระจายแยกออกมาใช้บังคับกับอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจฝ่ายบริหาร และอำนาจฝ่ายตุลาการ โดยไม่ก้าวท้าวซึ่งกันและกัน และในแต่ละองค์กรที่ใช้อำนาจต่างก็มีหน่วยงานในการควบคุม กำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของแต่ละองค์กรแยกต่างหากเช่นเดียวกัน

๒.๔.๒.๑ พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด

แม้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะมีที่มาจากแนวทางขั้นพื้นฐานของสภาองเกรส (Congress) ในการจัดการกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างสมาชิก ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า แต่ละสภานั้นอาจกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ และลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบด้วยความยินยอมของสมาชิก จำนวน ๒/๓ สามารถขับสมาชิกออกได้ (Article 1, Section 5, Clause 2) ตามที่ได้กล่าวแล้วในข้างต้นก็ตาม แต่ถึงกระนั้น การกระทำในลักษณะของการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในอดีตที่ผ่านมาก็ยังคงมีแพร่หลายให้เห็นอยู่ทั่วไปในหมู่ชาวอเมริกัน เช่น กรณีที่นายไปรษณีย์ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ โดยกระทำกรให้ตนเองได้รับการยกเว้นค่าไปรษณีย์ หรือกรณีที่พนักงานเก็บภาษีสุรา ที่เป็นเจ้าของร้านสุราละเว้นการเก็บภาษีให้กับบรรดาผู้ผลิตสุรา หรือกรณีเจ้าหน้าที่ตุลาการบางคน

ประกอบการพาณิชย์อย่างชัดเจน หลักจริยธรรมในภาครัฐบาลและกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดต่าง ๆ จึงค่อยพัฒนาขึ้นในสหรัฐอเมริกา ประมวลจริยธรรมที่ควบคุมการกระทำในลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้บังคับกับผู้อำนวยการระบบการไปรษณีย์กลางของประเทศ (postmaster general) ในปี ค.ศ. ๑๘๒๙

ในปี ค.ศ. ๑๙๔๖ สมาชิกวุฒิสภา เวย์น มอร์ส (Wayne Morse) ต้องการให้สมาชิกวุฒิสภาส่งเอกสารประจำปีเกี่ยวกับแหล่งที่มาของรายได้แก่เลขาธิการวุฒิสภา เขาได้เสนอญัตติในขณะที่มีความสนใจในเรื่องการขาดมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ และลูกจ้างของรัฐเพิ่มมากขึ้น เขาได้ตอบสนองเสียงวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนในเรื่องการปฏิบัติของสมาชิกสภาคองเกรสในการรับเงินจากการกล่าวสุนทรพจน์ และกิจกรรมอื่น ๆ ที่เสริมรายได้ของสมาชิก ขณะที่มีการรับเงินที่ง่ายเพื่อเป็นเกียรติอย่างกว้างขวาง องค์กรหรือกลุ่มต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่าการจ่ายเงินนั้นมีผลประโยชน์ทางด้านนิติบัญญัติอย่างชัดเจน และถูกสงสัยว่าได้ใช้วิธีการจ่ายเงินเพื่อเป็นเกียรติเป็นวิธีการวิ่งเต้น (lobby) อย่างหนึ่ง แม้ว่าความพยายามของเขาในการเสนอการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินจะถูกวุฒิสภาปฏิเสธ แต่เขาก็เชื่อว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นมีสิทธิที่จะรู้แหล่งที่มาของรายได้ของสมาชิกสภาคองเกรส

ในเดือนกันยายน ค.ศ. ๑๙๕๑ ประธานาธิบดี แฮร์รี ทรูแมน (Harry Truman) ได้กล่าวในสภาคองเกรสสนับสนุนการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสภาคองเกรส ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ เป็นรายปีแก่สาธารณชน มีความพยายามหลายครั้งในการโน้มน้าวให้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมา เพื่อทบทวนมาตรฐานทางจริยธรรมและกำหนดแนวทางที่เข้มงวดสำหรับความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จนกระทั่งปี ค.ศ. ๑๙๕๘ สภาคองเกรสได้อนุมัติหลักทั่วไปสำหรับการประพฤติปฏิบัติทางจรรยาบรรณของลูกจ้างของรัฐบาลทั้งหมด รวมทั้งสมาชิกสภาคองเกรสด้วย โดยการเสนอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ชาร์ล เบนเนต (Charles Bennett) หลักนี้มุ่งหมายให้เป็นแนวทางสำหรับความสำนึกของบุคคลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เพียงแต่คาดหวังให้สมาชิกปฏิบัติตาม โดยระลึกเสมอว่าตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นความไว้วางใจของสาธารณะ (public office is a public trust)

ในช่วงกลางปี ค.ศ. ๑๙๖๐ มีการกล่าวหาที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมของสมาชิกสภาคองเกรส และมีการผลักดันให้สภาคองเกรสคอยดูแลความประพฤติของสมาชิกและลูกจ้างอย่างใกล้ชิดยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการลาออกจากตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา (Secretary of the Senate) ของสมาชิกวุฒิสภา โรเบิร์ต จี เบเกอร์ (Robert G. Baker) ในปี ค.ศ. ๑๙๖๓ นั้น ได้ผ่อนคลายนโยบายการที่มีกรกล่าวหาอย่างมากต่อสมาชิกวุฒิสภา และวุฒิสภาไม่สามารถกำหนดจรรยาบรรณสำหรับความประพฤติของเจ้าหน้าที่ได้

คณะกรรมการการกฎเกณฑ์และการบริหารของวุฒิสภา (The Senate Rules and Administration Committee) ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อกล่าวหาของเบเกอร์ นอกจากนี้ยังทำการสืบสวนผลประโยชน์ทางการเงินและธุรกิจ และกิจกรรมของสมาชิกวุฒิสภาและลูกจ้างของวุฒิสภา คณะกรรมการพบว่าผลประโยชน์และกิจกรรมภายนอกหลายอย่างขัดแย้งกับหน้าที่และความรับผิดชอบของเขา คณะกรรมการเสนอว่าวุฒิสภาควรจะยอมรับกฎเกณฑ์ที่ยอมให้เปิดเผยฐานะทางการเงินแก่สาธารณชน คำแนะนำของคณะกรรมการได้ถูกเพิ่มเติมในข้อบังคับเกี่ยวกับความประพฤติทางจรรยาบรรณ โดยรวมไว้ในข้อบังคับ S. Res.377

ต่อมา ในปี ค.ศ. ๑๙๖๔ วุฒิสภาได้แต่งตั้งคณะกรรมการสามัญว่าด้วยมาตรฐานทางความประพฤติ เพื่อสืบสวนกรณีที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม และจัดทำประมวลจรรยาบรรณ คณะกรรมการนี้มีสมาชิก จำนวน ๖ คน เป็นองค์กรทางวินัยภายในที่ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในสภาองเกรส สองปีต่อมา สภาองเกรสเผชิญกับข่าวลือเกี่ยวกับความประพฤติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อดัม เดลีย์ตัน พาวเวล จูเนียร์ ที่ถูกกล่าวหาว่าใช้เงินทุนของสภาองเกรสไปในทางที่ผิด โดยจ้างภรรยาทำงานเป็นเจ้าหน้าที่สภาองเกรส ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเธอไม่ได้ทำงานเลย ดังนั้นเพื่อตอบสนองต่อเรื่องนี้สภาผู้แทนราษฎรได้ปฏิบัติตามวุฒิสภาโดยจัดตั้งคณะกรรมการสามัญว่าด้วยมาตรฐานทางความประพฤติขึ้น

ผลก็คือ ทั้งสองสภาได้นำกฎเกี่ยวกับความประพฤติบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๖๘ บทบัญญัติทางจริยธรรมของวุฒิสภาได้กำหนดไว้ในข้อบังคับ S. Res. 226 โดยครอบคลุมใน ๔ ด้าน ได้แก่ การจ้างงานจากภายนอก การบริจาคให้สำหรับการรณรงค์หาเสียง การหาทุนทางการเมือง และการเปิดเผยฐานะทางการเงิน ส่วนบทบัญญัติทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎรนั้น กำหนดไว้ในข้อบังคับ H. Res. 1009^{๒๖}

ในระหว่างปี ค.ศ. ๑๙๗๐ เหตุการณ์อื้อฉาวกรณีวอเตอร์เกต (Watergate) เป็นสาเหตุของคำถามจำนวนมากเกี่ยวกับเรื่องของความซื่อสัตย์ (integrity) ของฝ่ายบริหารในสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ ยังปรากฏการกล่าวหาในเรื่องของการประพฤติที่ไร้จริยธรรม และผิดกฎหมายในสภาองเกรสอย่างมากอีกด้วย ซึ่งหลังจากพิจารณารายงานการดำเนินคดีกรณีวอเตอร์เกต ประกอบคำแนะนำของสมาคมนักกฎหมายสหรัฐอเมริกา (The American Bar Association) และข้อเสนอแนะของฝ่ายนิติบัญญัติ สภาองเกรสได้ผ่านกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978) ซึ่งประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ ได้ลงนามใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๑๙๗๘ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การสงวนรักษาและสนับสนุนความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและสถาบัน ต่อมาในระหว่างปี ค.ศ. ๑๙๘๐ จริยธรรมในการปกครอง

^{๒๖} กิตติพงศ์ ทองปุย, “การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๒), หน้า ๑๒๘ – ๑๓๐.

ถูกนำมาเป็นจุดสนใจของสาธารณชนจากกรณีข้อหา HUD และเรื่องข้อหาของสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น เพื่อตอบสนองต่อการบ่อนทำลายและเสื่อมศรัทธาความเชื่อมั่นของสาธารณะ (public's confidence) ในความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประธานาธิบดีจอร์จ บุช (George Bush) ได้แต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายจริยธรรมของสหรัฐฯ และเป็นผลให้สภาองเกรสผ่านกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act of 1989) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ ๒ ประการ คือ ปฏิรูปรายได้ที่ได้รับจากภายนอก ของก้านัล และกฎว่าด้วยการเดินทาง และปฏิรูปการจ่ายเงินเดือนเพิ่มขึ้นสำหรับเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐทุกองค์กร^{๒๗}

นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเกี่ยวกับจริยธรรมของสมาชิกสภาองเกรส และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้ออกโดยรัฐบาลกลางที่แสดงให้เห็นถึงพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ในส่วนของมลรัฐต่าง ๆ ก็มีกฎหมายเกี่ยวกับจริยธรรมซึ่งแสดงให้เห็นถึงพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ด้วยเช่นกัน อาทิ ในปี ค.ศ. ๑๙๓๗ มลรัฐนิวยอร์กได้ออกกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ มาใช้บังคับเพื่อให้เกิดความซื่อสัตย์สุจริต (integrity) ขึ้นในหน่วยงาน โดยให้มีคณะกรรมการจริยธรรมของมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการรัฐ (Governor) จำนวน ๕ คน ซึ่ง ๑ คน ได้รับการเสนอชื่อโดยอัยการสูงสุดของรัฐ (State Attorney General) และที่เหลืออีก ๔ คน จะได้รับการเสนอชื่อโดยผู้ตรวจสอบการเงินของรัฐ (State Comptroller)* หน้าที่ของคณะกรรมการ สรุปได้ คือ

(๑) รับเรื่องร้องเรียนกรณีกล่าวหาว่ามีการฝ่าฝืน Public officers' law และดำเนินการสอบสวนกรณีตามคำร้องเรียน

(๒) กำหนดรูปแบบ เก็บรักษาและตรวจสอบบัญชีการเปิดเผยทรัพย์สิน (The financial disclosure statement)

(๓) จัดทำรายงานความเห็นของที่ปรึกษาซึ่งตีความและปรับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ และลูกจ้างของรัฐที่ดำรงตำแหน่งอยู่และพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว

(๔) ออกกฎ และระเบียบ ข้อบังคับเพื่อเป็นเครื่องมือและการบังคับในกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ

^{๒๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๑ - ๑๓๒.

* State Comptroller เป็นเจ้าหน้าที่ประจำมลรัฐ มีหน้าที่ในการกำกับดูแลจรรยาบรรณทางการเงินของมลรัฐ และหน่วยงานที่ดูแลผลประโยชน์ของมลรัฐ

(๕) จัดเตรียมออกกฎหมายเพื่อปรับปรุงและสร้างความเข้มแข็งให้แก่กฎหมายจริยธรรม

(๖) กำหนดบทลงโทษทางแพ่ง สำหรับการละเมิดกฎหมายโดยเจตนา นอกจากนี้ คณะกรรมการจริยธรรมของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ยังได้กำหนดมาตรการในการเสริมสร้างจริยธรรมขึ้นอีก ดังนี้

(ก) การเปิดเผยฐานะทางการเงิน ต้องมีการยื่นบัญชีเปิดเผยฐานะทางการเงินประจำปี โดยใช้บังคับแก่ผู้กำหนดนโยบายทุกคน (Policymakers) และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีรายได้เกินกว่าอัตราค่าจ้างงานระดับ ๒๔ หรือเป็นเงิน ๖๘,๔๕๘ ดอลลาร์สหรัฐ ต่อปี ในขณะที่กฎหมายใช้บังคับ

การแจ้งบัญชีดังกล่าวบังคับให้ผู้ยื่นจัดทำรายการบัญชีทรัพย์สินแหล่งที่มาของรายได้ หนี้สิน ชื่อคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ได้รับอนุญาตหรือดำเนินธุรกิจใด ๆ กับหน่วยงานของรัฐหรือไม่ มีตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมืองหรือไม่ ที่มาของของขวัญ การรับรางวัลจากการกระทำทางวิชาชีพ การจัดการทรัพย์สินโดยทรัสต์ อสังหาริมทรัพย์และข้อมูลอื่น ๆ

(ข) เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐ ห้ามดำเนินการในกิจกรรมที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจที่จะเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกับหน้าที่การงานของตน

(ค) เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐ ไม่อาจรับหรือเรียกร้องของขวัญที่มีมูลค่าตั้งแต่ ๗๕ ดอลลาร์ โดยมีพฤติการณ์ที่พอจะลงความเห็นได้ว่า ผู้ให้ของขวัญนั้นมีความตั้งใจจะให้มื่อสิทธิพลหรือเป็นรางวัลแก่ผู้รับเพื่อให้กระทำการใด ๆ ในตำแหน่งหน้าที่ของตน^{๒๔}

๒.๔.๒.๒ กลไกในการควบคุม กำกับ ดูแล ตามบทบัญญัติของกฎหมายและประมวลจริยธรรม

บทบัญญัติของกฎหมายและประมวลจริยธรรมที่ได้นำเสนอให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในแต่ละเรื่องดังที่จะกล่าวต่อไปนี้นั้น ล้วนแต่เป็นหลักการที่มาจากแนวความคิด ซึ่งอยู่บนพื้นฐานและแนวทางเดียวกันทั้งสิ้น โดยมีพื้นฐานจากกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978) และประมวลกฎหมายอาญา (Title 18 of the United States

^{๒๔} กมล ประจวบเหมาะและคณะ, รายงานการดูงานด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักตรวจสอบทรัพย์สิน ๒ สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๔๖), หน้า ๑๐ - ๑๑.

Code) ซึ่งจากการศึกษาลักษณะระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การบัญญัติตัวบทกฎหมายออกเป็นลายลักษณ์อักษรมีลักษณะเหมือนกับเป็นสิ่งบันทึกรายงาน จึงมีลักษณะที่ค่อนข้างละเอียด ทยุมหิยม ชับซ้อนและบางครั้งเข้าใจยาก รวมทั้งจะทำการบัญญัติออกมาอย่างซ้ำซ้อนกัน แล้วแต่ว่าจะบัญญัติเพื่อนำมาใช้บังคับกับองค์กร หรือหน่วยงานใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายและประมวลจริยธรรมแต่ละฉบับที่จะได้นำเสนอต่อไปนี้จะอยู่บนพื้นฐานของหลักการเดียวกันและดูเหมือนว่าจะนำเสนอซ้ำ ๆ กันอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำเสนอ และศึกษา วิเคราะห์ถึงรายละเอียดของกฎหมายและประมวลจริยธรรมแต่ละฉบับเหล่านั้น เพราะอย่างน้อยก็จะทราบถึงหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการในการควบคุม และแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งความรับผิดชอบที่มีต่อสาธารณะในแต่ละองค์กรของสหรัฐอเมริกา ที่จะต้องเคารพต่อผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งจะต้องแยกออกจากผลประโยชน์ส่วนตัว จากการศึกษาปฏิบัติหน้าที่ต่อสาธารณะและประชาชน

(๑) ประมวลกฎหมายอาญา (United States Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part I – Crimes Chapter II – Bribery , Graft and Conflict of Interest)^{๒๙}

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีมาตรการหรือกระบวนการซึ่งเป็นกลไกในการควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม หลายวิธีการด้วยกันทั้งในระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ โดยในระดับสหพันธรัฐนั้น สหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการหรือกระบวนการซึ่งเป็นกลไกในการควบคุมปัญหาดังกล่าว ด้วยวิธีการตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีสภาพบังคับและบทกำหนดโทษในทางอาญา ซึ่งกฎหมายที่เป็นหลักสำคัญของเรื่องนี้คือ ประมวลกฎหมายอาญา หมวดสินบน และการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (18 USC Bribery , Graft , and Conflict of Interest) ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น

(๑.๑) ข้อกำหนดที่เป็นองค์ประกอบความผิด

(๑.๑.๑) การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ หรือการอื่นใด ซึ่งเป็นเรื่องที่สามารถส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐ (18 USC § 205) เป็นกรณีที่

^{๒๙} The Office of Government Ethics (OGE), Compilation of Federal Ethics Laws (USA : The United State Office of Government Ethics, December 31,2004), page 1 - 21.

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นใดในสหรัฐอเมริกา จะต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายนี้ (18 USC § 216) จากการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เหมาะสมในการกระทำได้ดังต่อไปนี้

(๑.๑.๑.๑) การกระทำเป็นตัวแทนหรือทนายความ เพื่อดำเนินคดีในการใช้สิทธิเรียกร้องต่อสหรัฐอเมริกา หรือรับของขวัญของก้านัล หุ่น หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับเป็นการช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในการดำเนินคดีดังกล่าวต่อสหรัฐอเมริกา

(๑.๑.๑.๒) กระทำการเป็นตัวแทน หรือทนายความของบุคคลใดก็ตาม ซึ่งเป็นฝ่ายตรงข้ามกับหน่วยงานของรัฐ องค์กรศาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการฝ่ายพลเรือน หรือฝ่ายทหาร ฯลฯ ในการที่สหรัฐอเมริกาเป็นคู่กรณี หรือมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีผลประโยชน์โดยตรงซึ่งเป็นกรณีที่เป็นสาระสำคัญ

ข้อยกเว้น

ก. บทบัญญัติตามมาตรานี้ ไม่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ที่ได้กระทำการไปโดยสุจริตตามอำนาจหน้าที่ และไม่ได้รับค่าตอบแทนในการกระทำได้ดังต่อไปนี้

- กระทำการเป็นตัวแทน หรือทนายความให้บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย หรือไม่ซื่อสัตย์ หรืออยู่ในการตรวจสอบของฝ่ายปกครอง ฯลฯ

- การกระทำเป็นตัวแทนของสหกรณ์ องค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ซึ่งสมาชิกส่วนใหญ่ของสหกรณ์ หรือองค์กรนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐนั้น

ข. บทบัญญัติตามมาตรานี้ ไม่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ แม้ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ในการกระทำเป็นตัวแทน หรือทนายความให้กับบิดามารดา คู่สมรส บุตร หรือบุคคล/ทรัพย์สินใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแล ควบคุมอยู่ เว้นแต่

- กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ผู้นั้นเข้าไปมีส่วนร่วมเป็นการส่วนตัวในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการตัดสินใจ อนุมัติ ไม่อนุมัติ แนะนำ ตรวจสอบ ฯลฯ

- กรณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

(๑.๑.๒) ข้อกำหนดของผู้เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ (18 USC § 207) โดยจะขอล่าเฉพาะข้อจำกัดกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ และลูกจ้างของรัฐฝ่ายบริหาร (executive branch) เท่านั้น

(๑.๑.๒.๑) ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามอย่างถาวรโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ในการเป็นตัวแทนเรื่องที่เป็นกรณีเฉพาะ (representation on particular matters) เป็นกรณีที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ หรือผู้ซึ่งเคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ กระทำการในฐานะเป็นตัวแทนบุคคลอื่น ด้วยประสงค์หรือมีเจตนาที่จะจูงใจหรือใช้อิทธิพล (intention to influence) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ พนักงาน องค์กรของรัฐ หรือศาลให้กระทำการในเรื่องที่สหรัฐเป็นคู่กรณีหรือมีส่วนได้เสีย โดยเป็นเรื่อง “กรณีเฉพาะ” (particular matter) ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐ หรือผู้ซึ่งเคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐผู้นั้นมีส่วนเกี่ยวข้องหรือเคยมีส่วนเกี่ยวข้อง

คำว่า “กรณีเฉพาะ” (particular matter) รวมถึงการสืบสวน การยื่นคำขอ คำร้องใดให้มีคำวินิจฉัยหรือการตัดสิน การตราระเบียบ การทำสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การฟ้องร้อง การกล่าวหา การจับกุม การพิจารณาคดี หรือกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ

(๑.๑.๒.๒) ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามมีช่วงกำหนดระยะเวลา ๒ ปี หลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเรื่องเฉพาะกรณีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ (particular matters under official responsibility) เป็นกรณีที่ห้ามผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐที่เคยเกี่ยวข้องกับเรื่องกรณีเฉพาะ ภายในกำหนดระยะเวลา ๒ ปี ทำการติดต่อหรือแสดงตนในฐานะบุคคลอื่นต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ หน่วยงาน องค์กรของรัฐ หรือศาล โดยมีเจตนาใช้อิทธิพลที่จะชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ให้กระทำการในเรื่องที่สหรัฐอเมริกามีส่วนได้เสียในสาระสำคัญ หรือในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐผู้นั้นรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ได้ว่าเป็นเรื่องที่ยังคงค้างการพิจารณาอยู่ในความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ทางการงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐนั้น ๆ ในช่วงระยะเวลา ๑ ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐ

(๑.๑.๒.๓) ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามมีช่วงกำหนดระยะเวลา ๑ ปี ในการให้ความช่วยเหลือ แนะนำ (restrictions on aiding or advising) เป็นกรณีที่ห้ามผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ของฝ่ายบริหาร (นิติบัญญัติ) ซึ่งเคยมีส่วนในการเจรจาการค้า สนธิสัญญา ในฐานะเป็นตัวแทนของสหรัฐอเมริกา หรือผู้ซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการค้า การเจรจา ซึ่งเป็นข้อมูลที่ไม่อาจเปิดเผยได้ ในช่วงระยะเวลา ๑ ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ทำการแสดงในสิ่งที่ตนรู้ ในการให้ความช่วยเหลือหรือให้คำแนะนำแก่บุคคลอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการเจรจาทางการค้าหรือสนธิสัญญาดังกล่าว หลังจากพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นเวลา ๑ ปี

(๑.๑.๒.๔) ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง (senior personnel) และเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงมาก (very senior personnel) ของฝ่ายบริหาร

และองค์กรอิสระ เป็นกรณีที่นอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อ (๑.๑.๒.๑) – (๑.๑.๒.๓) แล้ว ภายในช่วงกำหนดระยะเวลา ๑ ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง พ้นจากการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น บุคคลที่ได้รับเงินเดือน ชั้น GS – 17 เป็นต้น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงมาก เช่น รองประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นต้น กระทำการติดต่อหรือแสดงตนในฐานะบุคคลอื่น (ยกเว้นในฐานะสหรัฐอเมริกา) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตนเคยดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานหรือองค์กรนั้น ในช่วงระยะเวลา ๑ ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเจตนาที่จะใช้อิทธิพลโน้มน้ำหนักจูง เพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น กระทำการใดการหนึ่งตามอำนาจหน้าที่

(๑.๑.๓) การกระทำซึ่งส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (18 USC § 208) เป็นกรณีที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐฝ่ายบริหารของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา หรือองค์กรอิสระใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา ฯลฯ มีส่วนร่วมสำคัญ โดยส่วนตัว (participates personal and substantial) ในการตัดสินใจ การอนุมัติ การไม่อนุมัติ การเสนอแนะ การให้ความเห็น การรับรอง หรือการกระทำอื่นใดในการพิจารณาคดี หรือการพิจารณา การยื่นคำขอ คำร้องใดให้มีการวินิจฉัย หรือการตัดสินใจ การเรียกกร้อง การโต้แย้ง การฟ้องร้อง การกล่าวหา การจับกุม หรือกรณีเฉพาะอื่นใด (other particular matter) โดยรู้อยู่แล้วว่าตน สามี ภริยา บุตรผู้เยาว์ หุ่นส่วน หรือองค์กรที่ตนทำงานอยู่ในฐานะเป็นพนักงานผู้จัดการ ทรัสตี หุ่นส่วน หรือลูกจ้าง หรือบุคคลหรือองค์กรที่ตนกำลังเจรจา หรือได้ดำเนินการจัดการเกี่ยวกับการจ้างงาน ซึ่งตนจะทำงานด้วยในภายภาคหน้า จะได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน (financial interest) อันสืบเนื่องมาจากการกระทำเหล่านั้น

อย่างไรก็ตาม กรณีข้อห้ามตามที่ได้กล่าวในข้างต้น มิให้นำมาใช้บังคับหากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ ได้เปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินและได้รับการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรว่าผลประโยชน์ดังกล่าวไม่มากเกินไปจนอาจกระทบกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือหากได้ประกาศลงในทะเบียนสหพันธรัฐ (Federal Register) โดยกฎข้อบังคับที่ออกโดยผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (Director of Government Ethics) ว่าผลประโยชน์ทางการเงินดังกล่าว มีจำนวนน้อยมาก หรือไม่อาจที่จะมีผลกระทบต่อปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

(๑.๑.๔) การรับเงินเดือนหรือค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจ่ายโดยรัฐบาล (18 USC § 209) เป็นข้อห้ามกรณีที่ผู้ใดซึ่งได้รับเงินเดือน (salary) เงินช่วยเหลือสนับสนุน (contribution) หรือเงินรายได้เสริม (supplement of salary) เป็นค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างฝ่ายบริหารในองค์กรอิสระของสหรัฐอเมริกาจากแหล่ง หรือ

องค์กรอื่นใด นอกเหนือจากรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา เว้นแต่เป็นเงินช่วยเหลือที่ได้รับจากกระทรวงการคลังของรัฐ เมือง หรือเทศบาล

อย่างไรก็ตาม กรณีข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น ไม่รวมถึงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ ในการรับเงินสวัสดิการ บำนาญ ค่าใช้จ่าย ค่าเสียหาย เงินประกัน ฯลฯ และกรณีที่พนักงานขององค์กรเอกชนซึ่งทำงานให้กับหน่วยงานของรัฐ ในการรับเงินเดือนจากหน่วยเอกชนนั้นด้วย

(๑.๒) ขอบเขตการบังคับใช้

ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (public official) โดยหมายความถึง สมาชิกวุฒิสภา ผู้แทน กรรมการ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือบุคคลซึ่งกระทำในฐานะของสหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานของรัฐ

(๑.๓) บทกำหนดโทษ

ผู้ใดฝ่าฝืนข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามตามที่ได้กล่าวในข้อ (๑.๑) ย่อมเป็นความผิดและจะต้องระวางโทษในทางอาญา โดยหากกระทำการในลักษณะเข้าไปเกี่ยวข้องตามองค์ประกอบความผิดที่กำหนดไว้ในแต่ละบทบัญญัติจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากเข้ากระทำการอันมีลักษณะโดยเจตนาหรือจงใจ ตามองค์ประกอบของความผิดนั้น ๆ แล้วก็ต้องระวางโทษหนักขึ้นโดยจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ

ทั้งนี้ พนักงานอัยการอาจจะดำเนินคดีในทางแพ่ง ต่อศาลแขวงสหพันธรัฐ เพื่อบังคับค่าปรับในทางแพ่ง โดยระวางค่าปรับในทางแพ่ง ไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ ดอลลาร์ต่อฐานความผิด หรือคำนวณจากการเสียหายตามพฤติการณ์แห่งคดี แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่า และยังสามารถดำเนินการทางอื่นได้อีกด้วย

(๒) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมของรัฐบาล (Ethics in Government Act 1978) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act 1989)^{๓๐}

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978) เป็นผลสืบเนื่องมาจากภายหลังเหตุการณ์อันเลวร้ายในความอื้อฉาวของคดีวอเตอร์เกต (Watergate) ที่ซึ่งประธานาธิบดี ริชาร์ด นิกสัน (Richard M. Nixon) มีความประสงค์ที่จะลาออกมากกว่าที่จะต้องเผชิญกับการถอดถอน (Impeachment) ในการกระทำผิดทางอาญาจากการบริหารปกครอง

^{๓๐} Information from Answers.com, [Ethics in Government Act 1978](#) [online], August 5, 2007.

ประเทศ หลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวการปฏิรูปได้เกิดขึ้นอย่างมาก และได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อป้องกันผลประโยชน์สาธารณะจากการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การรณรงค์เหล่านี้ประกอบด้วย กฎ ข้อบังคับเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน การแนะนำแนวทางเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สิ่งคุ้มครองกันความเป็นอิสระของข้อมูลข่าวสาร การปรับปรุงเกี่ยวกับกฎหมายความลับ และผู้ที่ปรารถนาเข้าไปดำรงในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องได้รับผลกระทบภายใต้การตรวจสอบอย่างละเอียดเข้มข้นมากขึ้น ทั้งที่เป็นเรื่องสาธารณะและที่เป็นเรื่องส่วนตัว รวมทั้งกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ของสาธารณะด้วย

จากคดีวอเตอร์เกต และการลาออกของประธานาธิบดี ริชาร์ด นิกสัน กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาคีรัฐ ได้ถือกำเนิดขึ้นท่ามกลางความวิตกกังวลอันอยู่บนพื้นฐานของความถูกต้องและรัฐธรรมนูญ โดยประธานาธิบดี จิมมี คาร์เตอร์ ได้ลงนามใช้เป็นกฎหมาย เมื่อวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๑๙๗๘ เหตุการณ์สำคัญเหล่านี้กระตุ้นเพื่อเรียกร้องจริยธรรม และการเปิดเผยในภาคีรัฐบาล ผลตอบรับเกี่ยวกับเรื่องนี้ จึงได้มีการดำเนินการจัดทำกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในความประพฤติสำหรับอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎเกณฑ์เหล่านี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้การทุจริตคอร์รัปชันลดลง รวมทั้งป้องกันและให้ความรู้ความเข้าใจในการได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมในขณะที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกำหนดเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่สำคัญ ๒ ประการ คือ ๑) การกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือนระดับสูง จะต้องเปิดเผยฐานะทางการเงินแก่สาธารณะ และ ๒) ข้อห้ามการดำเนินกิจการของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลังพ้นจากการว่าจ้างเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดข้อจำกัดการรับของขวัญ ของกำนัล เงินที่ให้เป็นเกียรติในการกล่าวสุนทรพจน์ (honorarium) และได้สร้างวิธีพิจารณาทางการบริหารการปกครองขึ้นใหม่ เพื่อการบังคับใช้บทบัญญัติตามจริยธรรมด้วย ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจริยธรรมของสหรัฐอเมริกา ที่แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี จอร์จ บุช (George Bush) จนกระทั่งสภาองเกรส (Congress) ได้ผ่านกฎหมายว่าด้วยปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act 1989) แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาคีรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ ๒ ประการ คือ ทำการปฏิรูปรายได้ที่ได้รับจากภายนอก ของกำนัล กฎเกณฑ์ว่าด้วยการเดินทาง และการจ่ายเงินเดือนเพิ่มขึ้นสำหรับเจ้าหน้าที่ และลูกจ้างของรัฐทุกองค์กรอีกด้วย

(๒.๑) การเปิดเผยฐานะทางการเงิน (Financial Disclosure)

ในขณะที่ประกาศใช้กฎหมายนี้ หลาย ๆ รัฐได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยฐานะทางการเงินอยู่แล้ว และมีบทบัญญัติของกฎหมายในบางส่วนได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ โดยอาศัยหลักทางจริยธรรมและการเปิดเผย บทบัญญัติเหล่านี้พยายามให้ได้มาซึ่งความถูกต้องของระบบการเปิดเผยให้ปรากฏสำหรับเจ้าหน้าที่ในระดับสหพันธรัฐด้วยเช่นกัน ที่ซึ่ง

แต่เพียงอาศัยการรายงานภายในของแต่ละหน่วยงานเท่านั้น ในปี ค.ศ. ๑๙๗๔ สำนักงานตรวจสอบบัญชีและการเงินกลาง (General Accounting) ซึ่งเป็นกลไกในการตรวจสอบของสภาคองเกรสได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับผลกระทบของระบบการเปิดเผย ซึ่งสภาคองเกรสก็ได้ให้คำตอบที่กระจ่างแก่ข้อสังเกตเหล่านั้น

(๒.๑.๑) บุคคลที่จะต้องรายงาน ในฝ่ายบริหารกฎหมายกำหนดให้มีการรายงานของประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี บรรดาพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ซึ่งอยู่ในตำแหน่ง G - 16 (พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือน แยกประเภทตามอัตราการจ่ายค่าจ้าง) หรือสูงกว่านั้น นายทหารระดับสูง ตุลาการที่พิจารณาคดีปกครอง ข้อกำหนดที่ต้องการให้รายงานใช้บังคับกับสมาชิกสภาคองเกรส ตุลาการสหพันธรัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐของศาลยุติธรรม และรวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ของสภาคองเกรสด้วย

(๒.๑.๒) รายละเอียดที่จะต้องรายงาน บุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติกฎหมาย จะต้องรายงานถึงรายได้ที่ได้รับมาจากหลายแหล่งที่มา ของขวัญ ทรัพย์สิน และหนี้สิน ซึ่งประกอบด้วยธุรกิจการค้าบางประเภท การดำรงตำแหน่งในธุรกิจการค้า และในองค์กรที่ไม่แสวงหารายได้ ของขวัญของกำนันที่ได้ให้เป็นอาหาร การพำนักอาศัย การพาหนะขนส่งและการบันเทิง จะต้องทำรายงานหากว่าของขวัญของกำนันนั้นได้จากบุคคลใดบุคคลหนึ่งในปีปฏิทินรวมแล้วเป็นจำนวนตั้งแต่ ๒๕๐ ดอลลาร์ ขึ้นไป ส่วนของขวัญอื่น ๆ จะต้องทำรายงานหากว่าของขวัญนั้นได้จากบุคคลหนึ่งบุคคลใดในปีปฏิทินรวมแล้วเป็นจำนวนตั้งแต่ ๑๐๐ ดอลลาร์ ขึ้นไป

การคุ้มครองความลับ และความเป็นส่วนตัว บทบัญญัติของกฎหมายนี้พยายามให้ได้มาซึ่งความมั่นใจในวัตถุประสงค์ของการรายงาน โดยจะต้องไม่เป็นภัยต่อความลับส่วนบุคคล หรือเป็นการสร้างโอกาสเพื่อใช้ข้อมูลทางลับในทางที่ผิด กรณีนี้แม้ว่าผลประโยชน์ของคู่สมรสจะต้องถูกรายงานด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายก็ได้มีข้อยกเว้นหลายประการที่ลดผลกระทบของวัตถุประสงค์ในการรายงานของบรรดาคู่สมรส นอกจากนั้นหน่วยงานจะต้องทำการประเมินวิเคราะห์ในรายงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก่อนที่จะทำการเปิดเผย และแสดงให้เห็นว่าไม่พบการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ผู้เก็บรักษารายงานนั้นจะต้องทำลายรายงานนั้น หลังจากพ้นหกเดือนไปแล้ว และอาจถูกลงโทษจากการใช้รายงานนั้น เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าพาณิชย์ เช่น การเรียกร้องในการให้ความช่วยเหลือในเรื่องเงินทอง หรือคะแนนเสียง หรือข้อมูลข่าวสาร (solicitation)

(๒.๒) ข้อจำกัดหลังพ้นจากการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Post – employment Restriction)

(๒.๒.๑) ในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธรัฐ ได้มีข้อจำกัดเกี่ยวกับหน้าที่การงานในกิจกรรมภายหลังจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกจากงานของสหพันธรัฐ เช่น ข้อจำกัดที่ห้ามการปรากฏหรือแสดงตัวของอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐของหน่วยงานในการดำเนินกิจกรรมที่ได้กระทำโดยหน่วยงานนั้น บทบัญญัติของกฎหมายยังได้เพิ่มเติมข้อห้ามเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารระหว่างอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับหน่วยงานของพวกเขาเหล่านั้นด้วย

ในเรื่องของการติดต่อสื่อสาร ปัจจุบันข้อจำกัดเหล่านี้ได้สร้างข้อห้ามที่สกัดกั้นการติดต่อสื่อสารอย่างถาวรตลอดไป ประกอบด้วย การยื่นเสนอให้พิจารณาร่างข้อตกลงในธุรกิจหรือสัญญา (memoranda) จุดหมายและการใช้โทรศัพท์ติดต่อกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐและสหรัฐอเมริกา “ในความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับเรื่องกรณีเฉพาะ (particular matter) ที่เกี่ยวข้องกับพัวพันเป็นพิเศษกับคู่กรณีคนใดคนหนึ่ง หรือหลายคนที่ตั้ง (อดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ) เข้าร่วมโดยส่วนตัวและมีส่วนสำคัญ” โดยในเรื่องที่ว่าจะต้องเป็นเรื่องที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาเป็นคู่กรณีหรือมีผลประโยชน์โดยตรง และในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญด้วย ข้อห้ามนี้พยายามให้ได้มาซึ่งการป้องกันอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการเป็น “สะพานเชื่อมต่อที่ใกล้ชิด” (switching side) โดยเป็นตัวแทนของคุณความในเรื่องราวที่พิจารณา ที่ซึ่งอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ได้เคยปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมาก่อน ตัวอย่างเช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติงานแทนในนามรัฐบาลสหรัฐในการพิจารณาเรื่องราวรายละเอียดเรื่องใดโดยเฉพาะ จะไม่ได้รับการอนุญาตให้ออกจากการทำงานให้กับรัฐบาล หากว่าหลังจากนั้นในไม่ช้า หรือในภายภาคหน้า เขาจะได้ปฏิบัติงานเป็นตัวแทนของคุณความเอกชนในเรื่องที่ได้พิจารณาเดียวกันนั้น ที่ซึ่งผลประโยชน์เหล่านั้นอาจเป็นปฏิปักษ์หรือขัดแย้งกันกับผลประโยชน์ของรัฐบาล อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถที่จะหลีกเลี่ยงข้อห้ามนี้ได้โดยการตัดสิทธิในคุณสมบัติ (disqualify) ของตนเองออกจากการพิจารณาเรื่องราวกรณีเฉพาะ ในขณะที่ยังคงเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล การตัดสิทธิให้ขาดจากคุณสมบัติ อาจจะใช้วิธีการย้ายพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการเข้าร่วมในการพิจารณาเรื่องราวที่เกี่ยวข้องพัวพันทั้งหมดก็ได้

ข้อห้ามหลังพ้นจากการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลา ๒ ปี มีผลใช้บังคับในทำนองเดียวกันกับสถานการณ์ที่นำไปสู่การติดต่อสื่อสารโดยอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกี่ยวกับเรื่องที่พิจารณาที่ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น รู้ หรือควรรู้ว่าเป็นกรณีที่อยู่ในความรับผิดชอบของทางการ ภายในช่วงระยะเวลา ๑ ปี ก่อนที่จะพ้นจากการเป็น

พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อจำกัดนี้กล่าวถึงความไม่เหมาะสมในการใช้ข้อมูล สิ่งที่ได้รับมาโดยเฉพาะ บางเรื่องหลังจากออกจากการที่ซึ่งได้รับมาในขณะที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ทำงานอยู่กับรัฐบาล

เดิมทีเดียวข้อห้ามเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารมีขอบเขตบังคับใช้ที่ กว้างขวาง โดยรวมไปถึงผู้รู้ความลับที่อยู่เบื้องหลัง (behind the scenes) ในการติดต่อสื่อสารด้วย แต่ด้วยความกังวลและห่วงใยถึงขอบเขตที่กว้างขวางเกินไปของข้อจำกัดนี้ จึงนำไปสู่การปรับปรุง แก้ไข ผลก็คือ ปัจจุบันข้อห้ามเหล่านี้บังคับใช้เพียงแต่การกระทำที่อดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ติดต่อสื่อสารกับหน่วยงานเพื่อประโยชน์ของคุณค่าฝ่ายที่สาม ข้อห้ามพยายามให้ได้มาซึ่งการ ป้องกันสิ่งที่ปรากฏขึ้นจากการตัดสินใจของภาครัฐที่อยู่ภายใต้อิทธิพลอันไม่เหมาะสมจากอดีต พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

(๒.๒.๒) ข้อห้ามสำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง เป็นข้อ ห้ามในเรื่องของกิจกรรมหลังจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง (senior) และพนักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงมาก (very senior) ซึ่งได้ขยายขอบเขตไปถึงการทำกิจกรรมอื่น ๆ ที่รวม ไปถึงการเป็นตัวแทนของคุณค่าฝ่ายที่สาม พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ที่มีเงินเดือนระดับ สูงสุดในระดับบริหาร อาจจะไม่จำเป็นต้องทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลใด หรือพยายามใช้อิทธิพล ผ่านการติดต่อสื่อสาร หรือแสดงตัวต่อหน่วยงานเก่าของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเลย ข้อห้ามนี้ ไม่ประสงค์ในเรื่องที่ซึ่งเป็นการพยายามให้ได้มาซึ่งสิ่งหนึ่งสิ่งใดในการปฏิบัติงานที่อดีตพนักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ได้เข้าร่วมเป็นการส่วนตัวหรือโดยชัดแจ้ง หรืออยู่ในภาวะหน้าที่ความ รับผิดชอบในหน้าที่การงานของอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงนั้น ข้อจำกัดนี้เป็นข้อห้าม การเป็นตัวแทนใด ๆ ของบุคคลอื่น ๆ ในการพิจารณาเรื่องหนึ่งเรื่องใด ซึ่งรวมถึงการพิจารณาออก กฎ ข้อบังคับ หรือนโยบายที่เป็นเรื่องค้างหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณา ก่อนที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ของรัฐระดับสูงนั้นจะพ้นตำแหน่งจากหน่วยงาน โดยเรื่องที่ค้างหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาอยู่ ก่อนนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้เคยทำงานให้กับหน่วยงานในขณะที่ ดำรงตำแหน่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในหน่วยงานนั้น ทั้งนี้ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ อาจละเว้นข้อจำกัดในสถานการณ์ที่ถูกจำกัดนั้น และบังคับใช้ในทางข้อยกเว้นก็ได้ แต่ข้อจำกัดใน ทำนองเดียวกันนี้ ที่เกี่ยวข้องกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับคณะรัฐมนตรี พนักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับเงินเดือนในระดับรองเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ในสำนักงานเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี กรณีนี้สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ไม่อาจละเว้นข้อห้ามแม้ว่าจะมีบางข้อจำกัดที่ ยกเว้นให้ใช้บังคับได้ก็ตาม

(๒.๒.๓) เงินที่ให้เพื่อเป็นเกียรติ (honorarium) ภายใต้บทบัญญัติ แห่งกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่อาจรับเงินที่ให้เพื่อเป็นเกียรติในการกล่าวสุนทรพจน์ และการแต่งหนังสือที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงโดยตรงกับภาวะหน้าที่ทางการงาน หรือรับเงินเดือน

ค่าจ้างเพราะด้วยเหตุสถานะ ซึ่งได้รับจากการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ บทบัญญัติของกฎหมายมีข้อจำกัดที่ชัดเจนเกี่ยวกับประเภทของการจ้างจากภายนอกของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เช่น การห้ามสมาชิกสภาองเกรสหรือเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างที่ไม่ใช่พนักงานประจำ ซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราระดับตั้งแต่ GS – 16 ขึ้นไป หารายได้จากภายนอกในแต่ละปีปฏิทินเกินกว่าร้อยละ ๑๕ ของรายได้ประจำปีที่ได้รับจากบัญชีฝ่ายบริหารของรัฐบาล เป็นต้น

(๓) ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (The Code of Official Conduct of the House of Representative : House Rule XXIII)^{๓๑}

สภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกา (House of Representative) มีข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (Rule of the House of Representative) ที่ใช้บังคับและเป็นแนวทางปฏิบัติแก่สมาชิก และผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามภารกิจของสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งในปัจจุบันเป็นข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรสำหรับสภาองเกรส สมัยที่ ๑๑๐ (Rule for 110th Congress 2007 – 2008) โดยข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวมีข้อกำหนดในเชิงจริยธรรมที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในลักษณะของประมวลจรรยาบรรณ (Code of Official Conduct) ในข้อบังคับที่ ๒๓ (Rule XXIII) ซึ่งมีรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้

(๓.๑) หลักการและวัตถุประสงค์

ประมวลจรรยาบรรณตามข้อบังคับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ประพฤติอยู่ในธรรมเนียมปฏิบัติที่จะนำไปสู่ความเชื่อถือแห่งสภาผู้แทนราษฎร ตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง และจะต้องยึดมั่นในจิตวิญญาณของความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ และยึดมั่นในบทบัญญัติ ข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งกฎ ข้อบังคับที่ได้กำหนดโดยคณะกรรมการของสภาแห่งนี้ (ข้อ ๑ และ ๒)

(๓.๒) ข้อกำหนด

(๓.๒.๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจที่จะรับหรือยอมรับค่าตอบแทนใด ๆ ที่จะนำไปสู่ผลประโยชน์ส่วนตนที่เพิ่มขึ้นจากแหล่งที่มาใด ๆ ซึ่งการรับหรือยอมรับเช่นว่านี้ได้เกิดขึ้นโดยการใช้อิทธิพลที่ไม่เหมาะสมจากอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ในสภาองเกรส (ข้อ ๓)

^{๓๑} The House of United States, The Code of Official Conduct : House Rule XXIII (110th Congress 2007 – 2008) [online], 2008. Available from : <http://www.house.gov>.

(๓.๒.๒) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจจะรับของขวัญหรือของกำนัล เว้นแต่ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน ข้อ ๕ แห่งข้อบังคับที่ ๒๕ (Rule XXV) (ข้อ ๔) เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ ไม่อาจจะรับโดยที่รู้ว่าสิ่งที่ได้รับมานั้นเป็นของขวัญหรือของกำนัล เว้นแต่ อาจจะได้รับของขวัญหรือของกำนัลนั้นได้ (นอกเหนือจากเงินสดหรือสิ่งที่มีค่าเท่ากับเงินสด) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ นั้น เชื่อโดยสุจริต และมีเหตุผลสมควรว่าของขวัญหรือของกำนัลนั้น มีมูลค่าน้อยกว่า ๕๐ ดอลลาร์ และในกรณีที่เป็นการสะสมของขวัญจากแหล่งที่มาหนึ่ง ๆ ในระหว่างปีมีมูลค่าน้อยกว่า ๑๐๐ ดอลลาร์ โดยของขวัญหรือของกำนัลที่มีมูลค่าน้อยกว่า ๑๐ ดอลลาร์ ไม่ต้องนำไปนับรวมเข้ากับข้อจำกัดของ ๑๐๐ ดอลลาร์ ประจำปีนั้น เป็นต้น [Clause 5 of Rule XXV (a) (1) (A) (B)] (รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการรับของขวัญของกำนัล เป็นเรื่องที่จะต้องทำการศึกษาเป็นการเฉพาะ)

(๓.๒.๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจรับเงินที่จ่ายให้เพื่อเป็นเกียรติ (honorarium) สำหรับการกล่าวสุนทรพจน์ การนิพนธ์หนังสือเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือกิจกรรมอื่นใดในลักษณะเดียวกัน (ข้อ ๕)

(๓.๒.๔) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร จะต้องเก็บรักษาเงินทุนรณรงค์หาเสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ แยกออกจากเงินทุนส่วนตัวของสมาชิกฯ และไม่อาจที่จะเปลี่ยนแปลงเงินทุนที่ใช้ในการหาเสียงเลือกตั้งเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัวเกินไปกว่าจำนวนที่ได้ขีดขีดออกแทนไปก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถตรวจสอบค่าใช้จ่ายในการรณรงค์หาเสียงได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และไม่อาจจะใช้จ่ายจากบัญชีเงินทุนการรณรงค์หาเสียงที่ไม่ใช่เพื่อการรณรงค์หาเสียงหรือวัตถุประสงค์ทางการเมืองอย่างแท้จริง (ข้อ ๖)

(๓.๒.๕) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจจะมีสัญญาว่าจ้างผูกขาดกับลูกจ้างผู้ซึ่งมิได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมกับค่าจ้างที่ได้รับสำหรับการว่าจ้างของหน่วยงาน

นอกจากนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจจะมีสัญญาว่าจ้างประจำกับคู่สมรสของพวกเขา โดยมีการจ่ายค่าจ้างในตำแหน่ง ส่วนลูกจ้างของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ไม่อาจจะรับค่าตอบแทนจากการทำงานให้กับคณะกรรมการที่ซึ่งคู่สมรสของเขายู่ในฐานะที่เป็นสมาชิกกรรมการ (ข้อ ๘)

(๓.๒.๖) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจที่จะใช้อำนาจหรือการอนุญาตอื่นใดแก่บุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรที่มีได้ อยู่ในการบังคับบัญชาและความควบคุมของสภาผู้แทนราษฎร ใช้คำว่า “สภาองเกรสแห่งสหรัฐอเมริกา” (Congress of the United States) คำว่า “สภาผู้แทนราษฎร” (House of Representatives) หรือคำว่า “กิจการของสภาผู้แทนราษฎร” (Official Business) หรือการผสมกัน ของถ้อยคำใดที่กล่าวมานี้บนหัวกระดาษหรือซองจดหมาย

(๓.๒.๗) ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ผู้ซึ่งถูกกำหนดให้ต้องยื่นรายงาน ภายใต้ข้อบังคับที่ ๒๖ (Rule XXVI) ไม่อาจเข้ามีส่วนร่วมเฉพาะบุคคลและมีส่วนสำคัญในฐานะที่เป็นลูกจ้างสภาในการติดต่อกับหน่วยงานหรือตัวแทนของฝ่ายบริหาร หรือศาลของรัฐ ในเรื่องที่ไม่ได้เป็นเนื้อหาสาระของการนิติบัญญัติ ที่จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่มีได้อยู่ในภาครัฐ ที่ซึ่ง ลูกจ้างนั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญ

ข้อห้ามในข้างต้นมิให้ใช้บังคับ หากว่าลูกจ้างได้แจ้งบอกกล่าวตั้งแต่เริ่มแรกแก่ผู้มีอำนาจในการว่าจ้างเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญของเขาตามที่ได้กล่าว ในข้างต้น และได้มีหนังสือขอละเว้นชี้แจงถึงความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากผู้มีอำนาจในการว่าจ้าง ตั้งแต่เริ่มต้นเข้ามามีส่วนร่วมของลูกจ้างในกิจการตามที่ได้กล่าวนั้น โดยลูกจ้างจะต้อง ทำสำเนาการขอละเว้นแต่ละเรื่องยื่นต่อคณะกรรมการจริยธรรมแห่งสภาผู้แทนราษฎรด้วย (ข้อ ๑๒)

(๓.๓) ขอบเขตการบังคับใช้

ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร สำหรับสภาองเกรส สมัยที่ ๑๑๐ มีขอบเขต การบังคับใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ที่ได้รับคำตอบแทนซึ่งจัดสรรให้โดยหัวหน้าฝ่ายธุรการของ สภาผู้แทนราษฎร (Chief Administrative Officer) รวมทั้งมีขอบเขตไปถึงคู่สมรส ครอบครัว บุตร ของบุคคลเหล่านั้น ในเรื่องของการรับของขวัญของกำนัล

(๓.๔) บทกำหนดโทษ

กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร จะมีมาตรการในการลงโทษตั้งแต่การไม่ให้เข้าร่วมในกิจกรรมของคณะกรรมการจริยธรรม แต่ละคณะซึ่งเป็นสมาชิก การไม่ให้ออกเสียงในการประชุมของสภาหรือการประชุมของ กรรมการ โดยในการลงโทษคณะกรรมการจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการสอบสวน และเสนอแนะความเห็น รวมถึงมีมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมด้วย

(๔) **ข้อบังคับวุฒิสภา (Standing Rule of the Senate : Rule XXXVII Conflict of Interest)^{๓๒}**

วุฒิสภาของสหรัฐอเมริกา (Senate) ก็มีข้อบังคับวุฒิสภา (Standing Rule of the Senate) ที่ใช้บังคับและเป็นแนวทางปฏิบัติแก่สมาชิกวุฒิสภา และผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามภารกิจของวุฒิสภา และรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับสภาผู้แทนราษฎร (House of Representative) ซึ่งในปัจจุบันเป็นข้อบังคับวุฒิสภาสำหรับสภาองเกรส สมัยที่ ๑๑๐ ฉบับแก้ไขปรับปรุง เมื่อวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๐๐๗ โดยข้อบังคับวุฒิสภาดังกล่าวมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้โดยตรง สำหรับสมาชิกวุฒิสภาและบุคคลที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติในข้อบังคับวุฒิสภาที่ ๓๗ (Rule XXXVII Conflict of Interest) ซึ่งมีรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้

(๔.๑) ข้อกำหนด

(๔.๑.๑) สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา จะต้องไม่รับหรือยอมจะรับค่าตอบแทนใด ๆ ที่จะนำไปสู่ผลประโยชน์ส่วนตนที่เพิ่มขึ้นจากแหล่งที่มาใด ๆ ซึ่งการรับหรือยอมจะรับเช่นว่ามานี้ ได้เกิดขึ้นโดยการใช้อิทธิพลที่ไม่เหมาะสมจากอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างแล้วแต่กรณี (ข้อ ๑)

(๔.๑.๒) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ดำเนินกิจการในธุรกิจ หรือดำเนินกิจกรรมวิชาชีพ หรือการว่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากภายนอกใด ๆ ที่ซึ่งไม่สอดคล้อง หรือขัดกับการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องตามทำนองคลองธรรม (ข้อ ๒)

(๔.๑.๓) ห้ามมิให้พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาดำเนินกิจการในธุรกิจ หรือดำเนินกิจกรรมในวิชาชีพ หรือการว่าจ้างเพื่อค่าตอบแทนจากภายนอกใด ๆ เว้นแต่จะทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อเริ่มต้นการดำเนินกิจการหรือการว่าจ้างนั้น เกี่ยวกับลักษณะของแต่ละกิจกรรมหรือการว่าจ้างแก่ผู้ตรวจตราของพวกเขา และในวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ของแต่ละปีภายหลังจากนั้น ตราบเท่าที่กิจการหรือการว่าจ้างนั้นยังคงดำเนินอยู่ในเวลานั้น ผู้ตรวจตราจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยพิจารณาถึงความจำเป็นของการดำเนินกิจการเช่นนั้น ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือแทรกแซงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา

(๔.๑.๔) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ใจใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานในการแนะนำ หรือช่วยเหลือให้ดำเนินหรือผ่านกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพียงเพื่อส่งเสริมผลักดันผลประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินของพวกเขา

^{๓๒} The Senate of United States, Standing Rule of the Senate (Revise to September 14, 2007), U.S. Government Printing Office Washington [online], 2007. Available from : <http://www.senate.gov>.

หรือครอบครัวของเขาโดยตรง หรือบุคคล หรือกิจการที่จำกัดเฉพาะประเภท ซึ่งเขา หรือครอบครัวของเขาโดยตรง หรือกิจการที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเขา เป็นสมาชิกของประเภทที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น (ข้อ ๔)

(๔.๑.๕) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาที่ได้รับค่าตอบแทนในอัตราเกินกว่า ๒๕,๐๐๐ ดอลลาร์ ต่อปี และได้รับการว่าจ้างให้ทำงานมากกว่า ๙๐ วัน ในหนึ่งปีปฏิทิน ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(๔.๑.๕.๑) ประกอบกิจการร่วมกับบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือบริษัทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการทางด้านความเชี่ยวชาญ โดยได้รับค่าตอบแทน

(๔.๑.๕.๒) อนุญาตให้นำชื่อของสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาไปใช้ในกิจการของบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือสมาคม หรือ

(๔.๑.๕.๓) ประกอบอาชีพโดยได้รับค่าตอบแทนที่มีขอบเขตอยู่ในระหว่างเวลาทำงานปกติของวุฒิสภา (ข้อ ๕ a)

(๔.๑.๖) สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาที่ซึ่งมีอัตราการจ่ายอยู่บนฐานเงินเดือนเท่ากับหรือมากกว่า ร้อยละ ๑๒๐ ของอัตราการจ่ายบนฐานเงินเดือนประจำปีที่จะเป็นผลสำหรับการจ่ายเงินเดือนในระดับ GS - 15 ของบัญชีเงินเดือนกลางของรัฐบาล (General Schedule) จะต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้

(๔.๑.๖.๑) รับค่าตอบแทนสำหรับการประกอบกิจการร่วมกัน หรือได้รับการว่าจ้างโดยบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรเอกชนอื่นใด ที่ให้บริการทางด้านความเชี่ยวชาญซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ที่อาศัยความไว้วางใจจากประชาชน

(๔.๑.๖.๒) อนุญาตให้นำชื่อของสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาไปใช้ในกิจการของบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรเอกชนอื่น ๆ

(๔.๑.๖.๓) รับค่าตอบแทนสำหรับการประกอบอาชีพที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ที่อาศัยความไว้วางใจจากประชาชน

(๔.๑.๖.๔) รับค่าตอบแทนสำหรับการสอนหนังสือ โดยมีได้รับอนุมัติและแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนจากคณะกรรมการวิสามัญจริยธรรม (Select Committee on Ethics) (ข้อ ๕ b)

(๔.๑.๗) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาที่ได้รับค่าตอบแทนในอัตราเกินกว่า ๒๕,๐๐๐ ดอลลาร์ ต่อปี และได้รับการว่าจ้างให้ทำงานมากกว่า ๙๐ วัน ในหนึ่งปีปฏิทิน ดำเนินกิจการในฐานะที่เป็นพนักงาน หรือสมาชิกในคณะกรรมการที่อยู่

ภายใต้การจัดการของสาธารณชน หรือบริษัทที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสาธารณชนใด ๆ สถาบันการเงิน หรือองค์กรธุรกิจเอกชน ทั้งนี้ บทบัญญัติที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ มิให้นำมาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการของสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ในกรณีดังต่อไปนี้

(๔.๑.๗.๑) เป็นพนักงาน หรือสมาชิกในคณะกรรมการขององค์กร ซึ่งได้รับการยกเว้นการจัดเก็บภาษีภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๕๐๑ (c) แห่งประมวลรัษฎากร ค.ศ. ๑๙๕๔ หากว่าการดำเนินกิจการนั้น เป็นการดำเนินกิจการที่ปราศจากค่าตอบแทน

(๔.๑.๗.๒) เป็นพนักงาน หรือสมาชิกในคณะกรรมการของสถาบัน หรือองค์กรซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนใหญ่แก่สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา หรือครอบครัวของพวกเขา หากว่าการดำเนินกิจการนั้น เป็นการดำเนินกิจการที่ปราศจากค่าตอบแทน

(๔.๑.๗.๓) เป็นสมาชิกในคณะกรรมการของบริษัท สถาบัน หรือองค์กรธุรกิจเอกชนอื่นใด หากว่า (๑) สมาชิกวุฒิสภา พนักงานหรือลูกจ้างของวุฒิสภา ได้ดำเนินกิจการต่อเนื่องกันในฐานะที่เป็นสมาชิกของคณะกรรมการนั้น ๆ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๒ ปีก่อนที่พวกเขาจะได้รับการเลือกตั้ง หรือได้รับการแต่งตั้งให้เป็นสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา (๒) จำนวนระยะเวลาที่ได้กำหนดให้ดำเนินกิจการเป็นระยะเวลาที่เล็กน้อย (๓) สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา มิได้เป็นสมาชิกของคณะทำงานในคณะกรรมการใด ๆ ของวุฒิสภา ที่ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณากฎหมายเหนือหน่วยงานใด ๆ ของรัฐบาลที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแล และควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัท สถาบัน หรือองค์กรธุรกิจอื่น ๆ (ข้อ ๖ a)

(๔.๑.๘) สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาที่ซึ่งมีอัตราการจ่ายอยู่บนฐานเงินเดือนเท่ากับหรือมากกว่า ร้อยละ ๑๒๐ ของอัตราการจ่ายบนฐานเงินเดือนประจำปีที่จะเป็นผลสำหรับการจ่ายเงินเดือนในระดับ GS - 15 ของบัญชีเงินเดือนกลางของรัฐบาล (General Schedule) จะต้องไม่ดำเนินกิจการเพื่อค่าตอบแทน ในฐานะเป็นพนักงาน หรือสมาชิกในคณะกรรมการของสมาคม บริษัท หรือองค์กรธุรกิจเอกชนใด ๆ (ข้อ ๖ b)

(๔.๑.๙) ลูกจ้างที่เป็นคณะทำงานในคณะกรรมการ ผู้ซึ่งได้รับค่าตอบแทนในอัตราเกินกว่า ๒๕,๐๐๐ ดอลลาร์ ต่อปี และได้รับการว่าจ้างให้ทำงานเกินกว่า ๙๐ วัน ในหนึ่งปีปฏิทิน จะต้องทำการปลดเปลื้องตนเองทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญใด ๆ ซึ่งอาจเป็นผลกระทบโดยตรงต่อการปฏิบัติงานของคณะกรรมการที่ลูกจ้างนั้นทำงานอยู่ เว้นแต่หลังจากที่คณะกรรมการกิจการจริยธรรมจะได้ทำการปรึกษาหารือกับผู้ควบคุมดูแลลูกจ้างนั้น และตกลงอนุญาตเป็นหนังสือให้คงไว้ซึ่งทรัพย์สิน หรือลูกจ้างจะกระทำการอื่นใด เพื่อให้คณะกรรมการและ

ผู้ควบคุมดูแลลูกจ้างให้การยอมรับ ถึงการหลีกเลี่ยงที่จะมีหรือปรากฏขึ้นถึงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการที่จะเข้าร่วมปฏิบัติงานของคณะกรรมการ (ข้อ ๗)

(๔.๑.๑๐) ลูกจ้างของวุฒิสภาผู้ใด ผู้ซึ่งถูกกำหนดให้ต้องยื่นรายงานตามที่บัญญัติไว้ในข้อบังคับที่ ๓๔ จะต้องละเว้นจากการเข้าร่วมโดยส่วนตัวและที่เป็นสาระสำคัญ ในฐานะที่เป็นลูกจ้างของวุฒิสภาในการติดต่อใด ๆ กับหน่วยงานฝ่ายบริหารหรือศาลแห่งรัฐในเรื่องที่มีขึ้นเป็นเนื้อหาสาระของการนิติบัญญัติที่จะมีผลกระทบต่อบุคคลนอกรัฐบาล ที่ซึ่งลูกจ้างนั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญ

ข้อห้ามตามที่กล่าวในข้างต้นมิให้ใช้บังคับ หากว่าลูกจ้างได้แจ้งบอกกล่าวตั้งแต่แรกกับผู้ควบคุมดูแลที่มีอำนาจบังคับบัญชาเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญ และได้มีหนังสือขอละเว้นชี้แจงถึงความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จากผู้มีอำนาจในการว่าจ้าง ตั้งแต่เริ่มต้นเข้ามามีส่วนร่วมของลูกจ้างในกิจการตามที่ได้กล่าวไว้ โดยลูกจ้างจะต้องสำเนาการขอละเว้นแต่ละเรื่องยื่นต่อคณะกรรมการวิสามัญจริยธรรมแห่งวุฒิสภาด้วย (ข้อ ๑๐)

(๔.๑.๑๑) สมาชิกวุฒิสภาจะต้องไม่ทำการเจรจา หรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับการว่าจ้างโดยส่วนตัวในอนาคต จนกว่าจะได้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาแทนพวกเขา เว้นแต่สมาชิกวุฒิสภาจะได้ลงนามในถ้อยแถลงต่อเลขาธิการวุฒิสภา เพื่อทำการเปิดเผยต่อสาธารณะเกี่ยวกับการเจรจาหรือการจัดการนั้น ไม่ช้ากว่า ๓ วันทำการ หลังจากที่ได้เริ่มต้นเจรจาหรือจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ รวมทั้งชื่อขององค์กรเอกชน หรือองค์กรที่เกี่ยวพันกับการเจรจาหรือจัดการนั้น และวันที่เริ่มต้นการเจรจาหรือจัดการนั้นด้วย (ข้อ ๑๔ a)

(๔.๑.๑๒) สมาชิกวุฒิสภา จะต้องไม่ทำการเจรจาหรือจัดการเกี่ยวกับการว่าจ้างในอนาคตในงานที่เกี่ยวข้องกับการวิ่งเต้น (lobby) ตามที่ได้ให้คำจำกัดความไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยการวิ่งเต้น ค.ศ. ๑๙๙๕ (Lobbying Disclosure Act 1995) จนกว่าจะได้มีการเลือกวุฒิสภาแทนพวกเขา (ข้อ ๑๔ b)

(๔.๑.๑๓) ลูกจ้างของวุฒิสภาผู้ใด ที่มีรายได้เกินกว่าร้อยละ ๗๕ ของเงินเดือนที่ได้จ่ายให้กับสมาชิกวุฒิสภา จะต้องแจ้งประกาศให้คณะกรรมการวิสามัญจริยธรรมแห่งวุฒิสภาทราบถึงการเจรจาหรือการจัดการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการว่าจ้างส่วนตัวในอนาคต โดยการแจ้งประกาศจะต้องจัดทำไม่ช้ากว่า ๓ วันทำการ หลังจากที่ได้เริ่มต้นทำการเจรจา หรือจัดการในเรื่องนั้น ทั้งนี้ ลูกจ้างที่อยู่ภายใต้บังคับตามข้อกำหนดนี้จะต้อง

(๔.๑.๑๓.๑) ถอนตัวจากการติดต่อ หรือสื่อสารใด ๆ กับนายจ้างในอนาคตในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ในการออกกฎหมายที่มีผลต่อนายจ้างในอนาคต

และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายใด ๆ ที่ซึ่งมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือที่ปรากฏให้เห็นถึงการขัดแย้งกันของลูกจ้างภายใต้ข้อกำหนดนี้

(๔.๑.๑๓.๒) แจ้งประกาศให้คณะกรรมการการวิสามัญจริยธรรมแห่งวุฒิสภาทราบถึงการขอถอนตัวในแต่ละเรื่อง (ข้อ ๑๔ c)

(๑.๒) ขอบเขตการบังคับใช้

ข้อบังคับวุฒิสภา มีขอบเขตการบังคับใช้กับสมาชิกวุฒิสภา พนักงานหรือลูกจ้างของวุฒิสภา

(๑.๓) บทกำหนดโทษ

กรณีสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ผ่าฝืนข้อบังคับวุฒิสภา จะมีมาตรการในการลงโทษตั้งแต่การตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ทั้งนี้ ในการลงโทษ คณะกรรมการการวิสามัญจริยธรรมแห่งวุฒิสภา จะเป็นผู้มีหน้าที่ในการสอบสวน และเสนอแนะให้ความเห็น รวมทั้งมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมด้วย

(๕) มาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร (Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch)^{๓๓}

มาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร เป็นมาตรฐานในทางจริยธรรมที่ประมวลจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นหลักสำคัญในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา (Title 18 of the United States Code) และกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ๑๙๗๘ (Ethics in Government Act 1978) ที่ได้นำเสนอไปแล้วในข้างต้น โดยสำนักงานจริยธรรมภาครัฐแห่งสหรัฐอเมริกา (The U.S. Office of Government Ethics) ได้นำกฎหมายที่ประมวลเป็นจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว มาจัดทำเป็นคำอธิบาย หรือคำแนะนำในลักษณะหลักจริยธรรมสามัญ (Common Ethics Issues) สำหรับเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารต้องพึงปฏิบัติและยึดถือตามได้อย่างถูกต้อง และไม่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

(๕.๑) หลักทั่วไป (General principles)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ให้สาธารณชนเชื่อมั่นและไว้วางใจ โดยประชาชนชาวอเมริกันมีสิทธิที่จะคาดหวังว่าบรรดาเจ้าหน้าที่

^{๓๓} The Office of Government Ethics, Common Ethics Issues [online], 2006. Available from : <http://www.usoge.gov>. [December 13,2006]

ของรัฐในฝ่ายบริหารจะอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎข้อบังคับ และหลักจริยธรรม เหนือกว่าประโยชน์ส่วนตน ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องทำให้บรรลุถึงความไว้วางใจ โดยยึดมั่นทั้งที่เป็นหลักจริยธรรมทั่วไป และมาตรฐานทางจริยธรรมที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

ตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ ๑๒๖๗๔ ซึ่งออกโดยประธานาธิบดีจอร์จ บุช (Gorge Bush) ในปี ค.ศ. ๑๙๘๗ และแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ. ๑๙๙๐ โดยคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ ๑๒๗๓๑ ประกอบด้วยหลักการทั่วไป ๑๔ ข้อ ที่ได้ระบุข้อจำกัดตามภาระหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะอย่างกว้าง ๆ ซึ่งภายใต้หลักการ ๑๔ ข้อ ดังกล่าว มาจากพื้นฐานแนวความคิด ๒ ประการ คือ

(๕.๑.๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องไม่ใช่ภาระหน้าที่การงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และ

(๕.๑.๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีอคติและลำเอียง รวมทั้งไม่ให้สิทธิพิเศษในการปฏิบัติต่อบุคคลหรือองค์กรเอกชนใด ๆ

นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ต้องมีความมุ่งมั่นที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำใด ๆ อันจะทำให้เห็นได้ว่าเป็นการสร้างอิทธิพลอยู่เหนือกฎหมาย หรือมาตรฐานทางจริยธรรม โดยการปฏิบัติตามหลักจริยธรรมทั่วไป และมาตรฐานทางจริยธรรมที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพะานั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องช่วยกันสร้างความมั่นใจต่อประชาชนให้มีความเชื่อมั่นและไว้วางใจในคุณธรรมจริยธรรมในการปฏิบัติงานของรัฐบาล

(๕.๒) ของขวัญจากแหล่งที่มาภายนอก (Gifts from Outside Source)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารพึงต้องถือปฏิบัติอยู่ในข้อจำกัด ในเรื่องของการรับของขวัญ ที่ซึ่งอาจได้รับจากแหล่งที่มาภายนอกรัฐบาล โดยหลักทั่วไปเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร จะไม่สามารถที่จะรับของขวัญที่ซึ่งได้ให้แก่กัน อันเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่การงาน หรือจากแหล่งที่มีผลประโยชน์ หรือที่เรียกกันว่าแหล่งต้องห้าม (prohibited sources) แหล่งต้องห้ามนี้รวมถึงบุคคล หรือองค์กรที่มีฐานะเป็นบุคคลที่ซึ่งประกอบธุรกิจ หรือกำลังพยายามให้ได้มาซึ่งการประกอบธุรกิจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่อยู่ในความควบคุม ดูแลของหน่วยงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น รวมทั้งมีผลประโยชน์อันเป็นผลกระทบซึ่งเป็นสาระสำคัญต่อการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารผู้นั้น

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ไม่อาจเรียก หรือบังคับขู่เชิญ หรือโน้มน้าวให้มีการเสนอให้ซึ่งของขวัญเพื่อเป็นการตอบแทนจากการที่ตนได้ใช้อิทธิพลให้มีการ

ปฏิบัติหน้าที่การงาน รวมทั้งไม่สามารถรับของขวัญบ่อยครั้งจนทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว

อย่างไรก็ดี ข้อห้ามในการรับของขวัญจากแหล่งที่มาภายนอกเหล่านี้ ก็ยังมีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารรับของขวัญได้ในบางกรณี เช่น

- ของขวัญที่มีมูลค่าไม่เกิน ๒๐ ดอลลาร์ ต่อ ๑ ชิ้น โดยที่ได้ให้จากบุคคลเดียวกัน มูลค่าของของขวัญรวมกันแล้วต้องไม่เกิน ๕๐ ดอลลาร์ ในรอบปีปฏิทิน

- ของขวัญที่ให้เพื่อเป็นการกระตุ้นขวัญ หรือให้กำลังใจในการทำงานจากสัมพันธภาพทางครอบครัว หรือสัมพันธภาพฉันท์เพื่อนฝูง

- ของขวัญชิ้นพื้นฐานจากธุรกิจภายนอกของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร หรือของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือจากสัมพันธภาพในการว่าจ้าง รวมทั้งการให้ของขวัญตามประเพณีนิยมที่มีโอกาสได้รับจากนายจ้างในอนาคตที่เกิดจากการเจรจาว่าจ้างกันโดยสุจริต

- ของขวัญที่ได้รับการจัดให้จากความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองที่ชัดเจน

- เครื่องดื่มที่ทำให้เกิดความสดชื่นในจำนวนที่พอประมาณ เช่น กาแฟและโดนัท เป็นต้น บัตรอวยพร แผ่นจารึก หรืออื่น ๆ ที่มีค่าเล็กน้อยตามแต่ลักษณะของของขวัญนั้น ๆ

- การให้ส่วนลดที่จัดให้สำหรับสาธารณะทั่วไป หรือให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารของรัฐบาลโดยรวม รางวัลและสิ่งตอบแทนจากการแข่งขันที่เปิดเผยต่อสาธารณะเป็นการทั่วไป

- การได้รับรางวัลและประกาศเกียรติคุณ ส่วนลดและเงินช่วยเหลือที่ชัดเจนอย่างอื่น อาหาร เครื่องดื่ม และสิ่งบันเทิงใจจากต่างประเทศในการร่วมสังคัมที่ชัดเจน

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ได้รับของขวัญที่ซึ่งไม่อาจรับได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น อาจส่งของขวัญนั้นกลับคืนให้กับผู้ให้ หรือจำหน่ายของขวัญนั้นในราคาตลาด ถ้าของขวัญนั้นเป็นสิ่งที่เสียง่าย (เช่น กระเช้าผลไม้ หรือดอกไม้) และไม่สะดวกที่จะส่งกลับคืน ของขวัญนั้นอาจได้รับอนุญาตให้เพื่อการกุศล หรือแบ่งสรรกันในสำนักงานก็ได้

(๕.๓) ของขวัญที่ให้แกกันในระหว่างพนักงานเจ้าหน้าที่ (Gifts between Employees)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารไม่อาจที่จะมอบของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชา และไม่อาจรับของขวัญจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดที่ได้รับเงินเดือนน้อยกว่า เว้นแต่เป็นไปตามพฤติการณ์ที่กำหนดไว้ คือ

การมอบของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชาสามารถทำได้ถ้าเป็นของขวัญไม่ใช่เงินสดที่มีมูลค่าไม่เกิน ๑๐ ดอลลาร์ การเลี้ยงอาหารและเครื่องดื่มที่เป็นการออกเงินร่วมกันในสำนักงาน การให้การต้อนรับเป็นการส่วนตัวที่บ้านเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะเดียวกันกับที่ให้กับมิตรสหาย การให้ของขวัญที่มีส่วนเกี่ยวเนื่องกับการให้การต้อนรับเป็นการส่วนตัวซึ่งเป็นไปตามโอกาสทางประเพณี และการระงับการโยกย้าย (transferred leave) ที่กำหนดว่าไม่ได้เป็นเรื่องกับผู้บังคับบัญชาคนปัจจุบันเป็นผู้ดำเนินการ (an immediate superior)

ในโอกาสพิเศษและนาน ๆ ครั้ง การรับของขวัญอาจเป็นเรื่องที่ทำได้ตามความเหมาะสมของโอกาสนั้น ๆ โอกาสดังกล่าวให้รวมถึงสถานการณ์ที่เป็นเรื่องสำคัญส่วนบุคคล เช่น การแต่งงาน เจ็บป่วย การเกิด การนำเด็กมาเลี้ยงอุปการะ หรือในโอกาสที่ความสัมพันธ์ในฐานะของการเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาและผู้บังคับบัญชาลิ้นสุดลง เช่น การเกษียณ การลาออก และการโยกย้าย

(๕.๔) การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ทางการเงิน (Conflicting Financial Interest)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ในการเข้าไปมีส่วนร่วมเป็นการส่วนตัวหรือมีส่วนสำคัญในการที่จะดำเนินงานของทางการ ซึ่งทำให้มีผลต่อประโยชน์ทางการเงินของตน และรวมถึงผลประโยชน์ทางการเงินของคู่สมรสและบุตร หุ่นส่วน หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นพนักงาน ผู้อำนวยการ ผู้ดูแลทรัพย์สิน หุ่นส่วน หรือลูกจ้างแก่บุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เจรจาหรือดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการจ้างที่จะเกิดขึ้นในโอกาสต่อไป

การมีผลประโยชน์ทางการเงินหลายลักษณะที่เป็นการยกเว้นตามข้อห้ามดังกล่าว ประกอบด้วย ผลประโยชน์ทางการเงินในตลาดหลักทรัพย์ที่มีมูลค่า ๑๕,๐๐๐ ดอลลาร์หรือน้อยกว่า หรือผลประโยชน์ในกองทุนรวม (Diversified mutual funds) หรือหน่วยลงทุนในทรัสต์ต่าง ๆ โดยไม่มีข้อกำหนดถึงมูลค่า ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐเองอาจเพิ่มเติมกฎ ข้อห้าม หรือข้อบังคับ หรือกำกับการถือครองการมีผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดหรือ

เฉพาะกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้ ทั้งอาจมีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการกำชับซึ่งมีผลถึงคู่สมรส และบุตรด้วยก็ได้

สำหรับกลไกในการเยียวยาที่นำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมทางการเงิน (Remedies for Financial Conflict of Interest) ประกอบด้วย

๑) การถอนตัว (Recusal) เป็นวิธีการเยียวยาที่เหมาะสมทางหนึ่งที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่อาจเกิดขึ้นได้ด้วยวิธีการทำให้อยู่ในภาวะที่ถูกตัดสิทธิ (disqualification) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในเรื่องของการงานที่อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้น

๒) การสละสิทธิ (Waivers) มีผลประโยชน์ทางการเงินหลายประเภทที่จะต้องถูกสละสิทธิตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ การสละสิทธิดังกล่าวจึงเป็นการเยียวยาอีกวิธีหนึ่งที่ใช้เพื่อจัดการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างใดก็ได้ การยกเว้นในการสละสิทธิเฉพาะบุคคลอาจได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจเมื่อเห็นว่าการขัดกันในเรื่องผลประโยชน์ทางการเงินนั้นไม่ใช่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญ

๓) การปลดเปลื้อง (Divestiture) เป็นการเยียวยาด้วยวิธีการจำหน่าย ขายทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุหรือต้นตอของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น

๔) การมอบหมายให้จัดการดูแลทรัพย์สินแทน (Trust) เป็นวิธีการเยียวยาที่ใช้กับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีทรัพย์สินจำนวนมาก และดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างกว้างขวาง การมอบหมายให้จัดการดูแลทรัพย์สินดังกล่าว จะต้องได้รับการรับรองจากสำนักงานจรรยาบรรณภาครัฐ ตามกฎ ข้อบังคับที่กำหนด และสิ่งที่จะต้องกระทำประการหนึ่ง คือการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมอบอำนาจการจัดการทรัพย์สินให้กับผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินแทนผู้อื่น (Trustee) ที่ได้รับรองจากสำนักงานจรรยาบรรณภาครัฐแล้ว

(๕.๕) การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ลำเอียง (Impartiality in Performing Official Duties)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการใด ๆ จะก่อให้เกิดความสงสัยได้หรือไม่ถึงการไม่ลำเอียงหรือมีอคติ ที่จะมีผลต่อความสัมพันธ์ของบุคคลและการดำเนินการ การปล่อยให้มีคดีค้าง การทำสัญญา การอนุมัติ การอนุญาต การจดทะเบียน หรือการกู้เงิน เป็นตัวอย่างของกรณีที่มีความ

เกี่ยวเนื่องกับฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีเรื่องที่เกี่ยวข้อง กับบุคคลฝ่ายต่าง ๆ และจะมีผลทำให้มีการขัดแย้งทางการเงินของสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือถ้าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมี “ความสัมพันธ์ที่ซ่อนเร้น” เป็นหรือทำการแทนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ของรัฐสรุปว่าจะทำให้มีปัญหาเกิดขึ้นได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่สมควรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องนั้น ถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานของตน บุคคลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมี “ความสัมพันธ์ที่ซ่อนเร้น” เช่น บุคคลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำธุรกิจด้วย บุคคลในครอบครัว หรือญาติสนิท คู่สมรส บิดามารดา เด็กที่อยู่ในอุปการะ เป็นต้น

(๕.๖) การรับทำงานอย่างอื่น (Seeking other Employment)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารไม่อาจเข้าร่วมดำเนินกิจการใด ๆ ของทางการที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทำงานให้ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมอบหมายให้เป็นผู้มีอำนาจตกลงในเรื่องการจ้าง ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ติดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับความเป็นไปได้ของงานจ้าง และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้สนองตอบโดยไม่ปฏิเสธ และเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็ติดต่อกับผู้ว่าจ้างถึงเรื่องความเป็นไปได้ของงานที่จ้าง

(๕.๗) การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ (Misuse of Position)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร จะต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองหรือบุคคลอื่น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่ใช้ ตำแหน่ง ยศ หรืออำนาจหน้าที่ในการบังคับ ชูเกียรติ หรือโน้มน้าว เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองหรือบุคคลอื่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ใช้หรือยอมให้มีการใช้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งเป็นข้อมูลที่มีได้เปิดเผยโดยทั่วไป เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเองหรือผู้อื่น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้ทรัพย์สินของทางการเฉพาะที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ ทรัพย์สินดังกล่าว ประกอบด้วย วัสดุ อุปกรณ์ โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องถ่ายเอกสาร และทรัพย์สินอื่นใดที่จัดหามาโดยใช้งบประมาณของทางการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจที่จะใช้เวลาของทางการไปทำการอย่างอื่นได้

(๕.๘) การมีกิจกรรมภายนอก (Outside Activities)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร อาจถูกจำกัดในเรื่องการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการภายนอกได้ โดยไม่อาจที่จะรับจ้างทำงานจากภายนอก หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมภายนอกที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของตน กิจกรรมที่มีลักษณะขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ที่มีกฎ ระเบียบในหน่วยงานของตนกำหนดไว้ หรือหากการดำเนินกิจกรรมนั้นเป็นเหตุให้ความสามารถในการปฏิบัติตามภาระหน้าที่เพื่อให้งานสำเร็จลุล่วงลงไป ต้องอ่อนแอลงหรือลดคุณค่าลงอย่างมาก

(๕.๙) การทำงานหลังจากพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Post Employment)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร อาจมีภาระหน้าที่รับผิดชอบตามข้อจำกัดในการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการทำงานให้กับรัฐบาล ข้อจำกัด ๒ ประการที่นำมาใช้บังคับในเรื่องกรณีเฉพาะ (particular matters) ที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีเป็นพิเศษ ที่ซึ่งพวกเขาเข้าไปเกี่ยวข้องกันในขณะที่ยังทำงานให้กับรัฐบาล กล่าวคือ (๑) หากเรื่องที่เกี่ยวข้องของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเรื่องส่วนบุคคลและเป็นสาระสำคัญ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกจำกัดอย่างถาวรจากการเป็นตัวแทนบุคคลใด ๆ ในการกลับมายังหน่วยงานของสหพันธรัฐ หน่วยงาน หรือศาลในเรื่องเดียวกันนั้น (๒) หากเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างปีสุดท้ายของการทำงานให้กับรัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกจำกัดมีระยะเวลา ๒ ปี หลังจากที่ได้ออกจากการทำงานให้กับรัฐบาลแล้ว จากการเป็นตัวแทนบุคคลใด ๆ ในการกลับมายังรัฐบาลในเรื่องเดียวกันนั้น

นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารระดับสูง จะต้องมีความรับผิดชอบต่อความรับผิดชอบในข้อจำกัดที่เรียกกันว่าช่วงเวลา ๑ ปี ของการ “ระงับใจ” (cooling off) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งระดับสูง (senior) ในช่วงระยะเวลา ๑ ปี หลังออกจากการทำงานให้กับรัฐบาล จะไม่อาจทำการติดต่อสื่อสารหรือปรากฏตัวต่อหน่วยงานเดิมของพวกเขาในฐานะบุคคลใด (นอกเหนือจากสหรัฐ) โดยมีเจตนาที่จะใช้อิทธิพลให้ได้มาซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลในเรื่องใด ๆ

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารตำแหน่งระดับสูงมาก (very senior) ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ไม่อาจจะติดต่อสื่อสาร หรือปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในฝ่ายบริหาร รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานเดิมของพวกเขาในระหว่างปีแรกหลังจากที่เขาได้ออกจากการทำงานให้กับรัฐบาลด้วย

เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งระดับสูง และระดับสูงมาก จะต้องมีความรับผิดชอบต่อข้อจำกัดที่เพิ่มขึ้นด้วย โดยจะต้องถูกห้ามเป็นเวลา ๑ ปี หลังจากการทำงานให้กับภาครัฐ จากการเป็นตัวแทน การอุปถัมภ์ ช่วยเหลือ หรือการแนะนำรัฐบาลต่างประเทศ หรือพรรคการเมืองต่างประเทศ ต่อหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งเข้าร่วมโดยส่วนตัวและเป็นสาระสำคัญในการดำเนินการอย่างต่อเนื่องในเรื่องการค้า หรือการเจรจาข้อตกลงระหว่างประเทศ

(๕.๑๐) การเป็นตัวแทนที่นำไปสู่การดำเนินคดีกับหน่วยงานภาครัฐและศาล (Representation to Government Agency and Courts)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร มีภาระหน้าที่รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา ที่ซึ่งเป็นข้อห้ามในการเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ส่วนบุคคลต่อภาครัฐ หนึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการดำเนินคดีเรียกร้องต่อสหรัฐอเมริกา หรือกระทำการในฐานะเป็นตัวแทน หรือทนายความของคุณความเอกชนกับภาครัฐ ที่เชื่อมโยงกับการพิจารณาเรื่องราวใดโดยเฉพาะ (particular matter) ที่ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นคู่ความ หรือมีผลประโยชน์โดยตรงและเป็นสาระสำคัญ ข้อห้ามนี้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะได้รับค่าชดเชย เพื่อการเป็นตัวแทนนั้นหรือไม่ก็ตาม

(๕.๑๑) เงินเพิ่มพิเศษนอกจากเงินเดือน (Supplementation of Salary)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร จะต้องไม่รับค่าจ้างจากบุคคลหนึ่งบุคคลใด นอกเหนือจากที่ได้รับจากสหรัฐอเมริกาในการทำงานให้กับภาครัฐ

(๕.๑๒) การเปิดเผยฐานะทางการเงิน (Financial Disclosure)

สำนักจรรยาบรรณภาครัฐมีหน้าที่ในการควบคุม ดูแล และบริหารจัดการระบบการเปิดเผยฐานะทางการเงินที่เป็นความลับ หรือถูกปกปิดของฝ่ายบริหาร โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง และพนักงานเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร จะต้องถูกกำหนดให้ยื่นรายการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินต่อสาธารณะ และต้องเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินของคู่สมรส และบุตรผู้เยาว์ด้วย โดยกำหนดสิ่งที่จะต้องทำการรายงาน เช่น ผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ได้จากการค้าขายธุรกิจ เงินรายได้ค่าจ้าง ของขวัญ หนี้สิน ฯลฯ เป็นต้น

๒.๔.๒.๓ องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบบประชาธิปไตย ในรูปแบบการปกครองระบบประธานาธิบดี (presidential system) ซึ่งมีจุดเด่นที่สำคัญในการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ (legislative power) ซึ่งเป็นของรัฐสภา (Congress) อำนาจบริหาร (executive power) ซึ่งเป็นของประธานาธิบดี และอำนาจตุลาการ (judicial power) ซึ่งเป็นของศาล ออกจากกันอย่างค่อนข้างเคร่งครัด จึงเป็นผลให้การทำหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเป็นไปอย่างมีอิสระปราศจากการแทรกแซงจากกันและกัน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นไปในลักษณะของการถ่วงดุลย์อำนาจกัน (check and balance) เช่น การถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง (impeachment) กรณีบริหารประเทศขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เป็นต้น

ผลของรูปแบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว จึงทำให้การควบคุม กำกับ ดูแลการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ ปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละฝ่าย ต่างมีหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแลเกี่ยวกับเรื่องนี้ใน องค์การของตนอย่างชัดเจน ซึ่งจะขอกล่าวให้เห็นตามลำดับ ดังนี้

(๑) สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics)^{๓๔}

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ เป็นหน่วยงานเล็ก ๆ ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่าย บริหาร (executive branch) ก่อตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ. ๑๙๗๘ (Ethics in Government Act 1978) ซึ่งแต่เดิมเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานบริหารงานบุคคล (Office of Personnel Management) ต่อมาเมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๑๙๘๙ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐได้แยก หน่วยงานออกมา โดยเป็นส่วนหนึ่งตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของสำนักงานจริยธรรม ภาครัฐ ค.ศ. ๑๙๘๘ (Office of Government Ethics Reauthorization Act 1989)

หน่วยงานจริยธรรมภาครัฐ จะมีหน้าที่ในการฝึกฝนความเป็นผู้นำของฝ่าย บริหารที่จะป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในส่วนที่เป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล และมีหน้าที่ทำการศึกษา วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในส่วนของความสัมพันธ์กันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ จะเป็นผู้ให้การสนับสนุน ดูแลมาตรฐานขั้นสูงทาง จริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร และสร้างความแข็งแกร่งในความเชื่อถือสาธารณะ ในกิจกรรมภาครัฐ ที่จะต้องไม่มีอคติปราศจากความยุติธรรม โดยต้องยึดถือหลักคุณธรรมและ จริยธรรมเป็นที่ตั้ง

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ บริหารจัดการโดยผู้อำนวยการ (Director) ที่ได้รับ การแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๕ ปี และในสำนักงานได้แบ่ง หน่วยงานขึ้นรับผิดชอบในแต่ละด้านอีก ๕ หน่วยงาน คือ

๑) สำนักงานผู้อำนวยการ (The Office of the Director) มีหน้าที่ให้ คำแนะนำ บังคับบัญชาแก่ผู้บริหารสาขาเกี่ยวกับแนวทางกำหนดการในการดำเนินการทาง จริยธรรม และมีหน้าที่รับผิดชอบเพื่อสร้างความมั่นใจในงานของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐให้ บรรลุผล ตามเป้าหมาย ตามคำสั่งคำบัญชาของสภาองเกรสและประธานาธิบดี

๒) สำนักงานให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในการปลูกฝังธรรมาภิบาล (The Office of International Assistance and Governance Initiative) มีหน้าที่ประสานกับ

^{๓๔} The Office of Government Ethics, About OGE [online], 2006. Available from : <http://www.usoge.gov>. [December 13,2006]

หน่วยงานสนับสนุนของสหรัฐอเมริกา ให้ความพยายามในการส่งเสริม สนับสนุน กำหนดการแนว ทางด้านจริยธรรม และการต่อต้านการทุจริตระหว่างประเทศ รวมทั้งร่วมมือในเรื่องของการบริหาร จัดการที่ดี (good governance)

๓) สำนักงานให้คำปรึกษาทั่วไปและนโยบายทางกฎหมาย (The Office of General Counsel and Legal Policy) มีหน้าที่รับผิดชอบในการสร้างและผดุงรักษาโครงสร้างทาง กฎหมายด้านจริยธรรมของรัฐบาลให้อยู่ในรูปแบบและมาตรฐานเดียวกันสำหรับพนักงานและ ลูกจ้างในฝ่ายบริหาร สำนักงานนี้ทำการพัฒนานโยบายที่เป็นแนวทางด้านจริยธรรม กฎ ข้อบังคับ ต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร รวมทั้งติดตามข้อกฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ความช่วยเหลือ หน่วยงานในด้านกฎหมาย และประโยชน์ตามนโยบาย เปลี่ยนแปลง แก้ไข แนะนำในเรื่องของการ ชัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และกฎ ระเบียบเกี่ยวกับจริยธรรม นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ในการให้คำตอบ ข้อมูล กับสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ หน่วยข่าวอื่น ๆ เป็นต้น

๔) สำนักงานวางกรอบกำหนดการแก่หน่วยงาน (The Office of Agency Programs) มีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุม ฝ้าติดตามและให้บริการ การวางกรอบกำหนดการ เกี่ยวกับจริยธรรมแก่หน่วยงานฝ่ายบริหารของสหพันธรัฐ โดยให้บริการในการศึกษาฝึกอบรม และ ปัจจัยทางการศึกษาต่าง ๆ รวมทั้งให้การสนับสนุนทางด้านงบประมาณด้วย

๕) สำนักงานบริหารและจัดการด้านข้อมูลข่าวสาร (The Office of Administration and Information Management) มีหน้าที่สนับสนุนสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติงาน ตามกำหนดการทั้งหมดของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ทั้งในส่วนของฝ่ายบริหาร ซึ่งรับผิดชอบ เกี่ยวกับงานบุคคล บัญชีค่าจ้าง บริหารจัดการงบประมาณ และในส่วนของฝ่ายจัดการข้อมูล ข่าวสาร ที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ เว็บไซต์ และบันทึกรายงานการประชุม

(๒) คณะกรรมาธิการวิสามัญจริยธรรมของวุฒิสภา (The Select Committee on Ethics)^{๓๕}

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา หมวด ๑ มาตรา ๕ ได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวาง แก่สภาองเกรสเกี่ยวกับวินัยสมาชิก โดยบัญญัติให้แต่ละสภาอาจกำหนดกฎ ข้อบังคับ ในการ ลงโทษสมาชิกสำหรับสมาชิกที่มีความประพฤติไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งในปี ค.ศ. ๑๙๖๔ ใน สภาองเกรส สมัยที่ ๘๘ จากการตื่นตัวเกี่ยวกับเรื่องอื้อฉาวของสมาชิกบอบบี้ เบเกอร์ (Bobby Baker) วุฒิสภาจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมาธิการมาตรฐานทางจริยธรรมของวุฒิสภา (Senate Select

^{๓๕} Select Committee on Ethics United States Senate , Senate Ethics Manual (108th Congress 1st Session) , 2003 , page 3 - 4.

Committee on Standard and Conduct) ประกอบด้วยสมาชิก จำนวน ๖ คน จากสองพรรคการเมือง โดยมีภาระหน้าที่ในการให้คำแนะนำ และมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนกรณีได้รับคำร้องทุกข์ และทำการสอบสวนตามข้อกล่าวหากรณีมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจมีผลสะท้อนไปถึงวุฒิสภา จากการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ กฎ ข้อบังคับของวุฒิสภา ต่อในปี ค.ศ. ๑๙๖๘ วุฒิสภาได้บังคับใช้ประมวลจริยธรรมฉบับแรก และใน ปี ค.ศ. ๑๙๗๗ ได้ทำการปรับปรุง แก้ไขในสาระสำคัญของประมวลจริยธรรมดังกล่าว พร้อมกับเปลี่ยนชื่อคณะกรรมการมาเป็น “คณะกรรมการวิสามัญจริยธรรมวุฒิสภา” (The Select Committee on Ethics) โดยเป็นคณะกรรมการประจำวุฒิสภาด้านจริยธรรมมาจนถึงปัจจุบัน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวิสามัญจริยธรรมวุฒิสภา ประกอบด้วย

๑) รับเรื่องราวร้องทุกข์และทำการสอบสวนข้อกล่าวหาในการกระทำหรือความประพฤติที่ไม่เหมาะสมอันอาจจะสะท้อนมาถึงวุฒิสภา จากการฝ่าฝืนกฎหมายประมวลจริยธรรมของวุฒิสภา และกฎ ข้อบังคับของวุฒิสภาในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงข้อบังคับเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมด้วย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำหรือความประพฤติในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาแต่ละคน และจัดทำคำวินิจฉัยข้อเท็จจริง รวมทั้งสรุปผลในเรื่องนั้น

๒) ให้คำแนะนำในการดำเนินการทางวินัยที่เหมาะสมกับสมาชิกวุฒิสภา และคณะกรรมการของสมาชิกวุฒิสภา

๓) ให้คำแนะนำในการออกกฎ หรือข้อบังคับที่จำเป็น เพื่อประกันความเหมาะสมในมาตรฐานความประพฤติของวุฒิสภา

๔) รายงานการฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๕) ควบคุม ดูแลการใช้เอกสิทธิ์อย่างเป็นทางการเป็นอิสระในวุฒิสภา

๖) สอบสวนการเปิดเผยข้อมูลข่าวกรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๗) ควบคุม ดูแลการรับและจัดการของขวัญจากรัฐบาลต่างประเทศที่ได้รับมาโดยสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา

๘) ดำเนินการเปิดเผยฐานะทางการเงินของวุฒิสภาต่อสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาคีรัฐ

๙) จัดให้มีคำแนะนำ การบังคับใช้กฎ ข้อบังคับวุฒิสภา และกฎหมายสำหรับสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน และลูกจ้าง

คณะกรรมการอาจจะทำกรสอบสวนตามข้อกล่าวหาจากสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา หรือโดยบุคคลอื่นใด หรือกลุ่มบุคคล หรือคณะกรรมการ อาจจะเป็นผู้ริเริ่มในการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ ทั้งนี้ ในการร้องทุกข์หรือกล่าวหาจะถูกรักษาไว้ เป็นความลับ และหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการสอบสวนตามคำร้องทุกข์ คณะกรรมการอาจให้ คำแนะนำ หรือมีข้อสั่งเกตไปยังวุฒิสภาหรือการประชุมพรรคการเมือง เสนอมาตรการลงโทษที่ เหมาะสมในการฝ่าฝืน หรือประพฤตินี้ที่ไม่เหมาะสม โดยในกรณีของสมาชิกวุฒิสภาอาจมีมาตรการ ลงโทษด้วยการดำเนินคดีเตียน การขับออกจากที่ประชุม หรือดำเนินการทางวินัยตามข้อบังคับของ พรรคการเมืองนั้น ส่วนกรณีของสมาชิกคณะทำงานอาจมีมาตรการลงโทษด้วยการเลิกจ้าง เป็นต้น

(๓) คณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร (The Committee on Standard of Official Conduct)^{๑๖}

คณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร เป็น คณะกรรมการสามัญประจำสภาที่ตั้งขึ้นโดยเฉพาะในสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอาศัยหลักการตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในหมวด ๑ มาตรา ๕ เช่นเดียวกับคณะกรรมการ วิสามัญจริยธรรมวุฒิสภา ประกอบด้วยสมาชิกที่แบ่งสรรกันอย่างสมดุลจากแต่ละพรรคการเมือง มีหน้าที่เพื่อกำกับ ดูแล ให้คำปรึกษา ฯลฯ แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการ ประจำสภา พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ในการถือปฏิบัติตามข้อบังคับ โดยเริ่มมี การจัดตั้งขึ้นในสภาองเกรส สมัยที่ ๙๐ เมื่อวันที่ ๑๓ เมษายน ๑๙๖๗

คณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร มีขอบเขต อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (House Rule) และข้อบังคับ สหพันธรัฐ (federal statute) ประกอบด้วย

๑) ขอบเขตอำนาจตามกฎหมายในการลงมติ และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับ ประมวลจริยธรรม ตามข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรที่ ๒๔ (House Rule XXIV)

๒) ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภา ผู้แทนราษฎร คณะกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่ในการกระทำดังต่อไปนี้

๒.๑) ให้คำแนะนำในการจัดทำและบังคับใช้มาตรการทางจริยธรรม

๒.๒) สอบสวนกรณีกล่าวหาว่ามีการละเมิดหรือฝ่าฝืนประมวล จริยธรรม หรือกฎหมาย ข้อบังคับที่ถือปฏิบัติใด ๆ หรือกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุม ดูแลการปฏิบัติงาน ตามภาระหน้าที่ โดยการสอบสวนจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ข้อบังคับของคณะกรรมการฯ

^{๑๖} House of Representative, The committee on Standards of Official Conduct [online], 2008. : Available from : <http://www.ethics.house.gov>. [October 16,2008]

๒.๓) รายงานต่อหน่วยของสหพันธรัฐ หรือของมลรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ โดยเฉพาะเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่สำคัญ ในการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายใดที่บังคับใช้ในการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ ที่ซึ่งอาจได้รับการเปิดเผยจากการสอบสวนของคณะกรรมการฯ โดยรายงานนั้นจะต้องได้รับการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร และได้ลงคะแนนเสียงยืนยันจำนวนสองในสามของคณะกรรมการฯ

๒.๔) จัดให้มีคำแนะนำ ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน หรือลูกจ้าง รวมทั้งออกแนวทางปฏิบัติทั่วไปในเรื่องที่จำเป็น

๒.๕) พิจารณานั่งสื่อคำร้องขอละเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการรับของขวัญ ของกำนัล

๓) ภาระหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ในฐานะที่ได้รับการกำหนดให้เป็นหน่วยงานให้คำแนะนำด้านจริยธรรม (supervising ethics office) สำหรับสภาผู้แทนราษฎร และได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการเปิดเผยฐานะทางการเงิน (financial disclosure statement) และการว่าจ้างจากภายนอก (outside employment) ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร

นอกจากนี้ ยังได้รับมอบหมายให้มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยฐานะทางการเงินผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการเปิดเผยฐานะทางการเงิน และการว่าจ้างจากภายนอกของพนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ อาทิ ห้องสมุดของสภาองเกรส สำนักงบประมาณของสภาองเกรส เป็นต้น

๔) ภาระหน้าที่รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับการให้ของขวัญแก่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (5 USC § 7351 Gifts to Superiors) ในฐานะที่ได้รับการกำหนดให้เป็นหน่วยงานให้คำแนะนำด้านจริยธรรมสำหรับสภาผู้แทนราษฎรและได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ในการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งสูงกว่า และรับของขวัญจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ซึ่งมีเงินเดือนต่ำกว่า

๕) ภาระหน้าที่ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องของของขวัญที่ให้แก่เจ้าหน้าที่สหพันธรัฐ (5 USC § 7353 Gifts to Federal Employment) ในฐานะที่ได้รับการกำหนดให้เป็นหน่วยงานให้คำแนะนำด้านจริยธรรมสำหรับสภาผู้แทนราษฎรและได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ในการเรียกหรือรับของขวัญ

๒.๔.๓ กรณีศึกษาประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา เป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในระบบรัฐสภา (Parliamentary system) โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (สมเด็จพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ ๒ แห่งสหราชอาณาจักร) ซึ่งจะมีผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (Governor General of Canada) ปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธย และมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร

ในอดีตที่ผ่านมา ประเทศแคนาดามีกลไกในการควบคุม กำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติของกฎหมายและประมวลจริยธรรมที่เป็นหลักสำคัญ คือ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post – Employment Code for Public Office Holder 2006) และประมวลจริยธรรมและค่านิยมสำหรับการให้บริการภาครัฐ (Values and Ethics Code for the Public Service)

ต่อมา รัฐสภาแห่งแคนาดาในวาระการประชุมครั้งแรกของสมัยที่ ๓๔ เมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๐๐๖ ได้มีการนำเสนอแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายครั้งสำคัญ (Federal Accountability Act) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องการเงินในการเลือกตั้ง และมาตรการเพื่อความโปร่งใสในการบริหารจัดการ ฯลฯ ซึ่งสภาสามัญ (House of Common) และวุฒิสภา (Senate) ได้ผ่านกฎหมายดังกล่าว และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๐๐๖

๒.๔.๓.๑ พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด

พื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในประเทศแคนาดานั้น มีผลสืบเนื่องเริ่มต้นมาจากมุมมองของปัญหาในเชิงจริยธรรมภาคสาธารณะที่เกิดจากแนวความคิดที่ว่า “สังคมทุกสังคมต่างมีเป้าหมายทางเศรษฐกิจในสิ่งที่บุคคลแต่ละคนมีอิสรภาพในการกระทำตามเจตจำนงของตน ซึ่งความคาดหวังนั้นรวมอยู่ในตำแหน่งสาธารณะที่ได้รับการเชื่อถือของสังคม ตำแหน่งสาธารณะจึงเป็นสิ่งที่คนในสังคมคาดหวังว่าเป็นตำแหน่งที่จะส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือในภาคสาธารณะของผู้คนในสังคม”

จากรายงานการศึกษาของคณะทำงานเฉพาะกิจของรัฐสภาแคนาดา ได้นำเสนอให้เห็นถึงหลักการในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) ซึ่งประกอบด้วยหลักการที่เป็นสาระสำคัญ ๓ ประการ คือ

ประการแรก หลักแห่งความเป็นกลางและความซื่อสัตย์ โดยผู้มีหน้าที่บัญญัติกฎหมาย และผู้มีหน้าที่ในการตัดสินใจ จะไม่สามารถทำหน้าที่ตัดสินใจได้อย่างเป็นกลางและซื่อสัตย์ หากว่าผู้มีหน้าที่นั้นได้รับผลประโยชน์ส่วนตัวจากการตัดสินใจของเขาเอง ซึ่งสาธารณชนต้องการสิ่งที่เป็นหลักประกันว่า การตัดสินใจของผู้ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายที่จะมีผลบังคับใช้กับสาธารณชน จะต้องตรากฎหมายด้วยการตัดสินใจ เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานแผ่นดินอย่างยุติธรรมและมีจุดมุ่งหมาย ปราศจากความลำเอียงและการพิจารณาที่เป็นอคติ และด้วยเหตุนี้เอง ผู้ใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเชื่อถือจากสาธารณชน จึงจำเป็นต้องสละอิสรภาพของตนในบางครั้ง เพื่อจัดระเบียบผลประโยชน์ส่วนตัวในทางเศรษฐกิจ

ประการที่สอง หลักความเชื่อถือในบุคคลสาธารณะ เป็นหลักการที่มีประเด็นนำไปสู่กฎของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สำหรับผู้บัญญัติกฎหมายที่ว่า “ผู้บัญญัติกฎหมายไม่ควรจะใช้อำนาจสำหรับการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยปราศจากการคำนึงถึงการได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมใด ๆ หรือการตัดสินใจใด ๆ ในฐานะที่เป็นผู้บัญญัติกฎหมาย”

ประการสุดท้าย หลักความน่าเชื่อถือ และความไว้วางใจในสถาบันของรัฐ ซึ่งเป็นเป้าหมายทั้งหมดของกฎการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยในประเด็นนี้มีความเชื่อมโยงกับจรรยาบรรณของผู้ปฏิบัติกฎหมาย และยังรวมไปถึงบุคคลและกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย^{๓๗}

นอกจากหลักการสำคัญ ๓ ประการของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว จากการศึกษาประเทศแคนาดา ยังได้มีการจำแนกลักษณะและรูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง และไร้ซึ่งจรรยาบรรณ ออกเป็น ๘ ประเภท คือ

(๑) ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัว

ในประเทศแคนาดา ถือว่าการกระทำที่รับไม่ได้และไร้จรรยาบรรณอย่างชัดเจน คือ การที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวพร้อมกันไปด้วย

^{๓๗} คริสฐา ดาราสร, “ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ : ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๔), หน้า ๗๑ – ๗๒.

กรณีดังกล่าวมักจะเกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ที่ให้ความเห็นชอบต่อสัญญาว่าจ้างแก่บริษัทที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นเจ้าของไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน หรือเป็นกรณีที่นักวิทยาศาสตร์ของรัฐบาลหรือผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ ที่มีหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาแก่รัฐบาลในการพิจารณาหรือกำหนดข้อมูลจำเพาะ หรือกำหนดคุณสมบัติจำเพาะให้กับเครื่องมืออุปกรณ์สำหรับใช้งานเฉพาะ ซึ่งจะมีผลให้บริษัทของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเท่านั้น ที่สามารถผลิตได้ตามเงื่อนไข

ดังนั้น จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ประเทศแคนาดา ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ในรัฐบาล จะต้องเลิกประกอบอาชีพส่วนตัวในสายวิชาชีพของตนเอง หรือเลิกทำธุรกิจ หรือประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ หรือรับจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ (ยกเว้นในบางกรณี หรือเป็นทรัพย์สินที่เปิดเผยต่อสาธารณชนอยู่แล้ว โดยเป็นทรัพย์สินส่วนตัวและมีมูลค่าไม่มาก) รัฐมนตรีเหล่านี้จะต้องเลิกทำงานในฐานะที่ปรึกษาที่รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทน โดยไม่อาจรับตำแหน่งหรือดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท หรือดำรงตำแหน่งที่ถือว่าเป็นการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ หรือจะดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือสมาคมวิชาชีพต่อไปก็ไม่ได้ด้วย

หลักทั่วไปก็คือ ผู้ใดก็ตามที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ จะต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัว ที่อาจจะมีผลกระทบบางอย่าง หรือมีผลกระทบอย่างมากจากการดำเนินการของรัฐบาลที่บุคคลเหล่านั้นมีส่วนร่วมดำเนินการอยู่ด้วย

(๒) การถ่ายโอนสิ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจากแหล่งเอกชน

การติดสินบนเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นข้อห้ามที่ชัดเจนในทุกสังคม โดยมีกฎข้อบังคับห้ามการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ซึ่งนอกจากการติดสินบนด้วยเงินแล้ว ยังมีวิธีการอื่น ๆ อีก เช่น การให้สินบนเป็นของขวัญและสิทธิประโยชน์อื่น ในความพยายามที่จะโน้มน้าวการพิจารณาใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น การเลี้ยงอาหาร การให้ความบันเทิง การให้ของขวัญ ของกำนัล การเดินทาง การใช้สถานที่ส่วนตัวหรือส่วนบุคคล เพื่อการพักผ่อนหย่อนใจในวันหยุดสุดสัปดาห์ การให้เงินกู้โดยสะดวกหรือจ่ายตายเป็นพิเศษ เป็นต้น

หลักทั่วไปก็คือ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องไม่รับ หรือดำเนินการให้ได้รับโอนถ่ายสิ่งของที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากแหล่งเอกชน ถึงแม้ว่าจะไม่เกี่ยวกับการติดสินบนก็ตาม ถ้าการโอนถ่ายสิ่งของดังกล่าว เป็นการกระทำตามดุลพินิจของผู้บริจาคให้ที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน จากสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีผลบังคับหรือสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่

(๓) เจ้าหน้าที่รัฐบาลให้ความช่วยเหลือแก่บริษัทเอกชนที่ติดต่อหรือทำธุรกิจกับรัฐบาล

หลักการตามกรณีนี้คือ เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง จะต้องไม่สวมบทบาทที่เกินเลย หรือนอกเหนือจากบทบาทหน้าที่อย่างเป็นทางการ โดยมีได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชา ให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชน หรือบุคคลใดในการติดต่อทำธุรกิจกับรัฐบาล

(๔) อดีตผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนที่ติดต่อทำธุรกิจกับรัฐบาล

วิธีการวิ่งเต้นที่เรียกว่า “ล็อบบี้” (lobby) ของอดีตรัฐมนตรีและผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสในรัฐบาล เป็นสิ่งที่น่าวิตกเป็นอย่างยิ่ง บุคคลเหล่านี้ใช้เกียรติยศชื่อเสียง อิทธิพลของตนให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลแก่ธุรกิจเอกชนด้วยการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐบาล และได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษในการตัดสินใจของรัฐบาล โดยได้รับค่าจ้าง ค่าตอบแทนจากการทำงานประเภทนี้

ในประเทศแคนาดา มีกฎข้อบังคับที่กำหนดให้เว้นช่วงระยะเวลา ๒ ปี เพื่อ “คลายความสัมพันธ์ที่เคยใกล้ชิด” ก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถติดต่อทำธุรกิจกับอดีตเพื่อนร่วมงาน และอดีตเพื่อนลูกจ้างด้วยกันในรัฐบาล นอกจากนี้ กฎข้อบังคับยังระบุต่อไปอีกด้วยว่า อดีตเจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ห้ามยุ่งเกี่ยวกับแฟ้มเอกสารข้อมูล หรือเรื่องใดก็ตามที่เคยรับผิดชอบอยู่เมื่อสมัยที่ยังทำงานอยู่ในรัฐบาล

อย่างไรก็ดี กฎข้อบังคับเชิงถ่วงดุลย์อิทธิพลในกรณีนี้ อาจจะระบุไว้ว่าอดีตผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะควรมีอิสระที่จะให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานหรือฝ่ายเอกชน หรือบุคคลในการติดต่อทำธุรกิจกับรัฐบาลได้ ภายใต้เงื่อนไขกำหนดช่วงเวลาและระดับความเชื่อมโยง กับความรับผิดชอบต่อหน้าที่การงานในอดีต

(๕) การได้ผลประโยชน์ส่วนตัวจากข้อมูลข่าวสารจากการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทางการ

ในบางกรณีผู้ที่ทำงานให้กับรัฐบาลก็ได้ข้อมูลในช่วงที่ยังทำงานอยู่ซึ่งสามารถนำไปใช้เป็นประโยชน์ต่อผลประโยชน์ส่วนตัวได้ กฎที่ถือปฏิบัติโดยทั่วไปในกรณีนี้คือผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องไม่แสวงหาข้อได้เปรียบส่วนตัว จากข้อมูลที่ได้มาระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการ จนกว่าข้อมูลนั้น ๆ จะกลายเป็นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนทั่วไปเสียก่อน

(๖) การใช้ประโยชน์ส่วนตัวจากทรัพย์สินของรัฐบาล

เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ มีหน้าที่ต้องพิทักษ์ปกป้องและดูแลรักษาทรัพย์สินของรัฐบาล รวมทั้งเครื่องมือ วัสดุ อุปกรณ์ ครุภัณฑ์ และทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจให้อยู่ในความดูแล กฎ ข้อบังคับในกรณีนี้คือ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องไม่ใช่ทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือยอมให้ผู้อื่นใช้ทรัพย์สินของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นประเภท หรือชนิดใดก็ตามนอกจากเป็นกิจกรรมที่ได้รับความเห็นชอบแล้วอย่างเป็นทางการ

(๗) ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของพรรคการเมืองฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

หลักทั่วไปของกฎข้อนี้คือ เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง จะต้องไม่ยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมทางการเมืองของพรรคการเมืองหนึ่งใด ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นกลางทางการเมืองของการให้บริการสาธารณะ

(๘) การกระทำที่ไม่สมควรต่อฐานะหรือสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

หลักการ คือ เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ จะต้องไม่กระทำการใด ๆ เป็นการส่วนตัว โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ทางการงานของตน เพื่อเหตุผลหรือสาเหตุส่วนตัว หรือเพื่อความพึงพอใจส่วนตัว โดยจะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่ถือว่าเป็นการทำลายความเชื่อถือที่พึงมีในวิชาชีพ และทำลายความเคารพชื่นชมต่อบริการสาธารณะ^{๓๔}

นอกจากนี้ หากพิเคราะห์ในเชิงวิถีทางแห่งการควบคุมมิให้เกิดมีกรณีของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ในประเทศแคนาดาจะคำนึงถึงมาตรฐานของการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ โดยจะต้องมีจุดประสงค์เชิงนโยบาย ๖ ประการ เพื่อเป็นหลักสำหรับประกอบการพิจารณาเป็นตัวบทกฎหมายในการควบคุม คือ

(๑) ต้องไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ด้วยการให้ความเป็นธรรมโดยทั่วหน้า และปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล

(๒) ต้องมีหลักประกันว่า การตัดสินใจใด ๆ ที่มีความสำคัญต่อสาธารณชนหรือสาธารณประโยชน์ โดยจะไม่ถูกอิทธิพลหรือถูกครอบงำในสิ่งที่มีความสำคัญส่วนตัว (ต้องไม่เห็นประโยชน์ส่วนตัวสำคัญกว่าสาธารณประโยชน์)

^{๓๔} Patrick Boyer, “ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าด้วยการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ,” บทบัญญัติ เล่ม ๕๔ ตอนที่ ๓ (กันยายน ๒๕๔๑), : ๘๕ - ๘๙.

- (๓) ต้องมีประสิทธิภาพและรู้จักประหยัดในการปฏิบัติหน้าที่ของ
รัฐบาล
- (๔) ต้องดำรงความเชื่อมั่นศรัทธาของสาธารณะที่มีต่อรัฐบาล (รวมทั้ง
เรื่องของการทำที่ กิริยา มารยาท และการแต่งตัวด้วย)
- (๕) ต้องป้องกันการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อความได้เปรียบ
ส่วนตัวทั้งทางตรงและทางอ้อม
- (๖) ต้องส่งเสริมสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ
มีพหุวิชาชีพ และมีทัศนคติเชิงสร้างสรรค์ต่องานในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐบาล^{๓๙}

๒.๔.๓.๒ กลไกในการควบคุม กำกับ ดูแล ตามบทบัญญัติของกฎหมายและ ประมวลจริยธรรม

จากการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายครั้งสำคัญ (Federal Accountability Act) ตามที่ได้กล่าวในข้างต้น ได้มีการสร้างกลไกในการควบคุมปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้น กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) จึงได้ถือกำเนิดและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๐๐๗ พร้อมกับแต่งตั้งกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest and Ethics Commissioner) ตามกฎหมายว่าด้วยรัฐสภาแห่งแคนาดา (Parliament of Canada Act) ที่ได้แก้ไขปรับปรุงโดย Federal Accountability Act แทนที่ประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post – Employment Code for Public Office Holder 2006) และกรรมาธิการจริยธรรม (Ethics Commissioner) ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่มีอยู่แต่เดิม^{๔๐}

ในส่วนของสภาสามัญ (House of Common) ก็มีกลไกในการควบคุม กำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่มีผลบังคับใช้ในลักษณะเป็นข้อบังคับเชิงจริยธรรมแก่สมาชิกสภาสามัญ (Member' s Code) ได้แก่

^{๓๙} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๓ - ๘๔.

^{๔๐} The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission , Parliament of Canada , The 2007 – 2008 Annual Report (in respect of the Conflict of Interest Act) [online], 2008. : Available from : <http://www.parl.gc./eiec - ccic>.

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of Interest Code for Members of the House of Common) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๙ เมษายน ๒๐๐๔ จนกระทั่งต่อมาภายหลังภายใต้ข้อบังคับสภาสามัญ (Standing Order 108 (3) (a) (viii)) และมาตรา ๓๓ แห่งกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ คณะกรรมาธิการประจำสภาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและกิจการสภา (Standing Committee on Procedure and House Affairs) ได้รับมอบหมายให้ทำการพิจารณาทบทวนและรายงานเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับของสมาชิกทั้งหมด ซึ่งข้อบังคับดังกล่าว ประกอบด้วย กฎที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิก กระบวนการเปิดเผยข้อมูลลับของบุคคลแก่คณะกรรมการ กระบวนการวิธีพิจารณาที่กระทำเกี่ยวกับผลสรุปข้อมูลสาธารณะของสมาชิก และภาระหน้าที่ในการให้คำปรึกษาของสมาชิก รวมทั้งกระบวนการในการดำเนินการสอบสวน กรณีกล่าวหาสมาชิกฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎ ข้อบังคับ ซึ่งสภาสามัญได้นำรายงานของคณะกรรมการ (54th Report) ซึ่งประกอบด้วย คำแนะนำในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมออกมาบังคับใช้แก่สมาชิกสภาสามัญ เมื่อวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๐๐๗^{๔๑}

บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) ก็ดี หรือ กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of Interest Code for Members of the House of Common) ก็ดี ต่างเป็นกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดาได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ จะได้นำเสนอให้เห็นถึงรายละเอียดของกฎหมายแต่ละฉบับต่อไป

(๑) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act)^{๔๒}

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของแคนาดา ได้ประกาศใช้เพื่อให้มีผลบังคับตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์

^{๔๑} The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission , Parliament of Canada , The 2007 – 2008 Annual Report (in respect of the Conflict of Interest Code for Member of the House of Common) [online], 2008. : Available from : <http://www.parl.gc./eiec - ccic>.

^{๔๒} The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission , Parliament of Canada , Conflict of Interest Act [online], 2006. : Available from : <http://www.parl.gc./eiec - ccic>.

ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วโดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อความโปร่งใสในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว และสร้างความเป็นไปได้ที่จะลดขนาดลงให้มากที่สุดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับภาระหน้าที่ทางราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และจัดให้มีการแก้ไขปัญหาของการขัดแย้งกันในประโยชน์สาธารณะที่อาจเกิดขึ้นได้ รวมทั้งส่งเสริม สนับสนุนความรู้ ประสิทธิภาพ และความสามารถของบุคคล เพื่อให้ได้มา และเป็นที่ยอมรับในหน้าที่การงาน ตลอดจนส่งเสริมและแลกเปลี่ยนกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน

นอกจากนี้ ยังมีวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีกรรมวิธีการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม กับทั้งประกาศกำหนดมาตรการที่จำเป็น เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม หรือวินิจฉัยปัญหากรณีมีการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ซึ่งหากมีขึ้นด้วย

(๑.๑) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม โดยมีหลักการทั่วไปเพื่อใช้บังคับสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (public office holder) ที่อยู่ในขอบข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติกรงานตามอำนาจหน้าที่ ที่ซึ่งจะขยายโอกาสต่อไปยังผลประโยชน์ส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ญาติ หรือเพื่อน หรือบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม (มาตรา ๔) โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนจะต้องจัดการเกี่ยวกับเรื่องธุรกิจส่วนตัวด้วยวิธีการที่จะป้องกันตนให้พ้นจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

สำหรับรายละเอียดข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีข้อกำหนดดังนี้

(๑.๑.๑) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำการตัดสินใจ หรือมีส่วนร่วมทำการตัดสินใจ กับสิ่งที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับการปฏิบัติกรงานตามอำนาจหน้าที่ หากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรู้ หรือมีเหตุผลว่าควรรู้ว่าในการตัดสินใจนั้น เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภา เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ว่ามานี้ จะต้องถูกห้ามมิให้ใช้

อำนาจในฐานะที่ตนเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาสามัญในการอภิปราย หรือลงคะแนนเกี่ยวกับปัญหาที่ซึ่งตำแหน่งหน้าที่ของตนอยู่ในขอบข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (มาตรา ๖)

(๑.๑.๒) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการที่มีตำแหน่งหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และจะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเหล่าบรรดาญาติ หรือเพื่อน หรือขยายไปสู่ความไม่เหมาะสม หรือให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม (มาตรา ๘)

(๑.๑.๓) การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยพยายามที่จะก่อให้เกิดอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้อื่น ที่จะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือเหล่าบรรดาญาติ หรือเพื่อน หรือขยายไปสู่ความไม่เหมาะสม หรือให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม (มาตรา ๙) รวมทั้งห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการอนุมัติ อนุญาตให้กับตนเองจากการใช้อิทธิพลในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ โดยมีแผนงาน หรือข้อเสนอเพื่อการว่าจ้างงานจากภายนอก (มาตรา ๑๐)

(๑.๑.๔) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการรับของขวัญ และรับสิทธิในการท่องเที่ยวเดินทาง

(๑.๑.๔.๑) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด รวมทั้งความอุปถัมภ์เอื้อเฟื้อต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุผลทำให้เห็นได้ว่าการให้นั้นเป็นอิทธิพลต่อการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ เว้นแต่

- ของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่ซึ่งได้รับการอนุญาต ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของแคนาดา (Canada Elections Act)

- ของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่ซึ่งได้ให้โดยญาติหรือเพื่อน

- ของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใด ที่ซึ่งให้ด้วยการแสดงออกโดยอัธยาศัยไมตรีจิต หรือพิธีการทูต หรือเป็นมาตรฐานปกติตามขนบธรรมเนียมประเพณี ที่ซึ่งได้ให้มา กับตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามปกติ แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดดังกล่าว มีมูลค่า ๑,๐๐๐ ดอลลาร์ หรือมากกว่าให้ของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด ตกเป็นของพระมหากษัตริย์ตามสิทธิของประเทศแคนาดา เว้นแต่ที่กรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จะได้กำหนดไว้เป็นประการอื่น (มาตรา ๑๑)

(๑.๑.๔.๒) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ รวมทั้งสมาชิกในครอบครัวของบุคคลเหล่านั้น และห้ามที่ปรึกษา

รัฐมนตรี หรือคณะทำงานของรัฐมนตรี รับสิทธิในการเดินทางท่องเที่ยว จากผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาต ประกอบการพาณิชย์ตามกฎหมาย หรือได้รับสิทธิในการใช้เครื่องบินส่วนตัวเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ เว้นแต่ความประสงค์นั้นจะอยู่ในขอบเขตของฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือในโอกาสพิเศษ หรือที่ได้รับอนุญาตจากกรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ อยู่ก่อนแล้ว (มาตรา ๑๒)

(๑.๑.๕) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนร่วมได้เสียในสัญญาที่ทำกับ
ราชอาณาจักร

(๑.๑.๕.๑) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งรัฐมนตรีแห่ง
ราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภา เข้าไปมีส่วนร่วมในสัญญาที่ทำกับหน่วยงาน
ของรัฐ โดยที่รู้อยู่ว่าตนเองจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากสัญญานั้น เว้นแต่ที่ได้รับจาก
สัญญาภายใต้สิทธิในผลประโยชน์ตอบแทนจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่บุคคลเหล่านั้นจะได้รับ
และห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งเหล่านั้น มีผลประโยชน์ในหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าไปมี
ส่วนร่วมในสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหุ้นส่วนหรือบริษัทจะได้รับผลประโยชน์จากสัญญา
นั้น

อย่างไรก็ดี ข้อห้ามตามที่ได้กล่าวในข้างต้น มิให้นำมาใช้บังคับ
หากกรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ได้วินิจฉัยว่าสัญญา หรือผลประโยชน์ไม่น่าที่จะมีผลกระทบ
ต่อการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น (มาตรา ๑๓)

(๑.๑.๕.๒) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาใด ๆ
ในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ ริเริ่มในการทำสัญญา หรือการว่าจ้างที่มีความสัมพันธ์
เกี่ยวข้องกับคู่สมรสโดยนิตินัย คู่สมรสโดยพฤตินัย เด็กในความอุปการะ พี่น้องร่วมสายโลหิต หรือ
ผู้ปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

(๑.๑.๕.๓) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาใด ๆ
ยินยอมให้หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีหน้าที่รับผิดชอบ หรือตามที่ได้รับมอบหมาย ริเริ่มใน
การทำสัญญา หรือการว่าจ้างที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่สมรสโดยนิตินัย คู่สมรสโดยพฤตินัย
เด็กในความอุปการะ พี่น้องร่วมสายโลหิต หรือผู้ปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น เว้นแต่จะได้
กระทำไปตามกระบวนการยุติธรรม ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำไปโดยไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่
หรือความรับผิดชอบในการงาน

(๑.๑.๕.๔) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งรัฐมนตรีแห่ง
ราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภา ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาใด ๆ ยินยอมให้
หน่วยงานของรัฐ ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งเหล่านั้น มีหน้าที่รับผิดชอบ หรือตามที่ได้รับ
มอบหมาย ริเริ่มในการทำสัญญาหรือการว่าจ้างที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่สมรสโดยนิตินัย

คู่สมรสโดยพฤตินัย เด็กในความอุปการะ พี่น้องร่วมสายโลหิต หรือผู้ปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

(๑.๑.๕.๕) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภา ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาใด ๆ ยินยอมให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด กระทำการในนามของเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งเหล่านั้น ริเริ่มในการทำสัญญา หรือการว่าจ้างที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่สมรสโดยนิตินัย คู่สมรสโดยพฤตินัย เด็กในความอุปการะ พี่น้องร่วมสายโลหิต หรือผู้ปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้น ๆ หรือสมาชิกพรรคการเมืองในสภา เว้นแต่ ได้กระทำไปตามกระบวนการทางยุติธรรม ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งเหล่านั้น กระทำไปโดยไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการงาน

(๑.๑.๕.๖) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ เรียกร้อง ชักชวนเงินทุนส่วนบุคคลจากบุคคลหรือองค์กรใด ๆ หากว่าตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อยู่ในขอบข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

(๑.๒) มาตรการในการบังคับใช้เพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของแคนาดา มีมาตรการในการบังคับใช้เพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ การถอนตัว (Recusal) การเปิดเผยข้อมูล (Confidential Disclosure) และการปลดเปลื้อง (Divestment)

(๑.๒.๑) การถอนตัว (Recusal) เป็นมาตรการในการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถอนตัวออกจากการอภิปราย การตัดสินใจ การโต้แย้งให้เหตุผล หรือการลงคะแนนเสียงเกี่ยวกับเรื่องใด ๆ ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น อยู่ในขอบข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

(๑.๒.๒) การเปิดเผยข้อมูล (Confidential Disclosure) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งก่อนเข้าดำรงตำแหน่ง ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง และหลังพ้นจากตำแหน่งการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นมาตรการที่ควบคู่กับการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เพราะจะทำให้สามารถตรวจสอบได้ว่าทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้มาในขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่นั้น เป็นทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มาสืบเนื่องมาจากการดำรง

ตำแหน่งหน้าที่ อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม หรือไม่ ซึ่งในที่นี้จะขอเสนอแต่เพียงพอสังเขป เนื่องจากเป็นเรื่องที่จะต้องทำการศึกษา เป็นการเฉพาะ

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติเฉพาะ ที่มีหน้าที่ต้องทำรายงาน (reporting public office holder) โดยมีหน้าที่รายงานเกี่ยวกับทรัพย์สินให้กับกรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ภายใน ๖๐ วัน หลังจากที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้

๑. รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ และเลขาธิการรัฐสภา
๒. สมาชิกในคณะทำงานของรัฐมนตรี ซึ่งทำงานโดยเฉลี่ย ๑๕ ชั่วโมง หรือมากกว่า ต่อสัปดาห์
๓. ที่ปรึกษา รัฐมนตรี
๔. ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา (Governor in Council) หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรี ซึ่งการแต่งตั้งนั้นได้รับการรับรองโดยข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา ผู้ซึ่งปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ล่วงเวลาในเรื่องที่เป็นหลักการสำคัญ แต่ได้รับเงินค่าจ้าง หรือผลประโยชน์ตอบแทนเป็นประจำ
๕. ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา (Governor in Council) หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรี ซึ่งการแต่งตั้งนั้นได้รับการรับรองโดยข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา ผู้ซึ่งปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่เต็มเวลาในเรื่องที่เป็นหลักการสำคัญ
๖. ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีให้ทำงานเต็มเวลา ซึ่งได้รับการมอบหมายเป็นการเฉพาะเรื่องจากรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน

ส่วนการรายงานจะต้องมีรายละเอียดต่าง ๆ เช่น ชนิด ลักษณะ ประเภทของทรัพย์สิน และมูลค่าของสิ่งเหล่านั้นโดยประมาณ ชนิด ลักษณะ ประเภทของหนี้สินที่แน่นอนและอาจเกิดขึ้นได้ ชนิด ลักษณะ ประเภทของรายได้ทั้งหมด โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน ได้รับในระหว่าง ๑๒ เดือน ก่อนวันที่ได้รับการแต่งตั้ง และรายได้ทั้งหมดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานมีสิทธิจะได้รับใน ๑๒ เดือน ภายหลังจากวันที่ได้รับการแต่งตั้ง รายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้จัดการมรดก หรือผู้ชำระบัญชีในกองมรดก หรือการเป็นทนายความผู้รับมอบอำนาจในช่วงระยะเวลา ๒ ปี ก่อนวันที่ได้รับการแต่งตั้ง เป็นต้น (มาตรา ๒๒)

นอกจากนี้ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน หรือสมาชิกในครอบครัว ได้รับของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่มีมูลค่ามากกว่า ๒๐๐ ดอลลาร์ นอกจากญาติ และเพื่อน ในช่วงระยะเวลา ๑๒ เดือน เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานผู้นั้น จะต้องเปิดเผยถึงของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับ ต่อกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ภายใน ๓๐ วัน หลังจากวันที่ของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด มีมูลค่าเกินกว่า ๒๐๐ ดอลลาร์ (มาตรา ๒๓) และกรณีเกี่ยวกับการว่าจ้างจากภายนอก เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานจะต้องทำการเปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษร ต่อกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ เกี่ยวกับข้อเสนอของบริษัท ห้างร้าน ในการว่าจ้างจากภายนอก ภายใน ๗ วัน ด้วย

(๑.๒.๓) การปลดเปลื้อง (Divestment) เป็นมาตรการที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน จะต้องปลดเปลื้องทรัพย์สินที่อยู่ในความควบคุม (controlled assets) ที่มีมูลค่าของทรัพย์สินนั้น อาจได้รับผลกระทบไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากนโยบาย หรือการตัดสินใจของรัฐบาล ภายใน ๑๒๐ วัน หลังจากที่ได้รับคำสั่งให้อยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน ด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

๑. ขายธุรกิจที่ทำกันในลักษณะเครือญาติ ให้เสมือนเป็นธุรกิจของบุคคลทั่วไป (arm's – length transaction)

๒. มอบให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์บุคคลอื่น (blind trust) ตามที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน ผู้ซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภา อาจไม่ต้องได้รับการร้องขอให้ทำการปลดเปลื้องทรัพย์สินที่อยู่ในความควบคุม หากกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าทรัพย์สินนั้นมีค่าเล็กน้อยมาก และจะไม่เป็นความเสี่ยงใด ๆ ในความสัมพันธ์เกี่ยวข้องระหว่างการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานนั้น

(๑.๓) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (Post – Employment)

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว โดยจำแนกออกเป็น ๒ ส่วน คือ ข้อกำหนดสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (Rule for all former public office

holder) และข้อกำหนดสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (Rule for all former reporting public office holder)

(๑.๓.๑) ข้อกำหนดสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว มีหลักการทั่วไปที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการด้วยวิธีใด ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะนำไปสู่ผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมจากการทำงาน เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (มาตรา ๓๓)

นอกจากนี้ ยังห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเพื่อ หรือกระทำในนามของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือองค์กรหนึ่งองค์กรใด ที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับรายละเอียดในการดำเนินการ การทำการค้าธุรกิจ การเจรจา หรือกรณีใด ๆ ซึ่งราชอาณาจักรเป็นคู่กรณี และในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ได้เคยกระทำเพื่อ หรือให้คำแนะนำ ความเห็นแก่ราชอาณาจักร รวมทั้งห้ามให้คำแนะนำ ความเห็นแก่ลูกค้าผู้ร่วมประกอบธุรกิจ หรือนายจ้าง โดยใช้ข้อมูลข่าวสารที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น เคยได้รับในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และข้อมูลข่าวสารนั้นไม่อาจที่จะหาได้ในทางสาธารณะทั่วไป (มาตรา ๓๔)

(๑.๓.๒) ข้อกำหนดสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว เป็นข้อกำหนดที่ใช้บังคับเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (former reporting public office holder) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ เลขาธิการรัฐสภา ฯลฯ ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล (Confidential Disclosure) โดยมีข้อกำหนดและสภาพบังคับ ดังนี้

(๑.๓.๒.๑) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว เข้าทำสัญญาให้บริการ รับตำแหน่งในคณะกรรมการบริษัท หรือรับข้อเสนอการว่าจ้างกับหน่วยงานเอกชนใด ที่ซึ่งพวกเขาเหล่านั้น เคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องในทางธุรกรรมทางการงานที่สำคัญโดยตรง ในระหว่างช่วงเวลา ๑ ปี ติดต่อกันก่อนวันที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่การงานของพวกเขา

(๑.๓.๒.๒) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว กระทำการเป็นตัวแทนโดยไม่คำนึงว่าจะกระทำเพื่อค่าตอบแทนหรือไม่ หรือเพื่อในนามของบุคคลใด หรือหน่วยต่าง ๆ ในบริษัทห้างร้าน องค์กร คณะกรรมการ หรือองค์กรชี้ขาด ที่ซึ่งพวกเขาเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องในทางธุรกรรมทางการงาน ในระหว่างช่วงเวลา ๑ ปี ติดต่อกัน ก่อนวันที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ทางการงานของพวกเขา

(๑.๓.๒.๓) สภาพบังคับตามข้อกำหนด ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วทุกคน นอกจากอดีตรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร และอดีตรัฐมนตรีแห่งรัฐ ข้อห้ามตามที่กำหนดไว้ในข้อ (๑.๓.๒.๑) และ (๑.๓.๒.๒) ให้มีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลา ๑ ปี หลังจากวันสุดท้ายในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเหล่านั้น

ในส่วนของอดีตรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร และอดีตรัฐมนตรีแห่งรัฐ ข้อห้ามตามที่กำหนดไว้ในข้อ (๑.๓.๒.๑) และ (๑.๓.๒.๒) ให้มีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลา ๒ ปี หลังจากวันสุดท้ายในการปฏิบัติงานของพวกเขา

(๑.๓.๒.๔) การละเว้นสภาพบังคับ กรรมวิธีการกำกับดูแลจริยธรรมฯ อาจละเว้นหรือลดระยะเวลาในการบังคับใช้ตามข้อกำหนดที่ได้กล่าวมาในข้างต้นได้ โดยการใช้อดุลพินิจในการพิจารณา กรรมวิธีการฯ ต้องคำนึงว่าประโยชน์สาธารณะที่ได้อนุญาตให้ละเว้นหรือลดระยะเวลานั้น มีน้ำหนักกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดหรือไม่ ซึ่งในการวินิจฉัยเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะดังกล่าว จะต้องพิจารณาอยู่ภายใต้องค์ประกอบ เช่น สภาพ หรือฐานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อได้ออกจากกรงานแล้ว โอกาสในภายภาคหน้าทั่ว ๆ ไป ในการว่าจ้าง อำนาจและอิทธิพลที่ถูกครอบงำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่การงาน เป็นต้น

(๑.๔) ขอบเขตการบังคับใช้

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (public office holder) ซึ่งประกอบด้วย

๑. รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ และเลขาธิการรัฐสภา
๒. สมาชิกในคณะทำงานรัฐมนตรี ซึ่งหมายถึงบุคคลต่าง ๆ หรือข้าราชการอื่นผู้ซึ่งทำงานในนามของรัฐมนตรีของรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร หรือรัฐมนตรีแห่งรัฐ
๓. ที่ปรึกษารัฐมนตรี ซึ่งหมายถึงบุคคลหรือข้าราชการอื่น ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งในสำนักงานของรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร หรือรัฐมนตรีแห่งรัฐ ผู้ซึ่งให้คำปรึกษาเกี่ยวกับนโยบาย กำหนดการโครงการ หรือให้คำแนะนำด้านการเงินที่บุคคลผู้ให้คำปรึกษามีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามภาระหน้าที่ที่ดั่งเช่นรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร หรือรัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือไม่ก็การให้คำปรึกษาในเรื่องที่เป็นหลักการสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการทำงานเต็มเวลาหรือล่วงเวลา หรือไม่ก็เป็นบุคคลผู้ได้รับสิทธิในเงินค่าตอบแทน หรือค่าชดเชยอย่างอื่นสำหรับการให้คำแนะนำนั้น

๔. บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา

๕. บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรี ที่ซึ่งการแต่งตั้งได้รับการรับรองจากข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา

๖. บุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีที่ปฏิบัติงานเต็มเวลา ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะเรื่องจากรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

นอกจากบุคคลตามที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ยังมีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมถึงบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อกำหนดที่เป็นข้อกำหนดในบางกรณีด้วย ได้แก่

๑. คู่สมรสโดยนิตินัย แต่ไม่รวมถึงบุคคลซึ่งได้แยกกันอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเงื่อนไขพันธะข้อตกลง ในการให้ความช่วยเหลือเลี้ยงดูทั้งหมด ทรัพย์สินของครอบครัว หรือมรดกที่สืบทอด ที่จะต้องจัดการตามข้อตกลงการแยกกันอยู่ หรือโดยคำสั่งศาล

๒. คู่สมรสโดยพฤตินัย ซึ่งได้แก่ บุคคลซึ่งอยู่ร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในลักษณะที่มีความสัมพันธ์กันอย่างสามี ภรรยา โดยมีช่วงระยะเวลาอยู่ร่วมกันอย่างน้อย ๑ ปี

๓. เด็กในอุปการะ ซึ่งได้แก่ เด็กที่อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเด็กที่อยู่ในความดูแลของคู่สมรสทั้งทางนิตินัยและพฤตินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอายุไม่ถึง ๑๘ ปี หรือมีอายุถึง ๑๘ ปีแล้ว แต่ต้องอาศัยการสนับสนุนช่วยเหลือทางการเงินเป็นหลักจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคู่สมรสทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

(๑.๕) บทกำหนดโทษ

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จะต้องรับโทษปรับทางปกครอง เป็นเงิน ไม่เกิน ๕๐๐ ดอลลาร์ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน ไม่รายงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนต่อกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ภายในระยะเวลาที่กำหนด (มาตรา ๒๒) หรือกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่รายงานการเปิดเผยของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับมาเกิน ๒๐๐ ดอลลาร์ต่อกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ภายในระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น

(๒) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of Interest Code for Member of the House of Common)^{๔๓}

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ มีลักษณะเป็นประมวลข้อบังคับ (Member's Code) ที่สมาชิกสภาสามัญพึงยึดถือและปฏิบัติโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อยกระดับและคุ้มครองรักษาไว้ซึ่งความเชื่อถือและความไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต และคุณธรรมของสมาชิกพร้อมกับความเคารพนับถือและความเชื่อมั่นในฐานะหน้าที่ทางสังคมในสถาบันแห่งสภาสามัญ โดยแสดงให้เห็นต่อสาธารณชนที่บรรดาสมาชิกจะต้องจัดให้มีมาตรฐานซึ่งอยู่ในภาวะที่ประโยชน์สาธารณะจะต้องอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล และจัดให้มีระบบที่โปร่งใสโดยที่สาธารณะอาจจะเป็นผู้วินิจฉัยตรวจสอบในกรณีนี้ได้ รวมทั้งมีวัตถุประสงค์ เพื่อสร้างความชัดเจนแน่นอนและแนวทางสำหรับสมาชิกในวิธีการที่จะทำให้อุดมคติของผลประโยชน์ส่วนบุคคล และภาระหน้าที่สาธารณะของบรรดาสมาชิก ตลอดจนสนับสนุนความสอดคล้องลงรอยกันในระหว่างบรรดาสมาชิก โดยสร้างมาตรฐานขั้นพื้นฐานร่วมกัน จัดหาวิธีการและการตอบคำถามหรือความกระจ่างชัดเจนในปัญหาที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความประพฤติที่เหมาะสม โดยผู้ให้คำปรึกษาที่มีความเป็นอิสระและไม่ลำเอียง

นอกจากนั้น เพื่อให้การดำเนินการของรัฐสภาเป็นที่ยอมรับ และไว้วางใจจากสาธารณะ สภาสามัญจึงได้รับรองและประกาศให้บรรดาสมาชิกถือปฏิบัติภายใต้หลักการที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเป็นผู้แทนราษฎรด้วยความสามารถและประสิทธิภาพที่ดีที่สุด โดยทำให้บรรลุผลซึ่งภาระหน้าที่สาธารณะด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และยกระดับมาตรฐานขั้นสูงสุด เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเกิดขึ้นจริง หรือเพียงแต่เริ่มต้นที่จะเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อยกระดับและคุ้มครองรักษาไว้ซึ่งความเชื่อถือและไว้วางใจของสาธารณะ ในความซื่อสัตย์ของสมาชิกแต่ละคนและของสภาสามัญ รวมทั้งจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้บรรลุความสำเร็จในภาระหน้าที่การงานและจัดการธุรกิจส่วนตัวด้วยวิธีการที่ทรงไว้ซึ่งการตรวจสอบสาธารณะอย่างละเอียดและใกล้ชิด และจัดการกับบรรดาธุรกิจส่วนตัว เพื่อที่จะได้รับการป้องกันการเกิดขึ้นจริงหรือเพียงแต่เริ่มต้นที่จะเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่อาจเห็นได้ล่วงหน้า แต่หากการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นเกิดขึ้น ก็จะได้แยกการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นออกไปเพื่อที่จะคุ้มครองป้องกันประโยชน์สาธารณะ และรวมตลอดถึงการปฏิเสธการรับของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับตำแหน่ง

^{๔๓} The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission , Parliament of Canada , Conflict of Interest Code for Member of the House of Common [online], 2007. : Available from : <http://www.parl.gc.ca/eiec - ccic>.

หน้าที่การงาน ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดมลทินในการพิจารณาวินิจฉัย หรือต่อคุณธรรมความซื่อสัตย์ สุจริต เว้นแต่ที่จะได้บัญญัติไว้ในประมวลข้อบังคับนี้

(๒.๑) ข้อกำหนดที่เป็นข้อบังคับทางจริยธรรม

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ มีข้อกำหนดที่เป็นข้อบังคับในเชิงจริยธรรม ที่มีหลักการทั่วไปว่า ในการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ของสภา สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่กระทำการใดที่จะเป็นหนทางที่นำไปสู่การเพิ่มเติม หรือขยายออกไปซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญ หรือของเหล่าบรรดาสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ หรือนำไปสู่ความไม่เหมาะสมที่เพิ่มเติม หรือขยายออกไปแก่บุคคลอื่น ๆ หรือผลประโยชน์ของเอกชนอื่นใด (มาตรา ๘)

สำหรับรายละเอียดของข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับทางจริยธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ มีข้อกำหนด ดังนี้

(๒.๑.๑) ข้อกำหนดกรณีสมาชิกสภาสามัญที่จะต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญนั้น ไปเป็นอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่น เพื่อที่จะเพิ่มหรือขยายออกไป ซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญ หรือเหล่าบรรดาสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ หรือนำไปสู่ความไม่เหมาะสมที่เพิ่มเติม หรือขยายออกไปแก่บุคคลอื่น ๆ หรือผลประโยชน์ของเอกชนอื่นใด (มาตรา ๙)

(๒.๑.๒) ข้อกำหนดกรณีสมาชิกสภาสามัญที่จะต้องไม่ใช่ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับอันเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่ของพวกเขาในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญนั้น ซึ่งไม่อาจที่จะหาได้โดยปกติจากสาธารณะ อันจะนำไปสู่การเพิ่มเติมหรือขยายออกไปซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญ หรือบรรดาสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ หรือนำไปสู่ความไม่เหมาะสมที่เพิ่มขึ้น หรือขยายออกไปแก่บุคคลอื่น ๆ หรือผลประโยชน์ของเอกชนอื่นใด

นอกจากนี้ สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่ส่งหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารตามที่ได้กล่าวในข้างต้นให้แก่บุคคลใด หากว่าสมาชิกสภาสามัญได้รู้ หรือมีเหตุผลควรรู้ว่าข้อมูลนั้นอาจนำไปใช้เพิ่มเติม หรือขยายออกไปซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญ หรือเหล่าบรรดาสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ หรือนำไปสู่ความไม่เหมาะสมที่เพิ่มขึ้น หรือขยายออกไปแก่ผลประโยชน์ส่วนบุคคลของบุคคลอื่น

(๒.๑.๓) การกำหนดให้สมาชิกสภาสามัญผู้มีส่วนได้ประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งอาจเป็นเรื่องราวที่มีผลกระทบต่อสภาสามัญ หรือมีผลกระทบต่อคณะกรรมการที่สมาชิกสภาสามัญนั้นเป็นสมาชิกอยู่ หากกำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาในเรื่องนั้น สมาชิกสภาสามัญผู้นั้น

จะต้องทำการเปิดเผยด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับลักษณะโดยทั่วไปของผลประโยชน์ส่วนบุคคลในโอกาสแรก และลักษณะโดยทั่วไปของผลประโยชน์ส่วนบุคคลจะต้องได้รับการเปิดเผยทันที โดยทำเป็นหนังสือถึงเลขาธิการสภา และหากสมาชิกสภาสามัญได้ทราบเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล ที่ซึ่งจะต้องได้รับการเปิดเผยในรายละเอียดตามที่กล่าวมาในภายหลังก สมาชิกสภาสามัญจะต้องทำการเปิดเผยตามที่ได้กำหนดในทันที (มาตรา ๑๒)

นอกจากนี้ สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่เข้าร่วมอภิปราย หรือลงคะแนน ในปัญหา หรือประเด็นที่ซึ่งตนมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลอยู่ด้วย (มาตรา ๑๓)

(๒.๑.๔) ข้อกำหนดกรณีสมาชิกสภาสามัญในการรับของขวัญ และสิทธิ ในการท่องเที่ยวเดินทาง

(๒.๑.๔.๑) สมาชิกสภาสามัญ หรือสมาชิกในครอบครัวของ สมาชิกสภาสามัญ จะต้องไม่รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งเกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ของสมาชิกนั้น เว้นแต่เป็นการรับค่าตอบแทนที่อาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม สมาชิกสภาสามัญหรือสมาชิกในครอบครัวของ สมาชิกสภาสามัญ อาจรับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด ที่แสดงออกตามมรรยาทด้วยความ อื้อเพื่อตามปกติ หรือพิธีการทูต หรือภายใต้มาตรฐานทางธรรมเนียมประเพณีของการรับรองแขก ผู้มาเยือน ที่ซึ่งเป็นไปตามปกติธรรมดาของตำแหน่งหน้าที่สมาชิกสภาสามัญ แต่หากของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่ซึ่งได้รับมาตามที่ได้กล่าวมานี้ มีมูลค่าจำนวนเกินกว่า ๕๐๐ ดอลลาร์ หรือ หากมูลค่าโดยรวมของของขวัญ หรือผลประโยชน์อื่นใดทั้งหมดที่ได้รับมาจากแหล่งที่มาเดียวกัน ในช่วงระยะเวลา ๑๒ เดือน เกินกว่า ๕๐๐ ดอลลาร์ สมาชิกจะต้องยื่นแถลงต่อกรรมาธิการฯ เปิดเผยถึงลักษณะของของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด แหล่งที่มา และรายละเอียดที่ซึ่งได้รับภายใน ๖๐ วัน หลังจากได้รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด หรือหลังจากมูลค่าโดยรวมที่ได้เกินกว่ากำหนด นั้น (มาตรา ๑๔)

(๒.๑.๔.๒) สมาชิกอาจจะได้รับการสนับสนุนด้านการท่องเที่ยว เดินทาง สำหรับสมาชิกหรือแขกของสมาชิกสภาสามัญ ที่ซึ่งเกิดขึ้นจากหรือความสัมพันธ์ใน ตำแหน่งหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญนั้น ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- หากการท่องเที่ยวเดินทางมีราคาเกินกว่า ๕๐๐ ดอลลาร์ และ ราคาทั้งหมด หรือโดยส่วนมากไม่ได้จ่ายจากกองทุนรวมรายได้ หรือจ่ายโดยส่วนตัว หรือจ่ายโดย พรรคการเมืองของสมาชิกสภาสามัญนั้น หรือสมาคมใด ๆ ในระหว่างรัฐสภา หรือกลุ่มเพื่อนฝูงที่

ได้รับรองโดยสภาสามัญ สมาชิกจะต้องยื่นคำแถลงต่อกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ เกี่ยวกับการเปิดเผยการท่องเที่ยวเดินทาง ภายใน ๖๐ วันหลังจาก หรือสิ้นสุดการเดินทางท่องเที่ยว

- ในคำแถลงจะต้องเปิดเผยชื่อของบุคคล หรือองค์กรที่จ่ายค่าเดินทาง ชื่อของบุคคลใด ๆ ที่ติดตามไปกับสมาชิก จุดหมายปลายทาง หรือวัตถุประสงค์และระยะเวลาในการเดินทางตามจุดมุ่งหมาย ลักษณะของผลประโยชน์ที่ได้รับและมูลค่า รวมทั้งการสนับสนุนเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งเดินทาง และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ (มาตรา ๑๕)

(๒.๑.๕) ข้อกำหนดเกี่ยวกับกรณีสมาชิกสภาสามัญเข้าไปมีส่วนร่วมได้เสียในสัญญาที่ทำกับรัฐ

(๒.๑.๕.๑) สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่นำสิ่งที่ตนได้รับรู้ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรง หรือผ่านการรับช่วงทางสัญญา เข้าทำสัญญากับรัฐบาลแคนาดา หรือหน่วยงานใดของรัฐ ที่ซึ่งสมาชิกสภาสามัญได้รับผลประโยชน์จากการนั้น จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ว่าสัญญานั้นไม่น่าที่จะมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญ (มาตรา ๑๖)

(๒.๑.๕.๒) สมาชิกสภาสามัญจะไม่ถูกห้ามจากการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน ที่ซึ่งได้ทำสัญญากับรัฐบาลแคนาดา เว้นแต่กรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ จะมีคำวินิจฉัยว่าขนาดของหุ้นที่ถืออยู่นั้นมีความสำคัญ ซึ่งน่าจะมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิก ทั้งนี้ หากคำวินิจฉัยของกรรมการฯ ที่เห็นว่าภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญน่าจะมีผลกระทบต่อภารกิจกล่าวมานี้ สมาชิกสภาสามัญจะต้องนำหุ้นนั้นเข้าทราสต์ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ และตามที่กรรมการฯ จะได้พิจารณาตามความเหมาะสม (มาตรา ๑๗)

(๒.๑.๕.๓) สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่มีผลประโยชน์ในหุ้นส่วน หรือบริษัทเอกชนที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือผ่านการรับช่วงทางสัญญา ที่เข้าทำสัญญากับรัฐบาลแคนาดา ที่ซึ่งอยู่ภายใต้การได้รับผลประโยชน์ของหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น เว้นแต่กรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ จะได้วินิจฉัยว่าผลประโยชน์นั้นไม่น่าที่จะมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญ (มาตรา ๑๘)

(๒.๑.๖) การยื่นคำแถลงเปิดเผยเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญนั้น สมาชิกสภาสามัญจะต้องยื่นคำแถลงเปิดเผยเกี่ยวกับผลประโยชน์ของตน และผลประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวอย่างสมบูรณ์ต่อกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ภายใน ๖๐ วัน หลังจากที่ได้ประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาสามัญ ที่ได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว และประจำทุกปี หรือวันก่อนหน้านั้นตามที่กรรมการฯ กำหนด โดยในคำแถลงประกอบด้วยรายละเอียด เช่น การจำแนกและแสดงให้เห็นถึงมูลค่าของทรัพย์สินแต่ละอย่าง

หรือหนี้สินของสมาชิกสภาสามัญ และของสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ โดยกรณีที่เป็นบัตรเครดิต (Credit card) ที่มียอดคงเหลือเกินกว่า ๑๐,๐๐๐ ดอลลาร์ และเป็นหนี้ค้างชำระมากกว่า ๖ เดือน หรือกรณีอื่นใดทั้งหมด เกินกว่า ๑๐,๐๐๐ ดอลลาร์ การแสดงให้เห็นถึงจำนวนและทราบถึงแหล่งที่มาของรายได้ใด ๆ ที่ซึ่งมากกว่า ๑๐,๐๐๐ ดอลลาร์ ซึ่งสมาชิกสภาสามัญ หรือสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ ได้รับในระหว่างก่อนหน้า ๑๒ เดือน และที่มีสิทธิได้รับในระหว่าง ๑๒ เดือนถัดไป เป็นต้น (มาตรา ๒๐ , ๒๑)

(๒.๒) ขอบเขตการบังคับใช้

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ มีขอบเขตการบังคับใช้กับสมาชิกสภาสามัญ สมาชิกสภาสามัญผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร และเลขาธิการรัฐสภาด้วย (มาตรา ๔) รวมทั้งสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ ตามข้อกำหนดที่เป็นข้อกำหนดในบางกรณีด้วย ได้แก่

(๒.๒.๑) คู่สมรสโดยนิตินัย ทั้งนี้ ไม่รวมถึงบุคคลผู้ซึ่งแยกกันอยู่กับสมาชิก ที่ซึ่งมีพันธะข้อผูกพันที่จะต้องให้ความช่วยเหลือ หรือทางทรัพย์สินของครอบครัว ที่จะต้องจัดการโดยข้อตกลงการแยกทาง หรือโดยคำสั่งศาล

(๒.๒.๒) คู่สมรสโดยพฤตินัย ซึ่งหมายความถึงผู้ซึ่งอยู่ร่วมกับสมาชิกสภาสามัญในลักษณะที่มีความสัมพันธ์กันอย่างสามีภรรยา โดยมีช่วงระยะเวลาอยู่ร่วมกันอย่างน้อย ๑ ปี

(๒.๒.๓) บุตรชายและหญิงของสมาชิกสภาสามัญ หรือบุตรชายหรือหญิงของคู่สมรสโดยนิตินัย และพฤตินัยของสมาชิกสภาสามัญ ผู้ซึ่งอายุไม่ถึง ๑๘ ปี หรือมีอายุถึง ๑๘ ปี แต่อาศัยอยู่กับสมาชิก หรือกับคู่สมรสโดยนิตินัย หรือพฤตินัย เพื่อที่จะได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนทางการเงินเป็นหลัก

๒.๔.๓.๓ องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล

ในการปรับปรุงกฎหมายครั้งสำคัญของประเทศแคนาดา เมื่อ ปี ค.ศ. ๒๐๐๖ (Federal Accountability Act 12th December 2006) ในส่วนของการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยรัฐสภาแห่งประเทศแคนาดา (Parliament of Canada Act)^{๔๔} ได้กำหนดให้มีกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest and Ethics Commissioner) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา

^{๔๔} Parliament of Canada , Federal Accountability Act 12th December 2006 (Parliament of Canada Act) [online], 2006. : Available from : <http://www.parl.gc.ca>.

(Governor in Council) โดยอำนาจภายใต้พระปรมาภิไธย (Great Seal) หลังจากการประชุมปรึกษากับผู้นำของทุกพรรคการเมืองที่ผ่านการรับรองจากสภาสามัญ และผ่านการลงมติให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งจากสภานั้นแล้ว

ในการแต่งตั้งกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้ง ดังนี้

๑. เคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของประเทศแคนาดา หรือศาลอื่นใดภายใต้กฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งมณฑล

๒. เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกของคณะกรรมการสหพันธรัฐ หรือมณฑล คณะกรรมการ หรือองค์กรผู้ชี้ขาด ที่ซึ่งข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องหนึ่งเรื่องใด หรือหลาย ๆ เรื่อง ดังต่อไปนี้

๒.๑ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

๒.๒ การบริหารด้านการเงินการคลัง

๒.๓ เชี่ยวชาญในเรื่องกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และวินัย

๒.๔ ด้านจริยธรรม

๓. เคยดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจริยธรรมแห่งวุฒิสภา หรือกรรมการกำกับดูแลจริยธรรม

ทั้งนี้ กรรมการฯ มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้มากกว่า ๑ วาระ โดยดำรงตำแหน่งคราวละ ๗ ปี (มาตรา ๘๑)

สำหรับอำนาจหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายของกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามกฎหมายว่าด้วยรัฐสภาแห่งประเทศแคนาดานั้น ประกอบด้วย การปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากสภาสามัญ ในการควบคุมดูแลความประพฤติของเหล่าสมาชิก ที่ซึ่งจะต้องดำเนินการตามภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสภานั้น โดยภาระหน้าที่ของกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ จะต้องได้รับการดำเนินการภายในหน่วยงานหรือสถาบันของสภาสามัญ ภายใต้คำแนะนำโดยทั่วไปจากคณะกรรมการของสภาสามัญที่ได้ถูกกำหนดขึ้นตามความมุ่งหมายของสภาสามัญนั้น (มาตรา ๘๔) ซึ่งจะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of Interest Code for Member of the House of Common) และการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการ

ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) ในเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (public office holder) (มาตรา ๘๕) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(๑) อำนาจหน้าที่ของกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ

(๑.๑) หน้าที่ในการรับคำแถลงการณ์เปิดเผยถึงลักษณะของของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด แหล่งที่มา และรายละเอียดที่ซึ่งได้รับ กรณีสมาชิกสภาสามัญ หรือสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญรับของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใด ที่แสดงออกตามมรรยาท ฯลฯ ที่มีจำนวนเกินกว่า ๕๐๐ ดอลลาร์ ตามมาตรา ๑๔

(๑.๒) หน้าที่ในการรับคำแถลงการณ์เปิดเผยถึงกรณีสมาชิกสภาสามัญหรือแขกของสมาชิกได้รับการสนับสนุนด้านการท่องเที่ยวเดินทางที่มีราคาเกินกว่า ๕๐๐ ดอลลาร์ ที่ไม่ได้จ่ายจากเงินส่วนตัว หรือพรรคการเมืองของตน หรือสมาคมใด ๆ ของรัฐสภา ฯลฯ ตามมาตรา ๑๕

(๑.๓) วินิจฉัยกรณีสมาชิกสภาสามัญเข้าทำสัญญากับรัฐบาล แคนาดา จากสิ่งที่สมาชิกได้รับรู้มาซึ่งสัญญานั้น อาจมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญนั้น ตามมาตรา ๑๖(๑)

(๑.๔) วินิจฉัยว่าขนาดของหุ้นที่สมาชิกสภาสามัญถืออยู่ในบริษัทมหาชน ที่ได้ทำสัญญากับรัฐบาลแคนาดา อาจมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญนั้น หรือไม่ ตามมาตรา ๑๗

(๑.๕) หน้าที่ในการรับคำแถลงการณ์เปิดเผยผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญและผลประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ

(๑.๖) หน้าที่ในการตรวจสอบกรณีสมาชิกสภาสามัญ ยื่นคำร้องต่อกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ เพื่อให้ตรวจสอบสมาชิกสภาสามัญผู้อื่นที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ตามมาตรา ๒๗ พร้อมกับทำความเข้าใจและข้อเสนอแนะในการลงโทษตามมาตรการที่เหมาะสมต่อสภาสามัญ

(๒) อำนาจหน้าที่ของกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

(๒.๑) อำนาจในการยกเว้นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดจากอัยการไม่ตรี หรือชนบธรรมเนียมประเพณี ซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ดอลลาร์ขึ้นไป ที่จะต้องตกเป็นของพระมหากษัตริย์ตามสิทธิของประเทศแคนาดา ตามมาตรา ๑๑

(๒.๒) อำนาจในการอนุญาตให้รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร ฯลฯ และสมาชิกในครอบครัวได้รับสิทธิในการท่องเที่ยวเดินทาง หรือสิทธิในการใช้เครื่องบินส่วนตัว ตามมาตรา ๑๒

(๒.๓) วินิจฉัยกรณีรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร ฯลฯ เข้าไปมีส่วนร่วมในการทำสัญญากับรัฐ หรือมีผลประโยชน์ในหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ว่ามีผลกระทบต่อการทำงานตามอำนาจหน้าที่หรือไม่ ตามมาตรา ๑๓

(๒.๔) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล (Confidential Disclosure) เกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ของขวัญ ทรัพย์สินในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน

(๒.๕) อำนาจในการละเว้นหรือลดระยะเวลาในการบังคับใช้ใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ตามมาตรา ๓๙

(๒.๖) ให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้

(๒.๗) ทำการตรวจสอบกรณีสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาสามัญมีพยานหลักฐานที่มีเหตุผลเพียงพอเชื่อได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว กระทำการฝ่าฝืน หรือละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายนี้ และทำการร้องขอเป็นหนังสือให้กรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ทำการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว ตามมาตรา ๔๔

(๒.๘) หน้าที่ในการรักษาไว้ซึ่งการขึ้นทะเบียนสาธารณะ เกี่ยวกับเอกสารต่าง ๆ เช่น บันทึกเกี่ยวกับของขวัญ การลงประกาศสาธารณะเกี่ยวกับเหตุแห่งการถอนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีมีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น เพื่อทำการตรวจสอบ

๒.๔.๔ กรณีศึกษาประเทศเกาหลีใต้

เกาหลีใต้เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ด้วย และปัจจัยที่เป็นสาเหตุสำคัญของความรุนแรงในวิกฤติเศรษฐกิจของเกาหลีใต้ คือ การทุจริตคอร์รัปชัน ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายครั้งใหญ่ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากแรงกดดันที่ประชาชนต้องการให้รัฐบาลดำเนินการอย่างจริงจังกับการทุจริตในระดับสูงและข่าวอื้อฉาวเกี่ยวกับการทุจริตที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยรัฐบาลได้ประกาศสงครามกับการทุจริตคอร์รัปชันในปี พ.ศ. ๒๕๔๑ และประกาศมาตรการป้องกันการทุจริต (Comprehensive Anti – Corruption Plan) ในเดือนสิงหาคม ๒๕๔๒ และในเดือนกันยายนปีเดียวกัน ก็ได้มีการแต่งตั้ง “คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประธานาธิบดี” [Presidential Commission on Anti – Corruption (PCAC)] ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแก่ประธานาธิบดี แต่ก็ไม่สามารถดำเนินการกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่ฝังรากลึกได้ เพราะเป็นเพียงคณะกรรมการที่ให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีเท่านั้น และภารกิจหน้าที่ก็ไม่ชัดเจนและมีข้อจำกัด

การออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต ริเริ่มโดยกลุ่มแกนนำภาคประชาสังคม ชื่อว่า “People’s Solidarity for Participatory democracy (PSPD)” ได้เสนอให้มีการออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในปี พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยได้รับการสนับสนุนจากองค์กรเอกชน (NGOs) ประมาณ ๔๐ องค์กร และด้วยความพยายามอย่างต่อเนื่องของภาคประชาสังคมนี้ ได้นำไปสู่การตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti – Corruption Act 2001) ในเดือนกรกฎาคม ๒๕๔๔ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมด้านการทุจริตคอร์รัปชันฉบับแรกของเกาหลีใต้ ถึงแม้ว่าจะมีคำวิพากษ์วิจารณ์เปรียบเทียบกับเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลเบาะแสฉบับเบาะบาง และกำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต [Korea Independent Commission Against Corruption (KICAC)] อย่างจำกัด แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้ขยายขอบเขตให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตด้วย ซึ่งแต่เดิมจะจำกัดอยู่เฉพาะหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ เช่น สำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น และเป็นกฎหมายที่รองรับต่อการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (KICAC) ให้รับผิดชอบการดำเนินการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในทุก ๆ ภาคส่วนของสังคม รวมทั้งยังได้กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเฝ้าระวังไม่ให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน และกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในการรายงานการกระทำทุจริตที่เกิดขึ้นด้วย

ต่อมาในเดือน กรกฎาคม ๒๕๔๔ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti – Corruption Act 2001) โดยได้ขยายขอบเขตคำจำกัดความของการ

ทุจริตให้ครอบคลุมรูปแบบการกระทำทุจริตโดยทางอ้อม เช่น การบังคับหรือแนะนำให้บุคคลใด ๆ กระทำหรือปกปิดการกระทำทุจริต อีกทั้งยังเอื้อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (KICAC) สามารถให้ข้อเสนอแนะในการยกเลิกกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เป็นปัจจัย ก่อให้เกิดการกระทำทุจริต รวมทั้ง ยังให้อำนาจตามกฎหมายแก่ คณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต (KICAC) ในการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำทุจริต อีกด้วย^{๕๕}

๒.๔.๔.๑ พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด

พื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในประเทศเกาหลีใต้นั้น ไม่มีลักษณะที่ชัดเจนโดดเด่น หรือมี ความเป็นเอกเทศของแนวความคิด ซึ่งแตกต่างไปจากประเทศทางแถบตะวันตกโดยเฉพาะ ประเทศที่ได้นำเสนอไว้แล้วในข้างต้น คือ สหรัฐอเมริกา และแคนาดา ที่จะมีพื้นฐานและที่มาของ แนวความคิดที่ค่อนข้างชัดเจนโดดเด่นและเป็นเอกเทศ โดยพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดของ ประเทศเกาหลีใต้จะเป็นไปในลักษณะที่ผสมผสานอยู่บนพื้นฐานของการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเห็น ว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นพฤติกรรมหรือการกระทำ อย่างหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti – Corruption Act 2001) ของเกาหลีใต้ มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่ด้วย โดยมีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ในองค์กร ของรัฐทุกคนจะต้องเคารพต่อกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม ไม่ลำเอียง และปราศจากอคติ ด้วยความเอื้อเฟื้อไมตรีจิต ละเว้นจากการเข้าไปพัวพันกับการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งจะทำให้เสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิ และมีบทบัญญัติให้มีประมวลจรรยาบรรณสำหรับ เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐ (Code of Conduct for Public Organization Employees) ด้วย ซึ่งรายละเอียดจะได้นำเสนอในหัวข้อต่อไป

๒.๔.๔.๒ กลไกในการควบคุม กำกับ ดูแลตามบทบัญญัติของกฎหมายและ ประมวลจรรยาบรรณ

แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวม ที่สะท้อนให้เห็นจากกลไกในการควบคุม กำกับ ดูแลตามบทบัญญัติของกฎหมาย และ

^{๕๕} อัมชานา วุฒิสมาชิก, กรณีศึกษาการดำเนินองค์กรปราบปรามการทุจริต KICAC (Korea Independent Commission Against Corruption) (กรุงเทพฯ : สำนักนโยบายและแผน สำนักงาน ป.ป.ช. , ๒๕๕๐), หน้า ๑ – ๒.

ประมวลจริยธรรมนั้น ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti – Corruption Act 2001) ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Official 2003) และกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1981) ซึ่งจะได้นำเสนอให้เห็นตามลำดับ ดังนี้

(๑) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti – Corruption Act 2001)^{๕๖}

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ของประเทศเกาหลีใต้ มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนในการสร้างความโปร่งใสในสังคม และการให้บริการประชาชน รวมทั้งสร้างบรรยากาศของสังคมและประชาชนให้แข็งแกร่ง เพื่อให้เกิดความซื่อสัตย์สุจริตด้วยการป้องกัน และด้วยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่มีประสิทธิภาพในการต่อต้านการทุจริต

นอกจากนั้น ยังได้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการผดุงและรักษาไว้ซึ่งความซื่อสัตย์สุจริต โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐทุกคน จะต้องเคารพ บทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม ไม่ลำเอียงปราศจากอคติ ด้วยความเอื้อเฟื้อและมีไมตรีจิต ละเว้นการเข้าไปพัวพันกับการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิ

(๑.๑) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ของประเทศเกาหลีใต้ เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในเรื่องของการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเกาหลี [Korea Independent Commission Against Corruption (KICAC)] การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตคอร์รัปชัน (Whistleblower) ฯลฯ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามที่พอจะสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่บ้าง ในลักษณะเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับเป็นแนวทางหรือกลไกในการสร้างประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ (Code of Conduct for Public Organization Employees) โดยประมวลจรรยาบรรณที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละองค์กรจะต้องถือปฏิบัติ ภายใต้ภาระหน้าที่ในการผดุงและรักษาไว้ซึ่งความซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายนี้ จะต้องได้รับการบัญญัติขึ้นโดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ได้แก่ รัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดี ข้อบังคับสภานิติบัญญัติ

^{๕๖} Korea Independent Commission Against Corruption , Anti – Corruption Act 2001 [online], 2008. : Available from : <http://www.kicac.go.kr>.

แห่งชาติ ข้อบังคับศาลฎีกา ข้อบังคับศาลรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือระเบียบข้อบังคับองค์กรของรัฐแล้วแต่กรณี

ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐ ตามที่ได้กล่าวในข้างต้นจะต้องมีบทบัญญัติในแต่ละเรื่อง ดังนี้

๑. เรื่องที่เป็นข้อห้ามและข้อจำกัดเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐ ในการรับสิ่งที่เป็นความสุขเพลิดเพลิน (entertainment) เงิน และผลประโยชน์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเงิน จากบุคคลใด ๆ ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐนั้น

๒. เรื่องที่เป็นข้อห้ามและข้อจำกัดเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐ จากการใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานไปมีอิทธิพลต่อการบริหารจัดการบุคลากร เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือการพาณิชย์จากการใช้ความสัมพันธ์ในตำแหน่งหน้าที่ระดับสูง หรือเรียกร้อยในสิ่งที่ต้องการ

๓. เรื่องที่เกี่ยวกับความโปร่งใสในการบริหารจัดการบุคลากร ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐจะต้องปฏิบัติตามประเพณีในวงการทำงานที่ได้สร้างขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย และ

๔. เรื่องอื่นใดที่จัดเตรียมไว้เพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน และผดุงไว้ซึ่งความซื่อสัตย์สุจริต ศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิของทางการ

(๑.๒) ขอบเขตการบังคับใช้

ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละองค์กรของรัฐ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละองค์กรที่ได้ออกประมวลจรรยาบรรณดังกล่าว เช่น ประมวลจรรยาบรรณที่ออกโดยรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดี ก็จะมีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ในองค์กรฝ่ายบริหารที่อยู่ในกำกับ ดูแลของประธานาธิบดี หรือกรณีที่ประมวลจรรยาบรรณที่ออกโดยข้อบังคับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็จะมีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นต้น

(๑.๓) บทกำหนดโทษ

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐ ผ่าฝืน หรือละเมิดต่อจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรตามที่ได้กล่าวในข้างต้น เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐนั้น อาจจะถูกดำเนินการทางวินัย ทั้งนี้ ลักษณะ ประเภท วิธีพิจารณาและผลของการ

ดำเนินการทางวินัย จะต้องกำหนดโดยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง หรือโดยบทบัญญัติขององค์กรของรัฐที่ซึ่งเป็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดนั้น

(๒) **ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Official 2003)**^{๔๗}

ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นรัฐกฤษฎีกาที่ออกโดยประธานาธิบดี ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti – Corruption Act 2001) ประกาศให้มีบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๐๐๓ ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ เป็นการรวบรวมกฎหมาย ข้อบังคับที่มีอยู่ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Official Act) ข้อบังคับในการให้บริการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Service Regulation for Public Officials) และการรักษาวินัย ๑๐ ประการสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Ten Subjects of Observance for Public Officials) แล้วนำกฎหมายข้อบังคับเหล่านั้นมาประมวลเป็นหลักจริยธรรมและจรรยาบรรณขึ้นใหม่ ซึ่งประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ มีข้อกำหนดที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม อยู่หลายประการด้วยกัน

ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติตามจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ แห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti – Corruption Act 2001) และเพื่อเป็นการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้หลีกเลี่ยงจากการกระทำหรือความประพฤติที่ไม่ถูกต้อง อันเกี่ยวเนื่องมาจากตำแหน่งและภาระหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น

(๒.๑) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม

(๒.๑.๑) ข้อห้ามในการใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานที่ไม่เหมาะสม

(๒.๑.๑.๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ทางการงาน ในอันที่จะนำไปสู่ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือเป็นกรณีพิเศษแก่บุคคลอื่น

(๒.๑.๑.๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ทางการงาน หรือใช้ชื่อของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติงานอยู่ในความพยายามให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือเป็นกรณีพิเศษแก่บุคคลอื่นนั้น

^{๔๗} Korea Independent Commission Against Corruption, Code of Conduct for Public Official

(๒.๑.๒) ข้อจำกัดในการใช้ข้อมูลข่าวสารที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่สำหรับธุรกิจการเงิน

(๒.๒.๒.๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่เข้าไปพัวพันในธุรกิจการเงิน หรือทำการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ ที่ดิน หรือธุรกิจการเงินอื่นใด โดยใช้ข้อมูลข่าวสารที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับมาจากการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ รวมทั้งจะต้องไม่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่บุคคลใด ๆ เพื่อที่จะช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้น ในการทำธุรกิจการเงิน หรือการลงทุน

(๒.๒.๒.๒) ข้อจำกัดตามที่ได้กล่าวในข้างต้น หน่วยงานต้นสังกัดจะต้องจัดทำมาตรฐานการจำกัดการใช้ข้อมูลข่าวสารที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับหน้าที่ โดยขึ้นอยู่กับขอบเขตของหน้าที่การงานตามที่กำหนดไว้

(๒.๑.๓) ข้อห้ามในการใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ทำให้ตนเองได้รับผลประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินของทางราชการ ซึ่งรวมถึงยานพาหนะ เรือ เครื่องบินที่ทางการเป็นเจ้าของ โดยปราศจากมูลเหตุที่จะกล่าวอ้างได้

(๒.๑.๔) ข้อจำกัดในการรับเงิน หรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ

(๒.๔.๔.๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่รับเงิน สิ่งที่มีมูลค่า อสังหาริมทรัพย์ และที่ดิน ของขวัญ หรือของขวัญที่ทำให้เป็นสิ่งผลิตผลิตหรือความบันเทิง (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ”) ยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) เงินหรือสิ่งอื่นใดที่จัดให้โดยสิทธิตามกฎหมาย เช่นการชำระหนี้

(ข) อาหาร หรือการอำนวยความสะดวกที่จัดให้ภายในขอบเขตประเพณีปฏิบัติ

(ค) การขนส่ง การต้อนรับ อาหารสำเร็จรูปที่จัดให้โดยผู้อุปถัมภ์ให้กับผู้ร่วมงานในหน่วยงานทั้งหมด ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงาน

(ง) ของที่ระลึก หรือการส่งเสริมการจำหน่ายสินค้าที่ให้เป็นจำนวนมากและไม่ระบุเฉพาะตัวบุคคล

(จ) เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ของทางการที่จัดให้ตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคภัย หรือการเจ็บไข้ได้ป่วย หรือประสบภัยพิบัติอย่างอื่น

(ฉ) เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ที่จัดให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อสนับสนุนหรือให้ความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตที่กำหนด โดยหัวหน้าหน่วยงานที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่

(๒.๑.๔.๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่รับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ อันเกิดจากความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องในหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) กรณีใดกรณีหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในข้อยกเว้นตามข้อ (๒.๑.๔.๑)

(ข) ของขวัญเล็กน้อยที่เสนอให้ในทางปฏิบัติที่เป็นปกติสามัญ

(ค) เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ที่เสนอให้จากสังคมการงานฉันท์เพื่อน

(ง) ผู้บังคับบัญชาเสนอให้เงิน หรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ แก่ผู้ใต้บังคับบัญชาในการปลอบประโลม กระตุ้นขวัญกำลังใจ หรือเป็นรางวัลแก่ผู้ใต้บังคับบัญชานั้น

(๒.๑.๔.๓) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องป้องกันมิให้คู่สมรส ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา จากการรับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้างต้น

(๒.๑.๕) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกไปบรยายภายนอก

(๒.๑.๕.๑) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความประสงค์ที่จะออกไปบรยาย นำเสนอ เข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็นมากกว่า ๓ ครั้ง (หรือ ๖ ชั่วโมง) ต่อหนึ่งเดือนในการสัมมนาหรือฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ การประชุมอภิปราย และอื่น ๆ ซึ่งมีการจ่ายเงินค่าบรยายหรืออื่น ๆ ตามที่ได้กล่าวมา เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะต้องรายงานต่อหัวหน้าหน่วยงานเกี่ยวกับ (ก) ผู้ซึ่งร้องขอให้ออกไปบรยายภายนอก (ข) เหตุผลในการร้องขอ (ค) วัน เวลา สถานที่ที่ออกไปบรยาย (ง) จำนวนเงินค่าบรยาย แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกไปบรยายไม่ต้องรายงาน หากว่าการออกไปบรยายภายนอกนั้น ได้รับอนุมัติตามกฎหมายข้อบังคับ หรือกฎหมายอื่น ๆ

(๒.๑.๕.๒) จำนวนเงินค่าบรยายทั้งหมดตามที่ได้กล่าวในข้างต้น จะต้องไม่เกินมาตรฐานธรรมเนียมปฏิบัติตามปกติ โดยนำมาใช้บังคับแก่คู่กรณีผู้ซึ่งร้องขอให้ออกไปบรยายภายนอกนี้ด้วย

(๒.๑.๕.๓) แม้ว่ากรณีการออกไปบรรยายภายนอกจะไม่อยู่ในข้อกำหนดให้ต้องรายงานตามข้อ (๒.๑.๕.๑) ก็ตาม แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับค่าบรรยายจากภายนอกเกินกว่า ๕๐๐,๐๐๐ วอน ต่อโอกาส ก็จะต้องรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ (๒.๑.๕.๑) นั้นด้วย

(๒.๒) มาตรการในการป้องกันการละเมิดหรือฝ่าฝืนจรรยาบรรณ

(๒.๒.๑) การขอรับคำปรึกษาเพื่อการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของตนไม่ชัดเจนว่าจะฝ่าฝืนต่อประมวลจรรยาบรรณนี้หรือไม่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะดำเนินการตามภาระหน้าที่ต่อไปได้ ก็ต่อเมื่อหลังจากที่ได้ปรึกษาต่อเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณแล้ว

(๒.๒.๒) การถอนตัวจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

(๒.๒.๒.๑) เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ที่เป็น การยาก หรือเป็นการเสี่ยงต่อการพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมและวิธีการอย่างไม่เอนเอียง ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะต้อง เสนอเรื่องเพื่อขอคำปรึกษาจากผู้บังคับบัญชา หรือเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณ เกี่ยวกับการ ขอลถอนตัวโดยทันที

(๒.๒.๒.๒) ผู้บังคับบัญชา หรือเจ้าหน้าที่กำกับดูแล จรรยาบรรณที่ได้รับคำร้องขอคำปรึกษาตามที่กำหนดไว้ในข้างต้น จะต้องรายงานต่อหัวหน้า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยทันที หากมีความเห็นว่าจะไม่มีความเหมาะสมที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่อีกต่อไป อย่างไรก็ดี ผู้บังคับบัญชาอาจกำหนดให้มีการมอบหมาย งานใหม่เป็นการชั่วคราวให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไปปฏิบัติหน้าที่อื่น โดยไม่ต้องรายงานให้หัวหน้า หน่วยงานทราบ หากมีอำนาจที่จะกระทำได้

(๒.๒.๒.๓) หัวหน้าหน่วยงานที่ได้รับรายงานตามที่ได้กำหนดไว้ ในข้างต้น จะต้องจัดทำมาตรการที่จำเป็น เพื่อสร้างหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่มี ขอบเขตรวมไปถึงการมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ใหม่

(๒.๒.๓) การรายงานและการรับรองยืนยันการละเมิดหรือฝ่าฝืน

(๒.๒.๓.๑) ผู้ใดซึ่งทราบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดหรือฝ่าฝืน ประมวลจรรยาบรรณที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อาจรายงานข้อเท็จจริงเช่นว่านี้ต่อหัวหน้า หน่วยงานที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่ หรือเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณ หรือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(๒.๒.๓.๒) บุคคลผู้ยื่นรายงานตามที่ได้กล่าวในข้างต้น จะต้องระบุในรายงานเกี่ยวกับรายละเอียดส่วนตัวของผู้ยื่นรายงาน พร้อมทั้งของผู้ที่ละเมิดฝ่าฝืน ประกอบด้วย ชื่อ ที่อยู่ ฯลฯ และรายละเอียดพฤติกรรมของการฝ่าฝืน

(๒.๒.๓.๓) หัวหน้าหน่วยงานที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกิดขึ้น หรือเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณในหน่วยงานที่ได้รับรายงานการละเมิดฝ่าฝืน จะต้องรับรองยืนยันการปกปิดเป็นความลับเกี่ยวกับผู้แจ้งเบาะแส และรายละเอียดของรายงาน รวมทั้งจัดทำมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ผู้แจ้งเบาะแสไม่ได้รับการกระทำที่เป็นอันตรายใด ๆ อันเนื่องมาจากการรายงาน

(๒.๒.๓.๔) เจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณ จะต้องรับรองยืนยันรายงานการละเมิดฝ่าฝืน และรายงานการละเมิดฝ่าฝืนนั้นต่อหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง พร้อมกับแนบคำให้การที่ยื่นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นด้วย

(๒.๓) ขอบเขตการบังคับใช้

ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารในส่วนกลาง และยังรวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนท้องถิ่นด้วย โดยไม่รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐสภา ศาล ศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(๒.๔) บทกำหนดโทษ

(๒.๔.๑) การดำเนินการทางวินัย โดยหัวหน้าหน่วยงานที่ได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดละเมิดฝ่าฝืนต่อจรรยาบรรณ หัวหน้าหน่วยงานนั้น อาจจะทำมาตรการที่จำเป็น รวมถึงการดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดฝ่าฝืนนั้น

(๒.๔.๒) การดำเนินการเกี่ยวกับเงินหรือสิ่งของอื่นตามข้อห้าม กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งได้รับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอย่างอื่น โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการรับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ จะต้องส่งเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นที่ได้รับมาเกินควร หรือฝ่าฝืนตามมาตรฐานที่กำหนด แก่คู่กรณีที่เสนอมาให้ในทันที กรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องพัวพัน อาจร้องขอค่าใช้จ่ายเพื่อการส่งคืนสิ่งเหล่านั้น จากหัวหน้าหน่วยงานที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่ โดยแนบเอกสารหลักฐานประกอบไปด้วย

หากเงินหรือสิ่งมีมูลค่าอื่นซึ่งได้ส่งคืนตามที่กล่าวในข้างต้น อาจจะต้องรับผิดชอบต่อการสูญเสีย เสื่อมสภาพ หรือเน่าเปื่อย ถ้าหากเป็นการยากที่จะส่งคืนแก่เจ้าของด้วยเหตุที่ชื่อ และที่อยู่ของผู้ที่เสนอให้ไม่ชัดเจน หรือมีเหตุผลอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ประการอื่นที่ไม่

อาจส่งคืนได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องพัวพันนั้น จะต้องรายงานข้อเท็จจริงแก่หัวหน้าหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณ และดำเนินการกับสิ่งของเหล่านั้นตามที่หัวหน้าหน่วยงาน ตัดสินใจ

(๓) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1981)^{๔๔}

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ เป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Act) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการสะสมทรัพย์สินเงินทองด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็สร้างหลักประกันความมั่นคงในคุณธรรมจากการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ เพื่อสร้างจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ในการรับใช้ประชาชน รวมทั้งสร้างหลักประกันในอาชีพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อที่จะสามารถทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น อุดมคติในการให้บริการแก่สาธารณะและประชาชนได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยมีข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลีกเลี่ยงจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ในหลาย ๆ ประการ ได้แก่ การลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อบังคับการได้มาซึ่งทรัพย์สิน การรายงานเกี่ยวกับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับประโยชน์อันเนื่องมาจากการงาน และข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ จะมุ่งเน้นและให้ความสำคัญกับการลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐค่อนข้างมาก ซึ่งโดยหลักแล้วการลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สิน เป็นมาตรการที่สำคัญควบคู่กับการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก่อน - ในขณะ - หลัง จากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อแสดงให้เห็นถึงว่าทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาในระหว่างการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นทรัพย์สินที่ได้มาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น มีลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ เพียงใด

อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อนี้จะขอนำเสนอแต่เฉพาะเรื่องที่จะท่อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก ส่วนในเรื่องของการลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สิน จะกล่าวให้เห็นแต่พอสังเขป

^{๔๔} United Nations Public Administration Network, Public Service Ethics Act (Republic of Korea 1981) [online], 1981. : Available from : unpan1.un.org.

เท่านั้น เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีความละเอียดซับซ้อน และสมควรที่จะได้กล่าวไว้เป็นการเฉพาะอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก

(๓.๑) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ดังนี้

(๓.๑.๑) การลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน

(๓.๑.๑.๑) บุคคลผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินไว้อย่างค่อนข้างกว้างขวาง ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับท้องถิ่น เช่น ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น จนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป เช่น ผู้พิพากษา อัยการ เจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนกลาง และท้องถิ่นชั้น ๔ ขึ้นไป นายทหารยศพันเอกขึ้นไป เป็นต้น

(๓.๑.๑.๒) ทรัพย์สินที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการ ตามกฎหมายจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้ทรัพย์สินที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการนั้น รวมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของตามความเป็นจริง โดยไม่คำนึงถึงว่าจะมีชื่อเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ทรัพย์สินที่ให้การช่วยเหลือสนับสนุนแก่บริษัทที่ไม่แสวงหารายได้ และทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศด้วย โดยบุคคลที่มีหน้าที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน ซึ่งนอกจากจะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินของตนเองแล้ว ยังจะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน ของคู่สมรสทั้งโดยนิตินัยและโดยพฤตินัย ญาติสืบสายโลหิตสืบเนื่องขึ้นไปและลงมาของบุคคลผู้มีหน้าที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน ฯลฯ อีกด้วย

ส่วนทรัพย์สินที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการ เช่น เงินสด รวมทั้งเช็ค รวมกันเกินกว่าสิบล้านขึ้นไป สิทธิในเหมืองแร่ สิทธิในการทำประมง หรือสิทธิอื่น ๆ สิ่งหามทรัพย์ หลักทรัพย์ สิทธิเรียกร้องในหนี้สินต่าง ๆ ทองคำ ทองคำขาว ซึ่งรวมถึงผลิตภัณฑ์ที่ทำจากทองคำขาว มูลค่ารวมกันเกินกว่าห้าล้านขึ้นไป ฯลฯ เป็นต้น โดยการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายนี้กำหนด

(๓.๑.๑.๓) การเปิดเผยการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ จะต้องเปิดเผยการลงทะเบียนแสดงรายการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ได้ลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินไว้ รวมทั้งของคู่สมรส และญาติสืบสายโลหิตสืบเนื่อง

ขึ้นไปหรือลงมาตามที่กฎหมายกำหนดต่อสาธารณะ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในหนึ่งเดือน หลังจากวันสิ้นสุดการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ จะต้องทำการเปิดเผยการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินต่อสาธารณะ เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ฯลฯ เป็นต้น

(๓.๑.๒) การรายงานการรับของขวัญจากต่างประเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ได้รับของขวัญของกำนัลใด ๆ จากต่างประเทศ ชาวต่างประเทศ หรือองค์กรต่างประเทศ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับการงานของรัฐ ที่มีความเชื่อมโยงกับภาระหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างเหล่านั้น จะต้องรายงานและส่งมอบของขวัญของกำนัลนั้นต่อหัวหน้าหน่วยงาน หรือองค์กรที่ตนทำงานอยู่โดยไม่ชักช้า โดยบทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ได้ รับของขวัญของกำนัลใด ๆ จากต่างประเทศ หรือชาวต่างประเทศ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐนั้นด้วย ทั้งนี้ มูลค่าของขวัญของกำนัลที่จะต้องทำรายงานให้เป็นไปตามที่กำหนดโดย รัฐกฤษฎีกา

(๓.๑.๓) ข้อห้ามเกี่ยวกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการว่าจ้างของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกิจการงานของเอกชน โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานหรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ผู้ซึ่งทำงานตำแหน่งในระดับ หรือขอบเขตหน้าที่การงานตามที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกาที่อาจเป็นไปได้ว่าจะถูกว่าจ้างในกิจการของเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไรที่มีขนาดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือองค์กรที่ได้สร้างขึ้นเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานร่วมกัน หรืออื่น ๆ ของกิจการเอกชน ซึ่งมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงใกล้ชิดกับภาระหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นระยะเวลาสามปีติดต่อกันก่อนที่จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้าง ทั้งนี้ บทบัญญัติที่กล่าวมานี้จะไม่นำมาใช้บังคับ หากว่าการว่าจ้างได้รับการพิจารณาอนุมัติโดยคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ของหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมาย

ขอบเขตความเชื่อมโยงสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างภาระหน้าที่ในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกิจการเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไร ขนาดของกิจการเอกชน จะต้องถูกกำหนดโดยข้อกำหนดของรัฐสภา ข้อกำหนดศาลฎีกา ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนด

คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือรัฐกฤษฎีกา ทั้งนี้จะต้องพิจารณาให้เหมาะสม เพื่อที่จะไม่ละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องด้วยข้อห้ามตามที่ได้กล่าวในข้างต้น อาจร้องขอให้มีการพิจารณาอนุมัติรับรองการว่าจ้าง โดยทำคำร้องสำหรับการพิจารณาอนุมัติรับรองการว่าจ้างถึงคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ที่มีอำนาจตามกฎหมายผ่านหัวหน้าหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่ ภายใต้บทบัญญัติตามข้อกำหนดของรัฐสภา ข้อกำหนดศาลฎีกา ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือรัฐกฤษฎีกาแล้วแต่กรณี

(๓.๒) ขอบเขตการบังคับใช้

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ทุกองค์กร ได้แก่ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารทั้งส่วนกลางและท้องถิ่น รัฐสภา ศาล และคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด

(๓.๓) บทกำหนดโทษ

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีบทกำหนดโทษกรณี ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ทั้งทางวินัยและทางอาญา โดยในการดำเนินการทางวินัยนั้น คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ อาจเรียกร้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก้ไขปัญหาในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดไม่ให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว หรือให้มีการดำเนินการทางวินัยด้วยมูลเหตุ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนไม่รายงาน หรือดำเนินการเกี่ยวกับของขวัญของกำนัลจากต่างประเทศ หรือชาวต่างประเทศ หรือองค์กรต่างประเทศ เป็นต้น

ส่วนบทกำหนดโทษในทางอาญา เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการว่าจ้างในกิจการเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไร จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสิบล้านบาท เป็นต้น

๒.๔.๔.๓ องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล

องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และควบคุมปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเกาหลีใต้ มีองค์กรหลัก ๆ ๒ องค์กร ที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และควบคุมปัญหาดังกล่าว คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเกาหลีใต้ (Korea Independent Commission Against

Corruption) และคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee) ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti – Corruption Act 2001) และกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1981) โดยแต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ดังนี้

(๑) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งเกาหลีใต้ (Korea Independent Commission Against Corruption)

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งเกาหลีใต้ (Korea Independent Commission Against Corruption) เป็นองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระได้รับการจัดตั้งขึ้นเมื่อ ปี พ.ศ. ๒๕๔๕ มีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตภาคเอกชน

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีมีจำนวน ๙ คน โดยเป็นกรรมการสามัญ ๓ คน กรรมการวิสามัญ ๖ คน กรรมการสามัญ ๑ คนจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นเลขาธิการของสำนักงาน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่หลักในการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการทุจริต กำหนดนโยบายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ฯลฯ แล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่หลักที่สำคัญ คือ ดูแลการปฏิบัติตามจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Organization Employees) ให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม โดยมีหน้าที่รับและดำเนินการเกี่ยวกับการรายงานการละเมิดฝ่าฝืนจรรยาบรรณ รวมทั้งป้องกันคุ้มครองผู้ซึ่งรายงานด้วย

นอกจากนั้น ตามรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Enforcement Decree of the Anti – Corruption Act 2001) ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ เกี่ยวกับประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐอีกด้วย คือ

๑. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ อาจขอทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดทำหรือการปรับปรุงแก้ไขประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจากองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ เช่น รัฐสภา ศาลฎีกา เป็นต้น

๒. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ อาจะยกกว้างและบังคับใช้แนวทาง เพื่อทำการพัฒนาและเพิ่มพูนประสิทธิภาพประมวลจรรยาบรรณ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต รวมทั้ง พิจารณาและกำหนดระดับชั้นองค์กรของรัฐ ให้สามารถปฏิบัติงานตามประมวลจรรยาบรรณด้วยความมั่นใจ

๓. หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ได้รับรายงานการละเมิดฝ่าฝืนประมวลจรรยาบรรณ ที่เป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (เช่น กระบวนการในการรับฟังข้อคิดเห็น) ในกรณีเช่นนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พบเห็นถึงการละเมิดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณ ก็อาจจะทำการแจ้งเรื่องให้หัวหน้าหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่ หรือแจ้งให้หัวหน้าผู้ตรวจการหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น

หากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกพบว่าละเมิดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณในข้างต้น ไม่ได้รับการพิจารณาโทษ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ อาจะส่งเรื่องดังกล่าวให้กับบุคคลผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือส่งให้หัวหน้าผู้ตรวจการหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น

เมื่อหัวหน้าหน่วยงาน หรือบุคคลผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้ง ผู้ซึ่งได้รับการแจ้งรายงานตามที่ได้กล่าวในข้างต้น จะต้องแจ้งผลการดำเนินการให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ทราบต่อไป

(๒) คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee)

คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee) เป็นองค์กรคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ซึ่งกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐของแต่ละองค์กร ได้แก่ คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานการศึกษา เขตปกครองพิเศษ และเมืองมหานคร โดยแต่ละคณะจะประกอบด้วยสมาชิกจำนวน ๙ คน ซึ่งมีประธานและรองประธาน และในจำนวน ๕ คน ซึ่งรวมถึงประธานด้วย จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากบรรดาผู้พิพากษา นักการศึกษา บุคคลอื่นใดผู้ซึ่งมีความรู้ความสามารถและมีศีลธรรมจรรยาสูง หรือบุคคลที่ได้รับการแนะนำจากองค์กรภาคประชาชน ทั้งนี้ วาระการดำรงตำแหน่งและวิธีการแต่งตั้งสมาชิกในคณะกรรมการแต่ละคณะ กระบวนวิธีพิจารณาในการตรวจสอบ และเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็น ให้เป็นไปตามกฎ ข้อบังคับของแต่ละองค์กร

ส่วนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ของแต่ละองค์กรต่างก็มีขอบเขตการดำเนินการในแต่ละองค์กรนั้น ๆ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและตัดสินชี้ขาดในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

๑. ตรวจสอบการแสดงรายการทรัพย์สินและวิธีการจัดการให้เป็นผลตามกฎหมายกำหนด

๒. อนุมัติรับรองกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร้องขอให้อนุมัติรับรองการว่าจ้างในกิจการของเอกชนที่แสวงหาผลกำไร

๓. เรื่องอื่น ๆ ที่กำหนดโดยอำนาจของคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐภายใต้บทบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น

๒.๔.๕ บทสรุปเปรียบเทียบ

แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในต่างประเทศที่ได้หยิบยกขึ้นมาเป็นกรณีศึกษาในข้างต้น ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และเกาหลีได้นั้น แม้ว่าในแต่ละประเทศที่กล่าวมานี้ ต่างมีพัฒนาการเกี่ยวกับแนวความคิดดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นแง่มุมด้านกฎหมาย ด้านจริยธรรมหรือจรรยาบรรณของแต่ละประเทศที่ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบและปัจจัยด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองการปกครองที่แตกต่างกันออกไปก็ตาม แต่ในแต่ละประเทศเหล่านี้ ต่างก็มีแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม อันเป็นหลักการสากลที่เหมือนกันหลายประการ ซึ่งสามารถนำเสนอให้เห็นพอสังเขปได้ดังนี้

(๑) **หลักการและเหตุผล** ในแต่ละประเทศต่างมีหลักการและเหตุผลเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในทำนองเดียวกัน คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ จะต้องปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ให้สาธารณชนเชื่อมั่นและไว้วางใจ โดยอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ และหลักจริยธรรม ที่ถือประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลักเหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล รวมทั้งความพยายามที่จะลดขนาดของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับภาระหน้าที่ทางการงานลงให้มากที่สุด พร้อมกับจัดการให้มีการแก้ไขปัญหา ดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้นด้วย

(๒) **ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้าม** ประเทศตามกรณีศึกษาต่างมีข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่สำคัญในทำนองเดียวกันหลายประการ ได้แก่

(๒.๑) ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลในครอบครัวรับของขวัญ ของกำนัล สิทธิในการเดินทาง หรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งอาจเป็นเหตุผลทำให้เห็นได้ว่าการให้ นั้น เป็นอิทธิพลต่อการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

(๒.๒) ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการมีตำแหน่งหน้าที่ อันจะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

(๒.๓) ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงาน หรือองค์กรของรัฐ

(๒.๔) ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยพยายามที่จะก่อให้เกิดอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้อื่น ที่จะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือได้มาซึ่งผลประโยชน์ของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม

(๒.๕) ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีข้อกำหนดปลีกย่อยแตกต่างกันออกไป เช่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร อาจมีภาระหน้าที่รับผิดชอบตามข้อจำกัดในการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการทำงานให้กับรัฐบาล ข้อจำกัด ๒ ประการที่นำมาใช้บังคับในเรื่องกรณีเฉพาะ (particular matters) ที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีเป็นพิเศษ ที่ซึ่งพวกเขาเข้าไปเกี่ยวข้องในขณะที่ยังทำงานให้กับรัฐบาล กล่าวคือ (๑) หากเรื่องที่เกี่ยวข้องของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเรื่องส่วนบุคคลและเป็นสาระสำคัญ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกจำกัดอย่างถาวรจากการเป็นตัวแทนบุคคลใด ๆ ในการกลับมายังหน่วยงานของสหพันธรัฐ หน่วยงาน หรือศาลในเรื่องเดียวกันนั้น (๒) หากเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างปีสุดท้ายของการทำงานให้กับรัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกจำกัดมีระยะเวลา ๒ ปี หลังจากที่ได้ออกจากการทำงานให้กับรัฐบาลแล้ว จากการเป็นตัวแทนบุคคลใด ๆ ในการกลับมายังรัฐบาลในเรื่องเดียวกันนั้น

นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร “ระดับสูง” จะต้องมีการภาระหน้าที่ความรับผิดชอบในข้อจำกัดที่เรียกกันว่าช่วงเวลา ๑ ปี ของการ “ระงับใจ” (cooling off) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งระดับสูง (senior) ในช่วงระยะเวลา ๑ ปี หลังออกจากการทำงานให้กับรัฐบาล จะไม่อาจทำการติดต่อสื่อสารหรือปรากฏตัวต่อหน่วยงานเดิมของพวกเขาในฐานะบุคคลใด (นอกเหนือจากสหรัฐ) โดยมีเจตนาที่จะใช้อิทธิพลให้ได้มาซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลในเรื่องใด ๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารตำแหน่ง “ระดับสูงมาก” (very senior) ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ไม่อาจจะติดต่อสื่อสารหรือปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในฝ่าย

บริหาร รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานเดิมของพวกเขาในระหว่างปีแรกหลังจากที่เขาได้ออกจากการทำงานให้กับรัฐบาลด้วย

ส่วนประเทศแคนาดา จะห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (former reporting public office holder) เข้าทำสัญญาให้บริการ รับตำแหน่งในคณะกรรมการบริษัท หรือรับข้อเสนอการว่าจ้างกับหน่วยงานเอกชนใดที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น เคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับธุรกรรมทางการงานที่สำคัญโดยตรงในระหว่างช่วงเวลา ๑ ปี ติดต่อกัน ก่อนวันที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว กระทำการเป็นตัวแทน โดยไม่คำนึงว่าจะกระทำเพื่อค่าตอบแทนหรือไม่หรือเพื่อในนามของบุคคลใดหรือหน่วยต่าง ๆ ในบริษัทห้างร้าน องค์กร คณะกรรมการหรือองค์กรชี้ขาด ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น เคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องในทางธุรกรรมทางการงานในระหว่างช่วงเวลา ๑ ปี ติดต่อกัน ก่อนวันที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

โดยสภาพบังคับตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในข้างต้น ในส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วทุกคน นอกจากอดีต รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักรและอดีตรัฐมนตรีแห่งรัฐ ให้มีผลบังคับใช้เป็นเวลา ๑ ปี หลังจากวันสุดท้ายของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น

ส่วนอดีตรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักรและอดีตรัฐมนตรีแห่งรัฐ ให้มีผลบังคับใช้เป็นเวลา ๒ ปี หลังจากวันสุดท้ายในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งดังกล่าว

สำหรับประเทศเกาหลีใต้ จะมีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการว่าจ้างของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกิจการงานของเอกชน โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ผู้ซึ่งทำงานตำแหน่งในระดับ หรือขอบเขตหน้าที่การงานตามที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา ที่อาจเป็นไปได้ว่าจะถูกว่าจ้างในกิจการของเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไรที่มีขนาดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือองค์กรที่ได้สร้างขึ้นเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานร่วมกัน หรืออื่น ๆ ของกิจการเอกชน ซึ่งมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงใกล้ชิดกับภาระหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นระยะเวลาสามปีติดต่อกันก่อนที่จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้าง ทั้งนี้ บทบัญญัติที่กล่าวมานี้จะไม่นำมาใช้บังคับ หากว่าการว่าจ้างได้รับการพิจารณาอนุมัติโดยคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ของหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมาย

(๓) มาตรการในการแก้ไขและเยียวยา ประเทศตามกรณีศึกษาต่างมีมาตรการและกลไกในการแก้ไขและเยียวยาปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมีวิธีการที่เหมือนกัน ประกอบด้วย

(๓.๑) การถอนตัว (Recusal) ด้วยวิธีที่ทำให้อยู่ในภาวะที่ถูกตัดสิทธิ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจการที่อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

(๓.๒) การปลดเปลื้อง (Divestiture) ด้วยวิธีการจำหน่าย ขายทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุ หรือต้นตอของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม หรือมอบหมายให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์บุคคลอื่น (blind trust) ดำเนินการแทน

(๓.๓) การเปิดเผยข้อมูล (Confidential disclosure) ด้วยวิธีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตร และบุคคลในครอบครัว ทั้งก่อนเข้าดำรงตำแหน่ง ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง และหลังพ้นจากตำแหน่ง

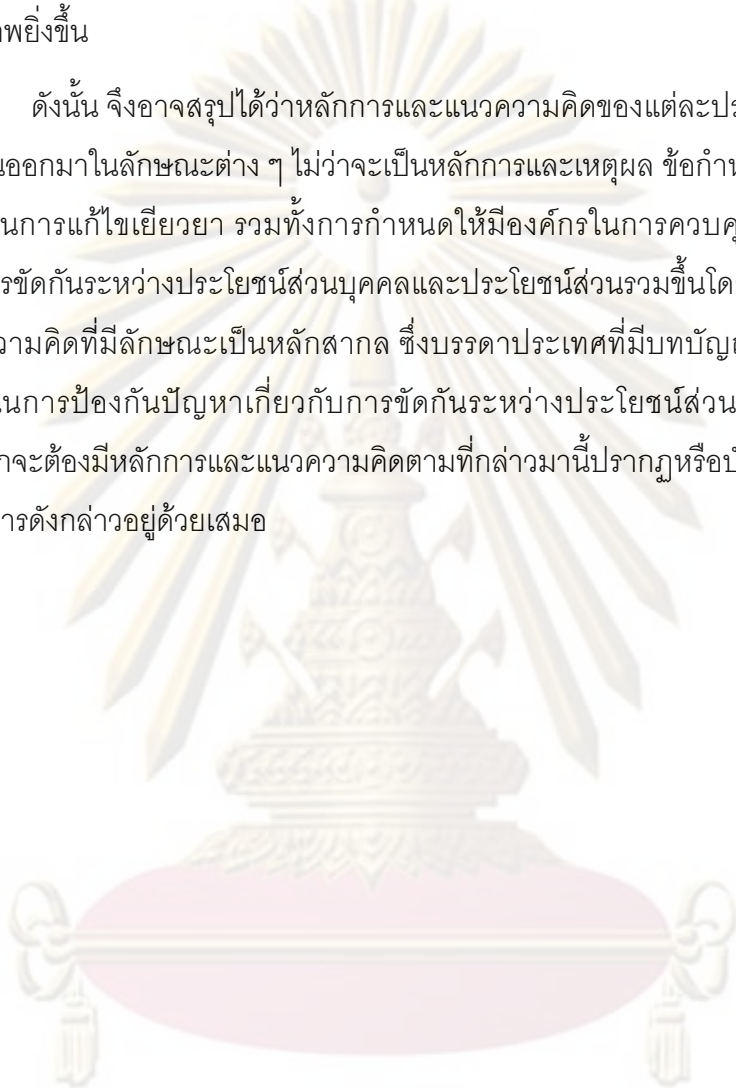
(๔) องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล ประเทศตามกรณีศึกษามีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีหน่วยงานหรือองค์กรที่เรียกว่า “สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ” (The Office of Government Ethics) มีหน้าที่กำกับ ดูแล และให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร (Executive branch) “คณะกรรมการวิสามัญจริยธรรมของวุฒิสภา” (The Select Committee on Ethics) มีหน้าที่กำกับ ดูแล และให้คำแนะนำแก่สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา และ “คณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร” (The Committee on Standard of Official Conduct) มีหน้าที่กำกับ ดูแล และให้คำแนะนำแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภา พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร

ส่วนประเทศแคนาดา มีหน่วยงานหรือองค์กรที่เรียกว่า “กรรมการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม” (Conflict of Interest and Ethics Commissioner) มีหน้าที่กำกับ ดูแล และให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (public office holder) ในเรื่องภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติภายใต้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) และเช่นเดียวกับประเทศเกาหลีใต้จะมี “เจ้าหน้าที่กำกับดูแลจริยธรรมของหน่วยงาน” ทำหน้าที่ให้คำปรึกษา แนะนำเพื่อการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตนไม่ชัดเจนว่า

จะฝ่าฝืนต่อประมวลจริยบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Official 2003) หรือไม่ ซึ่งการกำหนดให้มีองค์การในการควบคุม กำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นเป็นการเฉพาะของแต่ละประเทศตามที่ได้กล่าวมานี้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าหลักการและแนวความคิดของแต่ละประเทศตามกรณีศึกษาที่ได้สะท้อนออกมาในลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักการและเหตุผล ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามและมาตรการในการแก้ไขเยียวยา รวมทั้งการกำหนดให้มีองค์การในการควบคุม กำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นโดยเฉพาะ เป็นหลักการและแนวความคิดที่มีลักษณะเป็นหลักสากล ซึ่งบรรดาประเทศที่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือมาตรการในการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มักจะต้องมีหลักการและแนวความคิดตามที่กล่าวมานี้ปรากฏหรือบัญญัติอยู่ในกฎหมายหรือมาตรการดังกล่าวอยู่ด้วยเสมอ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ ๓

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม : กรณีศึกษาประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวมาพอสังเขปในบทนำที่ผ่านมาแล้วว่า สังคมไทยตั้งแต่อดีตจนตราบเท่าถึงปัจจุบัน แทบจะกล่าวได้ว่าเป็นสังคมอุปถัมภ์ที่มักจะไม่จำแนกเรื่องราวส่วนตัวกับส่วนรวมหรือระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม ทศนคติและค่านิยมที่จะคำนึงถึงคุณธรรมและจริยธรรม ซึ่งให้ความสำคัญต่อการกระทำที่เข้าข่ายการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมยังมีค่อนข้างน้อย เพราะไม่เข้าใจว่าสิ่งที่กระทำลงไปนั้น เป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือไม่ถูกต้องอย่างไร ถึงกระนั้นก็ดี แม้ว่าสังคมไทยจะขาดความเข้าใจหรือขาดสำนึกในคุณธรรมและจริยธรรมต่อผลของการกระทำในสิ่งเหล่านี้ก็ตาม แต่ในสังคมไทยก็ยังพอที่จะมีความตระหนักถึงผลเสียของปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่บ้าง และมีสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งมีการพัฒนาอย่างค่อยเป็นค่อยไป ที่มุ่งเน้นแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องเฉพาะราย หรือเฉพาะจุดที่เป็นปัญหาปรากฏให้เห็นในขณะนั้น โดยมีได้มีการแก้ไขปัญหามาอย่างเป็นระบบ

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษา และวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทย พร้อมกับจะทำการศึกษา และวิเคราะห์ให้เห็นถึงสภาพปัญหา รวมทั้งกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ด้วย

๓.๑ แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในประเทศไทย

ประเทศไทย มีแนวความคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตั้งแต่ประเทศยังปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยเฉพาะในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งประเทศไทยเริ่มเข้าสู่รัฐสมัยใหม่แบบตะวันตก พร้อมกับได้นำแนวความคิดการแยกตัวบุคคลออกจากรัฐมาบริหารประเทศ อันเป็นจุดเริ่มต้นพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ นอกจากนี้ ยังมีสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดดังกล่าวจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ประมวลจริยธรรม รวมทั้งจากการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งจะได้นำเสนอให้เห็นถึงรายละเอียดตามลำดับต่อไป

๓.๑.๑ พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด

ช่วงก่อนปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในช่วงนี้ จะออกมาในรูปแบบที่เป็นคำสั่งคำบัญชาของรัฐบาลธิบดี หรือขององค์พระมหากษัตริย์ รวมถึงออกมาในรูปแบบบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ในขณะนั้นอยู่ในช่วงที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากต่างประเทศอยู่มาก อาทิ ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งรัฐไทยเริ่มเข้าสู่รัชสมัยใหม่แบบตะวันตก ได้ปรากฏกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งโดยเฉพาะประมุขของรัฐที่ชัดเจนโดยใช้หลักการทรงแต่งตั้งมกุฎราชกุมารให้สืบราชสมบัติต่อจากพระมหากษัตริย์ แทนความไม่แน่นอนของการประชุมพระบรมวงศานุวงศ์และขุนนางเพื่อ “เลือก” พระราชโอรสหรือพระอนุชา ที่เป็นอุปราชในพระมหากษัตริย์พระองค์ก่อนขึ้นสืบราชสมบัติ ดังที่ปฏิบัติสืบทอดกันมาในสองรัชกาลก่อนนั้น นอกจากนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ยังทรงแยก “ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์” ซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (รัฐ) ที่ใช้เพื่อสถาบันพระมหากษัตริย์ออกจาก “ทรัพย์สินส่วนพระองค์” ซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวของพระมหากษัตริย์ หลังแยกงบประมาณแผ่นดินออกจากรายได้รายจ่ายส่วนพระองค์ ฯลฯ ส่วนในงานของแผ่นดิน (รัฐ) นั้น ทรงปรับ “ขุนนาง” ผู้ “กินเมือง” มาเป็น “ข้าราชการ” ผู้กินเงินเดือนและปฏิบัติ “ราชการแผ่นดิน”^๑ แนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวดังกล่าว เป็นสิ่งที่เริ่มสะท้อนให้เห็นถึงพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในอดีตได้เป็นอย่างดี

ในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมาย ก็เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ด้วยเช่นกัน อาทิ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ที่กล่าวถึงเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๓๓ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ท่านใช้ให้มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใดใด ถ้าแลมันไปเกี่ยวข้องกับทำไร แผลผลประโยชน์ส่วนตัวในกิจการที่ท่านให้มันทำนั้นไม่ว่าโดยตรง หรือด้วยอุปายใดใด ดังเช่น เอาส่วนลดแลกำไรการซื้อขาย หรือเข้าหุ้นส่วนกับผู้ซื้อแลผู้ขาย ผู้รับจ้างในการนั้น เป็นต้นฉะนี้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินห้าพันบาท” หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ในเรื่องของนิติบุคคลก็ได้วางหลักเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ไว้ในมาตรา ๘๐ ซึ่งบัญญัติว่า “ในการอันใดถ้าประโยชน์ทางได้เสียของนิติบุคคลฝ่ายหนึ่งกับของตัวผู้จัดการอีกฝ่ายหนึ่ง

^๑ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๒), หน้า ๕๔ - ๕๕.

เป็นปฏิปักษ์แก่กัน ท่านว่าในการอันนั้น ผู้จัดการเป็นอันไม่มีอำนาจเป็นผู้แทนได้ ในกรณีเช่นนี้ต้องตั้งผู้แทนขึ้นเฉพาะการนั้น ตามบทบัญญัติมาตราก่อนนี้” เป็นต้น

นอกจากนั้นในส่วนของประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณ ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ปรากฏให้เห็นถึงพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดนี้ จาก พระราชนิพนธ์ของพระองค์เรื่อง “หลักราชการ” อันถือได้ว่าเป็นหลักคุณธรรมและจริยธรรมในวิชาซึ่งข้าราชการที่สำคัญยิ่งสำหรับข้าราชการพึงยึดถือเป็นแนวทางประพฤติปฏิบัติราชการ อาทิในเรื่องของความซื่อสัตย์ต่อบุคคลทั่วไป ความจงรักภักดียอมเสียสละเพื่อประโยชน์แห่งชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ เป็นต้น^๒ และยังปรากฏให้เห็นได้จาก พระราชดำรัสของสมเด็จพระมหิตลาธิเบศรอดุลยเดชวิกรม พระบรมชนก ที่ได้ทรงพระราชทานปณิธานจรรยาแพทย์ไว้ว่า “ขอให้ถือประโยชน์ส่วนตนเป็นที่สอง ประโยชน์เพื่อนมนุษย์เป็นกิจการที่หนึ่ง ลาภ ทรัพย์ และเกียรติยศจะตกแก่ท่านเอง ถ้าท่านทรงธรรมแห่งอาชีพไว้ให้บริสุทธิ์”^๓

เมื่อได้พิจารณาถึงจรรยาบรรณ และคุณธรรม จริยธรรมเหล่านี้แล้ว ต่างก็มีส่วนที่สอดแทรกให้เห็นถึงหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่โดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของ ความซื่อสัตย์สุจริตต่อหน้าที่ของต่อคนทั่วไป ความจงรักภักดีที่จะต้องยอมเสียสละเพื่อประโยชน์แห่งชาติ หรือการถือประโยชน์ของเพื่อนมนุษย์เป็นอันดับแรก ซึ่งหลักการเหล่านี้ล้วนเป็นพื้นฐาน และที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมทั้งสิ้น

๓.๑.๒ แนวความคิดที่สะท้อนจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทย มีรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศนับจากปี พ.ศ. ๒๔๗๕ จนถึงปัจจุบัน รวมแล้วทั้งสิ้น จำนวน ๑๘ ฉบับ ในแต่ละฉบับต่างก็มีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกันไปในแต่ละบริบทของสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย กล่าวคือในยุคที่สังคมมีความเป็นประชาธิปไตย เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ ก็จะสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นประชาธิปไตย การมีส่วนร่วมของประชาชน การคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฯลฯ หรือในยุคที่สังคมอยู่ภายใต้การปกครองในระบบเผด็จการ เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ ก็จะมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับรัฐธรรมนูญที่อยู่ในบริบทของสังคมที่เป็นประชาธิปไตย เป็นต้น

^๒ สำนักงาน ก.พ., คู่มือการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ., ๒๕๔๘) , หน้า ๒ – ๔.

^๓ พญ. คุณสรวรยา เดชอุดม, “ทรงสนพระราชหฤทัยห่วงใยสุขภาพ,” วารสารเสริมสร้างสุขภาพฉบับ “สายกลางทางเดินสุขภาพ” ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๒๓ (กรกฎาคม – กันยายน ๒๕๕๐) , : ๔.

แม้ว่ารัฐธรรมนูญในแต่ละฉบับจะมีความแตกต่างกันไปในเนื้อหาสาระในแต่ละบริบทของสังคมแต่ละยุคก็ตาม แต่ก็ยังพอที่จะมีแนวความคิดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมปรากฏให้เห็นโดยค้อย ๆ มีพัฒนาการมาเป็นลำดับตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จนกระทั่งต่อมาภายหลังปรากฏเป็นหลักการสำคัญที่จะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาแนวความคิดดังกล่าวจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนขึ้น จึงจะขอจำแนกการศึกษาออกเป็น ๒ ช่วง คือ แนวความคิดช่วงก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) และแนวความคิดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐)

๓.๑.๒.๑ แนวความคิดช่วงก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐)

แนวความคิดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เริ่มมีบทบัญญัติในลักษณะของการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นเป็นครั้งแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๓๒) โดยมีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทน เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุน หรือผู้ถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุน หรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น และห้ามมิให้รับสัมปทานจากรัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐ หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรง หรือโดยทางอ้อม (มาตรา ๘๐ (๒) และ (๓)) ซึ่งหากสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าว ก็จะเป็นผลให้สมาชิกภาพแห่งสมาชิกวุฒิสภา และสภาผู้แทนนั้นเป็นอันสิ้นสุดลง (มาตรา ๘๔ (๔) และ ๘๙ (๔))

สำหรับฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๓๒ ก็ได้มีบทบัญญัติในลักษณะนี้เช่นเดียวกัน โดยห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนกระทำตามที่บัญญัติไว้ในข้างต้น และนอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติข้อห้ามที่เคร่งครัดลงไปอีกว่า รัฐมนตรีจะเป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การใด ๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อการค้ากำไรไม่ได้ด้วย (มาตรา ๑๔๓) และหากรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็จะเป็นผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง (มาตรา ๑๔๙ (๕))

การเมืองการปกครองตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๐๐ เป็นต้นมา มีทั้งที่เป็นเผด็จการแบบเบ็ดเสร็จเต็มรูปแบบ กึ่งเผด็จการ กึ่งประชาธิปไตย และประชาธิปไตยเต็มรูปแบบ หมุนเวียน

สลับสับเปลี่ยนกันอยู่เป็นวงจรวัฏจักรจนถึงปัจจุบัน โดยที่ไม่อาจจะคาดหมายได้ว่าในอนาคตจะเป็นไปในรูปแบบใด รัฐธรรมนูญในช่วงนี้จึงมีทั้งที่มีลักษณะเพื่อรองรับต่อการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งจะเป็นในรูปแบบของธรรมนูญการปกครอง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว ตามแต่จะเรียก หรือรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบของการเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีลักษณะถาวร แต่แฝงไว้ด้วยการสืบทอดอำนาจจากฝ่ายที่ทำปฏิวัติรัฐประหาร รวมถึงรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบของความเป็นประชาธิปไตยที่เกิดขึ้นจากการปฏิรูปการเมือง โดยลักษณะและรูปแบบของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมานี้ ต่างก็มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดของเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่ไม่มากก็น้อย ทั้งนี้ จะขอจำแนกให้เห็นถึงแนวความคิดดังกล่าวของรัฐธรรมนูญเหล่านี้ออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ ลักษณะที่เป็นธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และลักษณะที่เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ประสงค์จะใช้อย่างถาวร

(๑) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว รัฐธรรมนูญลักษณะนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ออกมาเพื่อรองรับต่อการปฏิวัติรัฐประหาร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการยกวางรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรในระยะเริ่มแรกของช่วงนี้ จากการทำปฏิวัติรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๐๒ และจากการทำปฏิวัติรัฐประหารของจอมพล ถนอม กิตติขจร ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๑๕ นั้น ไม่ปรากฏแนวความคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทั้งสองฉบับนี้

ส่วนธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ในระยะหลัง ๆ (หลังจากวันมหาวิปโยค ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๗) จากการทำปฏิวัติรัฐประหารโดย พลเรือเอกสฤษดิ์ ชลออยู่ ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๑๗ และในการทำปฏิวัติรัฐประหารอีกครั้งหนึ่ง ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๒๐ และจากการทำปฏิวัติรัฐประหารโดย พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๓๔ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเหล่านี้ ต่างมีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่บ้าง โดยจะบัญญัติในลักษณะที่นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดในกิจการเอกชนที่ดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไรมิได้ (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๑๖) แต่ก็มีข้อสังเกตอยู่ว่า แม้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเหล่านี้จะมีบทบัญญัติในลักษณะเป็นข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีกระทำการอันมีลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม แต่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเหล่านั้น ไม่มี

บทบัญญัติที่เป็นสภาพบังคับว่าหากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนแล้ว จะมีผลต่อการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอย่างไร

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ จากการทำปฏิวัติรัฐประหารโดย พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๙ กลับไม่มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดของเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่เลย

(๒) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ประสงคืให้ใช้อย่างถาวร
 ในระยะเริ่มแรกของช่วงนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ประสงคืให้ใช้อย่างถาวร ซึ่งมีผลสืบเนื่องมาจากธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร (พ.ศ. ๒๕๐๒) จากการทำปฏิวัติรัฐประหารโดยจอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ที่กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร จนกระทั่งถึงปี พ.ศ. ๒๕๑๑ จึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๑๑) ขึ้นใช้แทนธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับปี พ.ศ. ๒๕๐๒ โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังไม่มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ในระยะต่อมาโดยเฉพาะหลังจากวันมหาวิปโยค รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีความประสงค์จะให้ใช้อย่างถาวร ทั้งที่มีลักษณะของความเป็นประชาธิปไตยอย่างเต็มรูปแบบ และลักษณะของกึ่งประชาธิปไตย ต่างก็มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญเหล่านี้ทั้งสิ้น โดยอาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปบ้างตามบริบทของสังคมในแต่ละยุค แต่ละสมัย ซึ่งจะขอจำแนกให้เห็นถึงบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ดังนี้

(๒.๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๑๗) มีบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดำรงตำแหน่ง หรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ และรับสัมปทานจากรัฐ หรือหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญา กับรัฐ หรือหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา ๑๐๓) ซึ่งหากสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กระทำการอันต้องห้ามดังกล่าว ก็จะเป็นผลให้สมาชิกภาพแห่งสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นเป็นอันสิ้นสุดลง (มาตรา ๑๐๙ , ๑๒๔)

ในส่วนของฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๑๗ ก็มีบทบัญญัติในลักษณะนี้เช่นเดียวกัน โดยห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ตามที่ได้ห้ามไว้มิให้สมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำตามที่ได้อ้างไว้ในข้างต้น และยังมีบทบัญญัติที่เคร่งครัดลงไปอีกด้วยว่า รัฐมนตรีจะเป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การใด ๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไรมิได้ด้วย (มาตรา ๑๘๐) และหากรัฐมนตรีกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็จะเป็นผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง (มาตรา ๑๘๘)

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๑๗ ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภา โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการรับจ่ายเงินของแผ่นดิน และการรับจ่ายเงินและทรัพย์สินของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ (มาตรา ๑๗๐) ทั้งนี้ ผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องไม่เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การใด ๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไร (มาตรา ๑๗๔)

(๒.๒) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๒๑) มีบทบัญญัติที่เป็นลักษณะต้องห้าม รวมทั้งสภาพบังคับกับสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติเป็นลักษณะต้องห้ามและสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๑๗ (มาตรา ๘๖ , ๘๗ , ๙๗ , ๑๐๓ , ๑๔๙ , ๑๕๔ และ ๑๕๕)

(๒.๓) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๓๔) มีบทบัญญัติที่เป็นลักษณะต้องห้าม รวมทั้งสภาพบังคับกับสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติเป็นลักษณะต้องห้ามและสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๑๗ และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๒๑ โดยมีบทบัญญัติที่แตกต่างไปบ้างในส่วนของวุฒิสมาชิก ที่เป็นข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับกรณีวุฒิสภาที่วุฒิสภาที่นั้นได้รับสัมปทานหรือเป็นผู้สัญญาอยู่ก่อนได้รับแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา ๙๖ , ๙๗ , ๑๐๘ , ๑๔๔ , ๑๖๓ , ๑๖๘ และ ๑๖๙)

๓.๑.๒.๒ แนวความคิดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐)

(๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) เป็นรัฐธรรมนูญที่ก่อกำเนิดจากการปฏิรูปการเมืองการปกครองครั้งยิ่งใหญ่ของประเทศไทย ที่ได้รวบรวมนักวิชาการ นักการเมือง และผู้มีประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญ และได้ร่วมกันยกร่างรัฐธรรมนูญโดยผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมจาก

ประชาชนในทุกภาคส่วน โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีเจตนารมณ์หลักมุ่งเน้นแก้ไขปัญหาระบบการเมืองไทย ๓ ประการ^๕ คือ

ประการที่ ๑ เปลี่ยนการเมืองของนักการเมืองให้เป็นการเมืองของพลเมือง โดยเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้พลเมือง และปรับประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเป็นประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของพลเมือง

ประการที่ ๒ ทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริต และมีความชอบธรรม ในการใช้อำนาจ โดยเพิ่มอำนาจพลเมืองในการควบคุมการใช้อำนาจในทุกระดับ ครอบคลุมทุกด้านอย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่ ๓ ทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ นายกรัฐมนตรีมีภาวะการเป็นผู้นำเพื่อแก้ไขปัญหาบ้านเมืองได้อย่างแท้จริง และรัฐสภามีประสิทธิภาพ

จากเจตนารมณ์หลักดังกล่าวในข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามเจตนารมณ์ประการที่ ๒ ที่ต้องการให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริต และมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงได้สร้างกลไกและเครื่องมือในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ และมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากผู้มีและใช้อำนาจรัฐตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยในเรื่องของการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดของเรื่องดังกล่าวในบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

(๑.๑) ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ดำรงตำแหน่ง หรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ และรับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว (มาตรา ๑๑๐ , ๑๒๘) ซึ่งหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาก่อการอันต้องห้ามดังกล่าว ก็จะเป็นผลให้สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภานั้นเป็นอันสิ้นสุดลง (มาตรา ๑๑๘ , ๑๓๓)

(๑.๒) ห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาก่อการตามที่บัญญัติไว้ในข้างต้น และห้ามดำรงตำแหน่งในห้าง

^๕ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ภาพรวมของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๕๖), หน้า ๓.

หุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็น ลูกจ้างของบุคคลใดไม่ได้ด้วย (มาตรา ๒๐๘)

(๑.๓) ห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วน หรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัท หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ตามจำนวนที่ กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายในสามสิบ วันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติ บุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (blind trust) บริหารแทน (มาตรา ๒๐๙)

(๑.๔) การบังคับให้จัดทำประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง และข้าราชการ รวมทั้งประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิก วุฒิสภา (มาตรา ๗๗ , ๑๙๑)

(๑.๕) การบังคับให้ต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอัน เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่ง หรือพ้นจากตำแหน่ง ตามเวลาที่กำหนด ไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (มาตรา ๓๓๑ (๒))

(๑.๖) บทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามของผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กร อีตระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง และกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยห้ามบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งเหล่านี้ ดำรงตำแหน่งใดในห้าง หุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็น ลูกจ้างบุคคลใด และต้องไม่ประกอบอาชีพอิสระอื่นใด (มาตรา ๑๓๙ (๓) (๔) , ๒๕๘ (๓) (๔) และ ๒๙๘) ซึ่งหากบุคคลเหล่านี้กระทำการอันต้องห้ามดังกล่าว ก็จะต้องพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา ๑๔๑ (๓) , ๒๖๐ (๕) และ ๒๙๘)

(๒) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) เป็นรัฐธรรมนูญ ที่มีผลสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่ต้องการ นำพาประเทศไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ โดยการแก้ไขปัญหาของ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจรัฐ และการใช้อำนาจอย่างไม่เป็น ธรรม การดำเนินการทางการเมืองที่ขาดความโปร่งใส ไม่มีคุณธรรมและจริยธรรม ระบบการ

ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ล้มเหลว และการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่ โดยมีสาระสำคัญที่จะมุ่งแก้ไขปัญหาดังกล่าว ใน ๔ แนวทาง^๕ คือ

แนวทางที่ ๑ การคุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่

แนวทางที่ ๒ การลดการผูกขาดอำนาจและจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม

แนวทางที่ ๓ การทำการเมืองให้มีความโปร่งใส มีคุณธรรม และจริยธรรม

แนวทางที่ ๔ การทำให้ระบบการตรวจสอบมีความเข้มแข็ง และทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในหลักการทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยมีรายละเอียดเพิ่มเติมขึ้นบ้าง เพื่อแก้ไขและปรับปรุงในส่วนที่ขาดตกบกพร่องไปในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ กล่าวคือ

(๒.๑) บทบัญญัติที่ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี รับสัมปทานจากรัฐ ฯลฯ ได้บัญญัติให้ขยายความไปถึงการแทรกแซงหรือก้าวก่าย การเข้ารับสัมปทานจากรัฐ ฯลฯ ด้วย และบัญญัติเพิ่มเติมให้ใช้บังคับกับคู่สมรส และบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี รวมทั้งให้ใช้บังคับถึงบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี ที่ได้ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือรัฐมนตรีให้กระทำการตามบทบัญญัตินี้ด้วย (มาตรา ๒๖๕ (๒) , ๒๖๕ วรรคท้าย และ ๒๖๗)

(๒.๒) บทบัญญัติที่ห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ฯลฯ ได้บัญญัติเพิ่มเติมให้ใช้บังคับกับคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีด้วย และให้รวมถึงทรัพย์สินที่มอบหมายให้อยู่ในความครอบครอง หรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมด้วย (มาตรา ๒๕๙ วรรคท้าย และ ๒๖๙ วรรคท้าย)

^๕ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (กรุงเทพมหานคร : สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๐), หน้า ๑๗๐.

(๒.๓) บทบัญญัติเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการ ได้บัญญัติให้มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรม โดยหากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย และหากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม อาจถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้ (มาตรา ๒๗๙)

๓.๑.๓ แนวความคิดที่สะท้อนจากกลไกในการควบคุมตามบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับต่าง ๆ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จะได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ที่เป็นกลไกในการควบคุมปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ก็สามารถที่จะสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดีด้วยเช่นกัน โดยในแต่ละบริบทของสังคมที่เริ่มเห็นถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ก็มีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมการกระทำ พฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ใช้อำนาจในนามรัฐแทนประชาชน มิให้มีการขัดกันแห่งประโยชน์เกิดขึ้นได้

บทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุม หรือป้องกันการกระทำ หรือพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดังกล่าว มีหลายรูปแบบและหลายลักษณะของสภาพบังคับ ได้แก่ กฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องพ้นจากตำแหน่ง เช่น กฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชน เป็นต้น กฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนมีความผิดทางวินัย เช่น กฎหมายว่าด้วยองค์กรกลางบริหารงานบุคคล เป็นต้น และกฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายเหล่านี้จะขอจำแนกวิเคราะห์ให้เห็นถึงรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้

๓.๑.๓.๑ กฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถอนตัวออกจากตำแหน่ง

(๑) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดห้ามผู้ที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการ ป.ป.ช. ต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการ หรือที่ปรึกษา รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ และต้องไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้

มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด (มาตรา ๑๑ (๒) , (๓)) ซึ่งหากกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติดังกล่าว กรรมการ ป.ป.ช. ผู้นั้นก็จะพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา ๑๓ (๕)) เป็นต้น

(๒) กฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ได้กำหนดถึงกรณีผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งได้รับเลือกตั้ง ต้องไม่เป็นผู้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษา หรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับสภาตำบล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา ๔๗ ทวิ)

สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่ทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ หรือขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๔๗ ทวิ (มาตรา ๔๗ ตริ)

นายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำใหแก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ (มาตรา ๖๔/๒)

นายกองค์การบริหารส่วนตำบล พ้นจากตำแหน่งเมื่อกระทำการฝ่าฝืน มาตรา ๖๔/๒ (มาตรา ๖๔) เป็นต้น

(๓) กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชน เช่น พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดให้ผู้บริหารนอกจากจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย คือ ไม่เป็นผู้บริหารหรือพนักงาน ของรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นที่แสวงหากำไร ไม่เป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนได้รับแต่งตั้ง ไม่เคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น เว้นแต่การเป็นประธานกรรมการ หรือกรรมการในนิติบุคคลดังกล่าว โดยการมอบหมายของรัฐวิสาหกิจนั้น (มาตรา ๘ ตริ (๘) , (๑๒))

ในส่วนขององค์การมหาชน เช่น พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดถึงกรณีประธานกรรมการ และกรรมการขององค์การมหาชนใดจะต้องไม่เป็นผู้มี ส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับองค์การมหาชนนั้น หรือในกิจการที่เป็นการแข่งขันกับกิจการของ องค์การมหาชนนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมาย ให้เป็นประธานกรรมการ หรือกรรมการในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่องค์การมหาชน เป็นผู้ถือหุ้น (มาตรา ๒๑) ซึ่งหากประธานกรรมการ หรือกรรมการกระทำการอันมีลักษณะต้องห้าม ดังกล่าว ก็จะต้องพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา ๒๓) เป็นต้น

(๔) กฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและ ส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดห้ามมิให้กรรมการกำกับและส่งเสริม การประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการบริหาร หรือ จัดการบริษัทประกันภัย (มาตรา ๗) และหากกรรมการผู้ใดกระทำการอันมีลักษณะต้องห้าม ดังกล่าว ก็จะต้องพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา ๑๐) เป็นต้น

๓.๑.๓.๒ กฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนมีความผิดทางวินัย

(๑) กฎหมายว่าด้วยองค์การกลางบริหารงานบุคคล เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญ ต้องไม่กระทำการใดอันเป็นข้อห้าม โดยต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรง ตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (มาตรา ๘๓ (๖)) ซึ่งหาก ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดละเว้นกระทำการ หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้าม ดังกล่าว จนเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยร้ายแรง (มาตรา ๘๕ (๗)) เป็นต้น

(๒) คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ ๓๘/๒๕๑๙ เรื่องการปฏิบัติตนของข้าราชการฝ่ายพลเรือน ตำรวจ ทหาร สั่ง ณ วันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๙ ที่สั่งห้ามข้าราชการฝ่ายพลเรือน ตำรวจ ทหาร เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือ ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อื่นในบริษัท ห้างร้านของเอกชน ซึ่งทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นการ ยอมให้บริษัทห้างร้านของเอกชนเหล่านั้นอาศัยชื่อของตน เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยตรง หรือ โดยทางอ้อม และในกรณีดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่แล้วในวันที่มีคำสั่งนี้ ให้ถอนตัวออกจาก ตำแหน่งดังกล่าวภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มีคำสั่งนี้

๓.๑.๓ กฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญา

(๑) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒ บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานมีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

(๒) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๐๒ เป็นบทบัญญัติที่มีองค์ประกอบความผิดทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒ โดยเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเฉพาะพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ

(๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒๒ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษอันมีผลสืบเนื่องมาจากกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๐๓ ในหมวดว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๓.๑.๔ แนวความคิดที่สะท้อนจากประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณ

ในหัวข้อที่ผ่านมา ได้กล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่มีจุดเริ่มต้นสะท้อนให้เห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๔๙๒ อันเป็นผลจากการที่ประเทศไทยได้รับเอาแนวความคิดการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตยจากดินแดนตะวันตกมาใช้ตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองใน ปี พ.ศ. ๒๔๗๕ เป็นต้นมา ซึ่งหากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วหลักการต่าง ๆ เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญเหล่านั้นล้วนเป็นหลักการที่มีผลสืบเนื่องมาจากหลักการทางคุณธรรมและจริยธรรมแทบทั้งสิ้น ดังนั้นหลักการทางคุณธรรมและจริยธรรม จึงเปรียบเสมือนกับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่ได้กล่าวอยู่นี้โดยตลอด

หลักการทางคุณธรรมและจริยธรรมได้มีการนำมากำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นรูปธรรมครั้งแรกในรูปแบบจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือน ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙๑ และต่อมา ได้มีการกำหนดเป็นหลักการสำคัญไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ (มาตรา ๗๗ และมาตรา ๑๙๑) และในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ (มาตรา ๒๗๙ - ๒๘๐) ทั้งนี้ จะขอจำแนกพิจารณาให้เห็นถึงแนวความคิด

เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่สะท้อนจากหลักจริยธรรม และจรรยาบรรณ ออกเป็น ๒ ส่วน คือ ประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของข้าราชการและพนักงานของรัฐ

๓.๑.๔.๑ ประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เดิมวุฒิสภาเคยมีการจัดทำประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการไว้ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยจัดทำในรูปแบบของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ อยู่ในหมวด ๙ ซึ่งมีทั้งสิ้นรวม ๗ ข้อ โดยกำหนดเป็นมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมกว้าง ๆ ที่สมาชิกวุฒิสภาและกรรมการพึงจะปฏิบัติ ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ที่รัฐจะต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา ๗๗) นอกจากนี้ยังกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มีอำนาจในการตราประมวลจริยธรรมของสมาชิกและกรรมการของแต่ละสภาด้วย (มาตรา ๑๙๑) และจากบทบัญญัติดังกล่าวสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ต่างก็ตราประมวลจริยธรรมของแต่ละสภาขึ้น ซึ่งจะขอจำแนกเฉพาะที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ดังต่อไปนี้

(๑) ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในส่วนที่ ๒ เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ ที่มีข้อบังคับให้สมาชิกและกรรมการจักต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือกรรมการเข้าไปก้าวกาย หรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขึ้นเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ฯลฯ (ข้อ ๑๔) และจักต้องไม่ร่วมมือกับบุคคลหรือองค์กรใด ๆ กระทำการหรือแสวงหาประโยชน์ที่ขัดต่อการทำหน้าที่และความรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ (ข้อ ๒๒)

ในส่วนที่ ๓ ความเกี่ยวพันของตน ครอบครัว และบุคคลอื่น ที่มีข้อบังคับให้สมาชิกและกรรมการจักต้องไม่ยินยอมให้บุคคลในครอบครัว หรือผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนโดยมิชอบ (ข้อ ๒๔) ต้องไม่นำความลับของทางราชการไปเพื่อใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น ทั้งในขณะดำรงตำแหน่งหรือเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ (ข้อ ๒๕) และจักต้องไม่เรียกรับของขวัญ ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ต่าง ๆ อันอาจเกิดขึ้นจาก

การปฏิบัติหน้าที่ของตน และจะต้องดูแลให้คู่สมรสและบุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย (ข้อ ๒๖)

(๒) **ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. ๒๕๔๕** ในส่วนที่ ๔ จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตน ที่มีข้อบังคับให้สมาชิกและกรรมการจักต้องไม่เรียกรับ หรือยอมรับของขวัญ ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ต่าง ๆ อันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน และจะต้องดูแลให้คู่สมรสบุคคลในครอบครัวและผู้ใกล้ชิดปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย (ข้อ ๒๔)

(๓) **ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งชาติและกรรมการ พ.ศ. ๒๕๕๐** ที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๙ วรรคสอง ก็ได้มีข้อบังคับที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ทำนองเดียวกันกับที่ได้กำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ตามที่ได้กล่าวแล้วในข้างต้น

(๔) **ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๓** เป็นข้อกำหนดมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมที่ค่อนข้างเคร่งครัดและละเอียดกว่าประมวลจริยธรรมหรือข้อบังคับทางจริยธรรมประเภทอื่น ๆ เนื่องจากเป็นข้อกำหนดที่นำมาใช้กับข้าราชการการเมืองที่อยู่ในฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นบุคคลที่ใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อประเทศชาติ ประชาชนและส่วนรวมอย่างกว้างขวาง โดยมีข้อกำหนดว่า ข้าราชการการเมืองจักต้องถือว่าผลประโยชน์ของชาติและประชาชนเป็นสิ่งสูงสุด (ข้อ ๑๐) จักต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นข้าราชการการเมืองไปแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม (ข้อ ๑๒) จักต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นข้าราชการการเมือง เข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขึ้นเงินเดือนของข้าราชการ ฯลฯ (ข้อ ๑๓) จักต้องปฏิบัติต่อองค์กรธุรกิจที่ติดต่อทำธุรกิจกับหน่วยงานของรัฐตามระเบียบและขั้นตอนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ (ข้อ ๑๖) จักต้องไม่ยินยอมให้คู่สมรส ญาติสนิท บุคคลในครอบครัว หรือผู้ใกล้ชิดก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือของผู้อื่น และจักต้องไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนโดยมิชอบ (ข้อ ๑๘) จักต้องระมัดระวังมิให้การประกอบอาชีพ หรือการงานอื่นใด ของคู่สมรส ญาติสนิท หรือบุคคลในครอบครัวของตนมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือ ศรัทธาของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ของตน (ข้อ ๑๙) เมื่อออกหรือพ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้วไปทำงานให้องค์กรเอกชนต้องไม่นำข้อมูลข่าวสารอันเป็นความลับของราชการซึ่งตนได้มาในระหว่างอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่

องค์กรเอกชนนั้น (ข้อ ๒๔) จักต้องไม่เรียกร้องของขวัญ ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใดจากผู้อื่น ฯลฯ (ข้อ ๒๗)

๓.๑.๔.๒ ประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของข้าราชการและพนักงานของรัฐ

หลักจริยธรรมและจรรยาบรรณของข้าราชการ ได้เริ่มปรากฏให้เห็นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ได้เริ่มรู้จักกับคำว่า “วิชาชีพข้าราชการ” ตลอดจนมาถึง “หลักราชการ” พระราชนิพนธ์ในพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักคุณธรรมและจริยธรรมในวิชาชีพข้าราชการที่สำคัญ ที่สอดแทรกและสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี

ต่อมา หลังจากที่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย หลักคุณธรรมและจริยธรรมได้ปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมเป็นครั้งแรก โดยกำหนดไว้ในรูปแบบของจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือน ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งมีบทบัญญัติให้ข้าราชการพลเรือนสามัญ ต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบ และแบบธรรมเนียมของทางราชการ และจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือน ตามข้อบังคับที่ ก.พ. กำหนด

ก.พ. ได้กำหนดข้อบังคับ ก.พ. ว่าด้วยจรรยาบรรณของข้าราชการและประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๓๗ ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวได้สอดแทรกให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่บ้าง อาทิ ข้าราชการพลเรือนพึงใช้วิชาชีพในการปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ และไม่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (ข้อ ๒) ข้าราชการพลเรือนพึงละเว้นการรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งมีมูลค่าเกินกว่าปกติวิสัยที่วิญญูชนจะให้แก่กันโดยเสน่หาจากผู้มาติดต่อราชการ หรือผู้ซึ่งอาจได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น (ข้อ ๑๕) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ที่ได้กล่าวมาในหัวข้อข้างต้นทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ดี หรือของข้าราชการ พนักงานของรัฐก็ดี ปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติในเรื่องของคุณธรรมและจริยธรรมที่ชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ในหมวดที่เกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น ซึ่งมาตรฐานทางจริยธรรมจะต้องมีกลไก และระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้

เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ ด้วย ทั้งนี้ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน รายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง และหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรง ให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่งอีกด้วย (มาตรา ๒๗๗) ซึ่งการจัดทำประมวลจริยธรรม ตามบทบัญญัตินี้จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน ๑ ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (มาตรา ๓๐๔)

ดังนั้นมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมด จึงจะต้องมีการดำเนินการแก้ไข ปรับปรุง หรือจัดทำ ขึ้นใหม่ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่มุ่งเน้นให้ประมวลจริยธรรม เหล่านี้มีผลและสภาพบังคับที่ชัดเจน เป็นรูปธรรมกว่าเดิมที่ไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจนและเป็น รูปธรรม เป็นแต่เพียงสิ่งที่พึงปฏิบัติเท่านั้น

๓.๑.๕ แนวความคิดที่สะท้อนจากการบริหารราชการแผ่นดิน (มติคณะรัฐมนตรี)

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดทางบริหารในราชการฝ่ายบริหาร และด้วยเหตุที่ คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดทางบริหารนี้เอง อำนาจสำคัญทั้งหมดที่รัฐธรรมนูญและกฎหมาย ให้ไว้จึงเป็นของคณะรัฐมนตรี ที่สามารถแสดงออกซึ่งอำนาจด้วยการมีมติร่วมกันของรัฐมนตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจหน้าที่ในการที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลรัฐ ซึ่งได้แก่การแต่งตั้ง ข้าราชการระดับสูง รวมถึงอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการ และอำนาจในการกำกับ ดูแล รัฐวิสาหกิจด้วย

โดยที่อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการบังคับบัญชาข้าราชการ และอำนาจในการ กำกับ ดูแลรัฐวิสาหกิจนี้เอง คณะรัฐมนตรีจึงสามารถที่จะมีมติ เพื่อกำหนดระเบียบแบบแผนใน การปฏิบัติราชการ โดยมุ่งเน้นกำหนดกฎเกณฑ์ (Norm) ให้ส่วนราชการและข้าราชการต้องถือ ปฏิบัติตามในลักษณะที่เป็นกฎเกณฑ์ หากมีการฝ่าฝืนก็จะมีสภาพบังคับ^๖ ตัวอย่างเช่น ข้าราชการ พลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล โดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ ซึ่งหากมีการปฏิบัติหน้าที่ ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบาย ของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยร้ายแรง

^๖ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๘), หน้า ๙๖.

(พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๘๕) หรือตามมติคณะรัฐมนตรี ในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๑ ที่ได้ให้ส่วนราชการกำชับให้เจ้าหน้าที่ยึดถือ ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีโดยเคร่งครัด กรณีไม่สามารถปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีได้ ให้ขอ ทบทวนมติและหากฝ่าฝืนให้พิจารณาลงโทษทางวินัยทุกราย^๓ เป็นต้น

แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่สะท้อนจากการบริหารราชการแผ่นดินที่แสดงออกมาในรูปแบบของมติคณะรัฐมนตรี มีอยู่หลาย กรณีด้วยกัน โดยเป็นมติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ และข้อบังคับทางวินัยของ ข้าราชการมิให้กระทำการอันถือได้ว่า หรืออยู่ในข่ายที่ผลประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับผลประโยชน์ ของทางราชการ ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการได้ ในที่นี้จึงขอยกตัวอย่างมติ คณะรัฐมนตรีที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดดังกล่าว พอสังเขปดังนี้

(๑) เรื่องข้าราชการประกอบการค้า ซึ่งตามหนังสือ ที่ น.ว. ๕/๒๔๘๘ ลงวันที่ ๕ มกราคม ๒๔๘๘ ที่ได้แจ้งมติคณะรัฐมนตรีข้อความเข้าใจ เรื่องข้าราชการประกอบการค้า ดังต่อไปนี้

๑. การเป็นผู้จัดการ กรรมการอำนวยการ หุ้นส่วน หรือบริษัทนั้น ต้องด้วย ข้อห้ามเด็ดขาด

๒. การเป็นกรรมการ จะเป็นได้เฉพาะกรรมการบริษัทที่มีได้ทำการค้าสิ่งที่ ตนเป็นเจ้าของที่ ซึ่งอาจใช้ตำแหน่งและอำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการเป็นกรรมการนั้นได้ เช่น สัตวแพทย์ก็ห้ามไม่ให้เป็นการในบริษัทการค้าสัตว์

๓. สำหรับผู้กระทำการค้าเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งไม่มีทางใดใช้สิทธิพลในทาง ราชการก็ไม่ต้องห้ามตามมตินี้

ปรากฏว่า ยังมีข้าราชการประจำบางคนเป็นตัวการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท นอกเหนือไปจากที่ทางราชการได้สั่งไว้ คือ ไปดำเนินการเกี่ยวกับการค้าอยู่อีก และเนื่องจากการนี้ จึงได้ใช้สิทธิพลทั้งทางตรงและทางอ้อมในทางราชการของตน กระทำการหาผลประโยชน์ อันอาจ เป็นทางให้เสียความเที่ยงธรรมและเกียรติศักดิ์ในหน้าที่ราชการด้วย และถูกตำหนิติเตียนอยู่ โดยทั่วไป อันเป็นทางเสียหายร้ายแรงแก่ชาติบ้านเมือง

^๓ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๒/ว ๑๘๐ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๑.

คณะรัฐมนตรีจึงได้ประชุมปรึกษาลงมติเมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๙๓ ขอให้กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ สอดส่องข้าราชการในบังคับบัญชาตั้งแต่ชั้นผู้ใหญ่และผู้น้อย ให้ระงับปฏิบัติตนดังกล่าวเสีย หากผู้ใดฝ่าฝืนจะได้พิจารณาโทษตามควรแก่กรณี^๕

(๒) เรื่องบริษัทการค้าและข้าราชการเป็นกรรมการในบริษัทการค้า เป็นกรณีสืบเนื่องจากที่คณะรัฐมนตรี ในการประชุมเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๙๔ ได้พิจารณาเห็นว่า มีบริษัทการค้าบางบริษัทประกอบการค้าไปในทางไม่สุจริต ซึ่งอาจเป็นการเสียหายแก่ประชาชนและราชการได้ นอกจากนี้ยังปรากฏว่าในการที่ข้าราชการไปเป็นกรรมการในบริษัทการค้า นั้น บริษัทการค้ามักถือโอกาสใช้อิทธิพลของข้าราชการนั้น ๆ ไปประกอบการในทางไม่สุจริตอันเป็นการไม่สมควร คณะรัฐมนตรีจึงได้ลงมติให้ถือเป็นหลักการว่า

๑. บริษัทการค้าใดที่ประกอบการค้าโดยไม่สุจริตแล้ว ห้ามมิให้หน่วยราชการทำการติดต่อด้วย

๒. บริษัทการค้าใดที่มีข้าราชการเป็นกรรมการร่วมอยู่ด้วย ถ้าประกอบการค้าในทางไม่สุจริตแล้ว ข้าราชการที่เป็นกรรมการร่วมอยู่นั้นต้องรับผิดชอบในทางวินัย และห้ามมิให้หน่วยราชการทำการติดต่อกับบริษัทการค้า นั้น ๆ เช่นเดียวกัน^๖

(๓) ประกาศสำนักคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๙๔ โดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี เรื่องข้าราชการประกอบการค้า ซึ่งเหตุผลในการออกประกาศดังกล่าวมีผลสืบเนื่องมาจากที่มีข้าราชการทำการค้ากันมาก การกระทำการค้าขายเช่นนี้อาจทำให้การปฏิบัติราชการไม่ได้ผลดี ซึ่งกรณีนี้ก็ให้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๙๗ บัญญัติว่า

“มาตรา ๗๔ ข้าราชการพลเรือนต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการไม่ได้

ห้ามมิให้เป็นตัวกระทำการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ นอกจากทางราชการ จะสั่งหรือได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีเจ้าสังกัด แต่ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่า การดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท อาจนำความเสียหายมาสู่ทางราชการ ก็ให้มีอำนาจสั่งห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งนั้นได้”

ฉะนั้น ถ้าข้าราชการทำการค้าขายจนถึงกับไม่อุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการก็ถือว่าเป็นตัวกระทำการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ นอกจากทางราชการจะสั่งหรือได้รับอนุมัติจาก

^๕ หนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. ๑๓๘/๒๕๙๓ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๙๓.

^๖ หนังสือกรมสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ น.ว. ๗๓/๒๕๙๔ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๙๔.

รัฐมนตรีเจ้าสังกัดก็ดี ก็ย่อมเป็นผิดวินัยดังกล่าวแล้ว อนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาคอยสอดส่องดูด้วยว่า การที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาดำรงตำแหน่งอยู่ในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้น อาจนำความเสียหายมาสู่ทางราชการได้หรือไม่ ถ้าเห็นว่าอาจนำความเสียหายมาสู่ทางราชการได้ ก็ให้ใช้อำนาจสั่งห้ามข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีให้ดำรงตำแหน่งนั้น ทั้งนี้ ให้ข้าราชการทุกคนปฏิบัติตามระเบียบวินัยดังกล่าวโดยเคร่งครัด ผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางวินัยอย่างหนัก^{๑๐}

นอกจากนี้ จอมพล ป. พิบูลสงคราม ยังได้มีคำสั่งให้แจ้งเพิ่มเติมอีกว่า คำว่า “ตัวกระทำกรในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท” ในประกาศสำนักคณะรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้นนั้น หมายถึง กรรมการอำนวยการ ผู้อำนวยการ กรรมการจัดการ ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่หรือคนงานในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ข้าราชการจะดำรงตำแหน่งดังกล่าวนี้ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่ได้ เว้นแต่ทางราชการจะสั่งหรือได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีเจ้าสังกัด^{๑๑}

๓.๑.๖ องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล

ประเทศไทย ยังไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยตรงอย่างเป็นรูปธรรม ดังเช่นในต่างประเทศ ซึ่งได้หยิบยกให้เห็นเป็นตัวอย่าง และได้นำเสนอไปแล้วในบทที่ผ่านมา อาทิ ในสหรัฐอเมริกา จะมีสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics) หรือในประเทศแคนาดา จะมีกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest and Ethics Commissioner) เป็นต้น โดยในอดีตที่ผ่านมาช่วงก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ การควบคุม กำกับดูแลปัญหาดังกล่าว จะเป็นไปในลักษณะกระจายกันไปในแต่ละบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งในแต่ละบทบัญญัติของกฎหมาย ก็จะมีองค์กร หรือผู้มีหน้าที่ในการควบคุม ดูแลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินั้นในลักษณะต่าง ๆ กันออกไป

ต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สมบูรณ์และมีความเป็นสากลมากที่สุดฉบับหนึ่ง ได้เริ่มมีพัฒนาการทางกฎหมายที่จะให้มีการควบคุมปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ทั้งในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไปอย่างเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนขึ้น โดยมีข้อกำหนดที่ให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จะต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ

^{๑๐} หนังสือกรมสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ น.ว. ๑๗๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๔๘.

^{๑๑} หนังสือกรมสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ น.ว. ๒๐๐/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๘.

ทุจริต ก็มีได้มีบทบัญญัติกำหนดให้องค์กรใด หรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรม

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้พัฒนาการในเรื่องของการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ก้าวขึ้นไปอีกขั้นหนึ่ง โดยแยกออกเป็นหมวดหมู่ให้เห็น อย่างชัดเจนในข้อกำหนดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ควบคู่กันไปกับข้อกำหนดเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และด้วยปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะใน กลุ่มของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ทวีความรุนแรงและเพิ่มมากขึ้นจนเป็นเงื่อนไขสำคัญของการ ทำปฏิวัติรัฐประหาร เมื่อ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ สังคมและการเมืองได้เริ่มต้นตัวและตระหนัก ถึงปัญหาดังกล่าวมากขึ้น จนสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ผ่านพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ซึ่งตาม พระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจ หน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแลเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยตรง ซึ่งแม้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้จะไม่มียุทธศาสตร์ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายที่ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีผลทำให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นอันต้องตกไปตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ วรรคสามก็ตาม แต่ก็ทำให้เห็น ได้ว่าประเทศไทยเริ่มมีพัฒนาการขึ้นไปอีกระดับหนึ่ง ที่จะให้มีองค์กรซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยตรง อย่างเป็นรูปธรรมดังเช่นในต่างประเทศ

๓.๒ สภาพปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม : กรณีศึกษาประเทศไทย

ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สาเหตุที่สำคัญ ประการหนึ่งเกิดขึ้นจากการกำหนดนโยบายพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคม หรือการตัดสินใจทาง การเมืองถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์โดยเฉพาะธุรกิจของเอกชน ทำให้ผลที่ออกมา คือ นโยบาย หรือมาตรการที่ให้ผลประโยชน์กับธุรกิจบางราย บางกลุ่ม แต่สังคมและประชาชนโดยรวมเสีย ประโยชน์ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จะพบมากในยุคที่รัฐเข้าไป มีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจมากขึ้น และการหาประโยชน์จากธุรกิจในโลกสมัยใหม่ มีความ ซับซ้อนมากขึ้น โดยในหัวข้อนี้จะได้นำเสนอให้เห็นถึงสภาพปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยจะกล่าวให้เห็นถึงในภาพกว้างพอ

สั่งเขปถึงสถานการณ์ของปัญหาในอดีต และปัจจุบัน สาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหา และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัญหา และท้ายสุดจะนำกรณีศึกษาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหา สาเหตุ และผลกระทบในแต่ละกรณีต่อไป

๓.๒.๑ สถานการณ์ของปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ปรากฏให้เห็นมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน สถานการณ์ของปัญหาจะรุนแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวม หรือประเทศชาติอย่างไรนั้น ย่อมเป็นไปตามแต่ละบริบทของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและการปกครองของแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยในหัวข้อนี้จะจำแนกให้เห็นถึงสถานการณ์ของปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในอดีต ที่เกิดจากพฤติกรรมของนักการเมือง ข้าราชการ พนักงานของรัฐ และการที่ไม่มีกฎหมายที่ควบคุม กำกับ ดูแลอย่างเป็นรูปธรรม และสถานการณ์ของปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในปัจจุบัน ที่เป็นสาเหตุและเงื่อนไขสำคัญในการทำปฏิวัติรัฐประหาร และการปรับปรุงรัฐธรรมนูญ

๓.๒.๑.๑ สถานการณ์ในอดีต

(๑) พฤติกรรมของนักการเมือง ข้าราชการ พนักงานของรัฐ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า ทักษะคดี ค่านิยม และพฤติกรรมของคนไทย ไม่ค่อยจะตระหนักหรือให้ความสำคัญ รวมทั้งไม่รู้จักรักษาแยกแยะระหว่างเรื่องที่เป็นส่วนตัว และเรื่องที่เป็นส่วนรวม โดยเฉพาะในเรื่องของผลประโยชน์ ซึ่งทักษะคดี ค่านิยม และพฤติกรรมเหล่านี้แสดงออกให้เห็นได้อย่างชัดเจนจากบรรดาเหล่านักการเมือง ข้าราชการ พนักงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักการเมือง เพราะเป็นผู้ที่ใช้อำนาจรัฐและทำแทนรัฐในระดับนโยบายบริหารประเทศ ในอดีตที่ผ่านมาบรรดาเหล่านักการเมือง โดยเฉพาะในยุคเผด็จการปรากฏให้เห็นถึงปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้อย่างชัดเจน เช่น การกระทำรัฐประหารในปี พ.ศ. ๒๔๙๔ ล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๔๙๒ แล้วนำเอารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๔๗๕ มาแก้ไขแล้วประกาศบังคับใช้ใหม่ เป็นผลให้ข้าราชการประจำเข้าไปมีตำแหน่งทางการเมืองได้ และเป็นผลให้ข้าราชการประจำสามารถที่จะเข้าไปมีตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ และประกอบธุรกิจส่วนตัวโดยไม่คำนึงว่าจะมีผลประโยชน์ที่ทับซ้อน หรือขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ ตัวอย่างให้เห็น อาทิ กรณีจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ในฐานะหัวหน้าคณะปฏิวัติ และนายกรัฐมนตรื เข้าไป

ดำรงตำแหน่งเป็นประธานคณะกรรมการสำนักงานสลากกินแบ่ง แล้วนำเงินจากกองสลากไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว เป็นต้น

ในยุคเผด็จการเริ่มเสื่อมถอย ระบบการปกครองประเทศเริ่มเข้าสู่ความเป็นสากลด้วยระบอบประชาธิปไตยที่มีการปกครองโดยประชาชนอย่างแท้จริง ก็ยังปรากฏให้เห็นถึงพฤติกรรมของผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักการเมืองแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองในลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่เสมอ ตัวอย่างมีให้เห็น อาทิ ในสมัยรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี มีการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมนตรี อนุวัติกฎกระทรวงเกี่ยวกับการตั้งปั๊มแก๊ส เป็นการตอบแทนกลุ่มนายทุนที่นำเงินและรถยนต์มาให้ หรือในสมัยรัฐบาล นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี ก็มีรัฐมนตรีใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ออกเอกสารสิทธิ สปก. ๔ - ๐๑ ให้กับพวกพ้องของตนเอง และกระทำการฉ้อโกงธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ (BBC) ที่มีการปล่อยเงินกู้ให้แก่นักการเมืองกลุ่ม ๑๖ ที่มีอำนาจในรัฐบาล เป็นต้น

(๒) การไม่มีกฎหมายควบคุม กำกับ ดูแลที่เป็นรูปธรรม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒ เป็นกฎหมายหลักฉบับเดียวที่มีบทบัญญัติในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และมีสภาพบังคับในทางอาญา แต่ก็มีข้อจำกัดในเรื่องขององค์ประกอบความผิดที่ค่อนข้างแคบและเคร่งครัด ซึ่งสังเกตได้จากการลงโทษผู้มีพฤติกรรมเข้าข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีจำนวนน้อยมาก ทั้งที่เห็นได้ว่ามีผู้ที่มีพฤติกรรมเข้าข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่เป็นจำนวนมาก

กฎหมายอื่น ๆ นอกจากประมวลกฎหมายอาญา ที่มีบทบัญญัติในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จะเป็นไปในลักษณะของบทบัญญัติที่ควบคุม กำกับ ดูแลคุณสมบัติของบุคคล หรือข้อบังคับทางวินัย เช่น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญบางฉบับ กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ กฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคล ฯลฯ บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ไม่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนที่จะจัดการปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ไม่สามารถที่จะจัดการกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยทางอ้อม ซึ่งผู้ถูกบังคับตามกฎหมายใช้วิธีหลีกเลี่ยงให้ญาติ พี่น้อง หรือพรรคพวกเข้ามาหาผลประโยชน์แทน เป็นต้น

๓.๒.๑.๒ สถานการณ์ในปัจจุบัน

(๑) **เงื่อนไขสำคัญในการปฏิวัติรัฐประหาร** ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของปัญหา นอกจากการทุจริตของข้าราชการการเมือง ที่เป็นเงื่อนไขนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงการปกครองบ้านเมืองครั้งสำคัญ คือกรณีเหตุการณ์ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ โดยปัญหาดังกล่าวได้ปรากฏเป็นข่าวทางสื่อมวลชนอย่างต่อเนื่อง จนกลายเป็นกระแสปลุกเร้าให้มหาชนร่วมกันต่อต้านรัฐบาลในขณะนั้น และท้ายที่สุดเมื่อ นายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ ๑๒ ได้ใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. ๒๕๑๕ ประกาศยึดทรัพย์ของ จอมพลถนอม กิตติขจร อดีตนายกรัฐมนตรี คนที่ ๑๐ พร้อมทั้ง จอมพลประภาส จารุเสถียร รองนายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และพันเอก ณรงค์ กิตติขจร เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๑๗

สมัยรัฐบาลของ พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งถูกคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (ร.ส.ช.) ที่มี พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ผู้บัญชาการทหารสูงสุดในขณะนั้นเป็นหัวหน้า กระทำการปฏิวัติรัฐประหารยึดอำนาจเมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔ และได้ให้เหตุผลถึงความจำเป็นที่เข้ายึดอำนาจการปกครองครั้งนั้น ๕ ประการ เงื่อนไขของการทำปฏิวัติรัฐประหารที่สำคัญที่สุดก็คือ รัฐมนตรีในคณะรัฐบาลของ พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ มีพฤติการณ์ฉ้อราษฎร์บังหลวง

ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และปัญหาการทุจริตของข้าราชการการเมืองไทยโดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีกับการทำปฏิวัติรัฐประหารยึดอำนาจปกครองเป็นปรากฏการณ์ที่ควบคู่กันมาโดยตลอด จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐ ซึ่งกล่าวกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองครั้งสำคัญ และนำไปสู่การเลือกตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เมื่อวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๔๔ และมีรัฐบาลเข้ามาบริหารประเทศโดยชนะการเลือกตั้งด้วยคะแนนเสียงที่ท่วมท้น แต่ก็ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ บังคับใช้ยังไม่ทันครบ ๑๐ ปี ก็ได้เกิดเหตุการณ์ซ้ำรอยขึ้นอีก เมื่อพลเอกสนธิ บุญรัตกสิน ผู้บัญชาการทหารบก หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ทำการปฏิวัติรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองรัฐบาลที่มี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙^{๑๒} ด้วยเหตุผลประการสำคัญ คือ

“การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลอันมี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งแบ่งฝาย สลายความสามัคคีของชนในชาติอย่างไม่เคย

^{๑๒} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๓ ตอนที่ ๙๕ ก ๒๐ กันยายน ๒๕๔๙.

ปรากฏในประวัติศาสตร์ชาติไทย ประชาชนส่วนใหญ่เคลือบแคลงสงสัยว่าการบริหารราชการแผ่นดินส่อไปในทางทุจริตประพฤติมิชอบอย่างกว้างขวาง หน่วยงานอิสระถูกการเมืองครอบงำ ทำให้การดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเกิดปัญหาและอุปสรรคหลายประการ แม้หลายภาคส่วนของสังคมจะได้พยายามประนีประนอมคลี่คลายสถานการณ์มาโดยตลอดต่อเนื่องแล้ว ก็ไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ คณะทหารและตำรวจและพลเรือน ซึ่งมีพลเอก สนิธิ บุญวิรัตน์ เป็นหัวหน้า ได้ยึดอำนาจปกครองไว้ได้และทำหน้าที่เป็นหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

สำหรับปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นในสมัยที่มี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี อันเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งนำไปสู่การปฏิรูปการปกครองดังกล่าว นั้น มีความปรากฏในรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครองในประเทศไทย เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙^{๑๑} ตอนหนึ่งว่า

“นับตั้งแต่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ก้าวขึ้นสู่อำนาจทางการเมืองในปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ถูกสังคมมองว่ามีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างบทบาทความเป็นเจ้าของชินคอร์ป กับการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีมาโดยตลอด เช่น มีการกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ของรัฐในการส่งเสริมคุ้มครองธุรกิจของครอบครัวตัวเอง ยกเว้นหรือจงใจยกเว้นที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือบุคคลใกล้ชิดและมีการจัดสรรทรัพยากรของรัฐให้แก่ธุรกิจส่วนตัว จนทำให้ธุรกิจของกลุ่มชินคอร์ป ประสบความสำเร็จอย่างสูงในช่วงตั้งแต่หลังปี พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นต้นมา เมื่อเปรียบเทียบกับในช่วงก่อนหน้านั้น ถ้านับตัวเลขส่วนต่างของกำไรที่เพิ่มขึ้นในช่วง ๔ ปีที่เป็นรัฐบาล กับช่วงที่ไม่ได้เป็นรัฐบาล มีถึง ๕๙,๕๔๕ ล้านบาท หรือประมาณร้อยละ ๒๒๖.๓ เมื่อถึงจุดที่คิดว่าการแข่งขันธุรกิจมือถือยุค 2G ได้สิ้นสุดลงแล้ว ขณะที่หุ้น AIS อยู่ในช่วงทำกำไรสูงสุดและเป็นที่ต้องการของตลาดมาก ประกอบกับกองทุนเทมาเส็กต้องการให้สิงเทล กลายเป็นบริษัทขนาดยักษ์ในภูมิภาคและสามารถเพิ่มค่าการตลาดของตนเองได้ และเหตุผลสำคัญ คือ ต้องซื้อชินคอร์ปโดยไม่ต้องเสียภาษีให้แก่รัฐ โดยการกล่าวอ้างว่าเป็นการซื้อขายของบุคคลธรรมดา จึงต้องได้รับการยกเว้นภาษีบุคคลธรรมดาด้วย การขายหุ้นชินคอร์ปให้แก่เทมาเส็กนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างสาธารณชนกับ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ในประเด็นคุณธรรม จริยธรรม กฎหมาย สิทธิเสรีภาพของประชาชนและความมั่นคงของประเทศ”

(๒) การปรับปรุงรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กระทำการยึดอำนาจรัฐบาล

^{๑๑} ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครองในประเทศไทย เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙, หน้า ๕ – ๖.

พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้ ๑๒ วัน ก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๙ ซึ่งได้กล่าวถึงความไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง เป็นสาเหตุอย่างหนึ่งที่ทำให้หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ นอกจากนี้ในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๙ ก็ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนที่ ๒๔ และแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรีต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ วันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ ในนโยบายการปฏิรูปการเมือง การปกครองและการบริหาร โดยอ้างว่าสถานการณ์ทางการเมืองและการบริหารในช่วงเวลาที่ผ่านมา เกิดวิกฤติศรัทธาของประชาชน ดังนั้นเพื่อแก้ไขวิกฤติทางการเมืองและการบริหาร รัฐบาลจึงกำหนดนโยบายประการหนึ่ง คือ การเสริมสร้างมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบ ทั้งในภาคการเมืองและภาคราชการ ทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ ส่งเสริมองค์กรอิสระและประชาชนในการตรวจสอบการทุจริตประพฤติมิชอบ ให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งการป้องกันการกระทำที่เข้าข่ายผลประโยชน์ทับซ้อนโดยการจัดทำพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็ได้ประกาศใช้ขึ้นโดยนำข้อผิดพลาดและข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาทำการปรับปรุงแก้ไข โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการมีมาตรการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการทุจริต การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ข้อกำหนดที่เป็นรูปธรรมในเรื่องจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการ รวมทั้งสร้างความเข้มแข็ง ประสิทธิภาพ และปราศจากการแทรกแซงจากการเมืองให้แก่องค์กรอิสระที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ มาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ อย่างครบถ้วน ด้วยความหวังว่าในการบริหารปกครองประเทศจะไม่มีเหตุการณ์อันเลวร้ายที่ผ่านมามีในอดีตเกิดขึ้นอีก

จากปรากฏการณ์ดังกล่าวข้างต้นไม่เพียงแต่เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงสถานการณ์ของปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของข้าราชการการเมืองโดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในช่วงเวลาต่าง ๆ ยังสะท้อนให้เห็นถึงสถานการณ์ของปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรพิเศษในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ปัญหารูปแบบการใช้อำนาจอรัฐแสวงหาผลประโยชน์ที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากในเรื่องของการกระทำที่เป็นไปในลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์

ส่วนรวม หรือที่เรียกชื่อกันอย่างอื่น เช่น ผลประโยชน์ทับซ้อน การทุจริตเชิงนโยบาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นปัญหาและเกิดขึ้นในสมัยที่มี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี

๓.๒.๒ สาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

จากการที่ได้ทำการศึกษา วิเคราะห์ และลำดับถึงสถานการณ์ของปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน พบว่ามีองค์ประกอบและปัจจัยที่เป็นสาเหตุของปัญหาดังกล่าว ๒ ประการ คือ ประการแรก สาเหตุจากองค์ประกอบและปัจจัยภายใน ซึ่งเป็นพฤติกรรมส่วนบุคคลที่เกิดจากวัฒนธรรม ประเพณี และโครงสร้างทางสังคม อันเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศในกลุ่มเอเชีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทย ที่มักมีพฤติกรรม ทศนคติ และค่านิยมของความโอบอ้อมอารี และอุปถัมภ์ตอบแทนบุญคุณซึ่งกันและกัน จนกระทั่งบางครั้งละเลย หรือขาดสำนึกในทางจริยธรรมและความถูกต้อง ประการที่สอง สาเหตุจากองค์ประกอบภายนอก ซึ่งเกิดจากระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองการปกครอง เกิดจากตัวบุคคลที่มีโอกาสใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม และจากระบบการควบคุมตามบทบัญญัติของกฎหมาย

๓.๒.๒.๑ สาเหตุจากปัจจัยองค์ประกอบภายใน (พฤติกรรมส่วนบุคคล)

(๑) อุปนิสัยจากวัฒนธรรมการอุปถัมภ์ อาจกล่าวได้ว่าทศนคติ และค่านิยมในวัฒนธรรมของการอุปถัมภ์ตอบแทนบุญคุณซึ่งกันและกัน เป็นลักษณะหรืออุปนิสัยเฉพาะของคนไทยที่ทำให้โครงสร้างของระบบสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เป็นสังคมที่กำหนดสถานภาพของบุคคลในลักษณะที่แตกต่างกันมาก มีรูปแบบโครงสร้างความสัมพันธ์ในแนวตั้งหรือแนวดิ่ง (vertical relationships) ทำให้สังคมไทยยึดถือการมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันในแบบไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลที่มีฐานะสำคัญหรือสูงกว่า (superior) กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่ไม่สำคัญหรือต่ำกว่า (subordinate) เพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมระหว่างกัน โดยผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์จะยอมทำการต่าง ๆ ตามที่ผู้ให้การอุปถัมภ์ต้องการ ส่วนผู้ให้การอุปถัมภ์ก็จะกระทำการอย่างใด ๆ เพื่อให้เกิดการยอมรับ หรือสร้าง “บุญคุณ” กับผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ การแลกเปลี่ยนและตอบแทนบุญคุณเกิดขึ้นได้ทุกกรณี ตั้งแต่ถูกต้องตามหลักข้อกำหนดทางศีลธรรม (moral basis) และชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นลักษณะของวัฒนธรรมที่ดีงาม ไปจนถึงละเมิดศีลธรรมและผิดกฎหมายอันเป็นลักษณะของวัฒนธรรมที่บิดเบือน ความสัมพันธ์ของระบบอุปถัมภ์พบเห็นได้ทั่วไปในสังคมไทย เช่น ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน นักธุรกิจกับพรรค

การเมือง หรือพรรคการเมืองกับเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น โดยที่ “การเกี่ยวข้อสัมพันธกัน” มักปรากฏในลักษณะของหลักสายงานการบังคับบัญชา และหลักการเชื้อประโยชน์ต่อกัน^{๑๔}

อย่างไรก็ดี ระบบอุปถัมภ์มิใช่ระบบที่เลวร้ายเสมอไป เพียงแต่ต้องนำระบบนี้ไปใช้ให้เหมาะสมในแต่ละเรื่อง แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นระบบอุปถัมภ์ก็มีส่วนสนับสนุนให้เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เพราะลักษณะและธรรมชาติของระบบอุปถัมภ์เป็นการพึ่งพาอาศัยและช่วยเหลือกันทำให้เกิดพวกพ้องขึ้นในหน่วยงาน หรือองค์กร ซึ่งง่ายต่อการเกิดปัญหาดังกล่าว รวมทั้งยังเป็นการยากต่อการควบคุมและตรวจสอบ ตัวอย่างให้เห็น เช่น ผู้ใต้บังคับบัญชาให้การสนับสนุนทรัพย์สินเงินทองแก่ผู้บังคับบัญชาเป็นการส่วนตัว และผู้บังคับบัญชาอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการปูนบำเหน็จความดีความชอบ หรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นเป็นการตอบแทน เป็นต้น ดังนั้น จึงชี้ให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าระบบอุปถัมภ์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด และเป็นสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

(๒) สำนักคุณธรรมและจริยธรรม จริยธรรมเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินชีวิตของคนในสังคมได้อย่างมีความสุข สังคมที่ปราศจากจริยธรรมเป็นสังคมที่ไม่ปกติสุข จะไม่มีความซื่อสัตย์และเกิดการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่โลกมีวิวัฒนาการความเจริญทางด้านวัตถุมากมาย วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทันสมัยก้าวหน้ามีการสื่อสารระหว่างกันของคนทั่วโลก มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมอย่างไม่หยุดยั้ง จึงจำเป็นต้องมีพัฒนาการความรู้ในทุกด้าน เพราะสังคมจะเป็นสังคมเศรษฐกิจบนฐานความรู้ (base on economic knowledge) จึงต้องเกิดการแก่งแย่งชิงดี การต่อสู้เพื่อความอยู่รอดเห็นแก่พวกพ้อง ซึ่งเป็นสาเหตุทำให้จริยธรรมของคนลดน้อยถอยลงไปเรื่อย ๆ

จริยธรรมจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการดำรงชีพของมนุษย์ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของบุคคล ซึ่งอาจจะกระทำไปในทางที่ดีงามหรือไม่ถูกต้องก็ได้ พฤติกรรมที่ดีงามที่มีจริยธรรม เป็นลักษณะของการกระทำที่เกิดประโยชน์แก่ตนเองและผู้อื่น เป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อความถูกต้องต่อสภาพความเป็นอยู่ และความรู้สึกลึกซึ้งนึกคิดของบุคคลโดยทั่วไป จริยธรรมเป็นแนวทางตามครรลองความประพฤติที่ถูกต้องและเหมาะสมแก่การปฏิบัติตนที่ดีที่ควร รวมทั้งเป็นพื้นฐานการเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดวัฒนธรรม

^{๑๔} สำเรียง เมฆเกรียงไกร และคณะ, รายงานผลการศึกษาระดับสุดท้ายโครงการศึกษาวิจัยเรื่องมาตรการป้องกันการทุจริตแนวใหม่ ศึกษากรณี “การทุจริตเชิงนโยบายและผลประโยชน์ทับซ้อน” (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑), หน้า ๒๒.

ดังนั้น หากสังคมขาดจริยธรรมที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลให้กระทำในสิ่งที่ดีงาม ไม่เบียดเบียนทั้งต่อตนเองและผู้อื่น ปัญหาก็จะเกิดขึ้นอย่างมากมายจนเป็นปัญหาสังคม ดังเช่นปรากฏอยู่ในสังคมไทยในปัจจุบัน ที่พฤติกรรมของคนซึ่งไม่มีจริยธรรมก่อให้เกิดปัญหาขึ้น เช่น การทำให้ประเทศชาติสูญเสียงบประมาณเป็นจำนวนมาก จากการแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเอง หรือพวกพ้องโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของทางราชการ เป็นต้น^{๑๕}

สำนึกในจริยธรรมของบุคคลจึงเป็นสิ่งที่นำไปสู่สิ่งที่เรียกว่า “ระบบคุณธรรม” (merit system) ซึ่งเป็นระบบที่ยึดความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงานเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ที่มีต่อกันเป็นการส่วนตัว ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบอุปถัมภ์ที่ยึดถือการช่วยเหลือพวกพ้องพึ่งพาอาศัยกัน ดังนั้น เมื่อใดบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง หรือข้าราชการ ขาดสำนึกในคุณธรรมและจริยธรรม ความสัมพันธ์ที่มีต่อกันเป็นการส่วนตัวก็จะเข้ามาครอบงำ และอยู่เหนือการตัดสินใจ และมีโอกาสที่จะแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่กันเป็นการส่วนตัว อันเป็นสาเหตุของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมได้

๓.๒.๒.๒ สาเหตุจากปัจจัยองค์ประกอบภายนอก

(๑) สาเหตุจากระบบทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองการปกครอง นับแต่ ปี พ.ศ. ๒๕๐๐ ในช่วงของการปกครองของรัฐบาลเผด็จการ ที่มีจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ สืบเนื่องมาจนถึงจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี มีแนวนโยบายที่จะพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้เจริญเติบโตทัดเทียมอารยประเทศ จนกระทั่งประเทศไทยได้เริ่มจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับแรก เมื่อ ปี พ.ศ. ๒๕๐๔ ตลอดระยะเวลาเรื่อยมาจนถึงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๘ พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นเวลาร่วมสี่ทศวรรษ การใช้จ่ายเงินงบประมาณตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจฯ ดังกล่าว ได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว มีทั้งโครงการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ถนน ไฟฟ้า น้ำประปา และระบบชลประทาน รวมทั้งการพัฒนาชุมชนและอาชีพของราษฎร ผู้ที่มีบทบาทในการใช้จ่ายเงินงบประมาณเพื่อดำเนินโครงการเหล่านี้ ได้แก่ บรรดาข้าราชการการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับกลางและระดับสูง การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจึงมีเพิ่มมากขึ้นในโครงการจัดซื้อจัดจ้าง นับแต่การออกแบบ การประกวดราคา การตรวจรับ รวมทั้งค่าคอมมิชชั่นต่าง ๆ จนเป็นเงื่อนไขสำคัญในการกล่าวอ้างเพื่อทำการปฏิวัติรัฐประหารมาโดยตลอด แต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติแต่ละฉบับ ก็ไม่เคยนำ

^{๑๕} ขวัญรัก สุขสมหมาย, รายงานการวิจัยคุณธรรม พฤติกรรมความซื่อสัตย์ของคนไทย : พฤติกรรมการทำงานในหน่วยงานให้บริการประชาชนภาครัฐที่มีแนวโน้มไม่ซื่อสัตย์ในการทำงาน (กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๔๗), หน้า ๙ , ๑๐ - ๔.

ปัญหาเรื่องการทุจริตในวงราชการ รวมทั้งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมากว่าถึงและกำหนดไว้ในแผนเลย จนกระทั่งเกิดปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจครั้งสำคัญในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๙ พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๔๙ ได้ตระหนักและเห็นถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว ทั้งในภาครัฐและเอกชนที่มีอยู่มากมายนั้น จำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขอย่างจริงจัง โดยได้กำหนดให้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็น ยุทธศาสตร์ที่สำคัญของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมฉบับนี้

แต่ถึงกระนั้นก็ตาม แม้ว่าแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๙ จะได้กำหนดให้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็นยุทธศาสตร์ที่สำคัญ แต่ผู้มีบทบาทในการใช้ งบประมาณ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้าราชการการเมือง ในรัฐบาลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็น นายกรัฐมนตรี กลับยิ่งปรากฏให้เห็นถึงการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบมากขึ้น และมีขนาดใหญ่กว่าในอดีตหลายเท่าตัว รวมทั้งมีวิธีการที่แยบยลที่เรียกว่า “ทุจริตเชิงนโยบาย” ด้วยการออก กฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับธุรกิจของตนเองและพวกพ้อง เช่น การออกกฎหมายแปลงค่า สัมปทานมือถือให้เป็นภาษีสรรพสามิต เป็นผลให้กิจการโทรคมนาคมโทรศัพท์มือถือ ที่บุตรและ ญาติของนายกรัฐมนตรีเป็นเจ้าของกิจการได้รับประโยชน์ การแปลงธุรกิจดาวเทียมให้เป็นธุรกิจที่ ได้รับการส่งเสริมจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือกรณีการใช้อำนาจใน ตำแหน่งหน้าที่ทำการเจรจากับต่างประเทศ เพื่อเอื้อประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้อง (กรณีปล่อย เงินกู้ของธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย) เป็นต้น ปรากฏการณ์เหล่านี้เป็นสิ่ง บ่งชี้ให้เห็นว่าปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้เกิดขึ้นอย่าง ชัดเจนที่สุดในรัฐบาลชุดนี้

สำหรับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๐ พ.ศ. ๒๕๕๐ - ๒๕๕๔ ได้วิเคราะห์ถึงสถานะด้านบริหารจัดการประเทศ ซึ่งแม้ว่ากระบวนการบริหารจัดการ ประเทศได้เริ่มเปิดโอกาสให้ภาคส่วนอื่น ๆ เข้ามาร่วมกับภาครัฐมากขึ้นก็ตาม แต่ภาคประชาชน และภาคสาธารณะอื่น ๆ ยังมีบทบาทที่จำกัด การบริหารจัดการภาครัฐดังกล่าวจึงยังไม่ตอบสนอง ต่อการเสริมสร้างธรรมาภิบาล กระบวนการยุติธรรมและกฎหมายปรับตัวไม่ทันต่อการ เปลี่ยนแปลง จึงยังไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมกับทุกภาคี ขณะที่กลไกการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐยังขาดประสิทธิภาพ และกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลนอกภาครัฐยังมีบทบาทจำกัด อีกทั้ง วัฒนธรรมอุปถัมภ์ที่ฝังรากลึก ยังคงเป็นอุปสรรคขัดขวางการเสริมสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย ประกอบกับการขาดคุณภาพและจิตสำนึกสาธารณะ จึงทำให้ไม่สามารถแยกแยะผลประโยชน์ ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ ก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรม และการทุจริตประพฤติ มิชอบที่ซับซ้อนมากขึ้น

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๐ จึงได้กำหนด ยุทธศาสตร์การเสริมสร้างธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการประเทศ โดยมุ่งเสริมสร้างความเป็น ธรรมในสังคมอย่างยั่งยืน โดยให้ความสำคัญกับการเสริมสร้าง และพัฒนาวัฒนธรรม ประชาธิปไตยและธรรมาภิบาลให้เป็นส่วนหนึ่งของวิถีการดำเนินชีวิตในสังคมไทย พัฒนาภาวะ ความเป็นผู้นำประชาธิปไตยที่มีคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในสังคมทุกระดับเพื่อให้เป็น แบบอย่างที่ดีในสังคม พร้อมกับขับเคลื่อนยุทธศาสตร์สู่การปฏิบัติและการติดตามประเมินผล โดย เร่งปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเพื่อสนับสนุนการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติ อย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้กรอบการปรับปรุงกฎหมายที่เอื้อต่อการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี การป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ การกระจายผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างทั่วถึง จึงเห็นได้ว่าแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๐ ได้พยายามวางกลไกและ ยุทธศาสตร์อย่างเป็นระบบ เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีบทบาทในการใช้จ่ายงบประมาณไม่ว่าจะเป็น นักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว โดยอาศัยจากการพัฒนาทาง เศรษฐกิจของชาติอย่างเช่นในอดีตที่ผ่านมา

(๒) สาเหตุจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีตำแหน่งหน้าที่เอื้ออำนวยต่อการ กระทำที่มีลักษณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีสาเหตุ ประการสำคัญส่วนหนึ่งเกิดจากโอกาสที่มีอยู่ภายใต้กลไกของรัฐและระบบกฎหมาย กล่าวคือ มีสาเหตุจากการฉวยโอกาสที่ตนมีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในทางการบริหารราชการแผ่นดิน ที่เอื้ออำนวยให้สามารถแสวงหา หรือได้มาซึ่งประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีอยู่มากมาย ปัจจัยที่ทำให้มีพฤติกรรมลักษณะนี้เกิดขึ้นได้ เป็นผลมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บรรดานักการเมืองที่มีอำนาจบริหารราชการแผ่นดิน มีเจตจำนงมาตั้งแต่ต้นก่อนที่จะมีโอกาสเข้า มามีบทบาทที่มีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองแล้วฉวยโอกาสนี้แสวงหา และพิทักษ์ผลประโยชน์ ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ สร้างกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นสากล และดูเหมือนว่าจะเต็มไปด้วย ประสิทธิภาพในการป้องกันมิให้เกิดปัญหาเหล่านี้ก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่ารัฐบาลที่มี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีพวกพ้องเป็นกลุ่มธุรกิจการเมืองขนาดใหญ่ ได้ใช้ กระบวนการทุกวิถีทาง ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการเงินหรืออิทธิพลอื่น ๆ แทรกแซงและเข้าทำลาย ระบบตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้วางกลไกไว้ให้ด้วย ประสิทธิภาพลงไปอย่างสิ้นเชิง

(๒.๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวในทางธุรกิจ ในขณะที่ ดำรงตำแหน่งหน้าที่ เป็นสาเหตุของปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวมที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุด และมีโอกาสสูงมากที่ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แสวงหา

ผลประโยชน์ในธุรกิจของตน กลไกทางกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ จึงออกมาเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในลักษณะนี้ขึ้น โดยต้องตัดโอกาสที่จะเกิดปัญหาขึ้นอย่างเด็ดขาด เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการห้ามเป็นหุ้นส่วน หรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท การห้ามมิให้รับสัมปทานจากรัฐ ฯลฯ เป็นต้น ตัวอย่างเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะนักการเมืองที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในทางธุรกิจ ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง ปราบกฏให้เห็นได้ตั้งแต่ในอดีต ของนักการเมืองกลุ่ม “ราชครู” ที่มีกิจการธุรกิจส่วนตัวอย่างมากมายในขณะที่ดำรงตำแหน่ง เช่น บริษัทส่งเสริมเศรษฐกิจแห่งชาติ ที่มีจอมพล ผิน ชุณหะวัณ และพล.ต.อ.เผ่า ศรียานนท์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้ก่อตั้ง แต่ที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุด คือ ในสมัยรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ที่ปรากฏข้อมูลว่า นอกจาก พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ที่มีธุรกิจส่วนตัวและในเครือญาติเป็นจำนวนมาก ในขณะที่ดำรงตำแหน่งแล้ว ยังมีรัฐมนตรีและนักการเมืองผู้สังกัดและสนับสนุนพรรคไทยรักไทยคนอื่น ๆ ที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจในขณะดำรงตำแหน่งหน้าที่ เช่น กลุ่มธุรกิจจัสมิน ของนายอดิศักดิ์ โพธารามิก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ กลุ่มธุรกิจซัมมิท ของนายสุริยະ จึงรุ่งเรืองกิจ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม กลุ่มธุรกิจอุตสาหกรรมเกษตรเครือเจริญโภคภัณฑ์ หรือ ซีพี ที่มีนายวัฒนา เมืองสุข บุตรเขยในตระกูลเจียรวรานนท์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น^{๑๖} ซึ่งกลุ่มธุรกิจเหล่านี้ ไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นได้

(๒.๒) การสร้างอิทธิพล วางรากฐาน ตระเตรียมการเพื่อหวังผลประโยชน์ส่วนตัวทางธุรกิจหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นสาเหตุของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในลักษณะการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (post – employment) จะแตกต่างจากสาเหตุที่ได้กล่าวในหัวข้อที่ผ่านมา ที่ก่อนจะเข้ามาบริหารราชการแผ่นดินได้มีการประกอบธุรกิจส่วนตัวอยู่แล้ว และมักจะเป็นสาเหตุที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับปฏิบัติการ หรือระดับที่จะต้องรับนโยบาย โดยจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับที่มีอำนาจหน้าที่พอที่จะสร้างอิทธิพล หรือวางรากฐาน ตระเตรียมการ หรือทราบข้อเท็จจริงเพื่อหวังผลประโยชน์ ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย วางรากฐานงานโครงการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย โดยกำหนดคุณสมบัติของวัสดุอุปกรณ์ที่มีลักษณะเฉพาะ และเมื่อหลังพ้นจากตำแหน่งแล้วก็ประกอบกิจการค้าขายวัสดุอุปกรณ์ที่ตนเองได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะไว้ สำหรับเสนอขายให้กับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นต้น

^{๑๖} วิทยากร เชียงกูล, นโยบายของรัฐด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนทางผลประโยชน์ธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๔๙), หน้า ๘๔.

(๓) สาเหตุจากสภาพบังคับและระบบการควบคุมตามบทบัญญัติของกฎหมาย ประกอบด้วยสาเหตุสำคัญ ๒ ประการ คือ

(๓.๑) สภาพบังคับและระบบการควบคุมที่ขาดความชัดเจน สาเหตุของปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายในการควบคุมปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้นำเสนอให้เห็นไปแล้วในข้างต้น กล่าวโดยสรุปคือ บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมยังคงกระจัดกระจายไปตามบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ และไม่เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือ กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชนบางแห่งก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุม แต่บางแห่งกลับไม่มี หรือแม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุม แต่ก็มีข้อยกเว้นการเข้าไปดำรงตำแหน่งของผู้มีอำนาจทางการเมือง และข้าราชการระดับสูง ทั้งที่เป็นองค์กรที่มีการแสวงหารายได้ในทำนองเดียวกัน และมีโอกาสเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ โดยบทบัญญัติที่ควบคุมเหล่านี้มีลักษณะออกไปในทางจริยธรรมและจรรยาบรรณมากกว่า

(๓.๒) กระบวนการทางกฎหมายขาดความเชื่อมโยงกันระหว่างทางสารบัญญัติกับวิธีสบัญญัติ และหน่วยงานที่รับผิดชอบ เป็นสาเหตุของปัญหาในทางเทคนิค ที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายควบคุมหรือกำหนดไว้เป็นความผิด แต่ไม่มีวิธีการดำเนินการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจน รวมทั้ง ยังขาดหน่วยงานหรือองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงที่จะทำหน้าที่เป็นเครื่องมือ หรือกลไกในการดำเนินการ ซึ่งบางครั้งจะเห็นได้ว่าเมื่อปรากฏปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นในสังคม แต่กลับไม่มีการดำเนินการใดที่จะแก้ไขหรือป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้น ตัวอย่างมีให้เห็น เช่น กรณีประมูลซื้อที่ดินย่านรัชดาภิเษกจากกองทุนฟื้นฟู ของภริยาอดีตนายกรัฐมนตรี อันเป็นความผิดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หากไม่มีการทำปฏิวัติรัฐประหาร โดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ขึ้นเพื่อดำเนินการแล้ว จนถึงขณะนี้ก็อาจยังไม่มี การดำเนินการใด ๆ เพราะกรณีดังกล่าวคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน แต่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพนักงานสอบสวนก็ปฏิเสธที่จะดำเนินการเช่นเดียวกัน โดยเห็นว่าเป็นกรณีการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งน่าจะอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นต้น

๓.๒.๓ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

เมื่อปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมถึงกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ที่ขาดความเชื่อมั่นต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในการลงทุนหรือสัมพันธไมตรีในด้านอื่น ๆ

๓.๒.๓.๑ ผลกระทบภายในประเทศ

(๑) **ผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ** ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ คือ ทำให้ขาดการพัฒนาทางด้านประชาธิปไตยและการสร้างระบบบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) ประชาชนขาดความไว้วางใจในเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ระดับนักการเมือง จนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามนโยบาย ขาดความเชื่อมั่นในการบริหารของรัฐที่มีต่อประชาชน ขาดความเชื่อมั่นในเรื่องของกฎหมายและความถูกต้อง ส่งผลให้ไม่เคารพและยอมรับในกระบวนการยุติธรรม ขาดแรงจูงใจและความสนใจที่จะเป็นพลเมืองดี และขาดจิตสำนึกที่จะต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน^{๑๕} ที่นำไปสู่ความขัดกันแห่งผลประโยชน์ ปัจจุบันนี้เป็นผลกระทบเหล่านี้ หากไม่ได้รับการร่วมมือร่วมใจ โดยเฉพาะการดำรงตนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการทั่วไปด้วยจิตสาธารณะ ย่อมทำให้จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของประเทศเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของคนส่วนใหญ่ต้องบิดเบือนออกไป และกลับกลายเป็นผลประโยชน์เฉพาะบุคคล หรือเฉพาะกลุ่ม ส่งผลให้เกิดการต่อต้านจากประชาชนอันจะนำไปสู่การล่มสลายของประเทศในที่สุด

(๒) **ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองการปกครอง** ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง คือ การพัฒนาประเทศขาดความสมดุล ไม่กระจายทรัพยากรสินทรัพย์ได้ และความรู้ไปสูประชาชนกลุ่มต่าง ๆ อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ประชาชนขาดความรู้ข้อมูลข่าวสาร ขาดจิตสำนึกที่จะเข้าใจว่า เรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม คือ ปัญหาของความไม่ถูกต้อง ความด้อยประสิทธิภาพ และความไม่เป็นธรรมที่จะส่งผลเสียอย่างร้ายแรงต่อการพัฒนาประเทศ เพื่อคนส่วนใหญ่ นอกจากนี้ ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อการพัฒนาเศรษฐกิจส่วนรวมในระยะ

^{๑๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕.

กลางและระยะยาว คือ การนำไปสู่การผูกขาดและระบบอภิสิทธิ์ ขัดขวางการแข่งขันในทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ทำให้ต้นทุนสูงสำหรับธุรกิจของคนอื่นที่ไม่ใช่พรรคพวก เป็นผลให้ผู้ประกอบการขาดการพัฒนาประสิทธิภาพในระยะยาว และธุรกิจโดยรวมแข่งขันกับต่างประเทศได้ยากขึ้น

ส่วนผลกระทบที่เกิดขึ้นในทางสังคมนั้น เป็นผลให้ประชาชนหลงใหลกับการพึ่งพาโครงการอุปถัมภ์ของรัฐ การเล่นพรรคเล่นพวก แสวงหาระบบอภิสิทธิ์ แก่งแย่งเพื่อเอาชนะกันโดยไม่คำนึงถึงเรื่องคุณธรรม จริยธรรม ส่งผลให้ประชาชนขาดโอกาสในการพัฒนาวิสัยให้กับตนเองและการพัฒนาค่านิยมและจิตสำนึกที่ดี

สำหรับผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการเมือง จะส่งผลให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในระบบการปกครองและการบริหารของรัฐ เสื่อมศรัทธาในตัวนักการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่รัฐในการบริหารประเทศ^{๑๖}

๓.๒.๓.๒ ผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

การเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอย่างรวดเร็วในสังคมโลก ได้ก่อให้เกิดการรวมตัวเป็นองค์กรระดับโลกและระดับภูมิภาค เพื่อระงับข้อขัดแย้งและการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ประเทศไทยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสังคมโลก ได้ถือปฏิบัติตามข้อตกลงขององค์กรที่ประเทศไทยเป็นสมาชิก ประกอบด้วย กรอบกติการขององค์กรระดับโลก เช่น องค์กรสหประชาชาติ (United Nation : UN) และกรอบกติการระดับภูมิภาค เช่น สมาพันธ์แห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South – East Asia National : ASEAN) เป็นต้น

สำหรับความตกลงขององค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริตที่สำคัญ คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption 2003) ซึ่งมีบทบัญญัติในลักษณะเป็นการกำหนดให้มีกระบวนการ หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริต เพื่อให้ประเทศภาคีนำไปปฏิบัติให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีข้อกำหนดให้ภาครัฐ (Public sector) พยายามรับเอา คงไว้ และเสริมสร้างระบบที่ส่งเสริมความโปร่งใสและป้องกันปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และในส่วนของจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Codes of conduct for public official) มีข้อกำหนดให้ประเทศภาคีจัดทำมาตรฐานเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมภายนอก

^{๑๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔ – ๒๖.

การลงทุน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ในลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เป็นผลกระทบมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ข้อกำหนดในอนุสัญญาสหประชาชาติดังกล่าว เมื่อประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศภาคีได้ให้สัตยาบันรับรองแล้วก็ต้องดำเนินการอนุวัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตให้สอดคล้องกับอนุสัญญานี้ ดังนั้น หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้อนุวัติตามอนุสัญญานี้แล้ว หรือกระทำการอันก่อให้เกิดถึงพฤติกรรมที่ไม่เคารพต่อกติกาตามอนุสัญญาก็จะส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือในการลงทุน และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

นอกจากนั้น จากการจัดลำดับคอร์รัปชันขององค์กรต่างประเทศ ซึ่งปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของการจัดลำดับด้วย ก็เป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อความเชื่อถือของประเทศ การที่ประเทศไทยถูกจัดอันดับคอร์รัปชันอยู่ในลำดับที่ไม่ค่อยดี ก็จะเป็นผลกระทบต่อความเชื่อถือในการลงทุน และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน ซึ่งจากการจัดลำดับประเทศคอร์รัปชันโดยองค์การความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) ซึ่งเป็นองค์กรนานาชาติในประเทศเยอรมันทำหน้าที่จัดอันดับประเทศทั่วโลกเรื่องการทุจริตคอร์รัปชัน จากผลการจัดอันดับในปี ค.ศ. ๒๐๐๘ ประเทศไทยมีตัวเลขดัชนีคอร์รัปชันอยู่ที่ ๓.๕ จากคะแนนเต็ม ๑๐ ซึ่งถ้าประเทศใดมีตัวเลขเข้าใกล้ ๑๐ ก็แสดงให้เห็นว่าประเทศนั้นมีการทุจริตคอร์รัปชันน้อย โดยที่ประเทศไทยอยู่ในลำดับที่ ๘๐ จาก ๑๘๐ ประเทศทั่วโลก ซึ่งหากพิจารณาจากตัวเลขค่าดัชนีความโปร่งใสแล้ว ประเทศไทยจัดอยู่ในเกณฑ์ที่ไม่ค่อยดีนัก^{๑๔}

ส่วนบริษัทที่ปรึกษาด้านความเสี่ยงทางการเมืองและเศรษฐกิจ (Political & Economic Risk Consultancy Ltd : PERC) ซึ่งเป็นบริษัทที่ปรึกษาชื่อดังของฮ่องกง ได้สำรวจความคิดเห็นของนักธุรกิจระดับผู้บริหารต่างชาติในเอเชียที่มีต่อการคอร์รัปชันในประเทศแถบเอเชีย ๑๓ ประเทศระหว่างเดือนมกราคม – กุมภาพันธ์ ๒๐๐๗ ปรากฏว่า ประเทศไทยครองอันดับ ๒ ของประเทศที่มีการคอร์รัปชันร่วมกับประเทศอินโดนีเซีย ส่วนประเทศที่ติดอันดับ ๑ คือประเทศฟิลิปปินส์ ขณะที่สิงคโปร์ และฮ่องกงถูกโหวตว่าเป็นประเทศที่มีการทำธุรกิจที่สะอาดที่สุดในเอเชีย ตามด้วยญี่ปุ่น และมาเก๊า

ประเทศไทยและอินโดนีเซีย ถึงแม้จะได้คะแนนเท่ากันที่ ๘.๐๓ อยู่ในอันดับที่ ๒ ร่วมกันของประเทศที่มีปัญหาการคอร์รัปชันมากที่สุดในภูมิภาค แต่ภาพลักษณ์ของไทยนั้นย่อมแย่ลงเล็กน้อยในสายตาของผู้บริหารชาวต่างชาติ โดยไทยได้คะแนนคอร์รัปชันเพิ่มจาก

^{๑๔} เรื่องจากปก, “ไทยอันดับ ๘๐ คอร์รัปชัน,” โลกวันนี้ (วันที่ ๒๔ กันยายน ๒๐๐๘) : ๑.

๗.๖๔ ในการจัดลำดับครั้งก่อน เป็น ๘.๐๓ ในขณะที่อินโดนีเซีย ซึ่งเคยเป็นแชมป์เก่าเมื่อปีที่แล้ว คะแนนลดลงจาก ๘.๑๖ เหลือ ๘.๐๓^{๒๐}

๓.๓ กรณีศึกษา

ในหัวข้อนี้จะได้นำปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เกิดขึ้นจริงมาวิเคราะห์เป็นกรณีศึกษา (case study) โดยจำแนกกรณีที่เป็นปัญหาใน ส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ เรื่องการซื้อที่ดินย่าน รัชดาภิเษกจากกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่ม ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น กรณีผู้บริหารท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยตรง หรือทางอ้อมกับท้องถิ่นที่ตนบริหารควบคุม และในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป เรื่องโครงการ ก่อสร้างทางด่วนสายบางนา – บางพลี – บางปะกง ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย พร้อมกับ ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหา สาเหตุ และผลกระทบของแต่ละเรื่องต่อไป

๓.๓.๑ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ

เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ ในที่นี้คงหมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ที่มีบทบาทในการบริหารปกครองในระดับประเทศ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มนี้หากมี ปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ก็จะมีผลกระทบต่อประเทศค่อนข้างมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความมั่นคง สังคม เศรษฐกิจ การเมือง หรือ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

๓.๓.๑.๑ กรณีซื้อที่ดินย่านรัชดาภิเษกจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงิน^{๒๑}

(๑) ความเป็นมา

บริษัท เงินทุนเอราวัณทรัสต์ จำกัด เป็นหนึ่งในสถาบันการเงินที่ ประสบปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงิน กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบัน การเงิน ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ มีวัตถุประสงค์เพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพ จึงได้เข้ามาแก้ไขปัญหาโดยฟื้นฟูและเพิ่มทุนให้จำนวน ๓๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท กับรับโอนหุ้นจุด

^{๒๐} คอลัมน์, “ผู้บริหารต่างชาติเทใจต่อไทยรองแชมป์โง่งเอเชีย,” โพสต์ทูเดย์ (๑๔ มีนาคม ๒๐๐๗) : ๕

^{๒๑} คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม ๑/๒๕๕๐.

ทะเบียนและชำระค่าหุ้นแล้วจาก บริษัทเงินทุน เอรಾವัฒนทรัพย์ จำกัด ร้อยละ ๗๕ ทั้งนี้ เพื่อให้ บริษัทเงินทุน เอรಾವัฒนทรัพย์ จำกัด มีฐานะการเงินแข็งแกร่งขึ้นก่อนที่จะพิจารณาจำหน่ายใน ภายหลัง เป็นเหตุให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเงินทุน เอรಾವัฒนทรัพย์ จำกัด ร้อยละ ๙๒ แต่สถานะของบริษัทเงินทุน เอรಾವัฒนทรัพย์ จำกัด มีเงินกองทุนติดลบอยู่ จำเป็นต้องทำ ให้เงินกองทุนเป็นบวกเสียก่อนจำหน่าย ดังนั้น เมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๓๘ กองทุนเพื่อการ ฟื้นฟูฯ จึงได้ซื้อที่ดินของบริษัทเงินทุน เอรಾವัฒนทรัพย์ จำกัด จำนวน ๒ แปลง แปลงที่หนึ่ง อยู่ติด ศูนย์วัฒนธรรม รวม ๑๘ ไร่ ๓ งาน ๖๕ ตารางวา ราคา ๒,๗๔๙,๐๔๐,๐๐๐ บาท และแปลงที่สอง อยู่ติดถนนเทียมร่วมมิตร รวม ๑๓ ไร่ ๒ งาน ๖๙ ตารางวา ราคา ๒,๑๔๐,๓๕๗,๕๐๐ บาท ซึ่งทำให้บริษัทเงินทุน เอรಾವัฒนทรัพย์ จำกัด นำกำไรจากการขายที่ดินไป ล้างการขาดทุนสะสมที่มีอยู่ เพื่อให้ส่วนของผู้ถือหุ้นเป็นบวก และจะได้นำหุ้นออกขายต่อไป

ต่อมา ประมาณกลางปี พ.ศ. ๒๕๔๔ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ได้ปรับปรุงเกณฑ์บันทึกการบัญชีทรัพย์สินรอการขายใหม่ทั้งหมดเพื่อรับรู้ผลการขาดทุน โดยใช้ ราคาประเมินของกรมที่ดินในขณะนั้นเป็นราคาที่จะสะท้อนมูลค่าที่เป็นจริง เป็นผลให้ราคาที่ดิน ดังกล่าวลดลง โดยที่ดินแปลงที่หนึ่งมีราคา ๑,๓๑๐,๑๐๐,๐๐๐ บาท และแปลงที่สอง ราคา ๗๕๔,๕๐๐,๐๐๐ บาท

ในวันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๔๖ คณะกรรมการจัดการกองทุนอนุมัติให้นำ ทรัพย์สินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ออกจำหน่ายโดยประมูลขาย และได้นำที่ดินแปลงที่สองออก ประมูลขายทางอินเทอร์เน็ตในวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๖ โดยกำหนดราคาขั้นต่ำไว้ที่ ๘๗๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท หรือราคาประเมินของกรมที่ดินบวกร้อยละ ๑๕ ผู้ประสงค์จะเข้าประมูล ต้องลงทะเบียนและชำระเงินมัดจำการประมูล ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ที่บริษัทสามารถอินโฟมีเดีย จำกัด หรือที่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ระหว่างวันที่ ๑๕ - ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๖

ปรากฏว่า มีผู้ประสงค์จะซื้อที่ดิน ๘ ราย ลงทะเบียนและชำระเงิน มัดจำการประมูล ๓ ราย คือ บริษัท แลนด์เอนด์เฮาด์ จำกัด (มหาชน) บริษัททองหล่อเรสซิเดนซ์ จำกัด และบริษัท แอสสิริ พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด (มหาชน) แต่เมื่อถึงเวลาเสนอราคากลับไม่มีผู้ใดเสนอ ราคาประมูล กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ จึงยกเลิกการประมูลแล้วดำเนินการรังวัดที่ดินแปลงที่สองทั้ง ๑๓ ไร่ โดยแบ่งหักส่วนที่เป็นสาธารณประโยชน์ออก กับรวมและแบ่งแยกโฉนดใหม่เป็น ๔ โฉนด เหลือเนื้อที่รวม ๓๓ ไร่ ๗๙.๙ ตารางวา และประกาศขายที่ดินใหม่อีกครั้งโดยวิธีการประกวด ราคา และไม่กำหนดราคาขั้นต่ำ กำหนดวันซื้อแบบประกวดราคา ระหว่างวันที่ ๒ - ๘ ธันวาคม ๒๕๔๖ โดยผู้เข้าร่วมประกวดราคาต้องวางเงินมัดจำเพื่อการยื่นซองประกวดราคา ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ภายในวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๖ ก่อนเวลา ๑๒.๐๐ น. กำหนดวันยื่นซอง

และเปิดซองประกวดราคาวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๖ เวลา ๑๑.๓๐ น. ณ อาคารสำนักงานใหญ่ ธนาคารแห่งประเทศไทย

ปรากฏว่ามีผู้ซื้อแบบ ๔ ราย แต่ยื่นซองเสนอราคา ๓ ราย คือ บริษัท แลนด์แอนด์เฮาส์ จำกัด (มหาชน) เสนอราคา ๗๓๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท บริษัท โนเบิลดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด (มหาชน) เสนอราคา ๗๕๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร เสนอราคา ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นราคาสูงสุด คณะกรรมการจัดการกองทุนได้ประชุมและอนุมัติให้คุณหญิงพจมานฯ เป็นผู้ชนะการประกวดราคา และได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินดังกล่าวกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เมื่อวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๖ และชำระค่าที่ดินครบถ้วนในเวลาต่อมา ก่อนที่จะทำสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินกันในวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖ โดย พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ลงลายมือชื่อในหนังสือให้ความยินยอม แก่คุณหญิงพจมานฯ ในการทำสัญญาซื้อที่ดินดังกล่าว พร้อมมอบหลักฐานสำเนาบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทข้าราชการการเมือง ตำแหน่งนายกรัฐมนตรึประกอบการทำสัญญาด้วย

(๒) การร้องทุกข์กล่าวโทษ

นายวีระ สมความคิด ได้กล่าวโทษ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ต่อคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ว่าการที่คุณหญิง พจมานฯ เป็นผู้ซื้อที่ดินจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน โดย พ.ต.ท. ทักษิณฯ รู้เห็นยินยอมดังกล่าวเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๒๒ และต่อมาวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๐ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน มีหนังสือถึง ประธานคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ กล่าวโทษบุคคลทั้งสองฐานเป็นตุลาการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนการกระทำความผิดอาญา

(๓) การไต่สวนข้อเท็จจริง

คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ มีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงว่า การกระทำของบุคคลทั้งสองเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) และเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นหรือไม่ คณะอนุกรรมการไต่สวนได้รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วเห็นว่าหลักฐานเพียงพอและได้แจ้งข้อกล่าวหาแก่บุคคลทั้งสอง ซึ่งบุคคลทั้งสองได้ยื่นคำชี้แจงข้อกล่าวหาเป็นหนังสือต่อคณะอนุกรรมการไต่สวนว่า บุคคลทั้งสองไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา คุณหญิงพจมานฯ ประมูลซื้อที่ดินจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินโดยเปิดเผย พ.ต.ท. ทักษิณฯ ให้ความยินยอมแก่คุณหญิงพจมานฯ ในฐานะสามี เป็นการส่วนตัว มิได้กระทำในฐานะ

นายกรัฐมนตรี กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานในสังกัดของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนใด ๆ ที่นายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีแต่อย่างใด กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ไม่ได้ได้รับความเสียหายจากการขายที่ดินดังกล่าวให้แก่คุณหญิงพจมานฯ เพราะมีกำไรและสามารถนำเงินที่ได้ไปลดภาระหนี้สิน กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐโดยไม่สมัครใจ คณะอนุกรรมการไต่สวนพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของบุคคลทั้งสองน่าจะเป็นความผิดอาญาที่ทำให้เสียหายแก่รัฐ จึงเสนอให้คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดฟ้องบุคคลทั้งสองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบด้วย และส่งสำนวนการตรวจสอบไต่สวนให้อัยการสูงสุดพิจารณาและฟ้องบุคคลทั้งสอง ซึ่งอัยการสูงสุดได้ยื่นฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยขอให้ลงโทษบุคคลทั้งสองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ , ๑๐๐ และ ๑๒๒ ประกอบประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔

(๔) คำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้ไต่สวนข้อเท็จจริงตามคำฟ้องของอัยการสูงสุด ประกอบข้อต่อสู้ของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร รวมทั้งทำการไต่สวนข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่ทั้งสองกล่าวอ้าง ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะที่ศาลฎีกาฯ ได้มีคำวินิจฉัยในประเด็น บุคคลทั้งสองได้ร่วมกันกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่ เท่านั้น ส่วนคำวินิจฉัยในประเด็นอื่น ๆ ได้แก่ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เป็นหน่วยงานของรัฐหรือไม่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ในฐานะนายกรัฐมนตรี เป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ และดำเนินคดีกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ หรือไม่ และบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น จะนำไปประกอบการศึกษา วิเคราะห์ในบทอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ ต่อไป

คำวินิจฉัยในประเด็น พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร และคุณหญิง พจมาน ชินวัตร ได้ร่วมกันกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่นั้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้วินิจฉัยว่าขณะที่ทำการประกวดราคาซื้อขายที่ดินแปลงนี้ พ.ต.ท.ทักษิณฯ เป็นนายกรัฐมนตรีที่มีฐานะมั่งคั่ง มีอำนาจและบารมีทางการเมืองสูง เป็นที่ยอมรับทั้งในคณะรัฐมนตรีที่ร่วมรัฐบาลและประชาชนจำนวนมาก หากพิจารณาในด้านของธรรมาภิบาลแล้ว บุคคลผู้เป็นนายกรัฐมนตรี รวมถึงภริยาและบุตรไม่สมควรที่จะเข้าไปซื้อทรัพย์สินต่าง ๆ ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เพราะการขายทรัพย์สินดังกล่าวได้ราคามากหรือน้อย ย่อมมีผลถึงสถานะทางการเงินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ซึ่งนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ดูแลและรับผิดชอบอยู่ คุณหญิง พจมานฯ เป็นภริยาและเป็นที่รู้จักของคนทั่วไป ซึ่งก่อนมีการประมูลขายครั้งที่สองนี้ ก็ปรากฏข้อเท็จจริงว่าภริยานายกรัฐมนตรีจะมาประมูลซื้อที่ดินแปลงนี้เช่นกัน แสดงว่าข่าวที่คุณหญิง พจมานฯ จะเข้าประมูลซื้อที่ดินแปลงนี้ได้แพร่กระจายอยู่ก่อนแล้ว และอาจกล่าวได้ว่าค่านิยมของข้าราชการส่วนใหญ่มักจะจ่ายอมต่อผู้มีอำนาจบารมีเหนือตน โดยเฉพาะผู้มีอำนาจและบารมีทางการเมืองสูงเช่น พ.ต.ท.ทักษิณฯ ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ย่อมมีอำนาจให้คุณให้โทษได้แม้ต่อบุคคลนอกวงราชการก็ตาม

กระบวนการจัดการประกวดราคาครั้งที่สองนี้ มีการรังวัดแบ่งแยกกันทางสาธารณะประโยชน์ออกไป และรวมเหลือสี่โฉนด มีการประกวดราคาเมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ โดยระบุเลขที่โฉนดที่ดินทั้งสี่โฉนดทั้งที่การออกโฉนดทั้งสี่โฉนดเพิ่งเสร็จเมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๖ ทั้งมีการกำหนดวงเงินมัดจำของผู้เข้าประกวดราคาสูงถึง ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ไม่มีการกำหนดราคาขั้นต่ำไว้ การกำหนดเงินมัดจำสูงถึง ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท เป็นที่เห็นได้ว่าการกำหนดวงเงินมัดจำสูงมากเพียงใด สามารถกีดกันผู้เข้าประมูลให้น้อยตามลงไปด้วย การที่มีผู้เข้าเสนอราคาประมูลเพียง ๓ ราย คือ บริษัท แลนด์แอนเฮาส์ จำกัด (มหาชน) บริษัท โนเบิลดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด (มหาชน) และ คุณหญิง พจมานฯ ซึ่งต่างเสนอในราคา ๗๓๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ๗๕๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท และ ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท แม้จะเห็นได้ว่า คุณหญิง พจมานฯ เสนอราคาสูงสุดก็ตาม แต่ก็ยังต่ำกว่าราคาขั้นต่ำ ๘๗๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ที่ตั้งไว้ในการประมูลครั้งแรก สำหรับผู้เสนอราคาอีก ๒ ราย ซึ่งเสนอราคาต่ำกว่าราคาที่คุณหญิง พจมานฯ เสนอ โดยห่างกันประมาณ ๒๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท เป็นลำดับน่าจะไม่ใช่เป็นเรื่องบังเอิญ แม้คณะกรรมการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาสถาบันการเงิน จะเห็นว่าราคาที่คุณหญิง พจมานฯ ประมูลได้ เป็นราคาที่เหมาะสมก็ตาม แต่ยังไม่ใช่ว่าราคาสูงสุดที่ควรจะขายก็ได้ จึงเป็นที่เห็นได้ว่ากองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ไม่สามารถขายที่ดินทั้งสี่แปลงโดยการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ทำให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ไม่ได้รับประโยชน์จากการขายที่ดินทั้งสี่แปลงเท่าที่ควร กรณีจึงเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยชัดแจ้ง การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างคุณหญิง พจมานฯ กับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ดังกล่าว เป็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคล

ขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งต้องห้ามมิให้กระทำตามมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อปรากฏว่า คุณหญิง พจมานฯ ซึ่งเป็นคู่สมรสของพ.ต.ท.ทักษิณฯ เข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ย่อมถือได้ว่าการเข้าทำสัญญานั้นเป็นการกระทำของพ.ต.ท.ทักษิณฯ เอง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ วรรคสาม และกรณีที่พ.ต.ท.ทักษิณฯ อ้างว่าการลงลายมือชื่อให้ความยินยอมแก่คุณหญิง พจมานฯ ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาท เป็นเพียงการปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบราชการนั้น เมื่อบุคคลทั้งสองไม่มีพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า พ.ต.ท.ทักษิณฯ มิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คุณหญิง พจมานฯ ดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อแก้ตัวให้พ.ต.ท.ทักษิณฯ พันผิดตามมาตรา ๑๒๒ วรรคสอง องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง ๕ ต่อ ๔ ว่า พ.ต.ท.ทักษิณฯ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) ซึ่งต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

ส่วนประเด็นที่ว่า คุณหญิง พจมานฯ จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) ร่วมกับ พ.ต.ท.ทักษิณฯ ด้วยหรือไม่ เพียงใดนั้น เห็นว่า การกระทำของพ.ต.ท.ทักษิณฯ ตามที่บรรยายในฟ้อง มีเพียงการที่ พ.ต.ท.ทักษิณฯ ให้ความยินยอมแก่คุณหญิง พจมานฯ ในการประมูลซื้อและทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาท และจากการไต่สวนพยานของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ประกอบรายงานสรุปสำนวนการตรวจสอบไต่สวนของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ได้ความว่าการดำเนินการตั้งแต่ร่วมเสนอราคา ทำสัญญาจะซื้อจะขาย จนกระทั่งทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เป็นการดำเนินการของคุณหญิง พจมานฯ โดยไม่ได้ความว่า พ.ต.ท.ทักษิณฯ มีการกระทำอย่างใดที่แสดงให้เห็นว่าร่วมกระทำการดังกล่าวกับคุณหญิง พจมานฯ ด้วย ลำพังการที่พ.ต.ท.ทักษิณฯ ลงลายมือชื่อให้ความยินยอมในสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาท ยังไม่มีเหตุผลเพียงพอถึงขนาดให้รับฟังได้ว่า พ.ต.ท.ทักษิณฯ มีเจตนากระทำการในลักษณะเป็นตัวการร่วมกับคุณหญิง พจมานฯ ได้ และด้วยบทบัญญัติที่เป็นความผิดและบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ วรรคสาม มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิบางประการของคู่สมรส และมาตรา ๑๒๒ เป็นบทกำหนดโทษทางอาญาที่จะลงแก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ จึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

มีเจตนาธรรมเนียมสำคัญในการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้โอกาสจากการมีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากหน่วยงานของรัฐที่ตนมีหน้าที่กำกับ ดูแล หรือควบคุม อันอาจจะทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของตน กับผลประโยชน์ของรัฐ โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้วเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่ห้ามเด็ดขาดมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) โดยบทบัญญัติดังกล่าวให้ถือว่าการกระทำของคู่สมรสเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๐ ระบุไว้ชัดเจนว่า ให้ลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๐ แต่ไม่ระบุลงโทษรวมไปถึงคู่สมรสด้วย และข้อกำหนดที่ห้ามมิให้คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นดำเนินกิจการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นข้ออ้างเพื่อหลบเลี่ยงได้ วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดห้ามนี้คงจำกัดเพียงให้ถือว่าการดำเนินกิจการดังกล่าวของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้วในมาตรา ๑๐๐ วรรคสาม เท่านั้น หาได้ประสงค์จะลงโทษทางอาญาแก่คู่สมรสด้วยไม่ องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง ๗ ต่อ ๒ ว่า คุณหญิง พจมานฯ ไม่มีความผิดและไม่ต้องร่วมรับโทษตามมาตรา ๑๒๒ กับ พ.ต.ท.ทักษิณฯ ด้วย (รายละเอียดคำพิพากษาคดีนี้โปรดดูในภาคผนวก)

๓.๓.๑.๒ วิเคราะห์สภาพปัญหา สาเหตุ และผลกระทบ

กรณีศึกษาตามคดีนี้ นอกจากที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะได้อธิบายข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบความผิดของบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว ศาลฎีกาฯ ยังวินิจฉัยในแง่ของจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะด้วย ที่ไม่สมควรเป็นอย่างยิ่งที่คู่สมรส บุตร หรือญาติ พี่น้อง ของนายกรัฐมนตรีจะเข้ามาประมูลทรัพย์สินแข่งขันกับประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งแม้ว่าตัว พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี หรือคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ซึ่งเป็นภริยาของนายกรัฐมนตรี จะดำเนินการเข้าประมูลโดยถูกต้องตามระเบียบ และวิธีการของทางราชการ ทุกประการ หรือมิได้แสดงท่าที หรือการใช้อำนาจเพื่อให้ชนะการประกวดราคาด้วยวิธีใด ๆ ก็ตาม แต่โดยตำแหน่งหน้าที่ และฐานะของบุคคลทั้งสอง โดยเฉพาะในขณะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี แล้ว ย่อมมีบารมีและอิทธิพลอยู่ในตัวเอง ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ที่จัดการประมูลและผู้เข้าร่วมประมูล ต้องมีความยำเกรงในบารมีและอิทธิพลนั้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าก่อนที่ คุณหญิงพจมานฯ จะเข้าทำการประมูลในครั้งนี้ พ.ต.ท. ทักษิณฯ ได้ทำการปรึกษาหารือในข้อกฎหมายกับนักกฎหมายของท่าน แล้วเห็นว่าสามารถที่จะกระทำได้ ยิ่งทำให้เห็นได้ว่า พ.ต.ท.

ทักษิณฯ ในฐานะนายกรัฐมนตรี มิได้คำนึงถึงมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเลย แต่กลับหาช่องว่างของกฎหมายเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเอง ดังนั้นสำนึกในคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงเป็นสาเหตุและปัญหาสำคัญของเรื่องนี้

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคดีนี้ ศาลฎีกา เห็นว่าการที่คุณหญิงพจมานฯ เข้าร่วมประมูลซื้อที่ดินจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟู ก่อให้เกิดการแข่งขันราคาอย่างไม่เป็นธรรม และเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างชัดเจน ทำให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟู ได้รับความเสียหาย เนื่องจากขายไปในราคาที่ต่ำกว่าราคาที่จะขายได้ การที่ศาลฎีกา นำเรื่องการแข่งขันราคาอย่างไม่เป็นธรรมมาเป็นเหตุผลเชื่อมโยงประกอบด้วยนั้น เป็นสิ่งที่ถูกต้องเพราะการประกวดราคา ผู้เข้าแข่งขันร่วมประมูลจะต้องอยู่ภายใต้พื้นฐานที่เท่าเทียมและเสมอภาคกัน หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบกันด้วยฐานะ หรืออาศัยโอกาส หรือบารมี อิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในกระบวนการจัดการประกวดราคา ย่อมทำให้ผู้เข้าแข่งขันรายอื่นเสียเปรียบ ในอันที่จะนำไปสู่การขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากคดีนี้ หากเปรียบเทียบกับกลไกในการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือแคนาดาจะเห็นได้ว่าประเทศทั้งสองมีองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้โดยเฉพาะ องค์กรเหล่านี้จะมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายในการให้คำปรึกษาหารือ แนะนำกรณีที่เกี่ยวข้องของรัฐบาลดำเนินกิจการใดอันมีความเสี่ยง หรือคาดในภายภาคหน้าได้ว่าอาจจะเกิดปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งหากองค์กรกำกับ ดูแลได้ให้คำปรึกษา แนะนำ และให้คำรับรองยืนยันว่าการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไม่น่าที่จะมีปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจึงจะดำเนินกิจการในเรื่องนั้นได้ และหากการดำเนินกิจการดังกล่าวเกิดปัญหาขึ้นเป็นคดีความในภายหลัง เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ก็สามารถที่จะหยิบยกการให้คำรับรองยืนยันขององค์กรกำกับดูแลขึ้นต่อสู้ เพื่อพิสูจน์ถึงเจตนาในทางคดีได้

๓.๓.๒ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น

เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น ในที่นี้คงหมายถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ โดยมุ่งเน้นเฉพาะที่มีบทบาทในการบริหารปกครองในระดับท้องถิ่น เช่น นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วน

บุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มนี้ จะดูเหมือนว่าไม่ค่อยมีผลกระทบที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศอย่างชัดเจนและมากเหมือนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ผ่านมาก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วต้องยอมรับว่า การปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละประเภทยังขาดความเข้มแข็ง โดยเฉพาะในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนของแต่ละท้องถิ่น ที่จะเป็นเกราะป้องกันและคอยควบคุม ดูแลมิให้บรรดาผู้มีบทบาทในการบริหารงานของท้องถิ่นเหล่านี้ แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากท้องถิ่นนั้น ๆ ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุม หรือป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของแต่ละท้องถิ่น ก็มีสภาพบังคับที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับคุณสมบัติของตัวบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่ง ไม่มีสภาพบังคับที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มนี้ไม่ค่อยเกรงกลัวที่จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว และก็มีมักปรากฏให้เห็นกันอยู่โดยทั่วไป

๓.๓.๒.๑ กรณีผู้บริหารท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือทางอ้อมกับท้องถิ่นที่ตนบริหารและควบคุม

กรณีผู้บริหารท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนได้เสียกับท้องถิ่นที่ตนบริหารและควบคุม นั้น มีข้อเท็จจริงส่วนใหญ่ปรากฏอยู่ในข้อหาหรือ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งในแต่ละข้อหาหรือจะระบุและบรรยายให้เห็นถึงพฤติการณ์ของการเข้าไม่มีส่วนได้เสียของผู้บริหารท้องถิ่น อันเข้าข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมด้วย

กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ กี่ดี พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ กี่ดี พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติมกี่ยี่ดี พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ กี่ดี และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ กี่ดี ล้วนมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ จะมีข้อกำหนดให้สมาชิก หรือผู้บริหารขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรง หรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นผู้สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หรือที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะกระทำ

ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ได้วินิจฉัยกรณีการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลเป็นผู้สัญญา (กรณีเทศบาลวังสะพุง) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้อธิบายความมุ่งหมายของมาตรา ๑๘ ทวิ แห่ง

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖* ไว้ว่า การพิจารณาความมุ่งหมายของมาตรานี้ นอกจากจะพิจารณาว่าในการปฏิบัติตามสัญญานั้น สมาชิกผู้นั้นได้รับประโยชน์โดยตรงหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาว่า สมาชิกผู้นั้นมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญา ในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางอ้อม อันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็น ดังนี้ (๑) ความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทนผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับเทศบาล (๒) ความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้ หรือ (๓) ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับข้อหาหรือและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีผู้บริหารท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนได้เสียกับท้องถิ่นที่ตนบริหารและควบคุมอันมีลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จะขอหยิบยกขึ้นมาเป็นกรณีศึกษา ดังนี้

(๑) เรื่องการมีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับเทศบาลตำบล จ. (เรื่องเสรีจที่ ๕๙๖/๒๕๔๔)

ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในปีงบประมาณ ๒๕๔๓ เทศบาลตำบล จ. ได้ทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ช. โดยนาง อ. หุ้นส่วน จำนวน ๑๘ ครั้ง รวมเป็นเงิน ๑๗๔,๑๑๕.๕๕ บาท ทั้งนี้ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ช. และนาง อ. มีความเกี่ยวข้องกับสมาชิกสภาเทศบาลตำบล จ. สามราย คือ (๑) นาง ป. นายกเทศมนตรีเทศบาลตำบล จ. เป็นพี่สาวร่วมบิดามารดากับนาง อ. (๒) นาย ร. สมาชิกสภาเทศบาลตำบล จ. เป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนจำกัด ช. และ (๓) นาย ฎ. เทศมนตรีตำบล จ. เป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนาง อ.

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่สมาชิกสภาเทศบาลกระทำกับเทศบาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง โดยมุ่งหมายรวมไปถึงการมีส่วนได้เสียที่สมาชิกเทศบาลมีอยู่ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือเทศบาลจะกระทำ ฉะนั้น หากมีข้อเท็จจริงใด ๆ ก็ตามที่พิจารณาได้ว่า

* มาตรา ๑๘ ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ.

สมาชิกสภาเทศบาลมีความสัมพันธ์ในเชิงผลประโยชน์จากสัญญาของเทศบาลหรือกระทำกับเทศบาลไม่ว่าในทางใดแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ได้ความจากผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่จังหวัดส่งมาประกอบการพิจารณาว่า การจัดซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงระหว่างเทศบาลตำบล จ. กับห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. ได้ทำสัญญาซื้อขายเป็นรายเดือน ซึ่งภายหลังจากที่มาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๓๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๔๒ แล้วปรากฏว่าเทศบาลตำบล จ. ยังคงทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. ต่อไป โดยในระหว่างปีงบประมาณ ๒๕๔๓ ได้ทำสัญญารวมเป็นเงิน ๑๗๔,๑๕๕.๕๕ บาท การที่เทศบาลตำบล จ. ได้ทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงในช่วงเวลาดังกล่าว จึงอยู่ในบังคับของมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลดังกล่าว ซึ่งต้องห้ามมิให้สมาชิกสภาเทศบาลมีส่วนร่วมได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา สำหรับในระยะเวลาดังกล่าวนี้ มีผู้เป็นหุ้นส่วนปรากฏจากหนังสือรับรองการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. ได้แก่ นางสาว อ. และ นาย ร. เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด และมีนาย ส. และ นาย ท. เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด

ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่อาจมีประโยชน์ได้เสียจากสัญญาซื้อขายน้ำมันกับห้างฯ จึงพิจารณาได้ดังนี้

กรณีของนาย จ. (เทศมนตรี) ปรากฏว่าเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนาง อ. ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของห้างฯ จึงย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ข. โดยทางคู่สมรส

กรณีของนาย ร. (สมาชิกสภาเทศบาล) ปรากฏจากหนังสือรับรองการจดทะเบียนห้างฯ ว่าเป็นผู้ถือหุ้นของห้างฯ และถึงแม้ว่าเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดก็ตาม แต่การมีส่วนได้เสียก็ได้ต่างจากหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๘๔ และมาตรา ๑๐๘๐ นั้น หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดก็ยังคงได้ผลประโยชน์จากผลกำไรซึ่งห้างหุ้นส่วนนำมาค้าขายอยู่ได้ เว้นแต่ห้างหุ้นส่วนยังขาดทุนอยู่ ฉะนั้น จึงเป็นสมาชิกที่มีส่วนได้เสียกับห้างฯ

กรณีของนาง ป. (นายกเทศมนตรี) แม้ว่าจะจังหวัดรายงานมาว่าเป็นที่สาวร่วมบิดามารดาของนางสาว อ. และจังหวัดเห็นว่าไม่มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงก็ตาม แต่เมื่อได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับห้างฯ แล้ว ได้ความว่านาง ป. เป็นบุตรสาวของนาย ท. ซึ่งเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดของห้างฯ คนหนึ่ง นาง ป. ในฐานะที่เป็นบุตรย่อมมีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

๑๕๖๓ ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาทั้งยังมีสิทธิเป็นทายาทโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๑๖๒๙ (๑) ดังนั้น การที่นาง ป. ในฐานะนายกเทศมนตรีได้มอบอำนาจให้นาย ฉ. เทศมนตรี เข้าทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างฯ จึงเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ เพราะเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อมเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตร

(๒) เรื่องการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลเมือง ก. (เรื่องเสร็จที่ ๓๙๕/๒๕๔๔)

สมาชิกสภาเทศบาลเมือง ก. ร้องเรียนกล่าวหาคณะเทศมนตรี และรองประธานสภาเทศบาลว่ามีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๘ ทวิ และมาตรา ๑๙ (๖) ดังนี้

๑. ร้องเรียนว่า นาย ช. นายกเทศมนตรีเมือง ก. ในฐานะกรรมการบริษัท ท. จำกัด ได้ทำบันทึกตกลงซื้อขายครุภัณฑ์ ยานพาหนะและขนส่ง รถจักรยานยนต์ ยี่ห้อฮอนด้า พร้อมทะเบียนและประกัน พ.ร.บ. ภาษีมูลค่าเพิ่ม ระหว่างเทศบาลเมือง ก. (ผู้ซื้อ) กับบริษัท ท. จำกัด (ผู้ขาย) เป็นเงิน ๓๕,๐๐๐ บาท โดยนาย ส. เทศมนตรีเมือง ก. เป็นผู้ลงนามในฐานะผู้ซื้อ

เทศบาลฯ ได้ตรวจสอบแล้ว พบว่าตามบันทึกตกลงซื้อขาย ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ของเทศบาลเมือง ก. ผู้ลงนามในสัญญา คือ นาย ส. เทศบาลเมือง ก. ในฐานะผู้ซื้อ กับนางสาว ว. ผู้ขาย ซึ่งเป็นเพียงลูกจ้างของบริษัทฯ มิได้เป็นผู้มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทฯ ดังนั้นตามบันทึกตกลงซื้อขายดังกล่าวจึงไม่สมบูรณ์และไม่มีผลผูกพันบริษัทฯ นาย ช. จึงได้แจ้งบริษัทฯ ให้ตรวจสอบคู่ฉบับบันทึกตกลงซื้อขายแล้ว และบริษัทฯ ได้มีหนังสือถึงเทศบาลเมืองกำแพงเพชรแจ้งถึงความไม่สมบูรณ์ของบันทึกตกลงซื้อขาย และให้เทศบาลฯ ส่งมอบรถจักรยานยนต์คันดังกล่าวคืนให้กับบริษัทฯ โดยบริษัทฯ ยินยอมคืนเงินจำนวน ๓๕,๐๐๐ บาทให้กับเทศบาลฯ และในขณะเดียวกัน ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า รถจักรยานยนต์คันดังกล่าวจดทะเบียนเป็นของเทศบาลเมือง ก. เมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๔๓ ซึ่งผู้ถือสิทธิ คือ เทศบาลเมือง ก. ผู้จำหน่ายให้แก่เทศบาล คือ บริษัท ท. จำกัด โดยมีนาย ช. (นายกเทศมนตรี) เป็นผู้ลงชื่ออนุมัติจำหน่ายรถคันดังกล่าวให้แก่เทศบาลฯ ด้วยตนเอง

๒. กรณีนาย ส. เทศมนตรีเมือง ก. ถูกร้องเรียนกล่าวหาว่าเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไฮฟาย วีดีโอ ได้กระทำการหลายกรณี อาทิ

- ตามรายงานการขออนุมัติซื้อวัสดุไฟฟ้าเมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จำนวน ๕๘,๐๐๐ บาท ผู้ขาย คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไฮฟาย วีดีโอ และบันทึกตกลง

ซื้อขาย เมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ระหว่างเทศบาลเมือง ก. โดยนาย ส. ผู้ซื้อ กับห้างหุ้นส่วน จำกัด ก. ไฮฟาย วิดีโอ ผู้ขาย

- สัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์ เมื่อวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ระหว่างเทศบาลเมือง ก. ผู้ซื้อ กับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไฮฟาย วิดีโอ ผู้ขาย จำนวนเงิน ๑๖๗,๒๐๐ บาท

เทศบาลฯ ชี้แจงว่า นาย ส. ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นเทศมนตรีเมือง ก. ด้วยความเห็นชอบจากสภาเทศบาลเมือง ก. เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ นาย ส. ได้ยื่นหนังสือลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไฮฟาย วิดีโอ ตั้งแต่เมื่อวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๓

จังหวัดได้ตรวจสอบและหารือกับพาณิชย์จังหวัดแล้วปรากฏว่าการลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของนาย ส. ยังไม่มีผล ถ้าจะให้ผลจะต้องจดทะเบียนขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขต่อสำนักงานทะเบียนการค้าจังหวัด และนอกจากนี้ จังหวัดยังได้ตรวจสอบเพิ่มเติมพบว่า หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไฮฟาย วิดีโอ คือ นาง พ. พี่สาวของนาย ส. แต่บันทึกตกลงซื้อขายระหว่าง ห้างฯ กับเทศบาลเมือง ก. บุตรชายของนาง พ. ซึ่งไม่ใช่หุ้นส่วนผู้จัดการเป็นผู้ลงนามสัญญาดังกล่าวจึงน่าจะเป็นโมฆะตั้งแต่ต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่ากรณี นาย ช. นายกเทศมนตรีเมือง ก. เป็นกรรมการบริษัท ท. จำกัด นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเทศบาลเมือง ก. ได้ทำบันทึกตกลงซื้อขาย เมื่อวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ซึ่งรถจักรยานยนต์ของบริษัท ท. จำกัด โดยมีนาย ส. เทศมนตรีเทศบาลเมือง ก. ลงนามในฐานะผู้ซื้อ และนางสาว ว. ลงนามในฐานะผู้ขาย และบริษัทฯ ได้ส่งมอบรถจักรยานยนต์และได้มีการชำระเงินให้กับบริษัทฯ เรียบร้อยแล้ว ทั้งยังปรากฏว่านาย ก. เป็นผู้ลงชื่ออนุมัติจำหน่ายดังกล่าวให้กับเทศบาลฯ อีกด้วย จึงเห็นได้ว่าการซื้อขายรถจักรยานยนต์มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว และนาย ก. ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นผู้สัญญา การที่ในภายหลังบริษัทฯ ได้ขอยกเลิกสัญญา และคืนเงินให้กับทางเทศบาลฯ ย่อมไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด และไม่ทำให้การกระทำอันไม่ชอบตามที่บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา ๑๔ ทวิ ของนาย ก. กลับกลายเป็นการชอบขึ้น

กรณีนาย ส. เทศมนตรีเมือง ก. เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไฮฟาย วิดีโอ นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไฮฟาย วิดีโอ มีผู้ถือหุ้นเพียง ๒ คน คือ นาย ส. และนาง พ. โดยมีนาง พ. เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เมื่อนาย ส. มีหนังสือลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๓ ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วน จึงมีผลทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไฮฟาย วิดีโอ

เหลือผู้ถือหุ้นเพียง ๑ คน เท่านั้น ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไสพาย วิดีโอ จึงไม่อาจคงสภาพการเป็น
 ห้างหุ้นส่วนจำกัดได้อีกต่อไปและมีผลให้เป็นการเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยปริยาย แต่ต่อมา
 ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไสพาย วิดีโอ ก็ยังคงดำเนินกิจการในฐานะห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยได้ทำบันทึก
 ตกลงซื้อขายกับเทศบาลเมือง ก. จำนวน ๔ สัญญา ทั้งนาย ส. ซึ่งต้องรู้ถึงเหตุที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด
 ก. ไสพาย วิดีโอ มีอันที่จะต้องเลิกห้างหุ้นส่วน ก็ได้ดำเนินการในนามของเทศบาลลงนามในฐานะ
 ผู้ซื้อในบันทึกข้อตกลงซื้อขายระหว่างเทศบาลเมือง ก. กับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไสพาย วิดีโอ รวม
 ๓ ฉบับ อันแสดงให้เห็นว่าการลาออกของนาย ส. มิได้ลาออกจริง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ไสพาย
 วิดีโอ จึงสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยมีได้มีผู้เป็นหุ้นส่วนใหม่เข้ามาแทนที่ หรือเลิกห้าง
 หุ้นส่วนแต่อย่างใด พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่านาย ส. ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่ และถือได้ว่ามี
 ส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเมือง ก. เป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนจำกัด
 ก. ไสพาย วิดีโอ

๓.๓.๒.๒ วิเคราะห์สภาพปัญหา สาเหตุ และผลกระทบ

กรณีผู้บริหารท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยทางตรงหรือทางอ้อมกับ
 ท้องถิ่นที่ตนบริหารและควบคุม นั้น เป็นส่วนหนึ่งของปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล
 และประโยชน์ส่วนรวมที่มีอยู่ค่อนข้างมากในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากโดยส่วนใหญ่
 ผู้บริหารท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเทศบาล
 มักมีพื้นฐานมาจากผู้ประกอบการธุรกิจประเภทต่าง ๆ ในท้องถิ่นนั้น ๆ แทบทั้งสิ้นดังกรณีศึกษาที่ได้
 ยกตัวอย่างให้เห็นในข้างต้น โดยผู้บริหารท้องถิ่นเหล่านี้จะเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากท้องถิ่นที่
 ตนบริหารและควบคุมทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้วินิจฉัยไว้อย่าง
 ชัดเจนแล้ว คือ ในความสัมพันธ์เชิงทุน ความสัมพันธ์เชิงบริหาร และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล
 การแสวงหาประโยชน์ก็มีทั้งเข้ามามีส่วนได้เสียก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น และ
 เมื่อได้รับการเลือกตั้งเข้ามาเป็นผู้บริหารท้องถิ่นแล้วยังคงมีส่วนได้เสียกับท้องถิ่นนั้นอยู่ หรือ
 ในขณะที่ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น ได้เข้ามามีส่วนได้เสียกับท้องถิ่นที่ตนบริหารและควบคุม

กรณีศึกษาที่นำมาเป็นตัวอย่างในข้างต้น ปราบกฏข้อเท็จจริงที่ค่อนข้าง
 ชัดเจน เพราะสามารถตรวจสอบได้จากเอกสารหลักฐานทางทะเบียน แต่ในบางกรณีก็มีวิธีการที่
 แฝงบดบัง ซึ่งผู้เขียนเคยมีประสบการณ์จากไตสวนข้อเท็จจริง นายองค์การบริหารส่วนตำบล
 แห่งหนึ่ง ได้จัดทำโครงการซ่อมท่อประปาในเขตพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล และได้อนุมัติ
 จัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ในการซ่อมแซมท่อประปาจากร้านค้าแห่งหนึ่งในท้องที่ขององค์การบริหารส่วน
 ตำบลนั้น โดยร้านค้าที่ทำสัญญาซื้อขาย ได้นำวัสดุ อุปกรณ์ มาจากร้านค้าของภริยาของนายก
 องค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้น กรณีเช่นนี้เห็นได้ว่าเป็นการเข้ามามีส่วนได้เสียโดยตรง โดยเชิด

ร้านค้าอื่นขึ้นมาทำสัญญากับองค์การบริหารส่วนตำบล อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างชัดเจน

ผลกระทบที่เกิดขึ้น แม้จะดูเหมือนว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย แต่ต้องเข้าใจว่าตามแผนการกระจายอำนาจสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตัวอย่างเช่น ในปีงบประมาณ ๒๕๕๐ รัฐบาลได้จัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวน ๑๓๙,๓๗๔ ล้านบาท เมื่อรวมกับประมาณการรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งที่จัดเก็บเองและรัฐบาลจัดเก็บให้และแบ่งให้อีก จำนวน ๒๑๘,๐๕๐.๒ ล้านบาท ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ทั้งสิ้น ๓๕๗,๔๒๔.๒ ล้านบาท คิดเป็นสัดส่วน ร้อยละ ๒๕.๑๗ ของรายได้สุทธิของรัฐบาล จำนวน ๑,๔๒๐,๐๐๐ ล้านบาท หรือเพิ่มขึ้นจากการจัดสรรรายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในปีงบประมาณ ๒๕๔๙ ที่จัดสรรไว้จำนวน ๓๒๗,๑๑๓ ล้านบาท เป็นเงิน ๓๐,๓๑๑.๒ ล้านบาท^{๒๒} ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นจำนวนเงินงบประมาณที่ค่อนข้างมหาศาล และแทนที่เงินงบประมาณเหล่านี้จะได้กระจายไปสู่ท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะสำหรับประชาชนอย่างเหมาะสม แต่กลับต้องตกมาเป็นผลประโยชน์อยู่เฉพาะกลุ่มบุคคลผู้เป็นผู้บริหารท้องถิ่น ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และทำให้รัฐและประชาชนโดยส่วนใหญ่ต้องเสียประโยชน์

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการโดยเข้าเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้น สามารถที่จะนำแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ได้อธิบายความหมายของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น มาปรับและประยุกต์กับบทบัญญัติดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์การตีความที่เคร่งครัด และระมัดระวัง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มีสภาพบังคับทางอาญาที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๒๒ และมีผลที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคู่สมรส รวมทั้งต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเป็นเวลา ๒ ปีด้วย ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะกระทำได้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

^{๒๒} ที่มา : งบประมาณโดยสังเขป ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๐ สำนักงบประมาณ สำนักนายกรัฐมนตรี.

๓.๓.๓ เจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป

ปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป นอกเหนือไปจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา อาทิ ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานในองค์กรของรัฐ ฯลฯ เป็นต้น โดยเฉพาะในระดับผู้บริหาร ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้มักจะอาศัยโอกาสในตำแหน่งหน้าที่ และช่องทางที่เป็นโอกาสแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเอง และเป็นผลให้ส่วนรวม หรือประเทศชาติต้องเสียประโยชน์ หรือได้รับความเสียหาย

๓.๓.๓.๑ คดีโครงการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา - บางพลี - บางประกง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๗๗/๒๕๔๙)

คดีโครงการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา - บางพลี - บางประกง ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๗๗/๒๕๔๙ เป็นคดีที่มีผลสืบเนื่องมาจาก บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) กับพวก ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ที่ได้มีคำชี้ขาดเป็นเอกฉันท์ ให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยชำระเงินให้แก่ บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) กับพวก รวมเป็นเงินทั้งสิ้น ๖,๐๓๙,๘๙๓,๒๕๔ บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี แต่การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว และมีหนังสือแจ้งให้บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) นำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม

คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) กับพวก ได้รวมเข้ากันเป็นกิจการร่วมค้า มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการรับจ้างเหมาและก่อสร้างทางพิเศษ (ทางด่วน) ใช้ชื่อว่า “กิจการร่วมค้า บ.” โดยเมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๓๘ กิจการร่วมค้า บ. และการทางพิเศษแห่งประเทศไทย โดยนาย ศ. ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ได้ลงนามในสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนสายบางนา - บางพลี - บางประกง ตกลงราคาจ้างเหมา เป็นเงินทั้งสิ้น ๒๕,๑๙๒,๙๕๐,๐๐๐ บาท ในราคาคงที่ กำหนดดำเนินการก่อสร้างงานทั้งหมดให้แล้วเสร็จ ภายใน ๔๒ เดือน นับจากวันที่การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ได้มีหนังสือแจ้งบอกกล่าวให้มีการเริ่มงาน นาย ศ. ได้มีหนังสือแจ้งให้กิจการร่วมค้า บ. ยืนยันจะส่งมอบพื้นที่ ในวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๓๘ แต่เมื่อกิจการร่วมค้า บ. ได้เริ่มงานตามหนังสือบอกแจ้งของนาย ศ. แล้ว ปรากฏว่า การทางพิเศษแห่งประเทศไทยไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ ให้แก่กิจการร่วมค้า บ. ได้ แต่พื้นที่ดังกล่าวได้ส่งมอบให้เป็นที่แรก เมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นเวลาที่นาย ศ. พ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยไปแล้ว และผลสืบเนื่องจากการส่งมอบพื้นที่ล่าช้า จึงต้องมีการปรับวันกำหนดแล้วเสร็จ โดยกิจการร่วมค้า บ. และการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้ทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมขยายวันกำหนดแล้วเสร็จของงานออกไปอีก ๑๑ เดือน

ต่อมาประมาณกลางปี ๒๕๔๒ การดำเนินการก่อสร้างทางด่วนสายนี้ใกล้แล้วเสร็จ กิจการร่วมค้า บ. ได้มีหนังสือถึงวิศวกรที่ปรึกษาแจ้งว่า การที่การทางพิเศษแห่งประเทศไทยส่งมอบสิทธิในเขตทางล่าช้า และมีเหตุการณ์ที่การทางพิเศษแห่งประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการให้มีการอนุมัติแบบได้ทันภายในกำหนดเวลาในสัญญา ได้ส่งผลกระทบไปถึงการปฏิบัติงาน ทำให้ราคาคงที่ตามสัญญาเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งหลังจากวิศวกรที่ปรึกษาได้ตรวจสอบทบทวนแล้ว เห็นว่าราคาคงที่จะต้องปรับเพิ่มขึ้นอย่างน้อย ๖,๐๓๙,๘๙๓,๒๕๔ บาท และแจ้งให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยรับทราบ แต่การทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือแจ้งไปยังวิศวกรที่ปรึกษาว่า กิจการร่วมค้า บ. ไม่มีสิทธิจะได้รับการปรับราคาคงที่ และได้รับค่าชดเชยตามที่วิศวกรที่ปรึกษาได้รับรอง ซึ่งต่อมาได้มีการประชุมปรึกษาเพื่อระงับข้อพิพาทร่วมกันแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ กิจการร่วมค้า บ. จึงได้เสนอข้อขัดแย้งต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ชำระเงินให้กับ กิจการร่วมค้า บ. รวมทั้งสิ้น ๖,๐๓๙,๘๙๓,๒๕๔ บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ต่อปี แต่ปรากฏว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พร้อมกับมีหนังสือแจ้งให้กิจการร่วมค้า บ. นำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม กิจการร่วมค้า บ. จึงยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาและคำสั่งบังคับให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ชำระเงินจำนวนดังกล่าว ต่อไป

การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ได้ยื่นคำคัดค้านโดยมีประเด็นคำคัดค้านที่สำคัญประการหนึ่งคือ สัญญาดังกล่าวทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการทางพิเศษแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาร่วมกับกิจการร่วมค้า บ. มีพฤติการณ์ข้อผิดพลาดหลายประการ เป็นต้นว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยลงนามทำสัญญากับกิจการร่วมค้า บ. ซึ่งไม่มีคุณสมบัติตามข้อกำหนดตามระเบียบ เป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับกิจการร่วมค้า บ. เป็นผู้รับจ้างตามสัญญา ไม่ชอบด้วยระเบียบข้อกำหนด ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ในขณะนั้น (นาย ศ.) ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการอนุมัติให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ดำเนินการโครงการทางด่วนสายนี้ จนกระทั่งได้มีการลงนามในสัญญาในเวลาต่อมาอันมีลักษณะเร่งรีบ เนื่องจากความไม่พร้อมในเรื่องการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้าง และลงนามก่อนเลือกตั้งทั่วไปเพียง ๔ วัน นอกจากนี้ ในขณะนั้น ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยบางคนถือหุ้นอยู่ในบริษัท ช. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นหนึ่งในกิจการร่วมค้า บ. โดยซื้อในราคาจอก่อนเข้าตลาดหลักทรัพย์และขายไปภายหลังจากลงนามในสัญญาแล้ว และยังมีเจ้าหน้าที่ระดับสูงของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยอีกหลายคนได้รับสิทธิในการจองหุ้นของ บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) และหุ้นของบริษัท ท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของบริษัท ช. จำกัด (มหาชน) ในราคาจัดจำหน่าย ทำให้ผู้ซื้อผู้จองดังกล่าวได้ประโยชน์ส่วนต่างของราคาซื้อเมื่อเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์อันมีลักษณะให้ประโยชน์แก่บุคคลดังกล่าว ฯลฯ ดังนั้น หากให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามคำร้องที่เกิดจากสัญญา อันได้มา

จากการข้อคิดข้างต้น จะทำให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย และประชาชนได้รับความเสียหาย ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ได้พิจารณาแล้ว พิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ชำระเงินให้แก่กิจการร่วมค้า บ. จำนวน ๖,๐๓๙,๘๙๓,๒๕๔ บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ต่อปี

การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ได้อุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ โดยอ้างเหตุผลต่าง ๆ รวม ๘ ข้อ ซึ่งศาลฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรวินิจฉัยในประเด็นสุดท้ายเป็นประการแรก เนื่องจากการวินิจฉัยข้อนี้อาจทำให้อุทธรณ์ข้ออื่น ๆ ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และคำแก้อุทธรณ์ของกิจการร่วมค้า บ. ไม่ต้องวินิจฉัยได้

จากข้อต่อสู้ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ซึ่งให้การว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาร่วม กับกิจการร่วมค้า บ. มีพฤติการณ์ข้อผิดพลาดประการนอกจากนั้นผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยบางคนถือหุ้นอยู่ในบริษัท ช. จำกัด (มหาชน) และบริษัท ท. จำกัด (มหาชน) ที่บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ โดยซื้อหุ้นในราคาจongsแล้วขายไปในภายหลังลงนามทำสัญญาซึ่งศาลแพ่งกรุงเทพใต้วินิจฉัยข้อต่อสู้ดังกล่าวแล้ว เห็นว่านิติกรรมหรือสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างกิจการร่วมค้า บ. และการทางพิเศษแห่งประเทศไทย หากมีการกระทำขึ้นเพราะกลข้อคิด ผลในทางกฎหมายอย่างมากก็เป็นเพียงโมฆียะ ในเมื่อไม่ปรากฏว่ามีการบอกล้างสัญญาระหว่างกิจการร่วมค้า บ. และการทางพิเศษแห่งประเทศไทย จึงชอบด้วยกฎหมาย แต่การทางพิเศษแห่งประเทศไทย อุทธรณ์คำวินิจฉัยว่าสัญญาตกเป็นโมฆะ มิใช่โมฆียะดังคำวินิจฉัยของศาลแพ่งกรุงเทพใต้

ศาลฎีกาได้พิจารณาและมีความเห็นในเบื้องต้นว่า การทางพิเศษแห่งประเทศไทย เป็นหน่วยงานทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน คือ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๙๐ ลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๒ สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนที่ได้ทำไว้ การทางพิเศษแห่งประเทศไทยทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ในฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่เป็นองค์กณนิติบุคคล ข้อ ๑๗ ของประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ บัญญัติให้มีผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย เป็นผู้กระทำในนามการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก และเป็นผู้กระทำการแทนการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว การใช้อำนาจของผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ซึ่งกระทำในนามของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย จะผูกพันก็ต่อเมื่ออยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ นอกจากต้องอยู่ภายในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จัดตั้งกำหนดไว้ เป็นไปตามระเบียบวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และไม่ฝ่าฝืน

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือระเบียบ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแล้ว การใช้ อำนาจของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยจะต้องไม่เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือมีการบิดผัน อำนาจทางหนึ่งทางใดอีกด้วย สำหรับข้อเท็จจริงที่อ้างว่าหากมีพฤติการณ์ฉ้อฉล เช่น ข้อที่ว่า นาย ศ. ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ในการทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้าง โครงการทางด่วนฯ ในนามของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากข้อเท็จจริง เฉพาะในส่วน of นาย ศ. ซึ่งเป็นผู้ลงนามในสัญญาจ้าง เหมารวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ ในฐานะผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย พังเป็นยุติได้ว่า นาย ศ. ถือหุ้นอยู่ในบริษัท ช. จำกัด (มหาชน) และในบริษัท ท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งบริษัท ช. จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่จริง โดยก่อนลงนามในสัญญาจ้างเหมา ออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ ของนาย ศ. บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) จัดทะเบียนเพิ่มทุน และจัดจำหน่ายหุ้นสามัญเพิ่มทุนให้แก่ประชาชนทั่วไป โดยในการจำหน่ายหุ้นดังกล่าว บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) กำหนดสัดส่วนให้แก่ ผู้มีอุปการคุณ ร้อยละ ๑๐ สำหรับนาย ศ. ได้ใช้สิทธิที่ได้รับ การจัดสรรซื้อหุ้น ๑๐,๐๐๐ หุ้น เมื่อลงนามในสัญญาแล้ว นาย ศ. ขายหุ้นดังกล่าวไปได้กำไร ประมาณ ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท ส่วนหุ้นของบริษัท ท. จำกัด (มหาชน) นาย ศ. มีสิทธิซื้อหุ้นในฐานะ ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ๒๐,๐๐๐ หุ้น และในฐานะกรรมการการทาง พิเศษแห่งประเทศไทย อีก ๕๐,๐๐๐ หุ้น รวมเงินที่นาย ศ. ใช้สิทธิซื้อทั้งสองฐานะจำนวน ๒,๘๗๐,๐๐๐ บาท

ศาลฎีกา ได้พิจารณาถึงพฤติการณ์ของนาย ศ. ในฐานะผู้ว่าการการทาง พิเศษแห่งประเทศไทย ผู้ลงนามในสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ มีลักษณะผิดปกติวิสัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติ โดยมี พฤติการณ์ในการปิดบังอำพรางเกี่ยวกับปัญหาการใช้พื้นที่ในเขตทางหลวง ที่การทางพิเศษแห่ง ประเทศไทย จะไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างได้ ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการการทางพิเศษแห่ง ประเทศไทย ให้ความเห็นชอบในการลงนามในสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ ให้ได้ อย่างรีบเร่ง โดยไม่คำนึงถึงว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทย หรือรัฐจะเป็นฝ่ายเสียหายอย่างไร ซึ่งข้อผิดปกติวิสัยนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับการที่นาย ศ. ได้รับประโยชน์จากการซื้อจองหุ้นของ บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) และบริษัท ท. จำกัด (มหาชน) แล้ว มีเหตุผลให้เชื่อได้ว่านาย ศ. ต้องการที่จะช่วยเหลือให้กิจการร่วมค้า บ. โดยเห็นแก่ประโยชน์ที่กิจการร่วมค้า บ. จัดให้ จึงถือได้ ว่าการใช้อำนาจในฐานะผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยของนาย ศ. ที่ลงนามในสัญญาจ้าง ออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และ ในขณะเดียวกัน การที่บริษัท ช. จำกัด (มหาชน) เพิ่มทุนและจัดสรรหุ้นให้กับนาย ศ. ได้ซื้อหุ้นใน ฐานะผู้มีอุปการคุณ รวมทั้ง การจัดสรรหุ้นของบริษัท ท. จำกัด (มหาชน) ให้นาย ศ. มีสิทธิซื้อก่อน

ทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ ถือได้ว่ากิจการร่วมค้า บ. ได้ให้ประโยชน์แก่นาย ศ. เพื่อจูงใจให้นาย ศ. ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ โดยเอื้อประโยชน์ให้แก่ กิจการร่วมค้า บ. นั้นเอง กรณีจึงต้องถือว่าการทำสัญญาดังกล่าวของกิจการร่วมค้า บ. เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตด้วย สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ ซึ่งเกิดจากการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่มีผลผูกพันทางพิเศษแห่งประเทศไทย คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ชำระเงินให้กับกิจการร่วมค้า บ. ตามสัญญาซึ่งเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากศาลบังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้น ย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขอบที่ศาลกรุงเทพใต้จะปฏิเสธไม่รับบังคับให้ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว จึงฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาจึงพิพากษาคลับให้ยกคำร้อง

๓.๓.๓.๒ วิเคราะห์สภาพปัญหา สาเหตุ และผลกระทบ

คดีโครงการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา – บางพลี – บางปะกง มีปัญหาที่เป็นประเด็นสำคัญในการวินิจฉัยของศาลฎีกาเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีบทบาทในการใช้อำนาจ คือ ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย มีผลประโยชน์ได้เสียกับกิจการร่วมค้า บ. ที่จะเข้ามาทำสัญญากับการทางพิเศษแห่งประเทศไทย โดยให้สิทธิพิเศษในการจองหุ้น ของบริษัท ช. จำกัด (มหาชน) และบริษัท ท. จำกัด (มหาชน) เพื่อจูงใจให้ผู้ว่าการฯ ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ เอื้อประโยชน์แก่กิจการร่วมค้า บ. อันมีลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างชัดเจน และเข้าข่ายทุจริตต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในทางอาญาด้วย ซึ่งสาเหตุของปัญหาดังกล่าว ก็เนื่องมาจากในขณะนั้นไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเป็นข้อห้ามไว้อย่างชัดเจน และประการสำคัญผู้ที่มีบทบาทในการใช้อำนาจขาดจิตสำนึกในจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ที่จะต้องไม่นำประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปปะปนกับประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ของรัฐ ในขณะที่ตนปฏิบัติหน้าที่

ผลกระทบที่เกิดขึ้น เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าการทำสัญญาดังกล่าวของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กับกิจการร่วมค้า บ. เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันทำให้สัญญาต้องตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลผูกพันย่อมต้องส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของเอกชนที่มีต่อรัฐอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีบทบาทในการใช้อำนาจ มีผลประโยชน์ได้เสียส่วนตัวอันสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจของตนในขณะที่ตนปฏิบัติหน้าที่นั้น ซึ่งหากเทียบเคียงกับ

ต่างประเทศ จะมีมาตรการในการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีกลไกในการเยียวยาด้วยการถอนตัว (recusal) เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยวิธีการทำให้อยู่ในภาวะที่ถูกตัดสิทธิ (disqualification) หรือในประเทศเกาหลีใต้ จะมีมาตรการในการแก้ไขปัญหามือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการยากหรือเสี่ยงต่อการพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมและวิธีการอย่างไม่เอนเอียง ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น จะต้องเสนอเรื่องเพื่อขอคำปรึกษาจากผู้บังคับบัญชา หรือเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณ เกี่ยวกับการถอนตัวโดยทันที เป็นต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ ๔

บทบาท และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) มีองค์ประกอบหลักที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การมีกลไกในการควบคุม และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้สร้างกลไกตามแนวรัฐธรรมนูญนิยมดังกล่าวขึ้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ก็ยังคงอยู่บนพื้นฐานของหลักการเดิม ที่จะต้องมีกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือที่เรียกว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้นเพื่อให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจกรณีที่มีการร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมถึงตลอดถึงมีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวญผิดปกติทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และยังมีอำนาจหน้าที่รวมถึงการกำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นองค์กรของรัฐที่มีพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งประสงค์จะสร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เข้มแข็งและมีประสิทธิภาพให้เกิดขึ้น

ในบทนี้ จะได้นำเสนอให้เห็นถึงที่มา องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในภาพรวมก่อน แล้วจึงจะมุ่งเน้นนำเสนอให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ในลำดับต่อไป

๔.๑ ที่มาและองค์ประกอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกลไกและเครื่องมือที่สำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยถือกำเนิดจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ต่อเนื่องมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยในหัวข้อนี้จะได้นำเสนอให้เห็นถึงที่มา

องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ รวมถึงกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามลำดับ

๔.๑.๑ ที่มา องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) กำหนดให้มีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา (มาตรา ๒๔๖ วรรคแรก) โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๙ ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว (มาตรา ๒๔๗) และรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดกรอบคุณสมบัติของบุคคลอื่นเป็นที่มาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวว่าจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ โดยเคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการสิทธิมนุษยชน หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ ผู้แทนองค์การพัฒนาเอกชน หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีองค์กรวิชาชีพตามมาเป็นเวลานานไม่น้อยกว่าสามสิบปี ซึ่งองค์การพัฒนาเอกชนหรือองค์กรวิชาชีพให้การรับรอง และเสนอชื่อเข้าสู่กระบวนการสรรหา (มาตรา ๒๔๖ วรรคสอง)

การสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติในข้างต้น เข้าดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ ป.ป.ช. รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวนห้าคน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร เพื่อทำหน้าที่สรรหาและเลือกกรรมการ ป.ป.ช. โดยกรรมการสรรหาจะต้องดำเนินการสรรหาและคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้ยื่นต่อประธานวุฒิสภา มติในการคัดเลือกต้องลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ (มาตรา ๒๐๖ (๑) ประกอบมาตรา ๒๔๖ วรรคสาม)

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ ป.ป.ช. จากคณะกรรมการสรรหาแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคล

ผู้ได้รับการคัดเลือกภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหา พร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภา และมีมติยับยั้งตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว (มาตรา ๒๐๖ (๒) ประกอบมาตรา ๒๔๖ วรรคสาม)

นอกจากนั้น ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประจำจังหวัดอีกด้วย โดยคุณสมบัติ กระบวนการสรรหา และอำนาจหน้าที่ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๓๐๒ แห่งรัฐธรรมนูญให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไปโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องดำเนินการปรับปรุง เพื่อให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ พอสรุปได้ เป็น ๑๐ กรณี ดังต่อไปนี้

๔.๑.๑.๑ การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ มีหน้าที่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ พร้อมเอกสารประกอบซึ่งเป็นสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความ มีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินนั้น สำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในรอบปี ภาษีที่ผ่านมา และการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว ให้รวมถึงทรัพย์สินของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ ที่มอบหมายให้อยู่ใน ความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมด้วย ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง พ้นจากตำแหน่ง พ้นจากตำแหน่งครบหนึ่งปี ทุกสามปีที่อยู่ใน ตำแหน่ง หรือดำรงตำแหน่งครบทุกห้าปี ซึ่งเป็นไปตามแต่ละตำแหน่งที่กฎหมายบัญญัติ และ นอกจากผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและ

หนังสือแล้ว กฎหมายยังให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกำหนดตำแหน่งผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเพิ่มเติมได้อีกด้วย

นอกจากนั้น กฎหมายยังได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินที่ยื่นไว้ และกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการยื่นบัญชีตลอดจนมีหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการกับผู้ยื่นบัญชีเมื่อไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืนกฎหมายอีกด้วย

๔.๑.๑.๒ การถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากตำแหน่ง

การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ออกจากตำแหน่งนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ ใ้สอบสวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งทำความเห็นเสนอวุฒิสภา โดยในรายงานต้องระบุให้ชัดเจนว่า ข้อกล่าวหาตามคำร้องข้อใดมีมูลหรือไม่ เพียงใด มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อได้อย่างไร พร้อมทั้งระบุข้อยุติว่าจะให้ดำเนินการอย่างไร เนื่องจากกรณีที่ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องที่มาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ลงชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา ให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ

๔.๑.๑.๓ การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้มีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้นเป็นการเฉพาะในการดำเนินการดังกล่าว โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ใ้สอบสวนข้อเท็จจริง และสรุปสำนวน พร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังอัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อปรากฏผลการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า ข้อกล่าวหา มีมูล กรณีผู้เสียหายยื่นคำร้องขอ หรือกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเหตุอันควรสงสัย หรือกรณีที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวน เพื่อให้ดำเนินการกับนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น จำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

๔.๑.๑.๔ การตรวจสอบเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การตรวจสอบเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ร่ำรวยผิดปกติ กระทบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทบความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควร ดำเนินการ ซึ่งหากข้อกล่าวหาไม่มีมูลก็ให้ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อลงโทษทางวินัย หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือต่อประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมาย และหากมีมูลความผิดทางอาญาด้วยก็ให้ส่งรายงาน เอกสาร และความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาคดี โดยให้ถือว่าเป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และศาลต้องประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่หากข้อกล่าวหาใดไม่มีมูลข้อกล่าวหานั้นก็ป็นอันตกไป

๔.๑.๑.๕ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่ำรวยผิดปกติ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยกรณีที่มีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งหากกรณีไม่มีมูลข้อกล่าวหาก็ป็นอันตกไป แต่หากกรณีมีมูลจะต้องดำเนินการเพื่อขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ดังนี้

(๑) ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

(๒) ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด

(๓) แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาให้สั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก โดยให้ถือว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง หรือข้าราชการอัยการ ให้แจ้งไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ

(๔) ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเอง เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ และคณะทำงานทั้งสองฝ่ายไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้

๔.๑.๑.๖ การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกำหนดตำแหน่งที่ห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

๔.๑.๑.๗ การกำหนดหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๓ ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นอันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด และให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยได้กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาได้ ๓ กรณี คือ

(๑) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติซึ่งให้โดยเสนหาตามจำนวนเหมาะสมตามฐานานุรูป

(๒) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติซึ่งมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคล แต่โอกาสไม่เกินสามพันบาท

(๓) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่การให้นั้นเป็นการให้ในลักษณะที่ให้กับบุคคลทั่วไป (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ ๑๑๗ ตอนที่ ๑๑๔ วันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๓)

๔.๑.๑.๘ การกำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีมาตรฐานที่ชัดเจน โดยมีกลไกและระบบในการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งการฝ่าฝืนมาตรฐานจริยธรรมที่ร้ายแรงของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อาจนำไปสู่การถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ ทั้งนี้ ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

๔.๑.๑.๙ เสนอมาตรการหรือความเห็นในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอมาตรการความเห็น และข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือวางแผนโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

๔.๑.๑.๑๐ เสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมในความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชน หรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอีกด้วย

อนึ่ง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีบทบัญญัติหลายประการที่แตกต่างและเพิ่มเติมขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแม่บทของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่งผลให้บทบัญญัติบางประการในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และโดยที่บทเฉพาะกาลมาตรา ๓๐๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีแนวความคิดที่จะเสนอให้มีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมีสาระสำคัญประกอบด้วย การปรับปรุงบทบัญญัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การปรับปรุงกลไกและเพิ่มเติมประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน การส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และการบริหารจัดการองค์กร ซึ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ได้มีการเสนอให้บรรดาความผิดที่บัญญัติไว้ในหมวด ๙ เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา ๑๐๐ - ๑๐๓ ถือว่าเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดตามหมวดนี้ อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไป

๔.๑.๒ บทบาท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น

นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จะได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอันเป็นภารกิจที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญ

แล้ว ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ดังนี้

๔.๑.๒.๑ อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีมีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาหรือเรียนว่าการดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทาน หรือการได้รับสิทธิใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐครั้งใด มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่ามีมูลความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกับผู้นั้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๒) กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลอื่นนอกจากบุคคลตาม (๑) ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกล่าวโทษบุคคลนั้นต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีต่อไปในการดำเนินการของพนักงานสอบสวนให้ถือรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก

(๓) กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม (๑) และบุคคลอื่นที่ลักษณะคดีมีความเกี่ยวเนื่องเป็นความผิดเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลทั้งหมดในคราวเดียวกัน สามารถดำเนินการได้เป็นสองแนวทาง คือ

(๓.๑) คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เพื่อส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการให้มีการฟ้องคดีในศาล ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาสำหรับผู้ที่กระทำความผิดนั้น โดยถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือ

(๓.๒) ส่งผลการสอบสวนข้อเท็จจริงให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินคดี ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการกระทำผิดสมควรให้ดำเนินการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

๔.๑.๒.๒ อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ ดังนี้

(๑) เห็นชอบให้นิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นตามกฎหมายเป็นนิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการ

(๒) กำหนดแบบสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี

(๓) รับทราบกรณีรัฐมนตรีได้แจ้งเป็นหนังสือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งว่ามีความประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนด

(๔) รับทราบการดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลตามที่รัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือ และนิติบุคคลรายงานตามกำหนด

(๕) เปิดเผยแพร่สำเนาของสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้ประชาชนทราบตามวิธีการที่เห็นสมควร

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี โดยให้มีผลบังคับใช้รวมไปถึงคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย ซึ่งจะต้องดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อไป

๔.๑.๒.๓ อำนาจหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. เป็นกฎหมายที่มีผลสืบเนื่องมาจากคณะรัฐมนตรีภายใต้การนำของพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ นายกรัฐมนตรี ซึ่งได้แถลงนโยบายต่อสภานิติบัญญัติ

แห่งชาติว่าจะดำเนินนโยบายปฏิรูปการเมือง การปกครอง และการบริหาร โดยเสริมสร้างมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกภาคและทุกระดับ ส่งเสริมองค์กระอิสระและประชาชนในการตรวจสอบการทุจริตประพฤติมิชอบให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งป้องกันการกระทำที่เข้าข่ายผลประโยชน์ทับซ้อน ประกอบกับสถานการณ์วิกฤติทางการเมืองที่ผ่านมา สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาคือ ความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตในการบริหารราชการแผ่นดิน ด้วยเหตุจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประโยชน์ส่วนรวม ที่ยังขาดความครอบคลุมของกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมของปัญหาดังกล่าว ดังนั้นเพื่อให้มีการดำเนินตามนโยบาย และนำไปสู่การปฏิบัติในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมทั้งเป็นการสร้างหลักธรรมาภิบาลในเกิดขึ้นในภาครัฐอย่างมั่นคง จึงได้ทำการเสนอพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และเห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว แต่เนื่องจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนหนึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ มีบทบัญญัติหลายประการที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในวงกว้าง จึงได้เสนอเรื่องผ่านประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการประชุมเมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ ได้พิจารณาโดยมติเอกฉันท์วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๔ วรรคสาม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. จะเป็นอันตกไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม แต่เนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มีสาระสำคัญที่สมควรจะได้นำมาประกอบการศึกษา วิเคราะห์ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการให้เป็นไปตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และมีความเกี่ยวโยงกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๙ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว รวมถึงข้อกำหนดตามร่างพระราชบัญญัตินี้ หลายประการเป็นข้อกำหนดที่เป็นสากล ซึ่งสามารถแก้ไขหรือ

ป้องกันปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากนำข้อกำหนดตามร่างพระราชบัญญัติฯ เหล่านี้มาศึกษาและประยุกต์ใช้ ก็จะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้เป็นอย่างดี ผู้เขียนจึงขอแนะนำเสนอให้เห็นถึงรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. พอสั่งเขบ ดังนี้

(๑) วัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติฯ

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีเจตนารมณ์มุ่งประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการใด ๆ โดยยึดประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชนเป็นสำคัญ โดยใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และต้องไม่กระทำการใดในประการที่จะก่อให้เกิดความไม่เชื่อถือ หรือความไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติราชการ

(๒) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม

(๒.๑) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามซึ่งเป็นหลักการทั่วไป โดยกำหนดว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดอันมีลักษณะเข้ามามีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้ ตามร่างฯ มาตรา ๕

นอกจากนั้น ยังได้กำหนดการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามที่ได้กำหนดไว้จากหลักการทั่วไปในข้างต้นด้วย คือ

(๒.๑.๑) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๒.๑.๒) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ ที่ตนได้รับหรือทราบจากการปฏิบัติราชการ หรือในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต

(๒.๑.๓) การใช้ทรัพย์สินของรัฐ หรือของหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิ์โดยทุจริต

(๒.๑.๔) การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐโดยทุจริต เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเอง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

(๒.๑.๕) การใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำรงตำแหน่งอื่น

โดยทุจริตไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เช่น การอนุมัติ อนุญาต รับผิดชอบเบี่ยง หรือให้สิทธิประโยชน์ อันอาจคำนวณเป็นเงินได้ ฯลฯ เป็นต้น

(๒.๒) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือเป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการรับของขวัญ ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใด โดยกำหนดให้บรรดาของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ ที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบให้จะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ให้ตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นสิ่งที่ได้รับตามปกติธุระในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการรับการให้ตามธรรมเนียมจรรยา หรือเป็นการรับการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป ตามร่างฯ มาตรา ๘

(๒.๓) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามเกี่ยวกับสัญญาของรัฐ โดยกำหนดให้สัญญาของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ หากมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ ตามร่างฯ มาตรา ๑๒

(๒.๔) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามเกี่ยวกับโครงการของรัฐ หรือสัญญาสัมปทานของรัฐ โดยกำหนดให้กรณีโครงการของรัฐ หรือสัญญาสัมปทานของรัฐ หรือสัญญาที่รัฐให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือแต่บางส่วน มีพฤติการณ์อันเชื่อได้ว่ามีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้ไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อระงับการดำเนินงานโครงการหรือสัญญาดังกล่าว

(๓) ขอบเขตการบังคับใช้

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติ ได้ให้ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และหมายความรวมถึง กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของสำนักงาน รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ” โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

(๓.๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคน ที่ซึ่งกระทำการใดอันมีลักษณะเข้ามามีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามร่างฯ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง

(๓.๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐ “ตำแหน่ง” ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด และถือว่าการกระทำตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติมาตรา ๕ วรรคสอง (๑) (๒) (๓) และ (๔) ซึ่งได้แก่ การกระทำเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (มาตรา ๑๐๐ - ๑๐๓) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐโดยทุจริต การใช้ทรัพย์สินของรัฐโดยทุจริต และการริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐโดยทุจริต เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

(๓.๓) เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคน ที่ได้รับของขวัญ ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ตนไม่มีสิทธิรับไว้ ในโอกาสที่ปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่หรือตามที่ได้รับมอบหมาย ตามร่างฯ มาตรา ๘

(๓.๔) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการทำสัญญาของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามร่างฯ มาตรา ๑๒

(๓.๕) คู่สมรส* และบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามร่างฯ มาตรา ๕ โดยให้ถือว่าการกระทำของคู่สมรส หรือบุตรดังกล่าว เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจ หรือยินยอมด้วยในการกระทำของคู่สมรส หรือบุตรดังกล่าว

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* “คู่สมรส” หมายความว่ารวมถึง ภริยาและหญิงซึ่งอยู่ด้วยกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียน

(๓.๖) ญาติ* ซึ่งมีใช้คู่สมรสและบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่กระทำการ อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามร่างฯ มาตรา ๕ โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นเป็นใจหรือยินยอมด้วย ทั้งนี้ให้ถือว่าการกระทำของญาติ ซึ่งมีใช้คู่สมรสและบุตรดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

(๓.๗) คู่สมรส และญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด โดยไม่มีสิทธิได้รับ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามร่างฯ มาตรา ๘

(๓.๘) บุคคลใด ๆ ที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตร หรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในร่างฯ มาตรา ๕ โดยให้ถือว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและรับโทษเช่นเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ เว้นแต่บุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมด้วยในการกระทำนั้น

(๔) บทกำหนดโทษ

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มีขอบเขตการบังคับใช้ค่อนข้างกว้างขวาง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา ถึงขนาดขนานนามว่าเป็น “กฎหมายเจ็ดชั่วโคตร” กล่าวคือ นอกจากจะมีขอบเขตการบังคับใช้ที่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังครอบคลุมไปถึงคู่สมรส ทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัย บุตร และโดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบคลุมถึงญาติ ซึ่งลำดับความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างขวาง รวมทั้งบุคคลอื่น ๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องได้รับผลประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วน

* “ญาติ” หมายความว่า

- (๑) บุพการีของตน
 - (๒) ผู้สืบสันดานของตน
 - (๓) คู่สมรสของบุตรของตน
 - (๔) พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของตนหรือของคู่สมรส
 - (๕) ลูก ป้า น้า อาของตนหรือของคู่สมรส
 - (๖) บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยายของคู่สมรส
 - (๗) บุตรของบุคคลตาม (๔)
 - (๘) บุตรของบุตรของพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของตน
- ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวพันโดยทางนิตินัยหรือพฤตินัย

บุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอีกด้วย ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ได้มีบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามที่กำหนดไว้ในร่างฯ มาตรา ๕ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงหกแสนบาท (ร่างฯ มาตรา ๑๕) เป็นต้น

(๕) องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการ

ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตามร่างพระราชบัญญัติฯ โดยให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้รักษาการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกประกาศหรือระเบียบโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งให้คำปรึกษา แนะนำ จัดทำข้อกำหนด และคู่มือปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ พร้อมกับจัดให้มีหน่วยงานพิเศษขึ้นในสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อรับผิดชอบในการกำกับ ดูแลและการบังคับใช้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย

กล่าวโดยสรุป ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. เป็นบทบัญญัติกฎหมายอื่น นอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาโดยลำดับในข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีขอบเขตมูลฐานของข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามที่กว้างขวาง มีผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ ในบางส่วนของร่างพระราชบัญญัติฯ ยังได้นำข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หมวด ๙ เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ไปบัญญัติไว้เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามที่มีลักษณะแก้ไข เพิ่มเติม ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย อันอาจเป็นปัญหาข้อกฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมาย กรณีการตราพระราชบัญญัติที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ลำดับศักดิ์สูงกว่า และกรณีการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องเป็นเรื่องที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษา และวิเคราะห์ในบทต่อไป

๔.๒ บทบาท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

ในหัวข้อที่ผ่านมา ได้กล่าวถึงภาพรวมของบทบาท และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดบทบาท และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้มุ่งเน้นกล่าวให้เห็นถึงบทบาท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ โดยจะลำดับให้เห็นถึงแนวความคิดและที่มาของบทบัญญัติ องค์ประกอบและสภาพบังคับของบทบัญญัติ ตลอดจนแนวความคิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่มีต่อบทบัญญัตินี้ ต่อไป

๔.๒.๑ แนวความคิดและที่มาของบทบัญญัติ มาตรา ๑๐๐

แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดแล้วในบทที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดที่ปรากฏในประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่าแม้จะมีอยู่โดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายต่าง ๆ ฯลฯ ก็ตาม แต่ก็มีลักษณะที่กระจัดกระจาย สภาพบังคับขาดความชัดเจนไม่เป็นรูปธรรม จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงได้มีแนวความคิด พร้อมกับสร้างกลไกในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ขึ้นอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยได้วางกลไกส่วนหนึ่งไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด (มาตรา ๓๓๑ (๒))

จากบทบังคับตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยบัญญัติไว้ในหมวด ๙ มาตรา ๑๐๐ - ๑๐๓ ซึ่งจำแนกออกเป็นสองลักษณะ คือ การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการต่าง ๆ

ตามที่กำหนดไว้ ๔ ลักษณะ (มาตรา ๑๐๐) และการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด (มาตรา ๑๐๓)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จะได้สิ้นผลลงไปแล้วก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็ยังคงไว้ซึ่งหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ อยู่เช่นเดิม พร้อมกับได้พัฒนาให้มีกลไกและสภาพบังคับที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้นด้วย และให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังมีผลใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องดำเนินการปรับปรุงเพื่อให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา ๓๐๒)

๔.๒.๒ บทนิยามความหมาย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดนิยามความหมายไว้หลายคำ แต่ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะที่เกี่ยวข้องสำหรับการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับเรื่องนี้เท่านั้น

๔.๒.๒.๑ ความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ได้กำหนดความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และหมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ”

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เคยพิจารณาและวินิจฉัยความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีเจ้าอาวาสตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการประชุมครั้งที่ ๑๒/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ พิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าอาวาสแม้จะเป็นผู้ซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ก็ตาม แต่ก็ได้เป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

เจ้าอาวาสจึงไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

๔.๒.๒.๒ ความหมายของ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ได้กำหนดความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายถึง

- (๑) นายกรัฐมนตรี
- (๒) รัฐมนตรี
- (๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (๔) สมาชิกวุฒิสภา
- (๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
- (๖) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
- (๗) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร
- (๘) ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร
- (๙) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ที่ผ่านมา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ประกาศกำหนดเกณฑ์รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อเป็นผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง^๑ คือ

- (๑) องค์กรบริหารส่วนตำบล ที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าห้าสิบล้านบาท
- (๒) องค์กรบริหารส่วนจังหวัด ที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท
- (๓) เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง ที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าสองร้อยล้านบาท
- (๔) เมืองพัทยา ที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าสองร้อยล้านบาท

^๑ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศทั่วไป เล่ม ๑๑๗ ตอนที่ ๙๓ ง วันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๓.

๔.๒.๒.๓ ความหมายของ “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ได้กำหนดความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวง หรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นกำหนด

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวง หรือกระทรวง กฎหมายกำหนดเฉพาะสำหรับข้าราชการพลเรือนเท่านั้น ซึ่งหากมิใช่ข้าราชการพลเรือนจะไม่อยู่ในความหมายนี้ อาทิ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการวุฒิสภา หรือ ปลัดกระทรวงกลาโหม เป็นต้น

๔.๒.๒.๔ ความหมายของ “หน่วยงานของรัฐ”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้ให้นิยามความหมายของหน่วยงานของรัฐไว้ แต่ในพระราชบัญญัติเองก็ได้กล่าวถึงคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้หลายแห่งด้วยกัน ได้แก่

มาตรา ๔ บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึง กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ **หน่วยงานของรัฐ** รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ...

(๓) มีหนังสือขอให้หน่วยราชการ **หน่วยงานของรัฐ** รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานเอกชนดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ ...

๗๑๗

มาตรา ๑๐๐ บัญญัติว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับ**หน่วยงานของรัฐ**ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับ**หน่วยงานของรัฐ**ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๓) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ **หน่วยงานของรัฐ** รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ **หน่วยงานของรัฐ** รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของ**หน่วยงานของรัฐ**ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

๗๑๗

ปัญหาของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) (๒) และ (๔) จะมีความหมายครอบคลุมเพียงใด และตามมาตรา ๑๐๐ (๓) ที่บัญญัติคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” แยกออกจาก หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่น จะมีความหมายที่แตกต่าง หรือเหมือนกันกับที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๐ (๑) (๒) และ (๔) หรือไม่อย่างนั้น ปัญหาดังกล่าวได้คลี่คลายลง ทั้งนี้ เนื่องจากในคดีการประมูลซื้อที่ดินย่านรัชดาภิเษก

จากกองทุนฟื้นฟูเพื่อพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ของภรรยาดิฉันนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีประเด็นข้อต่อผู้ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ “เมื่อกองทุนฯ มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจจึงไม่อยู่ในบังคับตามกฎหมายของ พ.ร.บ. ป.ป.ช. มาตรา ๑๐๐ (๑) เพราะในกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามหน่วยงานของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจไว้ คงห้ามหน่วยงานของรัฐปกติเท่านั้น หากแต่หน่วยงานของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจบัญญัติห้ามไว้ใน พ.ร.บ. ป.ป.ช. มาตรา ๑๐๐ (๓) เท่านั้น ซึ่งเทียบเคียงได้กฎหมายแม่ คือกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น แม้หน่วยงานของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจ หากมิใช่สัญญาสัมปทานหรือสัญญาในลักษณะที่เป็นการผูกขาดตัดตอนแล้วก็ไม่เป็นความผิดตาม พ.ร.บ. ป.ป.ช. มาตรา ๑๐๐ (๓) ด้วยอีกเช่นกัน”

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามคำพิพากษาที่ อม ๑/๒๕๕๐ ได้วินิจฉัยในประเด็นข้อต่อผู้เกี่ยวกับคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” แล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ไม่ได้บัญญัติจำกัดความของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ในมาตรา ๓ ว่าหมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้การจัดหาสินค้าและบริการของหน่วยงานรัฐเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ ทั้งกำหนดลักษณะความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การปราบปรามดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อันมีเจตนารมณ์สอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ต้องการให้การปราบปรามการทุจริตมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประกอบกับพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวตราขึ้นในปีเดียวกัน และมีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังนั้น คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ย่อมมีความหมายอย่างเดียวกัน เมื่อกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นหน่วยงานในธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ มาตรา ๒๙ ตรี เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพในตนเองเดียวกับวัตถุประสงค์ของธนาคารแห่งประเทศไทย และธนาคารแห่งประเทศไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลธนาคารแห่งประเทศไทย พิจารณาจัดสรรเงินสำรองส่งมอบเข้ากองทุนตามจำนวนที่

เห็นว่าเหมาะสมเป็นคราว ๆ ไป ดังนั้น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน จึงเป็นหน่วยงานของรัฐ ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑)

กล่าวโดยสรุป ความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ มีความหมายเช่นเดียวกันกับ คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

๔.๒.๓ องค์ประกอบและสภาพบังคับของบทบัญญัติ มาตรา ๑๐๐

บทบัญญัติที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบด้วย ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่ง ดำเนินกิจการต่าง ๆ ๔ ลักษณะ ตามมาตรา ๑๐๐ วรรคแรก ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่ง ตามมาตรา ๑๐๐ วรรคท้าย ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่งและคู่สมรสดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (post – employment) ตามมาตรา ๑๐๑ ซ้อยกเว้นตามมาตรา ๑๐๒ บทเฉพาะกาล ตามมาตรา ๑๓๓ และบทกำหนดโทษ ตามมาตรา ๑๒๒ ซึ่งจะขอจำแนกให้เห็นถึงรายละเอียด ดังนี้

๔.๒.๓.๑ การเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ

การเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา ๑๐๐ (๑) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

การเป็นคู่สัญญา หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาทางปกครอง โดยหน่วยงานของรัฐที่เข้าทำสัญญาอาจอยู่ในฐานะเป็นผู้ซื้อ เช่น เป็นเจ้าของร้านขายอุปกรณ์เครื่องเขียน ทำสัญญาขายอุปกรณ์เครื่องเขียนกับหน่วยงานของรัฐด้วยตนเอง หรือกรณีหน่วยงานของรัฐที่เข้าทำสัญญาอาจอยู่ในฐานะเป็นผู้ขาย เช่น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ที่ทำสัญญา

ขายทอดตลาดที่ดินที่ได้จากการเข้าฟื้นฟูสถาบันการเงิน เป็นต้น ส่วนการมีส่วนร่วมได้เสียนั้น เป็นกรณีที่มีได้เป็นคู่สัญญาโดยตรง แต่ประโยชน์จากการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐตกอยู่กับผู้ใกล้ชิด เช่น คู่สมรส บุตร หรือญาติ พี่ น้อง ฯลฯ เป็นต้น

แต่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนร่วมได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐตามที่กล่าวในข้างต้น จะต้องอยู่ในเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีด้วย โดยมีเพียงอำนาจใดอำนาจหนึ่งก็จะเข้าองค์ประกอบตามข้อกำหนดนี้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวก็จะต้องเป็นอำนาจที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีอำนาจหน้าที่ กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน* ตามมาตรา ๒๑ ให้ปลัดกระทรวงมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ ควบคุมราชการประจำในกระทรวง แปลงนโยบายเป็นแนวทางและแผนปฏิบัติการ กำกับการทำงานของส่วนราชการในกระทรวงให้เกิดผลสัมฤทธิ์ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี บางกรณีกฎหมายมิได้กำหนดโดยใช้คำว่ากำกับ ดูแล หรือ ควบคุมอย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาโดยนัยแล้ว ก็หมายถึงอำนาจในการกำกับ ดูแล หรือควบคุม เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๒๐ ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวง ให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลง หรือ ตามมาตรา ๓๒ กำหนดให้อธิบดีเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรมให้เกิดผลสัมฤทธิ์และเป็นไปตามเป้าหมาย เป็นต้น หรือบางกรณีกำหนดให้มี “หน้าที่” แต่โดยนัยก็มีอำนาจ เช่น ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ ๒) มาตรา ๔ ทวิ พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ให้เลขาธิการสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม มีหน้าที่บังคับบัญชา ควบคุม ดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงาน เป็นต้น

นอกจากอำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ แล้ว อำนาจในการกำกับ ดูแล ยังอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ เช่น ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๕

* คำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม ๑/๒๕๕๐ ที่วินิจฉัยว่า นายกรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน.

ที่ให้คณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไป ซึ่งกิจการและการดำเนินการของธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ส่วนอำนาจในการตรวจสอบและดำเนินคดีนั้น ก็จะต้องเป็นไปในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้ขึ้นในการตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เช่น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๗๒ ที่กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการมีอำนาจพิจารณาสั่งการ กรณีคณะกรรมการตรวจการจ้างได้ตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และเหตุการณ์แวดล้อมที่ผู้ควบคุมงานรายงาน หรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๘ กำหนดให้เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีกับบุคคลภายนอกในนามของสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นต้น

๔.๒.๓.๒ การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา ๑๐๐ (๒) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

ข้อกำหนดดังกล่าว มีมูลฐานของข้อกำหนดลักษณะเดียวกันกับข้อกำหนดตามมาตรา ๑๐๐ (๑) แต่แตกต่างกัน คือ เป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้น ไม่จำกัดว่าจะเป็นหุ้นส่วน หรือห้างหุ้นส่วนประเภทใด และบริษัทก็เช่นเดียวกัน ไม่จำกัดว่าจะเป็นบริษัท จำกัด หรือบริษัท มหาชน จำกัด

๔.๒.๓.๓ การรับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

การรับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา ๑๐๐ (๓) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ

รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ข้อกำหนดนี้มีที่มาจากมาตรา ๑๑๐ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ (๒))

สัมปทาน เป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของตนเองโดยฝ่ายปกครองไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่ให้ผลประโยชน์แก่ผู้รับสัมปทานเป็นการตอบแทน ด้วยการให้สิทธิที่จะเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชน ผู้ใช้ประโยชน์ในกิจการนั้น^๒

สัญญาสัมปทานในประเทศไทยสามารถแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ สัมปทานบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนให้เอกชนเป็นผู้จัดทำ และสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นกรณีที่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐในการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งถือว่าเป็นกรรมสิทธิของชาติ เช่น ป่าไม้ แร่ ปิโตรเลียม ฯลฯ เป็นต้น

สัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ มีความแตกต่างจากสัมปทานบริการสาธารณะ คือ สัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ มีวัตถุประสงค์ในการที่จะสงวนรักษาทรัพยากรของชาติไม่ให้ถูกทำลายไปโดยไม่ได้รับประโยชน์คุ้มค่า มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนดังเช่นสัมปทานบริการสาธารณะ^๓

ส่วนสัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนนั้น ไม่มีคำอธิบายหรือคำจำกัดความที่ชัดเจน แต่น่าจะหมายถึงสัญญาใด ๆ ซึ่งนอกเหนือจากสัญญาสัมปทาน ที่ทำกับรัฐในลักษณะผูกขาด (monopoly) แต่ผู้เดียว โดยบุคคลอื่น ๆ จะเข้าทำสัญญาอย่างเดียวกันนั้นกับรัฐอีกไม่ได้ เช่น การเข้าเป็นคู่สัญญาในการให้บริการปรับมิเตอร์แท็กซี่แต่ผู้เดียวในประเทศไทย เป็นต้น เท่าที่ผ่านมาสัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนยังไม่ปรากฏให้เห็น

^๒ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘), หน้า ๑๔๖.

^๓ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๒ แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๐), หน้า ๑๔๕.

๔.๒.๓.๔ การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ ของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่

การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา ๑๐๐ (๔) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

กฎหมายได้กำหนดลักษณะของการห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัตินี้ไว้ค่อนข้างกว้างขวาง ตั้งแต่การห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน จนกระทั่งถึงลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน

ส่วนธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ในการกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนไว้ด้วย อาทิ ธนาคารแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๗ ที่ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินภารกิจอันพึงเป็นงานของธนาคารกลาง เพื่อดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพทางการเงิน และเสถียรภาพของสถาบันการเงินและระบบการชำระเงิน และตามมาตรา ๘ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ เพื่อบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ และอำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วย (๗) การกำกับ และตรวจสอบสถาบันการเงิน (ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และนิติบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา) หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ ที่ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีอำนาจหน้าที่ (๒) กำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัยตามนโยบายและมติของคณะกรรมการ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวทางที่คณะกรรมการกำหนด เป็นต้น

กรณีของส่วนราชการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจของเอกชน อาทิ กรมธุรกิจพลังงาน กระทรวงพลังงาน ตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมธุรกิจพลังงาน กระทรวงพลังงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ ข้อ ๑ ที่ให้กรมธุรกิจพลังงานมีภารกิจเกี่ยวกับการกำกับ ควบคุมกิจการพลังงานในด้านคุณภาพความปลอดภัย โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (๒) กำกับ ดูแลการดำเนินการค้าและควบคุมการสำรองน้ำมันเชื้อเพลิง (๖) กำกับดูแลโรงกลั่นน้ำมันให้ปฏิบัติตามสัญญาและข้อตกลง เป็นต้น

สำหรับคำว่า “ธุรกิจของเอกชน” นั้น คงมุ่งหมายในภาพกว้างทุกกรณีที่เอกชนประกอบกิจการโดยแสวงหารายได้ ผลประโยชน์ หรือผลกำไร และหมายถึงเฉพาะที่เอกชนเป็นเจ้าของโดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดก็ตามกฎหมายถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจด้วย

อย่างไรก็ดี การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะหน่วยงานของรัฐ ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น จะต้องมิตักษณะที่โดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัด หรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นด้วย ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ ผู้ว่าการฯ รวมทั้งคู่สมรส (จะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป) จะต้องถูกห้ามเข้าไปเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบอยู่ แต่ทั้งนี้ ก็ต้องพิจารณาด้วยว่าโดยสภาพของผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์นั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการฯ นั้นด้วย หรือไม่ กล่าวคือ หากคู่สมรสของผู้ว่าการฯ เข้าไปเป็นลูกจ้างในธนาคารพาณิชย์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ให้บริการรับฝากเงินถอนเงินลูกค้าของธนาคาร โดยสภาพของผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ จากการเป็นลูกจ้างของคู่สมรสในตำแหน่งดังกล่าว ไม่อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการฯ แต่อย่างไรก็ดี การที่คู่สมรสของผู้ว่าการฯ เข้าไปเป็นลูกจ้างในตำแหน่งหน้าที่การงานของธนาคารพาณิชย์ตามกรณีนี้ จึงไม่ต้องห้ามด้วยบทบัญญัตินี้ แต่หากคู่สมรสของผู้ว่าการฯ เข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือที่ปรึกษาของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นตำแหน่งที่สำคัญสามารถกำหนด หรือวางแนวนโยบายของธนาคารนั้นได้ กรณีนี้ก็จะเห็นได้ว่า โดยสภาพของผลประโยชน์ธนาคารพาณิชย์จากการเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือที่ปรึกษานั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อ

ความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าราชการฯ อย่างชัดเจน ดังนั้นการที่คู่สมรสของผู้ว่าราชการฯ อนุญาตให้ประเทศไทย เข้าไปมีส่วนได้เสียโดยดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ หรือที่ปรึกษาของธนาคารพาณิชย์จึงต้องห้ามตามบทบัญญัตินี้

๔.๒.๓.๕ การให้นำบทบัญญัติมาใช้กับคู่สมรส

การให้นำบทบัญญัติมาใช้กับคู่สมรส เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา ๑๐๐ วรรคท้าย ที่ให้นำบทบัญญัติตามที่ได้กล่าวในข้างต้น (ข้อ ๔.๒.๓.๑ – ข้อ ๓.๒.๓.๔) มาใช้บังคับแก่คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดเป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ ด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

ตัวอย่างเช่น อธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน เป็นตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดให้เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ ซึ่งนอกจากจะห้ามมิให้อธิบดีดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ยังรวมถึงคู่สมรสของอธิบดีผู้นั้นด้วย กล่าวคือ คู่สมรสของอธิบดีจะต้องห้ามมิให้เข้าไปเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญา หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับกรมธุรกิจพลังงานที่อธิบดีในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในกรมธุรกิจพลังงาน และห้ามคู่สมรสของอธิบดีรับหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ทำสัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน รวมตลอดถึงห้ามคู่สมรสของอธิบดีเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างของโรงกลั่นน้ำมันที่กรมธุรกิจพลังงานกำกับดูแลอยู่ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ในธุรกิจโรงกลั่นน้ำมันนั้น อาจกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอธิบดีผู้นั้น เป็นต้น

๔.๒.๓.๖ การให้นำบทบัญญัติมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปี

การให้นำบทบัญญัติมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปีนั้น เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา ๑๐๑ ที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปี โดยอนุโลม

การห้ามมิให้ดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (post – employment) เป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ในขณะที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่อยู่ในราชการหรือระหว่างการว่าจ้างจากรัฐ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหน้าที่ เพื่อหวังผลประโยชน์ตอบแทนในภายภาคหน้า หรือโดยใช้ความรู้หรืออิทธิพลที่ตนเคยมีจากการปฏิบัติงานเดิมมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ที่ทำงานแห่งใหม่โดยไม่ชอบธรรม ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น จึงต้องมีข้อจำกัดช่วงระยะเวลาหนึ่งหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (cool off period) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการตามที่กำหนดไว้ ๔ ลักษณะข้างต้น โดยมีกำหนดระยะเวลาสองปีหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

นอกจากนี้ ด้วยผลจากบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคท้าย ข้อกำหนดการห้ามมิให้ดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ จึงมีผลบังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งด้วย

การพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง การพ้นสภาพจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับแต่ละประเภท เช่น การเกษียณอายุราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อครบเกษียณอายุราชการตามที่กำหนด หรือการลาออกจากราชการ ก็จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาให้ลาออกจากราชการ หรือกรณีถูกไล่ออก หรือปลดออกจากราชการ ก็จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนับแต่วันที่กำหนดในคำสั่งไล่ออกหรือปลดออกจากราชการนั้น เป็นต้น

การพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีข้อสังเกตเทียบเคียงได้กับ “การพ้นจากตำแหน่ง” ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยอาจถูกย้าย หรือได้รับการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งอื่น แต่ยังไม่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะด้วยเหตุที่ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา ๑๐๐ นี้ ยึดโยงอยู่กับ “ตำแหน่ง” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐพ้นจากตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดแล้ว แต่ยังไม่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่ได้กล่าวในข้างต้น ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการสองปี จึงมีปัญหาว่าจะต้องนำมาใช้บังคับโดยนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วด้วยหรือไม่ อย่างไร เพื่อความชัดเจนจึงขอยกตัวอย่างให้เห็น เช่น อธิบดี เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ อธิบดีผู้นั้นจะต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าวในระหว่างดำรงตำแหน่ง และเป็นเวลาสองปีหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอธิบดี ไม่ว่าจะพ้นจากเกษียณอายุราชการ ลาออก หรือถูกไล่ออก ปลดออก แล้วแต่กรณี แต่หากในระหว่างอายุราชการก่อนจะเกษียณอายุราชการ

สามเดือน อธิบดีผู้นั้นได้รับการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวง ซึ่งเป็นตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มิได้ประกาศกำหนดให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ อธิบดีผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวง ก็จะไม่ถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัตินี้อีกต่อไป (เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นกำหนดไว้) และก็จะมีปัญหาต่อไปว่าผู้ตรวจราชการกระทรวงผู้เคยดำรงตำแหน่งอธิบดีจะต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการเป็นเวลาสองปีหลังจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยการเกษียณอายุราชการในตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงอีกหรือไม่

กรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติหลักหรือบทบัญญัติประธาน ส่วนบทบัญญัติที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการหลังจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วตามมาตรา ๑๐๑ เป็นบทบัญญัติรองหรือบทบัญญัติอุปกรณ์ ซึ่งจะต้องมีสภาพบังคับตามบทบัญญัติหลักหรือบทบัญญัติประธานอยู่เสียก่อน บทบัญญัติรองหรือบทบัญญัติอุปกรณ์จึงจะมีผลบังคับใช้ตามไปได้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลาสองปีตามมาตรา ๑๐๑ นั้น ในขณะที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ อยู่ด้วย ซึ่งตามตัวอย่างในข้างต้น ผู้ตรวจราชการกระทรวง และคู่สมรส ก็จะไม่ถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังจากเกษียณอายุราชการเป็นเวลาสองปี แต่อย่างไร

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการหลังจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ ก็มีข้อยกเว้น คือ เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีใช้บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๐๐ (๒) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

๔.๒.๓.๗ ข้อยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติมาใช้บังคับ

ข้อยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติมาใช้บังคับ เป็นข้อยกเว้นที่บัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๐๒ ที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากมาตรา ๑๐๐ (๔) กรณีการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน ฯลฯ ในธุรกิจ

เอกชนภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่

ตัวอย่างเช่น กรมธุรกิจพลังงาน มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแลบริษัทโรงกลั่นน้ำมันซึ่งเป็นธุรกิจของเอกชน โดยอธิบดีกรมธุรกิจพลังงานเป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ โดยหลักอธิบดีกรมธุรกิจพลังงานจะไม่สามารถเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ฯลฯ ในบริษัทโรงกลั่นน้ำมันซึ่งกรมธุรกิจพลังงานกำกับ ดูแลอยู่ได้ แต่หากว่าบริษัทโรงกลั่นน้ำมันนั้นกรมธุรกิจพลังงานเข้าไปถือหุ้น หรือร่วมทุนอยู่ด้วย และมอบหมายให้อธิบดีกรมธุรกิจพลังงานเข้าไปปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการ หรือที่ปรึกษาในบริษัทโรงกลั่นน้ำมันนั้น ด้วยผลของข้อยกเว้นนี้ จึงมิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับแก่อธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน

ปัจจุบัน ข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๔) และข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๐๒ อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจบางฉบับไม่สอดคล้อง และมีความล้าล้นกับบทบัญญัติดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๘/๑๗ กำหนดให้ “ผู้ว่าการต้องมีสัญชาติไทย และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (๘) เป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งใดในสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น **เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งเนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ**”

แต่ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๒ ที่เป็นข้อยกเว้นที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับกับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินการของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด **ที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือร่วมทุน**

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๘/๑๗ กำหนดว่า “**เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งเนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ**” มีความหมายที่กว้าง ซึ่งกฎหมายอาจจะบัญญัติไว้ให้ดำรงตำแหน่งในสถาบันการเงินเพื่อแก้ไขวิกฤติของสถาบันการเงินนั้นก็ได้ แต่ข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๐๒ จะเป็นเฉพาะกรณีที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐ **“ถือหุ้นหรือร่วมทุน”** เท่านั้น

๔.๒.๓.๘ บทเฉพาะกาล

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดบทเฉพาะกาลไว้ในมาตรา ๑๓๓ ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๑๐๐ ซึ่งได้รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ถ้าได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้คงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวนั้นได้ต่อไปจนกว่าจะครบอายุสัมปทานหรือครบอายุสัญญา

เกี่ยวกับบทเฉพาะกาล มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดบทเฉพาะกาลคุ้มครองไว้เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่ง ซึ่งได้รับสัมปทานจากรัฐ หรือได้เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน อยู่ในวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับเท่านั้น สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตำแหน่งที่เข้าเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่ทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างของธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ตาม มาตรา ๑๐๐ (๔) จะไม่ได้รับการคุ้มครองกล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา ๑๐๐ (๑) (๒) และ (๔) อยู่ในวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ และในวันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่ง จะต้องทำการปลดเปลื้องลักษณะต้องห้ามดังกล่าวก่อนวันที่ประกาศจะมีผลบังคับใช้*

๔.๒.๓.๙ บทลงโทษ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒๒ ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่

* ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ “ให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๑ โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่กรณีความผิดตามมาตรา ๑๐๐ วรรคสาม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐพิสูจน์ได้ว่า มิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ก็ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่มีความผิด

๔.๒.๓.๑๐ ขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติ

บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ดำเนินกิจการตามที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็เป็นไปตามบทนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ “ตำแหน่ง” ใด ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามที่กำหนดดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น ขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ จึงมีขอบเขตอยู่ที่ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด เท่านั้น โดยมีมูลฐานอันเป็นองค์ประกอบต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งดำเนินกิจการตามที่กำหนดไว้ ๔ ประการ

๔.๒.๓.๑๑ สถานะของประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของประกาศ

(๑) สถานะของประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกประกาศ เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งประกาศที่มีผลเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้ (มาตรา ๕) ประกอบกับในบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคสอง กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามที่ระบุไว้ ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการประกาศกำหนด “ตำแหน่ง” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงลักษณะที่เป็นการ “ทั่วไป” ไม่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใด ประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว จึงมีสถานะเป็น “กฎ” ทั้งนี้ สามารถเทียบเคียงให้เห็นได้จากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ที่ให้ความหมายของ “กฎ” ว่าหมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง

ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ **บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ**

(๒) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของประกาศ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้สร้างระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขึ้น โดยสร้าง “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่ใช้อำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แต่ก็ปรากฏว่าได้มีปัญหาเกิดขึ้นตามมา เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มิได้กำหนดถึงระบบการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนว่ามีอยู่หรือไม่ อย่างไร และมีกำหนดถึงองค์กรที่มีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้

ด้วยหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งแต่ละองค์กรย่อมถูกตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance) ได้โดยองค์กรอื่น และหลักนิติรัฐที่รัฐอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยการกระทำของรัฐจะต้องเคารพและเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งนำไปสู่หลักการที่เรียกว่า “**ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ**”

ดังนั้น หากรัฐกระทำการใดโดยฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ก็ต้องมีกลไกและกระบวนการที่จะให้องค์กรของรัฐเข้าไปควบคุม หรือตรวจสอบการกระทำนั้นได้ ที่เรียกว่า “**การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ**” ซึ่งในทุกระบบกฎหมายทั่วโลกก็มอบหน้าที่ในการควบคุมนี้ให้แก่องค์กรตุลาการหรือศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมอย่างในประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา หรือศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง อย่างในประเทศเยอรมันหรือฝรั่งเศสก็ได้ ด้วยหลักดังกล่าวนี้เอง จึงกล่าวได้ว่า “**การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กร สามารถถูกควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการ หรือศาลได้ทั้งสิ้น**”

ผลจากหลักดังกล่าวในข้างต้น องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมต้องสามารถถูกควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการหรือศาลได้ด้วยเช่นกัน แต่ปัญหาก็เกิดขึ้นอีกว่า การควบคุมตรวจสอบจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลใด ซึ่งกรณีดังกล่าวเคยปรากฏเป็นปัญหาขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า แม้รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง องค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับ

เอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล เท่านั้น สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๖ ส่วนที่ ๔ มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังเช่นที่กล่าว ดังนั้นระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ^๕

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาจากเกณฑ์ “องค์กร” เป็นหลัก โดยพิจารณาอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ ฯลฯ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของ “รัฐบาล” เท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และในคำวินิจฉัยดังกล่าวก็จะเป็นบรรทัดฐานรวมไปถึง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งก็เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่มีได้อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในแง่ของลักษณะการใช้อำนาจ และรูปแบบของการกระทำขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะของการใช้อำนาจเป็นงาน “ทางบริหาร” และรูปแบบของการกระทำซึ่งมีการออกประกาศ ระเบียบ คำสั่ง คำวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็น “การใช้อำนาจทางปกครอง” ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ

^๕ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓.

ปัจเจกบุคคลทั้งสิ้น ดังนั้นหากพิจารณาในแง่มุมนี้แล้ว การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จึงน่าที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ปัจจุบัน ปัญหาดังกล่าวได้คลี่คลายลงไป เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

แต่อำนาจของศาลปกครองตามที่ได้กล่าวในข้างต้น ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น (มาตรา ๒๒๓)

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในข้างต้น จะเห็นได้ว่า เขตอำนาจของศาลปกครอง มิอาจจะพิจารณาจากเกณฑ์ “องค์กร” ที่แต่เดิมจะอยู่ในกรอบเฉพาะองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลเท่านั้น แต่ยังคงพิจารณาจากเกณฑ์ “การใช้อำนาจทางปกครอง” หรือ “การดำเนินกิจการทางปกครองด้วย” และยังสามารถกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้มีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึง “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” อีกด้วย ได้แก่ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นต้น และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ เช่น องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ก็มีข้อยกเว้น กรณีการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะควบคุมหรือตรวจสอบ เช่น กรณีประธานสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนวินิจฉัย กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ เข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ฯลฯ มีพฤติการณ์ร้ายชัดปกติ ส่งไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ (มาตรา ๒๗๑ และ ๒๗๒) เป็นต้น

แต่ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่งได้แก่ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในการออกประกาศกำหนดตำแหน่ง ที่มีสถานะเป็น "กฎ" มิได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจออกประกาศดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมาย ตามนัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวในข้างต้น ดังนั้น หากมีกรณีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากการออกประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ศาลปกครอง จึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว

๔.๒.๔ การพิจารณาและแนวความคิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ วรรคสอง กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการพิจารณา กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า ตำแหน่งใดจะสมควรถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งก่อนที่จะได้กล่าวถึงการพิจารณาและแนวความคิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัตินี้ จะขอกล่าวให้เห็นถึงวิธีและแนวทางในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. พอสังเขป ดังนี้

ในการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้จำแนกภารกิจในการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ออกเป็น ภารกิจด้านการป้องกันการทุจริต ภารกิจด้านการปราบปรามการทุจริต ภารกิจด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน และภารกิจอื่น ๆ ที่สนับสนุนงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยปกติการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในแต่ละภารกิจ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นเพื่อช่วยพิจารณางานในแต่ละภารกิจนั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระ รวมทั้งเป็นการช่วยถ่วงถ่วง ปรึกษา ศึกษา และวิเคราะห์งานแต่ละภารกิจในเบื้องต้น ก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะได้พิจารณาให้ความเห็นชอบ หรือมีมติให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไป ซึ่งโดยหลักก็จะให้กรรมการ ป.ป.ช. ท่านหนึ่งไปดำรงตำแหน่งประธานคณะอนุกรรมการ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แต่งตั้งขึ้นในแต่ละคณะ

การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ นี้ ก็เป็นไปตามหลักการและแนววิธีปฏิบัติที่ได้กล่าวในข้างต้น โดย

คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ดังกล่าว เป็นงานตามภารกิจในด้านป้องกันการทุจริต จึงได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต ทำการศึกษา วิเคราะห์ถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สมควรถูกกำหนดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ดังนั้นผู้เขียนจึงจะขอ นำเสนอให้เห็นถึงการพิจารณาและแนวความคิดในการกำหนดตำแหน่งของคณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริตก่อน แล้วจึงจะได้นำเสนอให้เห็นถึงการพิจารณาและแนวความคิด ในการกำหนดตำแหน่งของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในลำดับต่อไป

(๑) การพิจารณาและแนวความคิดในการกำหนดตำแหน่งของ คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต

คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต เป็นคณะอนุกรรมการ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แต่งตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการในภารกิจด้านป้องกันการทุจริต ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๙ (๘) มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือ วางแผนงานโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือ ปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

จากการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต ซึ่งได้ พิจารณาในภาพรวมของกฎหมายต่าง ๆ เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ฯลฯ ในหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเมื่อปฏิบัติหน้าที่แล้วอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ ส่วนรวม หรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ รวมตลอดถึงอาจใช้อำนาจในตำแหน่ง หน้าที่แสวงหาประโยชน์จากสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอนกับรัฐนั้น จะประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งอยู่ในกลุ่ม ประเภท หรือระดับต่าง ๆ คือ

กลุ่มที่ ๑ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในระดับวางนโยบาย และ ควบคุม ดูแลในกิจการทั่วไปของหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐต่าง ๆ ซึ่งประกอบด้วย ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองตามนัยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กรรมการของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และ รัฐวิสาหกิจ ซึ่งได้รับแต่งตั้งตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือตามมติคณะรัฐมนตรี

กลุ่มที่ ๒ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสำหรับผู้บริหารระดับสูงในฐานะผู้ดำรง ตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง กรม

กลุ่มที่ ๓ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสำหรับผู้บริหารระดับรองลงมา แต่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี โดยในส่วนของส่วนราชการ ได้แก่ ตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกอง หรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป ในส่วนของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ ตำแหน่งผู้อำนวยการฝ่าย หรือหัวหน้าฝ่าย หรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป

นอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้จำแนกประเภทไว้ในข้างต้นแล้ว คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการฯ ยังพิจารณาเห็นอีกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะก็สมควรจะได้จำแนกเป็นประเภทอย่างชัดเจน คือ กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ตุลาการศาลยุติธรรม ตุลาการศาลปกครอง และพนักงานอัยการ กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการทหาร และกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการตำรวจ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละประเภทเหล่านี้ จะพิจารณาและมุ่งเน้นเฉพาะตำแหน่งที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ และดำเนินคดี หรือเมื่อปฏิบัติหน้าที่แล้วอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ หรืออาจใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์จากสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอนกับรัฐ

อนึ่ง คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต ยังได้พิจารณาถึงบุคคลประเภทที่ได้รับมอบหมาย หรือมอบอำนาจไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ดำเนินกิจการอย่างใด อย่างหนึ่งแทนตน และมักใช้อำนาจในส่วนนี้เกินขอบเขตในลักษณะของการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการฯ จึงได้จัดประเภทของบุคคลเหล่านี้จำแนกไว้อีกกลุ่มหนึ่งที่จะต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ด้วย

สำหรับวันมีผลบังคับใช้ตามประกาศฯ คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่าควรมีช่วงเวลาที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ได้มีโอกาสรับทราบพร้อมทั้งมีระยะเวลาพอสมควรในการดำเนินการให้ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยกำหนดให้ประกาศนี้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น ๙๐ วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต จึงได้ดำเนินการยกร่างประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยได้พิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะต่าง ๆ ตามที่ได้จำแนกเป็นกลุ่ม ประเภท ลักษณะดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น พร้อมทั้งได้ดำเนินการจัดส่งร่างประกาศฯ ให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อพิจารณาและให้ความเห็น ทั้งนี้

เพื่อจะได้ประมวลความเห็นเหล่านี้ประกอบการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ ในการปรับปรุงแก้ไขร่างประกาศฯ ให้สมบูรณ์ และมีผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมให้มากที่สุด

ในการนี้มีส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมทั้งสิ้น ๒๗๗ แห่ง ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าร่างประกาศฯ การกำหนดตำแหน่งดังกล่าวมีความเหมาะสมและเห็นชอบด้วยกับร่างประกาศฯ และในจำนวนนี้มีอยู่ ๖๙ แห่ง ที่มีข้อเสนอหรือให้ความเห็นในลักษณะที่ทำให้มีการแก้ไข เพิ่มเติมร่างประกาศฯ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ร่างประกาศฯ มีความถูกต้อง ชัดเจน และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ต่อไป

สำหรับตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต พิจารณาและมีความเห็นว่าสมควรถูกกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ และเห็นควรนำเสนอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ประกอบด้วย

๑. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามความในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

๒. ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

๓. ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นขึ้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นขึ้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และอัยการจังหวัดขึ้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการอัยการ

๔. หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป ในราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

๕. ผู้บังคับการกรม หรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป สำหรับข้าราชการทหาร ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร

๖. ผู้กำกับหรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป สำหรับข้าราชการตำรวจตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการตำรวจ

๗. หัวหน้าฝ่าย หรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป สำหรับพนักงานในหน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ

๘. กรรมการของส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะได้รับแต่งตั้งตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือตามมติคณะรัฐมนตรี

สำหรับกรรมการที่มีกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรีได้บัญญัติหรือกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้แต่งตั้งจากบุคคลที่เป็นผู้แทนในธุรกิจเอกชน หรือเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะ ให้กรรมการที่ว่่านักไว้ซึ่งการมีหรือเป็นผู้ประกอบธุรกิจ หรือวิชาชีพตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่นว่านั้นต่อไปได้

๙. บุคคล หรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจใด ๆ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย

(๒) การพิจารณาและแนวความคิดในการกำหนดตำแหน่งของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต ได้นำเสนอการศึกษาวิเคราะห์ พร้อมกับประเด็นในการพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ ฉบับแรก ตามที่ได้กล่าวในข้างต้นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณา และให้ความเห็นชอบ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาตามที่คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริตเสนอแล้วเห็นว่า “บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) , (๒) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีความหมายจำกัดเฉพาะเจาะจงถึงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งตามร่างประกาศฯ ที่เสนอ ควรจะต้องถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินการโดยไม่น่าจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ หากว่าประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ แต่สำหรับบทบัญญัติในมาตรา ๑๐๐ (๔) เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายกว้างมาก และครอบคลุมไปถึงหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่ด้วย กล่าวคือ แม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีได้อยู่ในตำแหน่งที่มีหน้าที่กำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบโดยตรง แต่หากหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดมีหน้าที่เช่นว่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกประกาศกำหนดตำแหน่ง ก็จะถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินการซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบด้วย นอกจากนี้ มาตรา ๑๐๐ วรรคสาม ได้บัญญัติห้ามรวมไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นด้วย ดังนั้นหากจะประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยแบ่งแยกเป็นตำแหน่งต่าง ๆ โดยละเอียดและครอบคลุมตำแหน่งต่าง ๆ อย่างกว้างขวางตามร่างประกาศฯ ที่เสนอมานี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่ไม่ควรจะต้องถูกจำกัดสิทธิด้วย และอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติให้เป็นไปตามประกาศดังกล่าวตามมาอย่างมากมาย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีมติให้แก้ไขปรับปรุงประกาศกำหนดตำแหน่ง โดยให้กำหนดเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในตำแหน่งนายกรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ก่อน ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ให้ทยอยพิจารณากำหนดในลำดับต่อไป ทั้งนี้ หากจะ

พิจารณากำหนดแล้ว ก็ควรจะกำหนดตามชื่อของตำแหน่งที่เห็นสมควรเป็นรายส่วนราชการไป เช่น กำหนดตำแหน่งสรรพากรจังหวัด โยธาธิการจังหวัด วิศวกรของกรมทางหลวง เป็นต้น”^๕

ต่อมา คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาทบทวนมติในข้างต้น แล้วมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การกำหนดตำแหน่งให้ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จะเป็นการกำหนดตำแหน่งที่กว้างขวางและครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐมาก ตำแหน่งเกินไป เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวง หรือกระทรวงทั้งหมด ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีมติมอบหมายให้เลขาธิการ รับไปพิจารณาศึกษาข้อมูลรายละเอียดว่าควรจะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ข้างต้น หรือควรจะปรับปรุงแก้ไขประการใด^๖ ซึ่งจากการร่วมกันศึกษาข้อมูลและรายละเอียดอย่างรอบคอบจากหลายฝ่ายแล้ว จึงเห็นสมควรกำหนดเฉพาะตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ โดยให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น ๑๘๐ วัน นับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป^๗

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาแล้ว มีมติเห็นชอบในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามที่เสนอ^๘

๔.๒.๕ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐

การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา ๑๐๐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดนั้น จะมีผลบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายได้ จะต้องอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดไว้ กล่าวคือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องประกาศตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กำหนดลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น ภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาและมีมติให้กำหนดตำแหน่งใด เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว สำนักงาน ป.ป.ช. ในฐานะหน่วยงานธุรการ

^๕ มติการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ ๙๑/๒๕๔๓ วันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๓.

^๖ มติการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ ๙/๒๕๔๔ วันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๔.

^๗ มติการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ ๙/๒๕๔๔ วันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔.

^๘ มติการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๔ วันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔.

ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีหน้าที่ต้องนำประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป ซึ่งที่ผ่านมาได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ๑ ฉบับ คือ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ ลงในราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๑๘ ตอนที่ ๑๓ ก วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ซึ่งกำหนดให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าว และคณะรัฐมนตรีในการประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๔๔ ได้ลงมติรับทราบประกาศฯ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอ (รายละเอียดของประกาศโปรดดูในภาคผนวก)

๔.๒.๖ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐^๙

จากการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ปรากฏว่า สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๒๐๔/ว(ร) ๖๔ ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้เสนอประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ มาเพื่อนายกรัฐมนตรีทราบ และให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบต่อไป ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๔๔ รับทราบประกาศคณะกรรมการฯ และเห็นว่าเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีบางประเด็นยังไม่ชัดเจนและค่อนข้างเข้าใจยาก และโดยที่บทบัญญัติของกฎหมายในมาตรานี้จะผูกพันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประกาศคณะกรรมการฯ ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการในอนาคตเป็นระยะเวลาหนึ่งเมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สมควรมีการวินิจฉัยตีความเพื่อเป็นบรรทัดฐาน และทำให้สามารถปฏิบัติได้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นหากรัฐมนตรีท่านใดเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินกิจการใด ๆ

^๙ เรื่องเสร็จที่ ๓๖๘/๒๕๔๔.

ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งต้องกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีเรื่องใดที่ยังไม่ชัดเจน หรือมีข้อสงสัยว่าน่าจะอยู่ในขอบข่ายของข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรานี้หรือไม่ อย่างไร หรือมีประเด็นใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะมีผลต่อการประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจในอนาคตเมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ ให้ส่งเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี หรือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อรวบรวมส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายต่อไป ซึ่งต่อมาได้มีรัฐมนตรีส่งข้อหาหรือมา ดังนี้

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ (นายสุวรรณ วลัยเสถียร) ได้มีหนังสือที่ พณ ๐๑๐๐/๔๔๗ ลงวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๔๔ หารือว่า

๑. กิจการของเอกชนในรูปของห้างหุ้นส่วนและบริษัททุกแห่งต้องจดทะเบียนและส่งงบดุลทุกปี จะถือว่าห้างหุ้นส่วนและบริษัทต่าง ๆ เป็นกิจการซึ่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรส ต้องไม่เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ฯลฯ ทุกแห่ง รวมทั้งกิจการทั้งสี่ประเภทตามประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช่หรือไม่

๒. ประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว จะถือว่าขัดกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาทิ การห้ามทำงานสองปีนับจากออกจากตำแหน่งรัฐมนตรี

๓. ประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวเป็นการลิดรอนสิทธิของบุคคล ในการประกอบอาชีพโดยสุจริตหรือไม่ หรือมีความหมายไม่ชัดเจน หรือกว้างจนไม่อาจใช้บังคับได้ อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ อาทิ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มักจะมีคำพิพากษาของศาลในแนวทางที่ว่า “The law is so broad and has sweeping application that it is unconstitutional”

๔. คำว่า “ธุรกิจเอกชน” ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลมีความหมายเพียงใด จะรวมถึงห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ รัฐบาลหรือส่วนราชการถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๕๐ อันจะทำให้บริษัทดังกล่าวจะถือว่าไม่ใช่กิจการของเอกชนหรือไม่

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายสุรพงษ์ สืบวงศ์ลี) ได้มีหนังสือที่ สธ ๐๑๐๐.๕๐/๑๗๕๒ ลงวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๔ หารือว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือดำเนินการสถานพยาบาลจะขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา ๑๐๐ หรือไม่

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา) ได้มีหนังสือ ที่ ยธ ๐๑๐๐/๔๐๐๘ ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ หารือว่า

๑. กระทรวงยุติธรรม โดยกรมบังคับคดีมีหน้าที่ในการบังคับคดีแพ่ง คดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ จะถือว่าเป็นการกำกับดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนใด ตามความในมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่

๒. หากในอนาคตกระทรวงยุติธรรม มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญา บางประเภท เช่น คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จะถือว่าเป็นการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือ ตรวจสอบธุรกิจเอกชนใดตามความในมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่

๓. หากคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งใด ๆ ตามความในมาตรา ๑๐๐ (๔) หรือได้กระทำการตามความในมาตรา ๑๐๐ (๑) หรือ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ อยู่ก่อนเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่ง คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งนั้นต่อไป หรือต้องห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่งแล้วหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้สองตำแหน่ง คือ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังกล่าวนี้นี้ ห้ามการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้สรุปสาระสำคัญได้ ๔ ประการ คือ

- (๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่กระทำกับรัฐ
- (๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าทำสัญญากับรัฐ
- (๓) รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานดังกล่าว
- (๔) มีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้าง ในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ

การห้ามกระทำกิจการดังกล่าวนี้ จะเป็นการห้ามทั้งในขณะที่ดำรงตำแหน่งและเมื่อพ้นจากตำแหน่งไปแล้วเป็นเวลาสองปีด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒

บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้ตราขึ้นเนื่องจากในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ย่อมมีส่วนเกี่ยวข้องในการตัดสินใจหรือกำหนดนโยบายซึ่งอาจเป็นการให้ประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลหรือเอกชนบางกลุ่ม โดยแม้จะเป็นการวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ก็ตาม แต่ก็อาจมีการตอบแทนกันได้เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว โดยเฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเข้าไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารในกิจการของบุคคลหรือเอกชนที่เคยได้รับประโยชน์จากการสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักการดังกล่าวนี้เป็นแนวทางปฏิบัติในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา (18 USCA มาตรา ๒๐๗ และมาตรา ๒๐๘) ประเทศฝรั่งเศส (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๓๒ - ๑๒ และมาตรา ๔๓๒ - ๑๓) บัญญัติเป็นความผิดในทางอาญาหรือในบางประเทศกำหนดไว้เป็นจริยธรรม เช่น ประเทศอังกฤษ (Questions of Procedure for Ministers) หรือประเทศแคนาดา (Conflict of interest and Post - Employment Code for Public Office Holders) ซึ่งรัฐมนตรีอาจถูกจำกัดมิให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ใดในระยะเวลาหนึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่ง เพื่อหลีกเลี่ยงข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในขณะที่ดำรงตำแหน่ง และเพื่อแสดงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไปโดยสุจริต เพราะเมื่อนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งบริหารประเทศอันเป็นตำแหน่งในระดับสูง ก็ต้องได้รับความไว้วางใจจากประชาชนว่าเป็นผู้ซื่อสัตย์สุจริต

กรณีตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ได้ห้ามการเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีสำหรับหน่วยงานใด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นย่อมต้องห้ามมิให้เป็นผู้สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานนั้น ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และจะเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้น ตามมาตรา ๑๐๐ (๒) ไม่ได้ด้วย

สำหรับมาตรา ๑๐๐ (๓) นั้น ได้ห้ามการรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐในกิจการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว สำหรับคำที่ว่า “ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” นั้น โดยที่บทบัญญัติ

ในเรื่องนี้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และโดยผลเช่นนั้นจึงเห็นว่ามี ความหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับประโยชน์จากสัมปทานนั้น ๆ โดยตรง หรือโดยผ่าน บุคคลอื่น เช่นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ได้เข้ารับสัมปทานหรือ เป็นผู้รับสัมปทานโดยตนเอง ซึ่งถือเป็นทางตรง หรือถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน ซึ่งถือหุ้นใน บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่รับสัมปทานอันอาจถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อม

กรณีตามมาตรา ๑๐๐ (๔) ห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน อนุมาตรานี้ได้ระบุการทำหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้น กิจการที่จะต้องห้ามกระทำก็แต่เฉพาะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้าง เท่านั้น และจะต้องเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของ รัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงสภาพของผลประโยชน์ ด้วยว่าโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือ ประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือไม่ เช่น การดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจ หน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม และตรวจสอบธุรกิจเอกชนอย่างกว้างขวาง ก็มีได้หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะถูกห้ามเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของธุรกิจเอกชนในทุกกรณี คงต้องห้ามแต่เฉพาะในกรณีที่สภาพของผลประโยชน์ของกิจการนั้น ๆ อยู่ภายใต้อำนาจหรือ ดุลพินิจของส่วนราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือรัฐมนตรีอันจะก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อ ประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติ หน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีเท่านั้น

สำหรับข้อหาหรือของรัฐมนตรีแต่ละท่าน คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาและมีความเห็นดังนี้

(๑) ข้อหาหรือของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ (นายสุวรรณ วลัยเสถียร)

ข้อหาหรือประการที่หนึ่ง การดำเนินงานของกระทรวงพาณิชย์ ที่ครอบคลุม กิจการของห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่ต้องจดทะเบียนและส่งงบดุลนั้น รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง พาณิชยและคู่สมรสจะเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้เพียงใด เห็นว่า การ ควบคุมห้างหุ้นส่วนและบริษัทในการจดทะเบียนและส่งงบดุลของกระทรวงพาณิชย์นั้น เป็นอำนาจ หน้าที่กำกับดูแลห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นการทั่วไป โดยมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนแน่นอน มิได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือรัฐมนตรีโดยมุ่งถึงความถูกต้องในทางทะเบียนเป็นสำคัญ ไม่มีอำนาจเกี่ยวกับการอนุญาต การอนุมัติ หรือการมีคำสั่งใด ๆ ในกิจการที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ประกอบธุรกิจอยู่ที่อาจเอื้ออำนวยผลประโยชน์ตอบแทนเนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นได้ ทั้งรัฐมนตรีก็มีได้เป็นนายทะเบียนตามกฎหมาย ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่ในการรับหรือไม่รับจด

ทะเบียน การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าวจึงไม่มีผลที่จะเกิดสภาพผลประโยชน์ทางธุรกิจขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้นได้ ฉะนั้นการที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ และคู่สมรสเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนและบริษัท จึงไม่ขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลการจดทะเบียนและส่งงบดุลของห้างหุ้นส่วนและบริษัท อย่างไรก็ตามสำหรับรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์นั้น อาจยังถูกต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งใด ๆ ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น เช่น มาตรา ๒๐๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๙) ที่ห้ามรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็มีได้ด้วย

ข้อหาหรือประการที่สองและประการที่สาม กรณีประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขัดกับหลักกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมทั้งเป็นการลิดรอนสิทธิของบุคคลในการประกอบอาชีพ หรือมีความไม่ชัดเจนจนไม่อาจใช้บังคับได้หรือไม่ เห็นว่าประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว ออกตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และได้กำหนดเงื่อนไขในการประกอบอาชีพที่อาจเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยเป็นไปตามมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว อันเป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องตราขึ้นตามที่บัญญัติบังคับไว้ในมาตรา ๓๓๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ การลิดรอนสิทธิที่เกิดขึ้นจึงเป็นการลิดรอนโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดสิทธิของบุคคลก็มีขอบเขตห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในกรณีต่าง ๆ ตามที่ มาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติไว้ ซึ่งมีใช่เป็นการห้ามประกอบอาชีพใด ๆ ทั้งสิ้น คงห้ามเฉพาะการประกอบอาชีพที่อาจขัดกับผลประโยชน์ส่วนตนและหน้าที่ที่ตนจะต้องปฏิบัติ

ข้อหาหรือประการที่สี่ คำว่าธุรกิจเอกชนจะรวมถึงห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ เห็นว่าธุรกิจเอกชนย่อมหมายถึงธุรกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของโดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดก็ตามกฎหมายถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจด้วย

(๒) ข้อหาหรือของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายสุรพงษ์ สืบวงศ์ลี)

ประเด็นคำถามของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข ที่ว่าจะประกอบอาชีพเวชกรรมหรือดำเนินการสถานพยาบาลต่อไปได้หรือไม่นั้น ตามแนวทางของต่างประเทศ รัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องยุติใบอนุญาตประกอบวิชาชีพของตน แต่ยอมรับปฏิบัติกันว่าจะต้องยุติการประกอบวิชาชีพนั้นในระหว่างดำรงตำแหน่ง เช่น แพทย์ หรือนักบัญชี เพื่อเป็นการสละเวลาและ

ความสามารถให้แก่ภารกิจของรัฐ โดยเมื่อพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีระยะเวลาหนึ่งแล้วก็กลับไปประกอบวิชาชีพเดิมได้ แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๑ ไม่ได้ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสที่จะประกอบวิชาชีพส่วนตัว แต่การดำเนินการสถานพยาบาลนั้นพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รักษาการ และมีอำนาจสั่งการใด ๆ เพื่อให้สถานพยาบาลปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติได้ ถ้ารัฐมนตรียังคงมีความสัมพันธ์กับสถานพยาบาลนั้นอยู่ โดยเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างด้วยแล้ว ย่อมมีส่วนได้เสียในกิจการของสถานพยาบาลซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบตามกฎหมาย สภาพของผลประโยชน์ในสถานพยาบาลของรัฐมนตรีอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๐ (๔) นั้น จะต้องปรากฏว่ารัฐมนตรีเป็นผู้กำกับดูแลสถานพยาบาลด้วย ฉะนั้นถ้ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข มิได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลงานของสถานพยาบาลย่อมจะไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา ๑๐๐ (๔) ซึ่งรวมทั้งกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขอาจจำเป็นต้องรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในบางครั้ง เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขไม่อยู่ ถ้าในระยะเวลานั้นมีได้มีการสั่งการใด ๆ เกี่ยวกับสถานพยาบาล ก็ยังไม่ถือว่าอยู่ในบังคับของมาตรา ๑๐๐ (๔) ด้วย

(๓) ข้อหาหรือของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา)

ข้อหาหรือประการที่หนึ่ง กรมบังคับคดีมีหน้าที่ในการบังคับคดีแพ่ง คดีล้มละลาย และคดีฟื้นฟูกิจการจะถือว่าเป็นการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนใด เห็นว่าอำนาจหน้าที่ของกรมบังคับคดี เป็นการดำเนินการเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล อันเป็นหน้าที่ทั่วไปที่จะต้องปฏิบัติทั้งกรณีบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยมิได้เจาะจงควบคุมหรือกำกับเฉพาะการประกอบธุรกิจลักษณะใด การปฏิบัติงานของกรมบังคับคดี จึงมิได้เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบธุรกิจเอกชนใดโดยตรง ตามความหมายของมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

ข้อหาหรือประการที่สอง หากกระทรวงยุติธรรมจะตั้งหน่วยงานสอบสวนคดีอาญาบางประเภท เช่น คดีอาชญากรรมเศรษฐกิจจะถือว่าเป็นการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบเอกชนใดตามมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่ เห็นว่าถ้าหน่วยงานของกระทรวงยุติธรรมที่จะจัดตั้งขึ้นมีหน้าที่เพียงแต่สอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นเป็นกรณีทั่วไป โดยมิได้กำหนดให้ธุรกิจเอกชนใดโดยเฉพาะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานนั้น

หน่วยงานดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเฉพาะในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายกับทุกกรณีที่มีการกระทำความผิด โดยมีได้มีหน้าที่กำกับหรือควบคุมธุรกิจเอกชนรายใด ตามความหมายของมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

ข้อหาหรือประการที่สาม กรณีคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งใด ๆ ตามมาตรา ๑๐๐ (๔) หรือกระทำการตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ อยู่ก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้ารับตำแหน่ง คู่สมรสจะต้องห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่งหรือไม่ เห็นว่ามาตรา ๑๐๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติไว้แล้วว่า ข้อห้ามการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๑๐๐ (๑) (๒) (๓) และ (๔) ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ฉะนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดถูกกำหนดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามกระทำการตามมาตรา ๑๐๐ ก็จะมีผลไปถึงคู่สมรสที่ต้องยุติหรือไม่กระทำการไปพร้อมกันด้วย แม้ว่ากิจการนั้นจะได้กระทำอยู่ก่อนเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่งก็ตาม

ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของรัฐมนตรีนี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ การจะวินิจฉัยว่าการใดต้องห้ามหรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป แต่ผลของมาตรา ๑๐๐ กระทบต่อการดำรงชีวิตโดยสุจริตทั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ทั้งยังผูกพันต่อไปภายหลังเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วเป็นเวลาถึงสองปี การกระทำใดที่ผิดพลาดมีผลร้ายทั้งต่อการดำรงตำแหน่งและการถูกดำเนินคดีอาญาและมีโทษ ฉะนั้น จึงสมควรที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจขอทราบความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ว่าจำเป็นต้องหยุดกระทำการที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าสามารถกระทำต่อไปได้ การกระทำนั้นก็จะไม่ถือเป็นความผิด และถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความเห็นเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นในภายหลัง จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทราบเพื่อให้โอกาสแก้ไขเสียก่อน เพื่อที่จะไม่ต้องเสี่ยงภัยต่อการได้รับผลร้ายในภายหลัง

๔.๓ บทสรุป

คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้มีการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ให้มีความอิสระในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

กล่าวโดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งมีข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามหรือบทบังคับใน ๔ ลักษณะนั้น ที่ผ่านมากomiteeกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าว ๒ ตำแหน่ง คือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีทั้งนี้ ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสองตำแหน่งนั้น เป็นผู้มืบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการบริหารการปกครองประเทศสูงสุด

หลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว ปราบกฏปัญหาในการถือปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว และได้มีการหารือต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายประเด็น ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้วางหลักการพิจารณาองค์ประกอบของข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามหรือบทบังคับตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ สรุปได้ว่า

กรณีตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) มีความหมายว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีสำหรับหน่วยงานใด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นย่อมต้องห้ามมิให้เป็นผู้สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานนั้น ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และจะเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นผู้สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้นตามมาตรา ๑๐๐ (๒) ไม่ได้ด้วย

สำหรับมาตรา ๑๐๐ (๓) นั้น ได้ห้ามการรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นผู้สัญญากับรัฐในกิจการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน โดยไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นผู้สัญญาในลักษณะดังกล่าว สำหรับคำที่ว่า “ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” นั้น โดยที่บทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และโดยผลเช่นนั้นจึงเห็นว่ามี ความหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับประโยชน์จากสัมปทานนั้น ๆ โดยตรง หรือโดยผ่านบุคคลอื่น เช่นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ได้เข้ารับสัมปทานหรือเป็นผู้รับสัมปทานโดยตนเอง ซึ่งถือว่าเป็นทางตรง หรือถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน ซึ่งถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่รับสัมปทานอันอาจถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อม

ส่วนตามมาตรา ๑๐๐ (๔) ได้ระบุการทำหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้นกิจการที่จะต้องห้ามกระทำก็แต่เฉพาะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างเท่านั้น และจะต้องเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาถึงสภาพของผลประโยชน์ด้วยว่า โดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือไม่ เช่น การดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม และตรวจสอบธุรกิจเอกชนอย่างกว้างขวาง ก็มิได้หมายความว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ จะถูกห้ามเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของธุรกิจเอกชนในทุกกรณี คงต้องห้ามแต่เฉพาะในกรณีที่สภาพของผลประโยชน์ของกิจการนั้น ๆ อยู่ภายใต้อำนาจหรือดุลพินิจของส่วนราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือรัฐมนตรีอื่นจะก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีเท่านั้น

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมอีกว่า บทบัญญัติ มาตรา ๑๐๐ กระทบต่อการดำรงชีวิตโดยสุจริตทั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคู่สมรส ทั้งยังผูกพันต่อไปภายหลังเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วเป็นเวลาถึงสองปี การกระทำใดที่ผิดพลาดมีผลร้ายทั้งต่อการดำรงตำแหน่งและการถูกดำเนินคดีอาญาและมีโทษ ฉะนั้นสมควรที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจขอทราบความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ว่าจำเป็นต้องหยุดกระทำกิจการที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าสามารถกระทำต่อไปได้ การกระทำนั้นก็ไม่ใช่เป็นความผิด และถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความเห็นเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นในภายหลัง จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทราบเพื่อให้โอกาสแก้ไขเสียก่อน เพื่อที่จะไม่ต้องเสี่ยงภัยต่อการได้รับผลร้ายในภายหลัง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ ๕

บทวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการ ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมและปัญหาการบังคับ ใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวความคิดในการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นรูปธรรมชัดเจน ทั้งในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป โดยถือว่าเรื่องดังกล่าวเป็นสาระสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในหมวดที่ ๙ มาตรา ๑๐๐ - ๑๐๓ และยังมีผลไปถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ที่ให้ความสำคัญกับปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้จัดเป็นหมวดหมู่ไว้โดยเฉพาะ พร้อมทั้งสร้างกลไกและข้อกำหนดที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วย ตามที่ได้นำเสนอให้เห็นถึงรายละเอียดแล้วในบทที่ผ่านมา

กล่าวโดยเฉพาะตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามที่กำหนดไว้ ๔ ประการ และมีเงื่อนไขว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่จะต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งที่ผ่านมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นี้แล้ว ๒ ตำแหน่ง คือ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ คงมิได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายที่จะกำหนดเฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ นี้เท่านั้น แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งหมายที่จะให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาและวิเคราะห์ถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่น ๆ ที่สามารถก่อให้เกิดปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมด้วย

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ให้เห็นถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่สมควรต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ พร้อมกับจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ให้เห็นถึงสาเหตุ และปัญหาในการบังคับใช้ รวมทั้งข้อเสนอละแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยในบางกรณีจะทำการศึกษา วิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวความคิดและบทบัญญัติของกฎหมายในต่างประเทศ เพื่อให้บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้มีความเหมาะสม และเกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้ต่อไป

๕.๑ บทวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

มาตรา ๑๐๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้วางเงื่อนไขในการบังคับใช้มาตราดังกล่าวไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัตินี้ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา” ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะต้องทำการพิจารณา ศึกษา และวิเคราะห์ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใด เมื่อพิจารณาประกอบกับองค์ประกอบอันเป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ที่กำหนดไว้ในแต่ละอนุมาตราแล้ว สมควรที่จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัตินี้ ทั้งนี้ การพิจารณาจะต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้* เพราะเนื่องจากสภาพบังคับของบทบัญญัติ มีบทกำหนดโทษทางอาญา และมีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่ง รวมทั้งยังจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ และประกอบอาชีพตามข้อกำหนดอีกเป็นเวลาสองปีหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย**

ในการวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ตามลำดับที่เป็นข้อห้ามในแต่ละอนุมาตรา โดยจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดอยู่ในขอบข่าย หรือมีโอกาสที่จะเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามองค์ประกอบของแต่ละอนุมาตรา ได้แก่

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙

** พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ วรรคท้าย มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๒๒

กรณีห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญา หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ทำหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) กรณีห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับสัมปทาน หรือทำสัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน ตามมาตรา ๑๐๐ (๓) และกรณีห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็น กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน ฯลฯ ในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือ ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ ตามมาตรา ๑๐๐ (๔) รวมทั้งจะ ทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายอื่น กำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ด้วย

๕.๑.๑ กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือ เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ทำหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงาน ของรัฐ

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือเป็น หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ทำหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อ ห้ามตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการ ตามข้อกำหนดนี้ จะต้องอยู่ภายใต้องค์ประกอบที่เป็นเงื่อนไขสำคัญ คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น จะต้องอยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี โดยอำนาจดังกล่าวมานี้จะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ ตามที่กฎหมายกำหนดเหล่านี้ มีทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ ซึ่งจะได้ ทำการศึกษาวิเคราะห์ พร้อมยกตัวอย่างให้เห็นตามลำดับต่อไป

๕.๑.๑.๑ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(๑) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ ในที่นี้หมายถึงผู้ดำรง ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมาย ว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ระดับชาตินี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณากำหนดตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ โดยประกาศในราช กิจจานุเบกษาและมีผลบังคับต่อตำแหน่งทั้งสองเรียบร้อยแล้ว^๑ การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.

^๑ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๘ ตอนที่ ๑๓ ก วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔

ได้กำหนดตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลำดับแรกนั้น ด้วยเหตุผลเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งดังกล่าว เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการใช้อำนาจรัฐในการบริหารและการปกครองสูงสุด เป็นผู้กำกับดูแลโดยทั่วไปในการบริหารราชการแผ่นดิน กระทรวง ทบวง กรม รวมทั้งหน่วยงานอื่น ๆ ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล จึงสมควรที่จะมีข้อห้ามที่เด็ดขาด เพื่อป้องกันมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับหน่วยงานที่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติในตำแหน่งอื่น ๆ แม้บางตำแหน่งจะเห็นได้ว่ามีอิทธิพลในการเมืองอยู่บ้างก็ตาม เช่น เลขาธิการรัฐมนตรี ที่ปรึกษารัฐมนตรี ฯลฯ เป็นต้น แต่ก็มิได้มีอำนาจในการบริหารการปกครอง หรือในการบริหารราชการแผ่นดินโดยตรง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมิได้กำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐

(๒) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น ในที่นี้หมายถึงผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และสมาชิกสภาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ กรุงเทพมหานคร เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา ซึ่งการวิเคราะห์เพื่อพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มนี้ คงมีหลักการและเหตุผลในการทำงานเองเดียวกันกับการพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ โดยจะมุ่งเน้นเฉพาะผู้ที่มีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐ อันได้แก่ผู้บริหารของแต่ละองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อพิจารณากฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่าต่างก็กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนตำบล และนายกเมืองพัทยา ต่างก็มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและบริหารราชการ สั่ง อนุญาต อนุมัติเกี่ยวกับราชการของแต่ละท้องถิ่น ฯลฯ รวมทั้งให้ผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้ ควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารราชการของแต่ละท้องถิ่นตามกฎหมายด้วย

ส่วนอำนาจในการกำกับ ดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นกระบวนการที่กระทำโดยหน่วยงานมหาชนระดับสูง ต่อหน่วยงานมหาชนระดับต่ำกว่าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด อันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการกำกับ ดูแลอาจมิได้ทั้งการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล เช่น กรณีนายอำเภอเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเมื่อผลการสอบสวนปรากฏว่า นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีพฤติการณ์ละเลยไม่ปฏิบัติตาม หรือปฏิบัติการณ์ไม่ชอบด้วยอำนาจ

หน้าที่ตามมาตรา ๙๒ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๖ การกำกับ ดูแลการสั่งการต่าง ๆ เช่น กรณีนายอำเภอเห็นว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ใดปฏิบัติภารกิจในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนตำบล หรือเสียหายแก่ราชการและนายอำเภอได้ชี้แจง แนะนำ ตักเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วนที่จะรอช้าไม่ได้ ให้นายอำเภอมีอำนาจออกคำสั่งระงับการปฏิบัติราชการของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลไว้ตามที่เห็นสมควร ตามมาตรา ๙๐ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๖ และการกำกับ ดูแลเหนือองค์กร เช่น กรณีนายอำเภอรายงานเสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อยุบสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ตามมาตรา ๙๑ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นต้น^๒ (กรณีตัวอย่างผู้เขียนได้เพิ่มเติม)

การพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น นอกจากจะพิจารณาบทบาทในการใช้อำนาจรัฐของผู้บริหารแต่ละท้องถิ่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละฉบับแล้ว ยังได้พิจารณาถึงบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านั้นด้วย โดยจะมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันคือ ข้อกำหนดให้สมาชิกหรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะกระทำ ซึ่งแม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าวอยู่ก็ตาม แต่ก็ยังมักปรากฏข้อเท็จจริงให้เห็นอยู่เสมอว่า ผู้บริหารของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยทางตรงหรือทางอ้อม กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนบริหารและควบคุม เนื่องจากบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเหล่านี้ไม่มีสภาพบังคับทางอาญา จึงทำให้ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ส่วนใหญ่มักจะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจท้องถิ่นนั้นไม่เกรงกลัว และทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามนี้อยู่โดยตลอด ส่งผลกระทบต่อการกระจายงบประมาณลงสู่ท้องถิ่นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะสำหรับประชาชน

^๒ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (สำนักพิมพ์วิญญูชน : กรุงเทพฯ, ๒๕๔๗), เจริญรศที่ ๓๗ หน้า ๑๔๘.

อย่างไม่เหมาะสม โดยผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอาศัยโอกาสการกระจายงบประมาณเหล่านั้น นำมาเป็นผลประโยชน์สำหรับตนเองอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้นการนำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ในส่วนข้อห้ามตาม อนุมาตรา (๑) และ (๒) มาใช้บังคับแก่ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้ ซึ่งได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนตำบล และนายกเมืองพัทยา จึงเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมในการป้องกันปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

๕.๑.๑.๒ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มทั่วไป

(๑) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” ไว้ว่าหมายถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวง หรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือ ผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติ” เมื่อได้พิจารณาถึงผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามที่ได้กล่าว มานี้ในแต่ละตำแหน่งแล้ว จะเห็นได้ว่าล้วนแต่เป็นผู้มีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ทั้งสิ้น ซึ่งสามารถจำแนกให้เห็นถึงอำนาจดังกล่าวของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในแต่ละตำแหน่ง ดังนี้

ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ได้แก่ ตำแหน่งอธิบดี ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓๒ บัญญัติให้กรมหนึ่งมีอธิบดีคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรมให้เกิดผลสัมฤทธิ์ และเป็นไปตามเป้าหมาย แนวทาง และแผนการปฏิบัติราชการของกระทรวง และตามมาตรา ๓๖ ของพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมจะมีเลขาธิการ ผู้อำนวยการ หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งเทียบเท่าปลัดกระทรวง หรืออธิบดี เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการนั้นให้ เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

แม้ว่าพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ จะมีได้ มีโดยคำบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี เลขาธิการ ผู้อำนวยการ ฯลฯ มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีก็ตาม แต่โดยนัยการบัญญัติให้อธิบดี เลขาธิการ ผู้อำนวยการ ฯลฯ เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ ย่อมหมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี เลขาธิการ ผู้อำนวยการ ฯลฯ เหล่านั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว

ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับ ทบวง หรือกระทรวง ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่ง ปลัดทบวง ปลัดกระทรวง และปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ปลัดทบวง ปลัดกระทรวง และปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบควบคุมราชการประจำ และเป็นผู้บังคับบัญชาของส่วนราชการในทบวง กระทรวง และสำนักนายกรัฐมนตรีตามลำดับ

ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด ได้แก่ ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการทหารสูงสุด ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติให้กองบัญชาการกองทัพไทย กองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ เป็นนิติบุคคล (มาตรา ๒๒) โดยแต่ละกองทัพจะมีผู้บัญชาการของแต่ละเหล่าทัพ และผู้บัญชาการทหารสูงสุด เป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ ซึ่งการเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของผู้บัญชาการเหล่าทัพ และผู้บัญชาการทหารสูงสุดย่อมหมายถึงการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่นเดียวกัน

ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ บัญญัติให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคล (มาตรา ๖) โดยมีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นหัวหน้าส่วนราชการและกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไว้อย่างชัดเจน ในการรับผิดชอบควบคุมราชการประจำ และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการตำรวจในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (มาตรา ๑๑)

ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ปลัดกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และตามคำสั่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รวมทั้งรับผิดชอบ

ควบคุม ดูแล ราชการประจำของกรุงเทพมหานคร ให้เป็นไปตามนโยบายของกรุงเทพมหานคร กำกับ เร่งรัด ติดตามผลการปฏิบัติราชการของส่วนราชการในกรุงเทพมหานคร และเป็น ผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร (มาตรา ๖๕)

กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายจัดตั้ง รัฐวิสาหกิจ มักจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ (ตำแหน่งผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ) ไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ จะกำหนดให้ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจเป็นผู้บริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด และมีอำนาจบังคับบัญชาพนักงานทุกตำแหน่ง โดยกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกให้ผู้บริหารสูงสุดเป็นผู้กระทำการ ในนามของรัฐวิสาหกิจและเป็นผู้กระทำการแทนของรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้า นครหลวง พ.ศ. ๒๕๐๑ มาตรา ๒๙ บัญญัติให้ผู้ว่าการเป็นผู้บริหารกิจการของการไฟฟ้านครหลวง ให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด และมีอำนาจบังคับบัญชาพนักงานทุกตำแหน่ง และมาตรา ๓๐ บัญญัติว่า ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้ผู้ว่าการเป็นผู้กระทำการ ในนามของการไฟฟ้านครหลวง และเป็นผู้กระทำการแทนของการไฟฟ้านครหลวง เป็นต้น การที่ กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจกำหนดให้ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้บริหารกิจการรัฐวิสาหกิจ กิติ เป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานกิติ หรือเป็นผู้กระทำการในนามของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นผู้กระทำ การแทนของรัฐวิสาหกิจกิติ ซึ่งแม้ว่าจะมิได้บัญญัติไว้โดยตรงว่ามีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี แต่โดยความหมายหรือโดยนัยย่อมหมายถึงอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่นกัน

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละฉบับ ต่างก็มี บทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในทำนอง เดียวกันแทบทั้งสิ้น กล่าวคือ จะมีบทบัญญัติที่ห้ามผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ (ผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ) เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ หรือในกิจการที่กระทำให้แก่รัฐวิสาหกิจ ซึ่งก็จะสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

ส่วนกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ มิได้กำหนด อำนาจหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะตัว แต่จะกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์คณะ โดยให้คณะกรรมการ มีอำนาจหน้าที่วางนโยบาย และควบคุม ดูแลกิจการของรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติการ ไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. ๒๕๐๑ มาตรา ๒๓ บัญญัติให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่วางนโยบาย และควบคุม ดูแลกิจการของการไฟฟ้านครหลวง เป็นต้น ดังนั้น กรรมการรัฐวิสาหกิจจึงไม่มีอำนาจ กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑)

และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หมายถึง หัวหน้าหน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และ เลขาธิการผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเลขาธิการผู้ตรวจการแผ่นดิน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระทั้งสององค์กร จะมีบทบัญญัติที่ให้ อำนาจแก่เลขาธิการในการควบคุม ดูแลสำนักงานในตนเองเดียวกัน กล่าวคือ จะกำหนดให้ เลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงาน ลูกจ้าง และรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงาน รวมทั้ง มีหน้าที่คอยควบคุม ดูแลงานโดยทั่วไปของสำนักงานให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ ฯลฯ โดยกิจการของสำนักงานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้เลขาธิการเป็นผู้แทนของสำนักงาน ด้วย

ส่วนเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระทั้งสององค์กร จะมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เลขาธิการ และผู้ว่าการในการควบคุม ดูแลสำนักงานในตนเองเดียวกัน โดยจะกำหนดให้มีหน้าที่รับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงาน และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงาน โดยกิจการของสำนักงานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้เลขาธิการหรือผู้ว่าการเป็นผู้แทนของสำนักงาน

ผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติองค์การส่งเสริมการค้าและการศึกษาและกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดให้เลขาธิการคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (มาตรา ๓๙) รับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงาน และเป็น ผู้บังคับบัญชาพนักงาน และลูกจ้างของสำนักงาน ทั้งนี้ ในกิจการของสำนักงาน ที่เกี่ยวกับ บุคคลภายนอกให้เลขาธิการเป็นผู้แทนของสำนักงาน เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ตามที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ใน แต่ละตำแหน่งล้วนมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีตามกฎหมายทั้งสิ้น หากสามารถเข้ามาเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญา หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้าง หุ้นส่วน หรือบริษัทที่ทำหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งตนมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีแล้ว ย่อมเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ

ประโยชน์ส่วนรวม จึงสมควรกำหนดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

นอกจากผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ สมควรกำหนดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แล้ว ยังมีเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่น ๆ ที่มีระดับ และอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน แต่มิได้อยู่ในความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และสมควรที่จะกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย โดยจะขอยกตัวอย่างจำแนกให้เห็นเป็นกลุ่ม ๆ พอสังเขป ดังนี้

(ก) ข้าราชการทหารตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๑ นอกจากกองทัพไทย กองบัญชาการกองทัพไทย กองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ ที่ผู้บัญชาการแต่ละเหล่าทัพ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงแล้ว ยังมีสำนักงานปลัดกระทรวง และกรมราชองครักษ์ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกัน (มาตรา ๒๒) โดยมีปลัดกระทรวงกลาโหม และสมุหราชองครักษ์เป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ

(ข) ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ กำหนดให้มีส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ได้แก่ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งส่วนราชการในสังกัดรัฐสภาเหล่านี้ มีฐานะเทียบเท่ากรมและเป็นนิติบุคคล (มาตรา ๖) โดยมีเลขาธิการวุฒิสภา เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และเลขาธิการหรือผู้อำนวยการส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ นอกจากนี้พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภา มีเลขาธิการรับผิดชอบงานของสำนักงาน และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงานอีกด้วย

(ค) ผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานของรัฐ มีองค์กรของรัฐหลายประเภท ที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรเหล่านั้น กำหนดว่าไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ แต่เป็นหน่วยงานของรัฐและมีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น องค์การมหาชน ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ฯลฯ เป็นต้น หน่วยงานของรัฐเหล่านี้จะมีผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานของรัฐ และกำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุม ดูแล

หน่วยงานไว้ เช่น พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้องค์การมหาชนมีผู้อำนวยการคนหนึ่ง ซึ่งจะเรียกชื่อเป็นอย่างอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งก็ได้ (มาตรา ๒๗) มีหน้าที่บริหารกิจการองค์การมหาชนให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ขององค์การมหาชน และเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชนทุกตำแหน่ง โดยกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้ผู้อำนวยการเป็นผู้แทนขององค์การมหาชน (มาตรา ๓๓) หรือพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ (มาตรา ๕) โดยมีผู้ว่าการรับผิดชอบการบริหารจัดการกิจการและการดำเนินการของธนาคารแห่งประเทศไทย ให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา ๒๘/๑๓) และในกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้ผู้ว่าการเป็นผู้แทนของธนาคารแห่งประเทศไทย (มาตรา ๒๘/๒๑) เป็นต้น

(ง) ผู้บริหารสูงสุดของหน่วยธุรกิจศาล ได้แก่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงานศาลยุติธรรม เช่น พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ มีเลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง รับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยกิจการของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้แทนของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๙) หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้มีสำนักงานศาลปกครองเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นนิติบุคคล (มาตรา ๗๖) โดยให้มีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เป็นข้าราชการฝ่ายปกครอง มีหน้าที่ควบคุม ดูแล โดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานศาลปกครอง และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลปกครอง ทั้งนี้ ในกิจการของสำนักงานศาลปกครอง ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เป็นผู้แทนสำนักงานศาลปกครอง (มาตรา ๗๘) เป็นต้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนและรักษาราชการแทน ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติ หรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ฯลฯ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น เป็นผู้ปฏิบัติราชการ

แทนได้ (มาตรา ๓๘) โดยการมอบอำนาจให้ผู้มอบอำนาจพิจารณาถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ การกระจายความรับผิดชอบตามสภาพตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจ และผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจดังกล่าว (มาตรา ๔๐)

ส่วนกรณีการรักษาราชการแทนนั้น เป็นกรณีไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ เช่น กรณีไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้รองปลัดกระทรวงเป็นผู้รักษาราชการแทน ถ้ามีรองปลัดกระทรวงหลายคน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่งตั้งรองปลัดกระทรวงคนใดคนหนึ่ง เป็นผู้รักษาราชการแทน (มาตรา ๔๔) โดยให้ผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน

กรณีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า หากหัวหน้าส่วนราชการ อาทิ ปลัดกระทรวง หรืออธิบดี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในกระทรวงหรือกรมแล้วแต่กรณี มอบอำนาจให้รองปลัดกระทรวง หรือรองอธิบดี ปฏิบัติราชการแทนในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ที่อาจเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เช่น มอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนและรับผิดชอบในด้านการเงินการคลังและพัสดุ มีอำนาจในการอนุมัติการจัดซื้อจัดจ้างของกระทรวงหรือกรมนั้น การมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนและมีอำนาจดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แล้ว สำหรับกรณีผู้รักษาราชการแทนก็เช่นเดียวกัน ย่อมมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน และถือได้ว่าผู้รักษาราชการแทนปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) เช่นเดียวกัน

ดังนั้น หากมีการพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่น ๆ ที่มีระดับและอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน หรือรักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ก็สมควรที่จะได้นำมาพิจารณากำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัตินี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคสามแล้ว จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจเพียงกำหนด “ตำแหน่ง” เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ไม่อาจกำหนดหรือวางเงื่อนไขใด ๆ ในตำแหน่งที่จะกำหนดได้ เช่น จะกำหนด

ตำแหน่ง “รองอธิบดี” โดยมีเงื่อนไขว่า “ที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดีให้ปฏิบัติราชการแทน” หรือ “รองอธิบดี” โดยมีเงื่อนไขว่า “ที่ซึ่งรักษาราชการแทน” เช่นนี้ย่อมกระทำไม่ได้

ผู้เขียนจึงมีความเห็นในเบื้องต้นว่า หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็สมควรที่จะบัญญัติเพิ่มเติมให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขประกอบกรกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ก็จะสามารถแก้ไขปัญหาที่ว่ามานี้และทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(๒) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับปฏิบัติการ โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ ซึ่งอยู่ในตำแหน่งระดับปฏิบัติการ จะไม่อยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนผู้ที่มีอำนาจ

อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งระดับปฏิบัติการบางตำแหน่ง ก็อาจมีอำนาจหน้าที่ที่สามารถก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้ เช่น เจ้าหน้าที่พัสดุ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการจัดซื้อจัดจ้าง เกี่ยวกับการพัสดุของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของส่วนราชการ ซึ่งตามข้อกำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะกำหนดให้ก่อนที่ส่วนราชการดำเนินการซื้อหรือจ้างทุกวิธี ให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำรายงานเสนอหัวหน้าส่วนราชการ เช่น เหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องซื้อต้องจ้าง รายละเอียดของพัสดุที่จะซื้อหรืองานที่จ้าง ราคา มาตรฐานและวงเงินงบประมาณ (ข้อ ๒๗) หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการตกลงราคา ตามระเบียบฯ จะกำหนดให้การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีตกลงราคา ให้เจ้าหน้าที่พัสดุติดต่อตกลงราคากับผู้ขาย หรือผู้รับจ้างโดยตรง แล้วให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุจัดซื้อหรือจ้างได้ภายในวงเงินที่ได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าส่วนราชการ (ข้อ ๓๙) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการสอบราคากำหนดให้เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำเอกสารสอบราคาโดยให้แสดงรายการ เช่น คุณสมบัติของพัสดุที่จะจัดซื้อ คุณสมบัติผู้เข้าเสนอราคา ฯลฯ (ข้อ ๔๐) เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่พัสดุตามที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามที่ได้ยกตัวอย่างมานี้มีโอกาสหรือพอที่จะคาดหมายได้ในสภาพการณ์ว่า อาจเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นได้ เพราะเป็นผู้ที่ทราบถึงรายละเอียดข้อมูลภายใน (inside information) เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการมากที่สุด กรณีดังกล่าวในต่างประเทศ เช่น ประเทศแคนาดา ตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

(Conflict of Interest Act) จะมีข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการที่มีตำแหน่งหน้าที่ในทางที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และจะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือญาติ หรือเพื่อนฝูง เป็นต้น นอกจากนี้ตามมาตราฐานการกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่พัสดุของแต่ละส่วนราชการ ก็มักจะกำหนดให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการให้เป็นไปตามระเบียบฯ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจในการ “ตรวจสอบ” ตามนัยความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ด้วย ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งเจ้าหน้าที่พัสดุก็นสมควรนำมาพิจารณากำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ด้วย

๕.๑.๒ กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทานหรือคองไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทานหรือคองไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นข้อห้ามในลักษณะทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๑๑๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๒๖๕ ที่มีเจตนารมณ์ในการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรีที่จะเข้ามาใช้อำนาจรัฐและออกกฎหมายแทนประชาชน ซึ่งอาจใช้อำนาจนั้นแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองได้ รวมทั้งอนุโลมนำมาบังคับใช้กับผู้บริหารและสมาชิกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

เมื่อได้พิจารณาถึงองค์ประกอบของข้อห้ามตามบทบัญญัตินี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลอย่างค่อนข้างกว้างขวาง กล่าวคือ ข้อห้ามตามบทบัญญัตินี้ มิได้ห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการอนุมัติ อนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเฉพาะสัมปทานหรือสัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัด หรือกำกับ ดูแลเท่านั้น แต่จะห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งรับสัมปทานหรือคองไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญา ดังกล่าวทุกประเภท ทุกกรณี ทุกพื้นที่ ทั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมิได้มีอำนาจในการอนุมัติ

อนุญาตสัมปทานหรือสัญญาดังกล่าวด้วยเลย ดังนั้นการพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติอนุมาตรานี้ จะต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด รอบคอบและเท่าที่จำเป็นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นที่มาของบทบัญญัตินี้ นอกจากนั้นดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสภาพบังคับของบทบัญญัติมิได้มีผลเฉพาะแต่เพียงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งเท่านั้น แต่มีผลรวมไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสภาพบังคับยังมีผลต่อเนื่องไปอีกสองปีหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งประการสำคัญมีบทกำหนดโทษทางอาญาอีกด้วย

สัญญาสัมปทาน ไม่ว่าจะ เป็นประเภทใดก็ตาม ต้องได้รับอนุญาตให้ทำสัญญาสัมปทานจากรัฐทั้งสิ้น โดยมีหลักเกณฑ์ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ๒ ฉบับ คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดถึงการผูกขาดกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคโดยรัฐ ที่ให้รัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาอนุมัติให้สัมปทานกิจการที่อยู่ในความดูแลของตน และพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้มิใช่เพื่อให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่นที่มอบหมายให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐกระทำอย่างโปร่งใส โดยกำหนดให้มีหน่วยงานกลางหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติสำนักงานประมาณ ฯลฯ เข้ามาช่วยวิเคราะห์และคัดเลือกเอกชน ซึ่งจะเข้ามาร่วมดำเนินโครงการอันเป็นกิจการของรัฐทุกขั้นตอน แทนการพิจารณาของรัฐมนตรี หรือกระทรวงเจ้าสังกัดเพียงอย่างเดียว*

ส่วนสัญญาที่ทำกับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน คงหมายถึงสัญญาอื่น ๆ นอกจากสัมปทาน แต่ผูกขาดกิจการในลักษณะเช่นเดียวกันกับสัมปทาน สัญญาลักษณะนี้ไม่มีหลักเกณฑ์ในการอนุมัติ หรืออนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ คงใช้ตามระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการเท่าที่มีอยู่ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือหากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ก็จะต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย

การพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้รับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐๐ (๓) คงนำหลักการและเหตุผล รวมทั้งหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

* ดูสัญญาสัมปทานโดยละเอียดใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๒ แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๐)

ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นมาประกอบการพิจารณาและวิเคราะห์ โดยจะจำแนกพิจารณาออกเป็น ๒ กลุ่ม คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มทั่วไป

๕.๑.๒.๑ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(๑) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ คงหมายถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ ๕.๑.๑.๑ (๑) และเหตุผลในการพิจารณา กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ ก็คงเป็นไปในการทำงานเดียวกัน กล่าวคือ จะมุ่งเน้นเฉพาะผู้ที่มีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐ ในทางการบริหารและการปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติ อนุญาตการให้สัมปทานจากรัฐตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ที่ไม่สมควรเข้ามามีส่วนได้เสียในสัญญาสัมปทานที่ตนได้อนุมัติ อนุญาต หรือใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสองตำแหน่งนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ แล้ว (รายละเอียดของประกาศโปรดดูในภาคผนวก)

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ ในตำแหน่งอื่น ๆ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภานั้น เห็นได้ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีได้มีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐในทางการบริหารและการปกครอง รวมถึงการอนุมัติ อนุญาต หรือใช้อิทธิพลต่อการให้สัมปทานโดยตรง ประกอบกับ ตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ก็ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าทางตรงทางอ้อม รวมทั้ง ให้นำข้อห้ามนี้มาใช้บังคับกับคู่สมรส บุตร และบุคคลอื่น ๆ ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา และหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภากระทำการอันเป็นการต้องห้ามดังกล่าว สมาชิกภาพก็เป็นอันสิ้นสุดลง ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีสภาพบังคับที่รุนแรงอยู่แล้ว

ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา อาทิ ที่ปรึกษารัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรี หรือผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น ตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเหล่านี้บางตำแหน่ง แม้อาจจะเห็นได้ว่ามีบทบาทและอิทธิพลในทางการเมืองในการให้คำปรึกษา หรือกลั่นกรองงาน

ของรัฐมนตรีอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็มิได้เป็นผู้มีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐโดยตรง ในการอนุมัติ อนุญาตการให้สัมปทานจากรัฐตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ ในตำแหน่งสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการการเมือง และระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา จึงไม่สมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็น เจ้าหน้าทีของรัฐที่ต้องห้ามมิให้รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญา กับ รัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๓)

(๒) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นผู้บริหาร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือสมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทใดก็ตาม ต่างก็ มิได้เป็นผู้มีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐในการอนุมัติ อนุญาตการให้สัมปทานจากรัฐ ฯลฯ ซึ่งตามที่ ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่า การดำเนินการจัดทำสัญญาสัมปทาน ไม่ว่าจะสัมปทานจากรัฐ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือแม้กระทั่งสัมปทานจากราชการส่วนท้องถิ่น ก็จะต้องเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการตามที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๕๘ และ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ทั้งสิ้น กฎหมายทั้งสองฉบับเป็นเครื่องมือ และกลไกของรัฐที่สำคัญในการกลั่นกรองการให้ สัมปทานจากรัฐ แก่ผู้รับสัมปทานอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ประกอบกับกฎหมายจัดตั้งองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท ต่างก็มีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น และสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น หรือที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกระทำอยู่แล้ว ซึ่งสัมปทานก็เป็นสัญญาของทาง ราชการประเภทหนึ่ง และอยู่ในความหมายของสัญญาตามข้อห้ามของกฎหมายจัดตั้งองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านั้นด้วย โดยหากผู้บริหารหรือสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทำ การอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ก็จะต้องพ้นจากตำแหน่ง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหาก เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งด้วยแล้ว ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ อีกด้วย

นอกจากนี้ ดังที่ได้ตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ตั้งแต่ต้นแล้วว่า การห้ามรับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนตาม บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๓) นี้ มิได้มีสภาพบังคับจำกัดเฉพาะในเขตพื้นที่ของแต่ละองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น แต่มีสภาพบังคับทุกเขตพื้นที่ในประเทศไทย ซึ่งหากจะกำหนด ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น ห้ามรับสัมปทานหรือ

คงไว้ซึ่งสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนตามมาตรา ๑๐๐ (๓) แล้ว น่าจะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลมากเกินไปจนความจำเป็นซึ่งแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๒๘๔ วรรคท้าย จะให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาอนุโลมบังคับใช้กับผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่นด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็มีได้มีสภาพบังคับในทางอาญาเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ประกอบมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นผู้บริหารหรือสมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงไม่สมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๓)

๕.๑.๒.๒ เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มทั่วไป

(๑) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง กรณีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ซึ่งได้แก่บรรดาหัวหน้าส่วนราชการ ผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น คงเป็นไปตามหลักการและเหตุผลตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น กล่าวคือไม่สมควรที่จะกำหนดเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๓) เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลมากเกินไป

สำหรับกรณีศึกษาที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นเพื่อทำการศึกษาและวิเคราะห์ในบทที่ ๓ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๗๗/๒๕๔๙ คดีโครงการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา - บางพลี - บางปะกง ที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย เข้าไปถือหุ้นในลักษณะของการได้รับสิทธิพิเศษในการเข้าถือหุ้นจากบริษัทที่เข้าร่วมทุนทำสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างกับการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และศาลฎีกาเห็นว่าผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ที่ลงนามในสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างในฐานะผู้แทนการทางพิเศษแห่งประเทศไทยนั้นมีส่วนได้เสียกับบริษัทที่ร่วมทุนเข้าทำสัญญา อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ สัญญาที่สร้างขึ้นขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และตกเป็นโมฆะ ทั้งที่ โครงการนี้ได้ผ่านการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว แต่ด้วยเหตุอันอาจเนื่องมาจาก

ขณะที่ทำการพิจารณา ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ชัดเจน โครงการนี้จึงได้ผ่านการพิจารณา จนกระทั่งทำสัญญาและดำเนินการก่อสร้างเรื่อยมาจนเกิดปัญหาขึ้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามกรณีศึกษาในข้างต้น หากผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ถูกกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ตามที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ไว้แล้วในหัวข้อ ๕.๑.๑.๒ (๑) ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ก็ไม่อาจที่จะถือหุ้นในบริษัทที่เข้าทำสัญญากับการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้ และหากฝ่าฝืนก็必将มีความผิดและต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๒๒

(๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับปฏิบัติการ เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับปฏิบัติการ อาจกล่าวได้ว่าแทบจะไม่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับการอนุมัติ หรืออนุญาต หรือมีอิทธิพลใด ๆ ในการให้สัมปทานจากรัฐ หรือการทำสัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนเลย กระบวนการในการใช้อำนาจอนุมัติ อนุญาตดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ผ่านมา ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับปฏิบัติการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้รับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับปฏิบัติการอาจจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องอยู่บ้าง ในลักษณะของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบโครงการในการจัดเตรียมเอกสาร ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการพิจารณาของผู้มีอำนาจในการอนุมัติอนุญาต ซึ่งเอกสารหรือข้อมูลเหล่านี้บางเรื่องในระหว่างการพิจารณาอนุมัติ หรืออนุญาตการให้สัมปทาน ยังเป็นเอกสารหรือข้อมูลที่ไม่อาจเปิดเผยต่อบุคคลทั่วไปได้ การได้รับรู้ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นช่องทางในแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นได้ และไม่เป็นธรรมต่อบุคคลทั่วไปซึ่งในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือแคนาดา จึงมักจะมีข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่ล่วงรู้ถึงข้อมูลภายใน (inside information) ที่ยังไม่ได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะ นำข้อมูลนั้นไปแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นต้น

๕.๑.๓ กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ (กรณีศึกษาบางหน่วยงาน)

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่นั้น เป็นข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนได้หยิบยกเป็นตัวอย่าง พร้อมกับวิเคราะห์ให้เห็นโดยละเอียดแล้วในบทที่ที่ผ่านมาในบทนี้จึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก แต่จะหยิบยกขึ้นมาศึกษาและวิเคราะห์เฉพาะบางหน่วยงานเท่านั้น คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และกรมธุรกิจพลังงาน ซึ่งทั้งสามหน่วยงานดังกล่าวมีบทบาท และอำนาจหน้าที่ที่ค่อนข้างชัดเจน ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนตามที่กฎหมายกำหนด

หลักการและเหตุผลที่สำคัญในการพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อกำหนดนี้ นอกจากจะพิจารณาทบบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ตัวบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งสังกัดในหน่วยงานของรัฐเหล่านั้นด้วย เพราะตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ เป็นเครื่องมือและกลไกในการแสดงออกซึ่งอำนาจของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ เป็นผู้ใช้อำนาจในนามหน่วยงานของรัฐในแต่ละบทบัญญัติของกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐเหล่านั้นจะต้องรับผิดชอบ โดยการใช้อำนาจจะต้องสัมพันธ์อยู่ภายใต้กรอบที่สภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น รวมทั้งจะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของแต่ละหน่วยงานด้วย

๕.๑.๓.๑ กรณีศึกษาธนาคารแห่งประเทศไทย

ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารกลาง มีฐานะเป็นนิติบุคคล ก่อตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ โดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทย มีลักษณะเป็น

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีกลไกที่เป็นมาตรฐานสากลในการป้องกันวิกฤตเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ ทันทต่อเหตุการณ์และสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจทางการเงินของโลกที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว และมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน

(๑) **อำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย ในการกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนประเภทสถาบันการเงิน** ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕ กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นนิติบุคคลมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และกฎหมายอื่น และมาตรา ๘ ประกอบมาตรา ๗ กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการอันพึงเป็นงานของธนาคารกลาง เพื่อดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพทางการเงิน เสถียรภาพของสถาบันการเงิน และระบบการชำระเงิน โดยให้รวมถึงการดำเนินการในการกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน และการปฏิบัติการตามที่กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย

สถาบันการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับและตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

นอกจาก สถาบันการเงินตามที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่กำกับ หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนแล้วแต่กรณี ได้แก่

(๑.๑) บริษัทข้อมูลเครดิต และผู้ประมวลผลข้อมูลตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยมาตรา ๓๖ ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจหน้าที่ (๒) กำกับการทำงานของบริษัทข้อมูลเครดิต ผู้ประมวลผลข้อมูล หรือผู้กระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของข้อมูล และให้มีการตรวจสอบข้อมูลตามที่เห็นสมควรและจำเป็น เพื่อคุ้มครองเจ้าของข้อมูลพร้อมกับรายงานต่อคณะกรรมการ

(๑.๒) บริษัทบริหารสินทรัพย์ ตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยมาตรา ๔ ของพระราชกำหนดดังกล่าว กำหนดให้ในการดำเนินกิจการบริษัทบริหารสินทรัพย์ บริษัทจำกัดที่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทบริหารสินทรัพย์ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด และมาตรา ๑๒/๑ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทย

มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อตรวจสอบกิจการสินทรัพย์ และหนี้สินของบริษัทบริหารสินทรัพย์

(๑.๓) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเครดิตของธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non - Bank) ตามประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ ๕ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๑๐ สิงหาคม ๒๕๔๗ เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาต ตามข้อ ๕ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ (ฉบับที่ ๒) โดยประกาศดังกล่าวข้อ ๘ กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด และข้อ ๑๒ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบการดำเนินงาน ของกิจการตามที่กำหนดไว้ในประกาศฉบับนี้

(๑.๔) ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non - Bank) ตามประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๔ เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ ๕ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ โดยประกาศดังกล่าวได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย ในทำนองเดียวกันกับที่ระบุไว้ในข้อ (๑.๓) ข้างต้น

(๑.๕) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ ตามประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๗ เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ ๕ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ซึ่งอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นไปในการทำนองเดียวกันกับที่ระบุไว้ในข้อ (๑.๓) เช่นเดียวกัน

(๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้แสดงออกซึ่งการใช้อำนาจในนามธนาคารแห่งประเทศไทย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเครื่องมือ กลไกในการแสดงออกซึ่งอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังต่อไปนี้

(๒.๑) นายกรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหาร ผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑ (๑) โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับ ดูแลผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลธนาคารแห่งประเทศไทยโดยตรง

(๒.๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีบทบาท และอำนาจหน้าที่กำกับดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๙ และนอกจากอำนาจหน้าที่ในการ

กำกับ ดูแลโดยทั่วไปตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ยังมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่กำหนดให้ธุรกิจเอกชนใด อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลควบคุม หรือตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๙ กำหนดให้การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ จะกระทำได้เฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย หรือตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๖ กำหนดให้การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต จะกระทำต่อเมื่อได้จัดตั้งในรูปบริษัท และได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี เป็นต้น

(๒.๓) คณะกรรมการ ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๗ กำหนดให้ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย ให้มีคณะกรรมการ ดังนี้

(๒.๓.๑) คณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ประกอบ ด้วยประธานกรรมการ ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นรองประธาน รองผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ๓ คน เลขานุการคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการเศรษฐกิจการคลัง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีก ๕ คน เป็นกรรมการ มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการและการดำเนินการของธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์

(๒.๓.๒) คณะกรรมการนโยบายการเงิน (กนง.) ประกอบด้วยผู้ว่าการ เป็นประธานกรรมการ รองผู้ว่าการซึ่งผู้ว่าการกำหนด จำนวน ๒ คน โดยรองผู้ว่าการคนหนึ่งซึ่งผู้ว่าการมอบหมาย เป็นรองประธานกรรมการ และผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ หรือด้านการเงินการธนาคาร ซึ่งคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) แต่งตั้ง จำนวน ๕ คน มีอำนาจหน้าที่กำหนดและติดตามการดำเนินการตามนโยบายการเงินของประเทศ

(๒.๓.๓) คณะกรรมการนโยบายสถาบันการเงิน (กนส.) ประกอบด้วยผู้ว่าการ เป็นประธานกรรมการ รองผู้ว่าการซึ่งผู้ว่าการกำหนด จำนวน ๒ คน โดยให้รองผู้ว่าการคนหนึ่งซึ่งผู้ว่าการมอบหมาย เป็นรองประธานกรรมการ ผู้อำนวยการสำนักเศรษฐกิจการคลัง เลขานุการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เลขานุการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย แต่งตั้ง จำนวน ๕ คน เป็นกรรมการ มีอำนาจหน้าที่กำหนดและติดตามการดำเนินการตามนโยบายเกี่ยวกับการกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน

(๒.๓.๔) คณะกรรมการระบบการชำระเงิน (กรช.)

ประกอบด้วยผู้ว่าการเป็นประธาน รองผู้ว่าการซึ่งผู้ว่าการกำหนด จำนวน ๒ คน โดยให้รองผู้ว่าการซึ่งผู้ว่าการมอบหมายเป็นรองประธานกรรมการ ประธานสมาคมธนาคารไทย และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย แต่งตั้ง จำนวน ๓ คน เป็นกรรมการ มีอำนาจหน้าที่กำหนดและติดตามการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับ ดูแล และระบบการหักบัญชีระหว่างสถาบันการเงิน

(๒.๓) ผู้ว่าการ นอกจากจะดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ และรองประธานกรรมการในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ของธนาคารแห่งประเทศไทย และมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการไว้เป็นการเฉพาะอีกด้วย โดยให้ผู้ว่าการรับผิดชอบการบริหารจัดการกิจการและการดำเนินการของธนาคารแห่งประเทศไทย ให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ ตลอดจนให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ และนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด ทั้งนี้ ให้ผู้ว่าการเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานและลูกจ้างด้วย

นอกจากนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ว่าการยังมีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้ผู้ว่าการเป็นผู้แทนของธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้ว่าการจะมอบอำนาจให้พนักงานกระทำการเฉพาะอย่างแทนก็ได้ ตามข้อบังคับที่คณะกรรมการแห่งประเทศไทยกำหนด

(๒.๔) พนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นผู้ซึ่งดำรงตำแหน่ง ตั้งแต่ระดับรองผู้ว่าการ ผู้ช่วยผู้ว่าการ ผู้อำนวยการฝ่ายอาวุโส ฯลฯ ลงไปจนถึงพนักงานระดับปฏิบัติการ ตามที่กำหนดไว้ในโครงสร้างของธนาคารแห่งประเทศไทย พนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบาทอย่างมากในการปฏิบัติงานของธนาคารแห่งประเทศไทยให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสถาบันการเงิน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๕ ที่กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตรวจการสถาบันการเงิน เพื่อตรวจสอบกิจการ สินทรัพย์ และหนี้สินของสถาบันการเงิน บริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วม และบริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ตลอดจนลูกหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงินนั้น เป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะก็ได้ โดยให้ผู้ตรวจการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ เช่น เข้าไปตรวจสอบฐานะหรือการดำเนินงานในสถานที่ประกอบธุรกิจของบริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทร่วมที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจของสถาบันการเงินนั้น เป็นต้น หรือกรณีผู้ประกอบธุรกิจบัตร

เครดิตของธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non - Bank) ตามประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non - Bank) ตามประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๘ และผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ตามประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๔๗ เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ ๕ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๑๕ ประกาศของกระทรวงการคลังเหล่านี้ ต่างกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ รวมทั้งตรวจสอบการดำเนินงานของกิจการตามที่กำหนดไว้ในประกาศแต่ละฉบับทั้งสิ้น

(๓) บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อห้ามผู้ว่าการ กรรมการ และพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งสามารถจำแนกออกเป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการป้องกันการมีส่วนได้เสีย ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง ข้อห้ามเกี่ยวกับการป้องกันการมีส่วนได้เสียเมื่อพ้นจากตำแหน่ง และบทกำหนดโทษ

(๓.๑) ข้อห้ามเกี่ยวกับการป้องกันการมีส่วนได้เสียในขณะที่ดำรงตำแหน่ง ประกอบด้วย

(๓.๑.๑) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการป้องกันการมีส่วนได้เสียของประธานกรรมการ หรือกรรมการในเรื่องที่คณะกรรมการพิจารณา พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๒ กำหนดว่า “ในการประชุมคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการนโยบายการเงิน คณะกรรมการนโยบายสถาบันการเงิน และคณะกรรมการระบบการชำระเงิน หากประธานกรรมการ หรือกรรมการผู้ใดมีส่วนได้เสียในเรื่องที่คณะกรรมการพิจารณา ให้แจ้งให้ที่ประชุมคณะกรรมการข้างต้นทราบแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ การแจ้งการพิจารณา และการมีคำสั่งเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียของประธานกรรมการ หรือกรรมการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการตามข้อบังคับที่คณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด”

(๓.๑.๒) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการป้องกันการมีส่วนได้เสียของผู้ปฏิบัติหน้าที่ พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๖ ได้วางข้อกำหนดที่เป็นหลักการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ โดยห้ามผู้ว่าการ กรรมการ พนักงานและลูกจ้างกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของตน และผลประโยชน์ของธนาคารแห่งประเทศไทย หรือขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติ

หน้าที่ของตน หรือตามมาตรา ๔๗ กำหนดว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ให้พนักงานหรือลูกจ้างเปิดเผย ข้อมูลเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณา หรือเข้าร่วมในการประชุม เรื่องนั้น จนกว่าจะมีคำสั่งให้ปฏิบัติอย่างใด ตามข้อบังคับที่คณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด” และตามมาตรา ๔๘ กำหนดว่า “พนักงานและลูกจ้างต้องไม่ดำรงตำแหน่ง รับจ้าง หรือรับทำงานใด ๆ ในสถาบันการเงิน เว้นแต่เป็นไปตามข้อบังคับที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย”

(๓.๑.๓) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการป้องกันการมีส่วนได้เสีย และจรรยาบรรณในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๕ (๔) กำหนดให้คณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจหน้าที่กำหนด ข้อบังคับว่าด้วยการป้องกันการมีส่วนได้เสีย และจรรยาบรรณในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ของกรรมการในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ของธนาคารแห่งประเทศไทย รวมทั้ง ของผู้ว่าการ พนักงาน และลูกจ้างของธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย

(๓.๒) ข้อห้ามเกี่ยวกับการป้องกันการมีส่วนได้เสียในกรณีเมื่อ พ้นจากตำแหน่ง ประกอบด้วย

(๓.๒.๑) พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๘/๒๐ ประกอบมาตรา ๓ กำหนดให้ผู้ว่าการซึ่งพ้นจากตำแหน่งจะต้องไม่ดำรงตำแหน่ง ใดในสถาบันการเงิน ซึ่งได้แก่ (๑) ธนาคารพาณิชย์ (๒) บริษัทเงินทุน (๓) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และ (๔) นิติบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ภายในระยะเวลาสองปี นับพ้นจากตำแหน่ง

(๓.๒.๒) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๔ กำหนดห้ามมิให้สถาบันการเงิน ซึ่งได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ แต่งตั้งหรือยอมให้บุคคลผู้ซึ่งเป็นพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย หรือผู้ที่ พ้นจากการเป็นพนักงานของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนด เป็นหรือทำหน้าที่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบัน การเงินดังกล่าว เว้นแต่กรณีได้รับแต่งตั้งจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้เข้าไปแก้ไขฐานะการเงิน หรือการดำเนินการของสถาบันการเงิน

(๓.๒.๓) ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.๖๐/ ๒๕๕๑ ลงวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๑ เรื่องธรรมาภิบาลของสถาบันการเงิน ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจ

ในมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดคุณสมบัติของ กรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน ว่าต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๔ (๑) – (๗) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากการเป็นพนักงานของธนาคารแห่งประเทศไทย ยังไม่ครบ ๑ ปี ในตำแหน่งผู้อำนวยการขึ้นไป หรือตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่นของส่วนงานต่าง ๆ หรือผู้บริหารส่วน หรือตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่นในส่วนงานที่สามารถล่วงรู้ข้อมูลของกิจการสถาบันการเงินตามอำนาจหน้าที่

(๓.๓) บทกำหนดโทษ พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้มีบทกำหนดโทษทางอาญากรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ดังนี้

(๓.๓.๑) กรณีผู้ว่าการซึ่งพ้นจากตำแหน่งฝ่าฝืนเข้าดำรงตำแหน่งใดในสถาบันการเงิน ภายในระยะเวลาสองปีนับแต่พ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา ๒๘/๒๐ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา ๖๔

(๓.๓.๒) กรณีผู้ว่าการ กรรมการ หรือพนักงาน หรือลูกจ้างผู้ใดมีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใดเข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเอง หรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทย มอบหมาย หรือตามข้อบังคับของธนาคารแห่งประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา ๗๑

(๓.๓.๓) กรณีผู้ว่าการ กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างผู้ใด ล่วงรู้กิจการของธนาคารแห่งประเทศไทย อันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ อันเป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย หรือเป็นกิจการที่คณะกรรมการแต่ละคณะของธนาคารแห่งประเทศไทยมีมติให้สงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยแก่บุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท

(๔) บทวิเคราะห์

จากที่ได้กล่าวมาโดยลำดับตั้งแต่อำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย ในฐานะเป็นธนาคารกลางที่มีอำนาจหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบสถาบันการเงิน และธุรกิจอื่นตามที่กฎหมายกำหนด อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดธนาคารแห่งประเทศไทย หรือที่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง คณะกรรมการชุดต่าง ๆ ในธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้ว่าการ และพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย ตลอดจนบทบัญญัติของ

กฎหมายที่กำหนดเป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดธนาคารแห่งประเทศไทย กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ทำให้เห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดธนาคารแห่งประเทศไทย หรือที่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง คณะกรรมการชุดต่าง ๆ ในธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้ว่าการ และพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย ล้วนมีบทบาทในการแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ทั้งสิ้น ซึ่งการใช้อำนาจของบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐดังที่ได้กล่าวมา หากให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจสถาบันการเงิน หรือธุรกิจอื่นที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว ย่อมเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เพราะโดยสภาพของผลประโยชน์ในธุรกิจสถาบันการเงินหรือธุรกิจอื่นตามที่กฎหมายกำหนด อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ เหล่านี้ได้

ดังนั้น โดยหลักการ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดธนาคารแห่งประเทศไทย หรือที่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งนอกจากนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดเป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งกรรมการคณะต่าง ๆ ของธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้ว่าการ และพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย หรือที่อยู่ในสายงานที่มีหน้าที่กำกับ ตรวจสอบ วิเคราะห์ฐานะและการดำเนินงาน ตลอดจนการบริหารความเสี่ยงของสถาบันการเงินเพื่อให้มีเสถียรภาพ หรือสายงานอื่นที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับ ตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทย ก็สมควรต้องห้ามมิให้เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจสถาบันการเงินหรือธุรกิจอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วย

๕.๑.๓.๒ กรณีศึกษาสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

ในอดีตที่ผ่านมา หน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับ ดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย คือ กรมการประกันภัย สังกัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นหน่วยงานระดับกรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีอธิบดีเป็นหัวหน้าส่วนราชการ และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและเจ้าหน้าที่ในสังกัดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ กับทั้งมีฐานะเป็นนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ ด้วย

ต่อมา ได้มีคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ด้วยเหตุผลประการสำคัญ คือ การกำกับ ดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งเดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ไม่สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบธุรกิจประกันภัยที่เป็นธุรกรรมทางการเงิน และกรมการประกันภัยยังมีฐานะเป็นส่วนราชการไม่มีความคล่องตัว และขาดความเป็นอิสระในการกำกับ ดูแลธุรกิจประกันภัย ดังนั้นเพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย และการคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงสมควรให้มีคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ที่มีความเป็นอิสระและคล่องตัวในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยขึ้นเป็นการเฉพาะ

หลังจากพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับ ในพระราชบัญญัติดังกล่าวให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยขึ้น เป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ โดยมีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็นผลให้บรรดากิจการอำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน งบประมาณ ฯลฯ ของกรมการประกันภัย ที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โอนไปเป็นของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

(๑) **อำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย** พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ กำหนดให้สำนักงาน นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยแล้ว ยังกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย ตามนโยบายและมติของคณะกรรมการ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติที่คณะกรรมการกำหนดด้วย ซึ่งการประกอบธุรกิจประกันภัยที่อยู่ภายใต้การกำกับของสำนักงาน

ได้แก่ การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย การประกอบธุรกิจประกันชีวิต ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ

(๒) **เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้แสดงออกซึ่งการใช้อำนาจในนามสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย** เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเครื่องมือ หรือกลไกในการแสดงออกซึ่งอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังต่อไปนี้

(๒.๑) นายกรัฐมนตรี เหตุผลคงเป็นเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวไปแล้ว ในหัวข้อที่ผ่านมา กล่าวคือ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหาร ผู้มีอำนาจกำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน ผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยโดยตรง

(๒.๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบาท และอำนาจหน้าที่ กำกับ ดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๕ และนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยทั่วไปดังกล่าวแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังยังมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ที่กำหนดให้ธุรกิจเอกชนประเภทใดอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยด้วย เช่น พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๗ และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖ กำหนดให้การประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือประกันวินาศภัยแล้วแต่กรณี จะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชนจำกัด ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรี โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี เป็นต้น

(๒.๓) คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒ กำหนดให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย และให้มีอำนาจหน้าที่รวมไปถึงในเรื่องเหล่านี้ด้วย เช่น การให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต และการออกกฎกระทรวง และประกาศตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย กฎหมายว่าด้วยการประกัน

ชีวิต และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประกอบการ และเรื่องอื่นที่รัฐมนตรีมอบหมาย เป็นต้น

นอกจากอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ตามที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ยังมีอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่เดิมเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และอธิบดีกรมการประกันภัยในฐานะนายทะเบียนในบางเรื่อง เช่น กรณีอำนาจของรัฐมนตรีในการประกาศกำหนดเกี่ยวกับจำนวน ชนิด วิธีการ และเงื่อนไขที่สาขาของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือประกันวินาศภัย จะต้องดำรงทรัพย์สินไว้ในประเทศไทย หรือกรณีอำนาจของอธิบดีกรมการประกันภัยในฐานะนายทะเบียนในการสั่งให้บริษัทประกันชีวิต หรือบริษัทประกันวินาศภัย นำหลักทรัพย์มาเพิ่มจนครบจำนวน กรณีมูลค่าหลักทรัพย์ลดต่ำกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือสั่งถอนหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าเพิ่มขึ้นเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นต้น

(๒.๔) เลขานุการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย นอกจากพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ จะกำหนดให้เลขานุการเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงาน และรับผิดชอบในการดำเนินกิจการทั้งปวงของสำนักงานแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย ได้แก่ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประกอบการ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดให้เลขานุการ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยเป็นนายทะเบียน มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เว้นแต่ที่กำหนดไว้เฉพาะว่าให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยเป็นนายทะเบียน เช่น อำนาจในการสั่งห้ามบริษัทประกันวินาศภัยดำเนินการขยายธุรกิจ กรณีบริษัทไม่ชำระค่าธรรมเนียมรายปีภายในสามเดือนนับแต่วันสิ้นปีปฏิทิน ตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น

(๒.๕) พนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ตามข้อบังคับสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยพนักงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๓ กำหนดว่า พนักงาน หมายความว่า

ผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย โดยได้รับเงินเดือนในตำแหน่งงานตามอัตราเงินเดือนที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยกำหนด และตามข้อ ๘ ได้กำหนดตำแหน่งของพนักงานเป็นระดับ ดังนี้

- (๒.๕.๑) รองเลขาธิการ
- (๒.๕.๒) ผู้ช่วยเลขาธิการ
- (๒.๕.๓) ผู้อำนวยการฝ่ายอาวุโส ผู้อำนวยการสำนักอาวุโส
- (๒.๕.๔) ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ผู้อำนวยการฝ่าย ผู้อำนวยการสำนัก
- (๒.๕.๕) ผู้เชี่ยวชาญ ผู้บริหารส่วนอาวุโส
- (๒.๕.๖) เจ้าหน้าที่ชำนาญงานอาวุโส ผู้บริหารทีมผู้บริหารส่วน
- (๒.๕.๗) พนักงานชำนาญการ หัวหน้าทีม
- (๒.๕.๘) พนักงานชำนาญงาน เจ้าหน้าที่อาวุโส
- (๒.๕.๙) พนักงานปฏิบัติงานอาวุโส เจ้าหน้าที่
- (๒.๕.๑๐) พนักงานปฏิบัติงาน
- (๒.๕.๑๑) พนักงานบริการทั่วไป

โดยอำนาจหน้าที่ของพนักงานในข้างต้นจะเป็นไปตามการกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของตำแหน่งงานตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนด โดยคำแนะนำของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยการแบ่งส่วนงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ และอาจได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วย

นอกจากนั้น ตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ประกอบข้อบังคับสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยการมอบอำนาจในการปฏิบัติงานแทน พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๔ ได้กำหนดให้เลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานของสำนักงานปฏิบัติงานแทนเลขาธิการได้ โดยปัจจุบันได้มีคำสั่งสำนักงาน มอบหมายให้พนักงานปฏิบัติงานแทนเลขาธิการแล้ว ๒ ฉบับ คือ

๑) คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ที่ ๑๙/๒๕๕๐ โดยมีการมอบหมายพนักงานให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการ ดังนี้

๑.๑) รองเลขาธิการสายกำกับ เป็นนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยมีอำนาจหน้าที่ที่จำกัดไว้เฉพาะ เช่น การอนุญาตเปิดสาขา ย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขา หรือเลิกสาขา ตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ เว้นแต่การลงนามในใบอนุญาตเปิดสาขา ฯลฯ เป็นต้น

๑.๒) ผู้อำนวยการฝ่ายกำกับกิจกรรมทางการเงินและการลงทุน เป็นนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ที่จำกัดไว้เฉพาะ เช่น อำนาจการพิจารณาใด ๆ ที่กฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยเงื่อนไขในการจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้กำหนดให้เป็นอำนาจของนายทะเบียน

๑.๓) ผู้อำนวยการฝ่ายกำกับบุคลากรประกันภัย มีอำนาจหน้าที่ที่จำกัดไว้เฉพาะ เช่น นายทะเบียนที่ออกตามความในมาตรา ๖๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๗๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้น

๑.๔) ผู้อำนวยการฝ่ายบริหารทั่วไปและกองทุน มีอำนาจหน้าที่ที่จำกัดไว้เฉพาะ เช่น รับรองสิทธิการรักษาพยาบาล อนุมัติการจ่ายเงินกองทุนทดแทนผู้ประสบภัย เป็นต้น

๑.๕) ผู้อำนวยการฝ่ายคุ้มครองสิทธิประโยชน์ ผู้อำนวยการส่วนคุ้มครองสิทธิประโยชน์ เป็นผู้ที่มีอำนาจอนุมัติการจ่ายเงินกองทุนทดแทนผู้ประสบภัย เพื่อจ่ายเป็นค่าเสียหายเบื้องต้น ตามมาตรา ๒๓ ของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัย

๑.๖) ผู้อำนวยการฝ่าย ผู้อำนวยการสำนัก เป็นผู้ติดต่อขอข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานเอกชน เป็นผู้ทำการแจ้งผู้เกี่ยวข้องให้ทราบถึงผลการพิจารณาต่าง ๆ

๒) คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ที่ ๒๐/๒๕๕๐ ได้มีการมอบหมายให้พนักงานปฏิบัติงานเป็นนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. ๒๕๓๕ แทนเลขาธิการ ดังนี้

๒.๑) รองเลขาธิการ

๒.๒) ผู้ช่วยเลขาธิการ

๒.๓) ผู้อำนวยการฝ่ายคุ้มครองสิทธิประโยชน์ ผู้อำนวยการส่วน
การส่วน ผู้บริหารส่วนคุ้มครองสิทธิประโยชน์

๒.๔) ผู้อำนวยการสำนักงานเขต ผู้อำนวยการสำนักงานภาค
ผู้อำนวยการสำนักงานจังหวัด หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน
ในเขตพื้นที่รับผิดชอบ

**(๓) บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อห้าม เลขานุการ กรรมการ
และพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย
เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ประกอบด้วย**

(๓.๑) คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ
ประกันภัย พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ.
๒๕๕๐ มาตรา ๗ (๔) กำหนดให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือ
บุคคลผู้มีอำนาจในการบริหาร หรือจัดการบริษัทประกันภัย

(๓.๒) เลขานุการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบ
ธุรกิจประกันภัย พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย
พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ (๔) ต้องห้ามมิให้เลขานุการฯ เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มี
อำนาจในการบริหารหรือจัดการบริษัทประกันภัย ตามมาตรา ๓๖ ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียใน
สัญญาฉบับสำนักงาน หรือในกิจการที่กระทำให้แก่สำนักงานไม่ว่าทางตรงทางอ้อม เว้นแต่เป็นเพียง
ผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนโดยสุจริตในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทำการ
อันมีส่วนได้เสียเช่นว่านั้น ไม่เกินอัตราข้อบังคับที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งในกรณีที่ผู้บุพการี
คู่สมรส ผู้สืบสันดาน หรือผู้บุพการีของเลขานุการกระทำการในลักษณะดังกล่าว ให้ถือว่า
เลขานุการมีส่วนได้เสียในกิจการของสำนักงาน ทั้งนี้ การเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามที่ได้กล่าวมานี้
ไม่ใช่บังคับกับกรณีที่เลขานุการได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้เป็นกรรมการในบริษัทจำกัด
หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่สำนักงานเป็นผู้ถือหุ้น และตามมาตรา ๓๔ กำหนดห้ามมิให้ผู้ซึ่งพ้นจาก
ตำแหน่งเลขานุการดำรงตำแหน่งใดในบริษัทประกันภัย เว้นแต่จะได้พ้นจากตำแหน่งมาแล้ว
ไม่น้อยกว่าสองปี

(๓.๓) พนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการ
ประกอบธุรกิจประกันภัย พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย
พระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๕ (๗) และพระราชบัญญัติประกัน
วินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.
๒๕๕๑ มาตรา ๓๔ (๗) กำหนดว่า กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทน หรือที่
ปรึกษาของบริษัทประกันชีวิต หรือบริษัทประกันวินาศภัยแล้วแต่กรณี ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม

เป็นพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมบริษัท เว้นแต่กรณีของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจ หรือได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเพื่อช่วยเหลือการดำเนินงานของบริษัท และตามข้อบังคับสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยการพนักงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๗ (๖) ง กำหนดว่าพนักงานของสำนักงานต้องมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการบริหาร หรือจัดการบริษัทประกันภัยหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย

(๓.๔) บทกำหนดโทษ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ มีบทกำหนดโทษทางอาญา กรณีผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการฝ่ายหนึ่งตำแหน่งใดในบริษัทประกันภัย หลังพ้นจากตำแหน่งแล้วยังไม่ครบสองปี โดยระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท

(๔) บทวิเคราะห์

กรณีคงเป็นไปในทำนองเดียวกันกับที่ได้ทำการศึกษา วิเคราะห์ไว้แล้วในข้างต้นกรณีศึกษานาครแห่งประเทศไทย หัวข้อ ๕.๑.๓.๑ ที่โดยหลักการเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งสังกัดอยู่ในหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน จะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กรณีของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยก็เช่นเดียวกัน เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในสังกัดหรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งนอกจากนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา ๑๐๐ แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งกรรมการ เลขาธิการ และพนักงานของสำนักงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานแทนเลขาธิการในฐานะเป็นนายทะเบียน หรือที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ตรวจสอบธุรกิจประกันภัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ที่มีลักษณะของการแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจของสำนักงานฯ ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการประกอบธุรกิจประกันภัย ก็สมควรที่จะต้องห้ามมิให้เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจประกันภัย ที่ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยด้วย

๕.๑.๓.๓ กรณีศึกษากรมธุรกิจพลังงาน

กรมธุรกิจพลังงานเป็นส่วนราชการระดับกรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล สังกัดกระทรวงพลังงาน ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ และพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕

(๑) **อำนาจหน้าที่ของกรมธุรกิจพลังงานในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนประเภทพลังงาน** กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมธุรกิจพลังงาน กระทรวงพลังงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ ข้อ ๑ กำหนดให้กรมธุรกิจพลังงานมีภารกิจเกี่ยวกับการกำกับ ควบคุมกิจการพลังงานในด้านคุณภาพ ความปลอดภัย และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และความมั่นคง โดยการกำกับ ดูแลตามกฎหมายและพัฒนามาตรฐาน เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคและประชาชน และให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑.๑) ควบคุมมาตรฐานคุณภาพด้านน้ำมันเชื้อเพลิง
- (๑.๒) กำกับ ดูแลการดำเนินการค้า และควบคุมการสำรองน้ำมันเชื้อเพลิง
- (๑.๓) ควบคุมมาตรฐานความปลอดภัยด้านน้ำมันเชื้อเพลิงและก๊าซ
- (๑.๔) อนุญาตหรือรักษาความปลอดภัยด้านน้ำมันเชื้อเพลิงและก๊าซ
- (๑.๕) กำกับ ดูแลการไฟฟ้าสัมปทาน
- (๑.๖) กำกับ ดูแลโรงกลั่นน้ำมันให้ปฏิบัติตามสัญญาและข้อตกลง
- (๑.๗) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรม หรือตามที่กระทรวง หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

นอกจากนี้ ตามกฎกระทรวงดังกล่าว ข้อ ๒ ยังกำหนดให้แบ่งส่วนราชการของกรมธุรกิจพลังงาน โดยเฉพาะที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน ที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมธุรกิจพลังงาน ได้แก่

๑) สำนักงานการค้าและการสำรองน้ำมันเชื้อเพลิง มีอำนาจหน้าที่ เช่น ดำเนินการพิจารณาอนุญาต และจดทะเบียนเป็นผู้ค้าน้ำมันเชื้อเพลิงตามที่กฎหมายกำหนด ควบคุม ตรวจสอบ และให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการสำรองน้ำมันเชื้อเพลิง กำกับ ดูแลโรงกลั่นน้ำมันให้ปฏิบัติตามสัญญาและข้อตกลง เป็นต้น

๒) สำนักความปลอดภัยธุรกิจก๊าซ มีอำนาจหน้าที่ เช่น ดำเนินการกำกับ ดูแลการประกอบกิจการก๊าซปิโตรเลียมเหลว และก๊าซธรรมชาติ ด้านความปลอดภัยของธุรกิจคลัง และการขายส่ง ธุรกิจการค้าปลีก และการบริโภค เป็นต้น

๓) สำนักความปลอดภัยธุรกิจน้ำมันเชื้อเพลิง มีอำนาจหน้าที่ เช่น ดำเนินการกำกับ ดูแลการประกอบกิจการน้ำมันเชื้อเพลิงด้านความปลอดภัยของธุรกิจคลังและการค้าส่ง ธุรกิจค้าปลีก และการบริโภค เป็นต้น

๔) สำนักคุณภาพน้ำมันเชื้อเพลิง มีอำนาจหน้าที่ เช่น ตรวจสอบคุณภาพน้ำมันเชื้อเพลิงของผู้ค้าน้ำมันให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ตรวจวิเคราะห์คุณภาพน้ำมันเชื้อเพลิงและน้ำมันหล่อลื่น

(๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้แสดงออกซึ่งการใช้อำนาจในนามกรมธุรกิจพลังงาน มีบทบัญญัติของกฎหมายอยู่หลายฉบับที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดกรมธุรกิจพลังงาน หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เป็นเครื่องมือ กลไกในการแสดงออกซึ่งอำนาจหน้าที่ของกรมธุรกิจพลังงาน โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่สำคัญ และให้อำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน ได้แก่ พระราชบัญญัติค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ใช้บังคับกับการประกอบกิจการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๓๕๓๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว ประกอบด้วย

(๒.๑) นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหาร มีอำนาจกำกับดูแลโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑ (๑) โดยกำกับ ดูแลผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ซึ่งกำกับ ดูแลกรมธุรกิจพลังงาน กระทรวงพลังงานโดยตรง

(๒.๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสังกัด และรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภา หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนด หรืออนุมัติ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๒๐ และนอกจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ที่กำหนดให้ธุรกิจเอกชน อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของกรมธุรกิจพลังงานด้วย เช่น พระราชบัญญัติการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๗ กำหนดว่าผู้ใดเป็นผู้ค้าน้ำมันที่มีปริมาณการค้าแต่ละชนิด หรือรวมกันทุกชนิด ปีละตั้งแต่หนึ่งแสนเมตริกตัน

ขึ้นไป หรือผู้ค้าน้ำมันชนิดก๊าซปิโตรเลียมเหลวแต่เพียงชนิดเดียวที่มีปริมาณการค้ำตั้งแต่ห้าหมื่น เมตริกตันขึ้นไป ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี หรือตามมาตรา ๓๔ กำหนดให้รัฐมนตรีอาจเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ค้าน้ำมันได้ เมื่อผู้ค้าน้ำมันกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด การไม่สำรองน้ำมันเชื้อเพลิงตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

(๒.๓) ข้าราชการสังกัดกรมธุรกิจพลังงาน ประกอบด้วย

(๒.๓.๑) อธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน นอกจากในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรมให้เกิดผลสัมฤทธิ์ และเป็นไปตามเป้าหมาย ฯลฯ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ แล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่กำหนดให้ธุรกิจเอกชน อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของกรมธุรกิจพลังงานด้วย เช่น พระราชบัญญัติการค้า น้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑ กำหนดว่า ผู้ใดเป็นผู้ค้าน้ำมันซึ่งดำเนินกิจการค้าน้ำมัน โดยจัดตั้งเป็นสถานบริการ ต้องยื่นขอจดทะเบียนต่ออธิบดี หรือตามมาตรา ๒๕ กำหนดว่า อธิบดีมีอำนาจกำหนดลักษณะ และคุณภาพของน้ำมันเชื้อเพลิงเพื่อใช้บังคับทั่วราชอาณาจักร หรือใช้บังคับเฉพาะแต่ท้องที่ใดหรือหลายท้องที่ก็ได้ตามที่เห็นสมควร เป็นต้น

(๒.๓.๒) ข้าราชการในสังกัดกรมธุรกิจพลังงาน ตั้งแต่รองอธิบดี ผู้อำนวยการสำนัก และข้าราชการตำแหน่งอื่น ๆ ตามโครงสร้างการแบ่งส่วนราชการ และมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งข้าราชการของกรมธุรกิจพลังงาน ที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมธุรกิจพลังงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้าราชการกรมธุรกิจพลังงานที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย

(๓) บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดกรมธุรกิจพลังงานเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กรมธุรกิจพลังงานไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นการเฉพาะที่เป็นข้อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดกรมธุรกิจพลังงาน ที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม แต่จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการเป็นกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนจะมีโทษทางวินัย และตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒

(๔) บทวิเคราะห์

โดยหลักการคงเป็นไปในทำนองเดียวกันกับกรณีศึกษาของหน่วยงานที่กล่าวไว้ในหัวข้อ ๕.๑.๓.๑ และ ๕.๑.๓.๒ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดอยู่ในหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน จะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ประกอบกับกรมธุรกิจพลังงาน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่เป็นข้อห้ามมิให้ข้าราชการในสังกัดกรมธุรกิจพลังงานเกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นการเฉพาะ ดังนั้นนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งไปแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดกรมธุรกิจพลังงานตั้งแต่ อธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน รองอธิบดีซึ่งอาจได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนอธิบดีในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจการค้าน้ำมัน หรือธุรกิจอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมธุรกิจพลังงาน ผู้อำนวยการสำนัก และข้าราชการในสังกัดกรมธุรกิจพลังงานตำแหน่งอื่น ๆ ซึ่งตามโครงสร้างแบ่งส่วนราชการ และมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งข้าราชการของกรมธุรกิจพลังงาน ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงการแบ่งส่วนราชการกรมธุรกิจพลังงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนประเภทพลังงาน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้าราชการในสังกัดกรมธุรกิจพลังงานที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดกรมธุรกิจพลังงานเหล่านี้ จึงสมควรที่จะต้องห้ามมิให้เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของกรมธุรกิจพลังงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจการค้าน้ำมันเชื้อเพลิงตามพระราชบัญญัติการค้า้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่ได้ยกเป็นตัวอย่างตามกรณีศึกษานี้

๕.๑.๔ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) บัญญัติว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้กำหนดให้มีองค์กรขึ้นเพื่อรองรับตามนัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยให้มีองค์กรดำเนินกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

และองค์กรด้านกิจการโทรคมนาคม ซึ่งมีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นกลไกที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคณะกรรมการดังกล่าวต้องผ่านกระบวนการสรรหา และผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภา

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (มาตรา ๑๘) และประการสำคัญมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งเกี่ยวกับเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งกำหนดให้กรรมการในคณะกรรมการทั้งสองคณะดังกล่าว เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอื่นเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (มาตรา ๑๙)

จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่ากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่กระบวนการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีองค์ประกอบซึ่งเป็นเงื่อนไขว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

กรณีปัญหาดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ส่งเรื่องให้กับคณะกรรมการกฎหมายและระเบียบ พิจารณาเสนอความเห็นกรณีปัญหาข้อกฎหมายว่ากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ โดยผลของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๑๙ โดยที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่จำเป็นต้องประกาศกำหนดตำแหน่งดังกล่าวอีก หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องประกาศกำหนดตำแหน่งนี้ตามมาตรา ๑๐๐ อีกครั้งหนึ่งจึงจะมีผลบังคับตามกฎหมาย

คณะกรรมการกฎหมายและระเบียบ ได้พิจารณาข้อกฎหมายตามกรณีดังกล่าวแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๑๙ ให้กรรมการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดให้เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการที่เป็น การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต กฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้ กรรมการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ต้องประกาศ กำหนดอีก แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา ๑๐๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย คณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรกำหนดตำแหน่งกรรมการดังกล่าว เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ แล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาประเด็นข้อกฎหมายในข้างต้น แล้วมีความเห็นว่าเมื่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มีเจตนารมณ์ที่จะให้กรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ก็สมควรที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งดังกล่าว ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ ต่อไป^๓

ดังนั้นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบัญญัติของกฎหมายไว้โดยเฉพาะเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

^๓ มติคณะกรรมการ ป.ป.ช. การประชุมครั้งที่ ๖๐/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๔๔.

๕.๑.๕ บทสรุปวิเคราะห์

จากการศึกษา และวิเคราะห์มาโดยลำดับ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สมควรต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยศึกษาวิเคราะห์จำแนกตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในแต่ละอนุมาตราแล้ว ประกอบด้วย

(๑) กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่ทำหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ประกอบด้วย

(๑.๑) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ ได้แก่

(๑.๑.๑) นายกรัฐมนตรี

(๑.๑.๒) รัฐมนตรี

(๑.๒) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น ได้แก่

(๑.๒.๑) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

(๑.๒.๒) นายกเทศมนตรีเทศบาลนคร เทศบาลเมือง และเทศบาลตำบล

(๑.๒.๓) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(๑.๒.๔) นายกองค์การบริหารส่วนตำบล

(๑.๒.๕) นายกเมืองพัทยา

(๑.๓) เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มทั่วไป ได้แก่

(๑.๓.๑) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ แห่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และตำแหน่งอื่น ๆ ที่มีลักษณะ ประเภท อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบเทียบเท่ากับ หรือเช่นเดียวกันกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

(๑.๓.๒) ผู้ดำรงตำแหน่งในระดับปฏิบัติการ เช่น เจ้าหน้าที่พัสดุ

เจ้าหน้าที่บริหารงานพัสดุ หรือที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเดียวกัน เป็นต้น

(๒) กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนตามมาตรา ๑๐๐ (๓) ประกอบด้วย

(๒.๑) นายกรัฐมนตรี

(๒.๒) รัฐมนตรี

(๓) กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ (เฉพาะที่นำมาเป็นกรณีศึกษา) ประกอบด้วย

(๓.๑) ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้แก่

(๓.๑.๑) นายกรัฐมนตรี

(๓.๑.๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

(๓.๑.๓) กรรมการคณะต่าง ๆ ในธนาคารแห่งประเทศไทย

(๓.๑.๔) ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย

(๓.๑.๕) พนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย โดยมีเงื่อนไขเฉพาะที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ธนาคารแห่งประเทศไทยรับผิดชอบ หรือที่โครงสร้างและตามมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งให้พนักงานมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ หรือตรวจสอบ ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ภายใต้กรอบสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำกับ หรือตรวจสอบนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่กระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย

(๓.๒) สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ได้แก่

(๓.๒.๑) นายกรัฐมนตรี

(๓.๒.๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

(๓.๒.๓) กรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

(๓.๒.๔) เลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบ

ธุรกิจประกันภัย

(๓.๒.๕) พนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย โดยมีเงื่อนไขเฉพาะที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยรับผิดชอบ หรือที่โครงสร้างและตามมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งให้พนักงานมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ หรือตรวจสอบ ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ภายใต้กรอบสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย กำกับ หรือตรวจสอบนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งที่กระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

(๓.๓) กรมธุรกิจพลังงาน ได้แก่

(๓.๓.๑) นายกรัฐมนตรี

(๓.๓.๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน

(๓.๓.๓) อธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน

(๓.๓.๔) รองอธิบดีซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนอธิบดี

(๓.๓.๕) ผู้อำนวยการสำนัก และข้าราชการในสังกัดกรมธุรกิจ

พลังงาน โดยมีเงื่อนไขเฉพาะที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กรมธุรกิจพลังงานรับผิดชอบ หรือที่โครงสร้างและตามมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งให้ข้าราชการตำแหน่งดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ หรือตรวจสอบ ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ภายใต้กรอบสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนที่กรมธุรกิจพลังงาน กำกับ หรือตรวจสอบนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่กระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการกรมธุรกิจพลังงาน

(๔) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ประกอบด้วย

(๔.๑) กรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.)

(๔.๒) กรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)

อย่างไรก็ตาม การศึกษา และวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ในช่วงต้น เป็นการศึกษาเฉพาะตามหลักการโดยมิได้พิจารณาถึงสภาพปัญหาข้อกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในบทบัญญัตินั้น ซึ่งเมื่อได้พิจารณาในภาพรวมแล้วจะพบปัญหาว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สมควรหรือเหมาะสมจะถูกกำหนดตำแหน่งตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในแต่ละอนุมาตราแตกต่างกันออกไป เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งสมควรถูกกำหนดตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แต่ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้นกลับไม่สมควรที่จะต้องถูกกำหนดตำแหน่งตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมาตรา ๑๐๐ (๓) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๔) ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เป็นปัญหาค่อนข้างมาก และมีข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลค่อนข้างรุนแรง เพราะไม่เพียงแต่จะห้ามตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่จะมีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น และยังมีสภาพบังคับที่ต้องห้ามหลังจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลาอีกสองปีด้วย นอกจากนี้

จากการศึกษายังพบอีกว่าในแต่ละหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ธุรกิจเอกชนแต่ละประเภท ต่างก็มีบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการ ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่แตกต่างกันออกไป บางหน่วยงานมี ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องนี้ค่อนข้างเคร่งครัด และมีบทกำหนดโทษทางอาญา เช่น กรณีศึกษาที่ได้ยกตัวอย่างประกอบ คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการ กำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันบางหน่วยงานกลับแทบ จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กำกับหรือควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐของหน่วยงานมิให้เกิดปัญหา ดังกล่าว ทั้งที่มีธุรกิจเอกชนที่อยู่ในการกำกับ ดูแล หรือตรวจสอบเช่นเดียวกัน เช่น กรณีที่ได้ยก เป็นตัวอย่างประกอบ คือ กรมธุรกิจพลังงาน ซึ่งมีแต่เพียงข้อห้ามตามพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่มีโทษทางวินัย และตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๕๒ ซึ่งมีองค์ประกอบค่อนข้างจำกัด เป็นต้น

โดยที่บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคสอง ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญที่กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตาม “วรรคหนึ่ง” ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตำแหน่งใด เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งนั้นจะถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดที่เป็นข้อ ห้ามของมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่งนั้นทั้งสิ้นอนุมาตราดังกล่าว จึงทำให้เห็นได้ว่าการกำหนดตำแหน่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นี้ มีข้อจำกัดในการ บังคับใช้เป็นอย่างมาก สามารถใช้บังคับได้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งจาก การศึกษา วิเคราะห์ นอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแล้ว แทบจะไม่ สามารถจะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่นได้อีก เพราะอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ถูกกำหนดตำแหน่งในลำดับต่อมา ต้องรับภาระตามกฎหมายเกินความจำเป็น และอาจ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ รวมทั้งอาจจะเป็นประเด็นนำไปสู่การ พิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศอีกด้วย อันเป็น เหตุผลประการสำคัญที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมิได้กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้าม มิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ เพิ่มเติม นอกจากนี้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม. ๑/๒๕๕๐ ได้มีความเห็นเกี่ยวกับ บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ตอนหนึ่งว่า “โดยข้อจำกัดสิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าว มิได้ใช้บังคับแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกตำแหน่ง หากแต่ใช้เฉพาะตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ดังกล่าวประกอบประกาศของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐

แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งกำหนดห้ามเฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ให้ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งในทางบริหารราชการแผ่นดินระดับสูง โดยมิได้จำกัดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะต้องมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ โดยตรง " ความเห็นตามนัยคำพิพากษาดังกล่าว ยิ่งทำให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ที่ทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจที่จะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่นได้อีก

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาโดยลำดับ จึงเห็นได้ว่าเงื่อนไขในบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคสองตามที่ได้กล่าวในข้างต้น เป็นปัญหาและสาเหตุสำคัญซึ่งทำให้การบังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มีข้อจำกัด ด้อยประสิทธิภาพ และไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร ดังนั้นหากทำการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยกำหนดให้ในแต่ละอนุมาตราของบทบัญญัติดังกล่าว เป็นมูลฐานความผิดหรือเป็นข้อกำหนดที่เป็นเอกเทศแยกต่างหากจากกัน การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละมูลฐานความผิด หรือข้อกำหนดก็สามารถที่จะพิจารณากำหนดได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใด ตำแหน่งใด หรือระดับใดสมควรที่จะต้องห้ามมิให้เข้ามาเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญากับหน่วยงานของรัฐที่ตนมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใด ตำแหน่งใด หรือระดับใด ที่ต้องห้ามมิให้รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐตามมาตรา ๑๐๐ (๓) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใด ตำแหน่งใด ระดับใด หรือจากหน่วยงานใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานที่ไม่มีข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมและมีโอกาสเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นได้ที่จะต้องห้ามมิให้เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นที่ปรึกษา กรรมการ ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ตามมาตรา ๑๐๐ (๔) ซึ่งหากได้ทำการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ในส่วนนี้แล้ว ก็จะสามารถพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในแต่ละมูลฐานความผิดหรือในแต่ละข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ไว้ในข้างต้นได้ และจะเหมาะสมเป็นธรรมยิ่งขึ้นหากได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมข้อกำหนดที่เป็นสภาพบังคับเกี่ยวกับการห้ามดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบทกำหนดโทษ ที่สมควรจะลดหลั่นกันไปตามระดับหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะได้ศึกษา วิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

๕.๒ บทวิเคราะห์ปัญหาในการบังคับใช้ที่มีผลกระทบต่อข้อกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

ในหัวข้อที่ผ่านมาได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลประโยชน์ส่วนรวม โดยได้วิเคราะห์จำแนกตามข้อกำหนดในแต่ละอนุมาตรา ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์ก็พบปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละตำแหน่งที่สมควรจะถูกกำหนดตำแหน่งตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในแต่ละอนุมาตรานั้น มีความแตกต่างกันออกไป และพบปัญหาข้อกฎหมายในเบื้องต้นว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคสอง เป็นสาเหตุประการสำคัญที่ทำให้การบังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มีข้อจำกัด ด้อยประสิทธิภาพ และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร พร้อมกับมีข้อเสนอเพื่อทำการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นไปบ้างแล้ว

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาในการบังคับใช้ที่มีผลกระทบต่อข้อกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ โดยจะจำแนกศึกษาออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนแรก จะทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในตัวบทบัญญัติเองที่เป็นข้อจำกัด และเป็นอุปสรรคต่อการกำหนดตำแหน่งพร้อมกับมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงที่จะทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากขึ้น และส่วนที่สอง จะทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ซึ่งแม้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้จะตกไปโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม แต่หากในอนาคตมีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมาพิจารณาอีกก็สามารถที่จะนำข้อเสนอซึ่งได้ทำการศึกษาไว้ไปประกอบการพิจารณาในเรื่องนี้ต่อไป

๕.๒.๑ ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในตัวบทบัญญัติเอง

ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อข้างต้นแล้วว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ค่อนข้างมาก ซึ่งเป็นผลให้นำมาใช้บังคับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น เพราะจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งคนหนึ่ง ๆ ต้องรับภาระและถูกลดทอนสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพมากเกินความจำเป็น อันจะนำไปสู่ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าจะจะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็ตาม นอกจากประเด็นเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพแล้ว ยังมีประเด็นปัญหาของความไม่เสมอภาคและเป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนด ที่สภาพ

บังคับไม่จำแนกตามความเหมาะสมของตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบ รวมทั้งบทกำหนดโทษที่กำหนดโดยไม่ลดหลั่นตามลำดับความสำคัญของหน้าที่และความรับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ข้าราชการ หรือพนักงานในระดับปฏิบัติการที่ใช้บทกำหนดโทษในมาตรฐานเดียวกัน ตลอดจนปัญหาที่เกิดขึ้นจากความล้ากันในข้อยกเว้นของกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กับข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน จนอาจจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐเหล่านั้นได้ ซึ่งในแต่ละประเด็นปัญหาจะได้อำนาจศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นตามลำดับ ต่อไป

๕.๒.๑.๑ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ อันเป็นที่มาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ดี หรือฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็ดี ต่างก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เหมือนกัน กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นการพิจารณาทั้งในเชิงวิชาการและในทางคดี ซึ่งในเชิงวิชาการนั้น นักวิชาการบางท่าน^๕ มีความเห็นว่าแม้บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๒๒ จะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ที่ดีเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในการดำเนินงานหรือธุรกิจที่อาจเป็นช่องทางการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนและประเทศชาติส่วนรวม โดยกำหนดมาตรการป้องกันห้ามไว้อย่างเคร่งครัดและกว้างขวางมากที่สุด รวมทั้งมีการกำหนดโทษในทางอาญาด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ ก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างรุนแรงจนถึงขั้นต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอย่างจริงจังว่า เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัด

^๕ กุลพล พลวัน, “อำนาจรัฐในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล : ศึกษากรณีกฎหมาย ป.ป.ช. และกฎหมาย ป.ป.ง.,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๖ เล่มที่ ๑๖ (มกราคม – เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๗) : ๔๐ - ๔๑.

หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ (มาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐) ซึ่งการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ

อย่างไรก็ดี การจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลนั้น แม้จะกระทำ ได้โดยอาศัยอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ก็ตาม แต่ก็ยังต้องอยู่ภายใต้กลไกการควบคุมการใช้อำนาจตามมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งป้องกันการมิให้มีกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างไม่มีขอบเขต

การที่มาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการรวม ๔ ประเภทตลอดเวลาที่ดำรงตำแหน่ง รวมทั้งการดำเนินกิจการของผู้ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ค่อนข้างรุนแรง แต่ก็พอจะยอมรับได้ในกรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐมี “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ” (มาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐)

แต่ที่มีปัญหาต้องพิจารณาก็คือ กรณีของคู่สมรส เช่น ภรรยาที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องประกอบกิจการเพื่อเลี้ยงชีพตามปกติของสามัญชน ก็ถูกห้ามตามมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๑ ไปด้วย หากฝ่าฝืนทำไปคู่สมรสที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นสามีจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย บทบัญญัติในเรื่องนี้แม้มีเจตนารมณ์ที่ดีในการป้องกันการทุจริต แต่เห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนธรรมดาที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓) ในเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพมากเกินไป ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจมีผลกระทบไม่มากนัก เพราะอยู่ในตำแหน่งที่มีระยะเวลาอันสั้น แต่หากเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการหรือเจ้าพนักงานที่รับเงินเดือนประจำ ซึ่งจะอยู่ในตำแหน่งจนเกษียณอายุราชการ คู่สมรสก็จะถูกห้ามประกอบอาชีพไปตามระยะเวลานั้น ๆ ไปด้วย นับว่า มาตรา ๑๐๐ ได้ลดรอนเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลอื่นที่มีไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐเกินขอบเขตไปจนน่าจะเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอันต้องห้ามตาม มาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐

สำหรับในทางคดีนั้น ปรากฏตามที่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ได้ยื่นคำให้การต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ปฏิเสธฟ้องของอัยการกรณีคุณหญิงพจมาน ชินวัตร เข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินของบริษัทเงินทุนเอราวัณทรัสต์ จากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๒๘ โดยพ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ในฐานะนายกรัฐมนตรี เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในกองทุนดังกล่าว อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ประกอบมาตรา ๑๒๒ และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยยื่นคำให้การโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะใช้บังคับแก่คดีนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขอให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ เพราะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการประกอบกิจการหรือประกอบวิชาชีพและไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น จึงให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญ ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๑ ได้พิจารณาในประเด็นนี้แล้วเห็นว่า มาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๙ ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใน ๔ ลักษณะ เป็นบทบัญญัติกำหนดการกระทำอันเป็นความผิด เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจของตนไปในทางอันจะนำมาซึ่งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยวรรคสามให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรส

ของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างให้ผู้กระทำความผิดหลบเลี่ยงได้ ทั้งนี้ เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีเหตุผลและความชอบธรรมรองรับอยู่แล้ว เนื่องจากการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี พร้อมทั้งคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ย่อมเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการหรือกระทำการให้เกิดขึ้นได้โดยง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งในระดับสูง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในระบบราชการอย่างกว้างขวาง และที่บัญญัติเช่นนี้เพื่อมิให้มีผลประโยชน์ทับซ้อนเพื่อความเหมาะสม และเหมาะสมกับสภาพปัญหาของประเทศชาติ บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นี้มีสาระสำคัญตามที่มาตรา ๓๓๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ กำหนดไว้ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๖๗ ส่วนมาตรา ๑๒๒ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องมีเพื่อทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับใช้ได้จริง และมาตรการบังคับดังกล่าวก็อยู่ในขอบเขตอันเหมาะสมทางกฎหมาย โดยวรรคสองยังบัญญัติทางแก้ไขเพื่อความเป็นธรรมไว้ด้วยว่าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ เพราะมิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และมีได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ เพราะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จำเลยกระทำการดังที่กล่าวมา มิใช่บทบัญญัติที่มีผลย้อนหลังไปลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กับทั้งไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานความผิด อันจะเป็นภาระให้จำเลยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แต่โจทก์ก็ต้องมีภาระการพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปนั่นเอง และมีได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล เพราะมิได้ล่วงละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจนเกินความพอเหมาะพอควรแก่กรณีแต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวก็สอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิบาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ด้วย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในข้างต้น จึงเป็นที่ยุติได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยเฉพาะ

ในประเด็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๙ และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามมาตรา ๔๓ และยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไป (รายละเอียดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโปรดดูในภาคผนวก)

๕.๒.๑.๒ ความไม่เสมอภาคและเป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนด

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดเป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่ว่าจะเป็ตำแหน่งประเภทใดระดับใด หรือลักษณะใดก็ตาม กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ พนักงานของรัฐที่ดำรงตำแหน่งระดับสูง หรือในระดับปฏิบัติการ นอกจากจะต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามที่บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ กำหนดไว้ทั้ง ๔ ลักษณะแล้ว ยังมีผลกระทบทางกฎหมายต่อเนื่องจากข้อห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าวอีกด้วย คือ สภาพบังคับที่มีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่ง และสภาพบังคับที่มีผลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเป็นเวลาสองปี รวมทั้งบทกำหนดโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดตามบทบัญญัติ ซึ่งสภาพบังคับและบทกำหนดโทษเหล่านี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดให้มีผลบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในมาตรฐานเดียวกัน โดยไม่จำแนก และลดหลั่นกันตามความเหมาะสมของตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่ง ซึ่งเห็นได้ว่าไม่เสมอภาคและเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่ง โดยในแต่ละประเด็นปัญหาที่กล่าวมานี้ จะได้ทำการศึกษา วิเคราะห์ พร้อมกับมีข้อเสนอตามลำดับต่อไป

(๑) สภาพบังคับไม่จำแนกตามความเหมาะสมของตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบ กรณีนี้ได้กล่าวไปข้างแล้วในข้างต้นว่า ผลกระทบทางกฎหมายที่ต่อเนื่องจากข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ได้แก่ สภาพบังคับที่มีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่ง และสภาพบังคับที่มีผลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเป็นเวลาสองปี

โดยสภาพบังคับที่มีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลรัฐธรรมนูญ ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑ ได้วินิจฉัยจนเป็นที่ยุติแล้วว่า การนำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ที่มีข้อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใน ๔ ลักษณะ มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วยนั้น ก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างให้ผู้กระทำผิดหลบเลี่ยงได้ เนื่องจากการทุจริตและประพฤติมิชอบของ

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี พร้อมทั้งคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ย่อมเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการหรือกระทำการให้เกิดขึ้นโดยง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งในระดับสูง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในระบบราชการอย่างกว้างขวาง และที่บัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อมิให้มีผลประโยชน์ทับซ้อน เพื่อความเหมาะสมและเหมาะสมกับสภาพของประเทศ ดังนั้นการที่บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ บัญญัติให้มีสภาพบังคับไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งด้วย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยอยู่เฉพาะในกรอบฐานะของผู้ร้องที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือจะมีผลครอบคลุมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานะอื่น ๆ ที่มิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยหรือไม่ รวมทั้งจะมีผลเฉพาะในประเด็นของบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) ที่ผู้ร้องได้โต้แย้งเท่านั้นหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓๑ (๒) ที่วางกรอบเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ก็พบว่ามิได้วางกรอบให้มีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย นอกจากนี้ หากพิจารณาจากบทบัญญัติอื่นของรัฐธรรมนูญ ที่เป็นมาตรการในการป้องกันปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เช่น การห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๐๙ กิติ หรือตามพระราชบัญญัติจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ กิติ ก็มีได้บัญญัติห้ามไปถึงคู่สมรสด้วย และแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามมาตรา ๒๖๕ - ๒๖๙ จะได้มีบทบัญญัติในลักษณะที่เข้าไปแก้ไขปัญหาที่เป็นช่องว่างทางกฎหมายตามที่ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้มาตรการทางกฎหมายเหล่านี้มีผลบังคับไปถึงคู่สมรสและบุตรด้วยก็ตาม แต่สภาพบังคับดังกล่าวคงมีเจตนารมณ์ให้มีผลบังคับเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเท่านั้น และคงไม่มีเจตนารมณ์ที่จะให้สภาพบังคับในมาตรฐานเดียวกันนี้ บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ โดยทั่วไปด้วย

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่งที่มีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน จึงสมควรที่จะกำหนดสภาพบังคับที่มีผลไปถึงคู่สมรส โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และความจำเป็นของบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ในแต่ละอนุมาตราแตกต่างกันออกไป โดยมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ตนกำกับดูแล สมควรที่จะให้สภาพบังคับตามสองอนุมาตรานี้ มีผลไปถึงคู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งโดยไม่มี

ข้อจำกัด ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีช่องว่างสำหรับผู้กระทำความผิดที่จะหลบเลี่ยงได้ ส่วนมาตรา ๑๐๐ (๓) และ (๔) กรณีการรับสัมปทานจากรัฐ และการเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา พนักงาน ฯลฯ ในธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่นั้น เป็นข้อห้ามที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลค่อนข้างมาก ข้อห้ามทั้งสองอนุมาตราจึงสมควรกำหนดให้สภาพบังคับมีผลไปถึงเฉพาะคู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติเท่านั้น

สำหรับสภาพบังคับที่มีผลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเป็นเวลาสองปีนั้น เป็นสภาพบังคับที่อยู่ในกรอบของมาตรา ๓๓๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ แต่ระยะเวลาการห้ามดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันโดยมิได้คำนึงถึงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่งเช่นกัน ดังนั้นการกำหนดสภาพบังคับตามกรณีนี้ จึงควรจะต้องมีระยะเวลาบังคับที่แตกต่างกัน ระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐทั่วไป เนื่องจากในแต่ละตำแหน่งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งมีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐและสามารถสร้างอิทธิพลได้อย่างกว้างขวาง จะต้องมีสภาพบังคับห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ยาวนานกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่น ๆ หรือในกรณีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ก็ควรต้องมีสภาพบังคับห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ยาวนานกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับรองลงมาหรือในระดับปฏิบัติการ ลดหลั่นกันไปตามภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่ง

สภาพบังคับการห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วนั้น หากเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของประเทศแคนาดา ที่มีพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (Post – employment) เช่น การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (former reporting public office holder) เข้าทำสัญญาให้บริการ รับตำแหน่งในคณะกรรมการบริษัท หรือรับข้อเสนอการว่าจ้างกับหน่วยงานเอกชนใด ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น เคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการงานที่สำคัญโดยตรง ในระหว่างช่วงเวลา ๑ ปี ติดต่อกัน ก่อนวันที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องทำ

รายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว กระทำการเป็นตัวแทนโดยไม่คำนึงว่าจะกระทำเพื่อค่าตอบแทนหรือไม่ หรือเพื่อในนามของบุคคลใดหรือหน่วยต่าง ๆ ในบริษัทห้างร้าน องค์การ คณะกรรมการ หรือองค์กรชี้ขาด ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น เคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องในทางธุรกรรม ทางแรงงานในระหว่างช่วงเวลา ๑ ปี ติดต่อกันก่อนวันที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

โดยสภาพบังคับตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในข้างต้น ในส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วทุกคน นอกจากอดีตรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักรและอดีตรัฐมนตรีแห่งรัฐ ให้มีผลบังคับใช้เป็นเวลา ๑ ปี หลังจากวันสุดท้ายของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น

ส่วนอดีตรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักรและอดีตรัฐมนตรีแห่งรัฐ ให้มีผลบังคับใช้เป็นเวลา ๒ ปี หลังจากวันสุดท้ายในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งดังกล่าว

เมื่อพิจารณาถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของประเทศแคนาดาที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่านอกจากกฎหมายจะกำหนดให้มีสภาพบังคับหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจำแนกตามภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่งอย่างเหมาะสมและชัดเจนแล้ว ยังกำหนดขอบเขตระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ก่อนที่จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจมีผลเกี่ยวเนื่องหรือนำไปสู่ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นในภายภาคหน้าหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยกำหนดไว้เป็นเวลา ๑ ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับภาระและอยู่ภายใต้สภาพบังคับที่เกินความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีขอบเขต

(๒) บทลงโทษตามข้อกำหนดไม่ลดหลั่นตามลำดับของหน้าที่และความรับผิดชอบ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทกำหนดโทษตามมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งกำหนดโทษกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๑ จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีบทกำหนดโทษดังกล่าวเห็นได้ว่ามีมาตรฐานเดียวกัน ทั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจถูกกำหนดต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ ประกอบด้วยสถานะ และหน้าที่ความรับผิดชอบที่แตกต่างไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับปฏิบัติการ เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ต่างมีสถานะและหน้าที่ความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน การกำหนดบทลงโทษตามกฎหมายจึงต้องแตกต่างกัน มีความหนักเบาตามสถานะ

และภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่ง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี กฎหมายจะต้องกำหนดโทษขั้นต่ำและขั้นสูง ในระดับที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มข้าราชการ หรือพนักงานอื่นของรัฐที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มข้าราชการ หรือพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงกฎหมายก็ต้องกำหนดโทษขั้นสูงขั้นต่ำ ในระดับที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับปฏิบัติการ ลดหลั่นตามลำดับของหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละประเภทแต่ละตำแหน่ง โดยบางกรณีอาจนำมาตรการทางปกครอง เช่น การปรับทางปกครอง การดำเนินการทางวินัย มาบังคับใช้ตามความเหมาะสมด้วยก็ได้

๕.๒.๑.๓ ปัญหากรณีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจเอกชน

ปัญหากรณีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐนั้น มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจเอกชน เป็นปัญหาที่พบจากการวิเคราะห์ตำแหน่งกรณีศึกษาธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยในหัวข้อที่ผ่านมา ซึ่งมีสาเหตุมาจากความไม่สอดคล้องและลักลั่นกันในข้อยกเว้นของกฎหมายระหว่างข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กับข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีข้อจำกัดที่มากกว่าจนอาจจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐทั้งสองได้ ซึ่งสามารถจำแนกให้เห็นถึงรายละเอียดได้ดังนี้

กรณีธนาคารแห่งประเทศไทย พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๘/๑๗ กำหนดว่า “ผู้ว่าการต้องมีสัญชาติไทยและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (๘) เป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งใดในสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งเนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ” หรือพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๔ กำหนด “ห้ามมิให้สถาบันการเงิน ซึ่งได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ แต่งตั้งหรือยอมให้

บุคคลผู้ซึ่งเป็นพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย หรือผู้ที่พ้นจากการเป็นพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เป็นหรือทำหน้าที่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงินดังกล่าว **เว้นแต่กรณีที่ได้รับแต่งตั้งจากธนาคารแห่งประเทศไทย ให้เข้าไปแก้ไขฐานะทางการเงินหรือดำเนินการของสถาบันการเงิน**

กรณีสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ประกันภัย พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ ๒) ๒๕๕๑ มาตรา ๓๕ (๗) และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๔ (๗) กำหนดว่า “กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลซึ่งมีอำนาจทำการแทน หรือที่ปรึกษาของบริษัทประกันชีวิต หรือประกันวินาศภัยแล้วแต่กรณี ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม เป็นพนักงานของสำนักงาน คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบกิจการประกันภัย ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุม บริษัท เว้นแต่กรณีของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจ หรือได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการเพื่อช่วยเหลือการดำเนินงานของบริษัท”

แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๒ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด **ที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือร่วมทุน**

กรณีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๘/๑๗ ที่กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า “**เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งเนื่องจาก มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ**” นั้น มีความหมายที่กว้าง ซึ่งอาจมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ผู้ว่าการดำรงตำแหน่งในสถาบันการเงินเอกชน เพื่อแก้ไขวิกฤติของสถาบันการเงินนั้นก็ได้ แต่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๒ จะเป็นข้อยกเว้นเฉพาะที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐ **ถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน** เท่านั้น ซึ่งเป็นข้อยกเว้นซึ่งมีข้อจำกัดที่มากกว่า หรือกรณีพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๔ ที่ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทย สามารถแต่งตั้งพนักงานหรืออดีตพนักงานของธนาคารแห่งประเทศไทย ให้เข้าไปทำหน้าที่เป็น กรรมการ ผู้จัดการ ฯลฯ ของสถาบันการเงินต่าง ๆ **เพื่อเข้าไปแก้ไขฐานะทางการเงิน หรือดำเนินการของสถาบันการเงินได้** และกรณีพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.

๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๓๕ (๗) และมาตรา ๓๔ (๗) ตามลำดับ ได้ให้อำนาจคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ในการให้ความเห็นชอบแก่พนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ ผู้จัดการ ฯลฯ ของบริษัทประกันชีวิต หรือบริษัทประกันวินาศภัย เพื่อช่วยเหลือการดำเนินการของบริษัทดังกล่าวได้ ซึ่งข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาทั้งสองกรณีนั้น ตามมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่เปิดช่องให้สามารถดำเนินการได้เลย และเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้หากถูกกำหนดห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ก็ไม่อาจที่จะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งเข้าไปแก้ไขปัญหาในสถาบันการเงิน หรือบริษัทประกันภัยตามที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งอาจเป็นปัญหากระทบกระเทือนต่อการดำเนินงานของหน่วยงานทั้งสองได้ เพราะกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ามิได้

แนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ในข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นในเบื้องต้นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จะต้องมีข้อยกเว้นที่เปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน สามารถดำเนินการตามข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานเหล่านั้น ได้เท่าที่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบหมายจะไม่ขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือขัดต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบหมาย

๕.๒.๑.๔ ปัญหาในการดำเนินคดีกรณีมีการกระทำความผิดตามบทบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ ประกอบมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวมิได้เป็นการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม แต่เป็นการกระทำความผิด

ตามกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาธรรมดาทั่วไป ซึ่งจะอยู่ในอำนาจการสอบสวน
ดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน

การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดีแก่
เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นั้น ทำให้เป็นปัญหาเกิดขึ้นได้ในเรื่องของ
ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) ซึ่งจะต้องมีหน่วยงานที่ดำเนินการ
เกี่ยวกับเรื่องที่มีลักษณะเฉพาะ มิใช่ให้พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน
ดำเนินคดีอาญาทั่วไปเป็นผู้ดำเนินการ

แนวทางการแก้ไขปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าในการ
ดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ สมควรที่จะ
ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดี กรณีเจ้าหน้าที่ที่
ฝ่าฝืนตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ ประกอบมาตรา ๑๒๒ โดยให้ถือว่าการกระทำ
ความผิดตามบทบัญญัตินี้ เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา
ปัญหาดังกล่าวก็จะหมดไป

๕.๒.๑.๕ การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ให้สอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ได้มีข้อกำหนด
เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ บัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่โดยเฉพาะ ซึ่งส่วน
ใหญ่จะมีหลักการในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐)
แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มีประเด็นสำคัญที่กำหนดแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ใน
รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ คือ ในเรื่องของข้อห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิก
วุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี รับสัมปทานจากรัฐ โดยเพิ่มข้อห้ามในการแทรกแซง หรือ
ก้าวล่วงการเข้ารับสัมปทานของบุคคลเหล่านั้นด้วย การกำหนดให้สภาบังคับมีผลไปถึงคู่สมรส
บุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือ
ผู้ได้รับมอบหมายจากบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว (มาตรา ๒๖๕ (๒) และวรรคท้าย) รวมทั้ง
การให้นำข้อกำหนดเหล่านี้มาใช้บังคับแก่สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหาร
ท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม (มาตรา ๒๘๔ วรรคท้าย)

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็น
สาระสำคัญที่จะต้องบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓๑ (๒)

จึงจะต้องปรับปรุงให้สอดคล้องและเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ในประเด็นที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นด้วย

๕.๒.๒ ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

ในบทที่ผ่านมาได้กล่าวถึงร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. อันเป็นร่างกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ไปพอสมควรแล้ว ซึ่งแม้ว่าคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นอันตกไป และไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องจากได้ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ วรรคสามแล้วก็ตาม

แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ มีเนื้อหาสาระที่สำคัญต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัติก็มิใช่มูลฐานความผิดตามร่างพระราชบัญญัติที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในวงกว้างก็ดี ความสัมพันธ์เชื่อมโยงในลักษณะที่อาจขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หมวด ๙ ในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม อันอาจเป็นปัญหาข้อกฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมาย กรณีการตราพระราชบัญญัติที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า ไปมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าก็ดี และกรณีการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าต้องเป็นเรื่องที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นก็ดี ซึ่งปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าในอนาคตหากได้มีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ขึ้นมาพิจารณาออกเป็นกฎหมายดังเช่นที่ผ่านมาอีก ก็อาจจะเกิดปัญหาและมีผลกระทบต่อการใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้นได้ ซึ่งประเด็นปัญหาเหล่านี้ จะได้ทำการศึกษา และวิเคราะห์ตามลำดับต่อไป

๕.๒.๒.๑ ปัญหาลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ปัญหาลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาก้าวล่วงเข้าไปในลักษณะที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นปัญหาที่พบจากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ซึ่งมีข้อกำหนดในบางกรณีที่กำลังก้าวล่วงเข้าไปในลักษณะขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมทั้งเป็นการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓๑ (๒) ซึ่งรับรองโดยบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๒ กำหนดว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเท่านั้น ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้นำเสนอให้เห็นถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ก่อนในลำดับแรก จากนั้นจะได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาอันอาจมีผลกระทบเนื่องจากการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

(๑) สถานะและลำดับศักดิ์ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่น่าระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (organic law) มาใช้ในรูปแบบของ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นกฎหมายที่ขยาย หรือเพิ่มเติมหลักการตามรัฐธรรมนูญให้มีความสมบูรณ์ชัดเจนมากขึ้น ทำให้ไม่ต้องบัญญัติรัฐธรรมนูญยาวเกินไป และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่ายกว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งการนำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาบังคับใช้นั้น มีที่มาและแนวความคิดจากระบบกฎหมายในกลุ่มภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศส ที่มีพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอย่างเป็นระบบ และเป็นขั้นเป็นตอน

หากจะกล่าวโดยเฉพาะในเรื่องสถานะและลำดับศักดิ์ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ อยู่ในสถานะและลำดับศักดิ์ที่พิเศษกว่ากฎหมายธรรมดา เนื่องจากมีกระบวนการจัดทำที่พิเศษ แตกต่าง ชับซ้อนกว่ากฎหมายประเภทอื่น ๆ และจะตราได้ก็แต่โดยเฉพาะในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้ตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น^๕ รวมทั้งมีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่อยู่ในสถานะที่สามารถควบคุมร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งในเรื่องของ

^๕ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายศึกษา, ๒๕๔๑), หน้า ๑๓๘ - ๑๓๙.

“รูปแบบ” ว่าได้มีการดำเนินการตราตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐหรือไม่ และสามารถควบคุมในเรื่องของ “เนื้อหา” ว่าเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่ และร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีส่วนใดขัดแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าว จึงเป็นผลให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส อยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดา และจะเป็นผลให้กฎหมายธรรมดาที่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่านั้น ไม่สามารถขัดหรือแย้งกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าได้ ในขณะที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่อยู่ในระดับสูงกว่าที่ตราขึ้นมาแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายระดับต่ำกว่าก็จะต้องถือเอาตามกฎหมายที่อยู่ในระดับสูงกว่าเป็นหลัก^๖

สำหรับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ที่อยู่ในรูปแบบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มิได้บัญญัติกระบวนการตรา และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แยกต่างหากจากกระบวนการตรากฎหมายธรรมดา และใช้กระบวนการตราเช่นเดียวกับกระบวนการตรากฎหมายธรรมดาตามมาตรา ๙๒ ถึงมาตรา ๙๔ และมาตรา ๑๗๐ ถึงมาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

โดยขอบเขตและเนื้อหาของของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ บัญญัติให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพียง ๘ ฉบับ โดยมีเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล และรายมาตราที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะเป็นผลให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหมดให้สอดคล้องกับสาระสำคัญที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้^๗ เช่น ในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓๑ บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ (๑) การกำหนดลักษณะอันเป็นการร้ายวณผิดปกติ และการกระทำอันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ (๒) การห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด ฯลฯ ซึ่งจะเป็นผลให้สาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเหล่านี้จะนำไปตราเป็นกฎหมายอื่นที่มีใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดไม่ได้

^๖ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๔.

^๗ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖๒.

^๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑๐ - ๒๑๑.

ส่วนกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นไปในลักษณะที่จะให้การเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทำได้ง่ายกว่าการขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๒ (๒) กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า ๒๐ คน สามารถเข้าชื่อขึ้นร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่กฎหมายธรรมดาตามมาตรา ๒๖๒ (๑) กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือประมาณ ๖๐ คน จึงจะสามารถเข้าชื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

เมื่อได้พิจารณาโดยลำดับ จะเห็นได้ว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของไทยนั้น แม้ว่าจะมีการกำหนดขอบเขตของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ ๘ เรื่อง แต่ก็มิได้กำหนดกระบวนการทางกฎหมายในการตรา ในการแก้ไขเพิ่มเติม และในการตรวจสอบไว้เป็นพิเศษดังเช่นระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส คงใช้กระบวนการเดียวกับกฎหมายธรรมดาในการแก้ไข เพิ่มเติม และตรวจสอบ เพียงแต่กำหนดจำนวนผู้ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้น้อยกว่าจำนวนผู้ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายธรรมดา ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้การขอให้ตรวจสอบทำได้ง่ายขึ้น

การกำหนดประเด็นเล็ก ๆ เพียงสองประเด็นดังกล่าว จึงไม่ทำให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของไทย มีสถานะที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดา ในขณะที่เมื่อพิจารณาถึง “เนื้อหา” ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว น่าจะอยู่ใน “ลำดับศักดิ์” ที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาเพราะเป็นส่วนขยายของรัฐธรรมนูญ^๙

ต่อมา ปัญหาเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นประเด็นโต้เถียงในเชิงวิชาการอยู่นาน ก็ได้ผลเป็นที่ยุติลง เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ ๓ - ๕ /๒๕๕๐ เมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ซึ่งได้วินิจฉัยในคดียุบพรรคไทยรักไทย พรรคชาติพัฒนา และพรรคแผ่นดินไทย ในประเด็นดังกล่าวว่า “แม้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จะได้นำหลักการในเรื่องกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะความสำคัญอย่างมากและเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ โดยตรงมากำหนดขึ้นไว้ อันทำให้เห็นประหนึ่งว่าหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปของประเทศคงจะ

^๙ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔๐.

ยอมรับแนวความคิดที่ว่า เมื่อประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้วไม่เฉพาะแต่รัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะ
 ล้มลงไป หากแต่ยังรวมถึงกฎหมายบางฉบับที่มีความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย แต่มี
 ข้อพิจารณาที่สำคัญอย่างยิ่ง คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่นำมาบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ
 ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ หาได้มีลักษณะเช่นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในต่างประเทศไม่ เพราะ
 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในต่างประเทศโดยทั่วไป จะกำหนดให้มีสถานะทางกฎหมายสูงกว่า
 กฎหมายทั่วไป แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมยากกว่าการ
 ตราและแก้ไขกฎหมายธรรมดา ซึ่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหลายตามที่กำหนดไว้ใน
 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ หาได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวไม่ กล่าวคือ กฎหมายประกอบ
 รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติทั่วไปในระบบกฎหมายไทย มีกระบวนการในการตราและการ
 แก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกัน ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๒ ถึงมาตรา
 ๙๔ มาตรา ๑๙๖ ถึงมาตรา ๑๙๘ และมาตรา ๓๑๓ ทั้งยังมีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วย
 รัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันด้วย ดังนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี
 พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป”

ดังนั้น จากแนวข้อคิดเห็นในเชิงวิชาการ ประกอบคำวินิจฉัยของตุลา
 การรัฐธรรมนูญในข้างต้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกโดยอาศัย
 อำนาจตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงมีลำดับศักดิ์และสถานะเทียบเท่า
 พระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายธรรมดาทั่วไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ล้มลงโดยการ
 ทำปฏิวัติรัฐประหาร และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ขึ้นบังคับใช้แทน
 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการตรา ขอบเขตและการควบคุมความชอบ
 ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่อยู่ในรูปแบบพระราชบัญญัติประกอบ
 รัฐธรรมนูญ แยกเป็นพิเศษออกจากกระบวนการตรากฎหมายธรรมดา ที่อยู่ในรูปแบบของ
 พระราชบัญญัติอย่างชัดเจน โดยรัฐธรรมนูญฯ ได้กำหนดขอบเขตให้มีพระราชบัญญัติประกอบ
 รัฐธรรมนูญ จำนวน ๙ ฉบับ (มาตรา ๑๓๘) การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเสนอ
 ร่างได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของ
 จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิก
 วุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือ
 ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกา หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งประธานศาลหรือประธานองค์กรนั้น
 เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น (มาตรา ๑๓๙)

ส่วนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของสภา
 ผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาให้กระทำเป็นสามวาระ คือ การออกเสียงลงคะแนนเป็นวาระที่หนึ่งขึ้น

รับหลักการ และวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเสียงข้างมากของแต่ละสภา การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วย ในกรณีที่จะให้ออกใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา (มาตรา ๑๔๐)

สำหรับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง (มาตรา ๑๔๑)

เมื่อได้พิจารณาถึงกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้ว จะเห็นได้ว่ามีกระบวนการทางกฎหมายที่วางไว้อย่างเป็นระบบ และเป็นขั้นเป็นตอนในทุกกระบวนการตั้งแต่ ขอบเขตการตรา และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายธรรมดา ซึ่งส่งผลให้สถานะและลำดับศักดิ์ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ สูงกว่ากฎหมายธรรมดา แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ และส่งผลไปถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ บางฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งรับรองโดยบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๐๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้มีผลใช้บังคับได้ต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มีสถานะและลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดา อันได้แก่ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด แต่มีสถานะและลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ

(๒) ปัญหาที่อาจมีผลกระทบอันสืบเนื่องมาจากการตราร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.สามารถจำแนกการพิจารณาออกได้เป็น ๒ กรณี คือ

(๒.๑) การตราร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีเนื้อหาก้าวล่วงเข้าไปในลักษณะขัดหรือแย้งกับข้อกำหนดที่บัญญัติอยู่แล้ว ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีข้อกำหนดอยู่

หลายกรณีที่กำลังเข้าไปในลักษณะขัดหรือแย้งกับข้อกำหนดที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หมวด ๙ ในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และมีผลกระทบต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งจะขอยกให้เห็นพอสังเขป เช่น

(๒.๑.๑) ข้อกำหนดตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา ๕ ที่กำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามที่บัญญัติไว้เป็นหลักการตามวรรคแรก โดยการกระทำดังกล่าวที่จะถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และจะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ วรรคสอง กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในวรรคหนึ่ง (ข้อห้าม ๔ ลักษณะ) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดตำแหน่งเท่านั้น ไม่อาจที่จะสร้าง “หลักเกณฑ์” และ “เงื่อนไข” ใด ๆ ในการกำหนดตำแหน่งตามบทบัญญัตินี้ได้

(๒.๑.๒) ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น มีผลใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกตำแหน่ง ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด แต่ตามร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด รวมทั้งสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขใด ๆ ในการกำหนดตำแหน่งตามบทบัญญัตินี้ได้

(๒.๑.๓) ข้อกำหนดตามร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ให้มีสภาพบังคับถึงคู่สมรสทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัย บุตร ญาติ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีสภาพบังคับไปถึงเพียงคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

การที่ร่างพระราชบัญญัติฯ มีบทบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ทำให้มีอำนาจในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กิติ หรือการกำหนดให้สภาพบังคับตามที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ มีผลไปถึงคู่สมรสทั้ง โดยนิติชนัย และพฤตินัย บุตร และญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐกิติ จึงเป็นการตรากฎหมายระดับ พระราชบัญญัติซึ่งมีสถานะและลำดับศักดิ์ต่ำกว่าที่มีเนื้อหาก้าวล่วงเข้าไปในลักษณะขัดหรือแย้ง กับข้อกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งมีสถานะและลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า ทั้งนี้ เพราะการที่จะ บัญญัติกฎหมายที่มีเนื้อหาในลักษณะดังกล่าวได้ จะต้องดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมาย ที่กำหนดไว้สำหรับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

ปัญหาจากกรณีที่กฎหมายธรรมดาก้าวล่วงเข้าไปบัญญัติเรื่องที่จะต้องตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ในประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการตรวจสอบตามที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา ๖๑ โดยก่อนจะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธาน วุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจ ร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วินิจฉัย “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ของร่างรัฐบัญญัติ นั้นก่อนได้

ดังนั้นเมื่อคณะบุคคลดังกล่าวร้องขอต่อคณะตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ ให้พิจารณาว่าร่างรัฐบัญญัติ ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ คณะตุลา การรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาว่าร่างรัฐบัญญัตินั้น ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือไม่^{๑๐}

ส่วนประเทศไทย รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มี บทบัญญัติในการควบคุมการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๕๔ ซึ่งบัญญัติว่า ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้น ทูลเกล้าทูลกระหม่อม เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวน สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่ง สภาที่ได้รับการเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย หรือหาก นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตรา

^{๑๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๐.

ขึ้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดอยู่ในกรอบเฉพาะ “ข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งเป็นการวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับเนื้อหา และกระบวนการที่ขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง เฉพาะตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยไม่มีขอบเขตที่จะสามารถวินิจฉัยไปถึงการขัดหรือแย้งต่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งจะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ที่สามารถวินิจฉัยถึง “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ที่มีขอบเขตในการวินิจฉัยที่กว้างกว่า

(๒.๒) การตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าเป็นสาระสำคัญที่ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กรณีนี้จะเป็นเรื่องที่ต่างจากกรณีแรก ที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มีข้อกำหนดที่มีเนื้อหาบางส่วนบางกรณีก้าวล่วงเข้าไปในลักษณะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติที่มีอยู่แล้วในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เป็นกรณีภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติฯ ซึ่งสร้างข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกระบวนการในการดำเนินการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นใหม่ นอกเหนือจากข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับใช้ข้อมูลภายในหน่วยงาน การใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ของตนเอง เป็นต้น ซึ่งเนื้อหาตามข้อกำหนดดังกล่าวเหล่านี้ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓๑ (๒) กำหนดไว้ว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเท่านั้น

การตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเป็นการตรากฎหมายธรรมดาที่ก้าวล่วงเข้าไปบัญญัติในเรื่องที่จะต้องตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีกระบวนการตรา ขอบเขต และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน และเป็นการตรากฎหมายขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๕๔ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ อาจจะไม่เห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัตินี้ ต่อไปได้

(๒.๓) ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาลักษณะนี้นั้น เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. เป็นกฎหมายตามนโยบายของรัฐบาล ที่พยายามจะเข้ามาแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับ

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่ทวีความรุนแรงขึ้นจนเกิดความเสียหายแก่ประเทศอย่างกว้างขวาง และเป็นสาเหตุสำคัญที่นำไปสู่การทำปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งข้อกำหนดในร่างพระราชบัญญัติฯ หลายกรณีเป็นมาตรการที่สามารถป้องกันปัญหาเรื่องนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในระดับหนึ่ง เพราะได้นำเอาข้อกำหนดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่เป็นหลักสากลจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกา และแคนาดา มาประยุกต์ใช้ในการยกเว้นฯ เช่น ในเรื่องของการนำข้อมูลภายใน (inside information) ที่ยังมีได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว การใช้ทรัพย์สินของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้อื่น เป็นต้น (รายละเอียดโปรดดูในบทที่ ๔ หัวข้อ ๔.๑.๓.๓) หากนำมาปรับปรุงให้เหมาะสม ย่อมเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชน แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีปัญหาในกระบวนการตราตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น แนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากมีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง ก็ควรที่จะได้นำหลักการ และข้อกำหนดที่บัญญัติอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฯ ไปกำหนดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓๑ (๒) ซึ่งรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๒ ต่อไป

๕.๒.๒.๒ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ผ่านมามีว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. นั้น ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และเห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว แต่ปรากฏว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนหนึ่ง เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติฯ มีบทบัญญัติหลายประการที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในวงกว้าง จึงได้เสนอเรื่องผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติเป็นอันตกไป ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ วรรคสาม โดยที่ยังมิได้วินิจฉัยในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติว่าเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ประการใด

ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์

ส่วนรวม พ.ศ. เป็นประเด็นที่ได้เถียงกันอย่างมากในขณะที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ถึงกับขนานนามกฎหมายนี้ว่า “กฎหมายเจ็ดชั่วโคตร” กล่าวคือ นอกจากจะมีขอบเขตการบังคับใช้ที่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังครอบคลุมไปถึงคู่สมรส ทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัย บุตร และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่ครอบคลุมถึง “ญาติ” ซึ่งลำดับความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างขวางถึง ๘ ลำดับชั้น อาทิ บุพการีของตน บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ของคู่สมรส ฯลฯ เป็นต้น รวมทั้งครอบคลุมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องได้รับผลประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมด้วย

การที่ร่างพระราชบัญญัติฯ ให้มีสภาพบังคับที่ครอบคลุมถึง “ญาติ” ที่มีลำดับความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างขวางถึง ๘ ลำดับชั้นด้วยกันนั้น น่าจะมีที่มาและแนวความคิดจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติเมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ ซึ่งจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ด้วยเหตุต่าง ๆ ที่จะนำไปสู่การคัดค้าน เช่น เป็นคู่กรณีเอง เป็นคู่หมั้น หรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี คือเป็นผู้บุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องกันนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติสนิทเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น เป็นต้น

แต่เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าผลกระทบที่มีต่อเจ้าหน้าที่จากการมีส่วนได้เสียตามบทบัญญัติดังกล่าว จะมีผลกระทบต่อบุคคลนั้นเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจากผลกระทบต่อบุคคลที่เป็นญาติตามร่างพระราชบัญญัติฯ ซึ่งจะต้องรับภาระตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติอย่างกว้างขวางเกินความจำเป็น ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่ง “อธิบดี” ถูกกำหนดตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ นอกจากอธิบดีผู้นั้นจะต้องห้ามมิให้เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับกรมที่อธิบดีผู้นั้นมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ อันเป็นข้อกำหนดฐานหนึ่งตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๕ (๑) แล้ว ญาติของอธิบดี เช่น ที่เป็นบุตรของพี่น้องร่วมบิดา มารดา หรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของคู่สมรสทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัย ซึ่งอาจจะไม่รู้จักรหรือทราบว่าเป็นญาติกับอธิบดีผู้นั้นเลย ก็จะไม่สามารถเข้ามาเป็นคู่สัญญากับกรมที่อธิบดีผู้นั้นกำกับ ดูแลอยู่ได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของประเทศแคนาดา (Conflict of Interest Act) ที่นอกจากจะมีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (public office holder) แล้ว ยังมีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ได้แก่

(๑) คู่สมรสโดยนิตินัย แต่ไม่รวมถึงบุคคลซึ่งได้แยกกันอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ว่าจะมีเงื่อนไขพันธะ หรือข้อตกลงในการให้ความช่วยเหลือเลี้ยงดูก็ตาม

(๒) คู่สมรสโดยพฤตินัย ซึ่งได้แก่ บุคคลซึ่งอยู่ร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในลักษณะที่มีความสัมพันธ์กันอย่างสามี ภรรยา โดยมีช่วงระยะเวลาอยู่ร่วมกันอย่างน้อย ๑ ปี

(๓) เด็กในอุปการะ ซึ่งได้แก่ เด็กที่อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเด็กที่อยู่ในความดูแลของคู่สมรส ทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอายุไม่ถึง ๑๘ ปี หรือมีอายุถึง ๑๘ ปี แล้ว แต่ต้องอาศัยการสนับสนุนช่วยเหลือทางการเงินเป็นหลักจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคู่สมรสทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดา มีขอบเขตการบังคับใช้กับบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จำกัดกว่าในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. เป็นอย่างมาก ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาโดยลำดับ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ มีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมถึง “ญาติ” ที่มีความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐถึง ๘ ลำดับชั้น นั้น จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างกว้างขวางและเกินความจำเป็นแก่กรณีที่จะออกเป็นกฎหมายมาใช้บังคับ ซึ่งหากมีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัตินี้ ขึ้นมาพิจารณาอีก ก็สมควรให้ความสำคัญต่อการพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย

๕.๒.๓ บทสรุปวิเคราะห์

ปัญหาในการบังคับใช้ที่มีผลกระทบต่อการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งได้ทำการศึกษา และวิเคราะห์ โดยจำแนกออกเป็นสองส่วน คือ ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในตัวบทบัญญัติเอง และปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ

ประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ สามารถสรุปผลการศึกษาได้ ดังนี้

(๑) ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในดับบทบัญญัติเอง

(๑.๑) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตาม รัฐธรรมนูญ จากการศึกษพบว่า ได้ข้อยุติในเรื่องที่ถกเถียงกันมานานทางเชิงวิชาการเกี่ยวกับ กรณีบทบัญญัติดังกล่าวว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๙ และจำกัด เสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพของบุคคลตามมาตรา ๔๓ ของ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า บทบัญญัติ ตามมาตรา ๑๐๐ มิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และมีได้กระทบต่อ สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งยังสอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐและหลัก ธรรมาภิบาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ อีกด้วย

(๑.๒) ความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนด จากการศึกษพบว่าผลกระทบทางกฎหมายที่ต่อเนื่องจากข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ได้แก่สภาพบังคับที่มีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่ง และสภาพบังคับที่มี ผลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดหลังพ้นจากการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเป็นเวลาสองปี รวมถึงบทกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ ไม่จำแนกตามความเหมาะสม และลดหลั่นตามลำดับของหน้าที่และความรับผิดชอบ ก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมและเสมอภาคแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งซึ่งมีภาระหน้าที่และ ความรับผิดชอบไม่เท่าเทียมกัน แต่กลับต้องถูกสภาพบังคับตามกฎหมายที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

โดยสภาพบังคับที่ให้ผลไปถึงคู่สมรสนั้น สมควรที่จะกำหนดโดย คำนึงถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ในแต่ละอนุมาตรา แตกต่างกันไป กล่าวคือ ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วน ได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ตนกำกับดูแล สมควรที่จะให้สภาพบังคับตามสอง อนุมาตรานี้ มีผลไปถึงคู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งโดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีช่องว่างสำหรับผู้กระทำความผิดที่จะหลบเลี่ยงได้ ส่วนมาตรา ๑๐๐ (๓) และ (๔) กรณีการรับสัมปทานจากรัฐและการเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา พนักงาน ฯลฯ ในธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้นั้นสังกัดอยู่นั้น เป็นข้อห้ามที่ลดทอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพของ บุคคลค่อนข้างมาก ข้อห้ามทั้งสองอนุมาตรานี้จึงสมควรกำหนดให้สภาพบังคับมีผลไปถึงเฉพาะ คู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติเท่านั้น

ส่วนสภาพบังคับที่มีผลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเป็นเวลาสองปีนั้น สมควรจะต้องมีระยะเวลาบังคับที่แตกต่างกัน ระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐทั่วไป เนื่องจากในแต่ละตำแหน่งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ซึ่งมีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐและสามารถสร้างอิทธิพลได้อย่างกว้างขวาง จะต้องมีสภาพบังคับห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ยาวนานกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่น ๆ หรือกรณีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ก็ควรต้องมีสภาพบังคับห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ยาวนานกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับรองลงมาหรือในระดับปฏิบัติการ ลดหลั่นกันไปตามภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่ง

สำหรับบทกำหนดโทษตามข้อกำหนดนั้น สมควรกำหนดโทษที่แตกต่างกันตามความหนักเบาของสถานะ และภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่ง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ฎหมายจะต้องกำหนดโทษขั้นต่ำและขั้นสูง ในระดับที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มข้าราชการ หรือพนักงานอื่นของรัฐที่มีใช้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และในขณะเดียวกัน เจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มข้าราชการ หรือพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงกฎหมายก็จะต้องกำหนดโทษขั้นสูงขั้นต่ำ ในระดับที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับปฏิบัติการ ลดหลั่นตามลำดับของหน้าที่และความรับผิดชอบ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละประเภทแต่ละตำแหน่ง โดยบางกรณีอาจนำมาตรการทางปกครอง เช่น การปรับทางปกครอง การดำเนินการทางวินัย มาบังคับใช้ตามความเหมาะสมด้วยก็ได้

(๑.๓) ปัญหากรณีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจเอกชนนั้น จากกรณีศึกษาธนาคารแห่งประเทศไทย และกรณีศึกษาสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พบว่า บทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานทั้งสองในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดสามารถเข้าไปปฏิบัติหน้าที่องค์กรธุรกิจเอกชนได้ เช่น การเข้าไปแก้ไขปัญหารัฐฐานะทางการเงินหรือการดำเนินการของสถาบันการเงิน หรือเพื่อเข้าไปช่วยเหลือการดำเนินงานของบริษัทประกันภัย เป็นต้น ในขณะที่ข้อยกเว้นที่มีให้หนาบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับตามมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ยกเว้นให้เฉพาะกรณีที่มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัท จำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือร่วมทุนเท่านั้น โดยไม่เปิดช่องให้

สามารถดำเนินการตามที่กฎหมายของแต่ละหน่วยงานได้ให้อำนาจไว้เลย ซึ่งกรณีการลักลั่นของ
 ข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว อาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของ
 หน่วยงานเหล่านั้นได้

ข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว พระราชบัญญัติประกอบ
 รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จะต้องมิข้อยกเว้นที่เปิดช่อง
 ให้นายกรัฐมนตรีที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนสามารถ
 ดำเนินการตามข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานเหล่านั้น
 ได้เท่าที่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบหมายจะไม่ขัดหรือแย้งต่อประโยชน์
 ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือขัดต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่
 ของรัฐที่ได้รับมอบหมายนั้น

(๑.๔) ปัญหาในการดำเนินคดีกรณีมีการกระทำความผิดตาม
 บทบัญญัติ จากการศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบ
 รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้กำหนดให้
 คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ
 มาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ ประกอบมาตรา ๑๒๒ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของประสิทธิภาพ
 ในการบังคับใช้กฎหมายได้ ซึ่งข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว สมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม
 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒
 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดี กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนกระทำผิด
 ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ ประกอบมาตรา ๑๒๒ โดยให้ถือว่าการกระทำความผิด
 ตามบทบัญญัตินี้ เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา ปัญหาใน
 การดำเนินคดีกรณีมีการกระทำความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวก็จะหมดไป

(๑.๕) การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ให้สอดคล้องกับ
 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติ
 เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นหมวดหมู่โดยเฉพาะ
 และมีข้อกำหนดที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ในบางประเด็น เช่น การให้
 สภาพบังคับตามข้อกำหนดมีผลไปถึงบุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการใน
 ลักษณะผู้ใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญ
 กำหนด เป็นต้น ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ
 ทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จะต้องปรับปรุงให้สอดคล้อง และเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
 ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ในประเด็นเหล่านั้นด้วย

(๒) ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

(๒.๑) ปัญหาลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญในคดียุบพรรคไทยรักไทย ฯลฯ มีลำดับศักดิ์และสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายธรรมดาทั่วไป แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ขึ้นใช้บังคับ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการตรา ขอบเขต และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แยกเป็นพิเศษออกจากกระบวนการตรากฎหมายธรรมดาอย่างชัดเจน เป็นผลให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายธรรมดา อันจะทำให้สถานะและลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ สูงกว่ากฎหมายธรรมดา แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ และส่งผลไปถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ บางฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งรับรองโดยบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๐๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ให้มีผลใช้บังคับต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

ส่วนร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. นั้น จากการศึกษาพบว่า มีข้อกำหนดตามร่างพระราชบัญญัติฯ บางกรณีที่กำลังล่วงเข้าไปในลักษณะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งหากมีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นมาพิจารณาออกเป็นกฎหมายดังเช่นที่ผ่านมาอีก ก็อาจจะเกิดปัญหาและมีผลกระทบต่อการใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้นได้ อันมีสาเหตุเนื่องมาจากการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายธรรมดาที่มีสถานะและลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากำลังล่วงเข้าไปขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีสถานะและลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า

นอกจากนี้ ยังพบอีกว่า ในหลักการภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ได้สร้างข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกระบวนการในการดำเนินการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเนื้อหาที่กำหนดไว้ตามร่างพระราชบัญญัติฯ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓๑ (๒) กำหนดไว้ว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเท่านั้น การตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเป็นการตรากฎหมายธรรมดาที่ก้าวล่วงเข้าไปบัญญัติในเรื่องที่จะต้องตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีกระบวนการทางกฎหมายในการตรา ขอบเขต และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากกระบวนการทางกฎหมายของกฎหมายธรรมดา อันอาจจะทำให้ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นอันตกไป เนื่องจากเป็นการตรากฎหมายขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากมีการร้องขอและส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว

แนวทางแก้ไขปัญหานี้ในเรื่องนี้ หากมีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง ก็ควรที่จะได้นำหลักการและข้อกำหนดที่บัญญัติอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฯ ซึ่งมีข้อกำหนดหลายกรณีเป็นมาตรการที่สามารถป้องกันปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้ในระดับหนึ่งไปปรับปรุงให้มีความเหมาะสม โดยกำหนดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓๑ (๒) ซึ่งรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๒ ต่อไป

(๒.๒) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาค้นคว้า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ได้กำหนดสภาพบังคับตามบทบัญญัติให้มีผลครอบคลุมไปถึง “ญาติ” โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดลำดับความสัมพันธ์ของญาติกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างกว้างขวางถึง ๘ ลำดับชั้น ซึ่งบุคคลที่ถูกกำหนดให้อยู่ในความหมายของญาติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะต้องรับภาระตามข้อกำหนดที่เป็นข้อกำหนดตามบทบัญญัติอย่างกว้างขวางเกินความจำเป็น อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หากมีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมาพิจารณาอีก

ก็สมควรให้ความสำคัญต่อการพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเด็นปัญหานี้ด้วย

๕.๓ บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์ในเบื้องต้น ถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สมควรต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพิ่มเติมจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดไว้ พบปัญหาว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งที่สมควรต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าว ตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในแต่ละอนุมาตราแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งสมควรถูกกำหนดตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แต่ในขณะที่เดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้นกลับไม่สมควรที่จะต้องถูกกำหนดตำแหน่งตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมาตรา ๑๐๐ (๓) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๔) ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เป็นปัญหาค่อนข้างมาก และมีข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลค่อนข้างรุนแรง เป็นผลให้การกำหนดตำแหน่งนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรีแล้ว แทบจะไม่สามารถจะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่นได้อีก เพราะอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งในลำดับต่อมา ต้องรับภาระตามกฎหมายเกินความจำเป็น และอาจกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนั้นหากทำการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยกำหนดให้ในแต่ละอนุมาตราของบทบัญญัติดังกล่าว เป็นมูลฐานความผิด หรือเป็นข้อกำหนดที่เป็นเอกเทศแยกต่างหากจากกัน การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละมูลฐานความผิดหรือข้อกำหนดก็สามารถที่จะพิจารณากำหนดได้อย่างเหมาะสมขึ้น

นอกจากปัญหาที่พบในเบื้องต้นจากการวิเคราะห์ตำแหน่ง ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การบังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีข้อจำกัดและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว จากการศึกษายังพบปัญหาในการบังคับใช้ที่มีผลกระทบต่อข้อกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ อีกหลายประการซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็น ๒ กรณี คือ ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในตัวบทบัญญัติเอง และปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

(๑) ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในตัวบทบัญญัติเอง

(๑.๑) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ ปัญหานี้ได้หมดไป เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๐๐ มิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และมีได้กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพรวมทั้ง ยังสอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิบาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ อีกด้วย

(๑.๒) ความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนด มีสภาพบังคับและบทกำหนดโทษที่ไม่จำแนกตามความเหมาะสม และลดหลั่นตามลำดับของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเสมอภาคแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งซึ่งมีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบไม่เท่าเทียมกัน แต่กลับต้องถูกสภาพบังคับตามกฎหมายที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

(๑.๓) ปัญหากรณีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจเอกชน เป็นปัญหาอันเกิดขึ้นจากข้อยกเว้นที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับตามมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งยกเว้นให้เฉพาะกรณีที่มามอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือร่วมทุนเท่านั้น โดยไม่เปิดช่องให้สามารถดำเนินการตามที่กฎหมายของแต่ละหน่วยงานได้ให้อำนาจไว้เลย ซึ่งกรณีการลักลั่นของข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว อาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานเหล่านั้นได้

(๑.๔) ปัญหาในการดำเนินคดีกรณีมีการกระทำความผิดตามบทบัญญัติซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ ประกอบมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวมิได้เป็นการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม แต่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาธรรมดาทั่วไป ซึ่งจะอยู่ในอำนาจการสอบสวนดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน

การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นั้น ทำให้เป็นปัญหาเกิดขึ้นได้ในเรื่องของประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) ซึ่งจะต้องมีหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องที่มีลักษณะเฉพาะ มิใช่ให้พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนดำเนินคดีอาญาทั่วไปเป็นผู้ดำเนินการ

แนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ เมื่อมีการดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็สมควรที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดี กรณีเจ้าหน้าที่ที่ฝ่าฝืนตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ ประกอบมาตรา ๑๒๒ โดยให้ถือว่าการกระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้ เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา ปัญหาดังกล่าวก็จะหมดไป

นอกจากนี้ในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ก็จะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ อีกด้วย

(๒) ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

(๒.๑) ปัญหาลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พบว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญในคดียุบพรรคไทยรักไทย ฯลฯ มีลำดับศักดิ์และสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายธรรมดาทั่วไป แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ขึ้นใช้บังคับ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการตรา ขอบเขต และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แยกเป็นพิเศษออกจากกระบวนการตรากฎหมายธรรมดาอย่างชัดเจน เป็นผลให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายธรรมดา อันจะทำให้สถานะและลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ สูงกว่ากฎหมายธรรมดา แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ และส่งผลไปถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ บางฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

๒๕๔๒ ซึ่งรับรองโดยบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๐๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ให้มีผลใช้บังคับต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ส่วนร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. นั้น มีข้อกำหนดตามร่างพระราชบัญญัติฯ บางกรณีที่กำลังล่องเข้าไปในลักษณะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งหากมีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นมาพิจารณาออกเป็นกฎหมายดังเช่นที่ผ่านมาอีก ก็อาจจะเกิดปัญหาและมีผลกระทบต่อ การบังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้นได้ อันมีสาเหตุเนื่องมาจากการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายธรรมดา ที่มีสถานะและลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากำลังล่องเข้าไปขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีสถานะและลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า

นอกจากนี้ ในหลักการภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ได้สร้างข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกระบวนการในการดำเนินการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเนื้อหาที่กำหนดไว้ตามร่างพระราชบัญญัติฯ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓๑ (๒) กำหนดไว้ว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเท่านั้น การตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเป็นการตรากฎหมายธรรมดาที่กำลังล่องเข้าไปบัญญัติในเรื่องที่จะต้องตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีกระบวนการทางกฎหมายในการตรา ขอบเขต และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากกระบวนการทางกฎหมายของกฎหมายธรรมดา อันอาจจะทำให้ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นอันตกไป เนื่องจากเป็นการตรากฎหมายขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากมีการร้องขอและส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยปัญหา ดังกล่าว

(๒.๒) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ได้กำหนดสภาพบังคับตามบทบัญญัติให้มีผลครอบคลุมไปถึง “ญาติ” โดยร่างพระราชบัญญัติได้กำหนดลำดับความสัมพันธ์ของญาติกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างกว้างขวางถึง ๘ ลำดับชั้น ซึ่งบุคคลที่ถูกกำหนดให้อยู่ในความหมายของ “ญาติ” ตามร่าง

พระราชบัญญัตินี้ จะต้องรับภาระตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติอย่างกว้างขวางเกิน
ความจำเป็น อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลในการประกอบ
อาชีพตามรัฐธรรมนูญ



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ ๖

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๖.๑ บทสรุป

ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของสังคมไทยในอดีตที่ผ่านมาจนทราบเท่าถึงปัจจุบันยังมีปรากฏให้เห็นอยู่โดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นในภาคการเมือง ในภาคราชการหรือภาคธุรกิจเอกชน และในขณะเดียวกันก็ไม่มีมาตรการใด ๆ เป็นพิเศษที่กำหนดขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาอย่างจริงจัง ทั้งนี้ มีผลสืบเนื่องมาจากสาเหตุอันเป็นองค์ประกอบและปัจจัยประการสำคัญ คือ ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรม และประเพณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัฒนธรรมระบบอุปถัมภ์ที่ฝังรากลึกในอุปนิสัยของคนไทยมาโดยตลอด การไม่รู้จักแยกแยะและขาดจิตสำนึกด้านคุณธรรมและจริยธรรม โดยไม่คำนึงถึงผลเสียที่เกิดขึ้นต่อประโยชน์ส่วนรวม ระบบการเมืองที่ไม่เป็นการเมืองเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง คำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเฉพาะกลุ่มรวมตลอดถึงการขาดระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐที่มีประสิทธิภาพในอันที่จะป้องกันหรือแก้ไขปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นต้นตอหรือสาเหตุที่สำคัญของการทุจริตคอร์รัปชัน อันเป็นความวิบัติของสังคมที่นำไปสู่ความเสียหายและล่มสลายของประเทศชาติ โดยปัญหาดังกล่าวได้ปรากฏให้เห็นเป็นกรณีศึกษาตามที่ได้กล่าวไว้แล้วอย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งในระดับชาติและในระดับท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มข้าราชการหรือพนักงานของรัฐทั่วไป

การให้ความสำคัญถึงปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้มีพัฒนาการมากขึ้นเป็นลำดับไม่ว่าจะเป็นในแง่ของกฎหมาย หรือคุณธรรมจริยธรรม โดยเริ่มปรากฏให้เห็นถึงเจตนารมณ์อย่างชัดเจนในการที่จะป้องกันหรือแก้ไขปัญหา ดังกล่าว จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐที่มีประสิทธิภาพหลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่กำหนดให้เป็นสาระสำคัญที่จะต้องบัญญัติอยู่ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่ง หรือหลังพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ก็ยังคงหลักการเดิมไว้ พร้อมกับเสริมสร้างประสิทธิภาพให้ดียิ่งขึ้นในหลายประการ

ผลสืบเนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้มีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับ

การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในหมวด ๙ มาตรา ๑๐๐ - ๑๐๓ ซึ่งจำแนกออกเป็น ๒ กรณี คือ กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใด ๆ ที่กำหนดไว้ ๔ ลักษณะ (มาตรา ๑๐๐) และกรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด (มาตรา ๑๐๓)

กล่าวโดยเฉพาะมาตรการในการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ ได้ปรากฏให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของบทบัญญัตินี้เป็นที่ประจักษ์ต่อประชาชนทั่วไป ในคดีประมุขซึ่งที่ดินย่านรัชดาภิเษก จากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินของคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้พิพากษาจำคุก พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร อดีต นายกรัฐมนตรี เป็นเวลา ๒ ปี อันมีผลสืบเนื่องมาจากที่ คุณหญิงพจมาน ชินวัตร ในฐานะเป็นคู่สมรสเข้าเป็นคู่สัญญาเกี่ยวกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ สังกัดธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) ประกอบมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในหมวด ๙ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๐๒ จะเป็นข้อกำหนดที่ค่อนข้างเป็นสากล เมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และแคนาดาที่มีพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างเป็นระบบก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่าข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัตินี้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังกล่าว สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น เนื่องด้วยมีข้อจำกัดที่มีอยู่ในบทบัญญัตินั้นเองอยู่หลายประการ และเป็นผลให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัตินี้เพียง ๒ ตำแหน่ง คือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ซึ่งโดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ คงมิได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายที่จะกำหนดเพียงเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ๒ ตำแหน่งนี้เท่านั้น แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งหมายที่จะให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาและวิเคราะห์ถึง

เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่น ๆ ที่สามารถก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมด้วย

จากการศึกษาและวิเคราะห์ในเบื้องต้น ถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สมควรต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพิ่มเติมจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดไว้ พบปัญหาว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งที่สมควรต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าว ตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในแต่ละอนุมาตราแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งสมควรถูกกำหนดตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) แต่ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้นกลับไม่สมควรที่จะต้องถูกกำหนดตำแหน่งตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมาตรา ๑๐๐ (๓) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๔) ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เป็นปัญหาค่อนข้างมาก และมีข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลค่อนข้างรุนแรง เพราะไม่เพียงแต่จะห้ามตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่จะมีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น รวมทั้ง ยังมีสภาพบังคับที่ต้องห้ามหลังจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลาอีกสองปีด้วย และจากการศึกษายังพบอีกว่าในแต่ละหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนแต่ละประเภท ต่างก็มีบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่แตกต่างกันออกไป บางหน่วยงานมีข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องนี้ค่อนข้างเคร่งครัด และมีบทกำหนดโทษทางอาญา เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันบางหน่วยงานกลับแทบจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กำกับหรือควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐของหน่วยงานมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว ทั้งที่มีธุรกิจเอกชนที่อยู่ในการกำกับ ดูแล หรือตรวจสอบ เช่นเดียวกัน เช่น กรมธุรกิจพลังงาน ซึ่งมีแต่เพียงข้อห้ามตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่มีโทษทางวินัย และตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๕๒ ซึ่งมีองค์ประกอบค่อนข้างจำกัด เป็นต้น

โดยที่บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคสอง ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญที่กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตาม “วรรคหนึ่ง” ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใด เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งนั้นจะถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามของมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่งนั้นทั้งสี่อนุมาตราดังกล่าว จึงทำให้เห็นได้ว่าการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นี้ มีข้อจำกัดในการบังคับใช้เป็นอย่างมาก

สามารถใช้บังคับได้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งจากการศึกษา วิเคราะห์ นอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนอกจากนี้ และรัฐมนตรีแล้ว แทบจะไม่สามารถจะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่นได้อีก เพราะอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งในลำดับต่อมา ต้องรับภาระตามกฎหมายเกินความจำเป็น และอาจกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ อันเป็นเหตุผลประการสำคัญที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมิได้กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ เพิ่มเติม

เงื่อนไขในบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคสองตามที่ได้กล่าวในข้างต้น จึงเป็นปัญหาและสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มีข้อจำกัด และไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร ดังนั้นหากทำการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยกำหนดให้ในแต่ละอนุมาตราของบทบัญญัติดังกล่าว เป็นมูลฐานความผิดหรือเป็นข้อกำหนดที่เป็นเอกเทศแยกต่างหากจากกัน การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละมูลฐานความผิดหรือข้อกำหนดก็สามารถที่จะพิจารณากำหนดได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใด ตำแหน่งใด หรือระดับใด สมควรที่จะต้องห้ามมิให้เข้ามาเป็นผู้สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่ตนมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใด ตำแหน่งใด หรือระดับใด ที่ต้องห้ามมิให้รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ ตามมาตรา ๑๐๐ (๓) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใด ตำแหน่งใด ระดับใด หรือจากหน่วยงานใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานที่ไม่มีข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และมีโอกาสเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นได้ ที่จะต้องห้ามมิให้เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นที่ปรึกษา กรรมการ ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ ตามมาตรา ๑๐๐ (๔) ซึ่งหากได้ทำการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ในส่วนนี้แล้ว ก็จะสามารถพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในแต่ละมูลฐานความผิดหรือในแต่ละข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

นอกจากปัญหาที่พบในเบื้องต้นจากการวิเคราะห์ตำแหน่ง ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การบังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีข้อจำกัดและไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควรตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว จากการศึกษายังพบปัญหาในการบังคับใช้ที่มีผลกระทบต่อกรกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ อีกหลายประการ

ซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็น ๒ กรณี คือ ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในตัวบทบัญญัติเอง และปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

(๑) ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนดในตัวบทบัญญัติเอง

(๑.๑) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญจากการศึกษาพบว่า ได้ข้อยูติในเรื่องที่ถกเถียงกันมานานทางเชิงวิชาการเกี่ยวกับกรณีบทบัญญัติดังกล่าวว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๙ และจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพของบุคคลตามมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา ๑๐๐ มิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และมีได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้ง ยังสอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิบาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ อีกด้วย

(๑.๒) ความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากข้อกำหนด จากการศึกษาพบว่า ผลกระทบทางกฎหมายที่ต่อเนื่องจากข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ได้แก่สภาพบังคับที่มีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่ง และสภาพบังคับที่มีผลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเป็นเวลาสองปี รวมถึงบทกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ ไม่จำแนกตามความเหมาะสม และลดหลั่นตามลำดับของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเสมอภาคแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งซึ่งมีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบไม่เท่าเทียมกัน แต่กลับต้องถูกสภาพบังคับตามกฎหมายที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของประเทศแคนาดา ที่มีพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (Post – employment) เช่น การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (former reporting public office holder) เข้าทำสัญญาให้บริการ รับตำแหน่งในคณะกรรมการบริษัท หรือรับข้อเสนอการว่าจ้างกับหน่วยงานเอกชนใด ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องับธุรกรรมทางการงานที่สำคัญโดยตรง ในระหว่างช่วงเวลา ๑ ปี ติดต่อกัน ก่อนวันที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องทำ

รายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว กระทำการเป็นตัวแทนโดยไม่คำนึงว่าจะกระทำเพื่อค่าตอบแทนหรือไม่ หรือเพื่อในนามของบุคคลใด หรือหน่วยต่าง ๆ ในบริษัทห้างร้าน องค์การ คณะกรรมการ หรือองค์กรชี้ขาด ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น เคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องในทางธุรกรรม ทางแรงงานในระหว่างช่วงเวลา ๑ ปี ติดต่อกันก่อนวันที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

โดยสภาพบังคับตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในข้างต้น ในส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีหน้าที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วทุกคน นอกจากอดีตรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักรและอดีตรัฐมนตรีของรัฐ ให้มีผลบังคับใช้เป็นเวลา ๑ ปี หลังจากวันสุดท้ายของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น

ส่วนอดีตรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักรและอดีตรัฐมนตรีของรัฐ ให้มีผลบังคับใช้เป็นเวลา ๒ ปี หลังจากวันสุดท้ายในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งดังกล่าว

เมื่อพิจารณาถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดาที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่านอกจากกฎหมายจะกำหนดให้มีสภาพบังคับหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจำแนกตามภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่งอย่างเหมาะสมและชัดเจนแล้ว ยังกำหนดขอบเขตระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ก่อนที่จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจมีผลเกี่ยวเนื่อง หรือนำไปสู่ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นในภายภาคหน้าหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยกำหนดไว้เป็นเวลา ๑ ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับภาระและอยู่ภายใต้สภาพบังคับที่เกินความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีขอบเขต

(๑.๓) ปัญหากรณีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจเอกชน จากกรณีศึกษาธนาคารแห่งประเทศไทย และกรณีศึกษาสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พบว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานทั้งสองในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดสามารถเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรธุรกิจเอกชนได้ เช่น เพื่อเข้าไปแก้ไขปัญหาลู่ทางทางการเงินหรือการดำเนินการของสถาบันการเงิน หรือเพื่อเข้าไปช่วยเหลือการดำเนินงานของบริษัทประกันภัย เป็นต้น ในขณะที่ข้อยกเว้นที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับตามมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ยกเว้นให้เฉพาะกรณีที่มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัท

จำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือร่วมทุนเท่านั้น โดยไม่เปิดช่องให้สามารถดำเนินการตามที่กฎหมายของแต่ละหน่วยงานได้ให้อำนาจไว้เลย ซึ่งกรณีการลักลั่นของข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว อาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานเหล่านั้นได้

(๑.๔) ปัญหาในการดำเนินคดีกรณีมีการกระทำความผิดตามบทบัญญัติ จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ ประกอบมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวมิได้เป็นการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม แต่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาธรรมดาทั่วไป ซึ่งจะอยู่ในอำนาจการสอบสวนดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน

การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นั้น ทำให้เป็นปัญหาเกิดขึ้นได้ในเรื่องของประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) ซึ่งจะต้องมีหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องที่มีลักษณะเฉพาะ มิใช่ให้พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนดำเนินคดีอาญาทั่วไปเป็นผู้ดำเนินการ

(๑.๕) การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) จากการศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นหมวดหมู่ โดยเฉพาะ และมีข้อกำหนดที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ในบางประเด็น เช่น การให้สภาพบังคับตามข้อกำหนดมีผลไปถึงบุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้เช่า ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นต้น ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จะต้องปรับปรุงให้สอดคล้องและเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ในประเด็นเหล่านั้นด้วย

(๒) ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

(๒.๑) ปัญหาลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาค้นคว้าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) โดยคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญในคดียุบพรรคไทยรักไทย ฯลฯ มีลำดับศักดิ์และสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายธรรมดาทั่วไป แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ขึ้นใช้บังคับ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการตรา ขอบเขต และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แยกเป็นพิเศษออกจากกระบวนการตรากฎหมายธรรมดาอย่างชัดเจน เป็นผลให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายธรรมดา อันจะทำให้สถานะและลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ สูงกว่ากฎหมายธรรมดาแต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ และส่งผลไปถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ บางฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งรับรองโดยบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๐๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ให้มีผลใช้บังคับต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐

ส่วนร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. นั้น จากการศึกษาค้นคว้ามีข้อกำหนดตามร่างพระราชบัญญัติฯ บางกรณีที่กำลังล่วงเข้าไปในลักษณะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งหากมีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นมาพิจารณาออกเป็นกฎหมายดังเช่นที่ผ่านมาอีก ก็อาจจะเกิดปัญหาและมีผลกระทบต่อการใช้บังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้นได้ อันมีสาเหตุเนื่องมาจากการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายธรรมดา ที่มีสถานะและลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากำลังล่วงเข้าไปขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีสถานะและลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า

นอกจากนี้ ยังพบอีกว่าในหลักการภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ได้สร้างข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกระบวนการในการดำเนินการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ขึ้นใหม่นอกเหนือไปจากข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเนื้อหาที่กำหนดไว้ตามร่างพระราชบัญญัติฯ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) มาตรา ๓๓๑ (๒) กำหนดไว้ว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเท่านั้น การตราพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นการตรากฎหมายธรรมดาที่ก้าวล่วงเข้าไปบัญญัติในเรื่องที่จะต้องตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีกระบวนการทางกฎหมายในการตราขอบเขต และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากกระบวนการทางกฎหมายของกฎหมายธรรมดา อันอาจทำให้ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นอันตกไป เนื่องจากเป็นการตรากฎหมายขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากมีการร้องขอและส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว

(๒.๒) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาค้นคว้าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ได้กำหนดสภาพบังคับตามบทบัญญัติให้มีผลครอบคลุมไปถึง “ญาติ” โดยร่างพระราชบัญญัติได้กำหนดลำดับความสัมพันธ์ของญาติกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างกว้างขวางถึง ๘ ลำดับชั้น ซึ่งบุคคลที่ถูกกำหนดให้อยู่ในความหมายของ “ญาติ” ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะต้องรับภาระตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติอย่างกว้างขวางเกินความจำเป็น อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง จากการศึกษายังพบปัญหาที่สำคัญตามข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ ตามที่รัฐมนตรีได้ขอหารือมา โดยมีความเห็นว่า “บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ การจะวินิจฉัยว่าการใดต้องห้ามหรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป แต่ผลของมาตรา ๑๐๐ กระทบต่อการดำรงชีวิตโดยสุจริตทั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรส ทั้งยังผูกพันต่อไปภายหลังเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วเป็นเวลาถึงสองปี การกระทำใดที่ผิดพลาดมีผลร้ายทั้งต่อการดำรงตำแหน่งและการถูกดำเนินคดีอาญาและมีโทษ ฉะนั้นจึงสมควรที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ

อาจขอทราบความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ว่าจำเป็นต้องหยุดกระทำกิจการที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าสามารถกระทำต่อไปได้ การกระทำนั้นก็จะไม่ถือเป็นความผิด และถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความเห็นเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นในภายหลัง จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทราบเพื่อให้โอกาสแก้ไขเสียก่อน เพื่อที่จะไม่ต้องเสี่ยงภัยต่อการได้รับผลร้ายในภายหลัง”

ข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกาในข้างต้น สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และเกาหลีใต้ที่ได้หยิบยกขึ้นมาเป็นกรณีศึกษาในบทที่ ๓ โดยในแต่ละประเทศที่กล่าวมานี้ ต่างมีหน่วยงานหรือองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยเฉพาะ กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีหน่วยงานหรือองค์กรที่เรียกว่า “สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ” (The Office of Government Ethics) มีหน้าที่กำกับ ดูแล และให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร (Executive branch) “คณะกรรมการจริยธรรมของวุฒิสภา” (The Select Committee on Ethics) มีหน้าที่กำกับ ดูแล และให้คำแนะนำแก่สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา และ “คณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร” (The Committee on Standard of Official Conduct) มีหน้าที่กำกับ ดูแล และให้คำแนะนำแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาพนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร

ในประเทศแคนาดามีหน่วยงานหรือองค์กรที่เรียกว่า “กรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม” (Conflict of Interest and Ethics Commissioner) มีหน้าที่กำกับ ดูแล และให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (public office holder) ในเรื่องภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติภายใต้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act)

ส่วนประเทศเกาหลีใต้จะมี “เจ้าหน้าที่กำกับดูแลจริยธรรมของหน่วยงาน” ทำหน้าที่ให้คำปรึกษา แนะนำเพื่อการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตนไม่ชัดเจนว่าจะฝ่าฝืนต่อประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Official 2003) หรือไม่

สำหรับประเทศไทย แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จะได้เริ่มมีพัฒนาการทางกฎหมายที่ให้มีการควบคุมปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่ชัดเจนเป็นรูปธรรม และส่งผลพัฒนาการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวไปยังรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ด้วยก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่ามีได้มีการกำหนดให้มีหน่วยงานหรือองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เกี่ยวกับปัญหาการขัดกันระหว่าง

ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยตรง ดังเช่นในต่างประเทศ ตามที่ได้หยิบยกให้เห็น เป็นตัวอย่างในข้างต้น การที่ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรที่มีหน้าที่กำกับ ดูแล และให้คำแนะนำ ก่อให้เกิดปัญหาและผลร้ายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีได้ตั้งใจ หรือมีเจตนาที่จะฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามตามกฎหมาย ซึ่งอาจจะต้องถูกดำเนินคดีและรับโทษในทางอาญา โดยไม่มีโอกาส ได้รับรู้ว่สิ่งทีตนกระทำลงไปนั้นถูกต้องตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ เพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ซับซ้อนและ ค่อนข้างเข้าใจยาก

๖.๒ ข้อเสนอแนะ

ปัญหาและอุปสรรคที่ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์มาโดยลำดับ ซึ่งเป็นผลให้การกำหนด ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่จะป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำ การอันมีลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างมี ประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้นจึงสมควรที่จะได้ทำการปรับปรุง และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ดังกล่าวให้มีความเหมาะสมและมีความชัดเจนขึ้น โดยจำแนกออกเป็นข้อเสนอแนะที่จะให้มีการ ปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พร้อมกับข้อเสนอกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนิน กิจการ ภายหลังจากที่ได้ดำเนินการปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหากับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และข้อเสนอแนะในเรื่องอื่น ๆ ดังนี้

๖.๒.๑ ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

(๑) ด้วยเหตุที่มีปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งซึ่งสมควรต้องห้ามมิให้ ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตาม บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ในแต่ละอนุมาตรามีความแตกต่างกันออกไป จนเป็นผลให้ไม่

สามารถที่จะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่น ๆ ตามบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มเติมได้อีก เพราะอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งต้องรับภาระตามกฎหมายมากเกินไป ความจำเป็น และอาจกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเห็นสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใน ๔ ลักษณะ โดยกำหนดให้ข้อกำหนดในแต่ละลักษณะของแต่ละอนุมาตราตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นมูลฐานความผิดหรือเป็นข้อกำหนดที่เป็นเอกเทศแยกต่างหากจากกัน และให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการในแต่ละลักษณะของแต่ละอนุมาตรานั้นได้ตามความเหมาะสม พร้อมกับให้มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นด้วย

(๒) สภาพบังคับที่ให้ผลไปถึงคู่สมรสซึ่งเป็นปัญหาที่มีผลสืบเนื่องมาจากข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ให้สภาพตามบทบัญญัตินี้มีผลไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งด้วย โดยที่ไม่จำแนกตามความเหมาะสมของข้อกำหนดในแต่ละอนุมาตรา ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเสมอภาคแก่คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบไม่เท่าเทียมกันแต่กลับต้องถูกสภาพบังคับตามกฎหมายที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเห็นสมควรให้สภาพบังคับมีผลไปถึงคู่สมรสจะต้องกำหนดโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ในแต่ละอนุมาตราแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ตนกำกับดูแล สมควรที่จะให้สภาพบังคับตามสองอนุมาตรานี้ มีผลไปถึงคู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งโดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีช่องว่างสำหรับผู้กระทำความผิดที่จะหลบเลี่ยงได้ ส่วนมาตรา ๑๐๐ (๓) และ (๔) กรณีการรับสัมปทานจากรัฐหรือคงไว้ซึ่งสัมปทาน และการเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา พนักงาน ฯลฯ ในธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่นั้น เป็นข้อห้ามที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลค่อนข้างมาก ข้อห้ามทั้งสองอนุมาตรานี้จึงสมควรกำหนดให้สภาพบังคับมีผลไปถึงเฉพาะคู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติเท่านั้น

(๓) สภาพบังคับที่มีผลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเป็นเวลาสองปี (Post – employment) ซึ่งเป็นปัญหามาจากข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีสภาพบังคับในมาตรฐานเดียวกันโดยไม่จำแนกตามความเหมาะสมของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่ง ซึ่งเป็นปัญหาในทำนองเดียวกันกับกรณีสภาพบังคับที่ให้ผลไปถึงคู่สมรสตามที่ได้กล่าวในข้างต้น

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเห็นสมควรให้สภาพบังคับที่มีผลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว จะต้องมียุทธศาสตร์บังคับที่แตกต่างกันระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐทั่วไป โดยผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ซึ่งมีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐและสามารถสร้างอิทธิพลได้อย่างกว้างขวาง จะต้องมีสภาพบังคับห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ยาวนานกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่น ๆ หรือกรณีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ก็ควรต้องมีสภาพบังคับห้ามมิให้ดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ยาวนานกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับรองลงมาหรือในระดับปฏิบัติการ ลดหลั่นกันไปตามภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่ง ทั้งนี้ ควรกำหนดขอบเขตระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ก่อนที่จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจมีผลเกี่ยวเนื่องหรือนำไปสู่ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายภาคหน้าหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยอาจกำหนดไว้เป็นเวลา ๑ ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับภาระและอยู่ภายใต้สภาพบังคับที่เกินความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีขอบเขต

(๔) บทกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ซึ่งตามมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดโทษเป็นมาตรฐานเดียวกันสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกตำแหน่งนั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอเห็นสมควรให้มีการกำหนดโทษที่หนักเบาแตกต่างกันตามความเหมาะสมของสถานะและภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่ง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี กฎหมายจะต้องกำหนดโทษขั้นต่ำและขั้นสูง ในระดับที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มข้าราชการ หรือพนักงานอื่นของรัฐที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มข้าราชการ หรือพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงกฎหมายก็จะต้องกำหนดโทษขั้นต่ำขั้นสูงในระดับที่สูงกว่า

เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับปฏิบัติการ ลดหลั่นตามลำดับของหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละประเภทแต่ละตำแหน่ง โดยอาจนำมาตรการทางปกครอง เช่น การลงโทษปรับทางปกครอง การดำเนินการทางวินัยมาพิจารณาบังคับใช้ตามความเหมาะสมด้วยก็ได้

(๕) กรณีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจเอกชน ซึ่งมีผลสืบเนื่องมาจากกรณีศึกษาธนาคารแห่งประเทศไทย และกรณีศึกษาสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีบทบัญญัติของกฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดสามารถเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรธุรกิจเอกชนได้ เช่น เพื่อเข้าไปแก้ไขปัญหาฐานะทางการเงินหรือการดำเนินการของสถาบันการเงิน หรือเพื่อเข้าไปช่วยเหลือการดำเนินงานของบริษัทประกันภัย เป็นต้น ในขณะที่ข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ยกเว้นให้เฉพาะกรณีที่มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือร่วมทุนเท่านั้น โดยไม่เปิดช่องให้สามารถดำเนินการตามที่กฎหมายของแต่ละหน่วยงานได้ให้อำนาจไว้เลย ซึ่งกรณีการลัดกันของข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว อาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานเหล่านั้นได้

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยจะต้องมีข้อยกเว้นที่เปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชน สามารถดำเนินการตามข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานเหล่านั้น ได้เท่าที่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบหมายจะไม่ขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือขัดต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบหมายนั้น

(๖) ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนและกระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ ประกอบมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายได้

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอเห็นสมควรให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดี กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนกระทำความผิดตามบทบัญญัติ

มาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ ประกอบมาตรา ๑๒๒ โดยให้ถือว่ากรกระทำคามผิดตามบทบัญญัตินี้เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ยังเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และให้คำปรึกษา แนะนำ รวมทั้งวินิจฉัยปัญหาเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ในหมวดที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งมีโอกาสหยุดหรือแก้ไขการดำเนินกิจการที่ต้องห้ามนั้น โดยที่ไม่ต้องเสี่ยงภัยต่อการได้รับผลร้ายในภายหลัง

(๗) เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นหมวดหมู่โดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อกำหนดที่แตกต่างและเพิ่มเติมไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) ในบางประเด็น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอเห็นสมควรให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เช่น การให้สภาพบังคับตามข้อกำหนดมีผลไปถึงบุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือ ผู้ได้รับมอบหมายจากบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นต้น

(๘) เมื่อได้ดำเนินการปรับปรุง และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว สมควรกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยจำแนกตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในแต่ละอนุमतรดังต่อไปนี้

(๘.๑) กรณีห้ามห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่ทำหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา ๑๐๐ (๑) และ (๒) ประกอบด้วย

๑) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ ได้แก่

๑.๑) นายกรัฐมนตรี

๑.๒) รัฐมนตรี

๒) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น ได้แก่

๒.๑) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

๒.๒) นายกเทศมนตรีเทศบาลนคร เทศบาลเมือง
และเทศบาลตำบล

๒.๓) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

๒.๔) นายกองค์การบริหารส่วนตำบล

๒.๕) นายกเมืองพัทยา

๓) เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มทั่วไป ได้แก่

๓.๑) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔

แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และตำแหน่งอื่น ๆ ที่มีลักษณะ ประเภท อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบเทียบเท่ากับ หรือ เช่นเดียวกันกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

๓.๒) ผู้ดำรงตำแหน่งในระดับปฏิบัติการ เช่น เจ้าหน้าที่พัสดุ เจ้าหน้าที่บริหารงานพัสดุ หรือที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเดียวกัน เป็นต้น

(๘.๒) กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทาน จากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนตามมาตรา ๑๐๐ (๓) ประกอบด้วย

๑) นายกรัฐมนตรี

๒) รัฐมนตรี

(๘.๓) กรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ (เฉพาะที่นำมาเป็นกรณีศึกษา) ประกอบด้วย

๑) ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้แก่

๑.๑) นายกรัฐมนตรี

๑.๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

๑.๓) กรรมการคณะต่าง ๆ ในธนาคารแห่งประเทศไทย

๑.๔) ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย

๑.๕) พนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย โดยมีเงื่อนไข

เฉพาะที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ธนาคารแห่งประเทศไทยรับผิดชอบ หรือที่โครงสร้างและตามมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งให้พนักงานมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับหรือตรวจสอบ ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ภายใต้กรอบสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำกับหรือตรวจสอบนั้น อาจขัดหรือแย้ง

ต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่กระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานธนาการแห่งประเทศไทย

๒) สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ประกอบด้วย

๒.๑) นายกรัฐมนตรี

๒.๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

๒.๓) กรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ
ประกันภัย

๒.๔) เลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการ
ประกอบธุรกิจประกันภัย

๒.๕) พนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย โดยมีเงื่อนไขเฉพาะที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยรับผิดชอบ หรือที่โครงสร้างและตามมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งให้พนักงานมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับหรือตรวจสอบ ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ภายใต้กรอบสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย กำกับ หรือตรวจสอบนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่กระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

๓) กรมธุรกิจพลังงาน ประกอบด้วย

๓.๑) นายกรัฐมนตรี

๓.๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน

๓.๓) อธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน

๓.๔) รองอธิบดีซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนอธิบดี

๓.๕) ผู้อำนวยการสำนัก และข้าราชการในสังกัดกรมธุรกิจ

พลังงาน โดยมีเงื่อนไขเฉพาะที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กรมธุรกิจพลังงานรับผิดชอบ หรือที่โครงสร้างและตามมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งให้ข้าราชการตำแหน่งดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับหรือตรวจสอบ ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ภายใต้กรอบสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนที่กรมธุรกิจพลังงาน กำกับหรือตรวจสอบนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่กระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการกรมธุรกิจพลังงาน

(๘.๕) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ซึ่งโดยผลของกฎหมายจะต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการทั้ง ๔ อนุมาตรา ประกอบด้วย

- ๑) กรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ
- ๒) กรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

๖.๒.๒ ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐

จากการศึกษา วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ซึ่งได้พบปัญหาในเรื่องของการตราพระราชบัญญัติที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่า มีเนื้อหาที่กว้างขวางเข้าไปขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่า หรือเข้าไปบัญญัติในเนื้อหาที่จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น การตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงอาจมีผลกระทบต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เกิดขึ้นได้

ดังนั้นหากมีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง ผู้เขียนมีข้อเสนอเห็นสมควรให้นำหลักการ และข้อกำหนดที่บัญญัติอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฯ ซึ่งมีข้อกำหนดหลายกรณีเป็นมาตรการที่สามารถป้องกันปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้ในระดับหนึ่ง ไปกำหนดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) มาตรา ๓๓๑ (๒) ซึ่งรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) มาตรา ๓๐๒ ต่อไป

๖.๒.๓ ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

บทบัญญัติของกฎหมายที่ป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทย มีอยู่อย่างกระจัดกระจายไปในแต่ละองค์กรก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ที่ขาดความเชื่อมโยงกันทั้งทางด้านสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ดังนั้นจึงสมควรให้มีการประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยจัดไว้ให้อยู่ในสารบบเดียวกัน เพื่อสะดวกต่อการบังคับใช้ต่อไป

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมล ประจวบเหมาะ. รายงานการศึกษาด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา.

กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๔๖.

กิตติพงศ์ ทองปุย. การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๒.

กุลพล พลวัน อำนารัฐในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล : ศึกษากรณี

กฎหมาย ป.ป.ช. และกฎหมาย ป.ป.ง.. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ ๖ เล่มที่ ๑๖,
มกราคม – เมษายน ๒๕๔๗ : ๔๐ – ๔๑.

ขวัญรัก สุขสมหมาย. รายงานการวิจัยคุณธรรมพฤติกรรมความซื่อสัตย์ของคนไทย : พฤติกรรม
การทำงานในหน่วยงานให้บริการประชาชนภาครัฐที่มีแนวโน้มไม่ซื่อสัตย์ในการทำงาน.

กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๔๗.

คณิต ณ นคร. การสวมหมวกหลายใบ (๑). มติชนรายสัปดาห์ ปีที่ ๒๘ ฉบับที่ ๑๔๒๑

(ฉบับวันที่ ๙ – ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๐) : ๓๑ – ๓๒.

ศรีสุธา ดาราคร. ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์
ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘.

ก.พ.,สำนักงาน. คู่มือการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม. พิมพ์ครั้งที่ ๓.

กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ., ๒๕๔๘.

เทิดพงศ์ คงจันทร์. การเมืองเรื่องสถาปนาพระจอมเกล้าฯ. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์มติชน, ๒๕๔๗.

ธีรภัทร เสรีรังสรรค์. นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายธาร, ๒๕๔๗.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบาย

ศึกษา, ๒๕๔๑.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๐.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗.

นิพนธ์ พัวพงศกร และคนอื่น ๆ. รายงานผลการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ๒๕๔๖.

ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ ๔. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม ๑ วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. พิมพ์ครั้งที่ ๖. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๖.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ : ที่มาและนิติวิธี. พิมพ์ครั้งที่ ๑. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๘.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๒.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ภาพรวมของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๔๖.

คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. เรื่องเสรีที่ ๓๖๘/๒๕ เรื่องประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔. หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๐๐๑๘ ลงวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๔๕. (บันทึก)

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ ๑. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗.

บุบผา อัครพิมาน. หลักกฎหมายทั่วไป. ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ WWW.pub-law.net., หน้า ๘๗ – ๘๘. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๗.

คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, สำนักงาน. แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๐. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, ๒๕๕๐.

แพทริก โบเยอร์. ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าด้วยการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ. บทบัญญัติ เล่ม ๕๔ ตอนที่ ๓ (กันยายน ๒๕๔๑) : ๘๕ - ๘๙
 วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๔.

พญ. คุณสรวรยา เดชอุดม. ทรงแสนพระราชหฤทัยห่วงใยสุขภาพ. วารสารเสริมสร้างสุขภาพฉบับ “สายกลางทางเดินสุขภาพ” ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๒๓ (กรกฎาคม - กันยายน ๒๕๕๐) : ๔

วิทยากร เชียงกุล. นโยบายของรัฐด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ.
 กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๔๙.

วิชญ์ วรรณัญญ์. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), ๒๕๓๘.

วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวดย. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ.
 วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๒.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ. สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพมหานคร :
 สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๐.

ลำเรียง เมฆเกรียงไกร และคนอื่น ๆ. รายงานผลการศึกษาระดับสูงที่สุดท้ายโครงการศึกษาวิจัยเรื่องมาตรการป้องกันการทุจริตแนวใหม่ศึกษากรณี “การทุจริตเชิงนโยบายและผลประโยชน์ทับซ้อน”. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑.

สุวรรณา ตุลยวสินพงศ์ และคนอื่น ๆ . รายงานผลการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ๒๕๔๖.

เรื่องจากปก. ไทยอันดับ ๘๐ คอร์รัปชัน. หนังสือพิมพ์โลกวันนี้. (วันที่ ๒๔ กันยายน ๒๐๐๘) : ๑.

คอคัลมัน. ผู้บริหารต่างชาติเทใจต่อไทยรองแชมป์โงะเอเชีย. หนังสือพิมพ์โพสท์ทูเดย์. (๑๔ มีนาคม ๒๐๐๗)

เอก ตั้งทรัพย์วัฒนา และคนอื่น ๆ. โครงการวิจัยแนวทางการประยุกต์มาตรการสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย. รายงานความก้าวหน้าครั้งที่ ๒ สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๕๑.

อัมชานา วุฒิสมาชิก. กรณีศึกษาการดำเนินงานองค์กรปราบปรามการทุจริต KICAC (Korea Independent Commission Against Corruption). กรุงเทพมหานคร : สำนักนโยบายและแผน สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๕๐.

ภาษาอังกฤษ

House of Representative. The committee on Standards of Official Conduct. [online]. 2008. Available from : <http://www.ethics.house.gov>. [October 16,2008]

Information from Answers.com. Ethics in Government Act 1978. [online]. August 5,2007. Available from <http://www.answers.com>

Korea Independent Commission Against Corruption. Anti – Corruption Act 2001. [online]. 2008. Available from : <http://WWW.kicac.go.kr/english>

Korea Independent Commission Against Corruption. Code of Conduct for Public Official. [online]. 2008. Available from : <http://WWW.kicac.go.kr/english>,

ADB/OECD. Anti – Corruption Policies in Asia and the Pacific, Progress in legal and institutional reform in 25 countries. Manila Philippines : Asian Development Bank 2006.

Office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner. Parliament of Canada. Conflict of Interest Act. [online]. 2007. Available from : <http://WWW.parl.gc.ca/eieic> - ccie.

Office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner. Parliament of Canada. Conflict of Interest Code for Members of the House of Commons. [online]. 2007. Available from : <http://WWW.parl.gc.ca/eieic> - ccie.

Parliament of Canada . Federal Accountability Act 12th December 2006 (Parliament of Canada Act). [online]. 2006. Available from : <http://www.parl.gc.ca>.

Select Committee on Ethics United States Senate. Senate Ethics Manual (108th Congress 1st Session), 2003.

Susan Rose – Ackerman. Corruption and Government Cause, Consequences, and Reform. 10th printing. Cambridge University press, 2006.

The House of United States . The Code of Official Conduct : House Rule XXIII (110th Congress 2007 – 2008). [online]. 2008. Available from : <http://www.house.gov>.

The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission. Parliament of Canada. The 2007 – 2008 Annual Report (in respect of the Conflict of Interest Act). [online]. 2008. Available from : <http://www.parl.gc./eiec - ccic>

The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission. Parliament of Canada. The 2007 – 2008 Annual Report (in respect of the Conflict of Interest Code for Member of the House of Common). [online]. 2008. Available from : <http://www.parl.gc./eiec - ccic>.

The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission. Parliament of Canada. Conflict of Interest Act. [online]. 2006. Available from : <http://www.parl.gc./eiec - ccic>.

The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission. Parliament of Canada. Conflict of Interest Code for Member of the House of Common. [online]. 2007. Available from : <http://www.parl.gc./eiec - ccic>.

The Office of Government Ethics. Compilation of Federal Ethics Laws (Title 18 USC Bribery, Graft and Conflict of Interest).USA : The Office of Government Ethics, December 31,2004.

The Senate of United States . Standing Rule of the Senate (Revise to September 14, 2007). U.S. Government Printing Office Washington. [online]. 2007. Available from : <http://www.senate.gov>.

The U.S. Office of Government Ethics. Common Ethics Issues. [online]. 2600. Available from : <http://www.usoge.gov>. [December 13,2006]

The U.S. Office of Government Ethics. About OGE (Background and Mission). [online]. 2006. Available from : <http://www.usoge.gov>. [December 13,2006]

United Nations Public Administration Network . Public Service Ethics Act (Republic of Korea 1981). [online]. 1981. Available from : unpan1.un.org.



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เรื่อง

หน้า

๑. ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการ ตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ ๓๓๐
๒. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ๓๓๒
๓. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๑/๒๕๕๑ ๓๔๑
๔. คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.๑/๒๕๕๐ ๓๕๗

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ

เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการ
ตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๔

โดยที่มาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม
การทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น
ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ
ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม
ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(๓) รับสัมปทานหรือคงถือน้ำมันซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ
หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ
หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือ
เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจ
ของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ
ผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจ
ของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความ
มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

ทั้งให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ถือว่าการดำเนิน
กิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

และความในมาตรา ๑๐๑ ยังให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาใช้บังคับกับการดำเนินการ
ของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกิน
ร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีไม่บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงาน
ของรัฐตามมาตรา ๑๐๐ (๒) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

เล่ม ๑๑๘ ตอนที่ ๑๓ ก

หน้า ๒
ราชกิจจานุเบกษา

๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ
ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว
ข้างต้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในบทบัญญัติดังกล่าว ดังต่อไปนี้

๑. นายกรัฐมนตรี

๒. รัฐมนตรี

ทั้งนี้ ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจา
นุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๔

โอกาส อรุณินท์

ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว

ร่าง

พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

พ.ศ.

.....
.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง
ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๒ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับ
การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ."

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่
วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ
หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงาน
ในรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้
หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ
และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายอำนาจทางการปกครองของรัฐ

ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

"หน่วยรวมของรัฐ" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐหรือหน่วยงานอื่นใด ที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

"ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง" หมายความว่า

- (๑) นายกรัฐมนตรี
 - (๒) รัฐมนตรี
 - (๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
 - (๔) สมาชิกวุฒิสภา
 - (๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
 - (๖) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
 - (๗) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
 - (๘) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด
- โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

"คู่สมรส" หมายความว่า รวมถึงกรณีชายและหญิงซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส

"ญาติ" หมายความว่า

- (๑) บุพการีของตน
- (๒) ผู้สืบสันดานของตน
- (๓) คู่สมรสของบุตรของตน
- (๔) พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของตนหรือของคู่สมรส
- (๕) ลุง ป้า น้า อาของตนหรือของคู่สมรส
- (๖) บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยายของคู่สมรส
- (๗) บุตรของบุคคลตาม (๔)
- (๘) บุตรของบุตรของพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของตน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวพันโดยทางนิตินัยหรือพฤตินัย

"โดยทุจริต" หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

“ประโยชน์อันได้อันอาจคำนวณเป็นเงินได้” หมายความรวมถึง

- (๑) การปลดหนี้ หรือการลดหนี้ให้เปล่า
- (๒) การให้ชิมโดยไม่คิดคอกเบีย
- (๓) การเข้าค่าประกันโดยไม่คิดค่าธรรมเนียม
- (๔) การให้ค่าโฆษณาหรือค่าธรรมเนียมการเป็นตัวแทน
- (๕) การขาย การให้เข้าซื้อทรัพย์สิน เกินมูลค่าที่เป็นจริง ตามที่ปรากฏ

ในท้องตลาด

- (๖) การให้ใช้สถานที่ ยานพาหนะ หรือทรัพย์สิน โดยไม่คิดค่าเช่าหรือค่าบริการ หรือคิดค่าเช่าหรือค่าบริการน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
 - (๗) การให้ใช้บริการโดยไม่คิดค่าใช้บริการ หรือคิดค่าใช้บริการน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
 - (๘) การให้ส่วนลดในสินค้า หรือทรัพย์สินที่จำหน่าย โดยให้ส่วนลดมากกว่าที่ให้กับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
 - (๙) การให้เดินทาง หรือให้ขนส่งบุคคล หรือสิ่งของโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
 - (๑๐) การจัดเลี้ยง การจัดมหรสพ หรือการบันเทิงอื่น ให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
 - (๑๑) การให้บริการวิชาชีพอิสระ เช่น แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร กฎหมาย หรือบัญชี โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
 - (๑๒) การอื่นซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้หนึ่งได้รับประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.ประกาศกำหนด
- “คณะกรรมการ ป.ป.ช.” หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

มาตรา ๕ เจ้าหนี้ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการใดโดยยึดประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชนเป็นสำคัญ ต้องใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และต้องไม่กระทำการใดในประการที่จะก่อให้เกิดความไม่เชื่อถือหรือความไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติราชการ

มาตรา ๕ เจ้าหนี้ของรัฐจะกระทำการใดอันมีลักษณะเข้ามามีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้ แต่การใช้ตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการกระทำตามวรรคนี้

การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามวรรคหนึ่งด้วย

(๑) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๒) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ที่คนได้รับหรือทราบจากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่ หรือในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต

(๓) การใช้ทรัพย์สินของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต

(๔) การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐโดยทุจริตเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

(๕) การใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นโดยทุจริตไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

การกระทำตาม (๕) ที่จะถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำรงตำแหน่งอื่น กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) อนุมัติ อนุญาต รับผิดชอบ หรือให้สิทธิประโยชน์ อันอาจคำนวณเป็นเงินได้

(๒) ให้สัมปทาน ทำสัญญา หรือทำนิติกรรม อันเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด

(๓) บรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนชั้นเงินเดือน โอน ย้าย หรือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (๕) พ้นจากตำแหน่ง หรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่

(๔) ไม่แจ้งความหรือร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๕) ไม่ฟ้อง ไม่ดำเนินคดี หรือถอนฟ้อง ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรือคดีอาญา

(๖) ไม่บังคับทางปกครอง หรือไม่บังคับคดี

(๗) กระทำการหรือไม่กระทำการอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

การกระทำใดตามวรรคสอง (๑) (๒) (๓) และ (๕) ที่จะถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และจะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใด ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสามและวรรคสี่มาใช้บังคับกับการกระทำของผู้สมรสและบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย และให้ถือว่าการกระทำของผู้สมรสหรือบุตรดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เว้นแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมด้วยในการกระทำของผู้สมรสหรือบุตรดังกล่าว

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสามและวรรคสี่มาใช้บังคับกับการกระทำของญาติซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นเป็นใจหรือยินยอมด้วย และให้ถือว่าการกระทำของญาติซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

มาตรา ๖ ในกรณีที่บุคคลใดได้รับประโยชน์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตรหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๕ ให้ถือว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และรับโทษเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตรหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แล้วแต่กรณี เว้นแต่บุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมด้วยในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตรหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว

มาตรา ๗ ให้ถือว่าความผิดตามมาตรา ๕ และมาตรา ๖ ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ และให้ถือเป็นเหตุให้ถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้

มาตรา ๘ บรรดาของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตน หรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุไว้เป็นการส่วนตัวก็ตาม ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ให้ตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นสิ่งที่ได้รับตามปกติธุระในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการรับบริการให้ตามธรรมชาติหรือเป็นการรับบริการให้ไม่ลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่ตนไม่มีสิทธิรับไว้ตามวรรคหนึ่งต้องรายงานและส่งมอบสิ่งนั้นให้หน่วยงานที่ตนสังกัด และให้หน่วยงานนั้นจัดทำบัญชีไว้เป็นหลักฐานและเก็บรักษาหรือจัดการสิ่งนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับกับคู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยโดยอนุโลม

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามวรรคสอง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไล่สวนข้อเท็จจริง หากพบว่ามีมูล ให้ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีอาญาและยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ตามวรรคหนึ่ง ถ้าของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือเสียหาย หรือได้ใช้ประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ไปแล้ว ให้พนักงานอัยการเรียกให้ไต่ราคาหรือค่าเสียหายด้วย

การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติ
เกี่ยวกับอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๙ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงและดำเนินการใด ๆ
เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา ๕ และมาตรา ๖ และให้นำบทบัญญัติตามกฎหมาย
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๑๐ ในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการ
กล่าวหาว่าผู้ใดมีพฤติการณ์สื่อว่ากระทำความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ หรือมีการแจ้งว่า
มีการกระทำความผิดดังกล่าว แม้จะไม่ได้ระบุชื่อผู้แจ้ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวน
ข้อเท็จจริงเบื้องต้นโดยเร็ว หากพบว่ามิมีมูล ให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยต่อไป

ถ้ากล่าวหาหรือการแจ้งตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีพยานหลักฐานชัดเจน
เพียงพอที่จะเข้าใจถึงสาระสำคัญของพฤติการณ์และสามารถดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้

ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน
หนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พบว่ามีมูล ในกรณีที่มีความจำเป็นไม่อาจ
ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ขยายระยะเวลาการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัย
ออกไปได้ไม่เกินสามครั้ง ครั้งละไม่เกินหกสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยาย
ระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวน

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือผู้มีส่วนร่วม
ในการกระทำความผิดตามมาตรา ๖ ด้วย

มาตรา ๑๑ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยว่าผู้ใด
มีความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น รวมทั้งบุคคลอื่น
ซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ในทางกระทำความผิดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับ
การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
การป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับ

(๒) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (๑)
ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินอาชญากรรมทางวินัยและการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับ

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหา
นั้นเป็นอันตกไป

มาตรา ๑๒ สัญญาใดของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ หากมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ

ในกรณีที่สัญญาใดตามวรรคหนึ่งมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเสนอเรื่องต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาตามประเภทสัญญานั้น แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาและให้คำวินิจฉัยนั้นผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย

การพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดตามวรรคสองให้เป็นไปโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๓ ในกรณีที่โครงการของรัฐหรือสัญญาสัมปทานของรัฐหรือสัญญาที่รัฐให้จัดทําบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือแต่บางส่วน มีพฤติการณ์อันเชื่อได้ว่าจะมีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ให้บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้ไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อระงับการดำเนินงานโครงการหรือสัญญาดังกล่าว

(๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดสิบคน

(๒) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน

(๓) ผู้ตรวจการแผ่นดินร่วมกับอย่างน้อยสองคน

ลักษณะหรือประเภทของโครงการหรือสัญญาของรัฐตามวรรคหนึ่ง และหลักเกณฑ์และวิธีการการเข้าชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คำร้องตามวรรคหนึ่งต้องมีหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.

ไต่สวนข้อเท็จจริงให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวัน ถ้ามีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวน ในกรณีที่ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วพบว่ามิใช่ ให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับโครงการหรือสัญญานั้น แล้วแต่กรณี เพื่อสั่งระงับการดำเนินงานโครงการหรือสัญญาตามวรรคหนึ่ง

การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามวรรคสี่ ให้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยกรรปป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับโดยอนุโลม ส่วนการพิจารณาและวินิจฉัย

ของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดให้เป็นไปโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด แล้วแต่กรณี

ในระหว่างที่ได้สวมข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในระหว่างการศึกษา ของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดตามวรรคสี่ หากมีกรณีจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย ต่อโครงการหรือสัญญาของรัฐที่ถูกร้องยังคงดำเนินการต่อไป คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยื่นคำร้อง ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งระงับการดำเนินการหรือสัญญาของรัฐดังกล่าว ไว้ชั่วคราวก่อนก็ได้

มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดให้มีหน่วยงานพิเศษขึ้นภายในสำนักงาน ป.ป.ช. โดยมีฐานะไม่ต่ำกว่าสำนักและมีบุคลากรที่เพียงพอต่อบริการเพื่อรับผิดชอบในการกำกับดูแล และการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ ตลอดจนให้คำปรึกษา แนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชน เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับการรณรงค์เสริมสร้างคุณธรรม และจริยธรรมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ ประโยชน์ส่วนรวม

เพื่อประโยชน์แก่การป้องกันกรกระทำคามผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดทำข้อกำหนดและคู่มือการปฏิบัติ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๕ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา ๔ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงหกแสนบาท

มาตรา ๑๖ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดโดยทุจริตไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๔ ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

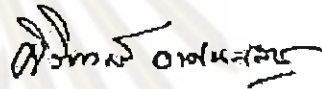
มาตรา ๑๗ ในกรณีที่คู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิด ตามมาตรา ๔ หรือมาตรา ๕ ให้รับโทษเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา ๑๘ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖ ซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติ นี้เป็นนิติบุคคล ให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงาน ในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ต้องระวางโทษ ความที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่ากรกระทำนั้นได้กระทำโดยที่ตนมิได้ รู้เห็นหรือยินยอมด้วยหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา ๑๔ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกประกาศหรือระเบียบโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ประกาศและระเบียบตามวรรคหนึ่งที่มีผลเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

ถูกต้องตามมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ



(นางสาวศิริพงษ์ อาศนะเสน)

ผู้อำนวยการสำนักการประชุม

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

เรื่อง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งคำโต้แย้งของจำเลย (พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ที่ ๑ และคุณหญิงพงมาน ชินวัตร ที่ ๒) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

สำนักงานศาลยุติธรรมมีหนังสือ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ส่งความเห็นของศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้อโต้แย้งของจำเลย (พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ที่ ๑ และคุณหญิงพงมาน ชินวัตร ที่ ๒) ในคดีหมายเลขคำที่ อม.๑/๒๕๕๐ หมายเลขแดงที่ อม.๑/๒๕๕๐ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๘ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

ความเป็นมา

๑. อัยการสูงสุด เป็นโจทก์ ฟ้องพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ที่ ๑ และคุณหญิงพงมาน ชินวัตร ที่ ๒ เป็นจำเลย ค่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ฐานความผิด เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่วมกันเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี และเป็นเจ้าพนักงานและผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น เป็นเจ้าพนักงานและผู้สนับสนุนเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้หนึ่งผู้ใด ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบ (กตส.) มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลความผิดตามมาตรา ๘ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีรายการตามคำฟ้องและ คำขอท้ายฟ้อง สรุปได้ดังนี้

๑.๑ เมื่อระหว่างวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ถึงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๕ ซึ่งเป็น ระยะเวลาที่อยู่ระหว่างการบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ส่วนจำเลยที่ ๒ เป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๑

๑.๑.๑ จำเลยที่ ๑ ในฐานะนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มีอำนาจหน้าที่และกำกับนโยบายสูงสุดในการบริหารราชการแผ่นดินตามแนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐและนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๘๘ มาตรา ๒๑๑ และมาตรา ๒๑๒ ในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหาร และมีอำนาจหน้าที่กำกับ ดูแล และบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ในการเตรียมการและ ปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารกำหนด

เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๑๑๗ ก

หน้า ๓
ราชกิจจานุเบกษา

๓๑ ตุลาคม ๒๕๕๑

๑.๑.๒ จำเลยที่ ๑ ในฐานะนายกรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔

๑.๑.๓ จำเลยที่ ๑ ในฐานะนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เกี่ยวกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๒๘ และเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ดังกล่าว

๑.๒ เมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๓๘ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ได้ซื้อที่ดินของบริษัทเงินทุนเอราวัณทรัสต์ จำกัด จำนวน ๒ แปลง เป็นเงิน ๔,๘๘๘,๓๗๕,๕๐๐ บาท แปลงแรก ๑๘ ไร่ เนื้อที่รวม ๘๕-๓-๖๕ ไร่ ราคา ๒,๗๔๕,๐๔๐,๐๐๐ บาท แปลงที่สอง ๑๓ ไร่ เนื้อที่รวม ๓๕-๒-๖๕ ไร่ ราคา ๒,๑๔๐,๓๕๗,๕๐๐ บาท

เมื่อประมาณกลางปี ๒๕๔๔ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ได้ปรับปรุงเกณฑ์การบันทึกบัญชีทรัพย์สินรอการขายที่ดินทั้ง ๒ แปลง โดยปรับลดราคาลง แปลงแรกเหลือ ๑,๓๑๐,๑๐๐,๐๐๐ บาท แปลงที่สองเหลือ ๗๕๔,๕๐๐,๐๐๐ บาท หลังจากนั้น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ได้ดำเนินการรังวัด แบ่งแยกที่ดินแปลงที่สองทั้ง ๑๓ ไร่ ในส่วนที่เป็นที่สาธารณประโยชน์ออกไป แล้วรวมแบ่งแยกเป็น ๔ ไร่ ได้แก่ ไร่เลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร รวมเนื้อที่ ๓๓-๐-๗๘.๕ ไร่ และประกาศขายโดยวิธีประกวดราคา เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ โดยไม่ได้กำหนดราคาขั้นต่ำไว้ ปรากฏว่า คุณหญิงพจมาน ชินวัตร จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๑ เสนอราคา ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท และคณะกรรมการจัดการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ อนุมัติให้จำเลยที่ ๒ เป็นผู้ชนะการประมูล แล้วมีการทำสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์พร้อมส่งมอบที่ดินเมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖ โดยจำเลยที่ ๑ ลงนามให้ความยินยอมพร้อมแสดงหลักฐานสำเนาบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเภทข้าราชการการเมือง ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ประกอบการทำสัญญา

๑.๓ เมื่อระหว่างวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๔๖ ถึงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖ เวลากลางวัน ต่อเนื่องกัน จำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๒ ได้บังอาจร่วมกันกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรม ต่างกัน คือ

๑.๓.๑ จำเลยที่ ๑ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และจำเลยที่ ๒ คู่สมรสของจำเลยที่ ๑ ได้ร่วมกันเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาจะซื้อจะขาย และสัญญาซื้อขายที่ดิน โฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ ๓๓-๐-๑๘.๕ ไร่ จำนวนเงิน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท ที่ทำกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่จำเลยที่ ๑ ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีดังกล่าว อันเป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

๑.๓.๒ จำเลยที่ ๑ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง และเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย เป็นผู้ให้คำยินยอมแก่จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรส ในการเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน ทำสัญญาจะซื้อจะขาย และทำสัญญาซื้อขายที่ดิน โฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ ๓๓-๐-๑๘.๕ ไร่ จำนวนเงิน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่รอการขายของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ อันเป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น และเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่กำกับ หรือดูแล การบริหารกิจการของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในการยินยอมให้จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรสเข้าทำสัญญา ซื้อขายที่ดินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ส่วนจำเลย ที่ ๒ เป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๑ ได้เข้าไปเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน ทำสัญญาจะซื้อจะขาย และ ทำสัญญาซื้อขายที่ดิน โฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ ๓๓-๐-๑๘.๕ ไร่ จำนวนเงิน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท กับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ โดยจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นคู่สมรสให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมดังกล่าว เป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น และ

สนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ หรือผู้หนึ่งผู้ใด หรือเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

๑.๔ คณะกรรมการตรวจสอบ (กคส.) ซึ่งตั้งขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๕ ได้ดำเนินการตรวจสอบการกระทำของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าพนักงานตามกฎหมาย จำเลยที่ ๑ และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร คู่สมรส จำเลยที่ ๒ กรณีการซื้อขายที่ดินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ แล้วมีมติให้ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุด เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ โดยกล่าวหา พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี จำเลยที่ ๑ และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร จำเลยที่ ๒ ว่าร่วมกันกระทำการอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔, ๑๐๐ และ ๑๒๒ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑, ๓๓, ๘๓, ๘๖, ๘๐, ๘๑, ๑๕๒ และ ๑๕๗ ขอให้ริบเงินจำนวน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท (เจ็ดร้อยเจ็ดสิบล้านบาท) ที่จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันใช้ในการกระทำความผิด และริบที่ดินตามโฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของจำเลยทั้งสองด้วย

๑.๕ อัยการสูงสุดขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

๑.๕.๑ ลงโทษจำเลยทั้งสองตาม

(๑) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔, ๑๐๐ และ ๑๒๒ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔

(๒) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓, ๘๓, ๘๖, ๕๐, ๕๑, ๑๕๒ และ ๑๕๗ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๘ และ ๑๓ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๔

(๓) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๕

๑.๕.๒ ทรัพย์สินจำนวน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท (เจ็ดร้อยเจ็ดสิบล้านบาท) ที่จำเลยทั้งสองใช้ในการกระทำความผิด และ

๑.๕.๓ ทรัพย์สินคณาณคเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของจำเลยทั้งสองด้วย

๒. พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร จำเลยที่ ๑ และคุณหญิงพงมาน ชินวัตร จำเลยที่ ๒ ขึ้นคำให้การต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ปฏิเสธฟ้องของโจทก์ทุกฐานความผิดที่ปรากฏในคำฟ้อง และยื่นคำโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะใช้บังคับแก่คดีนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

๒.๑ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ เพราะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการประกอบกิจการหรือประกอบวิชาชีพ และไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

๒.๒ คำปรารภและบทบัญญัติมาตรา ๑ ถึงมาตรา ๑๓๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ เพราะมีบทบัญญัติบางมาตราที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ไม่มีคำปรารภส่วนใดและบทบัญญัติมาตราใดที่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราบทกฎหมายนั้น

๒.๓ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ ๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๐ ข้อ ๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๕ เพราะเป็นการบัญญัติให้อำนาจพิเศษแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่คณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

๓. ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พิจารณาคำร้องของจำเลยทั้งสองแล้วเห็นว่า

๓.๑ ข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ เป็นการโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

๓.๒ ข้อโต้แย้งที่ว่า คำปรารภและบทบัญญัติมาตรา ๑ ถึงมาตรา ๑๓๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีนี้ ยกเว้นบทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ให้ยกคำร้องในส่วนนี้ คงมีเพียงข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ (โดยเนื้อหาของคำร้อง ขอให้วินิจฉัยมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ ด้วย) หรือไม่ เท่านั้น ที่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

๓.๓ ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ นั้น ศาลนี้ได้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในคดีหมายเลขคำที่ อม.๑/๒๕๕๑ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๕ มิได้มีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ กรณีไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยกคำร้องในส่วนนี้

จึงให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

คู่กล่าวประจักษ์พิจารณาแล้ว เห็นว่า จำเลยในฐานะผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ โดยบทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะใช้บังคับแก่คดี ประกอบกับยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ให้รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑

คำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้ส่งเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยมาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ ซึ่งมาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย...ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ประเด็นการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจำกัดอยู่เฉพาะการขัดหรือแย้งต่อ “รัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เท่านั้น มิได้รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ถูกยกเลิกไปก่อนที่คดีจะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญด้วย แต่โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่อ้างว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ไปขัดหรือแย้งนั้น มีเนื้อความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อยู่ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรวมพิจารณาวินิจฉัยไปด้วยกันกับประเด็นที่ว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

บทบัญญัติมาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีข้อความอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เมื่อมีประเด็นข้อโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และ

มาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕
และมาตรา ๔๓ หรือไม่ แล้ว จึงไม่ต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐
และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕
และมาตรา ๕๐ หรือไม่ อีก

สำหรับประเด็นข้อโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘
วรรคหนึ่ง หรือไม่ นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความประเพณีการปกครองประเทศไทย
ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่
ประเทศไทยมีอยู่แล้วแบบรวม ๆ ในมาตราเดียว เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)
พุทธศักราช ๒๕๔๕ ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ
เสรีภาพ และความเสมอภาคแยกเป็นรายมาตรา ส่วนมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า เมื่อไม่มี
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทย
ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญ
ฉบับชั่วคราวไม่ได้บัญญัติเรื่องการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ไว้อย่างครบถ้วนเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับถาวร
ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครอง
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค รวมทั้งการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ไว้ครบถ้วนแล้ว
จึงไม่ต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘
วรรคหนึ่ง หรือไม่ อีก

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ ๑ บททั่วไป ของหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ กำหนดให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ กำหนดถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย มาตรา ๒๘ ให้บุคคลอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งยินยอมให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติวางหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าจะถูกจำกัดมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ เป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ว่า ถ้ารัฐสภาจะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะกระทำมิได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยให้ความคุ้มครองว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และมาตรา ๔๓ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ เป็นบทนิยามที่ใช้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เช่น คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ ฯลฯ คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า (๑) นายกรัฐมนตรี (๒) รัฐมนตรี (๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๔) สมาชิกวุฒิสภา (๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ฯลฯ มาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (๓) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว (๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น โดยตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำข้อห้ามมิให้ดำเนินการดังกล่าวมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนมาตรา ๑๒๒ เป็นบทกำหนดโทษทางอาญาสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ หรือมาตรา ๑๐๓

พิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นผลสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติในมาตรา ๓๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติในมาตรา ๓๒๕ บัญญัติให้ครากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้แล้วเสร็จในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งในส่วนสาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและการทุจริตคอหั่นที่ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหา เป็นต้น อันเป็นการกำหนดระยะเวลาในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกำหนดสาระสำคัญในเบื้องต้นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกำหนดสาระสำคัญและวิธีการตรากฎหมายดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๒ ก็ได้รับรองให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง อีก แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะให้การรับรองและยืนยันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๔๓ ก็ตาม แต่บทบัญญัติในมาตรา ๒๕ ก็ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกระทำเท่าที่จำเป็น มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ

แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นมิได้ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ เป็นการอธิบายหรือให้ความหมายของคำต่างๆ ที่ใช้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้มีความชัดเจนภายในกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” เป็นต้น เพื่อให้การปฏิบัติตามกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องตรงกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย มาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใน ๔ ลักษณะ เป็นบทบัญญัติกำหนดการกระทำอันเป็นความผิด เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจหน้าที่ของคนไปในทางอันจะนำมาซึ่งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างให้ผู้กระทำความผิดหลบเลี่ยงได้ ทั้งนี้เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีเหตุผลและความชอบธรรมรองรับอยู่แล้ว เนื่องจากการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี พร้อมทั้งคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการหรือกระทำการให้เกิดขึ้นได้โดยง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งในระดับสูงซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในระบบราชการอย่างกว้างขวาง และที่บัญญัติเช่นนี้เพื่อมิให้มีผลประโยชน์ทับซ้อน เพื่อความเหมาะสม และเหมาะสมกับสภาพปัญหาของประเทศชาติ บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นี้มีสาระสำคัญตามที่มาตรา ๓๓๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดไว้ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๖๗ ส่วนมาตรา ๑๒๒ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนถือว่าเป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องมีเพื่อทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับใช้ได้จริง และมาตรการบังคับดังกล่าวก็อยู่ในขอบเขตอันเหมาะสมตามกฎหมาย โดยวรรคสองยังบัญญัติทางแก้ไขเพื่อความเป็นธรรมไว้ด้วยว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗

มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ เพราะมิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและมิได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ เพราะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จำเลยกระทำการดังที่กล่าวหา มิใช่บทบัญญัติที่มีผลย้อนหลังไปลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กับทั้งไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานความผิด อันจะเป็นการให้จำเลยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แต่โจทก์ยังต้องมีภาระพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปนั่นเอง และมีได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล เพราะมิได้ล่วงละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจนเกินความเหมาะสมพอควรแก่กรณีแต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวก็สอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิบาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓

นายชัช ชลวร

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรัญ ภักดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรูญ อินทจาร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายเฉลิมพล เอกอุรุ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนุรักษ์ มาประณีต

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุพจน์ ไข่มุกด์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(อม.๒๙)

คำพิพากษา



คดีหมายเลขดำที่ อม. ๑/๒๕๕๐

คดีหมายเลขแดงที่ อม. ๑/๒๕๕๐

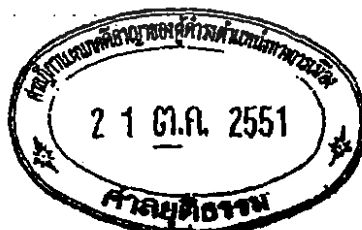
ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

วันที่ ๑๗ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๑

ระหว่าง	{	อัยการสูงสุด	โจทก์
		พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ที่ ๑ คุณหญิงพจมาน ชินวัตร ที่ ๒	จำเลย

เรื่อง ความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

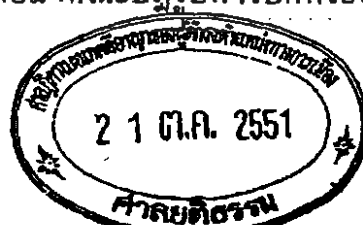
โจทก์ฟ้องว่า เมื่อระหว่างวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๔๖ เวลากลางวัน ถึงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖ เวลากลางวันต่อเนื่องกัน ซึ่งเป็นระยะเวลาระหว่างที่จำเลยที่ ๑ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายโดยดำรงตำแหน่งนายกรัชมณฑรีมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๑ ร่วมกันกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันเป็น





- ๒ -

คู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๒๙๙, ๒๒๙๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ ๓๓ ไร่ ๗๘.๘ ตารางวา จำนวนเงิน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท กับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่จำเลยที่ ๑ มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และจำเลยที่ ๑ ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการการบริหารทรัพย์สินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ได้เข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น และปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน หรือผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ด้วยการให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ ๒ ในการเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน และทำสัญญาซื้อขายที่ดินดังกล่าวกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งมีการปรับลดราคาในช่วงที่จำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และมีการปรับเพิ่มราคาที่ดินหลังจากจำเลยที่ ๒ ซื้อที่ดินแล้ว การที่จำเลยที่ ๒ เข้าไปเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและสัญญาซื้อขายที่ดินดังกล่าว โดยให้จำเลยที่ ๑ เป็นผู้ให้ความยินยอมในการทำนิติกรรม เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่จำเลยที่ ๑ ในการเข้าไปมีส่วนได้เสีย และปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ข้างต้น เหตุเกิดที่แขวงบางขุนพรหม เขตพระนคร และแขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เกี่ยวพันกัน ต่อมาคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี



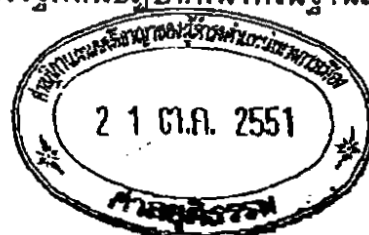


- ๓ -

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติราชการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำของบุคคลใดๆ ที่เห็นว่าเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินได้ยื่นคำร้องกล่าวโทษจำเลยทั้งสองต่อคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐดำเนินการตรวจสอบตามกฎหมายแล้วส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องจำเลยทั้งสองเป็นคดีนี้ ขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔, ๑๐๐ และ ๑๒๒ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓, ๘๓, ๘๖, ๙๐, ๙๑, ๑๕๒ และ ๑๕๗ กับให้ริบเงินจำนวน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท ที่จำเลยทั้งสองใช้ในการกระทำความผิด และที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๒๙๘, ๒๒๙๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร ที่จำเลยทั้งสองได้มาจากการกระทำความผิด

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

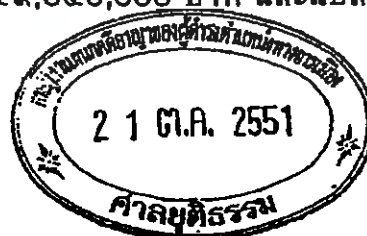
ทางได้สวนพยานหลักฐานจากการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและรายงานสรุปสำนวนการตรวจสอบได้สวนของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อเท็จจริงได้ความในเบื้องต้นว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีประกาศกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ตนปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ





- ๔ -

ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๐(๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จำเลยทั้งสองเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ตั้งแต่วันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ถึงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๕ มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล ควบคุมหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๕๔๕ มีวัตถุประสงค์เพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพ เมื่อบริษัทเงินทุน เอรಾವัตทรัสต์ จำกัด หนึ่งในสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงิน กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินเข้าแก้ไขฟื้นฟูและเพิ่มทุนให้ ๓๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท กับรับโอนหุ้นจดทะเบียน และชำระค่าหุ้นแล้วจากบริษัทเงินทุน เอรಾವัตทรัสต์ จำกัด ร้อยละ ๗๕ ทั้งนี้เพื่อให้บริษัทเงินทุน เอรಾವัตทรัสต์ จำกัด มีฐานะการเงินแข็งแกร่งขึ้นก่อนที่จะพิจารณานำหุ้นออกขายในภายหลัง เป็นเหตุให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเงินทุน เอรಾವัตทรัสต์ จำกัด ร้อยละ ๔๒ แต่สถานะของบริษัทเงินทุน เอรಾವัตทรัสต์ จำกัด มีเงินกองทุน ติดลบอยู่ จำเป็นต้องทำให้เงินกองทุนเป็นบวกเสียก่อนนำออกขาย เมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๓๘ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินจึงซื้อที่ดินของบริษัทเงินทุน เอรಾವัตทรัสต์ จำกัด จำนวน ๒ แปลง แปลงที่หนึ่ง อยู่ติดศูนย์วัฒนธรรม รวม ๑๘ โฉนด เนื้อที่ ๘๕ ไร่ ๓ งาน ๖๕ ตารางวา ในราคา ๒,๗๔๙,๐๔๐,๐๐๐ บาท และแปลงที่สอง อยู่ติดถนนเทียมร่วมมิตร รวม

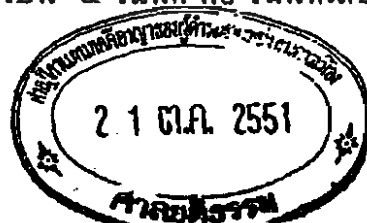


(อม.๔๒)



- ๕ -

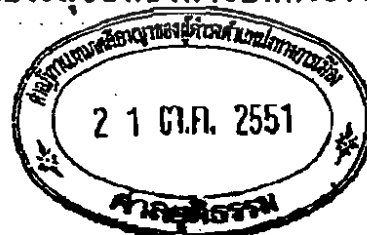
๑๓ โฉนด เนื้อที่ ๓๕ ไร่ ๒ งาน ๖๙ ตารางวา ในราคา ๒,๑๕๐,๓๕๗,๕๐๐ บาท ซึ่งทำให้บริษัท
เงินทุน เอราวัณทรัสต์ จำกัด นำกำไรจากการขายที่ดินไปล้างการขาดทุนสะสมที่มีอยู่เพื่อให้ส่วน
ของผู้ถือหุ้นเป็นบวกและจะได้นำหุ้นออกขายต่อไป ต่อมาประมาณกลางปี ๒๕๔๔ กองทุนเพื่อ
การฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินได้ปรับปรุงเกณฑ์บันทึกการบัญชีทรัพย์สินรายการขาย
ใหม่ทั้งหมดเพื่อรับรู้ผลการขาดทุน โดยใช้ราคาประเมินของกรมที่ดินในขณะนั้นเป็นราคาที
สะท้อนมูลค่าที่เป็นจริง เป็นผลให้ราคาที่ดินทั้ง ๒ แปลงดังกล่าวลดลง โดยที่ดินแปลงที่หนึ่งมี
ราคา ๑,๓๑๐,๑๐๐,๐๐๐ บาท และแปลงที่สองมีราคา ๗๕๔,๕๐๐,๐๐๐ บาท เมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม
๒๕๔๖ คณะกรรมการจัดการกองทุนอนุมัติให้นำทรัพย์สินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒน
าระบบสถาบันการเงินออกจำหน่ายโดยประมูลขาย และได้นำที่ดินแปลงที่สองออกประมูลขายทาง
อินเตอร์เน็ตในวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๖ เวลา ๑๖ ถึง ๑๖.๓๐ นาฬิกา โดยกำหนดราคาขั้นต่ำ
ไว้ที่ ๘๗๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท หรือราคาประเมินของกรมที่ดินบวกร้อยละ ๑๕ ผู้ประสงค์จะเข้าประมูล
ต้องลงทะเบียนและชำระเงินมัดจำการประมูล ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ที่บริษัทสามารถอินโฟรมีเดีย
จำกัด หรือที่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินระหว่างวันที่ ๑๕ ถึงวันที่ ๑๗
กรกฎาคม ๒๕๔๖ ปรากฏว่ามีผู้ประสงค์จะซื้อที่ดิน ๘ ราย ลงทะเบียนและชำระเงินมัดจำการ
ประมูล ๓ ราย คือ บริษัทแลนค์ แอนด์ เฮ้าส์ จำกัด(มหาชน) บริษัททองหล่อเรสซิเดนซ์ จำกัด
และบริษัทแสนสิริ พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด(มหาชน) แต่เมื่อถึงกำหนดเวลาเสนอราคากลับไม่มีผู้ใด
เสนอราคาประมูล กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินจึงยกเลิกการประมูล แล้ว
ดำเนินการรังวัดที่ดินแปลงที่สอง ทั้ง ๑๓ โฉนด โดยแบ่งหักส่วนที่เป็นสาธารณประโยชน์ออก กับ
รวมและแบ่งแยกโฉนดใหม่เป็น ๔ โฉนด คือ โฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๘, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑





- ๖ -

แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เหลือเนื้อที่รวม ๓๓ ไร่ ๗๘.๘ ตารางวา และ
ประกาศขายที่ดินใหม่อีกครั้งโดยวิธีประกวดราคาและไม่กำหนดราคาขั้นต่ำ กำหนดวันซื้อแบบ
ประกวดราคาระหว่างวันที่ ๒ ถึงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๔๖ ระหว่างเวลา ๙ ถึง ๑๖.๓๐ นาฬิกา
ผู้เข้าร่วมประกวดราคาต้องวางเงินมัดจำเพื่อยืนยันของประกวดราคา ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท
ภายในวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๖ ก่อนเวลา ๑๒ นาฬิกา กำหนดวันยื่นซองและเปิดซองประกวด
ราคาวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๖ เวลา ๑๑.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุม ๒ ชั้น ๔ อาคารสำนักงาน
ใหญ่ ธนาคารแห่งประเทศไทย ปรากฏว่ามีผู้ซื้อแบบ ๔ ราย แต่ยื่นซองเสนอราคา ๓ ราย คือ
บริษัทแลนด์ แอนด์ เฮาส์ จำกัด(มหาชน) โดยนาย วีระพงษ์ มุทานนท์ ผู้รับมอบอำนาจ เสนอ
ราคา ๗๓๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท บริษัทโนเบิลดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด(มหาชน) โดยนายกีรติ คตะสุข
ผู้รับมอบอำนาจ เสนอราคา ๗๕๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท และจำเลยที่ ๒ โดย นายสมบูรณ์ คุปติมนัส
ผู้รับมอบอำนาจ เสนอราคา ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นราคาสูงสุด คณะกรรมการจัดการ
กองทุนได้ประชุมและอนุมัติให้จำเลยที่ ๒ เป็นผู้ชนะการประกวดราคา จำเลยที่ ๒ ได้ทำสัญญา
จะซื้อจะขายที่ดินดังกล่าวกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเมื่อวันที่ ๑๗
ธันวาคม ๒๕๔๖ และชำระค่าที่ดินครบถ้วนในเวลาต่อมาก่อนที่จะทำสัญญาซื้อขายและจด
ทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินกันในวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖ โดยจำเลยที่ ๑ ลงลายมือชื่อใน
หนังสือให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ ๒ ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินดังกล่าว พร้อมมอบหลักฐาน
สำเนาบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเภทข้าราชการการเมือง ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนครี
ประกอบการทำสัญญาด้วย หลังจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี
พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขยึดอำนาจปกครองจากรัฐบาลที่จำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่ง

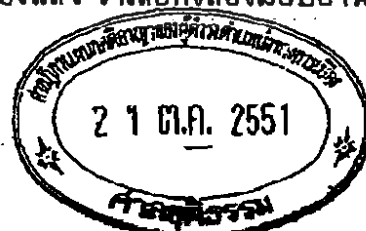


(ยม.๔๒)



- ๗ -

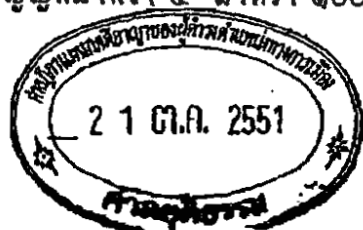
นายกรัฐมนตรีแล้ว คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐมีอำนาจตรวจสอบการปฏิบัติราชการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤตินิชอบ ต่อมานายวิระ สมความคิดได้กล่าวโทษจำเลยทั้งสองต่อคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐว่า การที่จำเลยที่ ๒ เป็นผู้ซื้อที่ดินจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน โดยจำเลยที่ ๑ รู้เห็นยินยอมดังกล่าวเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๒๒ ต่อมาวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๐ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน มีหนังสือถึงประธานคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐกล่าวโทษจำเลยทั้งสองฐานเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนในการกระทำผิดอาญา และวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๐ ได้ยื่นคำร้องกล่าวโทษเพิ่มเติม คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐมีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) และเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นหรือไม่ คณะอนุกรรมการไต่สวนได้รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วเห็นว่า มีหลักฐานเพียงพอและได้แจ้งข้อกล่าวหาแก่จำเลยทั้งสองแล้ว จำเลยทั้งสองมอบอำนาจให้นายพิชิต รื่นบาน ยื่นคำชี้แจงข้อ





กล่าวหาเป็นหนังสือต่อคณะอนุกรรมการไต่สวนว่า จำเลยทั้งสองไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา จำเลยที่ ๒ ประมุขซื้อที่ดินจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินโดยเปิดเผย และจำเลยที่ ๑ ให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ ๒ ในฐานะสามีของจำเลยที่ ๒ เป็นการส่วนตัว มิได้กระทำในฐานะนายกรัฐมนตรี กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินไม่ใช่หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานในสังกัดของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนใด ๆ ที่นายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีแต่อย่างใด กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินไม่ได้รับความเสียหายจากการขายที่ดินดังกล่าวให้แก่จำเลยที่ ๒ เพราะมีกำไรและสามารถนำเงินที่ได้ไปลดภาระหนี้สิน กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐโดยไม่สมัครใจ คณะอนุกรรมการไต่สวนพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองน่าจะเป็นความผิดอาญาที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ จึงเสนอให้คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐพิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบด้วยและส่งสำนวนการตรวจสอบไต่สวนให้อัยการสูงสุดพิจารณาและฟ้องจำเลยทั้งสองเป็นคดีนี้

พิเคราะห์แล้ว สำหรับปัญหาที่จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๕ ข้อ ๒ และข้อ ๔ กับบทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติ



(อม.๔๒)



- ๙ -

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในปัญหาดังกล่าวแล้ว โดยวินิจฉัยเกี่ยวกับประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ ตามคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๑ ว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ มิได้มีบทบัญญัติใดชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไม่ว่าจะเป็นบทมาตราใด และวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑ ว่า บทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ สอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิบาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖, ๒๗, ๒๘, ๒๙, ๓๙ และ ๔๓ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวใช้ได้ในคดีทั้งปวง เป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคสาม และมาตรา



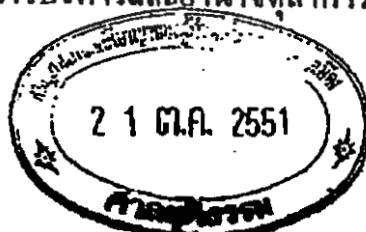
(อม.๔๒)



- ๑๐ -

๒๑๖ วรรคห้า องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยทั้งสองในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองต่อไปมีว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ ถูกยกเลิกไปโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓ หรือไม่ โดยจำเลยทั้งสองโต้แย้งว่า เมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓ ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สิ้นสุดลงในวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ มีผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ สิ้นสุดลงในวันดังกล่าวด้วย แม้ต่อมาในวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๔๙ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๑๙ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไปก็คงมีผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ ใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ เฉพาะกรณีความผิดที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๔๙ เป็นต้นไปนั้น เห็นว่า ในการทำรัฐประหารเพื่อยึดอำนาจการปกครองประเทศในแต่ละครั้งนั้น ผู้ทำการรัฐประหารมีความประสงค์ที่จะยึดอำนาจอธิปไตยที่ใช้ในการปกครองประเทศซึ่งก็คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ มารวมไว้โดยให้มีผู้ใช้อำนาจดังกล่าว

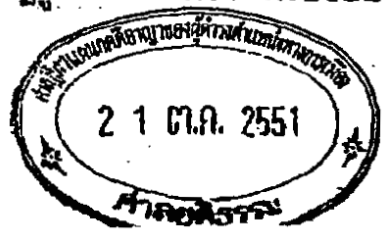


(อม.๔๒)



- ๑๑ -

แต่เพียงผู้เดียวหรือคณะบุคคลคณะเดียวเท่านั้น มิได้มีความประสงค์ที่จะล้มล้างระบบกฎหมาย
 ของประเทศทั้งระบบแต่อย่างใด แม้แต่อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจหนึ่งในอำนาจอธิปไตยก็ยัง
 ปรากฏเป็นข้อที่รับรู้กันทั่วไปว่าตามปกติผู้ทำการรัฐประหารจะยังคงให้อำนาจตุลาการโดยเฉพาะ
 อย่างยิ่งศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่อไปได้ คงยึดอำนาจไว้แต่เฉพาะ
 อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเท่านั้น ในการทำปฏิวัติรัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการ
 ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเมื่อวันที่ ๑๔ กันยายน
 ๒๕๔๙ ก็เช่นกัน เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง
 เป็นประมุขยึดอำนาจในการปกครองประเทศได้เรียบร้อยแล้ว คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ
 ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็ออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองใน
 ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓ มีใจความสำคัญว่า ให้
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ สิ้นสุดลง วุฒิสภา สมาชิกแทนราษฎร
 คณะรัฐมนตรีและศาลรัฐธรรมนูญ สิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญ ส่วนศาลทั้งหลาย นอกจากศาล
 รัฐธรรมนูญคงมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมาย แสดงว่าคณะปฏิรูป
 การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขยึดอำนาจนิติบัญญัติ
 และอำนาจบริหารมารวมไว้ที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี
 พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนอำนาจตุลาการยังคงให้ศาลยุติธรรมใช้อำนาจพิจารณา
 พิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมายต่อไป แสดงให้เห็นว่า บรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ
 ซึ่งได้ตราขึ้นและมีผลใช้บังคับอยู่แล้วในขณะที่มีการยึดอำนาจนั้นหาได้ถูกยกเลิกไปด้วยแต่
 ประการใดไม่ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง

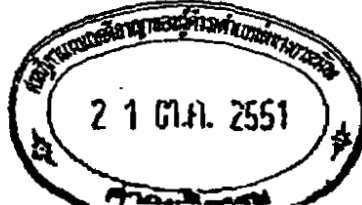


(อม.๔๒)



- ๑๒ -

เป็นประมุข ฉบับที่ ๓ คงมีผลให้กฎหมายและบุคคลหรือองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต่าง ๆ ยกเว้นศาลยุติธรรมสิ้นสุดลงตามที่ระบุในประกาศดังกล่าวโดยแจ้งชัดเท่านั้น ดังนั้นแม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ จะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้ตราขึ้นใช้บังคับก็ตาม แต่เมื่อมีการตราขึ้นใช้บังคับโดยชอบแล้วพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมมีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ หากไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแล้วย่อมมีความสมบูรณ์และดำรงคงความเป็นกฎหมายอยู่ในตัวเอง สามารถนำไปใช้บังคับแก่กรณีต่าง ๆ ได้โดยหาจำต้องอาศัยความดำรงคงอยู่ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ การสิ้นผลหรือการยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงต้องให้หลักเกณฑ์ทั่วไปในการยกเลิกกฎหมายกล่าวคือมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นใช้บังคับแทนหรือมีกฎหมายบัญญัติให้ยกเลิกโดยชัดแจ้งเท่านั้น เมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓ ไม่ได้บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ สิ้นสุดไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญด้วย การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงไม่มีผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นสุดไปด้วยแต่อย่างใด ส่วนที่ปรากฏต่อมาว่าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๑๙ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป



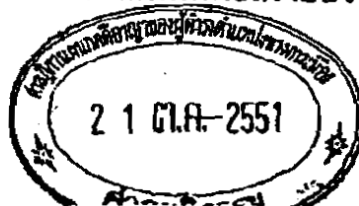
(อม.๔๒)



- ๑๓ -

นั้น ก็เป็นเพียงการยืนยันว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ถูกยกเลิกไปเพราะการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเท่านั้น องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังมีผลใช้บังคับอยู่ มิได้ถูกยกเลิกไปโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓ ข้อได้แย้งของจำเลยทั้งสองในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐมีอำนาจสอบสวนและดำเนินคดีแก่จำเลยทั้งสองหรือไม่ และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ หรือไม่ ในปัญหานี้จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินไม่ได้รับความเสียหาย การร้องทุกข์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐไม่ใช่พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและไม่มีอำนาจสอบสวนความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และจำเลยที่ ๒ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เห็นว่า ก่อนที่จะมีการยึดอำนาจการปกครองโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมาตรา ๑๙ กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกา

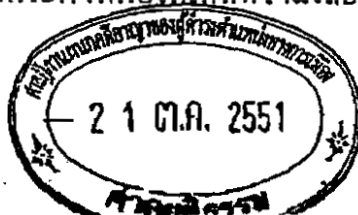


(อม.๔๒)



- ๑๔ -

แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่วนการเริ่มต้นคดีโดยผู้เสียหายเป็นไปตาม มาตรา ๖๖ ที่ให้ผู้เสียหายที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่หลังจากยึดอำนาจปกครองประเทศแล้ว ได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งข้อ ๕ (๒) (๓) และ(๔) แห่งประกาศดังกล่าวกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสัญญา สัญญาสัมปทาน หรือการจัดซื้อจัดจ้าง ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตรวจสอบการปฏิบัติราชการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ และตรวจสอบการกระทำของบุคคลใดๆ ที่เห็นว่าเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลักเสียงกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร อันเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ทั้งความในวรรคสามยังให้คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐมีอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และข้อ ๕ แห่งประกาศดังกล่าวกำหนดว่า ในกรณีดำเนินการตรวจสอบแล้ว คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐมีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทาง



(อม.๔๒)



- ๑๕ -

การเมืองหรือบุคคลใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ ก็ให้ส่งรายงาน เอกสารหลักฐานพร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อไปตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ.๒๕๔๒ ซึ่งได้แก่การยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง ดังนั้น สถานะและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐย่อมเป็นไปตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แม้จะไม่ใช้พนักงาน สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่หรือ การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อดำเนินคดีความอำนาจหน้าที่ที่กำหนดโดยตัวบทกฎหมาย ดังกล่าวได้ ส่วนการตรวจสอบเพื่อดำเนินคดีนี้เป็นไปโดยชอบหรือไม่นั้น ปรากฏจากคำฟ้อง ของโจทก์ว่าเป็นการตรวจสอบในกรณีกล่าวหาจำเลยที่ ๑ ในฐานะนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย กับจำเลยที่ ๒ ในฐานะคู่สมรสของจำเลยที่ ๑ ว่าร่วมกันกระทำความผิดด้วยการเข้าเป็นผู้สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาจะซื้อขาย และ สัญญาซื้อขายที่ดินที่ทำกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินซึ่งโจทก์อ้างว่า เป็นหน่วยงานของรัฐที่จำเลยที่ ๑ มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี อันเป็น การฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐(๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อการป้องปรามการกระทำของ

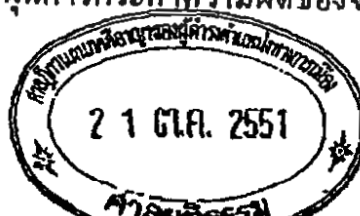


(อม.๔๒)



- ๑๖ -

เจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้แสวงหาประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแล ของตนเอง อันจะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของคนและของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัตินี้ย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติตาม หากปฏิบัติฝ่าฝืนก็อาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งการทำสัญญาซื้อขายที่ดินดังกล่าวอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ ๔ (๒) (๓) และ(๔) และยังเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ของจำเลยที่ ๑ ซึ่งถือเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ตามกฎหมายอื่นตามบทบัญญัติมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ และมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.๒๕๔๒ ได้นอกจากนี้ยังมีการกล่าวหาว่าจำเลยที่ ๑ ในฐานะเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการ การบริหารทรัพย์สินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงาน ของรัฐ ได้เข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น และ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟู และพัฒนาระบบสถาบันการเงิน หรือผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ด้วยการให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ ๒ ในการเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน ทำสัญญาจะซื้อจะขาย ที่ดิน และทำสัญญาซื้อขายที่ดินดังกล่าวกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน และจำเลยที่ ๒ เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของจำเลยที่ ๑ ในส่วนนี้ การกระทำตามที่

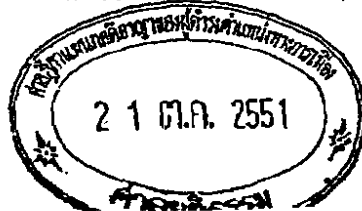


(อม.๔๒)



- ๑๗ -

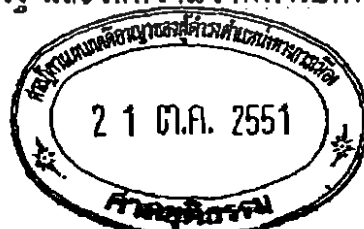
กล่าวหาตั้งกล่าวจึงอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐที่จะดำเนินการตรวจสอบและดำเนินคดีแก่จำเลยทั้งสอง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๑๙ (๒) และมาตรา ๖๖ ประกอบประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ ๕ ทั้งตามคำฟ้องของโจทก์เป็นการกล่าวหาว่าจำเลยที่ ๒ เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ ๑ ในการกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) และเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดของจำเลยที่ ๑ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒ และมาตรา ๑๕๗ แม้จำเลยที่ ๒ จะไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่จำเลยทั้งสองกล่าวอ้าง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับจำเลยที่ ๒ ได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๙ (๒) ส่วนกรกล่าวโทษจำเลยทั้งสองต่อคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐนั้น เห็นว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ ๕ วรรคท้าย กำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด ๆ ที่เห็นควรตรวจสอบ เรื่องที่มีผู้เสนอข้อมูล หรือเรื่องที่อยู่ในระหว่างดำเนินการของหน่วยงานอื่นใด ซึ่งในเรื่องนี้ได้ความจากคำเบิกความของนายวีระ สมความคิด ประกอบสำเนาหนังสือพร้อมเอกสารแนบท้าย และบันทึกคำให้การเอกสารหมายเลข จ.๑๐๙ และ ๑๑๕ ว่า เรื่องการซื้อขายที่ดิน





- ๑๘ -

พิพาทคดีนี้ พยานเคยมีหนังสือกล่าวโทษไปยังเจ้าพนักงานตำรวจกองปราบปรามเพื่อขอให้ดำเนินคดีแก่จำเลยทั้งสอง แต่ไม่เป็นผล เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทำการยึดอำนาจการปกครองและแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐแล้ว พยานจึงมีหนังสือกล่าวโทษไปยังคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ทั้งยังได้ความจากคำเบิกความของนายนาม ยิ้มยิ้ม ประธานคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐว่า คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐได้ดำเนินการเรื่องนี้ในขั้นต้นตามที่ผู้ร้องเรียนมา โดยมีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อทำการตรวจสอบอันเป็นการดำเนินการตามอำนาจที่กำหนดไว้โดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ ๕ วรรคท้าย ดังกล่าวแล้ว หากจำต้องให้ผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษเสียก่อนดังที่จำเลยทั้งสองกล่าวอ้างไม่ อย่างไรก็ดี ได้ความจากคำเบิกความของนายนามต่อไปว่า เมื่อคณะอนุกรรมการได้ส่วนทำการตรวจสอบแล้วเห็นว่าคดีมีมูล คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐจึงแจ้งให้ผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๖ โดยในเบื้องต้นคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐได้มีหนังสือแจ้งไปยังกระทรวงการคลังและต่อมากองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินได้มีหนังสือกล่าวโทษไปยังคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ และได้ความจากคำเบิกความของนายไพโรจน์ เสงสกุล อดีต

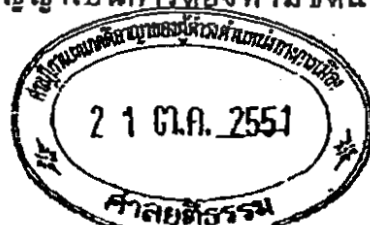


(อม.๔๒)



- ๑๙ -

ผู้จัดการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ประกอบสำเนาหนังสือ สำเนา รายงานการประชุม และบันทึกคำให้การเอกสารหมาย จ.๗๖, ๗๘, ๗๙ และ ๑๒๐ ว่า หลังจาก กระทรวงการคลังได้รับแจ้งจากคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ รัฐแล้ว ได้มีหนังสือถึงกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเพื่อพิจารณา คณะกรรมการจัดการกองทุนจึงประชุมและพิจารณาแล้วเห็นว่าการทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาท โดยฝ่าฝืนข้อห้ามในเรื่องคุณสมบัติของจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) อาจเป็นผลให้สัญญา ซื้อขายดังกล่าวเป็นโมฆะและทำให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินได้รับความเสียหาย จึงมีมติให้ยื่นคำร้องกล่าวโทษจำเลยทั้งสองต่อคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งพยานในฐานะผู้จัดการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบ สถาบันการเงินได้ปฏิบัติไปตามมติของคณะกรรมการจัดการกองทุนดังกล่าวแล้ว ที่จำเลยทั้งสอง อ้างว่ากองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินไม่ได้รับความเสียหาย โดยอ้าง นายชาญชัย บุญญฤทธิไชยศรี พนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย ตำแหน่งผู้อำนวยการอาวุโส ฝ่ายกฎหมายและคดี เป็นพยานสนับสนุนนั้น ได้ความจากนายชาญชัยว่าเป็นเพียงความเห็นของ พยานโดยอาศัยสมมุติฐานที่ว่ามีการขายที่ดินพิพาทโดยเปิดเผยและได้ราคาสูงกว่าราคาประเมิน ซึ่งเป็นคนละกรณีกัน เพราะการจะรับฟังคำข้ออ้างของจำเลยทั้งสองได้ต้องได้ความว่าสัญญา ซื้อขายที่ดินพิพาทเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น แต่กรณีนี้ข้อห้ามในคุณสมบัติ ของจำเลยทั้งสองในการเป็นคู่สัญญาอาจเป็นผลให้สัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทเป็นโมฆะได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย และต้องมีการคืน

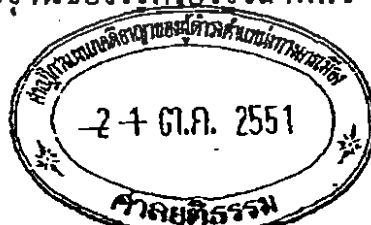




- ๒๐ -

ทรัพย์สินแก่กัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๗๒ ซึ่ง
 กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินย่อมได้รับความเสียหายเพราะต้องนำที่ดิน
 พินาทออกจำหน่ายใหม่ และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการนี้เพิ่มขึ้น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา
 ระบบสถาบันการเงินจึงเป็นผู้เสียหายโดยตรง และมีสิทธิยื่นคำร้องกล่าวหาจำเลยทั้งสองต่อ
 คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบ
 รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๖๖ ประกอบ
 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
 ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ ๕ ซึ่งกองทุนเพื่อ
 การฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินก็ได้ปฏิบัติไปตามด้วยกฎหมายดังกล่าวแล้ว องค์
 คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ว่า คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่
 ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐมีอำนาจตรวจสอบและดำเนินคดีแก่จำเลยทั้งสอง กับได้มีการ
 กล่าวโทษและคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐได้ดำเนินการ
 ตรวจสอบการกระทำตามฟ้องโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง
 ตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
 ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๙ (๑) และ(๒)

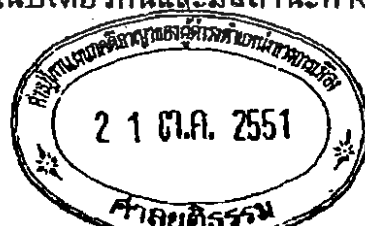
ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติ
 มาตรา ๑๐๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ
 ทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ หรือไม่ ซึ่งจำเลยทั้งสองให้การต่อสู้ว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบ
 สถาบันการเงิน ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ จำเลยที่ ๑ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมี





อำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ทั้งการซื้อขายที่ดินพิพาทไม่ใช่เรื่อง
ประโยชน์ส่วนบุคคลชัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวม ในการวินิจฉัยปัญหานี้เห็นสมควร
วินิจฉัยตามข้อต่อสู้ของจำเลยทั้งสองเป็นประเด็นตามลำดับไปดังนี้

ที่จำเลยทั้งสองให้การต่อสู้ว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินไม่ใช่
หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ
ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ไม่ได้บัญญัติจำกัดความของคำว่า
“หน่วยงานของรัฐ” ไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการ
เสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ”
ไว้ในมาตรา ๓ ว่าหมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วน
ท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตาม
กฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับ
ดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้การจัดหาสินค้าและบริการของหน่วยงานของรัฐเป็นไปโดยบริสุทธิ์
ยุติธรรมและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ ทั้งกำหนดลักษณะ
ความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ
เพื่อให้การปราบปรามดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอันมีเจตนารมณ์สอดคล้องกับ
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒
ที่ต้องการให้การปราบปรามการทุจริตมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประกอบกับพระราชบัญญัติ
ทั้งสองฉบับดังกล่าวตราขึ้นในปีเดียวกันและมีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังนั้น คำว่า



(อม.๔๒)



- ๒๒ -

“หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ย่อมมีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน เมื่อกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นหน่วยงานในธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๒๕ ครี เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพในทำนองเดียวกับวัตถุประสงค์ของธนาคารแห่งประเทศไทย และธนาคารแห่งประเทศไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาจัดสรรเงินสำรองส่งสมทบเข้ากองทุนตามจำนวนที่เห็นว่าเหมาะสมเป็นคราวๆไป องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นหน่วยงานของรัฐตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑)

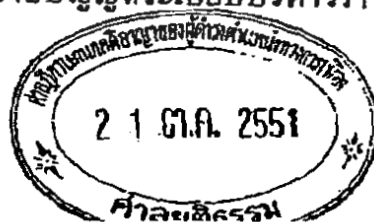
ที่จำเลยทั้งสองต่อสู้ว่า จำเลยที่ ๑ ในฐานะนายกรัฐมนตรีไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้แสวงหาประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของตน เพราะการปฏิบัติหน้าที่หรือวินิจฉัยสั่งการหรืออำนาจที่ตนมีอยู่เหนือหน่วยงานของรัฐอาจส่งผลกระทบหรือมีอิทธิพลต่อการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรในหน่วยงานของรัฐนั้นๆ





- ๒๓ -

อันจะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของตนกับผลประโยชน์ของรัฐ หรือก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ โดยข้อจำกัดสิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกตำแหน่ง หากแต่ใช้เฉพาะตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ดังกล่าวประกอบประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งกำหนดห้ามไว้เฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ให้ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งในทางบริหารราชการแผ่นดินระดับสูง โดยมีได้จำกัดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะต้องมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในหน่วยงานของรัฐนั้นๆ โดยตรง ขณะเกิดเหตุจำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินร่วมกับรัฐมนตรีอื่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายและนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภา และต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๐๑ และมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ในการบริหารราชการแผ่นดินมีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ จัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น ๓ ส่วน ได้แก่ การบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น โดยความในมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ กำหนดให้

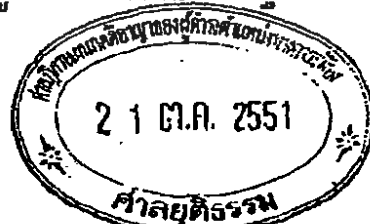


(อม.๔๒)



- ๒๔ -

นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล และมีอำนาจกำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน มีอำนาจสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่นชี้แจงแสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใดๆ ที่ขัดก่อนโยบายหรือมติคณะรัฐมนตรีก็ได้ มีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น มีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม รวมทั้งมีอำนาจดำเนินการอื่นๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย ส่วนการจัดระเบียบราชการในกระทรวงต่าง ๆ มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้นายกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมายและผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาหรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนด หรืออนุมัติ แต่มีข้อจำกัดว่าอำนาจดังกล่าวของนายกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๑๑ กล่าวคือ ต้องไม่เป็นการขัดหรือแย้งหรือลดทอนอำนาจที่มีอยู่ของนายกรัฐมนตรี นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา ๒๑๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ในการให้รัฐมนตรีผู้ใดพ้นจากการเป็นรัฐมนตรี จึงแสดงให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในการบริหารราชการแผ่นดินว่ามีขอบเขตอย่างกว้างขวาง มีอำนาจเหนือข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งในทุกกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งนายกรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ทบวง ต่างๆ เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการกระทรวงและทบวงนั้นๆ โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับ ดูแล ตามลำดับผ่านรัฐมนตรี สำหรับธนาคารแห่งประเทศไทยเป็น

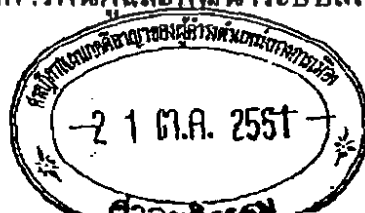


(อม.๔๒)



- ๒๕ -

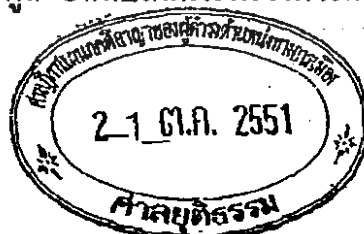
มติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ เมื่อกองทุน
 เพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นหน่วยงานในธนาคารแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้น
 ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๒๕ ตี มีวัตถุประสงค์
 เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพ ในทำนองเดียวกันกับ
 วัตถุประสงค์ของธนาคารแห่งประเทศไทย กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน
 จึงเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งอยู่ในสังกัดฝ่ายบริหารเช่นเดียวกัน แม้มาตรา ๒๕ เดรส จะบัญญัติให้
 การวางนโยบายและความคุมดูแลโดยทั่วไปเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดการกองทุน แต่
 เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการจัดการกองทุน ตามมาตรา ๒๕ นา ที่ประกอบด้วย
 ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังเป็นรองประธาน
 กรรมการ และกรรมการอื่นซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่น้อยกว่าห้าคน แต่ไม่เกินเก้าคน แล้ว เห็นว่า
 ล้วนมีความเกี่ยวข้องและอยู่ในสถานะที่อาจถูกพิจารณาในทางให้คุณให้โทษโดยรัฐมนตรีว่าการ
 กระทรวงการคลังได้ทั้งสิ้น โดยคณะกรรมการซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแต่งตั้งอาจพ้น
 จากตำแหน่งได้เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้ออก ตามมาตรา ๒๕ เอกาทศ ส่วนปลัด
 กระทรวงการคลังเป็นข้าราชการประจำ อยู่ในฐานะผู้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการ
 กระทรวงการคลัง ตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.
 ๒๕๓๔ ทั้งได้รับความจากคำเบิกความของนายชวน หลีกภัย อดีตนายกรัฐมนตรีว่า กองทุนเพื่อ
 การฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นหน่วยงานสังกัดธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคาร
 แห่งประเทศไทยอยู่ในกำกับของกระทรวงการคลัง นายกรัฐมนตรีหรือรัฐบาลเป็นผู้กำกับดูแล
 กระทรวงการคลัง กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินต้องอาศัยรัฐบาลให้การ





- ๒๖ -

สนับสนุนทางการเงินโดยผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังนำเสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติ โดยปกตินายกรัฐมนตรีจะไม่เข้าไปสั่งการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน โดยลำพัง เว้นแต่มีเรื่องเข้าสู่การประชุมคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีสามารถให้ความเห็นหรือสั่งการได้ ซึ่งสอดคล้องกับคำเบิกความของพยานที่เคยทำงานเกี่ยวข้องโดยตรงกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินหลายปาก ได้แก่ หม่อมราชวงศ์ปรีดิยาธร เทวกุล อธิบดีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยที่เบิกความว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินมีหนี้จำนวนมาก สมัยรัฐบาลที่นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีนั้นนายชารินทร์ นิมมานเหมินทร์ ซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ออกพันธบัตรประมาณห้าแสนล้านบาทเพื่อหาเงินมาล้างหนี้ให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พยานเองก็เคยเสนอรัฐบาลให้ออกพันธบัตรประมาณแปดแสนเจ็ดหมื่นล้านบาทเพื่อล้างหนี้ให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินด้วยเช่นกัน หม่อมราชวงศ์จตุมงคล โสณกุล อธิบดีปลัดกระทรวงการคลังและผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเบิกความว่า ลักษณะของกรรมการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินมีปลัดกระทรวงการคลังเป็นรองประธานเพื่อให้สืบความกับกระทรวงการคลัง เงินที่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินใช้ในการบริหารจัดการ กระทรวงการคลังต้องออกพันธบัตรประมาณล้านกว่าล้านบาทเพื่อเอาเงินใส่เข้าไปในสถาบันการเงิน เมื่อขายไม่ได้ก็ต้องออกพันธบัตรระยะยาวแล้วตั้งงบประมาณชำระและอีกส่วนหนึ่งเอากำไรของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะเข้าไปกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน นายสมใจนึก เองตระกูล อธิบดีปลัดกระทรวงการคลังเบิกความว่า รัฐบาลออกพันธบัตร





- ๒๗ -

มาสนับสนุนการปฏิบัติงานของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน
 นายไพโรจน์ เสงสกุล อดีตผู้จัดการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน
 เบิกความว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินอยู่ในธนาคารแห่งประเทศไทย
 โครงสร้างการกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นไปตาม
 พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นประธาน
 คณะกรรมการและมีกรรมการอื่น เช่น ปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง
 รัฐมนตรีจะขอหรือสั่งการให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินดำเนินการใน
 เรื่องใดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีได้ ภายหลังเกิดวิกฤติปี ๒๕๔๐ กองทุนเพื่อการฟื้นฟู
 และพัฒนาระบบสถาบันการเงินมีหนี้มาก หนี้เหล่านี้มาจากการขายพันธบัตรเพื่อเอาเงินมาช่วย
 กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินและมีดอกเบี้ยซึ่งเป็นภาระรัฐบาลต้องจัดสร
 งบประมาณมาจ่าย การจัดการของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน
 คณะกรรมการจัดการกองทุนทำได้เอง แต่บางเรื่อง เช่น การเพิ่มทุนหรือลดทุนต้องได้รับอนุมัติ
 จากรัฐมนตรี นางสาวจิตต์ จัยวัฒน์ อดีตผู้จัดการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบัน
 การเงินเบิกความว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจเพื่อ
 แก้ไขสถาบันการเงินโดยช่วยเหลือผู้ฝากเงิน คือ เป็นหลักประกันว่าในกรณีที่สถาบันการเงินมี
 ปัญหา ผู้ฝากเงินจะได้รับเงินคืนครบถ้วน และนายเกริก วณิชกุล ผู้ช่วยผู้ว่าการธนาคารแห่ง
 ประเทศไทยเบิกความว่า ขณะเกิดวิกฤตทางการเงินเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๒๗ รัฐบาลหรือ
 ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีเครื่องมือช่วยสภาพคล่องสถาบันการเงิน ดังนั้นจึงตั้งกองทุนเพื่อ

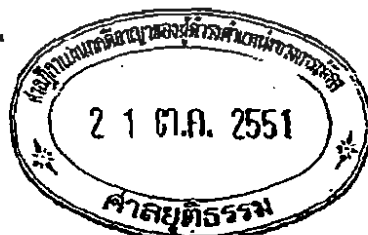




- ๒๘ -

การฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินขึ้นมาโดยมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นส่วนหนึ่งของธนาคารแห่งประเทศไทย การที่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินจ่ายเงินไปเพื่อช่วยสถาบันการเงินที่มีปัญหาเรื่องสภาพคล่องหรือเรื่องความอยู่รอดหรือล้มละลายของสถาบันการเงิน หากสถาบันการเงินที่มีปัญหาเรื่องสภาพคล่องและล้มละลายก็จะจ่ายเงินให้ไม่ได้ เพราะจะไม่ได้เงินกลับคืน ถ้าไม่ได้กลับคืนมากก็ต้องหาเงินมาใส่ การเอาเงินมาใส่ก็เอามาจากภาษีอากร คือ โยกเงินจากรัฐบาลมาใส่ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ฉะนั้นการจะให้สภาพคล่องต่อสถาบันการเงินจึงจะต้องมีการตัดสินใจโดยธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลัง คำเบิกความของพยานดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่านอกจากนายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินตามกฎหมายดังกล่าว ในทางปฏิบัติของการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านมานายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลเคยใช้อำนาจดังกล่าวกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินโดยผ่านทางรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามลำดับขั้นด้วย องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง ๖ ต่อ ๓ ว่า จำเลยที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจในการกำกับ ควบคุม ดูแล กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ข้อต่อสู้ของจำเลยทั้งสองในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

มีปัญหาต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การที่จำเลยที่ ๒ เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายที่ดินตามฟ้องจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ถือได้ว่าจำเลยที่ ๑ ได้ดำเนินกิจการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๐(๑) หรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๑๐๐ บัญญัติไว้ในหมวด ๙ ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม





- ๒๘ -

บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐(๑) จึงต้องเป็นกรณีสัญญาตามมาตรา ๑๐๐(๑) มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นที่รู้จักกันทั่วไปรวมทั้งจำเลยที่ ๑ ว่า สาเหตุที่ต้องมีการก่อตั้งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินก็เพราะในช่วงเวลาดังกล่าวเกิดวิกฤติของสถาบันการเงินหลายแห่ง มีหนี้ค้ำคูนสภาพจำนวนมาก ขาดสภาพคล่องขาดเงินหมุนเวียน หากปล่อยให้ล้มละลายจะทำให้ประชาชนจำนวนมากที่ทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินเหล่านั้นได้รับความเดือดร้อน ทำให้เศรษฐกิจทั้งประเทศเสียหาย รัฐบาลจึงต้องหาวิธีแก้ไขโดยนำเงินส่วนหนึ่งจากเงินงบประมาณหรืออนุมัติการออกพันธบัตรเงินกู้เพื่อให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินนำไปช่วยเหลือสถาบันการเงินด้วยวิธีต่างๆ เช่น ซื้อทรัพย์สินในราคาที่สูงกว่าราคาท้องตลาดมาก เพื่อให้สถาบันการเงินดังกล่าวสามารถล้างการขาดทุนสะสมมีกำไร ทำให้ส่วนของผู้ถือหุ้นเป็นบวก สามารถนำหุ้นของสถาบันการเงินนั้นออกขายได้ มีเงินชำระแก่เจ้าหนี้และสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ กรณีที่ดินพิพาท กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินได้เข้าไปซื้อจากบริษัทเงินทุน เอราวัณทรัสต์ จำกัด รวม ๑๓ โฉนด เนื้อที่รวม ๓๕ ไร่ ๒ งาน ๖๕ ตารางวา ในราคา ๒,๑๔๐,๓๕๗,๕๐๐ บาท โดยซื้อพร้อมกับที่ดินอีกแปลงหนึ่ง รวม ๑๘ โฉนด เนื้อที่รวม ๘๕ ไร่ ๓ งาน ๖๕ ตารางวา ในราคา ๒,๗๔๙,๐๔๐,๐๐๐ บาท ซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกันใกล้ศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย เมื่อประมาณเดือนสิงหาคม ๒๕๓๘ ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวได้เกิดวิกฤติของสถาบันการเงินหลายแห่ง กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินต้องใช้เงินจำนวนสูงถึงล้านล้านบาทนำไปซื้อสังหาริมทรัพย์จากสถาบันการเงินหลายแห่งในราคาสูงกว่าความเป็นจริง เพื่อให้



(อม.๔๒)



- ๓๐ -

สถาบันการเงินเหล่านั้นมีกำไรมีเงินหมุนเวียนไม่ขาดสภาพคล่อง สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แต่การที่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินมีทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่รับซื้อมาหลายสถาบันการเงินอยู่เป็นจำนวนมาก หากนำออกขายได้ราคามากเท่าใด กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินก็จะลดการขาดทุนลง นั้นย่อมหมายถึงเงินของรัฐก็จะเสียหายน้อยลงเท่านั้น ดังนั้น เมื่อปี ๒๕๔๔ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินได้ปรับปรุงเกณฑ์บันทึกการบัญชีทรัพย์สินรายการขายที่ดินดังกล่าว โดยปรับลดราคาที่ดินแปลง ๑๓ โฉนดลงเหลือ ๘๕๔,๕๐๐,๐๐๐ บาท เพื่อให้ที่ดินดังกล่าวสามารถขายได้ นำเงินมาลดการขาดทุน เปิดประมูลครั้งแรกเมื่อวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๔๔ โดยกำหนดราคาขั้นต่ำเป็นเงิน ๘๘๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท โดยคำนวณจากราคาของกรมที่ดินและปรับเพิ่มอีกร้อยละ ๑๕ และกำหนดให้ผู้ประสงค์จะเข้าประมูลซื้อที่ดินต้องวางเงินมัดจำการประมูลรายละ ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท มีผู้แสดงความประสงค์จะซื้อจำนวน ๘ ราย แต่มีผู้ลงทะเบียนชำระเงินมัดจำการประมูลเพียง ๓ ราย แต่ถึงวันประมูลไม่มีผู้เสนอราคาประมูล จึงต้องยกเลิกการประมูล หลังจากนั้นกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินจึงได้ดำเนินการรังวัดแบ่งแยกที่ดินทั้ง ๑๓ โฉนด ในส่วนที่เป็นสาธารณประโยชน์ออกไปแล้ว รวมแบ่งแยกเป็นสี่โฉนด เนื้อที่ ๓๓ ไร่ ๘๔.๕ ตารางวา แล้วประกาศขายโดยการประกวดราคา กำหนดยื่นซองและเปิดซองประกวดราคาในวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๖ ผู้เข้าประกวดราคาต้องวางเงินมัดจำ ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ปรากฏว่ามีผู้ยื่นซองประกวดราคารวม ๓ ราย และจำเลยที่ ๒ เป็นผู้ซื้อได้ โดยเสนอราคา ๘๗๖,๐๐๐,๐๐๐ บาท สูงกว่าผู้เสนอราคาอีก ๒ ราย ที่เสนอราคา



(อม.๔๒)



- ๓๑ -

๗๓๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท และ ๗๕๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท เห็นได้ว่า แม้การซื้อทรัพย์สินโดยวิธีประกวดราคาจะเป็นการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรมและโดยเปิดเผย แต่ผู้เสนอราคาก็ไม่ต้องการเสนอราคาที่สูง เพราะไม่ต้องการซื้อราคาแพง ขณะเดียวกันก็ต้องการให้ผู้เสนอราคาขายอื่นเสนอราคาค่ากว่าที่ตนเสนอ ขณะนั้นจำเลยที่ ๑ เป็นนายกรัฐมนตรีที่มีฐานะมั่งคั่ง มีอำนาจและบารมีทางการเมืองสูง เป็นที่ยอมรับทั้งในคณะรัฐมนตรีที่ร่วมรัฐบาลและประชาชนจำนวนมาก หากพิจารณาในด้านของธรรมเนียมแล้ว บุคคลผู้เป็นนายกรัฐมนตรี รวมถึงภริยาและบุตรไม่สมควรที่จะเข้าไปซื้อทรัพย์สินต่าง ๆ ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เพราะการขายทรัพย์สินดังกล่าวได้ราคามากหรือน้อย ย่อมมีผลถึงสถานะทางการเงินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ดูแลและรับผิดชอบอยู่ จำเลยที่ ๒ เป็นภริยาและเป็นที่รู้จักของคนทั่วไป นายเกริก วณิกกุล เบิกความว่า ก่อนมีการประมูลขายครั้งที่ ๒ นี้ได้ข่าวว่าภริยานายกรัฐมนตรีจะมาประมูลซื้อที่ดินแปลงนี้เช่นกัน แสดงว่าจำเลยที่ ๒ จะเข้าประมูลซื้อที่ดินตามห้องใต้พร้กระจายอยู่ก่อนแล้ว และอาจจะกล่าวได้ว่าค่านิยมของข้าราชการส่วนใหญ่มักจะจ่ายยอมต่อผู้มีอำนาจบารมีเหนือตน โดยเฉพาะผู้มีอำนาจและบารมีทางการเมืองสูงเช่นจำเลยที่ ๑ ซึ่งมีอำนาจให้คุณให้โทษได้แม้ต่อบุคคลนอกวงราชการก็ตาม กระบวนการจัดการประกวดราคาครั้งที่ ๒ นี้ มีการรังวัดแบ่งแยกกันทางสาธารณประโยชน์ออกไป และรวมเหลือสี่โฉนด มีการประกาศประกวดราคาเมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ โดยระบุเลขที่โฉนดที่ดินทั้งสี่โฉนดทั้งที่การออกโฉนดทั้งสี่โฉนดเพิ่งเสร็จเมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๖ ทั้งมีการกำหนดวงเงินมัดจำของผู้เข้าประกวดราคาสูงถึง





- ๓๒ -

๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ไม่มีการกำหนดราคาขั้นต่ำ การกำหนดเงินมัดจำสูงถึง ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท เป็นที่เห็นได้ว่าการกำหนดวงเงินมัดจำสูงมากเพียงใด สามารถกีดกันผู้เข้าประมูล ให้น้อยลงตามไปด้วย การที่มีผู้เข้าเสนอราคาประมูลเพียง ๓ ราย คือ บริษัทแลนต์ แอนด์ เฮ้าส์ จำกัด(มหาชน) บริษัทโนเบิลดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด(มหาชน) และจำเลยที่ ๒ ซึ่งต่าง เสนอราคาในราคา ๗๓๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ๗๕๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท และ ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท แต่ ก็เห็นได้ว่าจำเลยที่ ๒ ซึ่งเสนอราคาสูงสุดก็ตาม ก็ยังต่ำกว่าราคาขั้นต่ำ ๘๗๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ที่ตั้งไว้ในการประมูลครั้งแรก สำหรับผู้เสนอราคาอีก ๒ ราย ซึ่งเสนอราคาต่ำกว่าราคาที่จำเลย ที่ ๒ เสนอ โดยห่างกันประมาณ ๒๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท เป็นลำดับ น่าจะไม่ใช่เป็นเรื่องบังเอิญ แม้คณะกรรมการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินจะเห็นว่าราคาที่จำเลย ที่ ๒ ประมูลได้ว่าเป็นราคาที่เหมาะสมก็ตาม แต่ยังคงไม่ใช่ราคาสูงสุดที่ควรจะขายก็ได้ ทั้งเมื่อพิจารณาถึงว่าผู้เข้าประมูลซื้อที่ดินแข่งกับจำเลยที่ ๒ ทั้งสองรายเป็นบริษัทประกอบธุรกิจ พัฒนาอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่ต่างก็รู้ว่ากำลังเสนอราคาประมูลแข่งกับภริยาของนายกรัฐมนตรี นำเชื่อว่าผู้เข้าประมูลซื้อทั้งสองรายย่อมต้องรู้ว่าไม่สมควรที่จะชนะการประมูลในครั้งนี้ ผลการ ประมูลจึงออกมาว่าจำเลยที่ ๒ เป็นผู้เสนอราคาสูงสุด ดังนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่กองทุนเพื่อการ ฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินไม่สามารถขายที่ดินตามฟ้องทั้งสี่แปลงโดยการแข่งขัน อย่างเป็นธรรม ทำให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินไม่ได้รับประโยชน์ จากการขายที่ดินตามฟ้องทั้งสี่แปลงได้เท่าที่ควร กรณีจึงเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยชัดแจ้ง การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ ๒ กับ

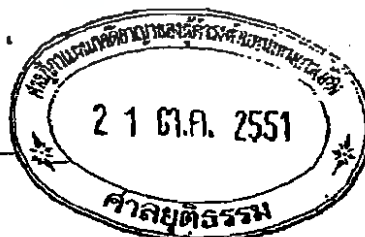




- ๓๓ -

กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินดังกล่าวเป็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคล ขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งต้องห้ามมิให้กระทำตามมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อปรากฏว่า จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๑ เข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทกับกองทุนเพื่อการ ฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน บอมนถือว่าการเข้าทำสัญญานั้นเป็นการกระทำของจำเลย ที่ ๑ เอง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ วรรคสาม ที่จำเลยที่ ๑ อ้างว่าการลงลายมือชื่อให้ความยินยอมแก่ จำเลยที่ ๒ ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทเป็นเพียงการปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบราชการ นั้น เมื่อจำเลยทั้งสองไม่มีพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าจำเลยที่ ๑ มิได้รู้เห็นยินยอม ้วยในการที่จำเลยที่ ๒ ดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อแก้ตัวให้จำเลยที่ ๑ พ้นผิดตาม มาตรา ๑๒๒ วรรคสอง เช่นนี้ องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง ๕ ต่อ ๔ ว่า จำเลย ที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ (๑) ซึ่งต้องรับโทษตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ข้อต่อสู้ของจำเลยทั้งสองในส่วนนี้ฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

มีปัญหาต้องวินิจฉัยต่อไปว่า จำเลยที่ ๒ มีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐(๑) ร่วมกับ จำเลยที่ ๑ หรือไม่ เพียงใด ปัญหานี้เห็นว่า การกระทำของจำเลยที่ ๑ ตามที่โจทก์บรรยายฟ้อง





- ๓๔ -

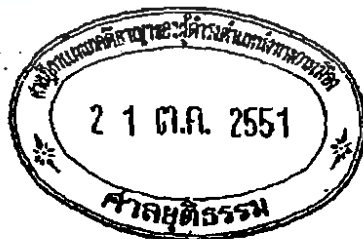
มามีเพียงการที่จำเลยที่ ๑ ให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ ๒ ในการร่วมประมูลซื้อและทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาท และจากการได้สวนพยานของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประกอบรายงานสรุปสำนวนการตรวจสอบได้สวนของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐได้ความว่าการดำเนินการตั้งแต่ร่วมเสนอราคา ทำสัญญาจะซื้อจะขาย จนกระทั่งทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นการดำเนินการของจำเลยที่ ๒ โดยไม่ได้ความว่าจำเลยที่ ๑ มีการกระทำการอย่างใดที่แสดงให้เห็นว่าร่วมกระทำการดังกล่าวกับจำเลยที่ ๒ ด้วย ส่วนที่โจทก์อ้างว่าการดำเนินการในเรื่องนี้มีข้อพิรุณหลายประการ ได้แก่ การปรับลดราคาที่ดินพิพาทลงในช่วงที่จำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี การไม่กำหนดราคาขั้นต่ำของที่ดินพิพาทในการประกวดราคาหนังสือชี้ชวนให้ผู้เข้าร่วมประกวดราคามีรายละเอียดไม่ครบถ้วน มีการเพิ่มเงินมัดจำในการยื่นของประกวดราคาเป็น ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท และมีการยกเลิกข้อจำกัดเรื่องความสูงในการก่อสร้างอาคารบริเวณที่ดินที่ขายแก่จำเลยที่ ๒ ทำให้ที่ดินพิพาทมีราคาสูงขึ้นกว่าเดิม นั้น ก็เป็นเพียงการสื่อถึงข้อพิรุณในการซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินกับจำเลยที่ ๒ เท่านั้น แต่ไม่พอที่จะรับฟังว่าเป็นการกระทำหรือจำเลยที่ ๑ มีส่วนกระทำหรือเกี่ยวข้องในอันที่จะแสดงให้เห็นถึงเจตนาของจำเลยที่ ๑ ว่าประสงค์จะมีเจตนาร่วมซื้อที่ดินพิพาทอย่างเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ ๒ สำหรับการที่จำเลยที่ ๑ ลงลายมือชื่อให้ความยินยอมในสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาท ยังไม่มีเหตุผลเพียงพอถึงขนาดให้รับฟังได้ว่า จำเลยที่ ๑ มีเจตนากระทำการในลักษณะเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ ๒ ได้ นอกจากนี้ การที่บุคคลใดจะต้อง





- ๓๕ -

รับโทษทางอาญายอมเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๔ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า บุคคลนั้นได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสำหรับบทบัญญัติที่เป็นความผิดและบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๕๒ มาตรา ๑๐๐ วรรคสาม มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิบางประการของคู่สมรสและมาตรา ๑๒๒ เป็นบทกำหนดโทษทางอาญาที่จะลงแก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ จึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๕๒ มีเจตนารมณ์สำคัญในการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้โอกาสจากการมีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากหน่วยงานของรัฐที่ตนมีหน้าที่กำกับ ดูแล หรือควบคุม อันอาจจะทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของดงกับผลประโยชน์ของรัฐ โดยเมื่อพิจารณามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๕๒ แล้วจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติห้ามเด็ดขาดมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตามที่ยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ถือว่าการกระทำของคู่สมรสเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๐ ระบุไว้ชัดเจนว่า ให้ลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๐ แต่ไม่ได้รับระบุให้ลงโทษรวมไปถึงคู่สมรสด้วย ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติกำหนดโทษ

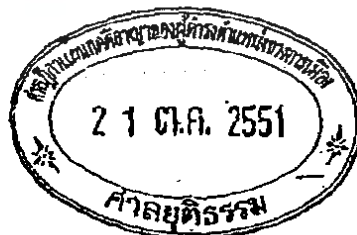




- ๓๖ -

ในมาตราอื่น ๆ ที่ใช้คำว่า ให้ลงโทษแก่ผู้ใดที่ฝ่าฝืนโดยไม่ระบุว่าต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ข้อกำหนดห้ามมิให้คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นดำเนินการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ
ดังกล่าว ก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ของ
รัฐใช้เป็นข้ออ้างเพื่อหลบเลี่ยงได้ วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดห้ามนี้คงจำกัดเพียงให้ถือว่าการ
ดำเนินการดังกล่าวของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้โดย
ชัดแจ้งแล้วในมาตรา ๑๐๐ วรรคสามเท่านั้น หากได้ประสงค์จะลงโทษทางอาญาแก่คู่สมรสด้วยไม่
องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง ๗ ต่อ ๒ ว่า จำเลยที่ ๒ ไม่มีความผิดและไม่ต้อง
ร่วมรับโทษตามมาตรา ๑๒๒ กับจำเลยที่ ๑ ด้วย

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยข้อต่อไปมีว่า จำเลยที่ ๑ กระทำความผิดตามประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา ๑๕๒ และมาตรา ๑๕๗ กับจำเลยที่ ๒ เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด
ดังกล่าวหรือไม่ โดยจำเลยทั้งสองให้การต่อสู้ในประเด็นนี้ว่า จำเลยที่ ๑ ไม่ใช่เจ้าพนักงานผู้มี
หน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เห็นว่า เมื่อ
ได้วินิจฉัยแล้วว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดเพราะถือว่าการดำเนินการประมูดซื้อขายที่ดินพิพาท
ของจำเลยที่ ๒ ในคดีนี้ เป็นการดำเนินการของจำเลยที่ ๑ ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและ
เป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๒ ความผิดของจำเลยที่ ๑ จึงหาใช่เพราะเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่
จัดการ หรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการ
นั้น ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒ หรือเพราะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ
หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้น





- ๓๗ -

การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ ตามข้อกล่าวหา ลำพังเพียงแต่การที่จำเลยที่ ๑ ลงลายมือชื่อให้ความยินยอมในการที่จำเลยที่ ๒ จะรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท หาใช่เป็นการกระทำในหน้าที่ของจำเลยที่ ๑ ไม่ เพราะได้ความจากนายวุฒิสัทธี จันทสูตร เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาห้วยขวาง ว่า แม้คู่สมรสไม่มาลงลายมือชื่อให้ความยินยอม กรมที่ดินก็ยังสามารถจัดการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ผู้ซื้อได้ โดยเจ้าหน้าที่จะสอบถามคู่สัญญาว่าจะบันทึกยืนยันเรื่องใบขี้นกรรมและคู่สัญญายินยอมตามนั้นองค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง ๔ ต่อ ๑ ว่า จำเลยที่ ๑ ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒ และมาตรา ๑๕๗ และเมื่อการกระทำของจำเลยที่ ๑ ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒ และมาตรา ๑๕๗ จำเลยที่ ๒ ย่อมไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของจำเลยที่ ๑ ตามบทบัญญัติดังกล่าวด้วย

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยประการสุดท้ายมีว่า ที่ดินพิพาทและเงินที่จำเลยที่ ๒ ชำระค่าที่ดินพิพาทเป็นทรัพย์สินอันพึงริบหรือไม่ เห็นว่า การที่จำเลยที่ ๒ ร่วมประมุขราคาและทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทและซื้อขายที่ดินพิพาทกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินนั้น หาได้เป็นความผิดในตัวเองไม่ เหตุที่เป็นความผิดสืบเนื่องจากสถานภาพของจำเลยที่ ๑ ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายห้ามมิให้ทำสัญญาหรือมีส่วนได้เสียกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ เป็นเหตุให้จำเลยที่ ๑ มีความผิดและต้องรับโทษตามมาตรา ๑๐๐ (๑) วรรคสาม และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ





ทูลจรด พ.ศ.๒๕๔๒ องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ว่า ที่ดินพิพาทไม่ใช่ทรัพย์สินที่จำเลยทั้งสองได้มาจากการกระทำความผิดแต่อย่างใด และมีมติด้วยคะแนนเสียง ๗ ต่อ ๒ ว่า เงินที่จำเลยที่ ๒ ชำระราคาที่ดินพิพาทไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง ที่ดินพิพาทและเงินดังกล่าวจึงไม่ใช่ทรัพย์สินอันพึงริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓ (๑) และ (๒)

เมื่อพยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนรับฟังได้ว่าจำเลยที่ ๑ กระทำความผิดครั้งที่ได้วินิจฉัยมาดังกล่าวข้างต้น ซึ่งขณะเกิดเหตุจำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้รับมอบหมายไว้วางใจให้บริหารราชการแผ่นดิน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการและประชาชน แต่จำเลยที่ ๑ กลับฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งที่จำเลยที่ ๑ เป็นหัวหน้ารัฐบาล ต้องกระทำคำให้เป็นแบบอย่างที่ดี ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ประพฤติตนในสิ่งที่ตั้งตามจริยธรรมของนักการเมือง ให้เหมาะสมกับที่ได้รับความไว้วางใจในตำแหน่งหน้าที่อันสำคัญยิ่งนี้ จึงไม่สมควรรอการลงโทษ

พิพากษาว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ (๑) วรรคสาม และมาตรา ๑๒๒ วรรคหนึ่ง ให้ลงโทษจำคุก ๒ ปี ส่วนความผิดฐานอื่นและคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก และยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ ๒.

(นายทองหล่อ โฉมงาม)





- ๓๙ -

[Signature]

(นายสมชาย พงษ์ธา)

[Signature]

(นายสุวัฒน์ วรรณะหทัย)

[Signature]

(นายสมศักดิ์ เนตรมัย)

[Signature]

(นายวิวัฒน์ชัย โชติชูตระกูล)

[Signature]

(นายประพันธ์ ทรัพย์แสง)

[Signature]

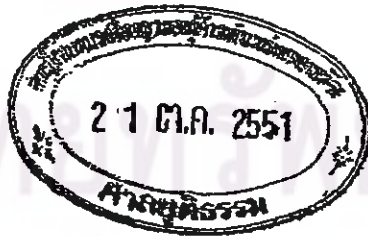
(นายพิชิต คำแฝง)

[Signature]

(นายธีระวัฒน์ ภัทรานวัช)

[Signature]

(นายเกรียงชัย จิงจตุรพิช)



ศูนย์วิจัยและพัฒนา
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายสุทธินันท์ สาริमान เกิดเมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๐๕ ที่กรุงเทพมหานคร เป็นบุตรของนายสรชัย (เสียชีวิตแล้ว) และนางเยาวนิตย์ สาริमान สมรสแล้วกับนางชুমแสง สาริमान (นามสกุลเดิม “กลีบสมุทร”)

การศึกษา

ระดับประถมศึกษาที่โรงเรียนภาสะพงษ์

ระดับมัธยมศึกษาที่โรงเรียนหอวัง

สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ในปีการศึกษา ๒๕๒๗ และเนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในปี พ.ศ. ๒๕๔๖

สอบคัดเลือกเข้าศึกษาต่อในระดับบัณฑิตศึกษา หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา ๒๕๔๙ สาขาวิชากฎหมายมหาชน

การทำงาน

รับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ระดับ ๓ งานมาตรฐานการ ๑ กองวิจัยและวางแผน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๒

ปัจจุบัน ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานป้องกันการทุจริต ระดับชำนาญการพิเศษ สำนักป้องกันการทุจริตภาคการเมือง สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย