

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม: ศึกษากรณี
มาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

นางสาวกรณิศ ท้วมทองดี



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
พ.ศ. 2564

The Conflict of Interests: A Case Study of Section 126 of The Organic Act
on Prevention and Suppression Corruption,
B.E. 2561 (2018)

Miss Goranit Thuamthongdee



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2021

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม: ศึกษากรณีมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
ชื่อและนามสกุล	นางสาวกรณิศ ท้วมทองดี
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2565

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)


.....
(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม:
 ศึกษากรณีมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
 ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ผู้ศึกษา นางสาวกรณิศ ท้วมทองดี **รหัสนักศึกษา** 2634001594 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ **ปีการศึกษา** 2564

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการและความเป็นมาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (2) ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (3) วิเคราะห์ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และ (4) หาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเอกสาร จากตัวบทกฎหมาย ตำรา งานวิจัย บทความและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า (1) แนวคิด ทฤษฎี หลักการและความเป็นมาที่สำคัญ เช่น ทฤษฎีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและการใช้อำนาจอธิปไตยในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (2) ประเทศไทย อังกฤษ แคนาดาและสหรัฐอเมริกา ต่างก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (3) มาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีปัญหาและอุปสรรค ได้แก่ การไม่มีบทนิยามและมีปัญหาในการตีความถ้อยคำ การกำหนดบทสันนิษฐานที่ให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องมีความผิดและรับโทษทางอาญาจากการกระทำของกลุ่มรวมทั้งไม่ใช่การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐ ถ้อยคำตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ข้อ 4 ไม่ครอบคลุมไปถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่รักษาราชการแทน รักษาการแทน รักษาการในตำแหน่งและบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ และ (4) ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางว่าควรแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ให้มีความชัดเจนและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม การทุจริต เจ้าพนักงานของรัฐ

Independent Study title: The Conflict of Interests: A Case Study of Section 126 of The Organic Act on Prevention and Suppression Corruption, B.E. 2561 (2018)

Author: Miss Goranit Thuamthongdee; **ID:** 2634001594; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr.Wanwipa Muangtham, Assistant Professor;

Academic year: 2021

Abstract

This independent study aims to (1) study the concepts, theories, principles and background of conflict of Interests; (2) study the provisions of the laws of Thailand and foreign countries regarding conflict of interests; (3) analyze conflict of Interests of Section 126 of The Organic Act on Prevention and Suppression Corruption, B.E. 2561 (2018); and (4) suggest a corrective guide line to improve and amend the law on conflict of interests.

The independent study on this title is qualitative research, whereas the documentary research was conducted from the articles of law, textbooks, researches, articles and other related documents.

The finding revealed that (1) the concepts, theories, principles and important backgrounds such as conflict of interest theory and the exercise of state power to restrict rights and liberties; (2) Thailand, England, Canada and the United States have laws concerning the conflict of interests; (3) Section 126 of The Organic Act on Prevention and Suppression Corruption, B.E. 2561 (2018) has problems and obstacles, as follows: Lack of definitions and have problems in the misinterpretation of words. Determining the presumption that state officials must be guilty and punished for acts of spouses that are not the actions of state officials. the wording of the Notification of the National Anti-Corruption Commission on Prescribing the Positions of State Officials Prohibited from Conducting Business Under Section 126 B.E. 2563 (2020) Article 4 does not extend to State officials acting for, acting on their behalf, acting in their position and the provisions that prohibit state officials from acting in conflict of interests are not sufficiently comprehensive; (4) the researcher therefore suggests that The Organic Act on Prevention and Suppression Corruption, B.E. 2561 (2018) and the Notification of the National Anti-Corruption Commission on Prescribing the Positions of State Officials Prohibited from Conducting Business Under Section 126 B.E. 2563 (2020) should be amended to be clearer and more comprehensive.

Keywords: Conflict of interests, Corruption, State officials.

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง “การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม: ศึกษากรณีมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561” สำเร็จลงไปได้ด้วยดีจากความรู้ความกรุณาของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถั่ว ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและเป็นประธานกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ พร้อมกับให้คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางในการเขียน รวมทั้งแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ผู้เขียน จึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต ที่รับเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ พร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำ ชี้แนะแนวทาง ตลอดจนการแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียน ที่ให้ความรัก ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา ตลอดจนให้การสนับสนุนผู้เขียนจนประสบความสำเร็จในการศึกษา

สุดท้ายนี้ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ในทุกสาขาวิชา และขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือด้วยดีมาโดยตลอด

กรณีศ ท่วมทองดี

ตุลาคม 2565



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. ประเด็นปัญหาของการศึกษา	4
3. สมมติฐานของการศึกษา	5
4. วัตถุประสงค์	5
5. ขอบเขตของการศึกษา	6
6. คำนิยามศัพท์เฉพาะ	6
7. ระเบียบวิธีการวิจัย	6
8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวม	8
1. แนวคิดทฤษฎีและความหมายเกี่ยวกับการทุจริต	8
1.1 ทฤษฎีสามเหลี่ยมของการทุจริต	8
1.1.1 การมีความกดดันหรือแรงจูงใจ	8
1.1.2 การมีโอกาสในการกระทำผิด	8
1.1.3 การมีข้ออ้างหรือการใช้เหตุผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกดีขึ้น	9
1.2 ทฤษฎีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	9
1.3 ความหมายของการทุจริต	10
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	13
2.1 หลักความได้สัดส่วน	13
2.1.1 หลักความสัมฤทธิ์ผล	13
2.1.2 หลักความจำเป็น	14
2.1.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ	14
2.2 หลักความเสมอภาค	15
2.3 หลักความแน่นอนของกฎหมาย	17
2.3.1 หลักความชัดเจนของกฎหมาย	17
2.3.2 หลักการคุ้มครองความสุจริต	18
2.4 หลักความรับผิดชอบทางอาญา	18
2.5 หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์	19

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. แนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	20
3.1 แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	20
3.1.1 แนวคิดของรัฐสมัยใหม่ในการแยกสถาบันออกจากตัวบุคคล	20
3.1.2 แนวคิดเรื่องบทบาทหน้าที่สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ	20
3.1.3 บทบาทและหน้าที่ความเชื่อถ้อยและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ	22
3.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล	23
3.2.1 เสรีภาพของปัจเจกชนในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล	23
3.2.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	24
3.3 วัตถุประสงค์ของการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์	25
3.3.1 เพื่อปกป้องความเชื่อมั่นและความเชื่อถ้อยของสาธารณะที่มีต่อรัฐ	26
3.3.2 เพื่อลดอิทธิพลและป้องกันการทุจริต	27
3.3.3 เพื่อปกป้องให้การดำเนินการบริการสาธารณะเป็นไปอย่างสุจริตและประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างเสมอภาค	28
3.4 แนวคิดหลักการไม่มีส่วนได้เสีย	28
3.5 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่	29
4. ความหมาย สาเหตุ ลักษณะ องค์ประกอบ รูปแบบ การควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	30
4.1 ความหมายของประโยชน์ส่วนบุคคล ประโยชน์ส่วนรวม และการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	30
4.1.1 ประโยชน์ส่วนบุคคล	30
4.1.2 ประโยชน์ส่วนรวม	30
4.1.3 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	31
4.2 สาเหตุของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	31
4.2.1 สาเหตุจากปัจจัยภายในของผู้กระทำ	31
4.2.2 สาเหตุจากปัจจัยภายนอกของผู้กระทำ	32
4.3 ลักษณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	36
4.3.1 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง	36
4.3.2 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นโอกาส	36

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.4 องค์ประกอบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม.....	36
4.5 รูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	37
4.5.1 การรับผลประโยชน์ต่าง ๆ	37
4.5.2 การทำธุรกิจกับตนเองหรือเป็นคู่สัญญา	38
4.5.3 การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ	38
4.5.4 การทำงานพิเศษ	38
4.5.5 การรู้ข้อมูลภายใน	39
4.5.6 การใช้ทรัพย์สินของราชการเพื่อประโยชน์ธุรกิจส่วนตัว	39
4.5.7 การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง	39
4.5.8 การใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่เครือญาติหรือพวกพ้อง	39
4.5.7 การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง	39
4.5.8 การใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่เครือญาติหรือพวกพ้อง	39
4.5.9 การใช้อิทธิพลเข้าไปมีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐอื่น	39
4.5.10 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมรูปแบบอื่น ๆ	39
5. ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม จริยธรรม และการทุจริต	39
6. แนวคิดการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	42
6.1 การป้องกันการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น	43
6.2 การควบคุมการกระทำที่อาจไปสู่การทุจริต	43
6.3 การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของรัฐ	44
บทที่ 3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตและกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	46
1. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003	47
1.1 ที่มาและความสำคัญ	47
1.2 หลักการและสาระสำคัญ	47

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.3	มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003	48
1.3.1	การดำเนินการในภาครัฐ	49
1.3.2	จริยธรรมสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐ	49
1.3.3	การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ	50
1.3.4	สถานะและความผูกพันของไทย	50
2.	กฎหมายประเทศไทย	50
2.1	ที่มาและความสำคัญของการมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	50
2.2	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	54
2.2.1	การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	54
2.2.2	บทกำหนดโทษ	58
2.3	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561	58
2.3.1	ตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐและคู่สมรสที่ห้ามดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต	59
2.3.2	ตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามการกระทำการตามมาตรา 127	61
2.3.3	คู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	62
2.3.4	ลักษณะที่ห้ามเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการ	63
2.3.5	การกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามตามมาตรา 127	73
2.3.6	การบังคับใช้มาตรา 126 และมาตรา 127 กับเจ้าพนักงานของรัฐ	73
2.3.7	ผลของการฝ่าฝืนมาตรา 126 และมาตรา 127 และบทกำหนดโทษ	73
2.4	กฎหมายอื่น ๆ ที่มีบทบัญญัติการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	74
2.4.1	กฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น	74
2.4.2	กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ	78

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4.3 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518	79
2.4.4 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	80
3. กฎหมายต่างประเทศ	80
3.1 ประเทศอังกฤษ	80
3.1.1 ความเป็นมาของหลักการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวม	80
3.1.2 มาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี	82
3.1.3 กฎหมายควบคุมข้าราชการฝ่ายพลเรือน	86
3.1.4 การควบคุมสมาชิกสภาสามัญ	87
3.1.5 กฎหมายองค์การปกครองท้องถิ่น	88
3.2 ประเทศแคนาดา	90
3.2.1 ที่มาและความสำคัญของของบทบัญญัติการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม	91
3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ ส่วนรวม	92
3.2.3 บทกำหนดโทษ	98
3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา	98
3.3.1 ที่มาและความสำคัญ	100
3.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวม	100
3.3.3 บทกำหนดโทษ	108
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561	111
1. ปัญหาการไม่มีบทนิยามขอบเขตและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2561	112
1.1 หน่วยงานของรัฐ	112
1.2 ขอบเขต ความหมายและการตีความคำว่า กำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4)	114
1.3 ขอบเขตความหมายของคำว่า “มีส่วนได้เสีย”	119

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.4 ช่วงเวลาการเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่จะเป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126.....	126
2. ปัญหาบทสันนิษฐานตามมาตรา 126 วรรคสอง ที่นำการกระทำของคู่สมรส มาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิด	128
3. ปัญหาการตีความถ้อยคำตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนิน กิจการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563	132
4. ปัญหาการมีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการ อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ครอบคลุม เพียงพอ.....	135
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	139
1. บทสรุป	139
2. ข้อเสนอแนะ	144
2.1 บทนิยาม ขอบเขตและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2561	145
2.1.1 หน่วยงานของรัฐ	145
2.1.2 ขอบเขตความหมายและการตีความคำว่า “กำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4)	145
2.1.3 ขอบเขตความหมายของคำว่า “การมีส่วนได้เสีย”	145
2.1.4 ช่วงเวลาการเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่จะเป็น การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 126.....	146
2.2 บทสันนิษฐานตามมาตรา 126 วรรคสอง ที่นำการกระทำของคู่สมรส มาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิด.....	146
2.3 แก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนิน กิจการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563.....	147
2.4 เพิ่มบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำ อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ในรูปแบบหรือลักษณะอื่น ๆ ให้ชัดเจนและครอบคลุมมากขึ้น.....	147
บรรณานุกรม	150
ประวัติผู้ศึกษา	157

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐถือเป็นหน่วยงานในทางกฎหมายหรือเป็นบุคคลทางกฎหมายซึ่งหมายความว่ารัฐเป็นผู้ทรงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง ในฐานะที่เป็นหน่วยในทางกฎหมายรัฐสามารถกระทำการหรือแสดงเจตนาผ่านองค์กรของตน โดยที่การกระทำหรือการแสดงเจตนาของรัฐนั้น แยกออกจากการทำงานของราษฎรแต่ละคนที่เป็นสมาชิก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดให้บุคคลธรรมดาที่ทำหน้าที่เป็นกลไกหรือเครื่องมือในการแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ ตามภารกิจของรัฐซึ่งมีผลผูกพันรัฐในทางกฎหมาย องค์กรของรัฐปรากฏในลักษณะเป็นตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดหน้าที่กำกับไว้ด้วย กล่าวคือ ในตำแหน่งกฎหมายจะกำหนดหน้าที่สาธารณะหรือภารกิจของรัฐในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้ พร้อมกับกำหนดให้อำนาจในทางกฎหมายมหาชนเพื่อปฏิบัติหน้าที่หรือทำภารกิจนั้น ๆ ให้บรรลุเป้าหมาย ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่ง กฎหมายจะต้องแต่งตั้งบุคคลธรรมดาเข้าดำรงตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ของรัฐเรียกกันทั่วไปว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ในแต่ละตำแหน่งกฎหมายจึงกำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งหรือการเข้าดำรงตำแหน่ง รวมทั้งอำนาจหน้าที่ไว้ด้วย เจ้าพนักงานของรัฐจึงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งสถานะดังกล่าวเป็นตำแหน่งสาธารณะมิใช่สถานะส่วนบุคคลของผู้ซึ่งมีตำแหน่งนั้น ๆ อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ตำแหน่งเป็นสิ่งที่กฎหมายได้กำหนดสมมติให้มีขึ้น จึงยังคงต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเข้าไปดำรงตำแหน่ง และปฏิบัติหน้าที่ในความเป็นจริง ดังนี้แล้ว รัฐสมัยใหม่หรือรัฐเสรีประชาธิปไตยจะต้องมีกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ หรือวิธีการในการเข้าสู่ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง การปฏิบัติหน้าที่ และการใช้อำนาจในตำแหน่งที่ดำรงอยู่ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ที่จะสำเร็จลุล่วงและบรรลุภารกิจของรัฐได้ รัฐจะต้องมีทรัพย์สินและงบประมาณของรัฐไว้สำหรับให้ตำแหน่งต่าง ๆ เพื่อใช้ในการปฏิบัติภารกิจและปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งหน้าที่ การนำทรัพย์สินและงบประมาณของรัฐมาใช้นั้น จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งรัฐเท่านั้น จะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลหาได้ไม่ หากบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจไปโดยมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งรัฐหรือประโยชน์ส่วนรวม หากแต่ใช้อำนาจหน้าที่ไปเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลไม่ว่าจะเพื่อตนเองหรือผู้อื่นย่อมเกิดสถานการณ์ที่เรียกว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” หรือ “การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม” (Conflict of interests) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการนำไปสู่ปัญหาการทุจริต

การทุจริตของประเทศไทยช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมาได้ส่งผลกระทบต่อประเทศเป็นอย่างยิ่งและเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาประเทศในทุกด้าน ทุกมิติ ทุกรูปแบบ การทุจริตจากเดิมที่เป็นการทุจริตโดยตรงไม่มีความสลับซับซ้อน เช่น การรับหรือให้เงินสินบน การรับหรือให้เงินสินน้ำใจ ค่าน้ำชากาแฟการจัดซื้อจัดจ้าง แต่ในปัจจุบันการทุจริตได้ปรับเปลี่ยนเป็นการทุจริตที่มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์

ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม สถานการณ์หรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจากการที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะหรือมีตำแหน่งสาธารณะและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติและใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ซึ่งตนดำรงอยู่กระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล โดยอาศัยการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหรืออิทธิพลหรือการอย่างอื่นในทำนองเดียวกัน ซึ่งหากประโยชน์ส่วนบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่และบุคคลดังกล่าวไม่สามารถจำแนกแยกแยะได้ แต่ในทางตรงกันข้ามได้นำประโยชน์ส่วนบุคคลเข้ามาปะปนทับซ้อนประโยชน์ส่วนรวมด้วย ยังผลให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งและต้องปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจตัดสินใจในการกระทำต่าง ๆ เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางและมีอคติในการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจ หรือทำให้ประชาชนหรือสาธารณชนเกิดข้อสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่นั้น ๆ ว่าจะสามารถปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจเป็นไปโดยสุจริต มีความชอบธรรมและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยประโยชน์ส่วนบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องเชื่อมโยงนี้มีรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่ การรับผลประโยชน์ต่าง ๆ การทำธุรกิจกับตนเองหรือเป็นคู่สัญญา การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณการทำงานพิเศษ การรู้ข้อมูลภายใน การใช้ทรัพย์สินของราชการเพื่อประโยชน์ธุรกิจส่วนตัว การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง การใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่เครือญาติหรือพวกพ้อง การใช้อิทธิพลเข้าไปมีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐอื่น และการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งทำให้ผู้รับประโยชน์พึงพอใจ และเป็นได้ทั้งประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เช่น คู่สมรส คู่หมั้น ผู้สืบสันดาน บุพการี บุคคลในครอบครัว บุคคลที่รู้จัก หรือบุคคลผู้ซึ่งมีความสัมพันธ์ในลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม เป็นต้น

จากผลการจัดอันดับดัชนีการรับรู้การทุจริต (Corruption Perceptions Index – CPI) ขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2565 ได้ประกาศค่าคะแนนดัชนีการรับรู้การทุจริต (CPI) ปี 2564 ปรากฏว่า คะแนนค่าเฉลี่ยทั่วโลกยังคงไม่เปลี่ยนแปลงติดต่อกันเป็นปีที่ 10 โดยมีเพียง 43 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 คะแนน โดย 131 ประเทศไม่มีความคืบหน้าในการต่อต้านการทุจริตอย่างมีนัยสำคัญในทศวรรษที่ผ่านมา 2 ใน 3 ของประเทศที่ทำการประเมินได้คะแนนต่ำกว่า 50 ซึ่งบ่งชี้ว่ามีปัญหาการทุจริตอย่างร้ายแรง ขณะที่ 27 ประเทศมีคะแนนต่ำสุดอย่างที่ไม่เคยมีมาก่อน โดยรวมแล้ว ดัชนี CPI แสดงให้เห็นว่าการต่อต้านการคอร์รัปชันชะงักงันหรือถดถอย ใน 86% ของประเทศที่ทำการสำรวจในทศวรรษที่ผ่านมา โดยประเทศที่ได้อันดับความโปร่งใสสูงสุดคือ ประเทศที่มีคะแนนความโปร่งใสสูงสุดคือ เดนมาร์ก ฟินแลนด์ และนิวซีแลนด์ซึ่งต่างทำคะแนนได้ 88 จากคะแนนเต็ม 100 สำหรับประเทศไทยในปีนี้ได้คะแนนลดลง โดยมีคะแนน 35 คะแนน จากเดิม 36 คะแนน อยู่ลำดับที่ 110 จากเดิมลำดับ 104 ในปี 2564 จาก 180 ประเทศ¹ ซึ่งการทุจริตที่เกิดขึ้นในสังคมไทยและมีความรุนแรงนั้น มาจาก

¹ Transparency International. CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2021. April 3, 2022. Retrieved from: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/tha>.

ต้นเหตุพื้นฐานของการทุจริตระดับต้น ๆ ที่สำคัญ คือ ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest)

สำหรับประเทศไทยอิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเริ่มปรากฏในรูปของการบัญญัติกฎหมายเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ เรื่อยมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเจตนารมณ์สำคัญคือการทำให้ระบอบการเมืองมีความสุจริตและโปร่งใส และมีความชอบธรรมในการมอบอำนาจ มีการกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตต่อตำแหน่ง มีการบัญญัติไว้เป็นรูปธรรมเพื่อป้องกันการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการให้จัดทำประมวลจริยธรรม ส่งผลให้มีการสถาปนาก่อตั้งองค์กรผู้ตรวจสอบการทุจริตขึ้นหลายองค์กรเพื่อตรวจสอบการกระทำที่เป็นการทุจริตหรือการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เช่น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และองค์กรที่สำคัญซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. แต่ก็ยังไม่สามารถจัดปัญหาการทุจริตและการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากเป็นเรื่องใหม่และยังขาดความตื่นตัว และยังเห็นว่าการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั้นเป็นสิ่งที่กระทำได้ ประกอบกับสังคมไทยเป็นระบบอุปถัมภ์ค้ำจุนกันอย่างเข้มข้น ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ความตอนหนึ่งว่า “เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา คู่สมรส บุตรและบุคคลซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะเป็นผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการ อนึ่ง การได้หรือการเสียประโยชน์ฝ่ายหนึ่งย่อมได้แก่ การเสียหรือการได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น เรียกว่า “ผลประโยชน์ขัดกัน” ซึ่งจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมที่ yakต่อการตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวของตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกัน ในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนบุคคลได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ และปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต่อประชาชนเช่นเดียวกับการให้ประชาชนมีหน้าที่ต่อรัฐ วางกลไกป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เข้มงวดเด็ดขาด เพื่อมิให้ผู้บริหารที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลเข้ามามีอำนาจในการปกครองบ้านเมืองหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งมุ่งที่จะขจัดปัญหาการทุจริตในอดีต รวมทั้งปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยมาตรา 50 (10) ได้บัญญัติว่า “...บุคคลมีหน้าที่ไม่ร่วมมือหรือสนับสนุนการทุจริต และประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ” ถือได้ว่าเป็นครั้งแรกที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคน และมาตรา 63 ได้บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุนและให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริต และประพฤติมิชอบ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพ

เพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกัน เพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ต่อต้านการทุจริต หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการบัญญัติโดยเพิ่มลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งขยายขอบเขตแห่งการกระทำของบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อให้มีการตรวจสอบการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่มีลักษณะสลับซับซ้อนดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น หากกระทำการฝ่าฝืนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น ๆ หรือสมาชิกภาพสิ้นสุดลง นอกจากนี้ ยังได้มีการบัญญัติข้อห้ามข้อจำกัดของเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้โดยปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หมวด 6 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตั้งแต่มาตรา 126 ถึงมาตรา 129 โดยกำหนดข้อห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้หลายลักษณะที่บังคับใช้กับเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเจ้าพนักงานรัฐมิให้กระทำการบางประการ และผลการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา และให้ถือว่าเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมด้วยอีกฐานหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอยู่ก็ตาม แต่ก็ยังเกิดปัญหาอยู่หลายประการซึ่งทำให้การใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพและไม่มีประสิทธิผลไม่บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังจะได้กล่าวต่อไป

2. ประเด็นปัญหาของการศึกษา

จากบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มามีความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พบว่า ในบทบัญญัติหมวด 6 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มีประเด็นปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์และพิจารณา ดังนี้

2.1 ปัญหาการไม่มีบทนิยาม ขอบเขตและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

2.2 ปัญหาบทสันนิษฐานตามมาตรา 126 วรรคสอง ที่นำการกระทำของกลุ่มสมมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิด

2.3 ปัญหาการตีความถ้อยคำตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563

2.4 ปัญหาการมีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ

จากการวิเคราะห์พิจารณาประเด็นปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้นจึงควรค่าแก่การศึกษาในหัวข้อ “การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม: ศึกษากรณีมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561” เพื่อให้เกิดการใช้บังคับกฎหมาย การตีความกฎหมายอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจในทางมหาชนให้มีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และเป็นประโยชน์ต่อไป

3. สมมติฐานของการการศึกษา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ได้แก่ การไม่มีบทนิยาม ขอบเขตและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บทสันนิษฐานตามมาตรา 126 วรรคสอง ที่นำการกระทำของคู่สมรสมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิด การตีความถ้อยคำตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 และการมีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ จึงทำให้ต้องทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคและเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

4. วัตถุประสงค์

4.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการและความเป็นมาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

4.2 เพื่อศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทยและต่างประเทศ

4.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

4.4 เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

5. ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตการวิจัยจะมุ่งเน้นศึกษาปัญหาการไม่มีบทนิยาม ขอบเขตและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บทสันนิษฐานตามมาตรา 126 วรรคสอง ที่นำการกระทำของกลุ่มสมรสมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิด การตีความถ้อยคำตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 และการมีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ

6. คำนิยามศัพท์เฉพาะ

“ประโยชน์ส่วนบุคคล” หมายถึง การที่บุคคลทั่วไปในสถานะเอกชน หรือเจ้าพนักงานของรัฐในสถานะเอกชนได้ทำกิจกรรมหรือได้กระทำการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตน ครอบครัว ญาติ เพื่อน หรือกลุ่มในสังคมที่มีความสัมพันธ์กันในรูปแบบต่าง ๆ

“ประโยชน์ส่วนรวม” หมายถึง การที่บุคคลใด ๆ ในสถานะที่เป็น เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการใด ๆ ตามหน้าที่ หรือได้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีเป้าหมาย เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม หรือการรักษาประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นประโยชน์ของรัฐ อันเป็นการ ดำเนินการ ในอีกส่วนหนึ่งที่แยกออกมาจากการดำเนินการตามหน้าที่ในสถานะของเอกชน²

7. ระเบียบวิธีการวิจัย

ศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) โดยวิเคราะห์ สังเคราะห์และพิจารณาเปรียบเทียบจากบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หนังสือ ตำรา เอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความ คำวินิจฉัยของศาล ความเห็นทางกฎหมาย และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยการนำมาวิเคราะห์ สังเคราะห์ และพิจารณาเปรียบเทียบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ ประเด็นปัญหาเพื่อนำมาสรุปเป็นข้อเสนอแนะ และสามารถใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานต่อไป

² สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. คู่มือการป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 และมาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. 2563. หน้า 1.

8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

8.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี หลักการและความเป็นมาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

8.2 ทำให้ทราบบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทยและต่างประเทศ

8.3 สามารถวิเคราะห์วิเคราะห์ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

8.4 สามารถหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการชดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

1. แนวคิดทฤษฎีและความหมายเกี่ยวกับการทุจริต

แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการทุจริต ยังไม่มีทฤษฎีใดเพียงทฤษฎีหนึ่งที่จะนำมาอธิบายถึงปัญหาการทุจริตได้อย่างแท้จริง และส่วนใหญ่จะมีการศึกษาถึงลักษณะหรือประเภทของการทุจริต โดยมีการพิจารณาถึงสาเหตุ หรือปรากฏการณ์การทุจริตที่เกิดขึ้นเป็นกรณี ๆ ซึ่งจะเป็นไปในลักษณะของการอธิบายกรณีศึกษานั้น ๆ และสรุปออกมาเป็นรูปแบบเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดีแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทุจริตที่เกี่ยวข้องมีดังนี้

1.1 ทฤษฎีสามเหลี่ยมของการทุจริต

ทฤษฎีสามเหลี่ยมของการทุจริต (Fraud Triangle Theory) เป็นทฤษฎีที่ได้รับความนิยมและถูกนำมาใช้เป็นแบบในการศึกษาการทุจริต คือ ทฤษฎีสามเหลี่ยมของการทุจริต ของ Donald R. Cressey โดยทฤษฎีดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ การทุจริตมีโอกาที่จะเกิดขึ้นสูง หากมีเหตุการณ์หรือปัจจัยเสี่ยงที่เอื้อต่อการเกิดการทุจริตใน 3 ด้าน ได้แก่

1.1.1 การมีความกดดันหรือแรงจูงใจ

การมีความกดดันหรือแรงจูงใจ (Pressure or Incentive) ซึ่งผู้ที่กระทำการทุจริตจะมีความกดดันหรือมีแรงจูงใจให้ทุจริต ซึ่งแรงผลักดันอาจเกิดจาก

1) ความกดดันในการปฏิบัติงานหรือการปฏิบัติหน้าที่

ความกดดันในการปฏิบัติงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ เช่น กิจการที่มีการกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายโดยใช้ตัวชี้วัดผลลัพธ์ทางการเงินตามระยะเวลาที่กำหนดไว้สูงเกินไป เช่น รายได้ของยอดขาย ผลกำไรที่ได้รับ ฯลฯ ซึ่งหากผู้ปฏิบัติงานทำไม่ได้ตามที่กำหนดไว้จะถูกลงโทษ เงื่อนไขเหล่านี้เป็นความกดดันที่ก่อให้เกิดการทุจริต โดยวิธีการแก้ไขรายละเอียดและตัวเลขบัญชีในรายงานที่เสนอต่อผู้บังคับบัญชา

2) ความกดดันและแรงจูงใจส่วนตัวหรือส่วนบุคคล

ความกดดันและแรงจูงใจส่วนตัวหรือส่วนบุคคล เช่น ความเดือนร้อนทางการเงิน เฉพาะหน้า หรือบางกรณีอาจเกิดขึ้นจากอุปนิสัยส่วนตัว เช่น ติดการพนัน การใช้ยาเสพติดที่สุรุ่ยสุร่าย และการเป็นคนที่มีอุปนิสัยชอบความท้าทาย เป็นต้น

1.1.2 การมีโอกาสในการกระทำผิด

การมีโอกาสในการกระทำผิด (Opportunity) กล่าวคือ การมีโอกาสในการกระทำการทุจริตนั้น โอกาสที่เอื้อต่อการจะปกปิดการทุจริต โอกาสที่จะแปลงสภาพของทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริต โอกาสในการกระทำผิดที่เกิดจากจุดอ่อนของระบบการควบคุมภายในองค์กร หรือระบบ

การตรวจสอบป้องกันการทุจริตที่ไม่สามารถตอบสนองได้อย่างทันทีทันใด ซึ่งข้อบกพร่องของระบบการควบคุม หรือมาตรการป้องกันการทุจริต เช่น ขาดการแบ่งแยกหน้าที่ที่มีความเสี่ยงต่อการสร้างความเสียหายให้แก่หน่วยงานหรือองค์กร การละเมิดหรือการยกเว้นการการตรวจสอบ ขาดการควบคุมการเข้าถึงข้อมูล ทรัพย์สิน และระบบสารสนเทศที่มีความสำคัญ ส่วนระบบการควบคุมการทุจริตแบบค้นพบ เช่น ไม่มีร่องรอยหรือพยานหลักฐานที่สามารถตรวจสอบได้ ทำให้สามารถกระทำผิดได้โดยไร้ร่องรอย หรือระบบตรวจพบได้ยาก ไม่มีระบบการควบคุมแบบอัตโนมัติการค้นพบการกระทำผิดได้ทันท่วงที ไม่มีการตรวจสอบตรวฉับทรัพย์สินและตรวจสอบบัญชีอย่างสม่ำเสมอ

1.1.3 การมีข้ออ้างหรือการใช้เหตุผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกดีขึ้น

การมีข้ออ้างหรือการใช้เหตุผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกดีขึ้น (Rationale) เช่น การอ้างถึงความจำเป็น ความเดือดร้อนส่วนตัว การอ้างว่าเป็นธรรมเนียมหรือเป็นประเพณีที่ต้องกระทำการ อ้างว่าไม่ทราบว่าเป็นสิ่งที่ตนเองกระทำนั้นเป็นความผิดเพราะเนื่องจากใคร ๆ ก็ทำกัน หรืออ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม เช่น การตกแต่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวเลขการเงินให้มีกำไร เพื่อให้ผู้ถือหุ้นเกิดความพึงพอใจ หรือเพื่อต้องการได้รับเงินปันผล และราคาหุ้นเพิ่มสูงขึ้น หรืออ้างว่าทำเพื่อไม่ให้กิจการล้มละลาย เป็นต้น³

1.2 ทฤษฎีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ทฤษฎีการขัดกันแห่งประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests Theory) ทฤษฎีนี้สามารถอธิบายถึงผลประโยชน์ทับซ้อนหรือความขัดแย้งกันในเรื่องของประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งตามทฤษฎีนี้คำว่า “การทุจริต” จะมีความหมายที่กว้าง ซึ่งลักษณะของความขัดแย้งมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ที่อยู่ในรูปแบบของสิ่งที่ไม่ผิดกฎหมาย อาจเป็นผลประโยชน์ที่มีมูลค่าทางการเงินหรือไม่ก็ได้ หรืออาจหมายถึงหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้บริหารที่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าสิ่งอื่นใดจนส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ตนเองรับผิดชอบอยู่ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น ผลประโยชน์ทับซ้อนที่เห็นกันอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ การที่ผู้มีอำนาจในรัฐบาลเป็นคู่สัญญากับบริษัทของตนเอง การทำงานพิเศษนอกเหนือจากงานประจำ การเข้าถึงและการรับรู้ข้อมูลภายใน การใช้ทรัพยากรของทางราชการเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว เป็นต้น ทฤษฎีที่มีความเกี่ยวกับการทุจริตสามารถนำมาประยุกต์ใช้เป็นต้นแบบในการอธิบายปรากฏการณ์ต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดการทุจริตขึ้น ซึ่งทฤษฎีนี้สามารถนำมาใช้ตั้งเป็นคำถามว่า รูปแบบการทุจริตในแต่ละลักษณะนั้นเกิดขึ้นจากบุคคลกลุ่มใดในสังคม และมีลักษณะของการแสวงหาผลประโยชน์อย่างไรบ้าง ทฤษฎีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่องหน้าที่ของหน่วยงานราชการสมัยใหม่ หรือองค์กรทางด้านการปกครองสมัยใหม่ และแนวคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะที่มีการมุ่งเน้นว่าหน่วยงานราชการสมัยใหม่มีภารกิจทำเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม ส่วนบุคคลสาธารณะ ได้แก่ นักการเมืองและข้าราชการที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติ

³ อุษณา ภัทรมนตรี. *การตรวจสอบภายในสมัยใหม่*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: จามจุรีโปรดักท์. 2552. หน้า 9 - 12.

หน้าที่จะต้องมีหลักจริยธรรมในการทำงาน กล่าวคือ ต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น มิใช่เพื่อมุ่งแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลในขณะเดียวกันบุคคลสาธารณะต้องปลอดจากอิทธิพล หรือสิ่งล่อตัวล่อใจ เพื่อให้การตัดสินใจเป็นอิสระและเป็นกลาง ฉะนั้นหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในหน่วยงานราชการสมัยใหม่ จึงมีไว้เพื่อให้บุคคลสาธารณะสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นการปกป้องผลประโยชน์ทั้งของประชาชนและของรัฐในเวลาเดียวกัน⁴

1.3 ความหมายของการทุจริต

ความหมายของ “การทุจริต” มีคำนิยามที่หลากหลายและแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับมุมมองของแต่ละคน คำว่า “ทุจริต” หรือ “Corruption” มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า *Corruptio* ในมุมมองของพฤติกรรมศาสตร์นั้น “การทุจริต” อาจจัดเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง และในบางกรณี อาจถูกมองในความหมายที่แคบและต่างจากการโกง ยักยอก รีดไถ และการข่มขู่ โดยมองว่าการทุจริตเป็นการกระทำของคนสองฝ่ายที่หาประโยชน์ร่วมกันจากฝ่ายที่สาม เช่น การติดสินบน⁵ การให้คำนิยามในระดับสากลเกี่ยวกับการทุจริต มีการพิจารณาถึงการให้ความหมายไว้ในพจนานุกรมต่าง ๆ เช่น ความหมายใน Black Law Dictionary ที่ให้ความหมายของ การทุจริต หมายถึง การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่ชั่วช้า และการฉ้อโกง โดยเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่ และละเมิดสิทธิของผู้อื่น นอกจากนี้ยังหมายถึงการที่ข้าราชการบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ประชาชนไว้วางใจได้มีการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยมีการรับประโยชน์จากบุคคลอื่น ซึ่งการให้ความหมายข้างต้นมีความสอดคล้องกับ Funk and Wagnals New Standard Dictionary of the English Language ซึ่งได้ให้ความหมายของการทุจริตไว้ว่า เป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบตรงต่อหน้าที่ โดยเฉพาะการกินสินบน และ The Shorter Oxford English Dictionary ได้อธิบายว่า การทุจริตเป็นการกระทำที่ส่งผล ทำให้เสื่อมความซื่อตรง โดยการรับสินบน หรือช่วยเหลือกัน การใช้วิธีการปฏิบัติที่มิชอบ และยังรวมถึงการอนุมัติทำสัญญาของทางราชการกับบริษัทเอกชนที่ขอบพอกัน การที่ราชการยอมให้มีสิทธิพิเศษเพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินซึ่งเคยเกิดขึ้นมาหลายครั้งในประวัติศาสตร์⁶

การให้คำนิยามในระบบราชการที่มองว่ามีความเกี่ยวข้องกับการใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานซึ่ง Bayley ได้ให้ความหมายของการทุจริตว่า เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด อันเกิดจากการเห็นประโยชน์ส่วนตนเป็นที่ตั้ง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินเสมอไป ซึ่งสอดคล้องกับ McMullen ที่ได้ให้คำอธิบายว่า เป็นเรื่องของการรับเงิน หรือสิ่งของที่มีค่าเพื่อกระทำการบางสิ่งบางอย่างซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่รับผิดชอบอยู่ หรือเจ้าหน้าที่ที่มีการละเว้นการปฏิบัติตนออกจากนี้ยังรวมถึงการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายมาด้วยเหตุผลอันไม่สมควร ซึ่งคำนิยามดังกล่าวมีความ

⁴ สังคีต พิริยะรังสรรค์. *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. กรุงเทพมหานคร: ร่วมด้วยช่วยกัน. 2549. หน้า 70.

⁵ จารุวรรณ สุขุมลพพงษ์. *แนวโน้มของคอร์รัปชันในประเทศไทย (The Trend of Corruption in Thailand)*. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. กรุงเทพมหานคร: 2556. หน้า 2 - 10.

⁶ อีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. *นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อนการคอร์รัปชัน: สภาพปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข*. หน้า 117.

คล้ายคลึงกับ Nye ที่ได้ให้ความหมายไว้ว่า การทุจริตเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปจากหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามตำแหน่ง หรือเป็นการปฏิบัติงานในลักษณะที่คำนึงถึงเหตุผลส่วนตัวและผลประโยชน์ทางการเงิน รวมทั้งการกระทำที่ละเมิดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เช่น การรับสินบน การเกื้อหนุนเครือญาติ การโกงเงิน การจัดสรรทรัพยากรโดยมิชอบ ฯลฯ และอีกความหมายหนึ่งที่เป็นไปในทำนองเดียวกัน คือ คำนิยามของ Huntington ซึ่งได้ให้ความหมายของการทุจริตไว้ว่า เป็นพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ไปจากกรอบที่สังคมมอบหมาย จึงถือเป็นการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่⁷

การให้คำนิยามในบริบทของสังคมไทยในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ระบุไว้ว่าการทุจริต หมายถึง ความประพฤติชั่วคดโกง ฉ้อโกง⁸

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ได้ให้ความหมายของการทุจริตว่า การทำลาย หรือละเมิดจริยธรรม หรือธรรมเนียมปฏิบัติ ในการบริหารงานของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งรวมถึงพฤติกรรมที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การทำน้อยกว่าหรือไม่ดีเท่าที่กฎหมายระบุไว้หรือแม้แต่ทำตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย⁹ และอีกความหมายหนึ่งที่สถาบันพระปกเกล้าให้ความหมาย คือ การใช้ตำแหน่งงานหรือใช้อำนาจ ในทางมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว หรือพวกพ้อง หรือกลุ่มที่ตนต้องสวามิภักดิ์ซึ่งการทุจริต และประพฤติมิชอบจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานรับ หรือขอรับ หรือกรรโชกเอาค่าตอบแทน หรือเมื่อบริษัทเอกชนเสนอให้ค่าตอบแทนเพื่อเลี้ยกฎหมาย เพื่อผลประโยชน์ในการแข่งขันทางด้านธุรกิจและการบริการ

สำหรับการทุจริตในมิติด้านสังคมวิทยา เห็นว่า เป็นพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเบี่ยงเบนไปจากวิธีปฏิบัติที่ยอมรับกันเพื่อให้ได้ประโยชน์สำหรับตนเอง เป็นพฤติกรรมที่ฉ้อฉลต่อความไว้วางใจของสังคม ซึ่งแสดงออก ได้แก่ 1. การกระทำที่เกี่ยวข้องกับบุคคลมากกว่าหนึ่งคน 2. โดยภาพรวมเกี่ยวข้องกับความลับ 3. พันธกรณีหรือประโยชน์ได้เสียร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้อง 4. ผู้ที่กระทำโดยปกติมักจะพยายามอำพรางสิ่งที่ตนทำ 5. การกระทำทั้งหลายมักเกี่ยวข้องกับการฉ้อฉล 6. การกระทำไม่ว่ารูปแบบใด ๆ เป็นการทรยศต่อความไว้วางใจ 7. การกระทำนั้นมักจะเกี่ยวข้องกับหน้าที่ในสองด้านที่ขัดแย้งกันของผู้กระทำนั้น 8. เป็นการกระทำที่ละเมิดแบบแผนพฤติกรรมการทำหน้าที่และความรับผิดชอบตามระเบียบของสังคม

กฎหมายไทยคำว่า “การทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) นั้น หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 คำว่า “การทุจริตต่อหน้าที่” หมายถึง การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่า

⁷ เสาวนีย์ ไทยรุ่งโรจน์ และคณะ. รายงานวิจัยมหาวิทยาลัยหอการค้าไทยโครงการประเมินสถานการณ์ด้านการทุจริตในประเทศไทย (An Assessment of the Corruption Situation in Thailand). สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. นนทบุรี. 2553. หน้า 2-1 - 2-5.

⁸ ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์. 2557. หน้า 108.

⁹ เสาวนีย์ ไทยรุ่งโรจน์ และคณะ. รายงานวิจัยมหาวิทยาลัยหอการค้าไทยโครงการประเมินสถานการณ์ด้านการทุจริตในประเทศไทย (An Assessment of the Corruption Situation in Thailand). หน้า 2 - 4.

มีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4 “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใด ในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่า มีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามกฎหมายอื่น

นิพนธ์ พัวพงศกร ได้ให้คำนิยามของ “การทุจริต” ว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ ไปในทางที่ไม่ถูกต้องเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งรวมถึงการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยไม่มี ฝ่ายอื่นเกี่ยวข้อง เช่น การยกยอกเงินของรัฐ การใช้ทรัพย์สินของรัฐนอกเวลาราชการ ซึ่งสอดคล้องกับ Goudie and Stasavage ที่วิพากษ์วิจารณ์ว่าการให้คำนิยามแคบเกินไปโดยเห็นว่าการใช้อำนาจ หน้าที่ของรัฐในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว ไม่ควรจำกัดเฉพาะผลประโยชน์ที่เป็นเงิน หากควร รวมถึงผลประโยชน์รูปแบบอื่น ๆ ด้วย เช่น ในกรณีที่ดินการเมืองใช้อำนาจหน้าที่ในการกำหนด นโยบายทางด้านเศรษฐกิจที่เอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มบุคคลบางกลุ่มก่อนการเลือกตั้ง เพื่อให้ได้รับ เลือกลับเข้ามาในตำแหน่งอีกครั้ง การใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวก็สามารถจัดได้ว่าเป็นการทุจริต เช่นกัน Goudie and Stasavage แบ่งการทุจริตออกเป็น 2 ประเภท คือ 1. การทุจริตของข้าราชการ ประจำในกระบวนการปกครองโดยการใช้อำนาจรัฐเพื่อผลประโยชน์ทางการเงิน และ 2. การทุจริต ในแวดวงการเมืองจากการที่นักการเมืองใช้อำนาจและหน้าที่ในตำแหน่งเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางด้านการเมือง ซึ่งสอดคล้องกับ Talisayon ที่มองว่าพฤติกรรมที่เรียกว่าการทุจริตนั้น ควรหมายถึงพฤติกรรมที่ไม่ก่อผลประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือแก่สาธารณะ โดยเป็นพฤติกรรม ที่เอื้อประโยชน์ให้แก่เฉพาะแต่เพียงคนกลุ่มน้อย แต่กลับสร้างภาระให้แก่คนกลุ่มใหญ่จากคำจำกัด ความของ Talisayon ทำให้เกิดประเด็นว่า การทุจริตจำเป็นต้องเป็นพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายหรือไม่ เพราะการใช้นโยบายที่เอื้อประโยชน์ให้แก่คนบางกลุ่มก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ทุจริตได้ และพฤติกรรมบางอย่างก็อาจไม่ผิดกฎหมาย เช่น การบริจาคเงินช่วยเหลือในการหาเสียงของพรรค การเมือง ซึ่งในประเด็นนี้ Rose Ackerman เห็นว่า การทุจริตขึ้นอยู่กับขนาดของผลประโยชน์ที่ เจ้าหน้าที่รัฐสามารถหิบบิ้นให้ได้ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของการให้สัมปทานการควบคุมการออก ใบอนุญาตตลอดจนการประกันราคาสินค้า ทั้งนี้ แต่ละประเทศจะต้องตัดสินใจว่าการหิบบิ้น ผลประโยชน์ของรัฐให้แก่คนบางกลุ่มนั้นถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย¹⁰

¹⁰ นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ. ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในประเทศไทย พ.ศ. 2543 (*Anti-Corruption Strategy in Thailand in the Year 2000*). (กรุงเทพมหานคร: สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. 2543. หน้า 30 - 31.

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ¹¹

ในรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยมีข้อจำกัดการใช้อำนาจอรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก การใช้อำนาจอรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ เป็นไปตาม “หลักความได้สัดส่วน” ประการที่สอง การใช้อำนาจอรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่มีลักษณะเป็นการ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ เป็นไปตาม “หลักความเสมอภาค” นอกจากนี้ยังมี หลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักความรับผิดชอบทางอาญา หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์

หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) กับหลักความเสมอภาค (หลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม) หลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักความรับผิดชอบทางอาญา หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ วงการนิติศาสตร์และศาลของประเทศเสรีประชาธิปไตย ถือกันว่าเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ใต้อำนาจ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจตรากฎหมายจำกัดหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจน ก็ต้องถือว่าหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและมีผลบังคับดังเช่นหรือเสมอกับ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกประการ

2.1 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐ ใช้อำนาจอรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ภายใต้อำนาจอย่างพอเหมาะพอประมาณ ความคิดเบื้องหลังหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ สะท้อนออกมาให้เห็นได้ในสุภาษิตหรือคำพังเพยของคนทุกชาติทุกภาษา เช่น ชาวยุโรปมีสุภาษิตว่า “อย่าไขปนใหญ่ยิ่งนกระจอก” ชาวจีนมีคำพังเพยว่า “จะฆ่าไก่ไม่ควรเอาเม็ดข้าวโคมาฆ่า ทำการสิ่งใดควรให้เหมาะแก่การนั้น” ชาวไทยเราก็มีสุภาษิตว่า “อย่าขี่ช้างจับตั๊กแตน” ฯลฯ กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักรัฐธรรมนูญนี้ เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำรงรักษาหรือส่งเสริมประโยชน์สาธารณะเท่านั้น หลักรัฐธรรมนูญหลักนี้มีสาระสำคัญ ประกอบไปด้วยข้อเรียกร้องหรือหลักการย่อยสามหลักการ คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

2.1.1 หลักความสัมฤทธิ์ผล

หลักความสัมฤทธิ์ผล หรือหลักความสำเร็จประโยชน์ ก็ได้บังคับว่าในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ออกมาใช้บังคับแก่เอกชนในกรณีใดกรณีหนึ่งได้นั้น ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องใช้พิจารณาเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งได้แก่การคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2562. หน้า 47 - 56.

ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักนี้ ดังนั้น จึงไม่มีผลใช้บังคับ

2.1.2 หลักความจำเป็น

หลักความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ แต่มาตรการแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนมากน้อยแตกต่างกันไป ผู้ใช้อำนาจอรรถต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด เป็นไปตามคำพังเพยที่ว่า “ในบรรดาสิ่งที่ชั่วร้ายหลาย ๆ สิ่งที่ต้องเลือก บุคคลพึงเลือกสิ่งชั่วร้ายน้อยที่สุด” ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจ รัฐจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

2.1.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพ (Balance) ขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม กับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาใช้บังคับ ดังนั้น องค์ประกอบข้อที่สามของหลักความได้สัดส่วนนี้จึงบังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องทำการ ชั่งผลดีผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่เอกชนมาตรการใดก็ตาม ที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะก่อให้เกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องห้ามมิให้ออกมาตรการนั้นมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะสำเร็จประโยชน์และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบกันอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีที่มีมาตรการต่าง ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย อนุญาตให้ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาใช้บังคับแก่เอกชนได้ทุกมาตรการ ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องละเว้นจากการใช้ อำนาจกระทำการอย่างใด ๆ

กล่าวโดยสรุป หลักความได้สัดส่วนบังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด (หลักความสัมฤทธิ์ผล) แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่เอกชนน้อยที่สุด (หลักความจำเป็น) และห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐออกมาตรการใด ๆ ซึ่งหากได้ลงมือดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม (หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ)

ในบรรดาหลักการที่เป็นสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน (หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ) ทั้งสามหลักข้างต้นนั้น คงมีแต่เฉพาะหลักความจำเป็นเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับดังกล่าวว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะแต่เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น....” ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุ มาบัญญัติไว้ในมาตรา 26 มีความว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” แม้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้จะใช้บังคับโดยตรงกับการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่ควรถือว่าการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็ต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุด้วยเช่นกัน เนื่องจากแม้แต่การตรากฎหมายรัฐธรรมนูญยังห้ามมิให้ตรากฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ การอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กระทำการใด ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น (argumentum a fortiori) กล่าวคือ ยิ่งต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุ

2.2 หลักความเสมอภาค¹²

หลักความเสมอภาค หรือหากจะมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้วก็คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน เป็นหลักกฎหมายที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มีความอย่างเดียวกันว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และ “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคทั้งสิ้น จะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป ตามแต่ลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงต้องมีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ข้าราชการ ทนายความ วิศวกร เกษตรกร ฯลฯ

¹² เรื่องเดียวกัน.

แล้วปฏิบัติต่อคนที่อยู่ในประเภทเดียวกันอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อคนต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป (Differential Treatment)

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกคนออกเป็นประเภท ๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป ไขว้จะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาแล้ว ปฏิบัติต่อบุคคลที่นับถือศาสนาต่าง ๆ แตกต่างกันไป ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 38 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติว่า “ในการใช้เสรีภาพดังกล่าว ตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมิควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อที่แตกต่างจากบุคคลอื่น” และในมาตรา 37 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า “ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือประโยชน์อันควรมิควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อที่แตกต่างจากบุคคลอื่น” นอกจากนั้น แม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่น ๆ นอกจาก ความเชื่อทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันจะกระทำได้และในบางกรณีก็เป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำก็ตาม แต่การกระทำเช่นนี้ก็ต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย การแบ่งแยกคนออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อคนแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป โดยปราศจากเหตุผลอันวิญญูชนจะพึงรับฟังได้ถือว่าเป็น “การเลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่ง “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” (unfair discrimination) ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสาม ที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือ ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” ความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือ ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสามที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด เช่นอาชีพ สีมวล หรืออีกนัยหนึ่ง การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ โดยคำนึงถึง เรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว แลปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป (Differential Treatment) จะชอบด้วยเหตุผลควรค่าแก่การรับฟัง และดังนั้นจึงไม่เป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ประการแรก การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้น มีความมุ่งหมายที่ชอบธรรม กล่าวคือ มีความมุ่งหมาย เพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์สาธารณะดังกล่าว เป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือจะให้เกิดขึ้น

ประการที่สอง การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้น เป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการ ไบรลล์วัตถุประสงค์ ที่ชอบธรรมนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ และ

ประการที่สาม การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้น เป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การ ดำเนินการไยบรลล์วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

2.3 หลักความแน่นอนของกฎหมาย

กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอน หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้ชัดแจ้งว่าบังคับหรือห้าม มิให้บุคคลประเภทใด กระทำการใด ในกรณีใด อย่างไร และเพื่อประโยชน์อันใด หรือให้อำนาจ แก่ฝ่ายบริหารกระทำการใด ในกรณีใด อย่างไร และเพื่อประโยชน์อะไร¹³ ให้มีความแน่นอนชัดเจน เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งหลักความไม่แน่นอนของกฎหมาย เป็นหลักการที่เรียกร้องให้การบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคม สามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่บุคคลเหล่านั้นจะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการ อันใดอันหนึ่งและกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง¹⁴ โดยหลักความแน่นอนของกฎหมาย จะประกอบไปด้วย 2 หลัก คือ

2.3.1 หลักความชัดเจนของกฎหมาย

หลักความชัดเจนของกฎหมาย กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายต้องมีความชัดเจน อย่างเพียงพอว่าจะใช้บังคับกับบุคคลใดหรือกำหนดข้อห้ามมิให้กระทำการใดเพื่อให้บุคคลสามารถ กำหนดพฤติกรรมของตนเองมิให้ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หลักความชัดเจนของกฎหมายนี้เป็นเงื่อนไข ที่จำเป็นและขาดมิได้ในการที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่าง ๆ เนื่องจากบุคคล ย่อมไม่กล้าตัดสินใจในการใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใด ๆ ลงไปถ้าหากไม่สามารถคาดคะเน หรือคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าการกระทำของตนนั้นจะมีผลทางกฎหมายอย่างไรและผลทางกฎหมาย อันจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นจะทำให้ตนได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2558. หน้า 28.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

2.3.2 หลักการคุ้มครองความสุจริต

หลักคุ้มครองความสุจริต เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญอีกประการหนึ่ง หลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีเหตุผลในการคุ้มครองสถานะในกฎหมายของปัจเจกบุคคลจากการถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐโดยรัฐต้องไม่ใช้ อำนาจในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังหรือการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองล่วงละเมิดประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความเชื่อถือและความไว้วางใจต่อกฎหมาย กฎเกณฑ์คำสั่งทางปกครองหรือการใช้อำนาจต่าง ๆ ของรัฐ อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ได้รับการยกเว้นให้รัฐสามารถใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวได้หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากการใช้อำนาจนั้นมีอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่ต้องเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐ

2.4 หลักความรับผิดชอบทางอาญา

หลักความรับผิดชอบทางอาญาเป็นหลักการพื้นฐานที่ประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาและต้องรับโทษก็เฉพาะได้กระทำความผิดหรือมีส่วนในการกระทำความผิด ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำ นั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” การกระทำจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดของกฎหมาย อาญาเนื่องจากความผิดต้องเริ่มมาจากการกระทำ ถ้าขาดการกระทำความรับผิดชอบ ก็เกิดขึ้นไม่ได้¹⁵ เพราะหากปราศจากการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกแล้วก็เป็นเพียงความคิดเท่านั้นไม่อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐได้ เพียงความคิดไม่อาจเป็นความผิดได้จนกว่าจะได้มีการกระทำตามที่คิดนั้น¹⁶ โดยการกระทำ คือ การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวของร่างกายหรือภายใต้ บังคับไม่ว่าจะเป็นการกระทำในเชิงบวกหรือการกระทำในเชิงลบหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาได้วางหลักแนวคิดให้ปัจเจกบุคคลมีความรับผิดชอบ และต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง หมายถึง บุคคลจะมีความรับผิดชอบและต้องโทษทางอาญา เมื่อได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายจึงเป็นเหตุผลว่าเฉพาะบุคคลที่กระทำการหรือเจตนาไม่กระทำการ ตามที่กฎหมายอาญากำหนดไว้เท่านั้นจะมีความรับผิดชอบและถูกลงโทษทางอาญา ส่วนบุคคลอื่นที่ไม่ได้มีส่วนในการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายก็ย่อมไม่สมควรถูกลงโทษโดยอาศัยการกระทำของบุคคลอื่นโดยไม่ปรากฏการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแห่งกฎหมาย ดังนั้น แนวคิดความรับผิดชอบทางอาญาสมัยใหม่จึงยอมรับหลักความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองเป็นกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญอันจะละเมิดไม่ได้

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีหลักว่าความรับผิดชอบทางอาญาต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของตนเองที่ถือหลักว่า “บุคคลใดกระทำบุคคลนั้นรับ” หากผู้นั้นไม่ได้ลงมือกระทำความผิดหรือเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด เช่น เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ผู้นั้นก็ไม่มี ความผิดและไม่ต้อง

¹⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ และรณกรณ์ บุญมี. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2565. หน้า 44 - 45.

¹⁶ จิตติ ดิงศภัทิย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2555. หน้า 111 - 112.

รับโทษ แต่ในทางกฎหมายอาญายังมีอีกหลักความรับผิดชอบทางอาญากรณีหนึ่งซึ่งผู้หนึ่งไม่ได้เป็นการกระทำความผิดแต่อาจต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ซึ่งมีแนวความคิดมาจากความรับผิดชอบในทางละเมิดที่ทำให้เกิดความรับผิดชอบต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นโดยที่ผู้ต้องรับผิดชอบนั้นไม่มีความผิดเลยแต่เพราะฐานะหรือความสัมพันธ์บางอย่าง เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างกระทำละเมิดในทางหน้าที่จ้างนายจ้าง ต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างโดยที่นายจ้างไม่ต้องจงใจหรือประมาทในการกระทำนั้นเลย

2.5 หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์¹⁷

หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือการดำเนินคดีทางอาญาเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับเอกชนที่เกี่ยวกับการกระทำใดเป็นความผิดและมีบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนต่อกฎหมายจึงทำให้คดีอาญามีผลกระทบกระเทือนไปถึงสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้หนึ่ง ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อในขณะกระทำการนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันนำไปสู่ความผิดของจำเลยจึงใช้ หลักการตรวจสอบเป็นสำคัญ กล่าวคือ รัฐมีหน้าที่ตรวจสอบว่าผู้หนึ่งได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ อย่างไร หลักการพิจารณาความอาญาจึงมีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือ หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) โดยเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา หรือจำเลย ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา และจำเลยที่มีอยู่ตามกฎหมายด้วย เพราะหากยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลใดกระทำความผิดจริงตามฟ้องก็จำเป็นต้องสันนิษฐานไว้ก่อน ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์และต้องปฏิบัติต่อเขาตามกฎหมายเช่นเดียวกับสุจริตชนอื่น¹⁸ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หลักการดังกล่าวเป็นหลักที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานว่าตราใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือดำเนินคดีอาญาก็ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ โดยกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายโจทก์ต้องเป็น พิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ อย่างไร

¹⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ : หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์. *the101.world*. 26 เมษายน 2565. สืบค้นจาก <https://www.the101.world/presumption-of-innocence/>.

¹⁸ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. *เอกสารประกอบงานวิจัยเสริมหลักสูตรเรื่อง “สิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสงบสุขของรัฐ”*. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 2545. หน้า 2 - 3.

3. แนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

3.1 แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

3.1.1 แนวคิดของรัฐสมัยใหม่ในการแยกสถาบันออกจากตัวบุคคล

“รัฐ” เป็นศัพท์ทางวิชาการทางกฎหมาย ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “State” และจะมีการใช้ภาษาที่สื่อให้เข้าใจความหมายในทำนองเดียวกับรัฐได้คือ “ประเทศ” (Country) หรือ “แผ่นดิน” (Land) ซึ่งรัฐก่อนสมัยใหม่ (Pre-modern) นั้น รัฐเป็นเพียงสมบัติส่วนพระองค์ของพระมหากษัตริย์หรือเจ้าผู้ปกครองในสมัยนั้นเท่านั้น โดยที่รัฐมีเพียงวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของบุคคลมากกว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ¹⁹ โดยงานเขียนเรื่อง “เจ้าชาย” (Le Prince) ของนิโคลัส แมคคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli) ได้เสนอแนวคิดที่ว่า รัฐจำเป็นต้องมีเจ้าชายที่มีความสามารถซึ่งมีลักษณะเป็นทั้งผู้นำทางการเมืองและสถาบัน และจะต้องเป็นบุคคลที่แสวงหาสมบัติและกล้าเก็บภาษี ทำให้คนเกรงแต่ไม่เกลียด รักษาคำพูด แต่ให้รักษาอำนาจมากกว่าคำพูดสิ่งเหล่านี้ก็เพื่อเหตุผลของรัฐ แนวคิดนี้ได้วางรากฐานของการแยกตัวบุคคลของเจ้าชายซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวออกจากรัฐที่เป็นสถาบันที่เจ้าชายต้องรับผิดชอบอย่างเห็นได้ชัด²⁰ อิทธิพลของแนวความคิดของแมคคิอาเวลลีได้กลายเป็นแนวความคิดสำคัญของกฎหมายมหาชนในเวลาต่อมา กล่าวคือ ในเรื่อง “การจัดสถาบันอำนาจของรัฐให้แยกออกจากตัวคน” ซึ่งหลักการนี้ปรากฏให้เห็นชัดเจนในราวปี ค.ศ. 1270 ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อผู้ปกครองประเทศสวรรคต ก็จะมีการกล่าวว่า “พระมหากษัตริย์ (พระองค์เดิม) สวรรคตแล้ว ขอพระมหากษัตริย์ (พระองค์ใหม่) ทรงพระเจริญ” จะเห็นได้ว่าการแยกอำนาจจากตัวบุคคลออกจากสถาบัน โดยผู้ปกครองประเทศเป็นเพียงตัวแทนของอำนาจรัฐ กล่าวคือ เป็นเพียงผู้ถืออำนาจแทนรัฐและใช้อำนาจแทนรัฐซึ่งเป็นสถาบันเท่านั้น เกิดการแยกอำนาจของรัฐออกจากตัวบุคคลหรือแยกส่วนตัวออกจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว²¹

ดังนั้น ผู้ปกครองรัฐจะมีสองสถานะคือ ประการที่หนึ่ง ในฐานะส่วนตัวการกระทำใดที่ทำในฐานะส่วนตัวของผู้ปกครองรัฐนั่นเอง การกระทำนั้นย่อมไม่ผูกพันรัฐและการกระทำนั้นย่อมเหมือนกับบุคคลธรรมดาสามัญทั่วไปกระทำการ ประการที่สอง ในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ปกครองรัฐหรือในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำที่ทำไปในฐานะดังกล่าวย่อมผูกพันรัฐ และผู้ปกครองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีภาระหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติแทนรัฐและใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลธรรมดาทั่วไปได้ ซึ่งเป็นการแยกภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐออกจากส่วนตัวของผู้ที่เข้ามาใช้

¹⁹ วุฒิพงษ์ พาณิชย์สว. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2542. หน้า 1.

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่มที่ 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม 2537. หน้า 23.

²¹ นาเคนทร์ ทองไพรวัลย์. ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2556. หน้า 57.

อำนาจหน้าที่²² “ตำแหน่งสาธารณะ” จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นโดยอาศัยบุคคลเข้าไปดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดไว้สำหรับการเข้าดำรงตำแหน่งการพ้นจากการดำรงตำแหน่ง และการปฏิบัติหน้าที่แม้ว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งจะเปลี่ยนแปลงไป แต่รัฐและตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวก็ยังคงอยู่ต่อไป จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายการควบคุมและป้องกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเพื่อมิให้เกิดกรณีการปฏิบัติหน้าที่ โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นหลัก หากมีการฝ่าฝืนใช้อำนาจดังกล่าวก็จะถือเป็นการกระทำความผิดและถูกเพิกถอนโดยมีโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในทำนองเดียวกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะหากมีอาชญากรรมที่ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากการขัดขวางหรือมีอุปสรรคอื่นใดบุคคลที่ขัดขวางหรือก่ออุปสรรคดังกล่าวก็จะถูกลงโทษตามกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่า “ตำแหน่ง” สร้างทั้ง “ความรับผิดชอบ” และการได้รับ “ความคุ้มครอง” จากระบบกฎหมายในรัฐเป็นอย่างดี²³

ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็นที่มาของทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมขึ้น เพื่อให้ผู้ปกครองรัฐซึ่งอยู่ในฐานะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องมีการแยกระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากประโยชน์ส่วนรวม มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐว่าจะสามารถใช้อำนาจมากหรือน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมาย กล่าวคือ หากผู้ปกครองรัฐกระทำการใดในฐานที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้วการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลการกระทำนั้นก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบและจะต้องถูกเพิกถอน และผู้ปกครองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องได้รับโทษทางอาญาด้วย²⁴

3.1.2 แนวคิดเรื่องบทบาทหน้าที่สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ตาม que ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีหน้าที่ต้องกระทำการเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจึงมีบทบาทและหน้าที่ของผู้ได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจของสาธารณะ โดยกระทำในนามของผลประโยชน์สาธารณะเท่านั้น เปรียบเสมือนเป็นทรัสตี (trustee) นั่นเอง²⁵ ซึ่งได้รับความไว้วางใจจากประชาชนในฐานะผู้มอบอำนาจ (trustor) และผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) ให้กระทำการแทนประชาชนเพื่อจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์

²² สุทธิพันธ์ สาริมาณ. การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2552. หน้า 13 - 14.

²³ ชญา โชติกิตติกุล. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์: ศึกษากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2553. หน้า 28.

²⁴ ปฐมพงศ์ ลิ้มปองศ์. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2555. หน้า 12.

²⁵ วุฒิพงษ์ พานิชย์สว. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ. หน้า 21.

สาธารณะ ดังปรากฏตามแนวความคิด จอห์น ล็อก (John Locke) ซึ่งเห็นว่า²⁶ ความสัมพันธ์ของพลเมืองกับฝ่ายบริหารและพลเมืองกับฝ่ายนิติบัญญัติ รวมเรียกว่า การได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจ (fiduciary trust) ซึ่งทฤษฎีสัญญาประชาคมของล็อกถือว่า ความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนได้โอนไปเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ พลเมืองทั้งหลายคือผู้ก่อตั้ง (trustor) และผู้รับประโยชน์ (beneficiary) รัฐบาลซึ่งเป็นผู้รับมอบหมาย (trustee) จากพลเมืองจึงมีพันธะฝ่ายเดียวที่ต้องมีต่อพลเมือง กล่าวคือ ก่อให้เกิดสิ่งดี ๆ ให้แก่พลเมือง และพลเมืองอาจเพิกถอนอำนาจที่ได้มอบหมายแก่รัฐบาลได้ทุกเมื่อ²⁷ ดังนั้น แม้จะมีอำนาจสูงสุดเพียงใดย่อมเป็นเพียงผู้ทำแทน หรือในนามของประชาชนเท่านั้น โดยบทบาทหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ปฏิบัติงานสาธารณะตามความคิดในเรื่อง “public trusteeship”²⁸

3.1.3 บทบาทและหน้าที่ความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

จอห์น ล็อก นักปรัชญาเมธีชาวอังกฤษ ผู้เสนอทฤษฎีเรื่องสัญญาประชาคม เห็นว่ามนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้ เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้ายคือ ความผาสุกและความสงบของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิกการที่มนุษย์มาอยู่รวมกันก็เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนสิ่งของที่ตนเองต้องการได้มากขึ้น และเมื่อสภาพธรรมชาติพัฒนามาจนถึงระยะเวลาหนึ่งก็เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การรังแก การเอารัดเอาเปรียบกัน เกิดความไม่สงบ เกิดความไม่มั่นคง ไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้ มนุษย์จึงตกลงเข้าร่วมกันเป็นสังคม ณ จุดนี้เองมนุษย์จึงมีเจตนาที่จะเข้าร่วมสังคมและเจตนาที่ตรงกันของมนุษย์ทุกคนที่ต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยนี้เองทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้น และมนุษย์แต่ละคนยินดีสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับตนเองเมื่อมีการละเมิดและโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้สังคมแต่ผู้เดียว ดังนั้น สัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงของมนุษย์ผู้มีอิสระ และมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกของมนุษย์ แต่มนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม คงให้เฉพาะเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นไว้ ดังนั้น อำนาจของสังคมจึงไม่มีขอบเขตเกินไปกว่าความผาสุกร่วมกัน สัญญาสังคมนั้น อาจเกิดขึ้นโดยปริยาย แต่ต้องมีการตกลงและเจตจำนงร่วมกัน และรัฐบาลจะเป็นรัฐบาลได้ก็ด้วยความยินยอมของผู้ปกครองเท่านั้น²⁹

กล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐบาลในทัศนะของล็อกนั้นเป็นรัฐบาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับมอบหมาย (trustee) จากประชาชน และประชาชนอยู่ในฐานะเป็นผู้ก่อตั้ง (trustor) และผู้รับประโยชน์ (beneficiary)

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. หน้า 51.

²⁷ ปฐมพงศ์ ลิ้มปองศ์. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์. หน้า 12.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

²⁹ นาเคนทร์ ทองไพรวัลย์. ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553. หน้า 58.

ด้วยเหตุนี้เอง แม้รัฐบาลจะมีอำนาจสูงสุดเพียงใดก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงผู้ทำแทนประชาชนเท่านั้น ประชาชนอาจเพิกถอนอำนาจที่ได้ให้ไว้กับรัฐบาลเมื่อใดก็ได้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจึงเป็นบทบาทที่มีความสัมพันธ์กันกับเรื่องมาตรฐานจริยธรรมในแง่ของการกระทำของตัวแทนในการกิจที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีภาระหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจึงต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมที่สูงกว่ามาตรฐานของปัจเจกชน กล่าวคือนอกจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมส่วนบุคคลแล้วยังต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมสาธารณะอีกประการหนึ่งด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้น กำลังดำรงตำแหน่งในสถานะหรือบทบาทใดเป็นสำคัญ³⁰

3.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล

บุคคลย่อมมีเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลอย่างเสมอภาคเท่าเทียมด้วยกันทุกคน โดยต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ต้องไม่เกินแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นในการที่จะใช้สิทธิเสรีภาพ ดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน และอาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลดังกล่าวได้ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

3.2.1 เสรีภาพของปัจเจกชนในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล

ปัจเจกชนที่อยู่ภายใต้การระบอบปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งเคารพและให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นำมาซึ่งสิทธิเสรีภาพของพลเมือง โดยรัฐธรรมนูญการปกครองประเทศของรัฐต่าง ๆ มักจะรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของประชาชนไว้ ดังนั้น ประชาชนจึงมีสิทธิเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป แต่ทั้งนี้การใช้สิทธิเสรีภาพของตนจะต้องไม่ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและไม่กระทบต่อส่วนรวม เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐจึงต้องมีหน้าที่ในการควบคุมมิให้ปัจเจกบุคคลแต่ละคนใช้สิทธิเสรีภาพของตนเกินขอบเขตจนไปกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือกระทบต่อส่วนรวม ซึ่งในการดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าว รัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจในการกระทำการ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าอำนาจในการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น ย่อมเป็นข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเสมอ จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าสิทธิเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น โดยการจำกัดเสรีภาพจะทำได้ก็แต่เพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น³¹ ดังนั้น เมื่อกล่าวโดยเฉพาะถึงการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งเป็นเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้น จะเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับว่าการกระทำในการแสวงหาประโยชน์ของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่ก้าวล่วงหรือล่วงเกินเสรีภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ของกันและกัน โดยกฎหมายที่รัฐออกมาเป็นกฎหมายจะเข้ามา มีบทบาทสำคัญในการควบคุมไม่ให้คนในสังคมคนหนึ่งคนใดแสวงหา

³⁰ สุทินันท์ สาริมาน. การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. หน้า 14.

³¹ บุบผา อัครพิมาน. “หลักกฎหมายทั่วไป” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2559 หน้า 87 - 88.

ประโยชน์ส่วนบุคคลจนมากเกินไป จนเข้าไปก้าวก่ายและล่วงเกินการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลของบุคคลอื่น ทั้งนี้ จะต้องมีมาตรฐานหรือหลักการจากการกำหนดให้มนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของปัจเจกบุคคล อันเป็นหัวใจสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม แต่ในขณะเดียวกันการที่จะต้องคำนึงถึงเสรีภาพและความเสมอภาคดังกล่าวนั้นก็จะต้องป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจที่ได้รับมอบแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลโดยเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจอย่างอิสระ หรือการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง จนทำให้เกิดผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการในการพิจารณาหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั่นเอง

3.2.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ³²

การแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลใดจะเป็นสิ่งถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำในการแสวงหาผลประโยชน์ของปัจเจกชนจะต้องไม่ไปก้าวก่ายผลประโยชน์ของกันและกัน โดยกฎหมายจะเข้ามามีบทบาทสำคัญในการควบคุมไม่ให้คนในสังคมคนหนึ่งแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลมากเกินไปจนไปก้าวก่ายการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลของบุคคลอื่น ประเด็นสำคัญคือ จะใช้สิ่งใดเป็นมาตรวัดหรือหลักการในการกำหนด โดยหลักการดังกล่าวจะต้องเป็นหลักการที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลอันเป็นหัวใจสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม แต่ในขณะเดียวกัน หลักการเช่นว่านั้นก็จะต้องป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล โดยการเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจอย่างอิสระ (independence) หรือการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง (interfering with objective judgment) จนทำให้เกิดผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการในการพิจารณาหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั่นเอง

ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ วรรคสอง บัญญัติว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่อยุติการฉ้อโกงหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และวรรคสามบัญญัติว่าการตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา ซึ่งหากนำมาพิจารณาประกอบกับข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้ว จะเห็นได้ชัดเจนว่า ในหลายกรณีหากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้ใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนแล้ว ย่อมก่อให้เกิดการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในการประกอบอาชีพบางอย่างได้ เช่น หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวกับการให้อนุญาตสัมปทานจากรัฐแก่เอกชนได้มีประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวข้องในองค์กรเอกชนที่ขออนุญาตรับสัมปทานนั้น ย่อมได้เปรียบและนำมา

³² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: เคล็ดไทย. 2538. หน้า 68 - 79.

ซึ่งความไม่เป็นธรรมแก่องค์กรเอกชนรายอื่นในการแข่งขันกันประกอบอาชีพและแสวงหาผลประโยชน์จากการรับสัมปทานดังกล่าวอย่างแน่นอน

3.3 วัตถุประสงค์ของการควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

กฎเกณฑ์ทางจริยธรรมจะสะท้อนถึงพันธกรณีของรัฐในการที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่มีความยุติธรรมและเป็นอิสระ ไม่ทำการในตำแหน่งหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตน³³ ข้อความคิดที่เป็นหลักการพื้นฐานนี้ เจมส์ เมดิสัน ได้กล่าวไว้ใน The Federalist Papers ซึ่งเป็นเอกสารทางความคิดการเมืองอเมริกันว่า จุดมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญทางการเมืองทุกฉบับในประการแรก ได้แก่ การหาคนที่มีความรู้สูงสุดและมีคุณธรรมสูงสุดในการวินิจฉัยคุณประโยชน์ร่วมของสังคมและดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นมาเป็นผู้ปกครองและในการปฏิบัติได้แก่การดำเนินการมาตรการป้องกันล่วงหน้าที่มีประสิทธิภาพที่สุดในอันที่จะทำให้พวกเขาคงคุณธรรมได้ในระหว่างที่พวกเขายังมีตำแหน่งที่เป็นภารกิจส่วนรวมอยู่³⁴

ข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะรับใช้จุดมุ่งหมายของรัฐในการอุทิศให้กับคุณประโยชน์ส่วนรวม (the common good) ด้วยผู้ปกครองที่มีคุณธรรมสูงสุดในการวินิจฉัยดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น

การดำเนินการที่เหมาะสมของรัฐบาลประชาธิปไตยเรียกร้องว่า เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องเป็นอิสระและไม่ลำเอียง นโยบายและการตัดสินใจของรัฐบาลได้ถูกทำขึ้นอย่างเหมาะสม ไม่ถูกใช้เพื่อหากำไรหรือประโยชน์ส่วนบุคคล และสาธารณชนมีความมั่นใจในความซื่อสัตย์ของรัฐบาลของตนการบรรลุถึงจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนี้จะถูกทำให้เสียไป เมื่อยังคงมีความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของเจ้าพนักงานของรัฐและภาระหน้าที่ของเขาในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐทั้งที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้อยู่ เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจึงต้องป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมที่เหมาะสมเพื่อใช้กับการดำเนินงานของเจ้าพนักงานของรัฐในสถานการณ์ที่การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้อยู่

การดำเนินการของรัฐที่ได้กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งหลายนั้นจะต้องเป็นไปอย่างอิสระและไม่ลำเอียง นโยบายและการตัดสินใจต่าง ๆ ต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่ถูกใช้เพื่อหากำไรหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคลและสาธารณชนต้องมีความมั่นใจในความซื่อสัตย์ของรัฐบาลของตน แต่จุดมุ่งหมายดังที่กล่าวมานี้ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเกิดขึ้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องป้องกันมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์เช่นนั้น และก่อตั้งมาตรฐานทางจริยธรรม

³³ Beth Nolan. Public Interest, Private Income: Conflicts and Control Limits on The Outside Income of Government, (Northwestern University Law Review) p. 87.

³⁴ อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน และคณะ. เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน. [the federalism paper] (สมบัติ จันทรวงศ์, ผู้แปล). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2530. หน้า 426.

ที่เหมาะสมเพื่อใช้สำหรับการดำเนินงานของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญของหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีดังนี้³⁵

3.3.1 เพื่อปกป้องความเชื่อมั่นและความเชื่อถือของสาธารณะที่มีต่อรัฐ

ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะคือความเชื่อถือสาธารณะ (Public office is a public trust) เจ้าพนักงานของรัฐคือบุคคลที่ไว้วางใจได้ พลเมืองอาศัยผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะมิใช่กระทำเพื่อผลประโยชน์ของผู้อื่นหรือของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเอง ผลลัพธ์อันน่ากลัวว่าจะเกิดขึ้นภายหลังจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเกิดขึ้น คือ การที่เจ้าพนักงานของรัฐจงรักภักดีกับผลประโยชน์ที่ครอบงำตนอยู่ซึ่งไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะจะคุกคามความเชื่อถือสาธารณะดังกล่าว การให้เจ้าพนักงานของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ในเรื่องความซื่อสัตย์ต่อประโยชน์สาธารณะมิได้ถือว่าประโยชน์ส่วนบุคคลทุกอย่างจะเป็นสิ่งทำลายความซื่อสัตย์ของเจ้าพนักงานของรัฐที่มีต่อประโยชน์สาธารณะแทนที่จะเป็นเช่นนั้น การให้เจ้าพนักงานของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ดังกล่าวเป็นความพยายามที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความมั่นใจได้ว่าการตัดสินใจของเจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ได้ตัดสินใจอย่างเป็นอิสระปราศจากอิทธิพลของประโยชน์ส่วนบุคคล³⁶

การที่เจ้าพนักงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะก็ยังไม่พบคำตอบว่าประโยชน์ส่วนบุคคลใดที่ควรถูกแยกออกไปจากการตัดสินใจของรัฐ เนื่องจากขอบเขตของเรื่องสาธารณะและเรื่องส่วนตัวมิได้แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการผสมผสานกันบางส่วนอีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าไม่เสมอไปที่จะรู้ว่าเมื่อใดที่อำนาจหนึ่งกำลังกระทำการมากกว่าอำนาจอื่น ๆ ที่เจ้าพนักงานของรัฐทำไปนั้นเป็นเพราะเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์สาธารณะมากกว่ากัน ดังนั้น คำถามที่จะเกิดขึ้นจึงไม่ใช่ปัญหาที่ว่าชีวิตสาธารณะและชีวิตส่วนตัวจะผสมผสานกันได้หรือไม่ หากแต่มีปัญหาว่าจะให้ผสมผสานกันได้เพียงใดเมื่อประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้นเหลื่อมล้ำกันอย่างเลี่ยงไม่ได้

3.3.2 เพื่อลดอิทธิพลและป้องกันการทุจริต³⁷

ประโยชน์สาธารณะเป็นข้อเรียกร้องสำคัญสำหรับความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำของรัฐบาล ในขณะที่ความยุติธรรมเรียกร้องการปรากฏตัวขึ้นของความยุติธรรม การปกครองที่ดีก็ได้เรียกร้องการปรากฏตัวขึ้นของการปกครองที่ดีเช่นกัน เมื่อปรากฏว่าการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐถูกดำเนินการโดยบุคคลผู้จงรักภักดีต่อภารกิจที่ได้รับมอบหมายความเชื่อมั่น

³⁵ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งรัฐมนตรี. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2547. หน้า 20 - 23.

³⁶ พงศกร เล็งประเสริฐ. มาตรการทางกฎหมายควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2555. หน้า 38.

³⁷ ปฐมพงศ์ ลิ้มปองสุ. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์. หน้า 20 - 22.

สาธารณะและการยอมรับในการตัดสินใจของผู้ปกครองก็จะเพิ่มพูนมากขึ้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวไว้ในคดี United states v. Mississippi Valley Generating Co. ว่า ประชาธิปไตยจะมีประสิทธิภาพเฉพาะถ้าประชาชนมีความศรัทธาในตัวผู้ปกครอง และความศรัทธาจะถูกทำลายอย่างสิ้นเชิงเมื่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงและผู้ได้รับการแต่งตั้งจากพวกเขา รับจ้างทำงานในกิจกรรมซึ่งทำให้เกิดความสงสัยในความประพฤติที่ไม่สมควรและการทุจริตของเจ้าพนักงานของรัฐ

ในปัจจุบันมีความโน้มเอียงที่จะเห็นว่าการปรากฏตัวของความเชื่อมั่นสาธารณะเป็นเครื่องมือของการประชาสัมพันธ์แทนที่จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีนัยทางจริยธรรมด้วยตัวเอง ความโน้มเอียงนี้อาจปิดบังความสำคัญของการปรากฏตัวของความเชื่อมั่นสาธารณะในวงงานของรัฐในโลกของการเมืองนั้น ความเป็นจริงและภาพลักษณ์ภายนอกจะผสมผสานไปด้วยกัน ดังนั้นเรามากไม่สามารถบอกความแตกต่างระหว่างทั้งสองสิ่งได้ สาธารณะจึงสามารถตัดสินใจว่ามีประสิทธิภาพของรัฐเพียงด้วยการอ้างอิงถึงสิ่งที่พวกเขาเห็น บ่อยครั้งที่ไม่มีทางที่จะมองเห็นเกินไปกว่าการที่ภาพลักษณ์ภายนอกตัดสินความเป็นจริง ด้วยเหตุนี้ การที่ภาครัฐมีภาพลักษณ์ที่ซื่อสัตย์และปราศจากการขัดกันของผลประโยชน์จึงเป็นสิ่งที่สำคัญ

ภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสมของภาครัฐอาจเกิดจากกิจกรรมของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ระดับสูง ซึ่งการกระทำของพวกเขา มักอยู่ในสายตาของประชาชน การปฏิเสธว่าพวกเขาไม่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของพวกเขาในกิจกรรมนั้น ๆ อาจไม่เพียงพอที่จะขจัดข้อสงสัยของประชาชนที่มีต่อพวกเขา ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าพนักงานของรัฐตามสมควร เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสม ในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการหรือกิจกรรมบางอย่างเห็นได้ว่าสาระสำคัญของเจตนารมณ์ของการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อลดทอนอิทธิพลอันไม่ถูกต้องและป้องกันการทุจริต มีดังนี้

ประการแรก การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นการห้ามเพื่อลดขนาดของอิทธิพลหรือแรงจูงใจ หรือสิ่งล่อใจอันเกิดจากผลประโยชน์รอง (secondary interests) มิให้มีส่วนสัมพันธ์ต่อคุณธรรมของการใช้ดุลพินิจพิจารณา อันมุ่งต่อผลประโยชน์หลัก (primary interests) ดังได้กล่าวมาแล้วว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใด ๆ ต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สุขของมหาชนเป็นหลัก เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องปฏิบัติหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ โดยตระหนักถึงเงื่อนไขในการตัดสินใจอย่างผู้มีวิชาชีพจะมีต่อวัตถุประสงค์หลัก กล่าวคือ การตัดสินใจบนพื้นฐานของคุณธรรมในการบัญญัติกฎหมายของนักนิติบัญญัติที่ควรจะทำ วัตถุประสงค์ประการแรกนี้จึงไม่เป็นการขัดหรือจำเป็นต้องลดขนาดของผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์รองอื่น ๆ (secondary interests) เช่น ความต้องการชื่อเสียงและอำนาจการเห็นแก่พวกพ้อง เป็นต้น เพราะเหตุว่าผลประโยชน์รองไม่ได้เป็นสิ่งไม่ถูกต้องในตัวเอง หรือเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่ง และการที่จะขัดขวางผลประโยชน์รองต่าง ๆ มิให้เข้าครอบงำ หรือสื่อแสดงการเข้าไปครอบงำต่อผลประโยชน์หลัก โดยเฉพาะในขณะที่ต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาในเรื่องใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่เป็นสิ่งที่ค่อนข้างยากอีกประการหนึ่ง

ประการที่สอง การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นการควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะว่าเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอำนาจมาก ทั้งต้องเผชิญกับสิ่งล่อใจมากมายและหลากหลาย โดยที่สิ่งล่อใจต่าง ๆ

เหล่านี้จะมีอิทธิพลสูงใจเหนือกว่าแรงจูงใจในการทำงานในหน้าที่ให้กับรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจึงเป็นมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐ จากการนำไปใช้เป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

จึงอาจสรุปได้ว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อควบคุมและลดความเสี่ยงของอิทธิพล หรือแรงจูงใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในกระบวนการตัดสินใจของผู้พิจารณาให้มีความเป็นอิสระและเป็นธรรมมากที่สุด แม้ว่าในศตวรรษนี้จะเป็นการยากยิ่งที่จะแบ่งแยกประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างรวบรัดและเด็ดขาดได้ เพราะว่าประโยชน์เหล่านี้มีความเหลื่อมล้ำกัน และไม่อาจแยกจากกันได้

3.3.3 เพื่อปกป้องให้การดำเนินการบริการสาธารณะเป็นไปอย่างสุจริตและประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างเสมอภาค

หากมีการปล่อยให้มีการจ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษเพื่อที่จะได้รับบริการที่ดีเลิศ เป็นพิเศษกว่าธรรมดาจากเจ้าพนักงานของรัฐ ก็จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐกลายมาเป็นตลาดซึ่งมีวิถีทางเศรษฐกิจ ความคิดในเรื่องความเสมอภาคภายใต้กฎหมายก็จะไม่สามารถดำรงอยู่ได้อย่างยาวนานหลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคพยายามที่จะรักษาหรือคงให้ผู้ปกครองคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าการยินยอมให้ประโยชน์สาธารณะถูกเข้ายึดได้ โดยเอกชนบางคนบางกลุ่มซึ่งมีเงิน หลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคนั้นมองการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐมิใช่จากมุมมองที่ว่าเจ้าพนักงานของรัฐให้บริการสาธารณะอย่างไร แต่จะมองในมุมมองของการตรวจสอบว่าการดำเนินการเช่นนั้นอาจมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างไร ภายใต้ความคิดนี้จึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายเงินที่เป็นพิเศษเพื่อซื้อบริการจากรัฐซึ่งปกติมีขึ้นเพื่อพวกเขาและเป็นประโยชน์ของพวกเขาอยู่แล้ว และปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมแก่เจ้าพนักงานของรัฐก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะยินดีปรากฏตัวต่อหน้าพวกเขา สิ่งเหล่านี้เป็นไปตามหลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาค และมีการปฏิบัติอย่างเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย³⁸

3.4 แนวคิดหลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักการไม่มีส่วนได้เสียมีสาระสำคัญ คือ เจ้าพนักงานของรัฐที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการที่ตนรับผิดชอบดำเนินการโดยอาศัยอำนาจรัฐ ไม่อาจสั่งการหรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือถูกสงสัยว่ามีส่วนได้เสียต่อไปอีกได้ เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของอำนาจมหาชนและเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะที่อาจกระทบกระเทือนจากส่วนได้เสียของเจ้าพนักงานของรัฐส่วนตัวนั้น โดยหลักการไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวมีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ผูกพันองค์กรเจ้าหน้าที่ในภาคมหาชนทุกระดับ ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรม ในเบื้องต้นพยายามกำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องเป็นกลาง ไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียในคดีที่นั้นพิจารณา ความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีความอิสระและไม่อยู่ภายใต้อำนาจนิติของผู้ใด ต่อมามีการนำหลักนี้มาใช้ใน

³⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 22 - 23.

วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต่อจากนั้นมาจึงได้มีการขยายบังคับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากการออกคำสั่งทางปกครอง³⁹

จากแนวคิดเรื่องหลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้เอง ต่อมาจึงได้เป็นกลไกในการควบคุมมิให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งได้ขยายเนื้อหาออกไปมากกว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวด้วย โดยนอกจากเจ้าพนักงานของรัฐจะไม่อาจสั่งการหรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียแล้ว ยังห้ามมิพฤติกรรมหรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะทำให้เจ้าพนักงานของรัฐมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนด้วย และอาจกล่าวได้ว่าหลักการดังกล่าวนี้ เป็นที่มาของหลักการว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม สำคัญ คือ เจ้าพนักงานของรัฐไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใด จะต้องแยกประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากผลประโยชน์ที่เป็นประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งต้องไม่มีประโยชน์บุคคลในการใช้อำนาจหน้าที่แทนรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ เพื่อประโยชน์ในความไว้วางใจในการบริหารหรือการปกครองของเจ้าพนักงานของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตระหนักและคำนึงถึงความสำคัญของการเป็นตัวแทนของรัฐที่จะต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สูงสุดของรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันความเชื่อถือและความไว้วางใจจากสาธารณะชนในการบริหารราชการแผ่นดิน⁴⁰

3.5 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและการขัดแย้งในบทบาทหน้าที่

การขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (incompatible principle) คือ การที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการหาประโยชน์อันเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่นั้น หรือเข้าไปปฏิบัติหน้าที่โดยมีความขัดแย้งกันในตำแหน่งหน้าที่ที่ปฏิบัตินั้น ๆ เช่น การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกัน ซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอภิไธยต่างกัน หลักการขัดแย้งในหน้าที่จึงมีนัยที่สำคัญอยู่ 2 ลักษณะ คือ การหาประโยชน์หน้าที่ (Conflict of interest) ได้แก่ การแสวงหาประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ที่ขัดกัน (Conflict of role) ได้แก่ การดำรงตำแหน่งในหน้าที่ที่ขัดแย้งกันในตำแหน่งที่ใช้อำนาจอภิไธยแตกต่างกัน หรือการสวมหมวกหลายใบ ซึ่งการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่เป็นหลักที่มีแนวคิดมาจากหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจที่ได้แยกการใช้อำนาจอภิไธยออกเป็น 3 องค์กร ได้แก่ รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหาร และศาลใช้อำนาจตุลาการ เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน และมีให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือป้องกันผู้ใช้อำนาจรัฐสวมหมวกหลายใบ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าบุคคลหนึ่งไม่สามารถแสดงบทบาทหน้าที่บางอย่างในขณะเดียวกันหรือพร้อม ๆ กันได้ โดยเฉพาะการ

³⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545. หน้า 105.

⁴⁰ ธีรยุทธธน ยิ้มอ่อน. *การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542*. (การศึกษาศิระปริยญาณิตศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี. 2560. หน้า 11.

เป็นผู้ควบคุมหลักเกณฑ์และเป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์⁴¹ ซึ่งหลักดังกล่าวก่อให้เกิดผลสำคัญดังนี้ ผลประการแรก คือ การห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่งไปใช้อำนาจอธิปไตยประเภทอื่น เช่น การห้ามรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารทำหน้าที่สมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ผลประการที่สอง คือ การห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่จะกระทบต่อการตัดสินใจ เพราะหากผู้ใช้อำนาจรัฐมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลในเรื่องนั้น ๆ ก็จะเป็นการยากที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างยุติธรรม⁴² ซึ่งปัจจุบันหลักการขัดกันในบทบาทหน้าที่นี้ เป็นปัญหาทั้งในทางด้านจริยธรรม ทางหลักกฎหมาย ทางการเมืองและในวงราชการประจำด้วย⁴³

4. ความหมาย สาเหตุ ลักษณะ องค์ประกอบ รูปแบบ การควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

4.1 ความหมายของประโยชน์ส่วนบุคคล ประโยชน์ส่วนรวม และการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

4.1.1 ประโยชน์ส่วนบุคคล

ประโยชน์ส่วนบุคคล หมายถึง การที่บุคคลทั่วไปในสถานะเอกชน หรือเจ้าพนักงานของรัฐในสถานะเอกชนได้ทำกิจกรรมหรือได้กระทำการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตน ครอบครัว ญาติ เพื่อน หรือกลุ่มในสังคมที่มีความสัมพันธ์กันในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การประกอบอาชีพ การทำธุรกิจ การค้า การลงทุนเพื่อหาประโยชน์ในทางการเงินหรือในทางทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นต้น⁴⁴

4.1.2 ประโยชน์ส่วนรวม

ประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ หมายถึง การที่บุคคลใด ๆ ในสถานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการใด ๆ ตามหน้าที่ หรือได้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม หรือการรักษาประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นประโยชน์ของรัฐอันเป็นการดำเนินการในอีกส่วนหนึ่งที่แยกออกมาจากการดำเนินการตามหน้าที่ในสถานะของเอกชน การทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐจึงมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และจะมีรูปแบบของความสัมพันธ์หรือมีการกระทำในลักษณะต่าง ๆ ที่เหมือนหรือคล้ายกับการกระทำของบุคคลในสถานะเอกชน เพียงแต่การกระทำในสถานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐกับการกระทำในสถานะเอกชน จะมีความแตกต่างกันที่วัตถุประสงค์ เป้าหมาย หรือประโยชน์สุดท้ายที่แตกต่างกัน⁴⁵

⁴¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “หลักความขัดแย้งในบทบาทหน้าที่” ยินยัดบนหลักนิติธรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2552. หน้า 186 - 187.

⁴² เรื่องเดียวกัน. หน้า 192 - 193.

⁴³ คณิต ญ นคร. “การสวมหมวกหลายใบ” ภูมิธรรม และบทบาทของพนักงานอัยการ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2551. หน้า 184 - 186.

⁴⁴ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. คู่มือการป้องกันการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 และมาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561. หน้า 1.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน.

4.1.3 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าพนักงานของรัฐ หมายถึง การที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ และเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นยังได้เข้าไปพิจารณาดำเนินการในกิจการสาธารณะที่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในกิจการของรัฐเพื่อประโยชน์ของรัฐ แต่เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐผู้พิจารณาได้มีประโยชน์บุคคลเข้าไปแอบแฝงหรือได้นำประโยชน์ส่วนบุคคลเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ รวมถึงการมีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของการดำเนินงานที่เป็นกิจการส่วนรวมของรัฐ เช่น การบริหารงานภาครัฐ หรือในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ การพิจารณาดำเนินการดังกล่าวข้างต้นของเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้นำประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ ในการดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการดำเนินงานในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ การดำเนินการที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม⁴⁶

4.2 สาเหตุของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั้นเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาการทุจริต ทำให้มูลเหตุของปัญหานี้มีลักษณะไปในทิศทางเดียวกันกับสาเหตุของการทุจริต และสาเหตุของการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นจากปัจจัยหลายอย่าง ได้แก่ จริยธรรม และคุณธรรม นโยบาย แนวความคิด ค่านิยมของคนในองค์กร โครงสร้าง พฤติกรรม และวัฒนธรรมองค์กร ความขัดแย้งและความไม่ชัดเจนในเรื่องบทบาทหน้าที่ ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในองค์กร ช่องว่างของกฎหมายและการใช้ดุลพินิจ สภาพแวดล้อมภายนอกองค์กร ปัญหาด้านเศรษฐกิจการเมือง การบริหาร⁴⁷ จากทั้งหมดที่กล่าวมานี้ สามารถแยกเป็นสาเหตุหลัก 2 สาเหตุ ได้แก่ สาเหตุจากปัจจัยภายในของผู้กระทำ และสาเหตุปัจจัยภายนอกของผู้กระทำ

4.2.1 สาเหตุจากปัจจัยภายในของผู้กระทำ

การที่จะเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากภายในตัวของผู้กระทำภายใต้ปัจจัยส่วนบุคคลเองแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีการไตร่ตรองใคร่ครวญถึงปัจจัยต่าง ๆ ก่อนที่ตัดสินใจลงมือกระทำ ซึ่งเป็นปัจจัยที่เป็นสาเหตุให้ลงมือกระทำการนั้น มี 4 ประการ คือ⁴⁸

1) โอกาส

โดยสัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคนย่อมจะต้องมีความกลัว ความหวาดระแวง นานาประการ การกระทำก็ตามปกติแล้วจะไม่กระทำจนกว่าจะมั่นใจหรือเชื่อใจหรือเชื่อใจได้ว่า

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 2.

⁴⁷ ศิระคุปต์ ขนาน. *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐในกรณีศึกษาสัญญาสัมปทานของรัฐ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรังสิต, ปทุมธานี. 2556. หน้า 56.

⁴⁸ สุธี อากาศฤกษ์. *มูลเหตุแห่งการคอร์รัปชัน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ. 2524. หน้า 6.

มีช่องทางที่ทำได้ ในกรณีนี้ก็เช่นเดียวกัน ตามปกติแล้วจะยังไม่กระทำการทุจริตจนกว่าจะมีช่องโอกาสที่ตนเชื่อว่า เมื่อกระทำลงไปแล้วจะไม่ถูกจับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าหากผู้กระทำอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบ ซึ่งเปิดโอกาสให้ทุจริตได้กว้างขวางประกอบกับความง่ายที่จะทำการทุจริตแล้วก็มีโอกาสที่จะกระทำการทุจริตได้มากขึ้น

2) สิ่งจูงใจ

เมื่อมีโอกาสนั้นแล้ว ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีสิ่งจูงใจหรือไม่ อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งขนาดของผลประโยชน์ที่จะได้รับหรือขนาดของผลประโยชน์ที่จะสูญเสียเพื่อที่จะทำการทุจริต

3) ความเสี่ยงภัย

ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากกระทำลงไปแล้วผลที่ได้จะคุ้มค่าหรือไม่ หากกรณีถูกจับได้หรือตรวจพบเข้า

4) ความซื่อสัตย์

เป็นองค์ประกอบที่สำคัญ หากข้าราชการ พนักงานและเจ้าพนักงานของรัฐมีความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว ถึงแม้จะมีโอกาสนั้นก็ย่อมจะไม่พึงปรารถนากระทำการทุจริตเป็นแน่แท้ และนับว่าความซื่อสัตย์สุจริตเป็นตัวสกัดกั้นกิเลสได้ มิให้ปรารถนาผลประโยชน์อื่น ๆ ที่มีขอบ สำหรับผู้ที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริต องค์ประกอบประการการอื่น ๆ 3 ประการแรก อาจจะพอหาทางป้องกันได้ แต่ความไม่ซื่อสัตย์นี้เป็นเรื่องที่แม้แต่ในต่างประเทศ ก็ยอมรับว่าป้องกันและปราบปรามได้ยาก โดยหนทางป้องกันที่ดีที่สุดอยู่ที่ตัวบุคคลผู้นั้นเอง ที่จะต้องมีจิตสำนึกเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งมีคุณธรรมและมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพให้มากขึ้นกว่าเดิม

4.2.2 สาเหตุจากปัจจัยภายนอกของผู้กระทำ

ปัจจัยทางเศรษฐกิจ สังคม กฎหมาย และสภาพแวดล้อมนี้สามารถสรุปปัจจัยภายนอกรวมได้ 8 ประการ ได้แก่⁴⁹

1) ด้านเศรษฐกิจและการครองชีพ

เนื่องมาจากการกล่าวอ้างว่าสาเหตุที่ข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการทุจริตมากขึ้นเนื่องมาจากรายได้น้อยเกินไป ไม่ได้สัดส่วนกับค่าครองชีพที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งบางครั้งสาเหตุนี้อาจเป็นปัจจัยที่ใหญ่ที่สุดในการกระทำทุจริตในวงการของข้าราชการชั้นผู้น้อยในปัจจุบันอย่างไม่มีที่สิ้นสุด อันเนื่องมาจาก⁵⁰

(1) สภาพของสังคมไทย

มีความแตกต่างในสภาพชนชั้นแต่ละระดับต่างมีฐานะที่แตกต่างกันมาก ทำให้การดิ้นรนต่อสู้ของแต่ละชนชั้นจึงไม่มีขอบเขตว่าจะกระทำการโดยสุจริตหรือไม่สุจริต หรือจะทำกับชนชั้นใด

⁴⁹ กมล สกลเดชา. การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ: บทวิเคราะห์ในแง่ความหมายและการใช้คำกฎหมาย. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2525. หน้า 31 - 57.

⁵⁰ สภาวิจัยแห่งชาติ. รายงานผลการวิจัย เรื่อง การทุจริตในวงราชการ. กรุงเทพมหานคร: สภาวิจัยแห่งชาติ. 2509. หน้า 28 - 31.

(2) รายรับรายได้

รายรับหรือได้ส่วนใหญ่ของข้าราชการไทยคือเงินที่ได้มาจากงบประมาณแผ่นดินประเภทเงินเดือนที่รัฐบาลต้องเสียเงินเป็นอัตราเงินเดือนให้แก่บรรดาข้าราชการและเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งรายได้ขั้นต่ำสุดของข้าราชการไทยนับว่าต่ำมาก แต่ปรากฏว่าค่าครองชีพสูงขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้ข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐต้องดิ้นรนแสวงหาประโยชน์และรายได้ทุกทางไม่ว่าจะเป็นวิธีการโดยสุจริตหรือไม่ด้วยความจำเป็นแบบไม่มีทางเลือก

(3) การติดสินบน

ในยุคที่เน้นการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทยอย่างในปัจจุบัน ประชาชน พ่อค้า นักธุรกิจ และชาวต่างประเทศต่างมีความคิดที่จะซื้อความสะดวกรวดเร็วด้วยการติดสินบนเจ้าพนักงาน เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ต่าง ๆ

(4) การลงทุนขนาดใหญ่

เมื่อมีการลงทุนขนาดใหญ่ของรัฐบาลอย่างเมกะโปรเจกต์ (Megaprojects) เช่น โครงการสร้างรถไฟฟ้า ถนน สะพาน เขื่อน ตลอดจนการสั่งซื้อวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ในการดำเนินการก่อสร้าง ทำให้มีการร่วมมือกันระหว่างฝ่ายข้าราชการเจ้าพนักงานของรัฐกับฝ่ายพ่อค้า นักธุรกิจ เพื่อหาผลประโยชน์จากการลงทุนของรัฐ

(5) อัตราการเพิ่มของจำนวนประชากร

อัตราการเพิ่มของจำนวนประชากรมีการเพิ่มขึ้นอย่างมาก แต่ทรัพยากรธรรมชาติมีอยู่อย่างจำกัด ไม่ว่าจะเป็นที่ดิน ป่าไม้ หรือน้ำ ล่าคล่อง ทำให้มีการแย่งแย่งกันเพื่อที่จะได้มาจึงเกิดการวิว่งเต้นด้วยเล่ห์กลต่าง ๆ ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดการทุจริตในวงราชการได้

2) ด้านการเมืองและนโยบาย

ประเทศไทยมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติคือรัฐสภา ที่ประกอบด้วยวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน โดยในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละครั้งก็จะมี การลงทุนมหาศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งตำแหน่งผู้แทนราษฎร เช่น การลงทุนหาเสียง การใช้หวัคะแนน การลงทุนโฆษณาประชาสัมพันธ์ เป็นต้น ซึ่งเมื่อต้องใช้เงินทุนจำนวนมากมาหาศาลในแต่ละครั้ง จึงจำเป็นว่าเมื่อตนได้รับเลือกตั้งเข้ามาแล้วย่อมต้องคิดถึงเงินที่ลงทุนไปมากกว่าอุดมคติทางการเมือง รวมทั้งด้านนโยบายในหลาย ๆ ด้านที่ไม่ชัดเจน มีการแทรกแซงจากกลุ่มผลประโยชน์ในลักษณะการเกื้อหนุนกันระหว่างกลุ่มอำนาจทางการเมือง หรือระหว่างกลุ่มอำนาจทางการเมืองกับเจ้าหน้าที่ระดับสูง หรือข้าราชการระดับสูงที่เกื้อหนุนแต่ยังคงมีอำนาจบารมีอยู่ ซึ่งปัญหาทั้งหมดล้วนเกิดจากการขาดคุณธรรมและจริยธรรมของผู้มีอำนาจ

3) ด้านสภาพแวดล้อมทางสังคมและวัฒนธรรม

กรณีให้เห็นชัดที่สุดคือการที่ประชาชนในประเทศด้อยพัฒนาหรือประเทศกำลังพัฒนามองว่าการทุจริตเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน โดยมองว่าการทุจริตไม่ใช่สิ่งแปลกประหลาดแต่อย่างใด และอาจเป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจประจำวันอย่างหนึ่งเท่านั้น ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐขาดการถูกตรวจสอบจากประชาชน รวมไปถึงสภาพสังคมที่มีค่านิยมยกย่อง

คนรวย คนมีอำนาจบารมี หรือคนที่มีตำแหน่งหน้าที่ระดับสูง และมีระบบอุปถัมภ์ที่แต่ละฝ่ายจะมีความคาดหวังต่อกันในลักษณะผลประโยชน์ต่างตอบแทน ทั้งนี้เนื่องมาจาก⁵¹

(1) วัตถุนิยม

สภาพสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันมักนิยมวัตถุ ทำให้คุณธรรมในจิตใจของประชาชนลดน้อยลงไปตามลำดับ อันเนื่องมาจากเหตุความเป็นอยู่ การครองชีพและวัตถุเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกได้เพิ่มมากขึ้นทุกที ซึ่งลักษณะการเพิ่มในทางวัตถุไม่สัมพันธ์กับรายได้คนไทย เป็นเหตุให้เกิดการดิ้นรนเพื่อความอยู่รอด

(2) ค่านิยม

สังคมไทยในปัจจุบันไม่ถือกันว่า การทุจริตคดโกงเป็นเรื่องน่าอับอายหรือเสียหาย หากมีเงินก็สามารถเข้าสังคมได้ทุกแห่ง สร้างความเชื่อมั่นในสังคมได้ว่าเงินเท่านั้นที่สำคัญยิ่งกว่าอะไรในที่สุดนี้

(3) ระบบเจ้าขุนมูลนาย

สังคมไทยยังคงฝังแน่นอยู่ในระบบเจ้าขุนมูลนาย คือ ประชาชนทั่วไปมักจะเกรงกลัวข้าราชการหรือผู้มีตำแหน่งสถาบรรดาศักดิ์ ส่วนข้าราชการก็จะทำตัวเป็นนายเหนือหัวประชาชนตลอดมา เวลาที่บุคคลเหล่านี้ทำการทุจริต ประชาชนก็ไม่กล้าที่จะนำเรื่องไปร้องเรียนหรือฟ้องร้อง เนื่องจากกลัวถึงผลกระทบที่ตามมาจากเส้นสายหรืออำนาจของข้าราชการเหล่านั้น

(4) การขาดการศึกษา

การขาดการศึกษา ขาดความรู้หรือความชำนาญ เนื่องจากไม่มีความรู้หรือขาดการศึกษานั้นทำให้ไม่รู้ว่าตนเองควรจะต้องดำเนินการอย่างไร จะติดต่อกับพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ถูกต้องอย่างไร ซึ่งปัญหานี้ส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในสังคมชนบทที่ผู้คนมีการศึกษาไม่สูงมากก็จะทำให้ถูกข้าราชการหลอกลวงได้ง่าย

(5) การเปลี่ยนจากระบบเก่าไปสู่ระบบใหม่

การเปลี่ยนแปลงจากขนบธรรมเนียมดั้งเดิมไปสู่วิธีการปกครองแบบใหม่ก็ทำให้เกิดการทุจริตได้ เช่น ประเพณีการให้ของขวัญแก่กันละกัน สามารถนำไปสู่ปัญหาการทุจริตให้สินบนหรือปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้

4) การบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ

การบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ หมายถึง การปกครองบังคับบัญชาที่หละหลวม ผู้ใต้บังคับปกครองหรือผู้บังคับบัญชาไม่สุจริต การบริหารงานก็ล้มเหลว ซึ่งเป็นปัญหาทุจริตที่เห็นได้บ่อยครั้ง ผู้บังคับบัญชานำจะกวาดขันควบคุมทางระเบียบวินัยหรือพิจารณาโทษแต่กลับไม่กระทำการ ปล่อยให้การกระทำนั้นเป็นที่เปิดเผยและเกือบจะเป็นประเพณีนิยมของบางเมืองนั้น⁵² โดยความบกพร่องในการบริหารนั้นเปิดโอกาสให้แก่การทุจริต กล่าวคือ

⁵¹ เรื่องเดียวกัน.

⁵² สุธี อากาศฤกษ์. มูลเหตุแห่งการคอร์รัปชัน. หน้า 65.

(1) ระบบบริหารที่ไม่ประสานกัน

มีการรวมอำนาจมากเกินไป เนื่องจากโครงสร้างส่วนใหญ่เป็นการรวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจ ส่งผลให้งานล่าช้าหรือเกิดช่องในการหาผลประโยชน์ให้ตนเอง ทำให้มีการมอบอำนาจหน้าที่ไม่เพียงพอและแข็งแกร่งกับยึดหยุ่น ซึ่งเป็นการเกิดการทุจริตอย่างมาก

(2) ระบบการตรวจสอบไม่เพียงพอ

การทุจริตโน้มเอียงอยู่ในระบบที่มีการตรวจสอบควบคุมพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอซึ่งจะเห็นได้จากความเฉยเมยที่มีต่อการทุจริตเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่อยู่ใต้ขอบข่ายของผู้บังคับบัญชา ทำให้ขาดระบบการตรวจสอบที่รัดกุม ขาดการบังคับบัญชาที่เด็ดขาดจริงจัง อันเป็นที่มาของปัญหาทุจริต

5) สาเหตุจากกฎหมายมีข้อบกพร่อง

วิธีพิจารณาความที่ถือว่า บุคคลยังบริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดจริง เนื่องจากปัญหาการทุจริตเป็นอาชญากรรมที่มีให้เห็นอย่างโจ่งแจ้งหาพยานหลักฐานได้ยาก อีกทั้งหากผู้กระทำผิดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่รู้ช่องทางหลบหลีกและรู้กฎหมายด้วยแล้วก็จะทำให้หาพยานหลักฐานได้ยากขึ้น ยิ่งกว่านั้นการทุจริตยังก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงไม่ค่อยมีฝ่ายใดยอมเปิดเผยเรื่องราวออกมา และหากผู้ใดต้องการที่จะเปิดเผยเรื่องราวแล้วก็จะถูกฟ้องหมิ่นประมาทยับยั้งเอาไว้ ทั้งกฎหมายเกือบทุกประเทศเอาผิดบุคคลที่ให้สินบนเท่า ๆ กัน กับผู้รับสินบน จึงทำให้ไม่มีผู้รับสินบนคนใดกล้าดำเนินคดีกับผู้ให้สินบนเลย อีกทั้งกฎหมายยังมีช่องว่างให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้ดุลพินิจได้มากมาย จนสามารถให้คุณให้โทษหรือทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างรวดเร็วหรือล่าช้าได้

6) ตำแหน่งหน้าที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด

ซึ่งถ้าหากปราศจากอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งแล้ว การทุจริตก็จะเกิดได้ยาก แม้จะมีสภาพแวดล้อมอื่นประกอบด้วยก็ตาม อีกทั้งส่วนราชการใดจะมีการทุจริตหรือไม่นั้นก็ขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของผู้นำและความยึดมั่นในจริยธรรม ซึ่งหลายกรณีเกิดขึ้นเพราะผู้นำที่อ่อนแอ โดยการทุจริตพบมากในส่วนราชการที่เจ้าหน้าที่ระดับสูงไม่สามารถควบคุมเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยให้อดทนต่อความตึงตึงของสินบนได้ ยิ่งไปกว่านั้นคือเจ้าหน้าที่ระดับสูงเหล่านั้นได้ทุจริตเสียเอง ทั้งนี้เป็นเพราะขาดคุณธรรมจริยธรรมการตระหนักรู้ของบุคคล รวมถึงจิตสำนึกสาธารณะที่บุคคลพึงจะมี

7) การตกอยู่ในภาวะแวดล้อมและอิทธิพลของผู้ทุจริต

อาจเรียกว่าความจำเป็นบีบบังคับให้เอาอย่าง ทั้งนี้ ภาวะแวดล้อมอาจจะเป็นบุคคลหรือไม่ก็ได้ ส่วนบุคคลที่เป็นผู้ทุจริตไม่จำเป็นต้องเป็นผู้บังคับบัญชา อาจเป็นเพื่อนฝูง ญาติ หรือคนในครอบครัวก็ได้

8) อื่น ๆ

(1) อิทธิพลของคู่สมรส

โดยคู่สมรสมีอิทธิพลอย่างมากในการก่อเกิดการทุจริตในวงราชการ ไม่น้อยไปกว่าตัวผู้ทุจริตเอง และอาจกล่าวได้ว่าคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐนั้นเป็นตัวการสำคัญที่สนับสนุนและส่งเสริมให้เจ้าพนักงานของรัฐทำการทุจริตด้วยวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการคือ

เพื่อความมั่นคงและเพื่อแก้ปัญหาเศรษฐกิจในครอบครัว เนื่องจากว่าคู่สมรสเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับเจ้าพนักงานของรัฐผู้ใช้อำนาจหน้าที่มากที่สุด ซึ่งอาจจูงใจหรือร่วมกับสามีทำการทุจริตด้วยกันได้ง่าย⁵³

(2) การพนัน

การพนันเป็นต้นเหตุของปัญหาอาชญากรรมและนำไปสู่การทุจริตที่เป็นการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง โดยทั้งหมดนี้ต่างมีที่มาจากปัญหาด้านการเงินทั้งสิ้น

4.3 ลักษณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม⁵⁴

4.3.1 การขัดระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง

การขัดระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง (Real Conflict of interest) หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีผลประโยชน์ส่วนบุคคล เข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบ

4.3.2 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นโอกาส

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นโอกาส หรือ “โอกาสความน่าจะเป็น” (Potential of Interest) หมายถึง สถานการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อผู้มีอำนาจตัดสินใจพบว่าตนเองอยู่ในสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนบุคคลมีโอกาสหรือสามารถเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ ในลักษณะนี้ยังไม่ได้ตัดสินใจหรือดำเนินการตามหน้าที่ความรับผิดชอบ ซึ่งจาก Potential of Interest ไปสู่ Real Conflict of interest ก็ต่อเมื่อนั้นตระหนักถึงความขัดแย้งแต่ไม่ได้ละทิ้งผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือถอนตัวออกจากสถานการณ์ดังกล่าว

4.4 องค์ประกอบการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม⁵⁵

สำหรับองค์ประกอบการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเมื่อพิจารณาความหมายต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำที่จะนำไปสู่การขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั้นต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้

องค์ประกอบแรก คือ ต้องมีหน้าที่สาธารณะหรือหน้าที่ราชการและมีความรับผิดชอบต่อตำแหน่งสาธารณะและตำแหน่งราชการ (public or official duty and responsibility) กล่าวคือ บุคคลนั้นต้องมีตำแหน่งและบทบาทหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานการปฏิบัติงานอย่างเป็นกลางและต้องยึดมั่นในหลักจริยธรรมพื้นฐานในสาขาวิชาชีพนั้น ๆ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว

⁵³ อุทัย หิรัญโต. ปัญหาข้าราชการคอร์รัปชันในประเทศไทย. วารสารพัฒนบริหารศาสตร์. 9 (มกราคม 2512) หน้า 4 - 44.

⁵⁴ นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ. รายงานผลการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. 2546. หน้า 2 - 3.

⁵⁵ ศราวุฒิ บุญมณี. ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2559. หน้า 16 - 17.

องค์ประกอบที่สอง คือ ต้องมีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล (private or personal interest) เข้ามาเกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยผลประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวอาจอยู่ในรูปแบบของตัวเงินหรือในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินก็ได้ ซึ่งทำให้ผู้ได้รับมีความพึงพอใจและอาจเป็นได้ทั้งผลประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกันก็ได้ เช่น สมาชิกในครอบครัว ญาติพี่น้อง เพื่อนร่วมงาน หรือเพื่อนร่วมรุ่น เป็นต้น

องค์ประกอบที่สาม คือ ต้องมีการเข้าแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจอย่างเที่ยงธรรม (interfering with objective judgment) กล่าวคือ การมีผลประโยชน์ส่วนตัวได้เข้ามาแทรกแซงทำให้เกิดสภาพของความขัดแย้งในการใช้ดุลพินิจอย่างเที่ยงธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ พนักงานหรือเจ้าพนักงานของรัฐจนทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีการใช้ดุลพินิจที่บิดเบือนไปจากมาตรฐานการปฏิบัติงานในสาขาวิชาชีพหรือเกิดการตัดสินใจที่ขาดหลักจริยธรรมพื้นฐานในวิชาชีพของตนซึ่งการดำเนินการดังกล่าวกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ดังนั้น การกระทำอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมต้องมีองค์ประกอบครบถ้วนทั้งสามประการ เนื่องจากธรรมชาติของบุคคลล้วนแต่มีความโน้มเอียงเพื่อผลประโยชน์ของตนเองแทบทั้งสิ้น แต่เมื่อบุคคลใดได้เข้ามามีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสาธารณะแล้วหากบุคคลนั้นมีผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะแต่บุคคลดังกล่าวเลือกที่จะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการโดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวเมื่อนั้นปัญหาความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจึงเกิดขึ้น

4.5 รูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม⁵⁶

4.5.1 การรับผลประโยชน์ต่าง ๆ

การรับผลประโยชน์ต่าง ๆ (Accepting benefits) ผลประโยชน์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน ของขวัญ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกันนี้ และผลจากการรับผลประโยชน์ต่าง ๆ นั้น อาจส่งผลต่อการตัดสินใจของเจ้าพนักงานของรัฐในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ เช่น การรับของขวัญจากบริษัทที่เป็นคู่สัญญาหรือบริษัทขายยาหรืออุปกรณ์การแพทย์สนับสนุนค่าเดินทางให้ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ไปประชุมเรื่องอาหารและยาที่ต่างประเทศ หรือหน่วยงานราชการรับเงินบริจาคสร้างสำนักงานจากธุรกิจที่เป็นลูกค้าของหน่วยงาน หรือแม้กระทั่งในการใช้งบประมาณของรัฐเพื่อจัดซื้อจัดจ้างแล้วเจ้าหน้าที่ได้รับของแถมหรือประโยชน์อื่นตอบแทน

⁵⁶ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. คู่มือการป้องกันการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 และมาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561. หน้า 2 - 4.

4.5.2 การทำธุรกิจกับตนเองหรือเป็นคู่สัญญา

การทำธุรกิจกับตนเอง (Self - dealing) หรือเป็นคู่สัญญา (Contracts) เป็นการที่เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ เข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัด โดยอาจจะเป็นเจ้าของบริษัทที่ทำสัญญาเอง หรือเป็นของเครือญาติ สถานการณ์เช่นนี้เกิดบทบาทที่ขัดแย้ง หรือเรียกได้ว่าเป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกัน เช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ทำให้หน่วยงานของรัฐทำสัญญาซื้อสินค้าจากบริษัทของตนเอง หรือจ้างบริษัทของตนเป็นที่ปรึกษา หรือซื้อที่ดินของตนเองในการจัดสร้างสำนักงาน

4.5.3 การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ

การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post - employment) เป็นการที่เจ้าพนักงานของรัฐลาออกจากหน่วยงานของรัฐ และไปทำงานในบริษัทเอกชนที่ดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกันหรือบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานเดิม โดยบุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งสาธารณะมาก่อนมักจะรู้ข้อมูลความลับ ขั้นตอนวิธีการทำงาน หรือมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ และใช้อิทธิพลหรือความสัมพันธ์จากที่เคยดำรงตำแหน่งในหน่วยงานเดิมนั้น หาประโยชน์ให้กับบริษัทและตนเอง เช่น ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การอาหารและยาออกจากงานราชการและไปทำงานในบริษัทผลิตหรือขายยา หรือผู้บริหารกระทรวงคมนาคมหลังเกษียณออกไปทำงานเป็นผู้บริหารของบริษัทธุรกิจสื่อสาร

4.5.4 การทำงานพิเศษ

การทำงานพิเศษ (Outside employment or moonlighting) รูปแบบนี้มีได้หลายลักษณะ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตั้งบริษัทดำเนินธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกับหน่วยงานหรือองค์การสาธารณะที่ตนสังกัด หรือการรับจ้างเป็นที่ปรึกษาโครงการ อาศัยตำแหน่งราชการสร้างความน่าเชื่อถือว่าโครงการของผู้ว่าจ้างจะไม่มีปัญหาติดขัดในการพิจารณาจากหน่วยงานที่ปรึกษานั้นสังกัดอยู่ หรือในกรณีที่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของกรมสรรพากร ก็รับงานพิเศษเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นผู้ทำบัญชีให้กับบริษัทที่ต้องถูกตรวจสอบ

4.5.5 การรู้ข้อมูลภายใน

การรู้ข้อมูลภายใน (Inside information) เป็นสถานการณ์ที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้ประโยชน์จากการที่ตนเองรับรู้ข้อมูลภายในหน่วยงาน และนำข้อมูลนั้นไปหาผลประโยชน์ให้กับตนเองหรือพวกพ้อง อาจจะไปหาประโยชน์โดยการขายข้อมูลหรือเข้าเอาประโยชน์เสียเอง เช่น ทราบว่ามีการตัดถนนผ่านบริเวณใด ก็จะเข้าไปซื้อที่ดินนั้นในนามของภรรยา หรือทราบว่าจะมีการซื้อขายที่ดินเพื่อทำโครงการของรัฐ ก็จะเข้าไปซื้อที่ดินนั้นเพื่อเก็งกำไรและขายให้กับรัฐในราคาที่สูงขึ้น

4.5.6 การใช้ทรัพย์สินของราชการเพื่อประโยชน์ธุรกิจส่วนตัว

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

4.5.7 การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง

การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง (Pork - barreling) เป็นการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้บริหารระดับสูงอนุมัติโครงการไปลงพื้นที่หรือบ้านเกิดของตนเอง หรือการใช้งบประมาณสาธารณะเพื่อหาเสียง เช่น การที่รัฐมนตรีอนุมัติโครงการไปลงพื้นที่หรือบ้านเกิดตนเอง

4.5.8 การใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่เครือญาติหรือพวกพ้อง

การใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่เครือญาติหรือพวกพ้อง (Nepotism) เป็นการที่ใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์แก่เครือญาติหรือพวกพ้อง หรืออาจจะเรียกว่าระบบอุปถัมภ์พิเศษ เช่น การที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้อิทธิพลหรือใช้อำนาจหน้าที่ทำให้หน่วยงานของตนเข้าทำสัญญากับบริษัทของพี่น้องของตน

4.5.9 การใช้อิทธิพลเข้าไปมีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐอื่น

การใช้อิทธิพลเข้าไปมีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐอื่น (Influence) เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้อง เช่น เจ้าพนักงานของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่ข่มขู่ผู้ใต้บังคับบัญชาให้หยุดทำการตรวจสอบบริษัทของเครือญาติของตน

4.5.10 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม รูปแบบอื่น ๆ

พฤติการณ์ของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่นอกเหนือจาก 9 รูปแบบดังกล่าว

5. ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม จริยธรรม และการทุจริต⁵⁷

คำว่า “จริยธรรม” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ ศีลธรรม และกฎศีลธรรม จริยธรรมเป็นหลักแห่งความประพฤติหรือแนวทางของความประพฤติตนให้เป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม และถือเป็นสิ่งที่พึงประพฤติปฏิบัติ โดยได้รับอิทธิพลมาจากหลักคำสอนทางศาสนา บรรทัดฐานหรือค่านิยมทางสังคมหรือคนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นแบบแผนสำหรับยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติในแต่ละสังคมนั้น ๆ คนทั่วไปมักจะใช้ทดแทนหรือควบคู่ไปกับคำว่าคุณธรรมหรือศีลธรรม⁵⁸ สารสำคัญของจริยธรรมและคุณธรรม คือ การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมซึ่งมีความหมายลึกซึ้งและกว้างขวางมากเพราะเป็นที่รวมของความถูกต้องทั้งหลายทั้งปวง หากผู้ใดเป็นผู้ที่ยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรมแล้วก็จะย่อมจะต้องประพฤติตนอยู่ใน

⁵⁷ ศราวุฒิ บุญมณี. ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม. หน้า 28 - 30.

⁵⁸ อธิรภัทร์ เสรีรังสรรค์. นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อนการคอร์รัปชัน: สภาพปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข. หน้า 103 - 104.

กรอบของศีลธรรมและกฎหมายเสมอ การรักษาไว้ซึ่งความถูกต้องชอบธรรมนี้จะเห็นได้ว่าไม่มีผู้ใดหรือกฎหมายใดมาบังคับให้ต้องกระทำแต่เป็นความสมัครใจที่จะทำเพราะความสำนึกในความถูกต้องตามทำนองคลองธรรม⁵⁹

สำหรับคำว่ามาตรฐานทางจริยธรรม หมายถึง สิ่งที่ต้องถือเอาเป็นหลักสำหรับเทียบหรือเป็นเกณฑ์กำหนดสภาพคุณงามความดี ข้อประพฤติปฏิบัติที่สอดคล้องกับความถูกต้องอันดีงามในหน่วยงานที่มีการยอมรับนับถือกันมาหรือร่วมกันกำหนดขึ้นมาใหม่และประพฤติปฏิบัติร่วมกันว่า ข้อความหรือถ้อยคำใดเป็นสิ่งดีหรือเป็นสิ่งที่ชั่วเป็นสิ่งที่เลวร้าย ข้อประพฤติปฏิบัติว่าอะไรที่เป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง อย่างไร และอะไรเป็นสิ่งที่ควรทำหรืออะไรไม่ควรทำ⁶⁰ ในแต่ละวิชาชีพต่างก็มีการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพในแต่ละสาขานั้นไว้เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพในสาขานั้นยึดถือปฏิบัติ มาตรฐานทางจริยธรรมอาจปรากฏในรูปแบบของการจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นเอกสารหรืออาจจะเป็นจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติสืบต่อกันมานานในแต่ละสาขาวิชาชีพก็ได้ ซึ่งมาตรฐานทางจริยธรรมจะมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะการทำงานและค่านิยมในวิชาชีพ เช่น นักนิติศาสตร์ ได้แก่ ผู้พิพากษา ตุลาการ พนักงานอัยการ และทนายความ ในแต่ละวิชาชีพต่างก็มีหลักการหรือแนวทางยึดถือปฏิบัติที่แตกต่างกันไป ผู้พิพากษาหรือตุลาการก็มีประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ พนักงานอัยการก็มีประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ ทนายความก็มีข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาทของทนายความ ซึ่งแต่ละสาขาวิชาชีพก็จะมีองค์กรวิชาชีพเป็นผู้กำหนดว่าเรื่องใดที่ผู้ประกอบวิชาชีพพึงปฏิบัติหรือเรื่องใดพึงละเว้นไม่ควรปฏิบัติ รวมทั้งมีบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนจริยธรรมด้วย⁶¹

เมื่อพิจารณาจากความหมายและลักษณะทั่วไปของจริยธรรมและการทุจริตจะเห็นได้ว่าจริยธรรมและการทุจริตมีความสัมพันธ์กับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยอาจสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

พฤติกรรมที่เป็นความผิดทางจริยธรรม ถือเป็นการกระทำผิดทางศีลธรรมเป็นการละเมิดต่อจริยธรรมและคุณธรรม จริยธรรมนั้นเปรียบเสมือนโครงสร้างพื้นฐานที่พึงยึดถือปฏิบัติและเป็นหลักสำคัญของการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม ผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ย่อมต้องมีมาตรฐานทางจริยธรรมในวิชาชีพของตนซึ่งสามารถกำหนดเป็นแนวทางประพฤติที่เป็นรูปธรรมและเป็นที่ยอมรับของคนในสังคมได้ สำหรับจริยธรรมของข้าราชการ พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐย่อมถือเป็นพื้นฐานสำคัญในการกำหนดแนวทางการประพฤติปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น การประพฤติตน

⁵⁹ อานินทร์ กรัยวิเชียร. จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ. โครงการสัมมนา “การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. 31 กรกฎาคม 2551. หน้า 33 - 37.

⁶⁰ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. คู่มือการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. 2555. หน้า 2.

⁶¹ อานินทร์ กรัยวิเชียร. จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ. โครงการสัมมนา “การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 18.

ไม่เหมาะสม หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามแม้จะไม่มี ความผิดทางกฎหมายแต่อาจเป็นการทำลายความเชื่อถือและความไว้วางใจของคนในสังคมได้

พฤติกรรมที่เป็นความผิดการทุจริต เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายโดยตรงและถือว่าเป็นความผิดอย่างชัดเจนที่สุด เนื่องจากสังคมโดยส่วนใหญ่จะมีการบัญญัติกฎหมายออกมารองรับว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำผิด เช่น การรับสินบน การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ การทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นการทำความผิดที่รุนแรงที่สุดหากผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามย่อมมีความผิดตามกฎหมายและย่อมถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้

พฤติกรรมที่อยู่ระหว่างจริยธรรมกับการทุจริต การกระทำส่วนนี้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนบุคคลแต่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม โดยจะเกิดขึ้นต่อเมื่อการตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีการแทรกแซงเนื่องจากเห็นแก่ประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม พฤติกรรมเช่นนี้เรียกว่า การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งพฤติกรรมบางประเภทจะมีการบัญญัติเป็นการกระทำผิดในทางกฎหมายและมีบทลงโทษที่ชัดเจน แต่ยังมีพฤติกรรมบางประเภทที่ไม่มีการบัญญัติข้อห้ามไว้ในกฎหมายเนื่องจากยังเห็นว่าเป็นการทำความผิดเล็กน้อย⁶²

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมกับจริยธรรมและการทุจริตมีความสัมพันธ์กันอย่างแนบแน่น กล่าวคือ จริยธรรมเป็นหลักสำคัญในการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดมาตรฐานจริยธรรมสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องมีเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากประชาชนและทำให้มีความชอบธรรมในการใช้อำนาจรัฐ แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรมถือเป็นกรอบใหญ่ที่พึงยึดถือประพฤติปฏิบัติและเป็นพื้นฐานของแนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งการทุจริตด้วย โดยหากมองในด้านจริยธรรม การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและการทุจริตย่อมเป็นส่วนหนึ่งในกรอบของจริยธรรมโดยจะมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดเกี่ยวโยงกัน การกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืนต่อจริยธรรมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และการทุจริตต่างก็จะเป็นสิ่งที่จะต้องหลีกเลี่ยงไม่ควรกระทำ เนื่องจากการกระทำที่ฝ่าฝืนจริยธรรมหรือการอยู่ในสถานการณ์ของความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอาจนำไปสู่การทุจริตต่อไปในอนาคตได้ และการทุจริตลักษณะต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะมีจุดเริ่มต้นมาจากฝ่าฝืนจริยธรรม การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเกือบทั้งหมด ดังนั้น ผลจากการของการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและการทุจริตต่างก็เป็นการกระทำอันส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ประโยชน์สาธารณะ ความมั่นคงด้านต่าง ๆ หรือเศรษฐกิจของประเทศ

⁶² ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อนการคอร์รัปชัน: สภาพปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข. หน้า 159.

อย่างไรก็ตาม การกระทำใดที่ฝ่าฝืนจริยธรรมอาจไม่ได้มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและการทุจริตก็ได้ เช่น การพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือมีพฤติกรรมชู้สาว แต่การกระทำใดที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมกับการกระทำที่เป็นการทุจริตจะมีความใกล้เคียงชิดใกล้กันอยู่มาก โดยทั้งสองการกระทำต่างเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่สำหรับมุ่งต่อผลประโยชน์บุคคล เครือญาติ หรือพวกพ้อง ซึ่งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจะมีความครอบคลุมถึงพฤติกรรมที่เข้าข่ายความขัดแย้งกว้างขวางมากและในหลายพฤติกรรมอาจนำไปสู่การทุจริต พฤติกรรมการทุจริตก็เป็นจุดที่อยู่บนยอดสูงสุดของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั่นเอง

6. แนวคิดการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

การแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ปัจเจกบุคคลมีอยู่อย่างชอบธรรม และโดยมีอิสระที่จะตัดสินใจในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ด้วยตนเอง โดยรัฐและบุคคลอื่นมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ไปรบกวนการใช้เสรีภาพนั้น⁶³

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายโดยต้องไม่ไปกระทบกระเทือนต่อการใช้เสรีภาพของบุคคลอื่นในการแสวงหาประโยชน์เช่นเดียวกัน นอกจากนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นแล้วรัฐยังคงมีหน้าที่ในการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวมพร้อมกันไปด้วย⁶⁴ กล่าวคือ การแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยบทบัญญัติของกฎหมายที่เกิดจากเจตจำนงร่วมกันเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของคนในสังคมไม่ให้ไปกระทบกระเทือนถึงประโยชน์สาธารณะของรัฐ ยิ่งไปกว่านั้น การแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลดังกล่าวยังอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณี queบุคคลใดได้เข้ามาดำรงตำแหน่งสาธารณะที่จะต้องกระทำการต่าง ๆ เพื่อให้ภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งเหตุผลประการสำคัญเนื่องมาจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีสถานะเป็นทั้งผู้ได้รับมอบอำนาจรัฐและใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ แทนรัฐ แต่ในขณะเดียวกันผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะก็ยังคงมีอีกสถานะหนึ่งคือการเป็นบุคคลธรรมดาที่จะต้องมีการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น เพื่อป้องกันผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจากการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและหลีกเลี่ยงจากอิทธิพลหรือสิ่งล่อตาล่อใจที่ไม่เหมาะสม ป้องกันการใช้ดุลยพินิจตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้มีความเป็นอิสระเป็นกลาง รักษาประโยชน์สาธารณะ รักษาความลับของทางราชการและความมั่นคงของรัฐ หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้ใช้เสรีและภาพในการ

⁶³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2565. หน้า 207 - 208.

⁶⁴ บุญศรี มีวงศ์โสม. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559. หน้า 515.

แสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลโดยเข้าไปเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมที่ตนเองมีหน้าที่รักษาเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วก็ย่อมทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐได้จึงมีความจำเป็นต้องมีการมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญอยู่ด้วยกัน

6.1 การป้องกันการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าพนักงานของรัฐล้วนแต่เป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจแทนรัฐในการดำเนินการเพื่อทำให้ภารกิจของรัฐบรรลุผลสำเร็จไปได้ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจำต้องปฏิบัติหน้าที่ให้สมกับการที่ได้รับ ความไว้วางใจและเชื่อถือจากประชาชนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและยึดมั่นในหลักคุณธรรมและจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในบางครั้งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ จะต้องมีการใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินการในด้านต่าง ๆ ตามภารกิจของรัฐซึ่งการตัดสินใจนั้นต้องยึดถือประโยชน์หลัก คือ การรักษาประโยชน์สาธารณะที่ถือเป็นประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นสำคัญยิ่งกว่าการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะโดยต้องมิให้ผลประโยชน์ส่วนบุคคลเข้าไปแทรกแซงหรือมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจต่าง ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อกระเทือนถึงประโยชน์ส่วนรวม หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้ใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลและไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ก็จะทำให้การใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินการต่าง ๆ แทนรัฐส่งผลกระทบต่อประชาชน และก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องมีการป้องกันการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือสำหรับบุคคลอื่น ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยมีจุดประสงค์สำคัญคือเพื่อลดความเสี่ยงของอิทธิพลหรือแรงจูงใจและป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่อยู่ในสถานการณ์ที่ต้องตัดสินใจต่าง ๆ ให้ไปในทางที่ถูกต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลางมากที่สุด⁶⁵

6.2 การควบคุมการกระทำที่อาจไปสู่การทุจริต

การทุจริตเป็นเป็นการกระทำที่มีความรุนแรง มีผลกระทบร้ายแรงและกระทบรอบด้านก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากโดยสถานการณ์ของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทุจริต เช่น การรับสินบน การฉ้อโกง การยักยอกทรัพย์สิน หรือการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมายต่าง ๆ เป็นต้นซึ่งทุกประเทศต่างก็มีการบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิดและมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน แต่ในบางกรณีการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นเพียงสถานการณ์ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานจริยธรรมหรือกระทำการไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ยังไม่ถึงขั้นเป็นการทุจริต เช่น การรับของขวัญ การทำงานพิเศษ การทำงานหลังจกพ้นจากตำแหน่ง หรือการใช้ทรัพย์สินของทางราชการไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เป็นต้น แต่หากเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้นโดยไม่มีมาตรการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในลักษณะเช่นนี้ก็อาจส่งผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีการ

⁶⁵ วุฒิพงษ์ พาณิชยสว. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ. หน้า 19.

กระทำที่อาจนำไปสู่การทุจริตต่อไปได้ ตัวอย่างเช่น การรับของขวัญหรือผลประโยชน์ตอบแทนอื่นใด อาจนำไปสู่การรับสินบน หรือการใช้ทรัพย์สินของทางราชการไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวอาจนำไปสู่การ ยักยอกทรัพย์สินของทางราชการ เป็นต้น ดังนั้น เพื่อป้องกันสถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น ๆ มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องจนอาจนำไปสู่การทุจริตต่อไป จึงมีความจำเป็นต้องการควบคุมการกระทำขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์รวมที่อาจ นำไปสู่การทุจริตโดยการบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิดรวมทั้งมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำที่ฝ่าฝืน อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเป็นความผิดในลักษณะเช่นนี้ขึ้นอยู่กับว่าผู้นำหรือประชาชนส่วนใหญ่ ในสังคมของประเทศนั้นจะประเมินคุณค่าการกระทำหรือพฤติกรรมดังกล่าวอย่างไรซึ่งในแต่ละ ประเทศอาจมีค่านิยมทางสังคมหรือบรรทัดฐานทางสังคมแตกต่างกันออกไป ในสังคมบางประเทศ อาจมีมาตรฐานกำหนดว่าการกระทำหรือพฤติกรรมในลักษณะนี้เป็นสิ่งที่ไม่สมควรกระทำสังคมนั้น ก็จะมีการบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นเพื่อเป็นมาตรการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมิให้นำไปสู่การทุจริตต่อไป ในขณะที่เดียวกันหากในสังคม บางประเทศเห็นว่าเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่ผู้นำและประชาชนโดยทั่วไปในสังคมยอมรับหรือ ทยอยยอมรับได้เนื่องจากถือเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญมากนักและเห็นว่าไม่สมควรบัญญัติเป็นความผิดและมี บทลงโทษ สังคมนั้นก็จะไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อเป็นมาตรการป้องกันการกระทำที่เป็นการ ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่อาจนำไปสู่การทุจริตดังกล่าว⁶⁶

6.3 การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของรัฐ

การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของรัฐ ไม่ให้ได้รับความเสียหายถือเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ ซึ่งปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวมล้วนแต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของรัฐ กล่าวคือ หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนำเอาผลประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่ตน มีหน้าที่ดูแลรักษาหรือคุ้มครองก็ย่อมส่งผลทำให้สาธารณชนเกิดความไม่ไว้วางใจในการทำหน้าที่ ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ขาดความเชื่อมั่นต่อหลักการบริหารจัดการที่ดีของรัฐ ขาดความเชื่อถือ ในความถูกต้องของการบังคับใช้กฎหมายย่อมส่งผลทำให้เจตนาธรรมในการดำเนินการตามภารกิจของรัฐ ในการตอบสนองต่อความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมต้องบิดเบือนไปในทางที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากกลายเป็นการสนองตอบต่อความต้องการเฉพาะคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มคนใดกลุ่มคนหนึ่ง และหากไม่มีการยอมรับจากคนส่วนใหญ่ในสังคมแล้วจะนำไปสู่การขาดจิตสำนึกและแรงจูงใจในการ มีส่วนร่วมต่อต้านการทุจริต⁶⁷ นอกจากนั้น ยังส่งผลกระทบในด้านต่อเศรษฐกิจของรัฐ กล่าวคือ ทำให้ ขาดความสมดุลในการพัฒนาประเทศไม่มีการกระจายรายได้ไปสู่ประชาชนกลุ่มอื่น ๆ ทำให้ไม่มีการ แข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นธรรมและทั่วถึง การพัฒนาประเทศในด้านเศรษฐกิจหยุดชะงัก และก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนั้น การบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รักษา

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 20.

⁶⁷ วิทยากร เชียงกุล. นโยบายของรัฐด้านเศรษฐกิจ: การทับซ้อนทางผลประโยชน์ธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า. 2549. หน้า 25.

ความลับของทางราชการ การควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐ รวมถึงการรักษาความมั่นคง
ของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศไม่ได้รับความเสียหาย



บทที่ 3

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตและกฎหมาย เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวม

ปัญหาการทุจริตและปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เป็นปัญหาสำคัญที่ทั้งประเทศไทยเองและในต่างประเทศมีการยอมรับในหลักการและได้มีการบัญญัติกฎหมายทั้งในส่วนที่เป็นลักษณะการกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและมีบทบัญญัติและกำหนดโทษไว้ ซึ่งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นกับหลาย ๆ ประเทศ เช่นเดียวกัน โดยแต่ละประเทศต่างก็ให้ความสำคัญกับปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และพยายามกำหนดกฎเกณฑ์หรือมาตรการขึ้นมาใช้บังคับเพื่อป้องกัน ป้องปราม และควบคุมมิให้เกิดสถานการณ์ของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมขึ้น แต่อาจมีรูปแบบ กฎเกณฑ์ วิธีการและสภาพบังคับของผู้ที่กระทำการฝ่าฝืน แตกต่างกันไปตามแต่ละแนวความคิดหรือขึ้นอยู่กับสภาพสังคมของประเทศนั้น ๆ ที่จะให้ความสำคัญหรือตระหนักถึงปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมากน้อยเพียงใด โดยในบทนี้จะขอกล่าวถึงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย โดยจะมุ่งเน้นศึกษาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 เป็นหลักสำคัญ ประกอบกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา และประเทศสหรัฐอเมริกา

1. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption 2003: (UNCAC)) มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการกำหนดกรอบมาตรการเพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนตัว โดยมีสาระสำคัญ

มุ่งเน้นในการป้องกันการทุจริต นอกจากนี้ ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการทุจริต ค.ศ. 2003⁶⁸

1.1 ที่มาและความสำคัญ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มีที่มาและความสำคัญจากมติข้อที่ 55/61 ของสมัชชาสหประชาชาติลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ซึ่งที่สมัชชาสหประชาชาติได้ประชุมและมีมติเห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อศึกษาและจัดทำร่างกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการต่อต้านและป้องกันการทุจริต ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพควบคู่กับข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะคู่สัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000) ในการต่อต้านการทุจริตต่อมาสมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 58/4 ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) เห็นชอบต่อร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต รวมทั้งเปิดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติลงนามครั้งแรกเมื่อวันที่ 9 - 11 ธันวาคม 2546 ณ เมืองเมริด้า ประเทศสหรัฐอเมริกา และภายหลังจากนั้นสามารถลงนามได้ที่สำนักงานใหญ่ของสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก จนถึงวันที่ 9 ธันวาคม 2548 แต่ภายหลังจากกำหนดเวลาดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ สามารถเข้าสมทบเป็นภาคีได้โดยวิธีการการยอมรับ (Acceptance) การให้ความเห็นชอบ (Approval) การภาคยานุวัติ (Accession) และการสืบทอด (Succession) ซึ่งอนุสัญญานับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2548 โดยถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตฉบับแรก ๆ ในระดับนานาชาติ และมีประเทศที่ได้ลงนามจำนวน 140 ประเทศ⁶⁹ และที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีจำนวน 187 ประเทศ

1.2 หลักการและสาระสำคัญ

เจตนารมณ์ แนวคิด และการวิเคราะห์การทุจริตของอนุสัญญานับนี้ปรากฏอยู่ในอารัมภบท (Preamble) ของอนุสัญญา โดยแสดงถึงความห่วงกังวล ความเชื่อมั่นและเจตนาที่จะดำเนินการบางประการเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตโดยสหประชาชาติ ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงกิจกรรมทั้งปวงที่เกิดขึ้นในระดับต่าง ๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน โดยสาระสำคัญของอารัมภบทนี้ ได้บรรจุไว้ซึ่งนิยามความหมายทั้งหมดของพัฒนาการความร่วมมือ ทั้งเจตนา ครอบคลุมความร่วมมือและการคำนึงตราสารพหุภาคีต่าง ๆ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตที่เกิดขึ้นก่อนอนุสัญญานับนี้ โดยอนุสัญญานับนี้มีความมุ่งประสงค์ด้วยกัน 3 ประการ ดังนี้⁷⁰ (1) ส่งเสริมสนับสนุนและเสริมสร้างมาตรการ

⁶⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: 2551. หน้า 98 - 99.

⁶⁹ ปิยภัทร จิตรากุล. มาตรการในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2561 หน้า 109.

⁷⁰ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. สรุปสาระสำคัญ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption

ในการป้องกันและต่อต้านการทุจริตให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น (2) ส่งเสริมสนับสนุนอำนวยความสะดวก และสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศและความช่วยเหลือทางวิชาการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริต รวมทั้งการติดตามทรัพย์สินจากการกระทำความผิดกลับคืนมา (3) ส่งเสริมความมีคุณธรรม ตรวจสอบได้ และการบริการกิจการบ้านเมืองและทรัพย์สินของรัฐอย่างเหมาะสม

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ประกอบด้วย ข้อบัญญัติจำนวน 71 ข้อบัญญัติ และแบ่งออกเป็น 8 หมวด แต่เนื้อหาสาระสำคัญหลักในอนุสัญญาจะปรากฏอยู่ใน 4 หมวดหลัก ดังนี้

หมวด 2 ว่าด้วยการป้องกันการทุจริต (Chapter 2 Preventive Measures)

หมวด 3 ว่าด้วยการกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Chapter 3 Criminalization and Law enforcement)

หมวด 4 ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศ (Chapter 4 International Cooperation)

หมวด 5 ว่าด้วยการติดตามสินทรัพย์คืน (Chapter 5 Asset Recovery)

อย่างไรก็ตาม พันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา UNCAC จะมีระดับการบังคับใช้แตกต่างกันไปโดยสามารถจำแนกได้ 3 ระดับ คือ

ระดับแรก พันธกรณีที่ภาคีสมาชิกมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม (mandatory requirements) กล่าวคือ ต้องดำเนินการโดยจะต้องมีการออกกฎหมายรองรับเพื่อให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับเรื่องดังกล่าว โดยใช้ถ้อยคำ “each state party shall adopt” โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่มีลักษณะบังคับดังกล่าว ได้แก่ การดำเนินการในภาครัฐ

ระดับที่สอง พันธกรณีที่ภาคีสมาชิกมีสิทธิเลือกที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ (optional requirements) โดยใช้ถ้อยคำว่า “shall consider adopt” โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่มีลักษณะบังคับดังกล่าว ได้แก่ จรรยาบรรณสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐและการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ระดับที่สาม พันธกรณีที่ภาคีสมาชิกจะต้องพิจารณา (optional measures) โดยใช้ถ้อยคำว่า “may adopt” ซึ่งจากการศึกษาไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่กฎหมายในลักษณะดังกล่าว

1.3 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยกำหนดอยู่ใน

ด้านการป้องกันการทุจริตและการกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังต่อไปนี้

1.3.1 การดำเนินการในภาครัฐ

การดำเนินการในภาครัฐนี้ปรากฏอยู่ในข้อ 7⁷¹ โดยกำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องดำเนินการต่าง ๆ ในภาครัฐไว้ด้วยกันหลายประการเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการดำเนินการของภาครัฐ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้กำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องพยายามรับเอง คงใช้ และเสริมสร้างระบบที่ส่งเสริมความโปร่งใสและป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (conflict of Interest) ซึ่งถือได้ว่าเป็นสาเหตุสำคัญที่นำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเนื่องจากอาจมีการใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่เข้าไปเอื้อประโยชน์แก่ธุรกิจส่วนตัวของผู้นั้นและนำมาซึ่งความขัดแย้งกับการดำเนินการในภาครัฐที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ ทั้งนี้ โดยให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน

1.3.2 จริยธรรมสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐ

จริยธรรมสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐจะปรากฏอยู่ในข้อ 8⁷² โดยกำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องดำเนินการอย่างเข้มงวดในการส่งเสริมค่านิยมความมีคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริตและความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ และครอบคลุมถึงการกำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องพยายามดำเนินการใช้บังคับจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางจริยธรรมในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม กำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องวิเคราะห์ถึงแนวคิดริเริ่มที่เกี่ยวข้องกับองค์การระดับภูมิภาคและองค์การพหุภาคี เช่น จรรยาบรรณระหว่างประเทศสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งได้ถูกผนวกเข้ากับข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 51/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2539 กำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องพิจารณาจัดทำมาตรการและระบบที่อำนวยความสะดวกในการรายงานโดยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งการกระทำทุจริตต่อเจ้าหน้าที่ หากในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ทราบว่ามีกรกระทำเช่นนั้น กำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องพยายามจัดทำมาตรการและระบบที่กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐจัดทำคำแถลงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กิจกรรมภายนอกการทำงาน การลงทุนสินทรัพย์ และของขวัญ หรือผลประโยชน์จำนวนมากของตน ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ กำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องพิจารณานำมาตรการทางวินัยหรือมาตรการอื่นใดมาใช้กับเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมใด ๆ ซึ่งจัดทำขึ้นตามข้อนี้ ทั้งนี้การดำเนินการต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

⁷¹ United Nations Convention Against Corruption 2003. Article 7 Public sector.

⁷² United Nations Convention Against Corruption 2003. Article 8 Codes of conduct for public officials.

1.3.3 การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอยู่ในข้อ 19⁷³ โดยกำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องพิจารณา รับเอามาตรการทางกฎหมายรวมทั้งมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ หมายถึง การกระทำ หรือไม่กระทำการอันใดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยเจ้าพนักงานของรัฐในตำแหน่งหน้าที่ของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลอื่น

1.3.4 สถานะและความผูกพันของไทย

สำหรับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญา UNCAC เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 และได้มีการให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคีตามอนุสัญญา UNCAC เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 และมีผลใช้ บังคับตั้งแต่วันที่ 31 มีนาคม 2554 ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา UNCAC หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทย เพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าวให้มีมาตรฐานสากลในด้านการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตต้องมีกลไกในการจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อเป็น หลักประกันความเป็นอิสระและความเชี่ยวชาญของหน่วยงานให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ต่อมาจึงได้ มีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา UNCAC โดยการเพิ่มบทนิยามเจ้าพนักงานของรัฐ ต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ การเพิ่มอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจการไต่สวน การดำเนินการตามคำร้องขอ ความช่วยเหลือจากต่างประเทศในคดีทุจริตและการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การกำหนดกรณีผู้กระทำความผิดหลบหนีมิให้พ้นระยะเวลาที่หลบรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ เป็นต้น

2. กฎหมายประเทศไทย

2.1 ที่มาและความสำคัญของการมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ประเทศไทยเริ่มได้รับอิทธิพลทางความคิดของรัฐสมัยใหม่แบบตะวันตกในเรื่องการแยก อำนาจส่วนตัวออกจากตัวบุคคลไปสู่อำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นสถาบันของรัฐโดยสิ่งที่สามารถสะท้อน ให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว คือ การกำหนดกฎเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่งต่าง ๆ ให้เกิด ความแน่นอนโดยเฉพาะกฎเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่ง โดยปรากฏอยู่ใน กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ตามมาตรา 133 ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ท่านใช้ให้มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใดใด ถ้าแลมันไปเกี่ยวข้องหากำไรและผลประโยชน์ส่วนตัวในกิจการที่ท่านให้มันทำนั้น ไม่ว่าโดยตรง หรือด้วยอุบายใดใด เช่น เอาส่วนลดกำไรการซื้อ หรือเข้าหุ้นกับผู้ซื้อและผู้ขาย ผู้รับจ้างในการนั้น เป็นต้น ฉะนั้น ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือ

⁷³ United Nations Convention Against Corruption 2003. Article 19 Abuse of functions.

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 80 บัญญัติว่า ในการอันใดถ้าเป็นประโยชน์ทางได้เสียของนิติบุคคลฝ่ายหนึ่งกับของตัวผู้จัดการอีกฝ่ายหนึ่งเป็นปฏิกิริยาแก่กัน ท่านว่าในการอันนั้นผู้จัดการเป็นอันไม่มีอำนาจเป็นผู้แทนได้ ในกรณีเช่นนี้ต้องแต่งตั้งผู้แทนขึ้นเฉพาะการนั้นตามบทบัญญัติมาตรา ก่อนนี้เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในกฎหมายแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากสภาพสังคมไทยยังไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวมาก อาจเป็นเพราะสังคมไทยเห็นว่าเรื่องนี้เป็นเพียงค่านิยมหรือวัฒนธรรมของประเทศตะวันตกที่ไม่สอดคล้องกับขนบธรรมเนียมประเพณี ค่านิยมและวัฒนธรรมของสังคมไทยซึ่งเป็นสังคมระบบอุปถัมภ์ช่วยเหลือเกื้อกูลกัน รักญาติ พวกพ้อง และยังเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย ทำให้คนในสังคมไทยไม่มีความเข้าใจที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว เสมือนกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมทั่วไปที่สามารถมองเห็นการกระทำและผลเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรมมากกว่า⁷⁴ นอกจากนี้ยังมีได้คำนึงว่าการออกกฎหมายมาบังคับใช้นั้นความจริงแล้วเป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมพื้นฐานของสังคมเท่านั้นและมักจะไม่มีผลในการแยกแยะประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม จึงอาจกล่าวได้ว่าคนในสังคมให้ความสำคัญในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมน้อยมากส่งผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าพนักงานของรัฐอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนกระทำการโดยนำประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ที่อยู่เสมอซึ่งสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยที่ยังขาดความเข้าใจที่แท้จริงโดยยังมองว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่เกิดขึ้นในสังคมไทย⁷⁵ ส่งผลทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังคงมีสภาพปัญหาและอุปสรรคเกิดขึ้นอยู่

แนวความคิดการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการกำหนดข้อห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเพื่อป้องกันผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นผู้กำหนดนโยบายบริหารประเทศมิให้มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ โดยกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีต้องไม่รับตำแหน่งหรือดำรงตำแหน่งใดในหน่วยงานของรัฐโดยมีประโยชน์ตอบแทนต้องไม่เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น ต้องไม่รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้

⁷⁴ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์. *จุลนิติ*, 6(5), 1 - 21. หน้า 5.

⁷⁵ อธิปไตย เสรีธรรม. *นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข*. หน้า 171.

ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม และต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดจากรัฐนอกเหนือไปจากที่รัฐปฏิบัติกับบุคคลอื่นในธุรกิจการงานตามปกติและนอกจากเงินหรือประโยชน์ที่พึงได้รับ⁷⁶ และยังห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์กรใดซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้าหากำไรด้วย⁷⁷ ซึ่งการฝ่าฝืนข้อห้ามทั้งสองกรณีดังกล่าวส่งผลให้สมาชิกภาพของผู้นั้นต้องสิ้นสุดหรือผลแห่งความเป็นรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเจตนารมณ์ที่มุ่งปฏิรูปการเมืองของประเทศจึงได้พยายามสร้างเครื่องมือ มาตรการและกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐไว้ให้เป็นรูปธรรมชัดเจน โดยการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อแก้ปัญหาคอร์รัปชันให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สำหรับมาตรการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ไม่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว และไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ⁷⁸ ต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่งและเลื่อนขึ้นเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง⁷⁹ สำหรับรัฐมนตรีกำหนดห้ามไม่ให้ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ไม่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวและไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติรัฐมนตรี⁸⁰ และต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไปให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งและให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และห้ามมิให้รัฐมนตรี

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492. มาตรา 80.

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492. มาตรา 143.

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 110.

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 111.

⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 208.

ผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว⁸¹ แม้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะมีบทบัญญัติป้องกันปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม แต่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังอาศัยช่องว่างของกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำอื่น ๆ รวมถึงการใช้บังคับไม่ครอบคลุมบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทำให้ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังคงอยู่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการเพิ่มมาตรการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเพิ่มลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ ข้อห้ามในการแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทาน⁸² และการห้ามมิให้เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว⁸³ รวมทั้งขยายขอบเขตการกระทำของบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยบทบัญญัติให้นำเรื่องการเข้าไปมีส่วนได้เสียดังกล่าวมาบังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา⁸⁴ แต่ก็ยังไม่สามารถป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้พยายามแก้ไขปัญหาการทุจริตรวมทั้งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นรูปแบบใหม่ของการทุจริตที่เกิดขึ้นในยุคที่รัฐเข้าไปมีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ ซึ่งรูปแบบในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลพัฒนาการไปอย่างซับซ้อนและมีความเกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยเพิ่มลักษณะการกระทำให้ครอบคลุมทุกรูปแบบ เพื่อให้มีการตรวจสอบและป้องกันปัญหาที่มีลักษณะซับซ้อนดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตั้งแต่มาตรา 184 ถึงมาตรา 187 ซึ่งมีข้อห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่มีการเพิ่มลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับ

⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 209.

⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 265 (2).

⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 265 (4).

⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 265 วรรคสาม.

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ การห้ามไม่ให้กระทำการใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนโดยมิชอบ รวมทั้งการห้ามกระทำการในลักษณะที่ทำให้ตนมีส่วนร่วมในการใช้จ่ายเงินงบประมาณหรือให้ความเห็นชอบในการจัดทำโครงการใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่เป็นการดำเนินการกิจการของรัฐสภา

2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้นำหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมากำหนดไว้ในหมวด 9 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเพื่อบัญญัติสาระสำคัญในการป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล ในการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือกระบวนการตัดสินใจของบุคคลซึ่งอยู่ในตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งนำไปใช้บังคับกับรัฐมนตรีและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เพื่อป้องกันมิให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ละทิ้งคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะเป็นการละเมิดต่อจริยธรรมและกฎหมาย อันจะสร้างความเสียหายให้แก่รัฐและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ⁸⁵

2.2.1 การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์

ส่วนรวม

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจะบัญญัติอยู่ในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตั้งแต่มาตรา 184 ถึงมาตรา 187 โดยกำหนดข้อห้ามในการกระทำการต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ดังนี้

1) การห้ามดำรงตำแหน่งใดที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์

ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศใช้อำนาจในตำแหน่งทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือใช้อำนาจรัฐเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และอาจนำไปสู่การกระทำที่ไม่สมควรหรือการทุจริตต่อไปได้ การห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาว่าต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น⁸⁶ แต่มีข้อยกเว้นว่ามีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือกรรมการ ที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินที่เกี่ยวกับ

⁸⁵ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. 2562. หน้า 315.

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 184 (1).

กิจการของสภา หรือกรรมการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ⁸⁷ และกรณีดังกล่าวยังให้นำมาใช้บังคับกับรัฐมนตรีโดยอนุโลมด้วย แต่ข้อห้ามนี้มีให้ใช้ในกรณีการดำรงตำแหน่งหรือการดำเนินการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหรือหน้าที่ของรัฐมนตรี หรือเป็นการกระทำตามอำนาจและหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือตามนโยบายที่ได้มีการแถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ⁸⁸ และรัฐมนตรีต้องไม่เป็นลูกจ้างของบุคคลใดด้วย⁸⁹

นอกจากนั้น บุคคลใดที่อยู่ระหว่างดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา หรือบุคคลใดที่เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหากปรากฏว่าสมาชิกภาพของผู้นั้นสิ้นสุดลงแล้ว แต่ยังไม่เกินสองปี จะต้องถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁹⁰ ในขณะเดียวกันยังใช้บังคับกับกรณีบุคคลผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกภาพสิ้นสุดสิ้นลงมาแล้วแต่ยังไม่เกินสองปีจะเป็นรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้ เว้นแต่เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น⁹¹ และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้กำหนดคุณสมบัติต้องห้ามของวุฒิสภาว่าต้องไม่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาในคราวเดียวกัน หรือผู้ดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญหรือในองค์กรอิสระ⁹² โดยบทบัญญัติเหล่านี้มีเจตนารมณ์ให้รัฐมนตรีและสมาชิกวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่โดยทำงานได้อย่างเต็มที่ และเพื่อเป็นการควบคุมมิให้เกิดสถานการณ์ของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอันจะส่งผลให้เกิดสถานการณ์ซึ่งยากต่อการตัดสินใจว่าจะต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

2) ห้ามมิให้เข้าไปมีส่วนได้เสียจากสัญญาสัมปทาน

การห้ามกระทำการที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนี้มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกิจการบางอย่างซึ่งสามารถจะสร้างโอกาสในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่โดยการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี ต้องไม่เข้าไปมีส่วนได้เสียโดยการรับสัมปทาน แทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าไปเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นคู่สมรสและบุตรของบุคคลดังกล่าว

⁸⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 184 วรรคสอง.

⁸⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 186.

⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 187.

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 98.

⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 112.

⁹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 108 (8).

แต่ได้กระทำการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายหรือเป็นตัวแทนให้กระทำการด้วย⁹³

3) ห้ามมิให้รับเงินหรือผลประโยชน์ใด ๆ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรีต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดเป็นพิเศษจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจนอกเหนือไปจากที่หน่วยงานดังกล่าวปฏิบัติกับบุคคลอื่นในธุรกิจการงานตามปกติ แต่มีข้อเว้นกำหนดไว้ว่ามีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปี พระบรมศานูวงศ์หรือเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี และบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นคู่สมรสและบุตรของบุคคลดังกล่าวข้างต้นแต่ได้กระทำการในลักษณะของผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมกระทำ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายหรือเป็นตัวแทนให้กระทำการด้วย⁹⁴

4) ห้ามมิให้กระทำการขัดขวางหรือแทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อสารมวลชน

เป็นข้อห้ามใหม่ ซึ่งแต่เดิมเป็นการกำหนดบทต้องห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการเกี่ยวกับสื่อสารมวลชน ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว โดยรัฐธรรมนูญนี้ได้มีการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรีต้องไม่กระทำการใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมขัดขวางหรือแทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อสารมวลชนโดยมิชอบ⁹⁵

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองบุคคลที่ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนซึ่งย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ การให้นำข่าวสารหรือข้อความใด ๆ ที่ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนจัดทำขึ้นไป ให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม⁹⁶ แต่มีข้อสังเกตว่ามีได้นำมาบังคับใช้แก่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นคู่สมรสและบุตรของบุคคลดังกล่าวข้างต้นที่ได้กระทำการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายหรือเป็นตัวแทนให้กระทำการด้วย

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 184 (2) และ มาตรา 186.

⁹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 184 (3) วรคสอง และวรคสาม.

⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 184 (4) และมาตรา 186.

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 35 วรคสาม.

5) ห้ามมิให้การก้าวถ่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวถ่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่นหรือของพรรคการเมืองไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึงการเข้าไปก้าวถ่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น⁹⁷ แต่ไม่ปรากฏข้อห้ามในการก้าวถ่ายหรือแทรกแซงให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเหมือนรัฐธรรมนูญก่อน ๆ

สำหรับรัฐมนตรีต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งกระทำการใดไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมอันเป็นการก้าวถ่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนหรือของผู้อื่นหรือของพรรคการเมืองโดยมิชอบตามที่กำหนดในมาตรฐานทางจริยธรรม⁹⁸

6) ห้ามมิให้มีส่วนร่วมเกี่ยวกับงบประมาณหรือโครงการใดของรัฐ

หลักบทบัญญัติใหม่ที่เกิดขึ้น โดยห้ามกระทำการในลักษณะที่ทำให้ตนมีส่วนร่วมในการใช้จ่ายเงินงบประมาณหรือให้ความเห็นชอบในการจัดทำโครงการใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่เป็นการดำเนินการในกิจการของรัฐสภา⁹⁹

7) ห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในธุรกิจของเอกชน

รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป กฎหมายได้กำหนดให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อมีการโอนหุ้นดังกล่าวแล้วรัฐมนตรีจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคสองมิได้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นนี้ให้ใช้บังคับแก่คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม¹⁰⁰

⁹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 185 (1).

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 186 วรรคสอง.

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 185 (2).

¹⁰⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 187.

2.2.2 บทกำหนดโทษ

รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกระทำการต้องห้ามไม่ว่าจะการฝ่าฝืนข้อห้ามในการดำรงตำแหน่งใด ๆ ข้อห้ามกระทำการต่าง ๆ หรือข้อกำหนดในการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในธุรกิจเอกชนโดยกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รวมถึงรัฐมนตรีที่กระทำการต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง ซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงเพราะกระทำการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนตัว และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่¹⁰¹

จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดโทษของผู้ที่ฝ่าฝืนให้พ้นจากตำแหน่งเท่านั้น ไม่ถือเป็นความผิดอาญา แต่หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวเป็นตำแหน่งที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกาศกำหนดตำแหน่งให้อยู่ในบังคับของมาตรา 126 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 อันเข้าลักษณะความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวด้วยหรือเข้าลักษณะความผิดทางอาญาก็จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไป

2.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติเป็นข้อห้ามข้อจำกัดโดยห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐดำเนินกิจการที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยในส่วนนี้จะกล่าวถึงการการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐและคู่สมรส รวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดที่จะต้องห้ามการกระทำหรือห้ามดำเนินกิจการตามที่มาตรา 126 ได้กำหนดห้ามไว้ นอกจากนี้ มาตรา 127 ยังได้ห้ามเจ้าพนักงานของรัฐดำเนินกิจการบางประเภทหลังพ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น หากบุคคลดังกล่าวข้างต้นมีการฝ่าฝืนให้ถือว่าเป็นการการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมและต้องได้รับโทษทางอาญาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 126 ได้บัญญัติห้ามมิให้กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการห้ามมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐ การห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในธุรกิจของเอกชน การห้ามรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอน รวมถึงการเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือ

¹⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 82.

หุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว และได้บัญญัติห้ามการเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะต่าง ๆ ในธุรกิจของเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการทำงานในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐนั้น อีกทั้งยังได้บัญญัติห้ามการดำเนินกิจการของคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐในลักษณะเดียวกันกับที่ได้บัญญัติห้ามเจ้าพนักงานของรัฐ และในมาตรา 127 ยังได้บัญญัติห้ามมิให้กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นเคยสังกัดอยู่หรือเคยปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นภายในสองปีนับแต่พ้นจากตำแหน่ง

จากความมุ่งหมายของมาตรา 126 และมาตรา 127 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมีที่มาจากการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ทำให้มีอำนาจในการอนุมัติ อนุญาต การให้สัมปทาน และลงนามในสัญญาต่าง ๆ รวมถึงมีอำนาจในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ดังนั้น การประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม จึงจำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงได้มีการกำหนดตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความ ในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 127 พ.ศ. 2563 นอกจากนี้ ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ยังได้รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจด้วย ทั้งนี้ อาจสรุปสาระสำคัญของกฎหมายมาตรา 126 และมาตรา 127 ได้ดังนี้

2.3.1 ตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐและคู่สมรสที่ห้ามดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

1) ตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามการกระทำการตามมาตรา 126

ตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้แก่ ตำแหน่งเจ้าพนักงาน

ของรัฐดังต่อไปนี้ กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐ
ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด¹⁰²

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้มีประกาศ
กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126
พ.ศ. 2563 ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ และรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจ
ให้กระทำการดังกล่าว ต้องห้ามการกระทำการตามมาตรา 126 ดังนี้

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา

(2) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

ได้แก่ 1. ข้าราชการพลเรือน ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง
ทบวง กรม 2. สำหรับข้าราชการทหาร ได้แก่ ปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด
ผู้บัญชาการเหล่าทัพ 3. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ 4. ผู้ว่าราชการจังหวัด 5. ปลัดกรุงเทพมหานคร
6. กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ 7. หัวหน้า
หน่วยงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการ
สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 8. ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่าตามที่คณะกรรมการ
ป.ป.ช. กำหนด ได้แก่ เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม
เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการวุฒิสภา

(3) ผู้บริหารท้องถิ่น

ได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยา นายกองค์การบริหาร
ส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนตำบล

นอกจากนี้ ยังรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจด้วย
โดยความมุ่งหมายของมาตรา 126 เป็นการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับ
ประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมีที่มาจากการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้รับมอบอำนาจจากรัฐทำให้มีอำนาจ
ในการอนุมัติ อนุญาต การให้สัมปทาน และลงนามในสัญญาต่าง ๆ รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐ
ที่มีอำนาจในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

กรณีการรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจ หมายถึง การรับ
มอบอำนาจให้กระทำการทั้งหมดทั้งในส่วนของการมอบอำนาจตามคำสั่งทางปกครอง การมอบ
อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นการมอบอำนาจที่รวมถึงการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน¹⁰³

¹⁰² ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงาน
ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563.

¹⁰³ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 38 อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่น
ที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติ
ของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น
มิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น

2.3.2 ตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามการกระทำการตามมาตรา 127

ตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2563 ได้แก่ กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้มีประกาศกำหนดตำแหน่งซึ่งต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามมาตรา 127 พ.ศ. 2563 ได้ตำแหน่งซึ่งต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามมาตรา 126 (4) ดังต่อไปนี้

1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา

2) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

ได้แก่ 1. ข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง กรม 2. สำหรับข้าราชการทหาร ได้แก่ ปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการเหล่าทัพ 3. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ 4. ผู้ว่าราชการจังหวัด 5. ปลัดกรุงเทพมหานคร 6. ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ 7. หัวหน้าหน่วยงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 8. ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่าตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ได้แก่ เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการวุฒิสภา

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้กำหนดบทนิยามของตำแหน่งต่าง ๆ ไว้ดังนี้

อาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่งอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตลอดจนการมอบอำนาจให้ทำนิติกรรมสัญญา ฟ้องคดีและดำเนินคดี หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขในการมอบอำนาจ หรือที่ผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติก็ได้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับอำนาจในการอนุญาตตามกฎหมายที่บัญญัติให้ต้องออกใบอนุญาตหรือที่บัญญัติผู้มีอำนาจอนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีเช่นนั้นให้ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว มีอำนาจมอบอำนาจให้ข้าราชการซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาและผู้ว่าราชการจังหวัดได้ตามที่เห็นสมควร หรือตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ในกรณีมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจมอบอำนาจได้ต่อไป ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้มอบอำนาจกำหนด

ในกรณีตามวรรคสาม เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนจะตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดรายชื่อกฎหมายที่ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวอาจมอบอำนาจตามวรรคหนึ่ง ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ได้

การมอบอำนาจให้ทำเป็นหนังสือ

เจ้าพนักงานของรัฐ หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือในรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติและให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจและบุคคลหรือคณะบุคคลบรรดาซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐด้วย แต่ไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายความว่า (1) นายกรัฐมนตรี (2) รัฐมนตรี (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (4) สมาชิกวุฒิสภา (5) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง (6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา

ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติยกเว้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้หมายความรวมถึงผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ด้วยยกเว้นกรณีตามมาตรา 11 (1)

ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง กรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสำหรับข้าราชการพลเรือน และปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการเหล่าทัพ สำหรับข้าราชการทหารและผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และให้หมายความรวมถึงผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่ไม่รวมถึงผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดหรือผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่าตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

2.3.3 คู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

มาตรา 126 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้กำหนดให้ใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐเว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง ดังนั้น คู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง จึงต้องห้ามมิให้ดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมด้วย โดยคู่สมรสตามความหมายของมาตรา 126 วรรคสาม หมายความว่าผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์ของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสอันถือว่าเป็นคู่สมรส พ.ศ. 2561 โดยข้อ 3 กำหนดให้บุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าพนักงานของรัฐ และมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือเป็นคู่สมรสตามมาตรา 126 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ได้ทำพิธีมงคลสมรสหรือพิธีอื่นใดในทำนองเดียวกันกับเจ้าพนักงานของรัฐ โดยมีบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลภายนอกรับทราบว่าเป็นการอยู่กินเป็นสามีภริยากันตามประเพณี

เจ้าพนักงานของรัฐแสดงให้เห็นปรากฏว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน หรือมีพฤติการณ์เป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะดังกล่าว ทั้งนี้ ให้ความหมายรวมถึงบุคคลซึ่งจดทะเบียนสมรสกับเจ้าพนักงานของรัฐและต่อมาได้จดทะเบียนหย่าขาดจากกันตามกฎหมายแต่ยังแสดงให้เห็นปรากฏหรือมีพฤติการณ์ซึ่งเป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไป ว่ามีสถานะเป็นสามีหรือภริยากัน

อย่างไรก็ตาม เรื่องการห้ามคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มีกำหนดไว้ในมาตรา 126 แต่เพียงอย่างเดียว มิได้รวมถึงการห้ามดำเนินการตามมาตรา 127 แต่อย่างใด

2.3.4 ลักษณะที่ห้ามเจ้าพนักงานของรัฐการกระทำการ

การการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามตามมาตรา 126 การการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (4)¹⁰⁴ ซึ่งกำหนดห้ามเจ้าพนักงานของรัฐดำเนินการต่าง ๆ นั้น อาจสรุปสาระสำคัญและความหมายของการการกระทำต่าง ๆ ได้ ดังนี้

¹⁰⁴ มาตรา 126 นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้วห้ามมิให้กรรมการผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(3) รับสัมปทานหรือค่อไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือ

1) การห้ามเป็นคู่สัญญา

การห้ามเป็นคู่สัญญา หมายถึง การห้ามมิให้กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดเข้ามาดำเนินการ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยการเข้ามาทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐที่มีเจ้าพนักงานของรัฐในตำแหน่งนั้น เป็นผู้ปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

โดยในการเข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐข้างต้นของกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดหมายถึงการเข้ามาเป็นคู่สัญญาของผู้ดำรงตำแหน่งข้างต้น อันเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการ เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่ต้องดำเนินการตามระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานนั้น ๆ หรือตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างในกรณีนั้น ๆ

โดยกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันในเรื่องของการมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ทำให้มีขอบเขตของการใช้อำนาจที่ต่างกัน¹⁰⁵

2) มีส่วนได้เสียในสัญญา¹⁰⁶

การมีส่วนได้เสียในสัญญา หมายถึง การที่กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ได้เข้ามาเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่มีเจ้าพนักงานของรัฐในตำแหน่งนั้นเป็นผู้ปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี ทั้งนี้ การเข้ามาเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาในฐานะต่าง ๆ ในการปฏิบัติตามสัญญา เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นจะต้องมีเจตนาประสงค์จะให้ตนเองได้รับประโยชน์หรือเอื้อประโยชน์ให้กับบุคคลอื่น เช่น ญาติ เพื่อน หรือบุคคลในครอบครัว ได้รับประโยชน์โดยใช้อำนาจหน้าที่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสัญญานั้น หรือการเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อเป็นการปกป้องในกรณีที่อาจจะต้องเสียประโยชน์หรือได้รับความเสียหายเมื่อต้องดำเนินการตามสัญญาเพื่อช่วยเหลือ ญาติ ครอบครัว หรือเพื่อน เป็นต้น

การมีส่วนได้เสียในสัญญาของเจ้าพนักงานของรัฐจะพบการมีส่วนได้เสียในรูปแบบของความสัมพันธ์ในทางครอบครัว หรือในบางกรณีอาจมีส่วนได้เสียในฐานะหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนประเภทต่าง ๆ ถึงแม้จะเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบก็ตาม หรือการมีส่วนได้เสีย

ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

¹⁰⁵ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. คู่มือการป้องกันการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 และมาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561. หน้า 38.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 39.

ในฐานะผู้ถือหุ้น ผู้จัดการ หรือกรรมการของบริษัท ในบางกรณีอาจมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ได้ทำกันไว้ก่อนและต่อมาผู้ทำสัญญาได้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องเข้ามาดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับสัญญานั้นหรือผลของสัญญานั้น

การอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียของเจ้าพนักงานของรัฐในรูปแบบต่าง ๆ จึงเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ หรือน่าจะได้ประโยชน์หรือน่าจะเสียประโยชน์ในสัญญาที่หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่มีผู้การกระทำให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือที่หน่วยงานของรัฐจะการกระทำด้วยไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม

การเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาตามความในมาตรา 126 นี้ ได้แก่ การเป็นคู่สัญญาหรือได้รับประโยชน์ในธุรกิจโดยตรงกับหน่วยงานนั้น เป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสียในทางตรงตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหมายถึงการเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ตนเองจะได้รับประโยชน์ หากมีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือการปกป้องตนเองหรือการเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อช่วยเหลือให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์หรือเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับบุคคลอื่นในกรณีที่จะต้องเสียประโยชน์จากสัญญานั้น ส่วนการเข้าไปมีส่วนได้เสียทางอ้อมในสัญญาของกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในทางปกครอง ได้แก่ การมีส่วนได้เสียผ่านบุคคลอื่นหรือใช้วิธีการอื่นใดอันจะเป็นการกระทำให้เกิดการขัดกันประโยชน์ได้เสียด้วย หรือการมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญา ในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางอ้อม อันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงบริหารโดยเป็นผู้จัดการหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทน ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีการกระทำกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ความสัมพันธ์ในเชิงทุนโดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้ หรือความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

3) เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน¹⁰⁷

การเป็นหุ้นส่วน หมายถึง การที่บุคคลได้ลงทุนร่วมกันในห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน หรือในห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งห้างหุ้นส่วนดังกล่าวได้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่บุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งในฐานะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระหรือเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจโดยตรง หรือโดยอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีสำหรับกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด แม้ว่าจะจะเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด ต่อมาห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นได้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติ

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 42.

หน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี การเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดในหุ้นส่วนจำกัดดังกล่าว ก็เป็นการกระทำที่ต้องห้ามเนื่องจากการเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดก็มีฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่มีได้มีความต่างจากหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด และประกอบกับหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดยังได้ผลประโยชน์จากผลกำไรจากหุ้นส่วนจำกัดที่เป็นการได้มาจากการทำมาค้าขายของห้างฯ นั้นเช่นกัน

4) การถือหุ้นในบริษัท¹⁰⁸

การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท หมายถึง กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรอิสระและเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดห้ามมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้เข้าไปลงทุนโดยการมีหุ้นในบริษัทตามทะเบียนผู้ถือหุ้น ต่อมาบริษัทที่เจ้าพนักงานของรัฐถือหุ้นอยู่ได้เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีอย่างไรก็ตาม กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่งห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามมาตรา 126 (2) สามารถเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ตามมาตรา 126 (2) ได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

5) การรับหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน สัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน¹⁰⁹

สัมปทาน หมายถึง กระบวนการหนึ่งของรัฐในการมอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ โดยเอกชนผู้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นผู้ลงทุนและเสี่ยงภัยในการที่เข้าร่วมนั่นเอง โดยรัฐจะไม่จ่ายเงินค่าจ้างในการดำเนินการให้แก่ผู้รับสัมปทานแต่จะกำหนดระยะเวลาในการให้สัมปทานนั้น ๆ ซึ่งตลอดเวลาการรับสัมปทาน รัฐจะให้สิทธิเอกชนผู้รับสัมปทานมีรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการ และผู้รับสัมปทานต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่รัฐ เมื่อหมดเวลาตามสัญญาสัมปทานแล้วสิ่งก่อสร้างต่าง ๆ ที่ใช้ในกิจการที่ได้จากการรับสัมปทานจะตกเป็นสิทธิแก่รัฐโดยอาจแบ่งได้เป็นประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้ 1. สัญญาที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ คือ การที่รัฐมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนซึ่งไม่ใช่กิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศไปให้เอกชนเป็นผู้จัดทำ เช่น การไฟฟ้า การประปา การชลประทาน การเดินรถประจำทาง เป็นต้น 2. สัญญาที่รัฐให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ 3. สัญญาที่รัฐให้เอกชนแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คือ การที่รัฐมอบอำนาจให้บุคคลขุดค้นหรือทำประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติบางอย่างซึ่งถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของชาติและส่วนใหญ่จะห้ามมิให้บุคคลขุดค้นทำประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากรัฐ ทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ เช่น แร่ ป่าไม้ และปิโตรเลียม เป็นต้น โดยผู้รับ

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 39.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน.

สัมปทานต้องให้ค่าตอบแทนแก่รัฐในรูปของค่าภาคหลวง ภาษีและผลประโยชน์พิเศษอย่างอื่นภายใต้กรอบกฎหมายหรือสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สัมปทานนั้น ๆ สัญญาที่บริษัททำกับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หมายถึง การที่รัฐให้สิทธิพิเศษหรืออำนาจพิเศษในการดำเนินการโดยเฉพาะธุรกิจหรือการค้าการผลิตเป็นพิเศษเฉพาะส่วนหรือควบคุมการขายทั้งหมด การให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทจะจัดให้ทำได้เพียงผู้เดียวในระยะเวลาหนึ่งที่กำหนดตกลงกัน โดยมีข้อสัญญาว่าบริษัทจะต้องจ่ายเงินค่าสิทธิพิเศษให้แก่รัฐเป็นการตอบแทนจากการที่ได้รับผูกขาดผลกำไรที่ได้จากกิจการนั้นตกเป็นของผู้รับผูกขาด เช่น การผลิตและจำหน่ายสุราในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งแต่เพียงผู้เดียว เป็นต้น

การรับสัมปทานจากรัฐ หมายถึง กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดได้เข้าไปทำสัญญาที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่รัฐให้เอกชนร่วมลงทุน หรือสัญญาที่รัฐให้เอกชนแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติกับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

การคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน หมายถึง การที่บุคคลใด ๆ ในสถานะเอกชนได้ทำสัญญาสัมปทานกับรัฐและในเวลาต่อมาบุคคลนั้นได้เข้าดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายห้ามดำเนินการแล้วยังคงถือไว้ซึ่งสัมปทานที่ได้รับจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นไว้ต่อไป

การเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หมายถึง การที่กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดได้เข้าไปทำสัญญาใด ๆ นอกเหนือจากสัญญาสัมปทานกับรัฐ อันมีลักษณะผูกขาดตัดตอน

การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา หมายถึง การที่เจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดได้เป็นผู้มีรายชื่อถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนประเภทต่าง ๆ หรือได้เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท และห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นได้เข้ามารับสัมปทานจากรัฐหรือได้เข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

อย่างไรก็ตาม กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่งห้ามมิให้ดำเนินการตาม มาตรา 126 (3) สามารถเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ตามมาตรา 126 (3) ได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น¹¹⁰

¹¹⁰ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดจำนวนหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ถือหุ้นได้ตามมาตรา 126 (3) พ.ศ. 2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563.

6) การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะ เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน¹¹¹

ธุรกิจ หมายถึง การงานประจำเกี่ยวกับอาชีพค้าขาย หรือกิจการอย่างอื่นที่สำคัญและไม่ใช่ว่าราชการ หรือการประกอบกิจการเพื่อมุ่งการค้าหากำไร ส่วนเอกชน หมายถึง บุคคลคนหนึ่ง ๆ หรือส่วนบุคคล ไม่ใช่ของรัฐ เช่น โรงพยาบาลเอกชน

ธุรกิจเอกชน มีหลักสำคัญที่ต้องพิจารณาอยู่ 2 ประการ ได้แก่ การเป็นเจ้าของในทรัพยากร การผลิต และควมมีโอกาสอย่างเสรีที่จะเลือกได้ตามความพอใจ เนื่องจากการเป็นเจ้าของส่วนตัวในทรัพยากร การผลิต โดยสิทธิขั้นพื้นฐานของระบบธุรกิจเอกชน คือ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิในการได้มาซึ่งผลกำไร หรือแรงกระตุ้นกำไร สิทธิในการแข่งขันซึ่งกันและกัน หรือโอกาสในการแข่งขัน และสิทธิในการมีเสรีภาพในการเลือกและการตกลงทำสัญญา

กรณีดังกล่าวอาจมีประเด็นว่า รัฐวิสาหกิจ ซึ่งรัฐบาลหรือส่วนราชการ ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 จะถือว่าเป็นธุรกิจเอกชน หรือไม่ โดยในการประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการตามมาตรา 126 ได้มีการกำหนดตำแหน่งกรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณด้วย รัฐวิสาหกิจจึงต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561¹¹²

ทั้งนี้ คำว่าธุรกิจเอกชนย่อมหมายถึงธุรกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของโดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดก็ตามกฎหมายถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจด้วย¹¹³

(1) ในฐานะเป็นกรรมการ

การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการในธุรกิจของเอกชน หมายถึง การที่กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดได้เข้าไปเป็นกรรมการในธุรกิจของเอกชนและส่งผลทำให้เกิดการขัดแย้งกันในการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นกิจการของส่วนรวมหรือสาธารณะ กับกิจกรรมอันเป็นหน้าที่ในฐานะกรรมการในธุรกิจของเอกชน

¹¹¹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. คู่มือการป้องกันการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 และมาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561. หน้า 44 - 47.

¹¹² พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

(3) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจตาม (1) หรือ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (1) และ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

¹¹³ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 368/2544.

(2) ในฐานะเป็นที่ปรึกษา

การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นที่ปรึกษาในธุรกิจของเอกชน หมายถึง การที่กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ได้เข้าไปเป็นที่ปรึกษาในธุรกิจของเอกชนและส่งผลทำให้เกิดการขัดแย้งระหว่างการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นกิจการของส่วนรวมหรือสาธารณะ กับกิจกรรมอันเป็นหน้าที่ในฐานะของที่ปรึกษาในธุรกิจของเอกชน

(3) ในฐานะเป็นตัวแทน

ตัวแทน คือ สัญญาให้บุคคลหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่าตัวการและตกลงทำการนั้น สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตัวแทนไปติดต่อกับบุคคลภายนอกอันเป็นบุคคลที่สาม เช่น ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้ กู้ยืม จำนอง จำน่า เป็นต้น

การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นตัวแทนในธุรกิจของเอกชน หมายถึง การที่กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดได้ทำการเป็นตัวแทนให้กับตัวการที่เป็นเอกชนในธุรกิจของเอกชนและส่งผลทำให้เกิดการขัดแย้งกันระหว่างการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นกิจการของส่วนรวมหรือสาธารณะกับกิจกรรมอันเป็นหน้าที่ของตัวแทนในธุรกิจของเอกชน เช่นเจ้าพนักงานของรัฐได้เป็นตัวแทนในการยื่นขอสอบราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่และตัวแทนตามกฎหมายจะมีอำนาจหน้าที่ในการเจรจาต่อรองตามอำนาจหน้าที่ การทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนของเจ้าพนักงานของรัฐจึงเป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสียในหน้าที่อันเป็นผลทำให้เกิดการขัดแย้งกันระหว่างการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นกิจการของส่วนรวมหรือสาธารณะกับกิจกรรมอันเป็นหน้าที่ของตัวแทนในธุรกิจของเอกชน หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

(4) ในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน

“ลูกจ้าง” หมายถึง ผู้รับจ้างทำการงานโดยได้รับค่าตอบแทน

การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน หมายถึงการที่กรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งห้ามมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในธุรกิจของเอกชนและจะทำให้เกิดการขัดแย้งกันในการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นกิจการของส่วนรวมหรือสาธารณะกับกิจกรรมอันเป็นหน้าที่ของพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

7) โดยสภาพผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์

ส่วนรวม

ประโยชน์ส่วนตน (Private interest) หมายถึง ผลประโยชน์ที่บุคคลได้รับ โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนหาผลประโยชน์จากบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ผลประโยชน์ส่วนตนมีทั้งที่เกี่ยวกับเงินทองและไม่ได้เกี่ยวกับเงินทอง เช่น ที่ดิน หุ่น ตำแหน่ง หน้าที่ สัมปทาน ส่วนลด ของขวัญ หรือสิ่งที่แสดงน้ำใจไมตรีอื่น ๆ การลำเอียง การเลือกปฏิบัติ เป็นต้น ส่วนประโยชน์ส่วนรวม (Public interest) หมายถึง ประโยชน์ของชุมชนโดยรวม ไม่ใช่ผลรวมของประโยชน์ของปัจเจกบุคคล และไม่ใช่ผลประโยชน์ของกลุ่มชน

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม จึงหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐการกระทำการใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่กลับเข้าไปมีส่วนได้เสียกับกิจกรรมหรือการดำเนินการที่เอื้อผลประโยชน์ให้กับตนหรือพวกพ้องทำให้การใช้อำนาจหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจ (เพื่อส่วนรวม) เป็นโดยไม่สุจริต ก่อให้เกิดผลเสียต่อภาครัฐ

8) การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

กำกับ หมายถึง ดูแลอย่างใกล้ชิดและชี้แนะให้เป็นไปตามต้องการ เช่น กำกับรายการ กำกับการแสดง

การกำกับดูแล หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานตามหลักการบริหารราชการแผ่นดินแบบกระจายอำนาจที่หน่วยงานหนึ่งมีอำนาจในการควบคุมอีกหน่วยงานหนึ่งที่อยู่ในการกำกับดูแลให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือตามอำนาจหน้าที่ หรืออำนาจที่องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรอื่นในการให้องค์กรนั้น ๆ ทำงานภายใต้กฎหมาย การกำกับดูแลเป็นการใช้อำนาจของราชการส่วนกลางกับราชการส่วนภูมิภาค เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของราชการส่วนท้องถิ่นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายมีอำนาจไม่อนุมัติให้การการกระทำนั้นมีผลบังคับ หรืออาจยกเลิกเพิกถอนการการกระทำนั้นแล้วแต่กรณี แต่ไม่มีอำนาจตรวจสอบความเหมาะสมหรือการใช้ดุลยพินิจหรือสั่งการนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

การกำกับดูแลโดยตรง แบ่งได้เป็น 1. อำนาจเหนือการการกระทำ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนกลางใช้กำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน ได้แก่ อำนาจให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการการกระทำ อำนาจยับยั้งและเพิกถอนการการกระทำ และอำนาจเข้ากระทำการแทน และ 2. อำนาจเหนือตัวบุคคล เป็นอำนาจควบคุมความประพฤติของบุคคลให้อยู่ในระเบียบวินัย อาทิ อำนาจสั่งพักราชการ และอำนาจถอดถอนจากตำแหน่ง

การกำกับดูแลโดยอ้อม ปรากฏให้เห็นผ่านการให้เงินอุดหนุน และการใช้สัญญามาตรฐาน กล่าวคือ กรณีการให้เงินอุดหนุนในทุกปีส่วนกลางจะจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เงินอุดหนุนทั่วไปกับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ เงินอุดหนุนทั่วไปนั้นเมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับแล้วจะนำไปใช้ในด้านใด ๆ ก็ได้ โดยไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของส่วนกลาง ส่วนเงินอุดหนุนเฉพาะกิจนั้นจะเป็นเงินอุดหนุนที่ระบุกิจการโดยตรงที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะนำไปใช้ได้ เงินอุดหนุนส่วนนี้จะถูกควบคุมอย่างใกล้ชิดทุกขั้นตอนจากส่วนกลาง

ตามระเบียบที่รัฐบาลกำหนดส่วนสัญญามาตรฐาน คือ สัญญาที่บุคคลหรือนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนหรือทางกฎหมายแพ่งบุคคลหนึ่งได้กระทำขึ้น โดยแบบของสัญญานั้นถูกกำหนดโดยบุคคลที่สาม การที่แบบของสัญญาที่ถูกกำหนดขึ้นโดยบุคคลที่สามแล้ว จึงเท่ากับบุคคลที่ทำสัญญานั้น ๆ ถูกจำกัดอำนาจและการริเริ่มสร้างสรรค์ในการกำหนดรายละเอียดทางสัญญา การใช้สัญญามาตรฐานเป็นมาตรการในการกำกับดูแลทางอ้อมนั้น มีการใช้อย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายของเรา ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจนั้นเราก็พบตัวอย่างนี้มากมาย เช่น การจัดทำสัญญาต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 กำหนดว่า จะต้องทำตามแบบที่อยู่ในส่วนที่แนบท้ายระเบียบนี้การเปลี่ยนแปลงแบบของสัญญานั้นจะการกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากอัยการจังหวัด หรือสำนักงานอัยการสูงสุดเท่านั้น

ทั้งนี้ การกำกับดูแลเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้แก่บุคคลใด ตำแหน่งใดและหน่วยงานใด ดังจะเห็นได้ในบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 40 และมาตรา 57¹¹⁴ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 39¹¹⁵

ควบคุม หมายถึง การกำกับดูแลให้อยู่ในขอบเขตโดยใช้อำนาจ การควบคุมบังคับบัญชา เป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่มีเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อควบคุมและตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมหรือดุลพินิจของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชามีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงการการกระทำนั้นได้ซึ่งในกรณีของการบริหาร

¹¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 40 ในการมอบอำนาจ ให้ผู้มอบอำนาจพิจารณาถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ การกระจายความรับผิดชอบตามสภาพของตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจ และผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจดังกล่าว

เมื่อได้มอบอำนาจแล้ว ผู้มอบอำนาจมีหน้าที่กำกับดูแลและติดตามผลการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจ และให้มีอำนาจแนะนำหรือแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้รับมอบอำนาจได้

มาตรา 57 ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้...

(4) กำกับดูแลการปฏิบัติราชการอันมิใช่ราชการส่วนภูมิภาคของข้าราชการซึ่งประจำอยู่ในจังหวัดนั้น ยกเว้นข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและข้าราชการครูให้ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม หรือมติของคณะรัฐมนตรีหรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรีหรือยังการกระทำใด ๆ ของข้าราชการในจังหวัดที่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรีไว้ชั่วคราวแล้วรายงานกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง...

(7) กำกับดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมาย

¹¹⁵ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

มาตรา 39 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการของ กฟผ. เพื่อการนี้จะสั่งให้ กฟผ. ชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น ทำรายงาน หรือยับยั้งการกระทำที่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาลหรือมติของคณะรัฐมนตรี ตลอดจนมีอำนาจที่จะสั่งให้ปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลหรือมติของคณะรัฐมนตรี และสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการได้

ราชการแผ่นดินก็คือความสัมพันธ์ระหว่างราชการส่วนกลางกับราชการส่วน หรือภายในราชการส่วนกลางสังกัดเดียวกัน หรือภายในราชการส่วนภูมิภาคด้วยตนเอง เนื่องจากการควบคุมเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้แกบุคคลใด ตำแหน่งใดและหน่วยงานใด ดังจะเห็นได้ในบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ อาทิ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 16 มาตรา 21 และมาตรา 65¹¹⁶

ตรวจสอบ หมายถึง ตรวจสอบเพื่อค้นหาข้อเท็จจริง การตรวจสอบคุณผลลัพธ์ที่ได้ว่าตรงตามมาตรฐานที่กำหนดไว้หรือไม่ หากผู้ปกครองใช้อำนาจในการปกครองตามกฎหมาย แต่ผลของการปกครองนั้น ไม่ตรงตามเจตนารมณ์และความต้องการของประชาชน หรือการบริหารและปกครองประเทศจะส่งผลกระทบทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน และไม่ได้รับความเป็นธรรม ฉะนั้น องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชน คือ จะต้องมียุติธรรมและการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองด้วย กระบวนการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจในการบริหารและปกครองประเทศและการบริการสาธารณะตามหลักของกฎหมายมหาชน มีหลักการสำคัญ 2 ประการคือ การตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน และการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอก

ดำเนินคดี หมายถึง ฟ้องร้องต่อศาล หรือร้องทุกข์ กล่าวโทษ สอบสวน ฟ้องคดี หรือพิจารณาพิพากษาคดี ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ

ทั้งนี้ การตรวจสอบหรือดำเนินคดีเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้แกบุคคลใดตำแหน่งใด และหน่วยงานใด ดังจะเห็นได้ในบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ เช่น อำนาจของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 สำนักงานตำรวจแห่งชาติตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

¹¹⁶ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 16 สำนักนายกรัฐมนตรีนอกจากมีนายกรัฐมนตรีรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีให้มีปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) รับผิดชอบควบคุมราชการประจำในสำนักนายกรัฐมนตรีกำหนดแนวทางและแผนการปฏิบัติราชการของสำนักนายกรัฐมนตรีและลำดับความสำคัญของแผนการปฏิบัติราชการประจำปีของส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามนโยบายที่นายกรัฐมนตรีกำหนด รวมทั้งกำกับเร่งรัด ติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติราชการของส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

มาตรา 21 ในกระทรวงให้มีปลัดกระทรวงคนหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) รับผิดชอบควบคุมราชการประจำในกระทรวง แปลงนโยบายเป็นแนวทางและแผนการปฏิบัติราชการกำกับการทำงานของส่วนราชการในกระทรวงให้เกิดผลสัมฤทธิ์และประสานการปฏิบัติงานของส่วนราชการในกระทรวงให้มีเอกภาพสอดคล้องกัน รวมทั้งเร่งรัด ติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติราชการของส่วนราชการในกระทรวง

มาตรา 65 นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้...

(4) ควบคุมดูแลการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในอำเภอตามกฎหมาย

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 เป็นต้น

2.3.5 การการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามตามมาตรา 127

มาตรา 127 ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดดำเนินการใดตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4) ภายในสองปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ ห้ามเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น ภายใน 2 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

2.3.6 การใช้บังคับมาตรา 126 และมาตรา 127 กับเจ้าพนักงานของรัฐ

มาตรา 126 ใช้บังคับกับกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดได้เข้ารับตำแหน่งในหน้าที่นั้นตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยในมาตรา 126 วรรคสี่ กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐ ที่มีลักษณะตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (2) หรือ (3) ต้องดำเนินการไม่ให้มีลักษณะดังกล่าวภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดสามสิบวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 127 ใช้บังคับกับกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดดำเนินการใดตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4) ภายในสองปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

2.3.7 ผลของการฝ่าฝืนมาตรา 126 และมาตรา 127 และบทกำหนดโทษ

ผลของการฝ่าฝืนถือเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั้นเป็นเรื่องของการฝ่าฝืนจริยธรรมหรือเป็นการทำผิดจริยธรรมของเจ้าพนักงานของรัฐ แต่เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายให้การการกระทำดังกล่าวให้ถือเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม การแก้ไขดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อคุณสมบัติของบุคคลในการที่จะเข้ามาเป็นเจ้าพนักงานของรัฐตามที่พระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้บัญญัติไว้และทำให้การการกระทำผิดดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีอำนาจในการไต่สวนเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้ถูกกล่าวหาว่าการกระทำผิด

ส่วนโทษทางอาญาตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเจ้าพนักงานของรัฐที่การกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 126 หรือได้กระทำการต่าง ๆ ที่เป็นข้อห้ามตามความในมาตรา 126 จะต้องรับโทษในทางอาญาซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 168 กำหนดให้

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับกรณีความผิดตามมาตรา 126 วรรคสอง ซึ่งให้นำความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย ถ้าพิสูจน์ได้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐนั้นรู้เห็นยินยอมด้วยเจ้าพนักงานของรัฐนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ การรับโทษในทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 168 นั้น บุคคลที่จะต้องรับโทษตามกฎหมาย ได้แก่ เจ้าพนักงานของรัฐในตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่งไว้เป็นการเฉพาะ หากคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐมิได้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ กฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องรับโทษ ในกรณีนี้เจ้าพนักงานของรัฐที่การกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 127 หรือได้กระทำการต่าง ๆ ที่เป็นข้อห้ามตามความในมาตรา 127 จะต้องรับโทษในทางอาญาซึ่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มาตรา 170 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ บทบัญญัติ มาตรา 126 และมาตรา 127 ได้มีการบัญญัติให้ความผิดในหมวดที่ 6 นี้ ให้ถือเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ทั้งนี้ ตามความในมาตรา 129

2.4 กฎหมายอื่น ๆ ที่มีบทบัญญัติการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

กฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งมีการกำหนดเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในส่วนของการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยอาจจะบัญญัติไว้ในคุณสมบัติของเจ้าพนักงานของรัฐ หรืออาจจะบัญญัติไว้ในลักษณะต้องห้ามก่อนเข้ารับตำแหน่งของเจ้าพนักงานของรัฐ หรืออาจจะบัญญัติไว้ทั้งในคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามก่อนเข้ารับตำแหน่งของเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนี้

2.4.1 กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540¹¹⁷

นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินหรือตามนโยบายของรัฐบาล

รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ

เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับ

¹¹⁷ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540. มาตรา 44/3.

หรือให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น โดยมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าเป็นการต่างตอบแทนหรือเอื้อประโยชน์ส่วนตนระหว่างกัน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

แต่มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรค หนึ่งรับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใดเนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่งให้ในความใน (3) มาใช้บังคับแก่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดด้วยโดยอนุโลม

หากกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 44/3 (1) หรือ (2) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดย่อมพ้นจากตำแหน่ง¹¹⁸

2) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496¹¹⁹

นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรี ต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือตามนโยบายของรัฐบาล

รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือ รัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลใน ธุรกิจการงานตามปกติ

เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่เทศบาลนั้น หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นโดยมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าเป็นการต่างตอบแทนหรือเอื้อประโยชน์ส่วนตนระหว่างกัน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

บทบัญญัติตามมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งรับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใดเนื่องจากการ ดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐบาลหรือวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรหรือสภาเทศบาลหรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่งให้ในความใน (3) มาใช้บังคับแก่สมาชิกสภาเทศบาลด้วยโดยอนุโลม

หากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 48 จตุทศนายกเทศมนตรีย่อมพ้นจากตำแหน่ง¹²⁰

¹¹⁸ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540. มาตรา 36 (5).

¹¹⁹ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. มาตรา 48 จตุทศ.

¹²⁰ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. มาตรา 48 ปัญจทศ (5).

3) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537¹²¹

นายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินหรือตามนโยบายของรัฐบาล

รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจนอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ

เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น โดยมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าเป็นการต่างตอบแทนหรือเอื้อประโยชน์ส่วนตนระหว่างกัน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และให้นำความดังกล่าวมาใช้บังคับแก่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลด้วยโดยอนุโลม

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งรับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใดเนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐบาล สมาชิกผู้แทนราษฎร วุฒิสภา สภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่ง

กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 64/2 นายกองค์การบริหารส่วนตำบลย่อมพ้นจากตำแหน่ง¹²²

4) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528¹²³

ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องไม่กระทำการ ดังต่อไปนี้

ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น หรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินหรือตามนโยบายของรัฐบาล

รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์หรือบริษัทปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ

¹²¹ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 64/2.

¹²² พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537. มาตรา 64 (5).

¹²³ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528. มาตรา 51.

เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่กรุงเทพมหานคร หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นโดยมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าเป็นการต่างตอบแทนหรือเอื้อประโยชน์ส่วนตนระหว่างกัน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับกรุงเทพมหานคร อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่ในส่วนที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดอยู่ก่อนได้รับการเลือกตั้ง

บทบัญญัติตามมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญหรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครรับเงินตอบแทน เงินค่าเบี้ยประชุม หรือเงินอื่นใดเนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภาหรือวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร หรือสภากรุงเทพมหานครหรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่ง

ให้นำความในกรณีที่สองและกรณีที่สามมาใช้บังคับแก่สมาชิกสภากรุงเทพมหานครด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 52 หากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 51 ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม (5) กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 186 หรือมาตรา 187¹²⁴

5) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542¹²⁵

นายกเมืองพัทยา รองนายกเมืองพัทยา เลขานุการนายกเมืองพัทยา ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทยา ประธานที่ปรึกษา และที่ปรึกษา ต้องไม่กระทำการ ดังต่อไปนี้

ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของเมืองพัทยาหรือบริษัทซึ่งเมืองพัทยาถือหุ้น หรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินหรือตามนโยบายของรัฐบาล

รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของเมืองพัทยาหรือบริษัทซึ่งเมืองพัทยาถือหุ้น นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์หรือบริษัท ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ

เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่เมืองพัทยาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นโดยมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าเป็นการต่างตอบแทนหรือเอื้อประโยชน์ส่วนตนระหว่างกัน หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับ

¹²⁴ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 52 (5).

¹²⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542. มาตรา 59.

เมืองพัทยาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่ในส่วนที่เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดอยู่ก่อนได้รับการเลือกตั้ง

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับแก่กรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่ง รับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใดเนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการ ของรัฐสภาสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือสภาเมืองพัทยาหรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่งให้ในความในกรณีที่สองเรื่องการดำรงตำแหน่ง และ กรณีที่สามเรื่องการรับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ มาใช้บังคับแก่สมาชิกด้วยโดยอนุโลม

หากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 49 นายกเมืองพัทยาย่อมพ้นจากตำแหน่ง¹²⁶

2.4.2 กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ จะมีบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้เป็นลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ โดยกฎหมายแต่ละฉบับใช้ถ้อยคำแตกต่างกันไปแล้วแต่รัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เช่น

1) พระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558

ผู้ว่าการนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจแล้วยังต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในธุรกิจการกีฬา ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา กับ กกท. หรือในกิจการที่กระทำให้แก่ กกท. ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพื่อการลงทุนโดยสุจริตในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบในกิจการที่กระทำอันมีส่วนได้เสีย เช่นว่านั้น หรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้เป็นประธานกรรมการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้ดำเนินกิจการในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ กกท. เป็นผู้ถือหุ้น¹²⁷

2) พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494

ผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ต้องห้ามมิให้เป็นประธานกรรมการและกรรมการ คือ มีส่วนได้เสียในสัญญากับการทำเรือแห่งประเทศไทย หรือในกิจการที่กระทำให้แก่การทำเรือแห่งประเทศไทย ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม เว้นแต่จะเป็นเพียงผู้ถือหุ้นของบริษัทที่กระทำการอันมีส่วนได้เสียเช่นว่านั้น เป็นพนักงานของการทำเรือแห่งประเทศไทย เป็นข้าราชการการเมือง¹²⁸

3) พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

ประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ต้องไม่เป็นผู้ดำรงการการเมืองหรือดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของสถาบัน เว้นแต่ผู้ดำรง

¹²⁶ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542. มาตรา 50 (6).

¹²⁷ พระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558. มาตรา 21.

¹²⁸ พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494. มาตรา 25.

ตำแหน่งผู้ว่าการ ไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือในธุรกิจที่ทำกับสถาบันไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เว้นแต่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนโดยสุจริตในบริษัทที่ทำสัญญาหรือธุรกิจกับสถาบัน¹²⁹

4) พระราชบัญญัติต้องการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2563

กรรมการต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร ที่ปรึกษา พนักงาน ผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลอื่นใดบรรดาที่ประกอบ ธุรกิจ ด้านกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์หรือกิจการโทรคมนาคม ในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนได้รับการคัดเลือกตามมาตรา 15¹³⁰

กรรมการต้องไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นและไม่เป็นกรรมการ หรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่นใดที่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง กรรมการ¹³¹

2.4.3 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518¹³²

มาตรา 5 กรรมการของรัฐวิสาหกิจนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย...

ไม่เป็นผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นอยู่

ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น เว้นแต่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น

ไม่เป็นกรรมการ หรือผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น เว้นแต่เป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้บริหารโดยการมอบหมายของรัฐวิสาหกิจนั้น

¹²⁹ พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522. มาตรา 16 (6) (7) และ (8)

¹³⁰ พระราชบัญญัติต้องการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2563. มาตรา 7 (12).

¹³¹ พระราชบัญญัติต้องการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2563. มาตรา 8.

¹³² พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518. มาตรา 5 (8) (9) และ (10).

ความในมาตรา 5 (8) มิให้ใช้บังคับแก่กรรมการที่ไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำตำแหน่งของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และกรรมการนั้นถือหุ้นไม่เกินร้อยละศูนย์ห้าของทุนชำระแล้วของรัฐวิสาหกิจซึ่งตนเป็นกรรมการหรือนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจซึ่งตนเป็นกรรมการถือหุ้นอยู่

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษหากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 5 (8) และ (10) ว่านอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ เป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5¹³³

2.4.4 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เป็นญาติของคู่กรณีคือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นับได้เพียงสองชั้น (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹³⁴

เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง¹³⁵

3. กฎหมายต่างประเทศ

3.1 ประเทศอังกฤษ

3.1.1 ความเป็นมาของหลักการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ประเทศอังกฤษมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา (Parliamentary System) มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีการยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่อย่างไม่เคร่งครัดมาก ทำให้เห็นข้อจำกัดในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามน้อยกว่าประเทศที่ปกครองในระบอบประธานาธิบดีที่ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด ซึ่งในกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจะกำหนดแตกต่างกันออกไป โดยจะมีการควบคุมเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการเคร่งครัดกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ

¹³³ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518. มาตรา 8 (3).

¹³⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 13.

¹³⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 14.

ส่วนพนักงานของรัฐจะถูกควบคุมโดยกฎหมาย ข้อบังคับทางการบริหารการปกครองที่มีใช้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ¹³⁶

กฎหมายว่าด้วยหลักการการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม จะอยู่ในมาตรฐานการประพฤติดังรัฐมนตรี (Questions of Procedure Ministers: (QPM)) ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับเกณฑ์ วิธีการปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จึงมิใช่ประมวลกฎหมายแต่เป็นในรูปแบบของเอกสารที่รวบรวมข้อกำหนดที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ และวิธีการปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีด้วยดังได้กล่าวแล้วข้างต้น สภาพปัญหาการขัดกันในอดีต นับตั้งแต่ ค.ศ. 1980 มีเรื่องราวจำนวนมากที่ก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความซื่อตรงในภาครัฐเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการที่รัฐมนตรีบางคนยอมรับของขวัญ และสิทธิประโยชน์ อย่างอื่นซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจ ในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี หรืออดีตรัฐมนตรีบางคนหลังจากออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วให้เข้าดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชน ซึ่งตนได้มีส่วนในการแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจในระหว่างที่ตนยังดำรงตำแหน่งอยู่ จากการกระทำต่าง ๆ ทำให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานในชีวิตสาธารณะ (The Committee on Standards in Public Life) ในปี ค.ศ. 1994 หรือเรียกว่า คณะกรรมาธิการ Nolan ซึ่งมี Lord Nolan เป็นประธาน โดยมีหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบเกี่ยวกับมาตรฐานความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่ง สาธารณะทั้งหลาย รวมถึงการจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมทางพาณิชย์กรรมและการเงิน และจัดทำข้อสรุป และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ในการจัดระบบ ซึ่งจำเป็นจะต้องมีขึ้นเพื่อทำให้เกิด ความมั่นใจในมาตรฐานสูงสุดของความถูกต้องเหมาะสมในชีวิตสาธารณะ นายกรัฐมนตรี John Major ให้คณะกรรมการดังกล่าว รายงานผลการพิจารณาภายใน 6 เดือนนับแต่ได้รับการแต่งตั้ง ส่วนข้าราชการพลเรือนจะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญารวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต ค.ศ. 1906 และ ค.ศ. 1916 อย่างไรก็ตาม ข้าราชการพลเรือนต้องยึดมั่นตาม กฎเกณฑ์ภายในหน่วยงานที่เป็นข้อห้ามต่าง ๆ เช่น การห้ามมิให้เข้าไปประกอบการงาน ซึ่งอาจ ขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของหน่วยงาน หรือขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติ การรับของ กำนัล เป็นต้น ส่วนสมาชิกสภาสามัญ (House of Commons) จะมีวิธีการที่เป็นบรรทัดฐานในทาง นิติบัญญัติและธรรมเนียมประเพณีหรือจรรยาบรรณและสำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ต้องอยู่ภายใต้ บังคับพระราชบัญญัติองค์กรปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972

ในประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมาย และกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการแก้ไข ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ มาตรฐานการประพฤติดังรัฐมนตรี เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติ ในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับกฎหมายโดยทั่วไปหรือ กฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องถูกดำเนินการภายใต้กฎหมายนั้น ๆ ด้วย¹³⁷

¹³⁶ เอลิสมพล นาคสุวรรณ. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะ กรณีตำแหน่งรัฐมนตรี. หน้า 55-63.

¹³⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 55.

3.1.2 มาตรฐานการประพฤติดของรัฐมนตรี¹³⁸

มาตรฐานการประพฤติดของรัฐมนตรี (Questions of Procedure for Ministers: QPM) มาตรฐานการประพฤติดของรัฐมนตรีเป็นข้อกำหนดในส่วนที่เป็นมาตรการในเชิงป้องกันการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี โดยให้รัฐมนตรีหลีกเลี่ยงต่อปัญหาดังกล่าวด้วยการยุติการกระทำของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งใด ๆ หรือการยึดถือการลงทุน ถ้าเป็นที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่ามีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมนตรีโดยปกติของตนนอกจากนี้ รัฐมนตรีจะต้องพึงระมัดระวังว่าการใช้อำนาจหรือละเว้นไม่ใช้อำนาจตามกฎหมายหรือดุลพินิจหรือการสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งในเรื่องที่ตนเองมีผลประโยชน์ทางการเงิน อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลและศาลอาจพิพากษาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีต้องมอบอำนาจไปยังรัฐมนตรีอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง และตนจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องใด ๆ ในการเตรียมการหรือการตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ ในกรณีที่มีการพิจารณาหรือตัดสินใจร่วมกันของรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหลายคนในเรื่องใด ๆ รัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น จะต้องแจ้งผลประโยชน์ในเรื่องนั้นให้รัฐมนตรีผู้ร่วมงานได้ทราบและรัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) การทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่ง

การทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่ง (Previous Employment) รัฐมนตรีจะต้องอุทิศความรู้ความสามารถของตนให้กับหน้าที่การงานในตำแหน่งรัฐมนตรีที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ เมื่อเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องยุติการประกอบอาชีพอื่น ไม่ว่าจะเป็นงานนั้นจะเป็นงานเต็มเวลาหรือไม่เต็มเวลา เพื่ออุทิศให้เวลาทั้งหมดทำงานให้แก่รัฐ นอกจากนี้ รัฐมนตรียังจะต้องยุติการดำรงตำแหน่งทางสาธารณะอื่น (Public Appointment)¹³⁹ ของตน ถ้าหากว่ารัฐมนตรีมีความประสงค์จะดำรงตำแหน่งนั้นต่อไป จะต้องรายงานและปรึกษาหารือกับนายกรัฐมนตรีเมื่อเข้าร่วมรัฐบาล รัฐมนตรีจะต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ไม่ว่าตำแหน่งนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตามหรือเป็นผู้บริหารหรือไม่ใช่ผู้บริหาร (Non-Executive) ก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชนหรือเอกชน เพราะการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล ย่อมจะกระทบกับห้างหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่มากนักน้อย โดยเฉพาะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรม ย่อมจะมีส่วนในการวางนโยบายที่ก่อผลโดยตรงทางเศรษฐกิจและการเงิน

เมื่อมีประโยชน์ระหว่างส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม จึงเป็นที่ยอมรับไม่ได้ที่รัฐมนตรีจะทำหน้าที่ในสองฐานะการดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรการกุศล ก็ควรจะต้องเลิกทำ ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ขององค์กรนั้นกับประโยชน์ของรัฐบาล

¹³⁸ คณะกรรมการจริยธรรมสภาพพัฒนาการเมือง. *ประมวลจริยธรรมของหน่วยงานราชการต่าง ๆ*. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการจริยธรรมสภาพพัฒนาการเมือง สภาพพัฒนาการเมือง. 2555. หน้า 294 - 296.

¹³⁹ ปฐมพงศ์ ลิ้มปั้งศ์. *บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2555. หน้า 72 - 77.

และรัฐมนตรีที่เคยเป็นหุ้นส่วนในกิจการวิชาชีพ เช่น ทนายความ หรือนักบัญชี ก็ต้องแยกตัวออกมาจากกิจการนั้น แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าต้องระงับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่งระยะหนึ่งแล้ว สามารถกลับไปประกอบอาชีพของตนได้

2) การลงทุน

การลงทุน (Investment) รัฐมนตรีอาจมีเงินสะสมหรือการลงทุน (Saving and Investment) ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ การที่จะแน่ใจว่ารัฐมนตรีจะไม่ได้รับประโยชน์จากการดำเนินนโยบายสาธารณะ คือ การขายการลงทุนนั้นทั้งหมด และเก็บเงินสะสมของตนทั้งหมดไว้ในลักษณะของเงินสด แต่เมื่อพิจารณาแล้วอาจไม่เป็นธรรม เพราะหากเกิดภาวะเงินเฟ้อ อาจทำให้ค่าของเงินลดลงก็ได้ ในระหว่างการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรีก็ได้ยอมรับความจำเป็นดังกล่าว โดยได้กำหนดไว้ว่า รัฐมนตรีไม่สามารถถูกคาดหวังจะต้องจำหน่ายการลงทุนทั้งหมดของตน เมื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี โดยมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรีได้วางหลักการ โดยสรุปเกี่ยวกับเงินสะสมและการลงทุนไว้ดังนี้

กรณีแรก เมื่อเข้ารับหน้าที่รัฐมนตรี จะต้องตรวจสอบการลงทุน (Investment) ของตน ถ้าปรากฏว่าส่วนใดส่วนหนึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องถ่ายโอน (Disposed) ส่วนนั้นออกไป และในระหว่างการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จะต้องแน่ใจว่าตนไม่ได้ยึดถือการลงทุน ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

กรณีที่สอง หุนที่รัฐมนตรีถืออยู่ หากมีจำนวนทำให้การควบคุมห้างหรือบริษัทได้จะต้องถ่ายโอนออกไป ถ้ามีความเสี่ยงว่าจะเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

กรณีที่สาม หุนที่รัฐมนตรีถือแม้จะมีจำนวนที่ไม่ทำให้ควบคุมห้างหรือบริษัทได้ ก็จะต้องจำหน่ายออกไป ถ้าห้างหรือบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ และการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีสามารถเกิดขึ้นได้ไม่เฉพาะจากการใช้อำนาจการสั่งการของรัฐมนตรีในทางที่มีผลกระทบต่อมูลค่าหุ้นที่ตนถือ หรือจากการซื้อขายหุ้นเหล่านั้น โดยอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยอันมีเหตุผลว่ารัฐมนตรีมีข้อมูลพิเศษ

กรณีที่สี่ ถ้ารัฐมนตรีมีการลงทุนมากมายในขอบข่ายที่กว้างขวางของผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบว่าจะมีการขัดกันของประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นหรือไม่ รัฐมนตรีควรพิจารณาโอนการลงทุนนั้นไปให้ลายต์ทรัสต์ (Blind Trust)

กรณีที่ห้า รัฐมนตรีอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยใช้ข้อมูลภายในซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1993 (The Criminal Justice Act 1993) โดยรัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการเก็งการลงทุนเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมี หรืออาจถูกคิดว่าข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อราคาของการลงทุนเหล่านั้น

กรณีที่หก รัฐมนตรีควรพิจารณาว่าการลงทุนของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และคู่สมรสของตนควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับการลงทุนของตนเองหรือไม่ ซึ่งในข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นรัฐมนตรียังไม่ทราบชัดเจนในสิ่งที่ตนต้องกระทำ ในกรณีเช่นนี้ รัฐมนตรีควรจะปรึกษากับที่ปรึกษาทางการเงิน (Professional Financial Advisor) หรือปรึกษากับ

Permanent Under-Secretary of State ประจำกระทรวงของตน แต่ในที่สุดแล้ว รัฐมนตรีต้องเป็นผู้ตัดสินใจเอง และจะบันทึกเกี่ยวกับการตัดสินใจของตนในรูปแบบการบันทึกความจำส่งไปยัง Permanent Under-Secretary of State ประจำกระทรวงของตน

3) การรับของขวัญ

การรับของขวัญ (Gift) รัฐมนตรีมักจะได้รับของขวัญหรือของกำนัล ซึ่งของขวัญที่ให้แก่รัฐมนตรี อาจเป็นการให้โดยบริสุทธิ์ใจ หรืออาจเป็นการให้สินบนหรือสินน้ำใจ แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิเสธไม่รับของขวัญ ก็อาจก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ การพิจารณาในเรื่องนี้ต้องใช้ความละเอียดอ่อน ซึ่งมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรีพยายามที่จะส่งเสริมความละเอียดอ่อนในการรับของขวัญ โดยกำหนดว่า รัฐมนตรี หรือสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรี ไม่อาจรับของขวัญเพื่อพ่อแม่ หรือบริการใด ๆ จากบุคคล ซึ่งจะทำให้รัฐมนตรีตกอยู่ภายใต้หน้าที่บางอย่างหรือภาระผูกพัน หรือหนี้บุญคุณ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องใช้วิจารณญาณในการพิจารณา แต่ในกรณีที่ยากต่อการพิจารณาก็ควรขอคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี

ถ้ามีการรับของขวัญ ก็ต้องมีการรายงานการรับของขวัญนั้นต่อ ปลัดกระทรวง (Permanent Under-Secretary of State) หากของขวัญนั้น มีมูลค่าเท่ากับหรือต่ำกว่า 125 ปอนด์ รัฐมนตรีก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้เป็นของตนเอง แต่ถ้าของขวัญมีมูลค่ามากกว่า 125 ปอนด์ ก็ต้องมอบให้กระทรวงนั้นที่รัฐมนตรีปฏิบัติงานเพื่อจำหน่ายออกไป เว้นแต่

กรณีแรก ผู้รับนั้นอาจซื้อของขวัญนั้นคืนด้วยเงินสด

กรณีที่สอง หากผู้รับจะให้ของขวัญในมูลค่าที่เท่ากันตอบแทนแก่ผู้ให้ก็สามารถเก็บของขวัญที่รับมานั้นไว้ได้

กรณีที่สาม หากกระทรวงเห็นว่า ของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์แก่กระทรวง ก็อาจนำมาใช้ในกระทรวงได้

กรณีที่สี่ ถ้าการจำหน่ายของขวัญนั้นออกไป จะก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจต่อผู้ให้ หรือถ้าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐมนตรีผู้รับ สำหรับการใช้ในโอกาสต่าง ๆ ในอนาคตก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้กระทรวงเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าว เป็นระยะเวลา 5 ปี

4) การทำงานหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่

การทำงานหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่ (Employment After Office) กรณีพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้วก็อาจมีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นได้เช่นกัน เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้ได้รับรู้รับทราบบางสิ่งบางอย่าง หรือเป็นผู้มีส่วนในการกำหนดนโยบายของรัฐบาลที่จะเป็นประโยชน์ต่อคนบางกลุ่ม และรัฐมนตรีจะได้รับประโยชน์จากกลุ่มนั้นตอบแทนเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว ซึ่งบางครั้งเป็นเงินจำนวนมาก ทั้งนี้ด้วยสาเหตุสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง รัฐมนตรีหลายคนเมื่อพ้นตำแหน่งแล้ว เข้ารับตำแหน่งสำคัญทางธุรกิจทันที และประการที่สอง รัฐมนตรีหลายคนเข้าไปดำรงตำแหน่งในบริษัทที่ตนมีส่วนร่วมในการแปรรูป ในมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรีระบุไว้เพียงว่ารัฐมนตรี ผู้พ้นจากตำแหน่งจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์และความเชื่อมั่นในกิจการของรัฐบาล ก่อนที่จะมีการจัดทำรายงานของคณะกรรมการ Nolan นายกรัฐมนตรีหลายคนจะไม่ยอมให้มีการวางข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการงานของรัฐมนตรี บางคนก็บอปปึงที่จะจัดให้มีการวาง

ข้อกำหนดดังกล่าว โดยอ้างว่าน่าจะเป็นความประสงค์และเป็นประโยชน์ของประเทศ ที่จะได้ประโยชน์จากผู้มีประสบการณ์อย่างมากที่จะเข้ามาช่วยกิจการอุตสาหกรรมและการค้าเมื่อออกจากคณะรัฐมนตรี เมื่อมีการเสนอว่าผู้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องรอเวลาสี่ปี จึงจะดำรงตำแหน่งในกิจการอื่น ๆ ที่เคยเกี่ยวข้องกับรัฐบาลได้ เมื่อมีข้อเรียกร้องไม่ให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเข้ารับตำแหน่งในกิจการที่ถูกแปรรูปการห้ามดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลาหนึ่งปีปรากฏอยู่ในข้อจำกัดของข้าราชการพลเรือนการที่จะเข้าทำงานบริษัทที่เคยทำกิจการกับรัฐได้นั้น ข้าราชการผู้นั้นจะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการประสานกันระหว่างหลักสองหลัก คือ เสรีภาพของบุคคลที่จะประกอบกิจการ และความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมต่าง ๆ ที่ข้าราชการได้กระทำในขณะรับราชการ ซึ่งข้าราชการผู้นั้นอาจบิดเบือนคำปรึกษาของตนที่ให้แก่รัฐมนตรี เพื่อว่าจะทำให้ความคาดหวังในหน้าที่การงานของตนหลังจากการเพิ่มพูนขึ้นคณะกรรมการ Nolan เห็นด้วยที่จะนำข้อกำหนดของข้าราชการข้างต้น (ซึ่งเรียกว่า The Business Appointment Rules) มาใช้และปรับปรุงเล็กน้อย แต่ก็เป็นการกำหนดที่ไม่มีผลบังคับ (Non-Statutory) ซึ่งรัฐบาลนำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 โดยระหว่างเวลาสองปีนับแต่พ้นจากตำแหน่งถ้ารัฐมนตรีจะเข้าทำงานที่ใดจะต้องปรึกษากับ Advisory Committee on Business Appointment Rules และรัฐบาลได้วางกฎเกณฑ์ ให้คณะกรรมการดังกล่าวถือปฏิบัติ โดยจะต้องมีการตั้งคำถามดังนี้

คำถามแรก รัฐมนตรีผู้นั้นเคยอยู่ในตำแหน่งที่ชวนให้คิดว่าการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่เป็นการให้การตอบแทนสิ่งที่เคยให้ประโยชน์ไว้เมื่อขณะรัฐมนตรีหรือไม่

คำถามที่สอง รัฐมนตรีผู้นั้นเคยเข้าถึงความลับทางการค้าระหว่างผู้แข่งขันหลายรายหรือได้รู้ถึงนโยบายของรัฐบาลที่ยังไม่เปิดเผยซึ่งจะทำให้บริษัทที่รัฐมนตรีมาดำรงตำแหน่งนี้ได้ประโยชน์หรือไม่

คำถามที่สาม มีเหตุผลอื่นใดเป็นพิเศษที่ทำให้การรับตำแหน่งดังกล่าวอาจก่อให้เกิดข้อห่วงใยของสาธารณชนที่มีผลอันควรหรือไม่ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าอาจเป็นการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะให้คำแนะนำไม่ให้เข้าทำงานนั้น ถ้าผู้นั้นยืนยันกรานที่จะเข้าทำงาน ก็จะต้องเสี่ยงต่อคำวิจารณ์ของมหาชนด้วยตนเองรัฐบาลได้รับข้อเสนอแนะนี้ เว้นแต่ในกิจการบางอย่างไม่ต้องใช้เวลารอ เช่น รัฐมนตรีผู้นั้นกลับไปธุรกิจของครอบครัว หรือกลับไปทำงานในอาชีพหรือวิชาชีพของตน (โดยเฉพาะเป็นกสิกร แพทย์ หรือครู) ซึ่งในกรณีเช่นนี้คณะกรรมการมีอำนาจยกเว้นไม่ต้องมีการรอให้ระยะเวลาผ่านไปก่อนได้ คณะกรรมการ Nolan ให้คำแนะนำว่า ควรเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง อุทธรณ์ไปยังนายกรัฐมนตรีเรื่องเกี่ยวกับการให้ลดระยะเวลาแต่รัฐบาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้ ซึ่งบทบังคับ (Sanction) ของข้อเสนอนี้มีเพียงแต่ว่า อดีตรัฐมนตรีควรจะต้องรักษาชื่อเสียงของตน ซึ่งก็จะกระทำไต่ยาก ถ้าคณะกรรมการมีความเห็นว่ารัฐมนตรีผู้นั้นไม่ควรกระทำเช่นนั้น เนื่องจากมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรีมีฐานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติจึงไม่มีผลบังคับเหมือนเช่นกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่ชัดเจน โดยเฉพาะการที่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีและรัฐสภาในการให้ความไว้วางใจต่อตัวรัฐมนตรี แต่อย่างไรก็ดี มีในหลายครั้งที่รัฐมนตรีจำต้องลาออกจากตำแหน่งเอง เนื่องจากบทบังคับทางสังคม เช่น David Mellor ได้ลาออกจากตำแหน่ง Secretary of

State for Nation Heritage ในปี ค.ศ. 1992 โดยเป็นผลมาจากการรับการพักผ่อนฟรี (Free Holidays) ซึ่งมีปัญหาอยู่ว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการรับของขวัญ ถึงแม้ว่าจากการพิจารณาของเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (The Secretary of the Cabinet) และนายกรัฐมนตรี เขาจะรอดพ้นจากข้อกล่าวหาดังกล่าว แต่ความฝังแน่นอยู่ในใจของสื่อมวลชนในเรื่องดังกล่าว ทำให้เขาไม่อาจดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไป

อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีมิได้มีความคุ้มกันใด ๆ จากกฎหมายโดยทั่วไปหรือจากกฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเงิน เช่น The Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, The Prevention of corruption Act 1916, The Theft Act 1968 and 1978 และ The Criminal Justice Act 1993 ดังนั้น หากการฝ่าฝืนข้อกำหนดต่าง ๆ ในมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย รัฐมนตรีก็ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย¹⁴⁰

มาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรีมิได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดในมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรีโดยตรง แต่กลับเน้นให้รัฐมนตรีตัดสินใจเองว่าจะกระทำการอย่างไรให้ดีที่สุดเพื่อยืนหยัดมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงที่สุด ทั้งรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบการกระทำของตนต่อรัฐสภา และจะสามารถอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ตราบเท่าที่ตนยังรักษาความเชื่อมั่นของนายกรัฐมนตรีที่มีต่อตนไว้ได้ ดังนั้น นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรีออกจากคณะรัฐมนตรี และตัวรัฐมนตรีเองนอกจากนี้ อาจรวมถึงรัฐสภาโดยเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ส่วนองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น Permanent Under-Secretary of State และ Advisory Committee on Business appointments ก็ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษาของรัฐมนตรีในการกระทำการต่าง ๆ ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด โดยในท้ายที่สุดรัฐมนตรีจะเป็นผู้ตัดสินใจองค์กรดังกล่าวมิได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามข้อกำหนดแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการโนแลนด์ เสนอว่าในกรณีที่มี การกล่าวหา รัฐมนตรีฝ่าฝืนข้อกำหนด ควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง (A Tribunal of Inquiry) ซึ่งรัฐบาลก็ได้ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว¹⁴¹

3.1.3 กฎหมายควบคุมข้าราชการฝ่ายพลเรือน¹⁴²

ข้าราชการพลเรือนต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญารวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามทุจริต ค.ศ. 1906 และ ค.ศ. 1916 อย่างไรก็ตาม ข้าราชการพลเรือนต้องยึดมั่นตามกฎหมายเกณฑ์ภายในของหน่วยงานที่ห้ามมิให้เข้าไปประกอบภาระงานซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับ

¹⁴⁰ ปฐมพงศ์ ลิ้มปองศ์. บทวิเคราะห์ควินิจัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภา และรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม. หน้า 78.

¹⁴¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 73.

¹⁴² สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. รายงาน เรื่อง บทวิเคราะห์กฎหมายว่าความผิดกรณีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมาธิการองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ วุฒิสภา. 2564. หน้า 27.

ผลประโยชน์ของหน่วยงานหรือขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ รวมถึงข้าราชการพลเรือนไม่เข้าไปสู่ตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหุ้นหรือที่ดิน ซึ่งอาจเกิดการขัดหรือแย้งระหว่างหน้าที่สาธารณะกับประโยชน์ส่วนตัว นอกจากนี้ มีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดเกี่ยวกับการรับของกำนัล หรือการต้อนรับอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐหลักสุจริตหรือหลักความประพฤติอันชอบด้วยคุณธรรมของข้าราชการพลเรือนได้รับการคุ้มครองโดยกระบวนการหรือวิธีการในการเสนอสัญญาและโครงการเกี่ยวกับทรัพย์สินภายใต้การตรวจสอบของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และในกรณีที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐ กรณีดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบของคณะกรรมการการปกครองของรัฐบาล หลักสุจริตหรือคุณธรรมของข้าราชการ จะครอบคลุมทั้งขณะและภายหลังพ้นตำแหน่ง การขยายการกระทำบางกรณีภายหลังพ้นตำแหน่งในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายที่บังคับเกี่ยวกับการแต่งตั้งอดีตข้าราชการพลเรือนดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชน แต่กฎเกณฑ์เหล่านี้ไม่ได้ตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และดูเหมือนจะไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายหากพิจารณาจากหลักคอมมอนลอว์ว่าด้วยสัญญาจำกัดทางการค้า (Contract in restraint of trade) และการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิการรับบำเหน็จบำนาญของอดีตข้าราชการ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับแต่งตั้งในทางธุรกิจเอกชนของข้าราชการพลเรือนตามรายงานของคณะกรรมการของกระทรวงการคลัง และสำนักงานข้าราชการพลเรือนกำหนดให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายตั้งแต่ระดับรองปลัดกระทรวง (Under Secretary) (หรือเจ้าหน้าที่ทางการทูตที่ปรึกษาทางการทูต) ขึ้นไป หรือดำรงตำแหน่งเทียบเท่า ในกองทัพต้องบรรลุนิติภาวะก่อนที่จจะรับข้อเสนอในการประกอบกิจการใดทางธุรกิจ หรือกิจการอื่นดังต่อไปนี้ ภายในระยะเวลา 2 ปี ของการลาออกหรือการเกษียณอายุราชการซึ่งมีข้อผูกพันเกี่ยวกับสัญญากับรัฐบาล หรือที่รัฐบาลต้องให้เงินช่วยเหลือหรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน หรือที่รัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้น หรือที่รัฐบาลเป็นผู้ให้เงินกู้ เป็นผู้ค้าประกัน หรือลักษณะเงินทุน หรือช่วยเหลือในรูปแบบอื่น ๆ และหน่วยงานของรัฐต้องมีความผูกพันเป็นพิเศษ เมื่อข้าราชการพลเรือนระดับสูงพ้นจากตำแหน่งไปประกอบอาชีพอื่นทางธุรกิจ การค้าที่มีสินจ้าง ณ ที่ใดก็ตาม แผนการในอนาคตของพวกเขาพึงได้รับการตรวจสอบจาก “คณะกรรมการที่ปรึกษาว่าด้วยการรับแต่งตั้งทางธุรกิจ” (Advisor Committee on Business Appointments) ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจต่อความเชื่อมั่นของสาธารณชนในความสัมพันธ์ของข้าราชการพลเรือนกับโลกภายนอก

3.1.4 การควบคุมสมาชิกสภาสามัญ¹⁴³

แนวทางการพัฒนาการควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของประเทศอังกฤษ เช่น สภาสามัญ (House of Commons) จะมีการใช้วิธีการที่เป็นบรรทัดฐานในทางนิติบัญญัติและธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐสภา (Convention) เป็นสิ่งที่กำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม อันก่อให้เกิดธรรมเนียมประเพณี หรือจรรยาบรรณ (Etiquette) ที่ใช้กับปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นกับสมาชิกของสภาสามัญด้วยความคุ้นเคยกับบรรทัดฐานและความคาดหวังว่าจะก่อให้เกิดพฤติกรรมอันชอบด้วยจริยธรรมของสมาชิกสภาอันทรงเกียรติ เพราะว่าบรรทัดฐานในทางนิติบัญญัติมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริบท

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 27.

ของคำว่า การเป็นผู้แทนสมาชิกสภาสามัญเป็นผู้ทรงเกียรติ ความมีเกียรติเป็นที่มาของการแก้ไข ปัญหาด้วยจรรยาบรรณที่เป็นธรรมเนียมประเพณีการบังคับจรรยาบรรณของสมาชิกเปรียบเสมือน การบังคับผู้เข้าร่วมสมาคม ผู้คงแก่เรียนและเป็นบุคคลชั้นนำ อย่างไรก็ตาม ระบบจรรยาบรรณแบบนี้ มีข้อด้อย เพราะเกิดช่องว่างในการหลบเลี่ยงและไม่อาจจะบังคับใช้ได้อย่างจริงจัง ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะ เกิดการแสวงหาประโยชน์มากกว่าสำหรับมาตรการบังคับของสภาสามัญจะต้องตั้งคณะกรรมการ สอบสวนข้อเท็จจริง และสภาสามัญมีอำนาจจะขับออก (Expulsion) ตำหนิ (Censure) และกำหนด โทษปรับ

3.1.5 กฎหมายองค์กรปกครองท้องถิ่น¹⁴⁴

พระราชบัญญัติองค์การปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972 (The Local Government Act of 1972) บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดมีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน (Pecuniary interest) ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในทางสัญญา ร่างสัญญาหรือกรณีอื่นใด ซึ่งกรณีดังกล่าวต้องเข้า พิจารณาในที่ประชุมขององค์กรปกครองท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้นต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง เกี่ยวกับส่วนได้เสียทางการเงินในสัญญา ร่างสัญญาหรือกรณีอื่นให้ที่ประชุมทราบให้เร็วที่สุดในทันที เท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ ตั้งแต่เวลาเริ่มต้นประชุมจนถึงวาระการประชุมในเรื่องที่มีส่วนได้เสีย และ ภายหลังการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว สมาชิกผู้นั้นไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณา หรืออภิปรายหรือลงคะแนนเสียงในประเด็นหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหรือกรณีอื่นได้นั้น¹⁴⁵

คำว่า “ประโยชน์ได้เสียทางการเงิน” (Pecuniary interest) ในคดี England V. Inglis (1920) ให้ความหมายว่า คือ ผลประโยชน์ตามมาตรา 94 (1) นี้ ต้องเป็นเรื่องทางการเงินหรือ อย่างน้อยที่สุดเป็นผลประโยชน์ทางวัตถุ (a Material Interest) ผลประโยชน์ทางการเงินต้องเป็น สิ่งใดสิ่งหนึ่งอันมากกว่าผลประโยชน์ทางความรู้สึก (Sentimental Interest)

คำว่า ประโยชน์ได้เสียทางการเงิน (Pecuniary interest) ตามความในมาตรานี้ ไม่ใช่ความได้เปรียบทางการเงิน (Pecuniary advantage) ดังนั้น การลงมติในเรื่องซึ่งเป็นการสูญเสีย ทางการเงินของสมาชิกย่อมผิดกฎหมาย (คดี Brown V. Director of Public Prosecution (1956)) Lord Goddard กล่าวใน คดี Brown V. DPP. ว่า สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องไม่ลงมติในเรื่องซึ่งพวกเขา มีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน ไม่ว่าการลงมตินั้นจะปฏิบั้กับผลประโยชน์ของพวกเขาเองหรือไม่ ด้วยเหตุนี้สมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้เช่าอาคารขององค์กรท้องถิ่นจึงไม่สามารถอยู่ร่วมลงมติในการ เสนอโครงการเพิ่มค่าเช่าอาคารดังกล่าวได้

คำว่า ผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน ตามความในมาตรา 94 หมายถึง ผลประโยชน์ได้เสียทางตรง และผลประโยชน์ได้เสียทางอ้อม ซึ่งการมีส่วนได้ทางอ้อมในสัญญาร่าง สัญญาหรือกรณีเฉพาะใด ถือว่ามีส่วนได้เสียทางการเงินด้วย โดยแบ่งเป็น

¹⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁴⁵ The Local Government Act of 1972. Section 94 (1).

กรณีแรก กรณีถือว่ามีส่วนได้เสียทางการเงินด้วย กล่าวคือ

ในกรณีคู่สมรสที่อยู่ร่วมกัน ผลประโยชน์ของคู่สมรสคนหนึ่งหากอีกคนหนึ่งรู้ถือว่าเป็นผลประโยชน์ของอีกคนหนึ่งด้วยเช่นกัน¹⁴⁶

การเป็นหรือได้รับการเสนอชื่อให้เป็นสมาชิกของบริษัทหรือองค์กรใดซึ่งกำลังทำสัญญาหรือมีส่วนได้เสียทางการเงินโดยตรงในกรณีเฉพาะใด ๆ อยู่ภายใต้การพิจารณาของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้น

การเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นการประกอบอาชีพของบุคคลซึ่งกำลังทำสัญญาหรือมีส่วนได้เสียทางการเงินโดยตรงในกรณีเฉพาะใด ๆ อยู่ภายใต้การพิจารณาของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้น¹⁴⁷

กรณีที่สอง กรณีไม่ถือว่ามีส่วนได้เสียทางอ้อม กล่าวคือ การเป็นสมาชิกหรือประกอบอาชีพในองค์การมหาชนหรือของบริษัทหรือองค์กรอื่นใดโดยไม่มีค่าตอบแทนในฐานะผู้รับประโยชน์ในหุ้นหรือหลักทรัพย์ของบริษัทหรือองค์กรดังกล่าว¹⁴⁸

กรณีที่สาม กรณีไม่ถือว่ามีส่วนได้เสียทางการเงิน ได้แก่

ประการแรก บรรดาเงินบางประเภท ได้แก่ เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งเบี้ยประชุม ค่าเดินทาง เงินสงเคราะห์ เงินสวัสดิการอื่น ไม่ใช่ผลประโยชน์ได้เสียทางการเงินตามความในกฎหมายนี้ เพราะเป็นสิทธิซึ่งบุคคลจะได้รับหรืออาจรับเงินเหล่านั้นได้

ประการที่สอง เป็นผู้เสียภาษีหรือผู้อาศัยในพื้นที่หรือเป็นผู้ใช้น้ำประปา รวมถึงผลประโยชน์ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการร่วมใช้สาธารณูปโภคและสาธารณูปการ

ประการที่สาม เป็นผลประโยชน์ทางการเงินอันห่างไกลและไม่สำคัญพอจะจงใจหรือก่อให้เกิดอิทธิพลในการตัดสินใจหรืออภิปรายหรือลงมติในสัญญา ร่างสัญญา หรือกรณีเฉพาะใด

ประการที่สี่ เป็นผู้รับประโยชน์ในหุ้นของบริษัทหรือองค์กรใด อันมีมูลค่าน้อยกว่า 5,000 ปอนด์¹⁴⁹ หรือ 1 ใน 10 ของมูลค่ารวมของทุนเรือนหุ้นทั้งหมดของบริษัทหรือองค์กรนั้น ทั้งนี้ สมาชิกต้องเปิดเผยผลประโยชน์ในหุ้นทั้งหมด และต้องไม่เป็นกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย¹⁵⁰ แต่สมาชิกไม่ถูกขัดขวางการอภิปรายหรือลงมติในกรณีดังกล่าว

คำว่า “สัญญา ร่างสัญญา หรือกรณีอื่นใด” คำว่า “หรือกรณีอื่นใด” (or other matter) ในมาตรา 94 นั้น คำพิพากษาในคดี Rands V. Oldroyd (1959) หมายถึง การติดต่อทางธุรกิจการค้าที่สามารถอนุมานให้มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “สัญญา” แต่ Lord Parker มีความเห็นแย้งว่า คำว่า กรณีอื่นใด (Other matter) ไม่สามารถอนุมานให้เช่นเดียวกับคำว่า “สัญญาหรือร่างสัญญา” หากมีความหมายที่กว้างกว่าและเป็นความหมายที่ใช้เป็นปกติทั่วไป

¹⁴⁶ The Local Government Act of 1972. Section 95 (3).

¹⁴⁷ The Local Government Act of 1972. Section 95 (a) (b).

¹⁴⁸ The Local Government Act of 1972. Section 95 (2).

¹⁴⁹ แก้ไขโดย The Local Government and Housing Act. 1989

¹⁵⁰ The Local Government Act of 1972. Section 97 (4) (5) (6).

กรณีนี้ที่ การเปิดเผยผลประโยชน์ได้เสีย (Declaration of interest)

สมาชิกสภาท้องถิ่นอาจเปิดเผยผลประโยชน์ได้เสียของตนได้ 2 วิธี คือ สมาชิกสภาท้องถิ่นอาจแจ้งข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับผลประโยชน์ได้เสียแก่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบขององค์กร หรืออาจแจ้งข้อมูลเฉพาะเรื่องเมื่อเกิดเหตุการณ์ใดขึ้น ข้อมูลทั้งสองประเภทต้องถูกบันทึกไว้ในหนังสือหรือเอกสารที่สามารถเปิดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นทั้งหลายตรวจสอบได้¹⁵¹

สำหรับผลของการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติองค์การปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972 นั้น สมาชิกสภาท้องถิ่นอาจกระทำความผิดหนึ่งหรือมากกว่าสองข้อหา กล่าวคือ อาจกระทำความผิดฐานไม่เปิดเผยผลประโยชน์ได้เสีย อาจกระทำความผิดฐานเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรืออภิปราย และอาจกระทำความผิดฐานลงมติ ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวนี้ สมาชิกผู้นั้นต้องรับผิดทางอาญา อันมีระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 200 ปอนด์ (หรือในระดับ 4 ตามอัตรา มาตราฐาน) ในแต่ละข้อหา เว้นแต่เขาสามารถพิสูจน์ว่า เขาไม่รู้ว่ากรณีที่เกิดขึ้นที่เขาไม่รู้ว่ากรณีที่เกิดขึ้นเขามีผลประโยชน์ได้เสีย กำลังอยู่ในระหว่างต้องพิจารณาดังกล่าว¹⁵² การดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจของอธิบดีอัยการ หรือพนักงานอัยการในนามของอธิบดีอัยการ¹⁵³

นอกจากนี้ ยังสามารถดำเนินการการถอดถอนและการตัดสิทธิ์กรณีขาดคุณสมบัติได้ ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นคนใดเห็นว่า มีเหตุอันสมควรที่ต้องถอดถอนการขาดคุณสมบัติในการเข้าร่วมพิจารณาอภิปรายหรือลงมติในสัญญาหรือกรณีอื่นตามความในมาตรา 94 ณ เวลาใดเวลาหนึ่งที่อาจขัดขวางการดำเนินการทางธุรกิจหรือกรณีอื่นใดโดยคำนึงถึงประโยชน์อันจะตกแก่ผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่น ก็อาจจะทำได้¹⁵⁴

3.2 ประเทศแคนาดา¹⁵⁵

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่มีมาตรการป้องกัน ป้องปรามและควบคุมปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ แต่จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ การกระทำทุจริต เช่น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ การรับสินบน ถือเป็นการกระทำที่รุนแรงและมีบทลงโทษตามกฎหมายอาญา แต่สำหรับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ประเทศแคนาดาไม่ได้ถือว่าอยู่ในขอบเขตการกระทำความผิดทางอาญาแต่เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรฐานจริยธรรมทางสังคม โดยในส่วนการกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดาจะมีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งถือเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญโดยจะกำหนดครอบคลุมถึงผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและลักษณะของ

¹⁵¹ The Local Government Act of 1972. Section 94 (1) and Section 96.

¹⁵² The Local Government Act of 1972. Section 94 (2).

¹⁵³ The Local Government Act of 1972. Section 94 (3).

¹⁵⁴ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. เอกสารวิชาการหมายเลข 2 เรื่อง กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. 2551. หน้า 10 - 26.

¹⁵⁵ ศราวุฒิ บุญมณี. ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม. หน้า 54 - 63.

การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะด้วย

3.2.1 ที่มาและความสำคัญของของบทบัญญัติการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

เกิดจากการพิจารณาปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในเชิงของจริยธรรมสาธารณะที่มาจากแนวความคิดที่ว่า ในแต่ละสังคมต่างก็มุ่งประสงค์ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในสิ่งซึ่งแต่ละบุคคลมีเสรีภาพในการกระทำตามเจตจำนงของตนเอง ซึ่งความคาดหวังดังกล่าวจะรวมอยู่ในตำแหน่งสาธารณะที่ได้รับการเชื่อถือและไว้วางใจจากคนในสังคม ดังนั้น ตำแหน่งสาธารณะจึงเป็นสิ่งที่ประชาชนในสังคมต่างมีความคาดหวังว่าเป็นตำแหน่งที่จะส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือในต่อสาธารณชนในสังคม โดยจากรายงานการศึกษาของคณะทำงานของรัฐสภาแคนาดาได้มีการนำเสนอถึงหลักการสำคัญในเรื่องการกระทำเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยต้องประกอบไปด้วย

ประการที่หนึ่ง หลักความซื่อสัตย์และความเป็นกลาง เป็นหลักการที่กำหนดว่าบุคคลผู้มีหน้าที่ในการตรากฎหมายและตัดสินใจใช้อำนาจต่าง ๆ ไม่อาจทำหน้าที่นั้นได้อย่างซื่อสัตย์และเป็นกลาง หากว่าผู้นั้นได้รับผลประโยชน์ส่วนตัวจากการตัดสินใจของตนเอง หลักการดังกล่าวเป็นสิ่งที่สาธารณชนต้องการเพื่อเป็นหลักประกันว่าการตัดสินใจใด ๆ ของผู้มีหน้าที่ในการตรากฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับกับสาธารณชนว่าการตรากฎหมายหรือการตัดสินใจในกรณีต่าง ๆ กระทำไปโดยมี จุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของสังคมอย่างยุติธรรมและปราศจากอคติและความลำเอียง ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นผู้ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากสาธารณชนจึงมีความจำเป็นที่ต้องเสียสละเสรีภาพของตนบ้างในบางกรณีเพื่อจัดระเบียบในทางเศรษฐกิจที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัว กล่าวคือ อาจต้องถูกจำกัดตรอนในสิทธิเสรีภาพบางประการ

ประการที่สอง หลักความเชื่อถือในตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เป็นหลักการที่นำไปสู่กฎเกณฑ์หรือวิธีการในการกำหนดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม สำหรับผู้มีหน้าที่ในการตรากฎหมายว่าผู้ทำหน้าที่ในการตรากฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับกับสาธารณชนไม่อาจจะใช้อำนาจรัฐโดยมีประโยชน์ส่วนบุคคลหรือแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลโดยไม่คำนึงถึงการได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการตัดสินใจหรือการดำเนินการใดในฐานะที่ตนทำหน้าที่ตรากฎหมาย และ

ประการที่สาม หลักความเชื่อถือและความไว้วางใจในสถาบันของรัฐ ถือว่าเป็นหลักการประการสำคัญของการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยหลักการดังกล่าวจะมีความเชื่อมโยงและมีความสัมพันธ์กับมาตรฐานจริยธรรมของผู้ปฏิบัติหน้าที่และยังหมายความรวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องและกระบวนการอื่นด้วย¹⁵⁶

¹⁵⁶ ศิริฐา ดาราศร. ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2548. หน้า 71 - 72.

3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์

ส่วนรวม

ประเทศแคนาดามีการสร้างมาตรการและกลไกในการควบคุมปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมขึ้นโดยกล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act 2006) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ. 2017 โดยใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Public office holder) และกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of Interest Code for Member of the House of Common 2007) ที่ถือเป็นข้อพึงปฏิบัติในการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ค.ศ. 2006

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ค.ศ. 2006 (Conflict of Interest Act 2006) เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยมีบทบัญญัติที่สำคัญอยู่ในส่วนที่ 1 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) และส่วนที่ 3 ว่าด้วยการดำเนินกิจการหลังจากพ้นการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ (Post - employment) โดยบุคคลที่อยู่ในบังคับของกฎหมาย ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะหรือเจ้าพนักงานของรัฐทั่วไป (Public office holder) และยังหมายความว่ารวมถึงรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ เลขาธิการสภาสามัญ ผู้อำนวยการเลือกตั้ง สมาชิกรัฐมนตรี ซึ่งหมายถึงบุคคลที่ทำงานในนามของรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ ที่ปรึกษารัฐมนตรี ซึ่งหมายถึงบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในกระทรวงและเป็นผู้ให้คำปรึกษา แนะนำในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของวุฒิสภาผู้พิพากษา ข้าราชการ โดยกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (public office holder) จะมีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้บริหารจัดการอำนาจรัฐโดยเปิดโอกาสให้มีผลประโยชน์ส่วนตนหรือสนับสนุนประโยชน์ให้แก่ผู้อื่นอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งหากเกิดสถานการณ์เช่นนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องจัดการกับผลประโยชน์ส่วนตนโดยต้องป้องกันมิให้ตนตกอยู่ในสถานะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและยังกำหนดข้อห้ามต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่สำคัญหลายประการ

(1) การตัดสินใจและการงดออกเสียง

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (public office holder) ไม่อาจทำการตัดสินใจ ด้วยตนเองหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในสิ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ หรือปฏิบัติตามตำแหน่งหน้าที่หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้นได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ได้ว่าการตัดสินใจหรือ เข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจดังกล่าวนี้จะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าไปอยู่

ในสถานการณ์ ของการขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม¹⁵⁷ รวมถึงการกำหนดให้ รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือเลขาธิการสภาสามัญ ซึ่งใช้อำนาจในฐานะที่ตนดำรง ตำแหน่งดังกล่าวไม่อาจอภิปรายหรือลงคะแนนเสียงในกรณีที่จะนำตนไปสู่การขัดแย้งกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม¹⁵⁸

(2) การใช้ข้อมูลภายใน

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่สามารถใช้ข้อมูลที่ตนได้รับมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และข้อมูลดังกล่าวไม่ได้เป็นข้อมูลที่มีการเผยแพร่ ออกสู่สาธารณะเพื่อนำไปใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือบุคคลใดไม่ว่าเป็นญาติ พวักพ้อง โดยมีขอบหรือไม่เหมาะสม¹⁵⁹

(3) การใช้อิทธิพลชักจูงใจ

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อก่อให้เกิดอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นอันส่งผลให้ตนได้รับผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นญาติ พวักพ้องอย่างไม่สมควร หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ¹⁶⁰ รวมถึงในการปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องไม่ใช้อิทธิพลจากการปฏิบัติหน้าที่เพื่อไปรับงานจ้างภายนอกหน่วยงาน¹⁶¹

(4) ของขวัญและผลประโยชน์อื่นใดรวมถึงการเดินทาง

การรับของขวัญและผลประโยชน์อื่นใดรวมทั้งการรับค่าเดินทางเป็นการกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะรับของขวัญและผลประโยชน์อื่นใด รวมทั้งความช่วยเหลืออื่นใด ที่อาจส่งผลทำให้มีอิทธิพลชักจูงใจต่อการปฏิบัติงานตามอำนาจรัฐหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเมื่อได้รับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดได้รับการอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของแคนาดา (Canada Election Act) หรือเป็นการให้โดยญาติหรือเพื่อนหรือเป็นการรับตามศีลธรรมจรรยาตามขนบธรรมเนียมประเพณีหรือตามความเหมาะสมแก่ตำแหน่งหน้าที่ แต่หากว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้รับของขวัญและผลประโยชน์อื่นใดดังกล่าวมีมูลค่าเกิน 1,000 ดอลลาร์แคนาดาขึ้นไปจะถูกปรับตกเป็นของแผ่นดิน¹⁶²

ส่วนการรับค่าใช้จ่ายในการเดินทางเป็นการกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ได้แก่ รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ ที่ปรึกษารัฐมนตรี เลขาธิการสภาสามัญ ว่าไม่อาจรับการค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่ไม่มีการคิดมูลค่าเพื่อการพาณิชย์ หรือการโดยสารเครื่องบินส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ ก็ตาม เว้นแต่การรับค่าเดินทางนั้นมีความเกี่ยวข้องและจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือโดยมีพฤติการณ์พิเศษ และได้รับอนุญาตเสียก่อนที่จะรับการเดินทางจากเจ้าหน้าที่ตรวจการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและจริยธรรม

¹⁵⁷ Conflict of Interest Act 2006. Section 6 (1) Decision-making.

¹⁵⁸ Conflict of Interest Act 2006. Section 6 (2) Abstention from voting.

¹⁵⁹ Conflict of Interest Act 2006. Section 8 Insider information.

¹⁶⁰ Conflict of Interest Act 2006. Section 9 Influence.

¹⁶¹ Conflict of Interest Act 2006. Section 10 Offers of outside employment.

¹⁶² Conflict of Interest Act 2006. Section 11 Gifts and other advantages.

สำหรับกรณีรัฐมนตรี เลขานุการสภาสามัญที่เกี่ยวข้องได้รับการค่าเดินทางดังกล่าวมาจากการใดก็ตาม จะต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนได้รับทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ตกลงรับการเดินทางนั้น โดยต้องระบุว่าการเดินทางครั้งนั้น ผู้ใดเป็นผู้มอบให้และได้รับมาภายใต้เงื่อนไข หลักเกณฑ์ หรือ สถานการณ์ใด¹⁶³

ข้อห้ามในการรับของขวัญและผลประโยชน์อื่นใดรวมถึงการเดินทาง นอกจากจะใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้ว ยังใช้บังคับกับสมาชิกในครอบครัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้นด้วย ดังนี้

คู่สมรสที่อยู่ด้วยกันกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะโดยมีความสัมพันธ์อันสามัคคีกันที่ไม่มีการจดทะเบียนสมรสกันมีกำหนดระยะเวลาอย่างน้อยหนึ่งปี แต่มิได้รวมถึงคู่สมรสที่ได้แยกกันอยู่กับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้วแต่ยังมีเงื่อนไขข้อตกลงในการให้ความช่วยเหลือ อุปการะเลี้ยงดู จัดการทรัพย์สิน กองมรดกร่วมกันซึ่งเป็นข้อตกลงในการแยกกันอยู่หรือโดยคำสั่งของศาล เด็กที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดู ได้แก่ เด็กที่อยู่ในความดูแลของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะหรืออยู่ในความดูแลของคู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่มีอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีหรือที่อายุเกินสิบแปดปีแล้วแต่ยังต้องอาศัยการอุปการะเลี้ยงดูช่วยเหลือสนับสนุนทาง การเงินจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะหรือคู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ญาติ หมายถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะโดยการเกิดการแต่งงานทั้งที่จดทะเบียนสมรสและไม่ได้จดทะเบียนสมรส การรับบุตรบุญธรรม หรือความสัมพันธ์ที่เกิดจากการแต่งงาน

(5) การเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญา

การเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี โดยกรณีแรกเป็นข้อห้ามในเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีสาระสำคัญว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจเข้าเป็นคู่สัญญาหรือเข้าร่วมในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐหรือเข้ารับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนในธุรกิจเอกชนที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยมีเจตนาหรือรู้อยู่ว่าตนจะได้รับผลประโยชน์จากการทำสัญญาดังกล่าว เว้นแต่สัญญาการให้ประโยชน์ตอบแทนจากการเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เช่น เงินบำเหน็จบำนาญ อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงานที่กำกับดูแลในด้านการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้นได้มีพิจารณาแล้ว มีความเห็นว่าสัญญาหรือผลประโยชน์ที่ได้รับดังกล่าวไม่กระทบต่อการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะก็สามารถเข้าทำสัญญาหรือรับผลประโยชน์จากธุรกิจเอกชนดังกล่าวได้¹⁶⁴

สำหรับกรณีที่สองเป็นข้อห้ามในการเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาว่าจ้างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งกำหนดว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่มีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ไม่อาจเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงใดในการว่าจ้างคู่สมรสไม่ว่าจะมีการจดทะเบียนสมรสหรือไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ตาม รวมทั้งเด็กที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของตน และญาติของ

¹⁶³ Conflict of Interest Act 2006. Section 12 Travel.

¹⁶⁴ Conflict of Interest Act 2006. Section 13 Contracts with public sector entities.

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดังกล่าว¹⁶⁵ ส่วนตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ และเลขาธิการสภาสามัญซึ่งมีอำนาจในการอนุมัติของหน่วยงานของรัฐนั้นได้กำหนดข้อห้ามไว้เป็นการเฉพาะโดยระบุว่าไม่อาจยินยอมให้หน่วยงานที่ผู้นั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายริเริ่มในการจัดทำหรืออนุมัติให้เข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงใดในการว่าจ้างคู่สมรสไม่ว่าจะมีการจดทะเบียนสมรสหรือไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ตาม เด็กที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของตน ญาติเพื่อนสมาชิกร่วมพรรคการเมืองในรัฐสภารวมทั้งยินยอมให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตน เว้นแต่เป็นเรื่องที่รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ และเลขาธิการสภาสามัญ ได้กระทำไปตามกระบวนการตามที่กฎหมายกำหนดไว้และผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเหล่านั้นกระทำได้โดยไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของตน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรานี้ไม่นำมาบังคับใช้กับสมาชิกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารัฐมนตรี และกรณีสัญญาสินค้าและบริการที่ได้เสนอโดยหน่วยงานของรัฐและเงื่อนไขเช่นเดียวกับสาธารณะทั่วไป¹⁶⁶

(6) ข้อจำกัดการรับจ้างงานภายหลังพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

ข้อจำกัดการรับจ้างงานภายหลังพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ถูกกำหนดไว้แยกต่างหากจากส่วนที่ 1 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) โดยกำหนดไว้ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยการดำเนินกิจการหลังจากพ้นการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ (Post - employment) สำหรับข้อจำกัดการรับจ้างงานภายหลังพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ได้กำหนดไว้ว่าภายหลังจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว โดยแยกเป็น 2 กรณี คือข้อจำกัดของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทุกคนที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว (Rule for all former public office holder) และข้อจำกัดของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ต้องทำรายงานที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว (Rule for all former reporting public office holder)

ก. ข้อจำกัดของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทุกคนหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว

ข้อจำกัดของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทุกคนหลักจากที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว เป็นข้อจำกัดสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทุกคนที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว โดยมีหลักสำคัญว่าบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดก่อนพ้นจากตำแหน่งหน้าที่เพื่อนำไปสู่การแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ควรได้โดยชอบจากการที่ตนเคยดำรงตำแหน่งนั้นอย่างไม่เหมาะสม¹⁶⁷ อีกทั้ง ยังกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกระทำการในนามของบุคคลใดหรือองค์การใดเพื่อดำเนินการติดต่อทางธุรกิจเจรจาต่อรองซึ่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักรเป็นคู่สัญญาและเป็นเรื่องและผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเคยปฏิบัติหน้าที่มาก่อน โดยกำหนดให้ผู้เคยดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจให้คำแนะนำหรือให้คำปรึกษาแก่ลูกค้า ลูกความ

¹⁶⁵ Conflict of Interest Act 2006. Section 14 (2) Contracting.

¹⁶⁶ Conflict of Interest Act 2006. Section 14 (3) (4) Contracting.

¹⁶⁷ Conflict of Interest Act 2006. Section 33 Prohibitions after leaving office.

หรือเครือข่ายธุรกิจของตนโดยอาศัยข้อมูลที่ได้รับมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในขณะปฏิบัติหน้าที่และข้อมูลดังกล่าวไม่อาจจะหาได้ในทาง สาธารณะทั่วไป¹⁶⁸

ข. ข้อจำกัดของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ต้องทำรายงานหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว

ข้อจำกัดของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ต้องทำรายงานหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว เป็นข้อจำกัดสำหรับผู้เคยดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ต้องทำรายงานเมื่อพ้นจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่แล้ว ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่อยู่ในบังคับดังกล่าวคือ รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ เลขาธิการสภาสามัญ ผู้ว่าราชการจังหวัด และที่ปรึกษารัฐมนตรี โดยมีข้อจำกัดว่าไม่อาจทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐที่ตนเคยสังกัดภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง¹⁶⁹ และไม่อาจเข้าทำสัญญาโดยตกลงยอมรับเป็นผู้บริหารในธุรกิจเอกชนหรือรับข้อเสนอใดในการจ้างงานขององค์กรต่าง ๆ ที่ตนเคยมีส่วนโดยตรงและมีส่วนสำคัญในการติดต่อกับทางการในช่วงระยะเวลาหนึ่งปีก่อนที่จะพ้นจากตำแหน่ง¹⁷⁰ สำหรับตำแหน่งรัฐมนตรีนั้นไม่อาจเข้าทำสัญญาโดยตกลงรับเป็นผู้บริหารหรือรับข้อเสนอใดในการจ้างงานดังกล่าวเป็นระยะเวลาสองปี นับแต่วันที่ได้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่นั้น¹⁷¹

อย่างไรก็ตาม หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลในด้านการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและจริยธรรม มีอำนาจไม่ให้นำบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมาบังคับใช้หรือลดระยะเวลาในการบังคับใช้ให้น้อยลงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ โดยมีอำนาจในการพิจารณาใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่เพื่อให้เกิดความเหมาะสม ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักสำคัญ รวมทั้งต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ เช่น ฐานะหรือสภาพของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่หรืออำนาจและอิทธิพลของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่นั้น เป็นต้น

(7) การเปิดเผยทรัพย์สิน

รัฐมนตรี เลขาธิการสภาสามัญ ผู้ว่าราชการจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด และที่ปรึกษารัฐมนตรีจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินของตนต่อหน่วยงานที่กำกับดูแลในด้านการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและจริยธรรมภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ตนเข้าดำรงตำแหน่ง โดยในบัญชีจะต้องประกอบด้วยรายการทรัพย์สิน รายได้และหนี้สินในช่วงระหว่างเวลา 12 เดือน ตั้งแต่ก่อนและหลังจากวันที่ตนเข้าดำรงตำแหน่ง รวมทั้งรายการอื่น ๆ ได้แก่ การผูกพันตามสัญญาจ้างและการประกอบวิชาชีพ กิจกรรมทางการค้า การดำรงตำแหน่งในองค์กรเอกชนหรือในสหภาพแรงงาน หรือสมาคมวิชาชีพ การดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาที่ได้รับค่าตอบแทน และเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนในบริษัทเอกชนภายในกำหนดระยะเวลา 2 ปี ก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ นอกจากนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องรายงานข้อมูลอื่น

¹⁶⁸ Conflict of Interest Act 2006. Section 34 Previously acting for Crown, Improper information.

¹⁶⁹ Conflict of Interest Act 2006. Section 35 (1) Prohibition on contracting.

¹⁷⁰ Conflict of Interest Act 2006. Section 35 (2) Prohibition on representations.

¹⁷¹ Conflict of Interest Act 2006. Section 35 (3) Prohibition on former ministers.

ที่จำเป็นต่อการพิจารณาในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ต่อหน่วยงานที่กำลังดูแลในด้านการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและจริยธรรม อีกทั้ง ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและเลขาธิการสภาสามัญจะต้องรายงานข้อมูลตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นของสมาชิกในครอบครัวของตน โดยในบัญชีดังกล่าวจะต้องแสดงรายการผลประโยชน์ที่ตนและสมาชิกในครอบครัวได้รับจากธุรกิจเอกชนที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลา 12 เดือน หลังจากวันที่เข้าดำรงตำแหน่ง รวมทั้งต้องรายงานความเคลื่อนไหวทางการเงินหากว่ามีทรัพย์สินหรือหนี้สินเปลี่ยนแปลงต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลในด้านการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและจริยธรรมทราบ ภายใน 30 วันนับจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลง¹⁷²

2) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม
ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภา (Conflict of Interest Code for Member of the House of Common) สามัญมีลักษณะเป็นประมวลข้อบังคับที่สมาชิกสภาสามัญพึงยึดถือและปฏิบัติ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจ และดำรงตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริต มีคุณธรรมและจริยธรรม โดยการแสดงให้เห็นต่อสาธารณชนว่าสมาชิกสภามีระดับมาตรฐานจริยธรรมโดยยึดถือประโยชน์ส่วนรวมอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคลโดยข้อกำหนดที่เป็นข้อบังคับในเชิงจริยธรรมมีหลักกว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญต้องไม่กระทำการใดที่จะนำไปสู่การแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวเพิ่มเติมหรือขยายขอบเขตของผลประโยชน์ส่วนตัวให้กับบรรดาครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญอย่างไม่เหมาะสม โดยมีข้อบังคับที่สำคัญ ดังนี้

สมาชิกสภาสามัญต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนเข้าไปมีอิทธิพลหรือมีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลสำหรับตนเองหรือสมาชิกในครอบครัว

สมาชิกสภาสามัญต้องไม่ใช้ข้อมูลที่ได้รับจากการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญซึ่งไม่สามารถหาได้ทางสาธารณะทั่วไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลสำหรับตนเองหรือบรรดาสมาชิกในครอบครัว

สมาชิกสภาสามัญที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลในการพิจารณาเรื่องใดสมาชิกสภาสามัญผู้นั้นจะต้องเปิดเผยเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลในโอกาสแรก แต่หากทราบในภายหลังก็ต้องเปิดเผยรายละเอียดในภายหลังทันที รวมทั้งต้องไม่เข้าร่วม ในการพิจารณาหรือลงมติในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าว

สมาชิกสภาสามัญไม่อาจเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ

3.2.3 บทกำหนดโทษ

การฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ค.ศ. 2006 (Conflict of Interest Act 2006) มิได้มีกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพียงแต่กำหนดโทษปรับเป็นเงิน 500 ดอลลาร์แคนาดา¹⁷³ เช่น ในกรณีผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

¹⁷² Conflict of Interest Act 2006. Section 22 Confidential report.

¹⁷³ Conflict of Interest Act 2006. Administrative Monetary Penalties Violation Section 52.

ซึ่งมีหน้าที่ต้องทำรายงานแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินแต่ไม่รายงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน และหนี้สินของตนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือกรณีผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่รายงานการเปิดเผยของของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับมาเกิน 200 ดอลลาร์แคนาดา¹⁷⁴ต่อหน่วยงานที่กำลังดูแลในด้านการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและจริยธรรมภายในกำหนดระยะเวลา เป็นต้น

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้มีปัญหาการทุจริต และการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมาเป็นเวลาช้านาน ทำให้มีการพยายามสร้างมาตรการและกลไกในการควบคุมและแก้ไขปัญหาดังกล่าวมิให้เกิดขึ้น โดยได้บัญญัติกฎหมายห้ามมิให้เจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐกระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มีสภาพบังคับในทางอาญา ทางปกครอง และในทางแพ่ง จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมหลายฉบับ ได้แก่ กฎหมายอาญาแห่งสหรัฐอเมริกา กฎหมายจริยธรรมภาครัฐ และกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม¹⁷⁵ ซึ่งอาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทยต่อไป

3.3.1 ที่มาและความสำคัญ

ที่มาและความสำคัญจากแนวความคิดพื้นฐานจากหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (separation of power) และหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (checks and balances) โดยมีการแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกามีการแบ่งแยกการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการออกจากกันอย่างชัดเจน อันเนื่องมาจากแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวเป็นผลทำให้แนวคิดว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการกำหนดให้แต่ละองค์กรสามารถจัดการกับปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของฝ่ายตนได้ โดยองค์กรของตนเอง โดยไม่มีการก้าวล่วงซึ่งกันและกัน ซึ่งแต่ละฝ่ายจะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์ ระเบียบหรือข้อบังคับต่าง ๆ มาบังคับใช้และควบคุม กำกับ ดูแล ตรวจสอบ เกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐภายในองค์กรของตนเอง เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีการกำหนดให้แต่ละสภาสมาชิกกำหนดกฎเกณฑ์ ระเบียบหรือข้อบังคับให้สมาชิกแห่งสภานั้น ๆ พึงปฏิบัติ และลงโทษสมาชิกผู้ที่กระทำละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ ระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าวด้วยความยินยอม

¹⁷⁴ Conflict of Interest Act 2006. Section 23 Disclosure of gifts.

¹⁷⁵ ขจีพรรณ บัวทอง. ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2556. หน้า 27.

ของสมาชิก¹⁷⁶ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกายังกำหนดข้อห้ามมิให้สมาชิกแต่ละสภา ซึ่งทำหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปดำรงตำแหน่งใดในฝ่ายบริหาร ในทางตรงกันข้ามก็กำหนดข้อห้ามมิให้เจ้าพนักงานรัฐฝ่ายอื่นเข้าดำรงตำแหน่งใดในฝ่ายนิติบัญญัติเช่นเดียวกัน¹⁷⁷ ส่วนฝ่ายบริหาร จะมีการกำหนดมาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐสำหรับใช้เป็นแนวทางและยึดถือ สำหรับการปฏิบัติงานโดยเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐต้องไม่กระทำการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อแนวทาง หรือข้อปฏิบัติงานดังกล่าว เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ยังปรากฏให้เห็นตลอดเรื่อยมา ในปี ค.ศ. 1970 ได้เกิดเหตุการณ์สำคัญต่อการปฏิรูปจริยธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ คดีเหตุการณ์ Watergate ที่ทำให้สาธารณชนตั้งข้อสงสัยถึงความซื่อสัตย์สุจริตของรัฐบาลกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุญาตให้ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของตนเอง หลังจากนั้น เมื่อมีการพิจารณารายงานของ Watergate Special Prosecution Force ประกอบกับ มีคำแนะนำของ The American Bar Association และข้อเสนอของฝ่ายนิติบัญญัติสภาองเกรส จึงได้ผ่านกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 (Ethics in Government Act of 1978) ซึ่งประธานาธิบดีจิมมีคาร์เตอร์ ได้ลงนาม ประกาศใช้กฎหมายเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1978

แม้มีกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 (Ethics in Government Act of 1978) ออกมาใช้บังคับเพื่อแก้ปัญหาจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้วก็ตาม แต่ในช่วงปี ค.ศ. 1980 ได้เกิดคดีเกี่ยวกับจริยธรรมในรัฐบาลอีกครั้งโดยคดีนี้เป็นคดีของ Housing and Urban Development (HUD) ที่มีการรับคำตอบแทนจากการไปปราศรัยในงานหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสภาและภายหลังจากการพ้นจากตำแหน่งราชการแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปปฏิบัติงานในหน่วยงานเอกชน จากคดีดังกล่าวส่งผลทำให้ในสมัยของประธานาธิบดีจอร์จ บุช สภาองเกรสได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจริยธรรมในภาครัฐขึ้นโดยการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989 (The Government Ethics Reform Act of 1989) ที่กำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องจริยธรรมให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น แต่ก็ยังปรากฏคดีอีกครั้งในปี ค.ศ. 1990 โดยเป็นกรณีการเดินทางไปปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐและข้อกล่าวหาสมาชิกสภาองเกรสในเรื่องไม่ชำระเงินค่าอาหารและการชำระหนี้โดยเช็คแต่ไม่สามารถขึ้นเงินได้ การกระทำดังกล่าวนี้ส่งผลต่อภาพลักษณ์ ชื่อเสียง และความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อรัฐบาล¹⁷⁸ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเมื่อเกิดสถานการณ์เกี่ยวกับความเชื่อมั่นต่อจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนด กฎเกณฑ์ขึ้นมาบังคับใช้เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นและเหมาะสมกับสถานการณ์และยุคสมัยที่เปลี่ยนไป

¹⁷⁶ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตรา พร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2552. หน้า 59.

¹⁷⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 92.

¹⁷⁸ Joseph C. Bryce, Thomas J. Gibson, and Daryn E. Rush, "ETHICS IN GOVERNMENT", American Criminal Law Review, Vol. 29 3315 (1991 – 1992), pp.315 – 317. อ้างถึงใน ศราวุฒิ บุญมณี. ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม. หน้า 41.

3.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์

ส่วนรวม

สหรัฐอเมริกามีกลไกและมาตรการพื้นฐานในการควบคุมหรือจัดปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ให้แก่แต่ละฝ่ายสามารถจัดการกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์ได้เอง และยังมีความพยายามมุ่งเน้นแก้ไขปัญหาคำกล่าวต่าง ๆ ที่อาจนำไปสู่ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยการบัญญัติกฎหมายไว้หลายลักษณะ เป็นบทบัญญัติที่มีสภาพบังคับทางอาญา สภาพบังคับทางปกครอง หรือบทลงโทษทางแพ่ง โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Code) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐที่สำคัญในระดับสหพันธรัฐ นอกจากนี้ ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 (The Ethics in Government Act 1978) ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989 (The Government Ethics Reform Act of 1989) ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของภาคผนวกท้ายประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา โดยกลไกต่าง ๆ มีการใช้บังคับกับบุคคลในหลายระดับตั้งแต่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการซึ่งทั้งหมดล้วนแต่เป็นมาตรการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมแทบทั้งสิ้น

1) ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา

ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Code) ได้บัญญัติการกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด 18 ว่าด้วยอาชญากรรมและกระบวนพิจารณาความอาญา ส่วน 11 ว่าด้วยการให้สินบน การรับสินบนและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวดต่าง ๆ และมีการกำหนดมาตรการบังคับเจ้าพนักงานของรัฐผู้ฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าว โดยประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาได้กำหนดข้อห้ามบุคคลการกระทำอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่สำคัญไว้หลายประการ

(1) ห้ามมิให้รับค่าตอบแทนในเรื่องที่ส่งผลต่อรัฐบาล

มาตรา 203¹⁷⁹ ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐรับค่าตอบแทนในเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อรัฐบาล โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อจำกัดสถานการณ์ที่ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐที่อาจก่อให้เกิดอคติ มีความเอนเอียงในการใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจเนื่องจากการรับค่าตอบแทนจากบุคคลอื่น แม้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้รับค่าตอบแทนหรือบุคคลผู้ให้ค่าตอบแทนดังกล่าวจะไม่ได้มีเจตนาทุจริตด้วยก็ตาม¹⁸⁰ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดความผิดในกรณีที่เหมาะสมสภา ผู้พิพากษาของรัฐบาลกลาง เจ้าพนักงานของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐบาลกลาง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ หรือในหน่วยงานใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐ หรือลูกจ้างของเขตโคลัมเบีย

¹⁷⁹ United States Code. Section 203.

¹⁸⁰ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547. หน้า 36.

กระทำการ ไม่ว่ากระทำการ โดยทางตรงหรือทางอ้อมในการเรียกรับ รับ ยอมรับหรือยินยอมที่จะรับ ค่าตอบแทนสำหรับการเป็นตัวแทนให้กับบุคคลอื่น โดยปราศจากอำนาจโดยชอบตามกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการใด ๆ การยื่นคำร้อง คำร้องขอให้มีการพิจารณาคดี การทำสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การกล่าวหา การจับกุม หรือเรื่องอื่นใดที่รัฐบาลกลาง หรือเขตโคลัมเบีย มีส่วนได้เสียโดยตรงและเป็นสาระสำคัญ นอกจากบทบัญญัติดังกล่าว จะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างแล้ว กฎหมายยังกำหนดความผิดแก่บุคคลอื่นซึ่งเสนอค่าตอบแทน ในลักษณะเช่นว่านั้นให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้าง เพื่อตอบแทนสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐ หรือลูกจ้างในการกระทำการเป็นตัวแทนให้แก่บุคคลนั้น¹⁸¹ แต่การกระทำที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้ จะมีความแตกต่างจากการเรียกรับสินบนหรือการให้สินบน ซึ่งถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 201 โดยการเรียกรับสินบนหรือการให้สินบนเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 201 ผู้นั้นจะต้องมีเจตนาทุจริตอันเป็น เจตนาพิเศษด้วย แต่การรับผลตอบแทนตามมาตรา 203 มิได้บัญญัติว่า เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นต้องมี เจตนาทุจริตเสมอไป

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ก็มิใช่ว่าจะห้ามมิให้ใช้บังคับกับกรณี เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้าง ไม่ว่าจะมีความผิดหรือไม่มีความผิดหรือไม่ก็ตาม จากการ กระทำการเป็นตัวแทนให้แก่บิดา มารดา คู่สมรส บุตร หรือกระทำการในฐานะผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ทรัสต์ ผู้ดูแลให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่ จะเป็นเรื่องที่ผู้นั้นได้เข้าร่วมเป็นการส่วนตัวและเป็นส่วนสำคัญ ในฐานะพนักงานที่มีอำนาจรัฐในการ พิจารณาตัดสินใจว่าอนุมัติหรือไม่อนุมัติ หรือหากเรื่องที่จะ ดำเนินการนั้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบตาม ตำแหน่งหน้าที่ของผู้นั้นจะสามารถกระทำได้อีกต่อเมื่อ ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่หรือผู้จ้างผู้นั้นก่อน

(2) ห้ามมิให้เรียกร้องในเรื่องที่มีผลต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

มาตรา 205 ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างเรียกร้องในเรื่องที่มี ผลกระทบต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกา¹⁸² มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐนำข้อมูล ภายในของรัฐบาลที่ตนล่วงรู้ ไปแสวงหาประโยชน์โดยช่วยเหลือบุคคลภายนอกซึ่งจะใช้สิทธิเรียกร้อง ต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกา¹⁸³ โดยเป็นการกำหนดความรับผิดในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงาน ในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการหรือหน่วยงานใดของสหรัฐอเมริกา รวมทั้ง เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานของเขตโคลัมเบีย เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของสำนักงานอัยการ สูงสุดของเขตโคลัมเบีย กระทำการเป็นตัวแทนหรือทนายความในการฟ้องร้องเรียกร้องค่าเสียหายหรือ ได้รับเงินส่วนแบ่งหรือประโยชน์ใด ๆ เพื่อเป็นการตอบแทนความช่วยเหลือในการใช้สิทธิเรียกร้อง ดังกล่าวต่อสหรัฐอเมริกาหรือเขตโคลัมเบีย หรือทำหน้าที่เป็นตัวแทนหรือทนายความของบุคคลใด ในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ ศาลยุติธรรม เจ้าหน้าที่คณะกรรมการใด ๆ ที่สหรัฐอเมริกาหรือ เขตโคลัมเบีย เป็นคู่กรณี หรือมีผลประโยชน์โดยตรงและเป็นสาระสำคัญ

¹⁸¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 37.

¹⁸² United States Code. Section 205. Activities of officers and employees in claim against and other matters affecting the Government.

¹⁸³ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. การขัดขวางประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่. หน้า 36.

การเรียกร้องในเรื่องที่มีผลต่อรัฐบาลตามมาตรานี้มีเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายที่คล้ายกับการได้รับค่าตอบแทนในเรื่องที่ส่งผลต่อรัฐบาลตามมาตรา 203 ที่มีความมุ่งหมายในการป้องกันหรือควบคุมมิให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างรับค่าตอบแทนจากบุคคลใดเพื่อตอบแทนการเป็นตัวแทนและกระทำการต่าง ๆ ให้ในเรื่องที่มีความเกี่ยวข้อง มีความเชื่อมโยง หรือมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐ แต่มาตรานี้ไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ เพียงแต่มุ่งประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างกระทำการเป็นตัวแทนให้แก่เอกชนที่จะเป็นปฏิปักษ์กับรัฐบาลเป็นสำคัญนั่นเอง¹⁸⁴

การห้ามใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวมิให้ใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้

ประการแรก เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างกระทำการที่ไม่ขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ และกระทำการโดยสุจริตไม่มีค่าตอบแทนในฐานะตัวแทนหรือทนายความให้แก่บุคคลใด ๆ ในเรื่องที่เป็นการลงโทษทางวินัยหรือการดำเนินการบริหารงานบุคคล หรือกลุ่มใด ๆ ที่ทำงานร่วมกันโดยใจสมัคร หรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลกำไร ถ้าสมาชิกส่วนใหญ่ขององค์กรหรือกลุ่มนั้น เป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างรวมทั้งคู่สมรสและบุตรของเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้าง

ประการที่สอง เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างกระทำการโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนจากการเป็นตัวแทนเพื่อบิดามารดา คู่สมรส บุตร หรือกระทำในฐานะผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ทรัสตี ผู้ดูแลให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่คุณนั้นได้เข้าร่วมเป็นการส่วนตัวและเป็นส่วนที่สำคัญในฐานะที่มีอำนาจรัฐในการตัดสินใจว่าอนุมัติหรือไม่อนุมัติ หรือหากเรื่องที่จะดำเนินการนั้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามตำแหน่งของผู้นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการแต่งตั้งตำแหน่งตนก่อนและรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของลูกจ้างไปเบิกความในฐานะเป็นพยานต่อศาล

(3) ข้อจำกัดของอดีตเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

มาตรา 207 ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่หาประโยชน์จากการทำงานเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่¹⁸⁵ มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้อดีตเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างวิ่งเต้นเป็นการส่วนตัวกับ หน่วยงานของรัฐ¹⁸⁶ เป็นข้อห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างซึ่งพ้นจากตำแหน่งหน้าที่กระทำการแสวงหาผลประโยชน์จากการประกอบอาชีพภายหลังจากที่ตนพ้นตำแหน่งหน้าที่ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมหากว่าเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างที่เคยกำกับดูแลเอกชนเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว กลับมาเป็นผู้อยู่ภายใต้กำกับ

¹⁸⁴ พิมพิไล เก่งงาม. การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2555. หน้า 69.

¹⁸⁵ United States Code. Section 207 Restrictions on former officers' employees and elected officials of executive and legislative branches.

¹⁸⁶ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. การขัดระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี. หน้า 39.

ดูแลจากเจ้าหน้าที่ซึ่งเคยอยู่ภายใต้กำกับดูแลของตนก่อนพ้นจากตำแหน่ง โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารที่พ้นจากตำแหน่งต้องห้าม กระทำการดังต่อไปนี้

ก. ห้ามกระทำการในฐานะตัวแทนให้กับบุคคลอื่นใดในเรื่องที่

เป็นกรณีเฉพาะ

การห้ามกระทำการในฐานะตัวแทนให้กับบุคคลอื่นใดในเรื่องที่เป็นกรณีเฉพาะเป็นข้อห้ามอย่างเด็ดขาดและไม่ได้กำหนดระยะเวลา โดยการกำหนดข้อห้ามของอดีตเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างในฝ่ายบริหารและหน่วยงานอื่นของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่หรือสิ้นสุดการจ้างงานไปแล้ว มีเจตนาที่จะใช้อิทธิพลหรือปรากฏตัวต่อเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น เพื่อกระทำการในฐานะตัวแทนให้แก่บุคคลอื่นใดในเรื่องที่เป็นกรณีเฉพาะ ซึ่งได้แก่ การดำเนินการใด ๆ การยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาคดี การทำสัญญา การเรียกร้อง การคัดค้านโต้แย้ง การกล่าวหา การจับกุม หรือเรื่องอื่นใดในเรื่องหนึ่งที่สหรัฐอเมริกามีส่วนได้เสียโดยตรงอย่างมีสาระสำคัญ และอดีตเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างได้เข้าร่วมอย่างเป็นสำคัญในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างนั้น

ข. ห้ามมิให้กระทำการในฐานะตัวแทนให้แก่บุคคลอื่นใดในเรื่องที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ภายในกำหนดระยะเวลา 2 ปีหลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

เป็นการกำหนดห้ามมิให้อดีตเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างในฝ่ายบริหารและหน่วยงานของรัฐที่พ้นจากตำแหน่ง หรือสิ้นสุดการจ้างงานโดยมีเจตนาที่จะใช้อิทธิพลหรือปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น เพื่อกระทำการในฐานะเป็นตัวแทนให้แก่บุคคลอื่นในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของตนในเรื่องที่สหรัฐอเมริกามีส่วนได้เสียโดยตรงอย่างมีสาระสำคัญ หรือในเรื่องที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างได้รู้หรือควรจะรู้ได้ว่าเป็นเรื่องที่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตนภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างนั้น

ค. ห้ามมิให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษา หรือแนะนำให้แก่บุคคลอื่น ในเรื่องเกี่ยวกับการเจรจาการค้า ข้อตกลง สนธิสัญญาภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปีหลังจากพ้นจาก ตำแหน่งหน้าที่

เป็นการห้ามมิให้อดีตเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างในฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอิสระของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งอดีตสมาชิกสภาคองเกรส ซึ่งเป็นตัวแทนให้กับสหรัฐอเมริกาและมีส่วนร่วมในการเจรจาการค้า ทำข้อตกลง สนธิสัญญา หรือบุคคลที่สามารถเข้าถึงหรือทราบข้อมูลในการเจรจา การค้าภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปีก่อนพ้นจากตำแหน่งหรือสิ้นสุดการจ้างงานจะถูกห้ามมิให้เป็นตัวแทนให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษา หรือแนะนำให้แก่บุคคลอื่นใดในเรื่องที่เกี่ยวกับการเจรจาการค้า ทำข้อตกลงสนธิสัญญาดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปีหลังจากพ้นจากการตำแหน่ง

ง. ห้ามมิให้กระทำการเป็นตัวแทนของบุคคลอื่นเพื่อติดต่อกับหน่วยงานที่ตนเคยสังกัดอยู่ภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปีหลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

ห้ามอดีตเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างระดับสูงของฝ่ายบริหารและองค์กรอิสระของสหรัฐอเมริกาเป็นตัวแทนให้แก่บุคคลอื่นใดเพื่อติดต่อกับหน่วยงานที่ตนเคยสังกัดอยู่ภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากตำแหน่งหรือสิ้นสุดการจ้างงานในเรื่องที่ตนเคยมีหน้าที่อยู่ขณะดำรงตำแหน่ง ซึ่งการติดต่อดังกล่าวมีเจตนาที่จะใช้อิทธิพลจากการที่ตนเคยเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างเพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการใด ตามอำนาจหน้าที่

(4) ห้ามมิให้กระทำการที่มีผลต่อประโยชน์ทางการเงินส่วนตัว

มาตรา 208 ห้ามมิให้กระทำการที่มีผลต่อประโยชน์ทางการเงินส่วนตัว¹⁸⁷

มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันให้เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐให้เป็นไปโดยสุจริตและป้องกันเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างซึ่งมีประโยชน์ส่วนบุคคล หรืออาจจะมีประโยชน์ส่วนบุคคลที่เป็นปฏิปักษ์กับรัฐ มิให้มีการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลจากการปฏิบัติงานและจากการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐ¹⁸⁸ โดยการกำหนดข้อห้ามเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างในฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลาง หน่วยงานอิสระของสหรัฐอเมริกา ผู้ว่าการธนาคาร พนักงานหรือลูกจ้างของธนาคารกลางสหรัฐ รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของเขตโคลัมเบีย กระทำการมีส่วนร่วมและเป็นการส่วนตัว ในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างที่มีอำนาจในการตัดสินใจอนุมัติหรือไม่อนุมัติข้อเสนอแนะ การให้คำแนะนำ การตรวจสอบหรือการกระทำอื่น ๆ ในการพิจารณา คัดเลือก การยื่นคำร้อง คำร้องขอให้มีการวินิจฉัยการทำสัญญาการโต้แย้ง การเรียกร้อง การจับกุม การกล่าวหา หรือเรื่องเฉพาะอื่นใดโดยรู้อยู่แล้วว่าตนเองคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หุ่นส่วน องค์กรที่ตนเองทำหน้าที่อยู่ในฐานะพนักงาน ผู้อำนวยการ ทริสตี หุ่นส่วนทั่วไป ลูกจ้าง บุคคลหรือองค์กรใดที่ตนเองอยู่ระหว่างการเจรจาหรือมี ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานในอนาคตได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน (Financial Interest)

ผลประโยชน์ทางการเงิน (Financial Interest) หมายความว่ารวมถึงการมีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรง กล่าวคือ การมีผลประโยชน์ทางการเงินของตนเอง ได้แก่ การที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เจ้าของร่วมในหุ้นหรือหลักทรัพย์ ที่ดิน หรือการที่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ สิทธิเรียกร้อง ค่าชดเชย สิทธิยึดเหนี่ยว เงินปันผล ค่าธรรมเนียมการเช่า รวมถึงการมีส่วนได้ส่วนเสียในทางอ้อม กล่าวคือ การมีผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น ๆ ได้แก่ คู่สมรส บุตร หุ่นส่วน นายจ้างในอนาคต อย่างไรก็ตาม ผลประโยชน์ทางการเงินนี้ต้องมียอดประกอบสำคัญในการก่อให้เกิดอิทธิพลในทางวัตถุซึ่งจะไม่รวมถึงผลประโยชน์ที่บนพื้นฐานของความรู้สึกต่าง ๆ¹⁸⁹ แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวได้เปิดเผยถึงผลประโยชน์ทางการเงินทั้งหมด และได้รับการวินิจฉัย

¹⁸⁷ United State Code. section 208. Acts affecting a personal financial interest.

¹⁸⁸ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. การขัดขวางประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี. หน้า 36.

¹⁸⁹ Robert Braucher "Conflict of Interest in Massachusetts," in Perspectives of Law, (Boston: Little & Brown, 1946), pp. 24 – 25. อ้างใน วุฒิพงษ์ พาณิชยสว. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ. หน้า 24 – 25.

เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าโดยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจรัฐในการแต่งตั้งตำแหน่งของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นให้ปฏิบัติหน้าที่ในการตัดสินอนุมัติการเสนอแนะ หรือเรื่องเฉพาะเรื่องใดแล้ว เห็นว่าผลประโยชน์ทางการเงินนั้นไม่สำคัญเพียงพอที่จะถือว่าผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการที่รัฐบาลจะพึงคาดหวังจากเจ้าหน้าที่นั้นหรือไม่สำคัญถึงขนาดที่จะกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐนั้นก็จะไม่ถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นมีผลประโยชน์ทางการเงิน

(5) เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างจะต้องรับเงินเดือนที่จ่าย

โดยสหรัฐเท่านั้น

มาตรา 209 มีสาระสำคัญว่าเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างจะต้องรับเงินเดือนที่จ่ายโดยสหรัฐเท่านั้น¹⁹⁰ มีความมุ่งหมายเพื่อห้ามมิให้บุคคลภายนอกให้การสนับสนุนเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้าง โดยห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างในฝ่ายบริหารของรัฐบาลหรือหน่วยงานอิสระใดของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของเขตโคลัมเบียรับเงินเดือนหรือเงินสนับสนุนใดเป็นค่าตอบแทนสำหรับการบริการของตนในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างจากแหล่งใดนอกเหนือจากรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา นอกจากจะกำหนดข้อห้ามเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างซึ่งเป็นผู้รับเงินค่าตอบแทนดังกล่าวแล้วยังกำหนดความผิดแก่บุคคลภายนอกที่ให้เงินค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ด้วย

อย่างไรก็ตาม การรับเงินเดือนหรือเงินสนับสนุนจากแหล่งอื่นใดนอกจากรัฐบาลจะได้รับการยกเว้นหากเป็นเงินช่วยเหลือที่ได้รับจากกระทรวงการคลังของรัฐ เมืองหรือเทศบาลใด หรือเงินบำเหน็จ เงินบำนาญ ประกันชีวิตสุขภาพหรืออุบัติเหตุ ผลกำไร เงินปันผล สวัสดิการ และหากการเงินนั้นได้กระทำก่อนที่บุคคลนั้นเข้ามาเป็นเจ้าพนักงานของรัฐก็ไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตราเช่นเดียวกัน

(6) การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ

การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับตามมาตรา 1905¹⁹¹ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของรัฐไม่ว่าจะสังกัดอยู่ในหน่วยงานใดก็ตาม ห้ามมิให้กระทำการเปิดเผย เผยแพร่ ประกาศ หรือทำให้บุคคลอื่นรู้ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากตำแหน่งหน้าที่หรือการปฏิบัติงานของตน ที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้า กระบวนการพิจารณา หรือการบริหารจัดการรูปแบบการทำงานต่าง ๆ ที่เป็นความลับ จำนวนที่มาของรายได้ไม่ว่าจะเป็นกำไรหรือขาดทุน ค่าใช้จ่ายของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัท รวมถึงหนังสือที่สามารถระบุถึงข้อมูลดังกล่าวได้ หรือเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการตรวจสอบของบุคคลใดซึ่งข้อมูลดังกล่าวเป็นของหน่วยงานที่เจ้าพนักงานของรัฐสังกัดอยู่หรือเป็นข้อมูลที่อยู่ในความรับผิดชอบเจ้าพนักงานของรัฐ ทั้งนี้ ต้องเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจรัฐตามกฎหมาย

¹⁹⁰ United State Code. section 209. Salary of Government official and employees payable only by United States.

¹⁹¹ United State Code. section 1905. Disclosure of confidential information generally.

(7) ห้ามทำสัญญากับรัฐ

ปรากฏตามหมวด 41 ว่าด้วยสัญญากับรัฐ มาตรา 6306¹⁹² ห้ามมิให้เข้าทำสัญญากับรัฐบาลกลาง มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภาองเกรส (congress) เข้าไปมีส่วนได้เสียในการทำสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ทำกับรัฐบาลกลาง โดยกำหนดให้สมาชิกสภาองเกรสไม่อาจเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงใดหรือได้รับประโยชน์จากสัญญาหรือข้อตกลงใดกับรัฐบาลกลาง

(8) ข้อจำกัดอดีตเจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐรับค่าตอบแทนจากผู้คู่สัญญา

ข้อจำกัดอดีตเจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐของหน่วยงานรัฐบาลกลางในการรับค่าตอบแทนบัญญัติอยู่ในหมวด 41 ว่าด้วยสัญญาของรัฐ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 2104¹⁹³ มีสาระสำคัญกำหนดให้บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐบาลกลางไม่อาจรับค่าตอบแทนจากผู้คู่สัญญาในฐานะลูกจ้าง เจ้าหน้าที่ ผู้อำนวยการ ที่ปรึกษาให้กับผู้ทำสัญญาภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปีนับแต่

กรณีแรก การปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐในการประกวดราคาหรือผู้มีอำนาจหน้าที่ใดที่เกี่ยวข้องกรณีที่คู่สัญญาชนะการประกวดราคาในการทำสัญญาที่มีมูลค่าเกิน 10,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ

กรณีที่สอง การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้จัดการ ผู้ทำการแทน หรือผู้บริหารสัญญา สำหรับสัญญาที่มีมูลค่าเกิน 10,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ

กรณีที่สาม. การตัดสินใจอย่างส่วนตัวสำหรับหน่วยงานราชการเพื่อให้สิทธิในการทำสัญญาหรือการปรับแก้สัญญาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการงาน การให้สิทธิคู่สัญญาใดทำสัญญาการ จ่ายเงินสำหรับสัญญาเดียวหรือหลายสัญญาให้แก่คู่สัญญา หรือการจ่ายเงินหรือใกล้เคียงข้อพิพาท กับคู่สัญญาในมูลค่าเกิน 10,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ

อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดดังกล่าวมิให้ใช้บังคับกรณีอดีตเจ้าหน้าที่ในการรับ ค่าตอบแทนในการทำสัญญากับคู่สัญญาซึ่งมิใช่เป็นสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกับคู่สัญญาข้างต้น นอกจากนั้น ยังได้กำหนดกระบวนให้เจ้าหน้าที่หรืออดีตเจ้าหน้าที่ในการร้องขอคำปรึกษาที่เหมาะสมจากหน่วยงานทางจริยธรรมที่กำกับดูแลการรับค่าตอบแทนจากผู้คู่สัญญากรณีใดบ้างที่สามารถรับค่าตอบแทนได้หรือไม่

(9) การรับของขวัญ

การรับของขวัญบัญญัติอยู่ในหมวด 5 ว่าด้วยภาครัฐและเอกชนตาม มาตรา 7353¹⁹⁴ ซึ่งมีสาระสำคัญกำหนดข้อห้ามสมาชิกสภาองเกรส เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของรัฐในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการกระทำการเรียกร้องหรือยอมรับสิ่งของที่มีมูลค่าจากบุคคลใดที่ดำเนินธุรกิจเอกชน ซึ่งต้องมีการแสวงหาการกระทำโดยอำนาจรัฐหรือจากบุคคลใดซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ในการควบคุมหรือกำกับดูแลในการดำเนินกิจการนั้นอยู่หรือผู้ซึ่งมี

¹⁹² United State Code. section 6306. Prohibition on Members of Congress making contracts with Federal Government.

¹⁹³ United State Code. Section 2104. Prohibition on former official's acceptance of compensation from contractor.

¹⁹⁴ United State Code. Section 7353. Gifts to Federal employees.

ผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจส่งผลกระทบอย่างมากต่อการปฏิบัติตามหน้าที่หรือการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของสมาชิกสภาองเกรส เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้าง

นอกจากนี้ยังได้กำหนดเรื่องการมอบของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 7351¹⁹⁵ มีสาระสำคัญว่าพนักงานหรือลูกจ้างไม่อาจขอรับเงินบริจาคจากพนักงานหรือลูกจ้างคนอื่นเพื่อมอบเป็นของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชา หรือบริจาคให้เป็นของขวัญหรือให้ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชา หรือรับของขวัญจากพนักงานหรือลูกจ้างที่ได้รับรายได้น้อยกว่าตนเอง

หน่วยงานกำกับดูแลเจ้าหน้าที่จริยธรรมในแต่ละฝ่าย ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหรือข้อบังคับรวมทั้งข้อยกเว้นเกี่ยวกับการรับมอบของขวัญหรือการมอบของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชาตามสมควรเช่นว่านั้นได้โดยเป็นไปอย่างเหมาะสม เช่นงานสมรส งานเกษียณ หรือในโอกาสอื่น ๆ ที่เป็นธรรมเนียมประเพณีในการมอบและรับมอบของขวัญ แต่มีข้อห้ามประการสำคัญว่าการยอมรับของขวัญเพื่อแลกเปลี่ยนกับการใช้อิทธิพลจากการปฏิบัติหน้าที่ย่อมไม่อาจกระทำได้ หากสมาชิกสภาองเกรส เจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐ ลูกจ้างที่กระทำการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือข้อห้ามนี้จะต้องได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในคำสั่ง ข้อบังคับหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว

2) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 (Ethics in Government Act of 1978) บัญญัติครอบคลุมถึงตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของรัฐทั้งหมด ต่อมา ได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่งได้มีแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989 (The Government Ethics Reform Act of 1989) โดยบัญญัติข้อห้ามที่สำคัญ คือการกำหนดให้เจ้าหน้าที่เปิดเผยข้อมูลสถานะทางการเงินของตนต่อสาธารณะ และข้อจำกัดเกี่ยวกับรายได้และการจ้างงานภายนอก ซึ่งกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม ค.ศ. 1989 ได้กำหนดข้อห้ามในกรณีเกี่ยวกับการกระทำอันมีลักษณะที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวมซึ่งได้มีการผนวกไว้แนบท้ายกับประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Code) โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) การเปิดเผยสถานะทางการเงิน

มาตรการเปิดเผยสถานะทางการเงิน (Financial Disclosure) กำหนดให้ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างหรือพนักงานของสหรัฐในฝ่ายบริหารซึ่งมีตำแหน่ง โดยแยกประเภทตามอัตราการจ้างที่สูงกว่า GS-15 นอกจากนั้น ยังใช้บังคับกับสมาชิกแห่งสภาองเกรส เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของสภาองเกรส รวมถึงผู้พิพากษาและพนักงานผู้พิจารณาคดี โดยต้องยื่นรายงานที่มีข้อมูลเกี่ยวกับรายได้ทั้งหมดนอกเหนือจากเงินเดือนที่จ่ายโดยรัฐบาลภายใน 30 วันนับแต่วันที่เข้ารับตำแหน่ง¹⁹⁶ โดยต้องระบุ

¹⁹⁵ United State Code. Section 7351. Gifts to superiors.

¹⁹⁶ Ethics in Government Act of 1989. Section. 101 Persons required to file.

รายละเอียดว่าเงินจำนวนดังกล่าวได้รับมาจากผู้ใด ที่ใด มีมูลค่าจำนวนเท่าใด ของขวัญ ทรัพย์สิน และหนี้สิน การดำรงตำแหน่งในธุรกิจการค้าซึ่งจะต้องทำรายงาน หากว่าของขวัญ ของกำนัลที่ได้รับจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งในปีปฏิทินรวมแล้วเป็นจำนวนตั้งแต่ 200 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป ส่วนของขวัญอื่นจะต้องทำรายงานหากว่าของขวัญนั้นได้รับจากบุคคลหนึ่งบุคคลใดในปีปฏิทิน รวมแล้วเป็นจำนวนตั้งแต่ 250 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลที่ได้ดำรงตำแหน่งข้างต้นด้วย¹⁹⁷

(2) ข้อจำกัดเกี่ยวกับรายได้และการจ้างงานภายนอก

สมาชิกสภาองเกรสหรือเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างซึ่งไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่ง และได้รับเงินเดือนในอัตราระดับ GS-15 หารายได้จากภายนอก (Outside earned income) ในแต่ละปีปฏิทินเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ของเงินเดือนที่ได้รับจากบัญชีฝ่ายบริหารของรัฐบาล¹⁹⁸ อย่างไรก็ตาม สมาชิกสภาองเกรสหรือเจ้าพนักงานของรัฐที่ไม่ใช่ตำแหน่งข้างต้นต้องถูกจำกัดมิให้ประกอบอาชีพภายนอก โดยการได้รับค่าตอบแทนสำหรับการเข้าร่วมหรือการทำงานให้บริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรอื่นใดที่เป็นผู้ให้บริการทางวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับความไว้วางใจหรือยินยอมให้บริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรอื่นใดนำชื่อของสมาชิกสภาองเกรสหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไปใช้ในกิจการต่าง ๆ หรือทำงานและได้รับค่าตอบแทนสำหรับการประกอบวิชาชีพซึ่งเกี่ยวข้องกับความไว้วางใจหรือทำงานและได้รับค่าตอบแทนในฐานะเป็นพนักงานหรือกรรมการของบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรอื่นใด หรือการได้รับค่าตอบแทนสำหรับการเรียนการสอนโดยไม่ได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้าและมีได้รับอนุมัติจากหน่วยงานที่กำกับดูแลอย่างเหมาะสม¹⁹⁹

3.3.3 บทกำหนดโทษ

ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Code) ได้กำหนดบทลงโทษ คำสั่งห้ามผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับ ประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 203 มาตรา 205 มาตรา 207 มาตรา 208 และมาตรา 209 ไว้ใน มาตรา 216²⁰⁰ คือ ผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวที่ได้กล่าวมา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากว่าผู้ใดจงใจหรือมีเจตนาที่จะกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับโทษทางแพ่งกำหนดให้อัยการสูงสุด (Attorney general) มีหน้าที่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเพื่อให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 203 มาตรา 205 มาตรา 207 มาตรา 208 และมาตรา 209 เมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานและพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติจริงก็จะต้องได้รับโทษทางแพ่ง

¹⁹⁷ Ethics in Government Act of 1989. Section. 102 Contents of reports.

¹⁹⁸ Ethics in Government Act of 1989. Section 501. Outside earned income limitation.

¹⁹⁹ Ethics in Government Act of 1989. Section 501. Limitations on outside employment.

²⁰⁰ United State Code. Section 216 Penalties and injunctions.

โดยปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับฝ่าฝืนในแต่ละครั้งหรือถูกเรียกค่าชดเชยตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงโดยพิจารณาว่าเงินจำนวนใดจะสูงมากกว่ากัน นอกจากนี้ อัยการสูงสุดอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นกระทำการดังกล่าว หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการ กระทำดังกล่าวเป็นความผิดศาลอาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นกระทำการดังกล่าวได้ ส่วนกรณีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับตามมาตรา 1905 ได้กำหนดบทลงโทษเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของสหรัฐอเมริกาที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวว่าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือทั้งจำทั้งปรับ และอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง

นอกจากบทกำหนดโทษและคำสั่งห้ามสำหรับการกระทำความผิดข้างต้น หากสมาชิกแห่งสภาองเกรสหรือผู้แทนของสมาชิกแห่งสภาองเกรสผู้ใดไม่ว่าก่อนหรือหลังจากดำรงตำแหน่งกระทำการให้การรับรองหรือให้ความเห็นชอบทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ทำสัญญากับรัฐไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจะมีบทลงโทษตามมาตรา 431 โดยจะต้องถูกปรับส่วนสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้ทำขึ้นอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามนี้จะตกเป็นโมฆะ และเงินที่สหรัฐอเมริกาหรือหน่วยงานใดจ่ายไปตามสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจะได้รับการชำระคืนทันที ในกรณีที่ผู้ที่ต้องชำระเงินคืนกลายเป็นบุคคลล้มละลายหรือปฏิเสธที่จะชำระเงินคืนเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ทำสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจะต้องยื่นฟ้องบุคคลนั้นต่อศาลเพื่อนำมาชดใช้เงินจำนวนดังกล่าว²⁰¹

ส่วนกรณีการฝ่าฝืนข้อจำกัดของอดีตเจ้าพนักงานของรัฐที่รับค่าตอบแทนจากผู้คู่สัญญา ได้กำหนดบทลงโทษและมาตรการทางปกครองไว้ในมาตรา 2105²⁰² ว่าหากอดีตเจ้าพนักงานของรัฐที่เคยดำรงตำแหน่งในสหรัฐอเมริกาที่ได้รับค่าตอบแทนและฝ่ายคู่สัญญาที่ให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ที่เคยดำรงตำแหน่งดังกล่าวรู้ว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องถูกลงโทษทางแพ่งและถูกบังคับตามมาตรการทางปกครอง ซึ่งโทษทางแพ่งจะกำหนดให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเพื่อให้ดำเนินคดีกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานและพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติจะต้องได้รับโทษปรับทางแพ่งไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับฝ่าฝืนในแต่ละครั้งบวกกับจำนวนเงินที่บุคคลนั้นได้รับมาหรือเสนอให้กระทำการที่ต้องห้าม ส่วนกรณีองค์กรต้องรับผิดชอบต่อรัฐบาลกลางจะถูกปรับทางแพ่งไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับฝ่าฝืนในแต่ละครั้งบวกกับจำนวนเงินเป็นสองเท่าซึ่งองค์กรนั้นได้รับมาหรือเสนอให้กระทำการต้องห้าม นอกจากนั้น หน่วยงานของรัฐบาลกลางอาจยกเลิกการสัญญาที่ทำกับรัฐบาลกลางได้พร้อมทั้งอาจเรียกคืนเงินที่ใช้จ่ายไปแล้วตามสัญญาได้ด้วย

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 (Ethics in Government Act of 1978) มิได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ แต่มีบทบัญญัติกำหนดบทลงโทษทางแพ่ง

²⁰¹ United State Code. Section 431 Contracts by Member of Congress.

²⁰² United State Code. Section 2105 Penalties and administrative actions.

แก่ผู้กระทำการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติในการเปิดเผยสถานะทางการเงินอัยการสูงสุดอาจดำเนินทางแพ่งต่อศาลแขวงที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีกับบุคคลใดที่จงใจหรือมีเจตนา หรือละเลยในการยื่นหรือรายงานข้อมูลใดที่บุคคลดังกล่าวจะต้องรายงานตามที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 102 โดยศาลอาจลงโทษบุคคลดังกล่าวโดยการปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ²⁰³ ส่วนกรณีผู้กระทำการฝ่าฝืนข้อจำกัดในการหารายได้และการจ้างภายนอกที่เกินร้อยละ 15 ของรายได้ทั้งหมดตามมาตรา 501 และมาตรา 502 อัยการสูงสุดอาจดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งและจะมีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ²⁰⁴



²⁰³ Ethics in Government Act of 1989. Section 104. Failure to file or filing false reports.

²⁰⁴ Ethics in Government Act of 1989. Section 504. Civil Penalties.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าบทบัญญัติการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐอันเป็น
การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกาศคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการ
ตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 กฎหมายสำคัญที่มีมาตรการและกลไกในการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต พบว่าบทบัญญัติหมวด 9 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์
ส่วนรวม ยังมีปัญหาที่สมควรจะต้องพิจารณาอยู่หลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์
ถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับ
ประโยชน์ส่วนรวม รวมถึงประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง
กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563
รวมทั้งปัญหาการตีความ การใช้บังคับบทบัญญัติที่ยังมีปัญหาและมีช่องว่างในการใช้บังคับกฎหมาย
ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม การทุจริต
ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้การปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสมดังความมุ่งหมายของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้เท่าที่ควร

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ถึงบทที่ 3 ถึงแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับความผิดทาง
อาญา และการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม การขัดกันระหว่างประโยชน์
ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศและในกฎหมายไทย รวมถึงได้
กล่าวถึง เนื้อหาและคำอธิบายโดยสรุปของมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ไว้แล้วในบทที่ 3 นี้ ในบทนี้ผู้เขียนจะได้
วิเคราะห์ถึงความบกพร่อง และความไม่ชัดเจนของมาตรา 126 ในประเด็นปัญหาหลัก 4 ประการ
ดังนี้

1. ปัญหาการไม่มีบทนิยาม ขอบเขตและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

1.1 หน่วยงานของรัฐ

ประเทศไทยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 126 ได้กำหนดห้ามเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐจึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 เพราะว่าถ้าเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการใด ๆ กับหน่วยงานอื่นที่ไม่ถือเป็นหน่วยงานของรัฐเสียแล้ว การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐนั้นก็จะไม่เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่มีบทนิยามกำหนดความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐไว้ ซึ่งย่อมจะส่งผลให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 126 ไม่อาจทราบได้อย่างแน่นอนว่า หน่วยงานของรัฐใดบ้างที่จะถือเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายดังกล่าว ในประเด็นดังกล่าวมีคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งพอจะเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ อม.1/2550 ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความหมาย คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ โดยเทียบเคียงความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ศาลได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลสำคัญประกอบว่า เหตุที่ความหมายคำว่า หน่วยงานของรัฐของพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ มีความหมายเป็นอย่างเดียวกันเนื่องจาก ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ มีความสอดคล้องกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มีความมุ่งหมายที่จะให้การจัดหาสินค้าและบริการของหน่วยงานของรัฐเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีการแข่งขันกันอย่างเสรี เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ และกำหนดความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดแก่ผู้ฝ่าฝืน เพื่อให้การปราบปรามมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีความมุ่งหมายเพื่อให้การปราบปรามการทุจริตมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น พระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ ตราขึ้นในปีเดียวกัน คือ ปี พ.ศ. 2542 ดังนั้น “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงหมายความว่า “กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุน หรือเงิน หรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ” ซึ่งการให้ความหมายดังกล่าวสอดคล้องกับการแบ่งส่วนราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งได้แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม การบริหารราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และราชการ

ส่วนท้องถิ่นอื่น และการบัญญัติครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุน หรือเงิน หรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ ซึ่งเป็นการบัญญัติที่ครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ ที่นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบด้วย เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น การกำหนดดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดที่ครอบคลุมหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบของเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกำหนดไว้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดคำนิยาม “หน่วยงานของรัฐ” ว่า หมายถึง กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับ “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัย ในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า (1) ส่วนราชการ (2) รัฐวิสาหกิจ (3) หน่วยงานของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอัยการ (4) องค์การมหาชน (5) พუნทุมนเวียนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล (6) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (7) หน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด

ในประเทศแคนาดาได้มีการให้คำนิยามหน่วยงานของรัฐไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ค.ศ. 2006 (Conflict of Interest Act 2006) ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคลในหมวดการตีความ หมายเหตุเพิ่มเติม: คำจำกัดความ ในมาตรา 2 โดยกำหนดว่า หน่วยงานภาครัฐ หมายถึง แผนกหรือหน่วยงานของรัฐบาลแคนาดา หรือของราชอาณาจักรที่จัดตั้งขึ้นโดยหรือภายใต้พระราชบัญญัติของรัฐสภาหรือหน่วยงานอื่นใดที่ผู้ว่าการในสภาอาจแต่งตั้งบุคคลใด ๆ แต่ไม่รวมถึงวุฒิสภาหรือสภาสามัญ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีเจตนารมณ์และความมุ่งหมายในการตรารวมทั้งการใช้บังคับแตกต่างกันออกไป ถ้อยคำเดียวกันอาจมีขอบเขตของคำนิยามอย่างกว้างอย่างกลางหรืออย่างแคบแตกต่างกันไปตามแต่ละฉบับ ตามแต่ละกรณี อีกทั้ง มาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเจ้าพนักงานของรัฐ รวมทั้งยังมีโทษทางอาญา

ซึ่งมีสภาพบังคับที่รุนแรง ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงควรมีความแน่นอนและชัดเจน เพียงพอในระดับถึงขนาดที่ให้ผู้ปฏิบัติงานรัฐผู้ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับมาตราดังกล่าว สามารถรับทราบได้ว่าการกระทำของตนเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นความผิดหรือไม่ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการบัญญัติบทนิยามคำว่าหน่วยงานของรัฐไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ด้วย

1.2 ขอบเขตความหมายและการตีความคำว่า กำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4)

ในการกำหนดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ในประเทศอังกฤษ แคนาดา และสหรัฐอเมริกา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มิได้กำหนดเรื่องอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีไว้ แต่จะเน้นกำหนดไปที่ลักษณะการกระทำที่ว่า เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่

แต่ในมาตรา 126 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้กำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเป็นความผิดโดยอาศัย อำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีไว้หลายอนุมาตราด้วยกัน ดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด...

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ มีความเห็น เกี่ยวกับอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีว่า อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีอำนาจในทางกฎหมายในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในหน่วยงานของรัฐนั้นด้วย หากไม่มีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แม้ในทางข้อเท็จจริงหรือในความเป็นจริงจะมีอิทธิพลบารมี เป็นที่นับถือเกรงกลัว ก็ต้องถือว่ามิใช่ข้อเท็จจริงไม่ครบองค์ประกอบจะเห็นได้ว่า

อำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี มีขอบเขตในการวินิจฉัยแตกต่างกันออกไปได้²⁰⁵

ผู้เขียนมีความเห็นว่า อำนาจดังกล่าวแม้จะปรากฏอยู่ในหลายอนุมาตรา แต่มีลักษณะของอำนาจที่แตกต่างกันออกไป โดยอำนาจตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) เป็นอำนาจของตัวเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอยู่เหนือหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ หรือมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยตัดสินใจ แต่อำนาจตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4) เป็นอำนาจของหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่เหนือธุรกิจของเอกชน ดังนั้น อำนาจตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) เป็นอำนาจที่มุ่งพิจารณาจากตัวตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐเป็นสาระสำคัญ แต่อำนาจตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4) เป็นอำนาจที่มุ่งพิจารณาที่ตัวหน่วยงานของรัฐเป็นสาระสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเจ้าพนักงานของรัฐนั้นจะมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ เห็นได้ว่า อำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี จึงเป็นอีกหนึ่งองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นความผิดตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง เนื่องจากการจะเป็นความผิดมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (4) ได้ จะต้องปรากฏจนได้ความว่า เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นต้องมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ต้องมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจของเอกชน หากว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นไม่มีอำนาจดังกล่าวแล้ว การกระทำเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นย่อมไม่เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 126 อย่างไรก็ดี ตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) ได้กำหนดไว้ชัดเจนแล้วว่าเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าจะ “โดยตรงหรือโดยอ้อม” ในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวมีความชัดเจนแล้วว่าเป็นอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม แต่ในมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4) ไม่ได้กำหนดว่ามีขอบเขตแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือว่า มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ อำนาจดังกล่าวต้องเป็นอำนาจทางกฎหมายเท่านั้น หรือเป็นอำนาจทางข้อเท็จจริง รวมถึงอำนาจดังกล่าวรวมทั้งอำนาจโดยทั่วไป หรือเป็นอำนาจเฉพาะเจาะจงของเจ้าพนักงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ กล่าวคือ ไม่ได้มีการกำหนดว่า อำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ต้องเป็นอำนาจโดยตรงหรือโดยอ้อม

สำหรับกรณีหน่วยงานของรัฐใดมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจของเอกชนตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นไว้ในหลายกรณี โดยเป็นกรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินการดังต่อไปนี้... (4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพ

²⁰⁵ กำชัย จงจักรพันธ์. การขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรา 100 พ.ร.บ. ป.ป.ช. หน้า 132.

ของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ซึ่งเป็นกฎหมายเดิม แต่มีบทบัญญัติเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และมีความมุ่งหมายที่จะป้องกันการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมทำนองเดียวกัน แตกต่างกันเพียงว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ใช้คำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นต่าง ๆ ต่อกรณีดังกล่าวไว้ดังนี้

กรณีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขที่ว่าจะประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือดำเนินการสถานพยาบาลต่อไปได้หรือไม่นั้น ตามแนวทางของต่างประเทศรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องยุติใบอนุญาตประกอบวิชาชีพของตน แต่ยอมรับปฏิบัติกันว่าจะต้องยุติการประกอบวิชาชีพนั้นในระหว่างดำรงตำแหน่ง เช่น แพทย์ หรือนักบัญชี เพื่อเป็นการสละเวลาและความสามารถให้แก่ภารกิจของรัฐ โดยเมื่อพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีระยะเวลาหนึ่งแล้วก็กลับไปประกอบวิชาชีพเดิมได้ แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา 100 และมาตรา 101 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่ได้ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสที่จะประกอบวิชาชีพส่วนตัว แต่การดำเนินการสถานพยาบาลนั้นพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รักษาการและมีอำนาจสั่งการใด ๆ เพื่อให้สถานพยาบาลปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติได้ ถ้ารัฐมนตรียังคงมีความสัมพันธ์กับสถานพยาบาลนั้นอยู่โดยเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างด้วยแล้ว ย่อมมีส่วนได้เสียในกิจการของสถานพยาบาลซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบตามกฎหมาย สภาพของผลประโยชน์ในสถานพยาบาลของรัฐมนตรีอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การต้องห้ามตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง (4) นั้นจะต้องปรากฏว่ารัฐมนตรีเป็นผู้กำกับดูแลสถานพยาบาลด้วย ฉะนั้น ถ้ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลงานของสถานพยาบาลย่อมจะไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 100 วรรคหนึ่ง (4) ซึ่งรวมทั้งกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขอาจจำเป็นต้องรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในบางครั้งเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขไม่อยู่ ถ้าในระยเวลานั้นมิได้มีการสั่งการใด ๆ เกี่ยวกับสถานพยาบาลก็ยังไม่ถือว่าอยู่ในบังคับของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง (4) ด้วย²⁰⁶

การดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม และตรวจสอบธุรกิจของเอกชนอย่างกว้างขวาง ก็มีได้หมายความว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะถูกห้ามเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของธุรกิจเอกชนในทุกกรณี คงต้องห้ามแต่เฉพาะในกรณีที่สภาพของผลประโยชน์ของกิจการนั้น ๆ อยู่ภายใต้อำนาจหรือดุลพินิจของส่วนราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือรัฐมนตรีอื่นจะก่อให้เกิดความขัดหรือแย้งต่อประโยชน์

²⁰⁶ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 368/2544.

ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีเท่านั้น²⁰⁷

กรณีการดำเนินงานของกระทรวงพาณิชย์ที่ครอบคลุมกิจการของห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่ต้องจดทะเบียนและส่งงบดุลนั้น รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสจะเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้เพียงใดนั้น การควบคุมห้างหุ้นส่วนและบริษัทในการจดทะเบียนและส่งงบดุลของกระทรวงพาณิชย์นั้น เป็นอำนาจหน้าที่กำกับดูแลห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นการทั่วไป โดยมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนแน่นอน มิได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือรัฐมนตรีโดยมุ่งถึงความถูกต้องในทางทะเบียนเป็นสำคัญ ไม่มีอำนาจเกี่ยวกับการอนุญาต การอนุมัติหรือการมีคำสั่งใด ๆ ในกิจการที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทประกอบธุรกิจอยู่ที่อาจเอื้ออำนวยผลประโยชน์ตอบแทนเนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นได้ ทั้งรัฐมนตรีก็มีได้เป็นนายทะเบียนตามกฎหมาย ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่ในการรับหรือไม่รับจดทะเบียน การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ ในเรื่องดังกล่าวจึงไม่มีผลที่จะเกิดสภาพผลประโยชน์ทางธุรกิจขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขึ้นได้ ฉะนั้น การที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จึงไม่ขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลการจดทะเบียนและส่งงบดุลของห้างหุ้นส่วนและบริษัท แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์นั้นอาจยังถูกต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งใด ๆ ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นอีกได้ เช่น มาตรา 208 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540²⁰⁸

กรณีกรมบังคับคดีมีหน้าที่ในการบังคับคดีแพ่ง คดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการจะถือว่าเป็นการกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบธุรกิจของเอกชนใดนั้น อำนาจหน้าที่ของกรมบังคับคดีเป็นการดำเนินการเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล อันเป็นหน้าที่ทั่วไปที่จะต้องปฏิบัติทั้งกรณีบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยมีได้เจาะจงควบคุมหรือกำกับเฉพาะการประกอบธุรกิจลักษณะใด การปฏิบัติงานของกรมบังคับคดีจึงมิได้เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบธุรกิจของเอกชนใดโดยตรง ตามความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542²⁰⁹

กรณีหากกระทรวงยุติธรรมจะตั้งหน่วยงานสอบสวนคดีอาญาบางประเภท เช่น คดีอาชญากรรมเศรษฐกิจ จะถือว่าเป็นการกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของธุรกิจเอกชนใดตามความในมาตรา 100 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือไม่ นั้น ถ้าหน่วยงานของกระทรวงยุติธรรมที่จะจัดตั้งขึ้นมีหน้าที่เพียงแต่สอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นเป็นกรณีทั่วไปโดยมิได้กำหนดให้ธุรกิจเอกชนในลักษณะใดโดยเฉพาะต้องอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานนั้น หน่วยงานดังกล่าว

²⁰⁷ เรื่องเดียวกัน.

²⁰⁸ เรื่องเดียวกัน.

²⁰⁹ เรื่องเดียวกัน.

ย่อมมีหน้าที่เกี่ยวข้องเฉพาะในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีอาญาตามกฎหมายกับทุกกรณีที่มีการกระทำความผิด โดยมีได้มีหน้าที่กำกับหรือควบคุมธุรกิจเอกชนรายใดตามความหมายของมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นดังกล่าวว่า อำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ และจะต้องเป็นอำนาจที่เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจเกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ หรือการมีคำสั่งใด ๆ ต่อเอกชน ในธุรกิจเอกชนที่อาจเอื้ออำนวยประโยชน์ตอบแทนเนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นได้ มิใช่เป็นอำนาจทั่วไปที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนแน่นอนจนไม่สามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจใด ๆ ได้เลย และอำนาจที่มีอยู่เหนือองค์กรธุรกิจเอกชนจะต้องเป็นอำนาจที่มีผลเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ ก่อให้เกิดการขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ในทางธุรกิจกับการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งต้องเป็นอำนาจควบคุมเฉพาะเจาะจงองค์กรธุรกิจเอกชนใดเอกชนหนึ่ง

จากการพิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นจึงสรุปได้ว่า อำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีนั้น จะต้องเป็นอำนาจที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจรองรับไว้ หากเป็นอำนาจที่มีหรือปรากฏเฉพาะในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ความหมายหรือขอบเขตอำนาจตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) (2) กับ (4) มีความแตกต่างกันด้วยเหตุที่ว่าอำนาจตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) เป็นอำนาจที่พิจารณาจากตัวเจ้าพนักงานของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ที่มีอยู่เหนือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐแต่ละตำแหน่งย่อมมีอำนาจตามกฎหมายทั้งโดยตรงและโดยอ้อม มีอิทธิพลและบารมีในทางข้อเท็จจริงแตกต่างกันออกไป เจ้าพนักงานของรัฐในระดับส่วนราชการท้องถิ่นจะมีขอบเขตของอำนาจเหนือหน่วยงานของรัฐใด ๆ โดยตรง ซึ่งแตกต่างจากเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายบริหารระดับสูงที่มีทั้งอำนาจกำกับโดยตรง และอำนาจโดยทั่วไปที่สามารถครอบงำมีอิทธิพลเหนือเจ้าพนักงานของรัฐหลายระดับ โดยมีการควบคุมตามลำดับขั้นตามระดับตำแหน่ง ดังนั้นการตีความให้ขอบเขตของอำนาจดังกล่าวมีความหมายเฉพาะอำนาจโดยตรงย่อมจะทำให้ไม่สามารถครอบคลุมและเอาผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐระดับสูงได้ ซึ่งจะไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าวที่มุ่งป้องกันปราบปรามการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐมิให้แสวงหาประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของตน อันเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เพราะการปฏิบัติหน้าที่หรือวินิจฉัยสั่งการหรืออำนาจที่ตนมีอยู่เหนือหน่วยงานของรัฐ ย่อมอาจส่งผลกระทบหรือมีอิทธิพลต่อการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรในหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ อันจะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม หรือก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยไม่ไว้วางใจในบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐอันเป็นบุคคลผู้มีตำแหน่งในทางสาธารณะของรัฐในความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ จึงได้มีการกำหนดถ้อยคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม...” ดังปรากฏในมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แต่อำนาจตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4) นั้น เป็นอำนาจที่พิจารณาที่ตัวหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่เหนือธุรกิจของเอกชนเป็นสาระสำคัญ ซึ่งอำนาจของหน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานจะมีอำนาจ

ไม่กว้างขวางมาก รวมทั้งไม่มีอำนาจเหนือธุรกิจเอกชนเป็นลำดับชั้นเหมือนกรณีอำนาจของตัวเจ้าพนักงานของรัฐ จึงควรตีความจำกัดเฉพาะอำนาจโดยตรงเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น

1.3 ขอบเขตความหมายของคำว่า “มีส่วนได้เสีย”

ปัญหาคำว่า “มีส่วนได้เสีย” เป็นปัญหาการตีความ เพราะถ้อยคำว่า “มีส่วนได้เสีย” ไม่มีความชัดเจนว่ามีขอบเขตหรือความหมายเพียงใด เป็นปัญหาการตีความของเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจกำกับดูแลที่มีการหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา และมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยตีความในกรณีนี้ไว้” แต่ยังคงมีความแตกต่างกันทำให้เกิดปัญหาการตีความคำว่า “มีส่วนได้เสีย” ว่ามีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใดที่ไม่อาจหาข้อยุติลงตัวได้อย่างไม่มีปัญหาที่จะถูกโต้แย้งถึงความเป็นธรรมและเป็นการมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพประชาชนเกินสมควร ตามบทบัญญัติกฎหมายจะมีลักษณะของการมีส่วนได้เสีย ดังนี้

1. มีความสัมพันธ์ในฐานะเป็นผู้ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือกระทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากสัญญาหรือการกระทำนั้นโดยตรง
2. ความสัมพันธ์กับคู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางอ้อม เช่น มีความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยทำหน้าที่เป็นผู้จัดการ หัวหน้าผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือตัวแทน หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินการในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญาหรือกระทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยมีความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นผู้ถือหุ้นซึ่งสามารถครอบงำกิจการบริษัทจำกัดนั้นได้ มีความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีถ้อยคำว่า “มีส่วนได้เสีย” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่ชัดเจน คำว่ามีส่วนได้เสียนี้เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวางมาก อีกทั้งมิได้มีการกำหนดคำนิยามให้ความหมายไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายคำว่า “ส่วนได้เสีย” ว่าหมายถึง ประโยชน์ที่ควรได้ควรเสียซึ่งมีอยู่ในส่วนรวม การได้การเสียร่วมกับคนอื่น เช่น เขาไม่สนใจงานนี้เพราะไม่มีส่วนได้เสียด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแลเข้าไปมีส่วนได้เสียจากการทำสัญญานั้น ๆ ไม่ว่าลักษณะใด ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ว่าเจ้าพนักงานของรัฐมีส่วนได้เสียแล้วหรือไม่ และด้วยเหตุที่ว่าคำว่ามีส่วนได้เสียมีความหมายกว้างย่อมก่อให้เกิดปัญหาการโต้แย้งและการตีความต่อไปได้

การมีส่วนได้เสียในสัญญา หมายถึง การที่เจ้าพนักงานของรัฐ ได้เข้ามาเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่มีเจ้าพนักงานของรัฐในตำแหน่งนั้นเป็นผู้ปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี ทั้งนี้ การเข้ามาเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาในฐานะต่าง ๆ ในการปฏิบัติตามสัญญา

เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นจะต้องมีเจตนามุ่งประสงค์จะให้ตนเองได้รับประโยชน์หรือเอื้อประโยชน์ให้กับบุคคลอื่น เช่น ญาติ เพื่อน หรือบุคคลในครอบครัว ได้รับประโยชน์โดยการใช้อำนาจหน้าที่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสัญญานั้น หรือการเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อเป็นการปกป้องในกรณีที่อาจจะต้องเสียประโยชน์หรือได้รับความเสียหายเมื่อต้องดำเนินการตามสัญญาเพื่อช่วยเหลือ ญาติ ครอบครัว หรือเพื่อน เป็นต้น การมีส่วนได้เสียในสัญญาของเจ้าพนักงานของรัฐจะพบการมีส่วนได้เสียในรูปแบบของความสัมพันธ์ในทางครอบครัว หรือในบางกรณีอาจมีส่วนได้เสียในฐานะหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนประเภทต่าง ๆ ถึงแม้จะเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบหรือการมีส่วนได้เสียในฐานะผู้ถือหุ้น ผู้จัดการ หรือกรรมการของบริษัท ในบางกรณีอาจมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ได้ทำกันไว้ก่อนและต่อมาผู้ทำสัญญาได้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องเข้ามาดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับสัญญานั้นหรือผลของสัญญานั้น การอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียของเจ้าพนักงานของรัฐในรูปแบบต่าง ๆ จึงเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ หรือน่าจะได้ประโยชน์หรือน่าจะเสียประโยชน์ในสัญญาที่หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่มีผู้กระทำให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือที่หน่วยงานของรัฐจะกระทำการด้วยไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี สำหรับการเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาตามความในมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 มีความหมายว่า ต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือได้รับประโยชน์ในธุรกิจโดยตรงกับหน่วยงานของรัฐนั้น กล่าวคือ เป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสียในทางตรงตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหมายถึงการเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ตนเองจะได้รับประโยชน์ จึงจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา

แต่หากมีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือการปกป้องตนเองหรือการเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อช่วยเหลือให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์หรือเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับบุคคลอื่นในกรณีที่อาจจะต้องเสียประโยชน์จากสัญญานั้น เช่น นาย ก. เป็นนายกเทศมนตรีตำบล ก และเป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัทได้เข้าไปยื่นซองเพื่อให้บริษัทที่ตนเองเป็นกรรมการผู้จัดการเป็นผู้มีสิทธิได้ทำสัญญากับรัฐ แต่ในเวลาต่อมาได้ถูกตัดสิทธิและบริษัทนั้นไม่ได้เป็นผู้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากการถูกตัดสิทธิตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง หาก นาย ก. ยังไม่ได้เข้าไปใช้อำนาจใด ๆ ในตำแหน่งเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการในขั้นตอนการเข้ายื่นซองเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นจะมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินการคืออยู่ก็ตาม ก็ยังถือไม่ได้ว่าได้เข้าไปเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญานั้นในทางปกครอง ดังนั้น การเข้าไปมีส่วนได้เสียทางอ้อมในสัญญาของกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในทางปกครอง เช่น ทำให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงหรือต้องพ้นจากตำแหน่งนั้นไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ได้บัญญัติไว้ หรือเป็นเหตุที่ต้องถูกถอดถอนให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมาย เป็นต้น

ดังนั้น การตีความถ้อยคำดังกล่าวจึงต้องตีความโดยอาศัยหลักความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมาย โดยต้องตีความอย่างเคร่งครัดและระมัดระวัง ผู้เขียนเห็นว่าถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวย่อมไม่เป็นผลดีต่อการใช้กฎหมายดังกล่าว เพราะนอกจากจะเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่าง

ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมแล้วยังมีโทษในทางอาญาด้วย จึงควรบัญญัติให้มีความแน่นอนชัดเจนด้วย

ส่วนการที่เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยทางอ้อมในสัญญาจะไม่ใช่เป็นการกระทำให้เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่จะเป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แต่อาจจะต้องรับผิดในทางปกครอง ได้แก่ การมีส่วนได้เสียผ่านบุคคลอื่นหรือใช้วิธีการอื่นใด อันจะเป็นการกระทำให้เกิดการขัดกันประโยชน์ได้เสียด้วย หรือการมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญาในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางอ้อม อันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงบริหารโดยเป็นผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทน ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีการกระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ความสัมพันธ์ในเชิงทุนโดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้ หรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

การจะพิจารณาว่ามีส่วนได้เสียอันเป็นลักษณะต้องห้ามนั้น ผู้มีอำนาจวินิจฉัยจำต้องพิจารณาโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่า การมีส่วนได้เสีย จะมีขอบเขตความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด จึงเป็นปัญหาในการตีความซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ตีความยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน

ความเห็นแนวทางแรก²¹⁰ คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความคำว่า “มีส่วนได้เสีย” คือ ลักษณะการกระทำที่ฝ่าฝืนในลักษณะการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีผลเป็นการห้ามมิให้ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นเข้าทำสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนได้เสียโดยสิ้นเชิงและทุกรูปแบบ ซึ่งเป็นการตีความตามตัวอักษร ซึ่งมีผลทำให้ความหมายของคำว่า มีส่วนได้เสียมีความหมายอย่างกว้างมาก แม้ว่าบางกรณี เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาบำรุงดูแลรักษารถยนต์กับศูนย์บริการรถยนต์ที่สมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นกรรมการบริษัท ทั้งที่ในจังหวัดนั้นมีศูนย์บริการรถยนต์ยี่ห้ออื่นเพียงแห่งเดียวเท่านั้น หรือกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาซื้อขายน้ำมันรถยนต์กับสถานีบริการน้ำมันที่มีสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นเจ้าของ ทั้งที่ในเขตบริเวณระยะ 20 กิโลเมตรมีสถานีบริการน้ำมันเพียงแห่งเดียวเท่านั้น เป็นต้น²¹¹

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 526/2544 คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความหมายของคำว่า “การมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจ” ตามมาตรา 8 ตรี (12) แห่งพระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2543 ว่าหมายถึง การมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ได้เสียที่เกี่ยวข้องกับกิจการทำเรือซึ่งเป็นกิจการหลักของการทำเรือแห่งประเทศไทย

²¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.298/2551 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.454/2551.

²¹¹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 395/2544 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 596/2544.

เป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์ได้เสียในทางตรง อันได้แก่ การเป็นคู่สัญญา หรือได้รับประโยชน์ในธุรกิจโดยตรงกับรัฐวิสาหกิจ หรือการมีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์ได้เสียในทางอ้อม อันได้แก่การมีส่วนได้เสียผ่านบุคคลอื่นหรือใช้วิธีการอื่นใดอันจะทำให้เกิดการขัดกัน ในประโยชน์ได้เสียด้วย

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 605/2545 เห็นว่า ตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลกระทำนั้น มีความมุ่งหมายที่จะให้สมาชิกปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษา ประโยชน์ของเทศบาลเป็นสำคัญ โดยสมาชิกต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลไม่ว่า ทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งการพิจารณาว่าสมาชิกผู้ใดมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือไม่ นอกจาก จะพิจารณาว่าในการปฏิบัติตามสัญญานั้น สมาชิกผู้นั้นได้รับประโยชน์โดยตรงหรือไม่แล้ว ยังต้อง พิจารณาว่าสมาชิกผู้นั้นมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญาในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่ตน ในทางอ้อมอันจะได้ชื่อว่ามีมีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็น ความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทนผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับ เทศบาล หรือความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน จำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้ หรือความสัมพันธ์ ในระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่นความสัมพันธ์ระหว่างสามี ภรรยา หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังเช่น ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 596/2544 เรื่อง การมีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขาย น้ำมันเชื้อเพลิงกับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.298/2551 วินิจฉัยว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มีเจตนารมณ์ในการป้องกันมิให้สมาชิกสภาเทศบาลเข้ามา มีประโยชน์ได้เสียกับเทศบาลในขณะดำรงตำแหน่งอยู่ เพื่อให้สมาชิกสภาเทศบาลได้ทำหน้าที่ โดยเที่ยงธรรม จึงบัญญัติห้ามมิให้สมาชิกเข้ามามีส่วนได้เสียกับเทศบาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม และไม่คำนึงว่าจะเป็นการได้ประโยชน์จากการเข้าทำสัญญาหรือเข้าทำกิจการใดกับเทศบาลหรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดข้อยกเว้น และมีได้กำหนดถึงมูลเหตุจูงใจในการเข้าไปมีส่วนได้เสีย ในการกระทำได้กล่าวกับเทศบาลที่ตนเป็นสมาชิกอยู่แต่อย่างใด ดังนั้น หากข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่ มาตรา 18 ทวิ กำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้ ต้องผูกพันตามลักษณะ แห่งข้อเท็จจริงที่ต้องตามบทบัญญัติดังกล่าว และผลแห่งการเข้าไปมีส่วนได้เสียขณะที่เป็นสมาชิกสภา เทศบาล สมาชิกผู้นั้นจะต้องพ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติ ฉบับเดียวกัน ซึ่งถือเป็นการต้องห้ามตามคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล

ส่วนความเห็นแนวทางที่สอง ดีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์คือ ปกป้องรักษาผลประโยชน์สาธารณะและตีความในทางคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องตีความในทางที่แคบกว่าที่กฎหมายให้อรรถาธิบาย²¹²

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.327/2550 วินิจฉัยว่า สำหรับการพิจารณาว่าสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสัญญาจัดซื้อนมที่ผู้ฟ้องคดีลงนามในระหว่างดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีในวาระที่ผ่านมา ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ริเริ่มกิจกรรมดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่สืบเนื่องมาจากโครงการถ่ายโอนงบประมาณกิจกรรมจัดซื้อวัสดุการศึกษา อาหารกลางวัน และอาหารเสริม (นมพร้อมดื่ม) จากหน่วยงานในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการปีงบประมาณ 2544 โดยผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้มีหนังสือแจ้งให้ทุกส่วนราชการภายในจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดซื้อนมพร้อมดื่มจากผู้ประกอบการแปรรูปนมที่มีสิทธิจำหน่ายนมพร้อมดื่มตามบัญชีรายชื่อผู้ประกอบการที่กรมปศุสัตว์กำหนด ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้จัดซื้อตรงตามรายชื่อผู้มีสิทธิจำหน่ายนมตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้ง ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ส่วนใดที่แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีใช้โอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์แก่ตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ อันมีลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามนัยมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ทั้งนี้ แม้ว่าภูมิฐานะของผู้ฟ้องคดีและบุตรรวมทั้งที่ตั้งสำนักงานแห่งใหม่ของบริษัทของบุตรผู้ฟ้องคดีจะตั้งอยู่เลขที่เดียวกันก็ยังไม่ได้ว่าการที่บุคคลมีภูมิฐานะร่วมกันสืบเนื่องจากการเป็นบิดามารดากับบุตร และใช้เป็นสถานที่ประกอบธุรกิจเป็นกรณีตามปกติจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ กรณีจึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่เทศบาลตำบลเป็นคู่สัญญากับบริษัทดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.164/2555 การที่เทศบาลได้ทำสัญญาจ้างร้าน ก. ให้จัดทำปฏิทินแสดงผลงานของเทศบาล แม้จะมีนาง ข. ซึ่งเป็นคู่สมรสของบุตรชายของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ลงชื่อในสัญญาจ้างก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีอำนาจหน้าที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกรการทำสัญญาในฐานะผู้ว่าจ้างหรือผู้รับจ้างด้วย ประกอบกับผลการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงก็ไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้เข้าไปเกี่ยวข้องในการบริหารจัดการร้านหรือ มีความสัมพันธ์ในเชิงการลงทุนร่วมกับบุตรหรือสะใภ้ในกิจการของร้านแต่อย่างใด และแม้ที่ตั้งโรงพิมพ์ของร้าน ก. จะตั้งอยู่ที่บ้านซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดี โดยเช่าจากผู้ฟ้องคดีหรือผู้ฟ้องคดีให้ประโยชน์โดยไม่คิดค่าเช่าเพื่อช่วยเหลือบุตรก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียตามสัญญาจ้างให้จัดทำปฏิทินผลงาน เพราะเป็นคนละเหตุกัน อีกทั้งการที่สะใภ้ของผู้ฟ้องคดีมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านของผู้ฟ้องคดี ก็ไม่ใช่เหตุผลสำคัญที่แสดงว่าจะต้องมีผลประโยชน์ร่วมกัน และในทางข้อเท็จจริง นาง ข. สะใภ้และบุตรชายของผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้พักอาศัยอยู่ที่บ้านของผู้ฟ้องคดี แต่อาศัยอยู่ที่บ้านเช่ามาโดยตลอด มีเพียงการไปมาหาสู่กับผู้ฟ้องคดีในฐานะญาติบ้างในบางครั้ง นอกจากนั้น ในการสอบราคาเพื่อทำ

²¹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.300/2553 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.509/2554 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.164/2555 วินิจฉัยเดินตามแนวเดียวกัน.

สัญญาจ้างดังกล่าวก็กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการจัดซื้อจัดจ้าง ส่วนการสอบสวนข้อเท็จจริงก็ดำเนินการโดยคณะกรรมการที่ใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสม โดยมีนายเทศมนตรีเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจอีกชั้นหนึ่ง หากได้เกี่ยวข้องกับผู้ที่ฟ้องคดีไม่ กรณีจึงไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ส่วนใดที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีใช้โอกาสในฐานะที่ตนดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์แก่ตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ หรือจงใจ ช่มชู้ หรือโน้มน้าวให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการจัดจ้าง เพื่อให้เข้าข้างนาง ข. สะใภ้ของผู้ฟ้องคดี อันมีลักษณะเป็นการกระทำที่จะทำให้เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามนัยมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง จึงเป็นการใช้ดุลพินิจและออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.191/2556 ผู้ฟ้องคดีในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. ได้เข้าไปเป็นคู่สัญญากับองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามโครงการก่อสร้างระบบประปาผิวดินขนาดใหญ่ โดยได้ตกลงและดำเนินการตามสัญญาแล้วเสร็จ พร้อมทั้งส่งมอบงานงวดสุดท้ายเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2549 แต่ในสัญญาระบุให้ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานจ้างภายในกำหนด 2 ปี นับถัดจากวันที่ได้รับมอบงาน ห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. จึงต้องผูกพันรับผิดชอบเงื่อนไขในสัญญาจ้างจนถึงวันที่ 30 พฤษภาคม 2551 ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2551 และได้รับเลือกให้เป็นประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดก่อนที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. จะพ้นจากความรับผิดชอบตามข้อผูกพันในสัญญา และขณะนั้นผู้ฟ้องคดียังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. กรณีดังกล่าวจึงมีผู้คัดค้านต่อผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการจังหวัด) ว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติต้องห้ามการดำรงตำแหน่งและหลังจากการสอบสวนแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้วินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในสัญญาตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อห้ามมิให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดใช้อำนาจในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐสร้างประโยชน์ส่วนตน โดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐ แต่การจะพิจารณาว่าสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเป็นประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมีหน้าที่ดำเนินกิจการและดำเนินการประชุมให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับ โดยไม่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการอนุมัติทำสัญญาจ้างและลงนามในสัญญาจ้างที่มีผลผูกพันองค์การบริหารส่วนจังหวัด และแม้ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวผู้ฟ้องคดียังคงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. แต่ด้วยการดำเนินการตามสัญญาจ้างได้เสร็จสิ้นลงแล้ว และความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่ได้กำหนดในสัญญาจ้างก็เป็นเพียงการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. ในฐานะผู้รับจ้างที่ต้องรับผิดชอบต่อองค์การบริหารส่วนจังหวัดผู้จ้างตามข้อสัญญาที่ได้ให้ไว้เท่านั้น ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวอาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมีอาจใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ ช่วยเหลือเกื้อกูล หรือให้ประโยชน์อย่างใด ๆ แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. ได้ ประกอบกับไม่มีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเอื้อ

ประโยชน์เกิดขึ้น ความรับผิดชอบดังกล่าวจึงไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีตกเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด อันเป็นลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง จึงไม่ขัดด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายบางฉบับเขียนบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้โดยใช้ถ้อยคำแตกต่างออกไป การแปลความหรือการตีความจึงต้องแล้วแต่ถ้อยคำในกฎหมายที่มีอยู่ด้วย การร่างกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งบริหารในรัฐวิสาหกิจก็ดี หรือกฎหมายอื่นใดก็ดี จึงต้องพึงระมัดระวังถ้อยคำที่ใช้ด้วย เช่น ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ใช้ถ้อยคำว่า ประธานกรรมการและกรรมการต้อง “ไม่ดำรงตำแหน่งใด” เพื่อความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาข้อหารือเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการความลับทางการค้า เรื่องเสร็จที่ 513/2547 ให้ความเห็นว่า การใช้ถ้อยคำว่า “ไม่ดำรงตำแหน่งใด” นั้น หากกฎหมายมิได้ระบุตำแหน่งชัดเจน ก็ย่อมหมายความว่าตำแหน่งทุกประเภทในห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นประธานกรรมการ กรรมการ ที่ปรึกษา หุ่นส่วนผู้จัดการ ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้าง เป็นต้น ส่วนที่ว่ามีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมเป็นอย่างไรนั้น พระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า ประธานกรรมการและกรรมการต้องไม่มีส่วนได้เสียอย่างใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ เห็นว่า บทบัญญัติส่วนนี้ประสงค์จะห้ามเฉพาะการมีส่วนได้เสียทางตรงเท่านั้น เพราะหากกฎหมายประสงค์จะห้ามการมีส่วนได้เสีย “ทางอ้อม” ด้วยแล้ว ก็จะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การที่คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะมีส่วนได้เสียในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ ย่อมไม่มีผลให้ประธานกรรมการและกรรมการเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจแต่อย่างใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาใช้ตีความคำว่า “มีส่วนได้เสีย” เป็นการตีความโดยใช้หลักส่วนได้เสียมีรากฐานจากหลักความเป็นกลาง (Impartiality) ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องที่ตนมีส่วนเสีย อันจะทำให้มีเหตุจูงใจที่จะทำให้การวินิจฉัยมีความไม่เป็นกลาง หรือมีอคติ หรือขาดความเที่ยงธรรมในเรื่องที่ตนเองตัดสินใจ อันเป็นการตีความตามตัวอักษรของคำว่า “มีส่วนได้เสีย” แต่หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองสูงสุดใช้ในการตีความคือ หลักขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม และประชาชนได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค และป้องกันผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งลดแรงจูงใจที่ก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์อันไม่ถูกต้อง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ ความเห็นทางกฎหมาย ประกอบกับคำพิพากษาของศาลปกครอง ผู้เขียนมีความเห็นว่า การมีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมเป็นอย่างไรนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 126 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศ

กำหนด ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้ (1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี... (4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น บทบัญญัติส่วนนี้จึงประสงค์ห้ามเฉพาะการมีส่วนได้เสียทางตรงเท่านั้น เพราะหากกฎหมายดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะห้ามการมีส่วนได้เสีย “ทางอ้อม” ด้วยแล้ว ก็จะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานของรัฐมีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือการเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อช่วยเหลือให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์หรือเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับบุคคลอื่นในกรณีที่จะต้องเสียประโยชน์จากสัญญาหรือการใดนั้น ย่อมไม่มีผลให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) และ (4) การเข้าไปมีส่วนได้เสียอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งจะเป็นความผิดทางอาญาตามความในมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 นั้น ต้องตีความโดยเคร่งครัดและระมัดระวังเท่านั้น โดยเห็นว่า การมีส่วนได้เสีย มีความหมายว่า ต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสีย “ในทางตรง” ตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ตนเองจะได้รับประโยชน์ จึงจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวการตีความจึงต้องตีความอยู่บนพื้นฐานหลักความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมาย ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่อาจทราบได้แน่ชัดเลยว่า การเข้าไปมีส่วนได้เสียจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ ดังนั้น จึงควรบัญญัติให้มีความแน่นอนชัดเจนด้วย

1.4 ช่วงเวลาการเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่จะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126

มาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่จะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยลักษณะประการแรก คือ การเป็นคู่สัญญาซึ่งถ้อยคำดังกล่าวอาจตีความได้ทั้งการเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี และอาจตีความไปถึงการเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐภายหลังจากเข้าดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในหน่วยงานของรัฐแล้ว ซึ่งมีความแตกต่างไปจากมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (3) ที่ใช้ถ้อยคำว่า รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานของรัฐ อันแสดงถึงความมุ่งหมายได้อย่างชัดเจนว่า บทบัญญัตินี้เป็นการห้ามรับสัมปทานทั้งก่อนและภายหลังดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐแล้ว ซึ่งปัญหาในประเด็นเช่นว่านี้ ได้เคยมีการพิจารณาในชั้นคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. โดยมีประเด็นสอบถามและอภิปรายกันว่า ถ้าเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนแล้ว

ก็ไม่น่าจะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม²¹³ แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดถูกกำหนดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามกระทำการตามมาตรา 100 จะมีผลไปถึงคู่สมรสที่ต้องยุติกระทำการไปพร้อมกันด้วย แม้ว่ากิจการนั้นจะได้กระทำมาก่อนเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ารับตำแหน่งก็ตาม²¹⁴ แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความว่า ห้ามเป็นคู่สัญญาทั้งก่อนและหลังการเข้าดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐ เห็นได้ว่า ถ้อยคำดังกล่าวสามารถตีความได้ 2 แนวทาง ซึ่งในประเด็นนี้ยังไม่เคยมีประเด็นขึ้นสู่ศาล อันจะนำมาเป็นแนวบรรทัดฐานในการวินิจฉัยตีความ ดังนั้น ถ้อยคำดังกล่าว จึงอาจมีปัญหาในการตีความและการวินิจฉัยต่อไปได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่จะเป็นความผิดได้นั้น จะต้องได้ความจนปรากฏว่า เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นต้องมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมและในขณะเดียวกันก็มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอยู่ด้วย อาจจะนำมาซึ่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมได้ ดังนั้น การเป็นคู่สัญญาก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐขณะนั้นเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นมิได้อำนาจหน้าที่กระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่จะมาขัดกับประโยชน์ส่วนบุคคลได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐมิใช่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมแต่ประการใด และการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นความผิดตาม มาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) จะต้องได้ความปรากฏเสียก่อนว่า เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี จึงจะถือได้ว่าอำนาจดังกล่าวเป็นองค์ประกอบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่สำคัญ ซึ่งการเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนนั้น ในช่วงเวลาดังกล่าวผู้นั้นอาจมิได้มีตำแหน่งใด ๆ กล่าวคือมิได้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐ หรือดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐ แต่หาได้มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี การเข้าเป็นคู่สัญญาในขณะนั้นแต่ประการใด จึงถือว่าขาดองค์ประกอบของการกระทำของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว และหากกฎหมายประสงค์จะให้รวมถึงการเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนก็ควรบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งเช่นมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (3) ที่บัญญัติว่า “รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทาน” ซึ่งเห็นได้จากถ้อยคำว่าเป็นการห้ามรับสัมปทานทั้งก่อนและภายหลังการดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น หากตีความรวมถึงการเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนว่าเป็นความผิด ย่อมอาจขัดต่อหลักการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และจะทำให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิดทันทีที่ได้เข้าดำรงตำแหน่งนั้น ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น ดังนั้น การเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ อันจะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 126 จึงควรมีขอบเขตหมายความเฉพาะเพียงการเป็นคู่สัญญาภายหลังจากที่ได้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐแล้ว

²¹³ บันทึกถ้อยแถลงการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 2/2542 วันพฤหัสบดีที่ 20 พฤษภาคม 2542 ณ ห้องประชุมหมายเลข 204 ชั้น 4 อาคารรัฐสภา 2.

²¹⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 368/2544.

นอกจากนี้ การที่บุคคลใด ๆ เข้ามาดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐในภายหลังและยังคงเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐอยู่ในขณะเดียวกัน ย่อมสร้างความไม่ไว้วางใจในความสุจริตในตัวเจ้าพนักงานของรัฐ และอาจใช้บาร์มีหรืออิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์ให้แก่การทำให้สัญญาดังกล่าวได้ จึงควรมีมาตรการป้องกันเมื่อเกิดสถานการณ์ดังกล่าว เช่น การกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นต้องแจ้งข้อเท็จจริงในการเป็นคู่สัญญาดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่สูงขึ้นไปทราบ หรือการกำหนดห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นร่วมพิจารณาใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับสัญญาดังกล่าว หรือมีข้อกำหนดให้เป็นคู่สัญญาต่อไปได้จนกว่าจะครบกำหนดอายุสัญญา แต่จะต้องไม่มีการต่อสัญญาดังกล่าวอีก

2. ปัญหาบทสันนิษฐานตามมาตรา 126 วรรคสอง ที่นำการกระทำของคู่สมรสมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิด

แม้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จะมีความมุ่งหมายในการห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้โอกาสที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากหน่วยงานของรัฐที่ตนมีหน้าที่ กำกับดูแล หรือควบคุม อันอาจจะทำให้มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมาตรา 126 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้วห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้ (1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด (3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด (4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

และตามวรรคสอง บัญญัติว่า “ให้นำความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐ ตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง” โดยมีบทกำหนดโทษตามมาตรา 168 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 126 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ วรรคสอง บัญญัติว่า กรณีความผิดตามมาตรา 126 วรรคสอง ถ้าพิสูจน์ได้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐนั้นรู้เห็นยินยอมด้วย เจ้าพนักงานของรัฐนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีจึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การที่มาตรา 126 วรรคสอง กำหนดให้การกระทำของคู่สมรสมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิดนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร เป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) และหลักการที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (หลักการสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์) (Presumption of Innocence) หรือไม่ อย่างไร

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักการสำคัญเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจอรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้ดุลยภาพกัน เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของมาตรการว่ามีความจำเป็นหรืออย่างน้อยควรที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด อีกทั้งยังต้องชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นต่อสาธารณชนนั้นคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่เพียงใดจึงต้องบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้นมาใช้บังคับ การที่มาตรา 126 วรรคสอง กำหนดให้การกระทำของคู่สมรสมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิดนั้น ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ เมื่อพิจารณาหลักแห่งความเหมาะสม ซึ่งหมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือสามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ แต่มาตรการตามมาตรา 126 วรรคสองนั้น เป็นการนำบทสันนิษฐานซึ่งกำหนดให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐด้วย ซึ่งจะทำให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องมีความผิดและต้องรับโทษ ทั้งที่เป็นการกระทำของคู่สมรสเอง มิใช่การกระทำของตัวเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น และตัวเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นเองก็มิได้รู้เห็นหรือยินยอมให้คู่สมรสกระทำการดังกล่าว มาตรการดังกล่าวจึงไม่มีความเหมาะสมที่จะป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เมื่อพิจารณาหลักแห่งความจำเป็น ซึ่งเป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด จริงอยู่ที่การป้องกันการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั้นจำเป็นต้องมีมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม แต่การที่มาตรา 126 วรรคสอง มีบทสันนิษฐานโดยกำหนดให้การกระทำของคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐมากำหนดให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสเป็น

การดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐด้วย ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิดและต้องรับโทษนั้น เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของเจ้าพนักงานของรัฐมากเกินไปและเกินความจำเป็นที่จะป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และเมื่อพิจารณาหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งหมายถึงมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม การนำการกระทำของคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐมากำหนดให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐด้วย น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าพนักงานของรัฐเป็นอย่างมาก เพราะกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นเป็นอย่างมาก เนื่องจากต้องรับผิดและต้องรับโทษทางอาญาจากสิ่งที่ตนมิได้กระทำ แต่กลับต้องมีความผิดและต้องรับโทษ เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับแล้วนั้น ก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตรารขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ดังนั้น การที่มาตรา 126 วรรคสองที่กำหนดให้นำความตามวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสโดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐจึงขัดกับหลักความได้สัดส่วน เพราะเป็นมาตรการที่กำหนดให้นำการกระทำของคู่สมรสมาตั้งเรื่องกำหนดความรับผิดของเจ้าพนักงานของรัฐ

ประการต่อมาเมื่อพิจารณาหลักการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of Innocence) มีหลักสำคัญว่าประชาชนทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผิดจริง (Innocent until Proven Guilty) จนกระทั่งมีการพิจารณาพยานหลักฐานจนเชื่อมั่นได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริง ถ้าไม่สามารถพิสูจน์เช่นนั้นจนสิ้นข้อสงสัยตามสมควรจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด โดยข้อสันนิษฐานดังกล่าว เป็นข้อสันนิษฐานที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผลของรัฐธรรมนูญอันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่าบุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดทางอาญา เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง นอกจากนี้หลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่า จำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ ประเทศไทยได้รับรองให้ปรากฏไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาทุกฉบับจนถึงฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 29 วรรคสอง ซึ่งมีหลักการสำคัญว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ อันมีความมุ่งหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิต้องตกอยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะได้รับการพิสูจน์ความผิดจากผู้กล่าวหาหรือโจทก์

สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีความมุ่งหมายเพื่อจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวดตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การป้องกันการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม บทบัญญัติมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (4) จึงบัญญัติให้การกระทำใด ๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นความผิดและมีโทษตามมาตรา 168 ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ๆ ด้วย ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 126 วรรคสอง จึงบัญญัติให้ความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่า การดำเนินกิจการของคู่สมรส เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่ เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง” การใช้ตัวบทโดยใช้คำว่า “ถือว่า” เป็นการตัดสินใจไปแล้วว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้ที่ถูกกล่าวหา นั้นเป็นผู้กระทำความผิดทั้งที่การกระทำเป็นการกระทำของคู่สมรส ทั้งที่เจ้าพนักงานของรัฐมิได้รู้เห็นหรือยินยอมกับคู่สมรสนั้นด้วยซึ่งขัดต่อหลักการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นการมุ่งจำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินสมควร กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐ อันเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา โดยฝ่ายผู้กล่าวหาหรือโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของเจ้าพนักงานของรัฐก่อนแต่อย่างใด เป็นการสันนิษฐานความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ หลังจากที่ฝ่ายผู้กล่าวหาหรือโจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เจ้าพนักงานของรัฐถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด เป็นการนำบุคคลให้เข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว โดยตัดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานของรัฐออก เนื่องจากการนำการกระทำของคู่สมรสมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิด ซึ่งหากจะบัญญัติให้การดำเนินกิจการของคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาด้วย ก็จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐนั้นรู้เห็นยินยอมให้คู่สมรสดำเนินกิจการดังกล่าวด้วย จึงจะให้ถือว่า การดำเนินกิจการของคู่สมรสนั้นเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐนั้น อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

นอกจากนี้เมื่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐและคู่สมรสใช้ช่องทางหรืออาศัยประโยชน์ที่เกิดจากตำแหน่งทางราชการ ในการทำสัญญากับรัฐแล้ว จึงเห็นควรมีมาตรการที่ควบคุมและจำกัดผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว

เสียด้วย เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวถึงบทลงโทษหรือมาตรการใดต่อคู่สมรสที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานของรัฐ เช่นนี้ จึงเห็นควรกำหนดมาตรการป้องกันขึ้นโดยบัญญัติให้การดำเนินการใดทั้งของเจ้าพนักงานของรัฐหรือคู่สมรสที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 ให้การดำเนินการนั้นตกเป็นโมฆะไปเสีย ซึ่งในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาบทลงโทษตามมาตรา 431 ว่า หากสมาชิกแห่งสภาองเกรสหรือผู้แทนของสมาชิกแห่งสภาองเกรสผู้ใดไม่ว่าก่อนหรือหลังจากดำรงตำแหน่งกระทำการให้การรับรองหรือให้ความเห็นชอบทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ทำสัญญากับรัฐไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจะมีบทลงโทษตามมาตรา 431 โดยจะต้องถูกปรับ ส่วนสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้ทำขึ้นอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามนี้จะตกเป็นโมฆะ และเงินที่สหรัฐอเมริกาหรือหน่วยงานใดจ่ายไปตามสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจะได้รับการชำระคืนคืนทันที ในกรณีที่ผู้ที่ต้องชำระคืนกลายเป็นบุคคลล้มละลายหรือปฏิเสธที่จะชำระคืนเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ทำสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจะต้องยื่นฟ้องบุคคลนั้นต่อศาลเพื่อนำมาชดใช้เงินจำนวนดังกล่าว²¹⁵

3. ปัญหาการตีความถ้อยคำตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ข้อ 4 กำหนดว่า วัตถุประสงค์ของมาตรา 126 เป็นการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมีที่มาจากหน้าที่เจ้าพนักงานของรัฐได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ทำให้มีอำนาจในการอนุมัติ อนุญาต การให้สัมปทาน และลงนามในสัญญาต่าง ๆ รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ดังนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงกำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 126 ดังต่อไปนี้ และรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการดังกล่าว” ความตอนท้ายที่ว่า “...รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการดังกล่าว...” มีความหมายถึงปฏิบัติราชการแทนเท่านั้นหรือไม่ จึงมีประเด็นว่า จะหมายความรวมถึงการรักษาราชการแทน การรักษาราชการแทน การรักษาราชการในตำแหน่ง การทำการแทน หรือถ้อยคำที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน ให้กระทำการดังกล่าว หรือไม่ อย่างไร

ในการปฏิบัติราชการนั้น กฎหมายกำหนดให้มีการมอบอำนาจกันได้ และกำหนดให้ใช้คำสำหรับการมอบอำนาจกรณีต่าง ๆ แตกต่างกันไป ซึ่งปรากฏว่ามีผู้ใช้คำในกรณีการมอบอำนาจ เช่น ปฏิบัติราชการแทน รักษาการแทน รักษาการในตำแหน่ง หรือแม้แต่คำว่า ทำการแทน ทำให้เกิดความสับสนและสงสัยว่าการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการนั้นที่ถูกต้องจะต้องใช้คำใดและในกรณีใด เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท

²¹⁵ United State Code. Section 431 Contracts by Member of Congress.

ในการปฏิบัติราชการ คำว่า “ปฏิบัติราชการแทน” บัญญัติอยู่ในหมวด 5 มาตรา 38 มาตรา 39 และ มาตรา 40 หมายถึง การมอบอำนาจในการสั่งการอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือ การดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกัน หรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนได้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในพระราชกฤษฎีกา เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความรวดเร็วในการปฏิบัติ ราชการ การกระจายความรับผิดชอบตามสภาพของตำแหน่งของผู้รับมอบอำนาจ และการมอบ อำนาจนี้จะต้องทำเป็นหนังสือ โดยผู้ปฏิบัติราชการแทนจะมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งมอบ อำนาจหรือมอบหมาย และการมอบอำนาจจะคงมีอยู่ตลอดไปจนกว่าจะมีการยกเลิกการมอบอำนาจ ดังนั้น การปฏิบัติราชการแทนจึงเป็นการมอบอำนาจในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ แต่มอบอำนาจให้บุคคลอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนในบางเรื่องเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สะดวกแก่ประชาชน และกระจายความรับผิดชอบ เช่น อธิบดีมอบอำนาจในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้รองอธิบดีปฏิบัติราชการแทน ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบอำนาจ ในการอนุมัติเกี่ยวกับการพัสดุ หรือการลาให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดปฏิบัติราชการแทน เป็นต้น

สำหรับคำว่า “รักษาราชการแทน” บัญญัติอยู่ในหมวด 6 มาตรา 41 ถึงมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หมายถึง กรณีไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเข้าไปรักษาราชการแทนในตำแหน่งนั้น โดยผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งที่ตนแทน การรักษาราชการแทนดังกล่าวเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายไม่ต้องมีการแต่งตั้ง และเมื่อมีผู้ดำรง ตำแหน่งแล้วหรือมาปฏิบัติหน้าที่ได้แล้วการรักษาราชการแทนก็จะสิ้นสุดลง ซึ่งตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้มีการรักษาราชการแทนสำหรับบางตำแหน่ง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง รัฐมนตรีว่าการทบวง เลขาธิการรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง รองปลัดกระทรวง รองปลัดทบวง อธิบดี รองอธิบดี เลขาธิการ รองเลขาธิการ ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งเทียบเท่า ปลัดกระทรวงหรืออธิบดีในส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม รวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่ง เลขาธิการกรม และผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากองหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเทียบเท่ากอง

ส่วนคำว่า “รักษาการในตำแหน่ง” ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดกรณีที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กรณีตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญว่างลงหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ ให้ผู้บังคับบัญชา มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนที่เห็นสมควรรักษาการในตำแหน่งได้ ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรง ตำแหน่งใด ๆ ซึ่งมีได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จะใช้คำว่า “รักษาการในตำแหน่ง” โดยผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จะต้องมีการแต่งตั้ง เช่น ตำแหน่ง ผู้อำนวยการส่วน หรือหัวหน้าฝ่ายในสำนักหรือกองใดในกรมที่ดิน อธิบดีซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีอำนาจแต่งตั้งผู้รักษาการ ในตำแหน่งได้

จึงสรุปได้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น แม้ผู้บังคับบัญชาอยู่ปฏิบัติหน้าที่หรือสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ก็สามารถมอบอำนาจให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่แทนเพื่อความรวดเร็วสะดวกแก่ประชาชน โดยการมอบอำนาจเป็นหนังสือ ซึ่งกรณีนี้ใช้คำว่า “ปฏิบัติราชการแทน” สำหรับกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ จะใช้คำว่า “รักษาราชการแทน” หรือ “รักษาการในตำแหน่ง” แล้วแต่กรณี การรักษาราชการแทนจะเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายไม่ต้องมีการแต่งตั้งเป็นไปโดยอัตโนมัติ ส่วนการรักษาราชการในตำแหน่ง ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุจะต้องมีคำสั่งแต่งตั้ง โดยผู้รักษาราชการแทน หรือรักษาการในตำแหน่ง จะมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งที่ตนแทน และเมื่อมีผู้ดำรงตำแหน่งแล้วหรือมาปฏิบัติหน้าที่ได้แล้วการรักษาราชการแทนหรือรักษาการในตำแหน่ง ก็จะสิ้นสุดลง ส่วนคำว่า “ทำการแทน” ไม่ปรากฏว่ามีบัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะกำหนดให้มีการมอบอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ แต่บางเรื่องผู้มอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจได้ โดยการกำหนดไม่ให้มีการมอบอำนาจในบางเรื่อง ดังนั้น กรณีที่กรมที่ดินมีคำสั่งกำหนดหน้าที่และทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของเจ้าพนักงานที่ดินโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว เช่น การลงลายมือชื่อในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน การส่งโอนมรดก การส่งแก้ไขแผนที่ และเนื้อที่ ตามมาตรา 69 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน การส่งการเกี่ยวกับหนังสือมอบอำนาจการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในจำนวนทุนทรัพย์ที่กำหนด จึงไม่อาจมอบหมายหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่น “ปฏิบัติราชการแทน” ได้

ถ้าพิจารณาตามหลักการของกฎหมายปกครอง ในส่วนของการมอบอำนาจจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ การปฏิบัติราชการแทนกับการรักษาราชการแทน โดยการปฏิบัติราชการแทนจะเป็นการมอบอำนาจของผู้ทรงอำนาจมอบให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนในเรื่องใด ๆ เฉพาะเรื่องไป ส่วนการรักษาราชการแทนจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนย่อย คือ รักษาราชการแทน กับรักษาการในตำแหน่ง กล่าวคือ การรักษาราชการแทนจะเป็นกรณีที่มิได้อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติราชการได้ซึ่งจะมีการกำหนดให้มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทนเป็นลำดับและจะมีอำนาจเต็มตามตำแหน่งนั้น ๆ ส่วนกรณีการรักษาการในตำแหน่งเป็นกรณีที่ตำแหน่งนั้นว่างลง จึงมีการแต่งตั้งบุคคลหนึ่งเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นการชั่วคราวก่อน

เมื่อพิจารณาประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ข้อ 4 ที่ว่า “...และรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการดังกล่าว...” คำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการดังกล่าว” มีความหมายมากน้อยเพียงใด หมายถึงเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติราชการแทนเท่านั้น หรือหมายถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่รักษาราชการแทน รักษาการแทน หรือรักษาการในตำแหน่งหรือทำการแทน หรือถ้อยคำอื่นในลักษณะเดียวกันด้วยหรือไม่

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า คำว่า เจ้าพนักงานของรัฐผู้รับมอบอำนาจ ผู้ปฏิบัติราชการแทน ผู้รักษาราชการแทน ผู้รักษาการแทน ผู้รักษาการในตำแหน่ง ล้วนมีหลักการสำคัญคือเมื่อได้รับมอบอำนาจให้กระทำแทนแล้วก็เป็นการใช้ปฏิบัติในหน้าที่นั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่มีประเด็น

ในรายละเอียดอาจแตกต่างกันไป จะเป็นการมอบอำนาจให้กระทำการแทนในตำแหน่งโดยทั่วไปหรือจะแบ่งอำนาจ แบ่งงานให้กระทำในบางส่วนก็สามารถกระทำได้ โดยหลักทั่วไปเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้รับมอบอำนาจ ผู้ปฏิบัติราชการแทน ผู้รักษาราชการแทน ผู้รักษาการแทน ผู้รักษาการในตำแหน่ง เมื่ออยู่ในตำแหน่งนั้นแล้วสามารถใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบมาตามกฎหมายได้ทุกประการ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐผู้รับมอบอำนาจ ผู้ปฏิบัติราชการแทน ผู้รักษาราชการแทน ผู้รักษาการแทน ผู้รักษาการในตำแหน่ง มาปฏิบัติหน้าที่แทนผู้มอบอำนาจ ผู้นั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ด้วย หากทำการอันใดเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 โดยนำประโยชน์ส่วนบุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐผู้รับมอบอำนาจ ผู้ปฏิบัติราชการแทน ผู้รักษาราชการแทน ผู้รักษาการในตำแหน่ง ก็อาจมีความผิดตามมาตรา 126 ได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นกระทำความหน้าที่ในตำแหน่งนั้นเป็นการชั่วคราว หรือกระทำความหน้าที่นั้นเพียงระยะเวลาสั้น ๆ ก็ตาม ดังนั้น ถ้อยคำที่ว่า “...เจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการดังกล่าว...” ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 จึงมิได้ครอบคลุมถึงการรักษาราชการแทน การรักษาการแทน การรักษาการในตำแหน่ง หรือถ้อยคำในลักษณะอื่นซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้นด้วย ดังนั้น เพื่อความชัดเจนจึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ข้อ 4 โดยกำหนดให้มีถ้อยคำที่ชัดเจนและครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการมากยิ่งขึ้น

4. ปัญหาการมีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ

การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมีหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการที่เจ้าพนักงานของรัฐรับผลประโยชน์ต่าง ๆ การทำธุรกิจกับตนเอง หรือเป็นคู่สัญญา การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ การทำงานพิเศษ การรู้ข้อมูลภายใน การใช้ทรัพย์สินของราชการเพื่อประโยชน์ธุรกิจส่วนตัว การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง การใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่เครือญาติหรือพวกพ้องการใช้อิทธิพลเข้าไปมีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐอื่น การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมรูปแบบอื่น ๆ แต่บทบัญญัติมาตรา 126 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้เพียง 4 รูปแบบเท่านั้นคือ ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐ (1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี (4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายประเทศอังกฤษ แคนาดา และสหรัฐอเมริกา จะมีบทบัญญัติห้ามเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้หลายรูปแบบหลายลักษณะ ซึ่งสามารถครอบคลุมและเป็นการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าพนักงานของรัฐได้อย่างดี

ในประเทศอังกฤษ มีมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี (Questions of Procedure for Ministers: QPM) มีข้อห้ามและข้อจำกัดมิให้รัฐมนตรีกระทำการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นการทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่ง การลงทุน การรับของขวัญ การทำงานหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่ นอกจากนี้ในส่วนของการพลเรือนมีกฎหมายอาญารวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามทุจริต ค.ศ. 1906 และ ค.ศ. 1916 ห้ามมิให้เข้าไปประกอบกิจการซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของหน่วยงานหรือขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ จะครอบคลุมทั้งขณะและภายหลังพ้นตำแหน่ง นอกจากนี้พระราชบัญญัติองค์กรปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972 มาตรา 94 และมาตรา 95 บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดมีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงินไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในทางสัญญา ร่างสัญญาหรือกรณีอื่นใด

สำหรับประเทศแคนาดา กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งถือเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญโดยจะกำหนดครอบคลุมถึงผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะด้วย โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ค.ศ. 2006 (Conflict of Interest Act 2006) ได้บัญญัติครอบคลุมถึงข้อห้ามหรือข้อจำกัดที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไว้เกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ หรือการกระทำต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดังนี้ มาตรา 6 (1) (2) การตัดสินใจและการออกเสียง มาตรา 8 การใช้ข้อมูลภายใน มาตรา 9 มาตรา 10 การใช้อิทธิพลชักจูงใจ

มาตรา 11 และมาตรา 12 ของขวัญและผลประโยชน์อื่นใดรวมถึงการเดินทาง มาตรา 13 และมาตรา 14 การเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญา มาตรา 34 และมาตรา 35 ข้อจำกัดการรับจ้างงานภายหลังพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ มาตรา 22 การเปิดเผยทรัพย์สิน และยังมีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภา (Conflict of Interest Code for Member of the House of Common) โดยสมาชิกสภาสามัญต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ของตนเข้าไปมีอิทธิพลหรือมีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลสำหรับตนเองหรือสมาชิกในครอบครัว ไม่ใช่ข้อมูลที่ได้รับจากการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญซึ่งไม่สามารถหาได้ทางสาธารณะทั่วไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลสำหรับตนเองหรือบรรดาสมาชิกในครอบครัว สมาชิกสภาสามัญที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลในการพิจารณาเรื่องใดสมาชิกสภาสามัญผู้นั้นจะต้องเปิดเผยเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลในโอกาสแรก แต่หากทราบในภายหลังก็ต้องเปิดเผยรายละเอียดในภายหลังทันที รวมทั้งต้องไม่เข้าร่วม ในการพิจารณาหรือลงมติในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวสมาชิกสภาสามัญไม่อาจเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกามีความพยายามมุ่งเน้นแก้ไขปัญหาการกระทำต่าง ๆ ที่อาจนำไปสู่ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยการบัญญัติกฎหมายไว้หลายลักษณะ เป็นบทบัญญัติที่มีสภาพบังคับทางอาญา สภาพบังคับทางปกครอง หรือบทลงโทษทางแพ่ง โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐที่สำคัญในระดับสหพันธรัฐ นอกจากนี้ ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989 โดยจะกำหนดครอบคลุมถึงผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ตลอดจนลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบต่าง ๆ โดยในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติการกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด 18 ว่าด้วยอาชญากรรมและกระบวนการพิจารณาความอาญา ส่วน 11 ว่าด้วยการให้สินบน การรับสินบนและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวดต่าง ๆ ไว้หลายประการ ดังนี้ มาตรา 203 ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐรับค่าตอบแทนในเรื่องที่ส่งผลต่อรัฐบาล มาตรา 205 ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐเรียกร้องในเรื่องที่มีผลต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกา มาตรา 207 ข้อจำกัดของอดีตเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ มาตรา 208 ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการที่มีผลต่อประโยชน์ทางการเงินส่วนตัว มาตรา 209 เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างจะต้องรับเงินเดือนที่จ่ายโดยสหรัฐเท่านั้น มาตรา 1905 ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หมวด 41 ว่าด้วยสัญญากับรัฐ มาตรา 6306 ห้ามมิให้สมาชิกสภาkongเกรสทำสัญญากับรัฐ มาตรา 2104 ข้อจำกัดอดีตเจ้าพนักงานของรัฐรับค่าตอบแทนจากคู่สัญญา มาตรา 7353 ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐรับของขวัญ ส่วนกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 บัญญัติครอบคลุมถึงตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของรัฐทั้งหมด มาตรา 101 และมาตรา 102 เจ้าพนักงานของรัฐต้องมีการเปิดเผยสถานะทางการเงิน มาตรา 501 ข้อจำกัดเกี่ยวกับรายได้และการจ้างงานภายนอกของเจ้าพนักงานของรัฐ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติข้อห้ามหรือข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมครอบคลุมแทบทุกรูปแบบ โดยรวมอยู่ในกฎหมาย เพียงไม่กี่ฉบับไม่กระจัดกระจายมากนัก ไม่ว่าจะเป็นการห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐ รับผลประโยชน์ต่าง ๆ การทำธุรกิจกับตนเองหรือเป็นคู่สัญญา การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่ง หน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ การทำงานพิเศษ การรู้ข้อมูลภายใน การใช้ทรัพย์สินของราชการ เพื่อประโยชน์ธุรกิจส่วนตัว การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง การใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่เครือข่ายหรือพวกพ้อง การใช้อิทธิพลเข้าไปมีผลต่อ การตัดสินใจของเจ้าพนักงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐอื่น การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวมรูปแบบอื่น ๆ จากการที่ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับ ประโยชน์ส่วนรวมที่เข้มงวด หลากหลาย และครอบคลุม ส่งผลให้ดัชนีการรับรู้การทุจริต (Corruption Perceptions Index: CPI) ของแต่ละประเทศอยู่ในระดับต้น ๆ ดังนี้ คะแนนดัชนี การรับรู้การทุจริตของประเทศไทยในปี 2562 ได้ 77 คะแนน อยู่ลำดับที่ 12 ของโลกจาก 180 ประเทศ ปี 2563 ได้ 77 คะแนน อยู่ลำดับที่ 11 ของโลกจาก 180 ประเทศ และปี 2564 ได้ 78 คะแนน อยู่ลำดับที่ 11 ของโลกจาก 180 ประเทศ ส่วนคะแนนดัชนีการรับรู้การทุจริตของประเทศไทย แคนาดา ได้คะแนนดัชนีการรับรู้การทุจริตในปี 2562 ได้ 78 คะแนน อยู่ลำดับที่ 12 ของโลกจาก 180 ประเทศ ปี 2563 ได้ 77 คะแนน อยู่ลำดับที่ 11 ของโลกจาก 180 ประเทศ และปี 2564 ได้ 74 คะแนน อยู่ลำดับที่ 13 ของโลกจาก 180 ประเทศ และคะแนนดัชนีการรับรู้การทุจริตของประเทศไทย สหรัอเมริกา ในปี 2562 ได้ 69 คะแนน อยู่ลำดับที่ 23 ของโลกจาก 180 ประเทศ ปี 2563 ได้ 67 คะแนน อยู่ลำดับที่ 25 ของโลกจาก 180 ประเทศ และปี 2564 ได้ 67 คะแนน อยู่ลำดับที่ 27 ของโลกจาก 180 ประเทศ ส่วนประเทศไทยแม้มีการบัญญัติข้อห้ามหรือข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐ มิให้กระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมทุกรูปแบบ โดยคะแนนดัชนีการรับรู้การทุจริตของประเทศไทย ในปี 2562 ได้ 36 คะแนน อยู่ลำดับที่ 101 ของโลกจาก 180 ประเทศ ปี 2563 ได้ 36 คะแนน อยู่ลำดับที่ 104 ของโลกจาก 180 ประเทศ และปี 2564 ได้ 35 คะแนน อยู่ลำดับที่ 110 ของโลกจาก 180 ประเทศ²¹⁶ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม ในหมวด 6 การขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยเพิ่มบัญญัติข้อห้ามหรือข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้ กระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบต่าง ๆ ให้ครอบคลุมมากขึ้น

²¹⁶ Transparency International. CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2021. April 3, 2022. Retrieved from: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเป็นสถานการณ์การขัดแย้งกันในตัวบุคคลผู้มีตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่กลับอาศัยตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องในขณะเดียวกันกับการใช้อำนาจ ทำให้การใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจตัดสินใจในกรณีต่าง ๆ ตามที่ตนมีอำนาจเป็นไปอย่างไม่เที่ยงธรรม ไม่สุจริต มีอคติ หรือทำให้เกิดความไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น และเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นใช้ดุลพินิจเลือกที่จะกระทำการตามอำนาจหน้าที่ โดยมีความประสงค์หรือเล็งเห็นผลหรือคาดหวังถึงประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าประโยชน์ส่วนรวมแล้ว จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมและต่อรัฐเป็นอย่างยิ่ง และแม้ว่าการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจะไม่ได้เป็นความผิดร้ายแรงถึงขนาดเหมือนการกระทำความผิดทางอาญา แต่เมื่อเกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าวก็ส่งผลกระทบสร้างความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่รัฐ รวมทั้งกระทบกระเทือนถึงความบริสุทธิ์ ยุติธรรมของตำแหน่งพนักงานของรัฐ นอกจากนี้ ยังเป็นช่องทางให้บุคคลผู้ทรงอำนาจและมีหน้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมสามารถกระทำการทุจริตได้ แต่แต่ละประเทศจึงได้มีมาตรการป้องกันมิให้การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นได้โดยง่าย ซึ่งในแต่ละประเทศได้มีมาตรการป้องกันที่แตกต่างกันออกไปตามสภาพปัญหาและสภาพสังคมของแต่ละประเทศ

สำหรับประเทศอังกฤษ ได้มีข้อห้ามข้อกำหนดห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในมาตรฐานความประพฤติของรัฐมนตรี (Questions of Procedure for ministers: (QPM)) มีข้อห้ามและข้อจำกัดมิให้รัฐมนตรีกระทำการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นการทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่ง การลงทุน การรับของขวัญ การทำงานหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่ นอกจากนี้ในส่วนของข้าราชการพลเรือนมีกฎหมายอาญารวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามทุจริต ค.ศ. 1906 และ ค.ศ. 1916 ห้ามมิให้เข้าไปประกอบกิจการซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของหน่วยงานหรือขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ จะครอบคลุมทั้งขณะและภายหลังพ้นตำแหน่ง นอกจากนี้พระราชบัญญัติองค์กรปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972 มาตรา 94 และมาตรา 95 บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดมีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในทางสัญญา ร่างสัญญาหรือกรณีอื่นใดซึ่งมีลักษณะเป็นกรอบแนวทางปฏิบัติให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะโดยมิได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแต่อย่างใด ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐผู้ที่ทำ

การฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวจะได้รับโทษในทางบริหารหรือในทางปกครองเท่านั้น เว้นเสียแต่ว่าการกระทำดังกล่าวจะมีองค์ประกอบของความผิดอาญาอยู่ด้วย

ส่วนประเทศแคนาดามีกฎหมายกำหนดกลไกในการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบของแนวทางปฏิบัติ ข้อปฏิบัติ หรือในรูปแบบของจริยธรรม แต่ไม่ได้กำหนดบทบังคับที่มีสภาพบังคับทางอาญาแต่อย่างใด โดยได้กำหนดครอบคลุมถึงผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะด้วย โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ค.ศ. 2006 (Conflict of Interest Act 2006) ได้บัญญัติครอบคลุมถึงข้อห้ามหรือข้อจำกัดที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไว้เกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ หรือการกระทำต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดังนี้ การตัดสินใจและการงดออกเสียง การใช้ข้อมูลภายใน การใช้อิทธิพลชักจูงใจ การรับของขวัญและผลประโยชน์อื่นใดรวมถึงการเดินทาง การเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญา ข้อจำกัดการรับจ้างงานภายหลังพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ การเปิดเผยทรัพย์สิน และยังมีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภา (Conflict of Interest Code for Member of the House of Common) โดยสมาชิกสภาสามัญต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ของตนเข้าไปมีอิทธิพลหรือมีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลสำหรับตนเองหรือสมาชิกในครอบครัว ไม่ใช่ข้อมูลที่ตนได้รับจากการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญซึ่งไม่สามารถหาได้ทางสาธารณะทั่วไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลสำหรับตนเองหรือบรรดาสมาชิกในครอบครัว สมาชิกสภาสามัญที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลในการพิจารณาเรื่องใดสมาชิกสภาสามัญผู้นั้นจะต้องเปิดเผยเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลในโอกาสแรก แต่หากทราบในภายหลังก็ต้องเปิดเผยรายละเอียดในภายหลังทันที รวมทั้งต้องไม่เข้าร่วม ในการพิจารณาหรือลงมติในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าว สมาชิกสภาสามัญไม่อาจเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐซึ่งผู้ที่ทำการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวจะได้รับโทษ ในทางบริหารหรือในทางปกครองเท่านั้น

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดมาตรการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ทั้งมาตรการที่มีสภาพบังคับทางบริหารหรือทางปกครอง โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐที่สำคัญในระดับสหพันธรัฐ นอกจากนี้ ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989 โดยจะกำหนดครอบคลุมถึงผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ตลอดจนลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบต่าง ๆ โดยในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติการกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด 18 ว่าด้วยอาชญากรรมและกระบวนพิจารณาความอาญา ส่วน 11 ว่าด้วยการให้สินบน การรับสินบนและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวดต่าง ๆ

หลายประการ เช่น ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐรับค่าตอบแทนในเรื่องที่ส่งผลต่อรัฐบาล ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐเรียกร้องในเรื่องที่มีผลต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ข้อจำกัดของอดีตเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการที่มีผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัว การรับเงินเดือนการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ การทำสัญญากับรัฐ ข้อจำกัดอดีตเจ้าพนักงานของรัฐรับค่าตอบแทนจากคู่สัญญา การรับของขวัญ ส่วนกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 บัญญัติครอบคลุมถึงตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของรัฐทั้งหมด โดยเจ้าพนักงานของรัฐต้องมีการเปิดเผยสถานะทางการเงิน และข้อจำกัดเกี่ยวกับรายได้และการจ้างงานภายนอกของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยผู้กระทำการฝ่าฝืนจะได้รับโทษจำคุก หรือโทษปรับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 216

ประเทศไทยมีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เช่นเดียวกัน และได้กำหนดมาตรการหรือกลไกป้องกันปัญหาดังกล่าว ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ พระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2563 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประเทศไทยประสบกับปัญหาการทุจริตเป็นอย่างมาก ซึ่งรวมถึงการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด 9 ตั้งแต่มาตรา 126 ถึงมาตรา 129 โดยมาตรา 126 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ 4 กรณี ดังต่อไปนี้ (1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด (3) รับสัมปทานหรือค่อถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่

รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้น ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด (4) เข้าไปมีส่วน ได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้ การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือ ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น การกระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวดนี้ ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ในการยุติธรรมตามมาตรา 129 และหากเจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 126 ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 168 วรรคหนึ่ง กรณี ความผิดตามมาตรา 126 วรรคสอง ถ้าพิสูจน์ได้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐนั้นรู้เห็นยินยอมด้วย เจ้าพนักงานของรัฐนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ ตามมาตรา 168 วรรคสอง

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จะบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำความผิดอันเป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยการกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการทั่วไป ในภาพรวมแต่ไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงถึงการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับ ประโยชน์ส่วนรวมในลักษณะอื่น ๆ แต่เมื่อพิจารณาตัวบทบัญญัติมาตราในหมวดดังกล่าวแล้ว ประกอบกับคำพิพากษาของศาล ตลอดจนความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ยังมีข้อบกพร่อง ดังนี้

ประการแรก ปัญหาการไม่มีบทนิยาม ขอบเขตและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติ มาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

คำว่าหน่วยงานของรัฐ มาตรา 126 ได้กำหนดห้ามเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐ จึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ แต่กลับไม่มีบทนิยามหน่วยงานของรัฐไว้ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลเป็น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของเจ้าพนักงานของรัฐและมีโทษทางอาญาด้วย จึงควรมีความแน่นอนและ ชัดเจนเพียงพอ ในระดับถึงขนาดที่ให้เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งอยู่ภายใต้บังคับมาตราดังกล่าว สามารถ รับทราบได้ว่าการกระทำของตนเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

สำหรับขอบเขตความหมายและการตีความคำว่า กำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4) เป็นอำนาจที่พิจารณาที่ตัวหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่เหนือธุรกิจของ เอกชนเป็นสาระสำคัญ ซึ่งอำนาจของหน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานจะมีอำนาจไม่กว้างขวางมากรวมทั้งไม่มีอำนาจเหนือธุรกิจเอกชนเป็นลำดับขั้นเหมือนกรณีของอำนาจของตัวเจ้าพนักงานของรัฐ การตีความจึงควรจำกัดเฉพาะอำนาจโดยตรงเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น

ส่วนขอบเขตความหมายของคำว่า “มีส่วนได้เสีย” ไม่มีการนิยามไว้จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด โดยการมีส่วนได้เสีย ต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสีย “ในทางตรง” ตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ตนเองจะได้รับประโยชน์ จึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 126 เพราะหากกฎหมายดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะห้ามการมีส่วนได้เสียทางอ้อมด้วยแล้วก็ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน จึงไม่รวมถึงการมีส่วนได้เสียโดยอ้อมและโดยผ่านบุคคลอื่น

ส่วนช่วงเวลาการเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่จะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 ซึ่งมีปัญหาในเรื่องการตีความคำว่า “คู่สัญญา” ว่าหมายรวมถึงการเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ อันจะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 126 ควรมีขอบเขตความเฉพาะเพียงการเป็นคู่สัญญาภายหลังจากที่ได้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐ

ประการที่สอง ปัญหาบทสันนิษฐานตามมาตรา 126 วรรคสอง ที่นำการกระทำของคู่สมรสมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิด การที่มาตรา 126 วรรคสองที่กำหนดให้นำความตามวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสโดยให้ถือว่า การดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐขัดกับหลักความได้สัดส่วน เพราะเป็นมาตรการที่กำหนดให้นำการกระทำของคู่สมรสมาตั้งเรื่องกำหนดความรับผิดแก่เจ้าพนักงานของรัฐทั้งที่มีใช้การกระทำของตนเอง ประการต่อมาการใช้ตัวบทโดยใช้คำว่า “ถือว่า” เป็นการตัดสินใจไปแล้วว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดทั้งที่การกระทำเป็นการกระทำของคู่สมรสทั้งที่เจ้าพนักงานของรัฐมิได้รู้เห็นหรือยินยอมกับคู่สมรสนั้นด้วยซึ่งขัดต่อหลักการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นการมุ่งจำกัดสิทธิเสรีภาพจนเกินสมควร กล่าวคือเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐ อันเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา โดยฝ่ายผู้กล่าวหาหรือโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของเจ้าพนักงานของรัฐก่อนแต่อย่างใด

ประการที่สาม ปัญหาการตีความถ้อยคำตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ข้อ 4 ความตอนท้ายที่ว่า “...รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการดังกล่าว...” หมายถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่รับมอบอำนาจโดยปฏิบัติราชการแทนหรือปฏิบัติราชการแทน แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่รักษาราชการแทน รักษาการแทนรักษาการในตำแหน่ง หรือถ้อยคำในลักษณะอื่นที่มีความหมายทำนองเดียวกัน ทำให้เป็นช่องว่างที่อาจทำให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการต่าง ๆ อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้

และประการสุดท้าย ปัญหาการมีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมีหลาย

รูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการที่เจ้าพนักงานของรัฐรับผลประโยชน์ต่าง ๆ การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ การรู้ข้อมูลภายใน การใช้ทรัพย์สินของราชการ เพื่อประโยชน์ธุรกิจส่วนตัว แต่บทบัญญัติมาตรา 126 บัญญัติไว้เพียง 4 รูปแบบ ซึ่งกฎหมายประเทศอังกฤษ แคนาดา และสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติห้ามเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการที่เป็น การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้หลายรูปแบบซึ่งสามารถครอบคลุม และป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าพนักงานของรัฐได้อย่างดี ดังนั้นจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2561 ให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาจึงสามารถสรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และประกาศคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ยังมีความบกพร่องอยู่ในบางประการ ซึ่งอาจจะ ส่งผลให้มีปัญหาในการใช้บังคับกฎหมาย เกิดความไร้ประสิทธิภาพไม่สัมฤทธิ์ผลดังความมุ่งหมาย ในการใช้บังคับและการตีความได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสมควรปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวให้มี ความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเพื่อเป็นกรอบหรือแนวทางในการตีความ และเปิดช่องในการตีความไว้สำหรับ กรณีต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต การตีความถ้อยคำบางถ้อยคำให้ไปในแนวทางเดียวกัน โดยมุ่งเน้นการตีความให้กฎหมายมีผลใช้บังคับได้ และคำนึงถึงลักษณะของการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก เพื่อให้เกิดความชัดเจนและความเป็นเอกภาพ ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว และเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐทราบว่าจะสามารถกระทำการใด ๆ ได้บ้างที่จะไม่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เพราะมาตรา 126 มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ กระหน่ำต่อการดำรงชีวิตโดยสุจริตทั้งของเจ้าพนักงานของรัฐและ คู่สมรส ทั้งนี้ อยู่บนพื้นฐานของหลักการที่สำคัญคือ หลักความได้สัดส่วน หลักการที่บุคคลได้รับ สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ในขณะเดียวกันก็สามารถป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นบ่อเกิดของการทุจริตได้ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของ เจ้าพนักงานของรัฐต้องได้ดุลยภาพกับการรักษาประโยชน์สาธารณะ

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิด ความเป็นมา ความหมาย การนิยาม องค์ประกอบ ลักษณะและ รูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ประกอบกับกฎหมาย ต่างประเทศ และกฎหมายไทยฉบับต่าง ๆ ที่บัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ผู้เขียนมีข้อเสนอในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และประกาศคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ดังที่จะนำเสนอต่อไปนี้

2.1 บทนิยาม ขอบเขตและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติบทนิยามขอบเขตและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เพิ่มเติม โดยใช้ถ้อยคำดังนี้

2.1.1 หน่วยงานของรัฐ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรกำหนดนิยามเพิ่มคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เนื่องจากหน่วยงานของรัฐถือเป็น องค์ประกอบที่สำคัญของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 หากเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการที่ต้องห้ามกับหน่วยงานอื่นที่มีใช้หน่วยงานของรัฐแล้ว การกระทำความผิดก็จะไม่เป็นของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 โดยการเพิ่มบทบัญญัติคำนิยามนี้ เห็นควรยึดถือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ อม.1/2550 ที่ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน ว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินการของรัฐตามกฎหมาย และได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

2.1.2 ขอบเขตความหมายและการตีความคำว่า “กำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4)”

ผู้เขียนมีความเห็นว่าผู้ใช้อำนาจกฎหมายควรคำนึงถึงความมุ่งหมายของกฎหมาย ที่มุ่งป้องกันปราบปรามการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐ มิให้แสวงหาประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของตน เพราะการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งการหรืออำนาจที่ตนมีอยู่เหนือหน่วยงานของรัฐ อาจส่งผลกระทบหรือมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรในหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ อันจะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์รวม ทำให้เกิดความไม่ไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นได้ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความมุ่งหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ด้วยเหตุที่ว่าอำนาจตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) เป็นอำนาจที่พิจารณาจากตัวเจ้าพนักงานของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ที่มีอยู่เหนือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐแต่ละตำแหน่งย่อมมีอำนาจตามกฎหมายทั้งโดยตรงและโดยอ้อม แต่อำนาจตามมาตรา 126 วรรคหนึ่ง (4) นั้น เป็นอำนาจที่พิจารณาที่ตัวหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่เหนือธุรกิจของเอกชนเป็นสาระสำคัญ ซึ่งอำนาจของหน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานจะมีอำนาจไม่กว้างขวางมาก รวมทั้งไม่มีอำนาจเหนือธุรกิจเอกชนเป็นลำดับชั้นเหมือนกรณีอำนาจของตัวเจ้าพนักงานของรัฐ จึงควรตีความจำกัดเฉพาะอำนาจโดยตรงเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น

2.1.3 ขอบเขตความหมายของคำว่า “มีส่วนได้เสีย”

คำว่า “มีส่วนได้เสีย” เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและมีได้กำหนดนิยามไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ทำให้

ไม่สามารถตีความได้อย่างแน่ชัดว่าการกระทำอย่างไร ที่จะถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นมีส่วนได้เสีย การที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่กว้างมากเกินไปจะนำมาซึ่งปัญหาการใช้บังคับการตีความได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดนิยามคำว่า “มีส่วนได้เสีย” ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 “มีส่วนได้เสีย” หมายถึง การที่เจ้าพนักงานของรัฐเข้ามาเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในสัญญาหรือการดำเนินการใด ๆ กับหน่วยงานของรัฐที่มีเจ้าพนักงานของรัฐในตำแหน่งนั้นเป็นผู้ปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี แล้วแต่กรณี โดยเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นมีเจตนาประสงค์จะให้ตนเองได้รับประโยชน์

2.1.4 ช่วงเวลาการเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่จะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 126 การตีความรวมถึงการเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนเป็นความผิดเป็นการขัดกับหลักการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ด้วยเหตุที่ว่า การเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งขณะนั้นเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวมิได้มีอำนาจและหน้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่จะมาขัดกับประโยชน์ส่วนบุคคลได้ และการตีความดังกล่าวจะทำให้การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม และมีความผิดทันทีที่เข้าสู่ตำแหน่ง ซึ่งจะไม่เป็นธรรมแก่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นได้ ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่ต้องด้วยมาตรา 126 จึงควรหมายความว่าเฉพาะการเป็นคู่สัญญาขณะหรือภายหลังจากที่ได้ดำรงตำแหน่ง แต่อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวเข้ามาดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐในภายหลังและยังคงเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐอยู่ในขณะเดียวกัน ย่อมสร้างความไม่ไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริตของเจ้าพนักงานของรัฐได้ และอาจจะใช้อิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์ให้แก่การทำสัญญาดังกล่าวได้ จึงควรมีมาตรการป้องกัน เช่น การกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นต้องแจ้งข้อเท็จจริงในการเป็นคู่สัญญาดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ชั้นเหนือขึ้นไปทราบ หรือการกำหนดห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นร่วมพิจารณาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าว เป็นต้น

2.2 บทสันนิษฐานตามมาตรา 126 วรรคสอง ที่นำการกระทำของคู่สมรสมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้เจ้าพนักงานของรัฐมีความผิด

ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรยกเลิกความในมาตรา 126 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ให้นำความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วยโดยให้ถือว่า การดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง” และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ในการดำเนินการของคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่ง ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐนั้นรู้เห็นยินยอมให้คู่สมรสดำเนินการดังกล่าว ให้ถือว่า การดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง”

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มบทบัญญัติในมาตรา 126 วรรคห้า โดยใช้คำว่า “การดำเนินการใดของเจ้าพนักงานของรัฐหรือคู่สมรสอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ให้ตกเป็นโมฆะ”

2.3 แก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563

ผู้เขียนเสนอให้ยกเลิกความในข้อ 4 ของประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563 ที่กำหนดว่า “ข้อ 4 วัตถุประสงค์ของมาตรา 126 เป็นการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมีที่มาจากการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ทำให้มีอำนาจในการอนุมัติ อนุญาต การให้สัมปทาน และลงนามในสัญญาต่าง ๆ รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ดังนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงกำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 126 ดังต่อไปนี้ และรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการดังกล่าว” และให้ใช้ความดังต่อไปนี้แทน

“ข้อ 4 วัตถุประสงค์ของมาตรา 126 เป็นการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมีที่มาจากการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ทำให้มีอำนาจในการอนุมัติ อนุญาต การให้สัมปทาน และลงนามในสัญญาต่าง ๆ รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ดังนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงกำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 126 ดังต่อไปนี้ และรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติราชการแทน ปฏิบัติการแทน รักษาราชการแทน รักษาการแทน รักษาการในตำแหน่ง หรือถ้อยคำใดในลักษณะเดียวกัน”

2.4 เพิ่มบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบหรือลักษณะอื่น ๆ ให้ชัดเจนและครอบคลุมมากขึ้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามข้อจำกัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบหรือลักษณะอื่น ๆ ให้ชัดเจนและครอบคลุมมากขึ้นโดยให้ใช้บังคับกับเจ้าพนักงานของรัฐทุกคน และบัญญัติการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในหมวด 6 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เช่น

กรณีเจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปมีส่วนในการกำหนดนโยบายหรือการเสนอหรือให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายที่ทำให้ตนหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางครอบครัวได้ประโยชน์ การใช้ข้อมูลภายในของรัฐ การเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินโครงการของรัฐ การใช้ตำแหน่ง

หรืออำนาจหน้าที่เพื่อไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระ โดยควรกำหนดห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

โดยกำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของเจ้าพนักงานของรัฐดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เช่น

การกำหนดนโยบายหรือการเสนอหรือให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายหรือร่างกฎซึ่งเอื้อประโยชน์เป็นการเฉพาะต่อกิจการที่ตน คู่สมรส บุตร หรือบิดามารดา มีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติที่บุคคลทั่วไปมีอยู่

การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ซึ่งตนได้รับรู้จากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต

การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐโดยทุจริต หรือเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

การใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่โดยทุจริตข่มขืนใจหรือจู่ใจเพื่อไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะเป็น (1) การอนุมัติ อนุญาต รับผิดชอบ หรือออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่ให้อิทธิพลประโยชน์ (2) การให้สัมปทาน ทำสัญญา หรือทำนิติกรรม อันเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด (3) การบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนเงินเดือนหรือขึ้นเงินเดือน โอน ย้าย ดำเนินการทางวินัย หรือให้เจ้าพนักงานของรัฐในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นดังกล่าว พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ (4) การไม่ดำเนินการแจ้งความหรือร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญา (5) การไม่ฟ้องคดี ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ไม่ดำเนินคดี หรือไม่ดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับคดี หรือให้ดำเนินการในทำนองจำนายสิทธิในทางคดี (6) ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาด (7) การไม่บังคับทางปกครอง ไม่บังคับคดี หรือไม่บังคับตามคำชี้ขาด

ประการต่อมาควรเพิ่มบทบัญญัติที่เป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการให้ผู้ใดล่วงรู้ความลับของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐโดยทุจริต โดยกำหนดห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหรือออกจากราชการหรือหน่วยงานของรัฐแล้ว กระทำโดยประการใด ๆ ให้ผู้ใดล่วงรู้ความลับของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งตนได้รับหรือรู้ในระหว่างการดำรงตำแหน่งหรือใช้ความลับดังกล่าวไปโดยทุจริต

นอกจากนี้ควรเพิ่มบทบัญญัติที่เป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ โดยควรกำหนดห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแล ตรวจสอบ หรือจัดการทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานที่ตนสังกัดหรือที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น แต่ก็ควรมีข้อยกเว้นกรณีที่ใช้ทรัพย์สินตามระเบียบของทางราชการ

ส่วนโทษจากการกระทำต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น หากเจ้าพนักงานของรัฐ หรือคู่สมรส
ของเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้ใดฝ่าฝืนควรต้องกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ
ไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กมล สกลเดชา. (2525). *การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ: บทวิเคราะห์ในแง่ความหมายและการใช้คำกฎหมาย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร
- กมลชัย รัตนสกลวงศ์. (2545). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กำชัย จงจักรพันธ์. (2555). *การขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรา 100 พ.ร.บ. ป.ป.ช. พิมพ์ครั้งที่ 2*. กรุงเทพมหานคร: ศรีอนันต์การพิมพ์.
- ขจีพรรณ บัวทอง. (2556). *ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร
- ขวัญฤทัย ใจทัน. (2554). *การให้ความหมายและที่มาของความหมายการทุจริตของนักเรียนช่วงชั้นที่ 4 โรงเรียนราชินีบูรณะ อำเภอเมือง จังหวัดนครปฐม*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยศิลปากร, กรุงเทพมหานคร.
- คณะกรรมการจริยธรรมสภาพัฒนาการเมือง. (2555). *ประมวลจริยธรรมของหน่วยงานราชการต่าง ๆ*. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการจริยธรรมสภาพัฒนาการเมือง สภาพัฒนาการเมือง.
- คณิต ณ นคร. (2551). *“การสวมหมวกหลายใบ” ภูมิธรรม และบทบาทของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2551). *“การสวมหมวกหลายใบ” ภูมิธรรม และบทบาทของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ศรีฐา ดาราสร. (2548). *ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ*. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- จารุวรรณ สุขุมลพพงษ์. (2556). *แนวโน้มของคอร์รัปชันในประเทศไทย (The Trend of Corruption in Thailand)*. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. กรุงเทพมหานคร:
- จิตติ ดิงศรัทีย. (2555). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- เฉลิมพล นาควรรณ. (2547). *การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งรัฐมนตรี*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

- ชาญ โชติกิตติกุล. (2553). ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์: ศึกษากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- ฐิติวรดา ประดิษฐ์เพชร. (2560). ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ศึกษากรณี : การนิยามความหมายของคำว่า “คู่สมรส”. (การศึกษาค้นคว้าอิสระ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.
- ณัฐวรรณ ยิ้มอ่อน. (2560). การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. (การศึกษาค้นคว้าอิสระ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. (2565). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551).จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ. โครงการสัมมนา “การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- ธีรภัทร เสรีรังสรรค์. (2553). นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชันสภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สายธาร.
- นาเคนทร์ ทองไพรวัลย์. (2556). ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่12-14/2553. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ. (2546). รายงานผลการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม กรุงเทพมหานคร. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.
- นิพนธ์ พุทธนารัตน์. (2553). ปัญหาทางกฎหมายในการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). กฎหมายมหาชน เล่มที่ 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559.
- บุบผา อัครพิมาน. (2559). “หลักกฎหมายทั่วไป” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

- บุษบง โพธิสุขธิ์. (2557). *การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต*. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี
- ปฐมพงศ์ ลิ้มปองศ์. (2555). *บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดจำนวนหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ถือหุ้นได้ตามมาตรา 126 (3) พ.ศ. 2563. ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563.
- ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 126 พ.ศ. 2563. ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563.
- ปิยภัทร์ จิตรากุล. (2561). *มาตรการในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2545). *เอกสารประกอบงานวิจัยเสริมหลักสูตรเรื่อง “สิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสะดวกของรัฐ”* กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พงศกร เสี่ยงประเสริฐ. (2555). *มาตรการทางกฎหมายควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- พระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558.
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511.
- พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518.
- พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496.
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561.
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534
- พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537.
- พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2563.

- พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540.
- พิมพ์วิไล เก่งงาม. (2555). *การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2557). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: เคล็ดไทย.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิทยากร เชียงกุล. (2549). *นโยบายของรัฐด้านเศรษฐกิจ: การทับซ้อนทางผลประโยชน์ธุรกิจ*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- วุฒิพงษ์ พาณิชยสว. (2542). *การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- ศราวุฒิ บุญมณี. (2559). *ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- ศิระคุปต์ ขนาน. (2556). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐในกรณีศึกษาสัญญาสัมปทานของรัฐ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรังสิต, ปทุมธานี.
- สภาวิจัยแห่งชาติ. (2509). *รายงานผลการวิจัย เรื่อง การทุจริตในวงราชการ*. กรุงเทพมหานคร: สภาวิจัยแห่งชาติ.
- สังคีต พิริยะรังสรรค์. (2549). *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. กรุงเทพมหานคร: ร่วมด้วยช่วยกัน.
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2555). *คู่มือการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม*. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2563). *คู่มือการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 126 และมาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2551). *สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption ค.ศ.2003 : UNCAC) ฉบับผู้บริหาร*. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2562). บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์. *จุลนิติ*, 6(5), 1-21.
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2564). รายงาน เรื่อง บทวิเคราะห์กฎหมายว่าความผิดกรณีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมาธิการองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ วุฒิสภา.
- สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2551). เอกสารวิชาการหมายเลข 2 เรื่อง กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- สุทินันท์ สาริมาน. (2552). การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- สุธี อากาศฤกษ์. (2524). มลเหตุแห่งการคอร์รัปชัน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ป.ป.ป.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2552). “หลักความขัดแย้งในบทบาทหน้าที่” ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- เสาวนีย์ ไทยรุ่งโรจน์ และคณะ. (2553). รายงานวิจัยมหาวิทยาลัยหอการค้าไทยโครงการประเมินสถานการณ์ด้านการทุจริตในประเทศไทย (An Assessment of the Corruption Situation in Thailand). สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.). นนทบุรี.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. (2551). รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน, เจมส์ เมดิสัน และจอห์น เจย์, เดอะเฟเดอร์ลิสต์ เปเปอร์ (2530). :เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน. แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุดม รัฐอมฤต. (2530). ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- อุทัย หิรัญโต. ปัญหาข้าราชการคอร์รัปชันในประเทศไทย. วารสารพัฒนบริหารศาสตร์. 9 (มกราคม 2512).
- อุษณา ภัทรมนตรี. (2552). การตรวจสอบภายในสมัยใหม่. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: จามจุรีโปรดักท์.

Conflict of Interest Act of 2002 of Canada.

Conflict of Interest Code for Member of the House of Common of Canada.

Ethics in Government Act of 1978 of United States of America.

Questions of Procedure for Ministers: QPM of United Kingdom.

The Local Government Act of 1972 of United Kingdom.

Transparency International. CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2021. April 3, 2022. Retrieved from: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/tha>.

United Nations Convention Against Corruption 2003 (UNCAC).

United States of America Code.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวกรณิศ ท้วมทองดี
วัน เดือน ปีเกิด	1 ตุลาคม 2535
สถานที่เกิด	อำเภอเมืองพิษณุโลก จังหวัดพิษณุโลก
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร 2558
สถานที่ทำงาน	สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จังหวัดนนทบุรี
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ

