

การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 100  
แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน  
และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2560

**The Determination of Prohibited Government Official Position According  
to Section 100 of the Act Appurtenant to the Constitution  
on Anti-Corruption B.E.2542**

**Mr. Nattawat Yimon**

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2017

**หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติ  
มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ  
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

**ชื่อและนามสกุล** นายณัฐวรรณ ยี่ม่อน

**วิชาเอก** กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

**สาขาวิชา** นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

**อาจารย์ที่ปรึกษา** ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



(ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์)

ประธานกรรมการ



(อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)

กรรมการ



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

**ผู้ศึกษา** นายณัฐวรรธน์ ยิ้มอ่อน **รหัสนักศึกษา** 2584004952 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
**อาจารย์ที่ปรึกษา** ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ **ปีการศึกษา** 2560

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา และแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 ตลอดจนกระบวนการและขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่มีประสิทธิภาพพร้อมวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร เป็นสำคัญ ด้วยการค้นคว้า รวบรวมจากกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ คำสั่ง เอกสาร สิ่งพิมพ์ต่างๆ บทความ ตำราวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำวินิจฉัย คำพิพากษา ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อกำหนดแนวทางหรือมาตรฐานในการแก้ไขปัญหาหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 เป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งก็เป็นปัญหาการคอร์รัปชันปัญหาหนึ่งของสังคมทั่วโลก แม้ประเทศไทยจะมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อให้เป็นสากลดังเช่นกับต่างประเทศแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีการบังคับใช้ที่ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเท่าที่ควรนัก มาตรา 100 ถือเป็นมาตรการกลไกสำคัญประการหนึ่งในการป้องกันการเข้าไปผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยในวรรคสองบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่สมควรอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 100 แต่ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้กำหนดในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมเท่าที่ควร เนื่องด้วยมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายในมาตรา 100 จึงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 100 และเสนอให้มีการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้นเพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพต่อไป

**คำสำคัญ** การขัดกันแห่งผลประโยชน์ การกำหนดตำแหน่ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

**Independent Study title:** The Determination of Prohibited Government Official Position According to Section 100 of the Act Appurtenant to the Constitution on Anti-Corruption B.E. 2542

**Author:** Mr. Nattawat Yimon; **ID:** 2584004952; **Degree:** Master of Laws;

**Independent Study advisor:** Dr.Saowanee Asawaroj, Professor;

**Academic year:** 2017

### **Abstract**

This independent study aims to examine background and concepts regarding actions with conflicts of interest between personal and public benefits and determination of government official position according to Section 100 of the Act appurtenant to the Constitution on Anti-Corruption B.E. 2542 as well as process and procedures of ineffective law enforcement, analyze such problems and suggest a guideline of relevant law amendments.

This independent study was a research with methodology of Documentary research by searching and gathering data from laws, regulations, notices, orders, documents, publications, articles, academic texts, theses, diagnoses, legal provisions as well as data from electronic media to define a guideline or standard of problem solving or relevant law amendment.

According to the study, section 100 of the Act appurtenant to the Constitution on Anti-Corruption B.E. 2542 is a measure to eliminate conflicts of interest between personal and public benefits which is one of the corruption problems in the society all over the world. Although Thailand enforces such law to be universal as same as other countries, it has not been effectively regulated as it must be due to failure in compliance with the intention of constitutional provisions to prevents problems concerning actions resulting in conflicts of interest between personal and public benefits. Thus, Section 100 is an important mechanism to prevent benefit accessing of the government officials. Clause two's provisions were involved with functions and authorities of the National Anti-Corruption Commission in determining positions of the government officials who deserved to be in service under Section 100. However, positions and functions of the government officials defined by the National Anti-Corruption Commission were not inclusive as it should be due to a number of limitations leading to ineffective Section 100 enforcement. Therefore, the researcher thus proposes a guideline of amending Section 100 and agrees that determination of government officials' positions should be more appropriate so that the laws are effectively implemented.

**Keywords:** Conflict of interest, Determination of official position, National Anti-Corruption Commission

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้สำเร็จลงได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการให้คำแนะนำและช่วยเหลือด้านต่างๆ จนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่านศาสตราจารย์เสาวนีย์ อัสวโรจน์ อาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้ตลอดเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาและได้ให้ความกรุณาถ่ายทอดความรู้ทางวิชาการให้แก่ผู้เขียน และให้คำแนะนำในการค้นคว้าหาข้อมูล คำชี้แนะในการอธิบายเนื้อหา แนวทางในการนำเสนอข้อมูล วิธีการวิเคราะห์ปัญหา ตลอดจนข้อเสนอแนะต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณะกรรมการสอบทุกท่าน ได้แก่ อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ อาจารย์ปิ่นณวิษ ทัพภวิมล ที่กรุณาใช้เวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ และให้คำชี้แนะเพื่อทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระมีความสมบูรณ์มากขึ้น ตลอดจนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชที่ให้โอกาสผู้เขียนเข้าศึกษาต่อในระดับมหาบัณฑิต ณ สถานที่แห่งนี้

สุดท้ายผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และขอขอบคุณ เพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ที่คอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เสมอมา หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฐวรรณ ยิ้มอ่อน

พฤษภาคม 2561

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	4
3. ขอบเขตของการศึกษา .....	4
4. วิธีดำเนินการศึกษา .....	5
5. สมมติฐานของการศึกษา .....	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีและความหมายของการกระทำที่เป็นการขัดกัน	
แห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม .....	7
1. แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ .....	7
1.1 แนวคิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ .....	9
1.2 แนวคิดการไม่มีส่วนได้เสีย .....	10
2. ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ .....	12
2.1 ทฤษฎีการได้รับความไว้วางใจ Fiduciary Duties .....	14
2.2 ทฤษฎีความได้สัดส่วน .....	17
3. ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม .....	21
3.1 เจตนารมณ์ที่มีการบัญญัติเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์	
ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .....	27
3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์	
และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง .....	29
4. รูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคล	
และผลประโยชน์ส่วนรวม .....	33
5. แนวความคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจ	
ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ .....	35

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
6. สภาพทั่วไปในสถานการณ์ปัจจุบันของการจัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม .....	37
7. ความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมการจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม .....	40
บทที่ 3 กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการจัดกัน แห่งประโยชน์และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตามมาตรา 100 .....	43
1. กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการจัดกันแห่งประโยชน์ .....	43
1.1 บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 .....	43
1.1.1 การห้ามดำรงตำแหน่งที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการจัดกัน แห่งผลประโยชน์ .....	43
1.1.2 การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการจัดกัน แห่งผลประโยชน์ .....	45
1.1.3 ข้อกำหนดการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชน .....	48
1.2 บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 .....	50
1.2.1 การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินกิจการใดๆ ที่เป็นการจัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม .....	50
1.2.2 การห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ไม่สมควร .....	51
1.2.3 การห้ามกระทำกิจการต่างๆ หลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ .....	53
1.3 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 .....	54
1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 .....	55
1.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 .....	57
1.6 ประมวลกฎหมายอาญา .....	58



สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.7 กฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการ ที่เป็นการจัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม .....	59
1.7.1 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 .....	59
1.7.2 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 .....	60
1.7.3 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 .....	61
1.7.4 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 .....	62
1.7.5 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 .....	63
1.8. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 .....	63
2. การจัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามกฎหมายต่างประเทศ .....	65
2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	65
2.2 ประเทศแคนาดา .....	79
3. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ.2560 .....	87
3.1 อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการจัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม .....	89
3.2 ลักษณะและองค์ประกอบที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการที่เป็นการ จัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 .....	92
3.3 การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติกฎหมาย ตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 .....	94
3.3.1 การเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ .....	94
3.3.2 การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็น คู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ .....	96
3.3.3 การรับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญา กับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน .....	96

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3.4 การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษาตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ .....	97
3.3.5 การให้นำบทบัญญัติมาใช้กับคู่สมรส .....	99
3.3.6 การที่นำบทบัญญัติมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่ง พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึง 2 ปี .....	100
3.3.7 ข้อยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติมาใช้บังคับ .....	101
3.3.8 บทลงโทษ .....	103
3.3.9 สถานะของประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ....	103
3.4 การพิจารณาและแนวความคิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่ง .....	103
3.4.1 การพิจารณาและแนวความคิดในการกำหนดตำแหน่ง ของคณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต .....	104
3.4.2 การพิจารณาและแนวความคิดในการกำหนดตำแหน่ง ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ....	107
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต .....	110
1. การวิเคราะห์ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 .....	111
2. วิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการตามบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 .....	115
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	124
1. บทสรุป .....	124
2. ข้อเสนอแนะ .....	127
บรรณานุกรม .....	130
ประวัติผู้ศึกษา .....	135

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน เป็นปัญหาที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์ทั่วโลกมาเป็นระยะเวลานาน ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนา จะแตกต่างกันที่ความรุนแรงของปัญหาว่ามีมากน้อยเพียงใด การทุจริตคอร์รัปชัน ถือเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง ที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ตลอดจนความเชื่อมั่นระหว่างประเทศ สาเหตุของการเกิดคอร์รัปชัน มีหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ การรับเงิน การรับทรัพย์สินและสิ่งของมีค่าเพื่อกระทำการ หรือละเว้นกระทำการใดในหน้าที่รวมไปถึงการใช้ อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่เพื่อกระทำการใดที่สมควรอีกด้วย

ในประเทศไทยปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันถือเป็นปัญหาใหญ่ที่เป็นปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่ง ที่ไม่ว่ารัฐบาลยุคใดก็ไม่สามารถที่จะยับยั้งหรือแก้ไขปัญหานี้ได้ เนื่องจากปัญหาการคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่ยังราก ฝังลึกลงไป ในสังคมไทยมาช้านานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ในประเทศไทยส่วนใหญ่เกิดจาก โครงสร้างเศรษฐกิจการเมืองที่มีลักษณะผูกขาดอำนาจอยู่ในมือ คนกลุ่มหนึ่ง ที่มีทั้งทุน ทั้งความรู้ อำนาจทางการเมือง รวมถึง อำนาจในการควบคุมข้อมูลข่าวสาร โดยอาศัยการที่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศมีความยากจน การศึกษาน้อย และพื้นฐานของคนที่มี วัฒนธรรมแบบเล่นพรรคเล่นพวก อยู่ในระบอบอุปถัมภ์ อาศัยพึ่งพาคคนที่รวยกว่า มีอำนาจกว่า จึงเป็น เหตุให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ใช้อำนาจแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว อาศัยอำนาจที่ตนมี

ที่ผ่านมารัฐบาลได้พยายามที่จะป้องกัน แก้ไข กำหนดเป็นนโยบายและแผนงานต่างๆ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน แต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ จนกระทั่งต้องจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาโดยเฉพาะ ในปี พ.ศ.2518 คือสำนักงานคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) เพื่อทำหน้าที่โดยตรงในการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐ อย่างไรก็ตามแม้ภายหลังที่ได้มีการจัดตั้งสำนักงาน ป.ป.ป. ขึ้นแล้วปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันก็ไม่ได้ลดน้อยลงแต่ประการใด จนกระทั่งได้มีการ ปรับเปลี่ยนและจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขึ้นแทน

ในเรื่องปัญหาการทุจริตในประเทศไทย เรื่องที่สำคัญเรื่องหนึ่งคือ การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) และถือเป็นเรื่องสำคัญอันเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการทุจริตคอร์รัปชัน กล่าวคือเป็นที่เชื่อกันว่ายังมีสถานการณ์ของการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมมากเท่าใดก็ยังมีโอกาสก่อให้เกิดหรือนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันมากเท่านั้น ดังนั้นจึงควรมีมาตรการในการป้องกันไม่ให้เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้น หรือเมื่อเกิดขึ้นแล้วก็ต้องควบคุม ตรวจสอบ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะไม่นำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันหรือทำให้ส่วนรวมต้องเสียหาย มาตรการหนึ่งในการป้องกันและจัดการกับปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมก็คือ การตรากฎหมายออกมาบังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งในบทบัญญัติของมาตรา 100 นี้ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการต่างๆ ตามที่บทบัญญัติได้กำหนดไว้ 4 ประการ ดังนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับ หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาใน ลักษณะดังกล่าว

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือ ลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของ ผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

มาตรา 100 วรรคสอง บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะเป็นผู้กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งในปัจจุบันได้มีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 จำนวน 2 ฉบับ ฉบับแรก เมื่อปี พ.ศ.2544 กำหนดไว้เพียง 2 ตำแหน่งได้แก่ (1) นายกรัฐมนตรี และ (2) รัฐมนตรี และต่อมาเมื่อปี พ.ศ.2555 ได้มีประกาศฉบับที่ 2 กำหนดเพิ่มขึ้นมาอีก 2 ตำแหน่ง ได้แก่ (1) ผู้บริหารท้องถิ่น และ (2) รองผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้ให้ความหมายนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือ พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการอนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ” ซึ่งจะเห็นได้ว่า คำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 4 มีความหมายที่กว้างขวางกว่าที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดไว้ อันเป็นการไม่สอดคล้องกันระหว่างบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กับประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทั้งสองฉบับ อีกทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีนั้น ไม่ได้มีจำกัดเฉพาะเพียงแต่นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี หรือผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น เท่านั้น แต่ยังมีเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่น ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ใดก็ตาม ที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็อาจที่จะเข้าไปดำเนินการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา และแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

2.2 เพื่อศึกษาระเบียบข้อกฎหมาย มาตรการตลอดจนกระบวนการและขั้นตอนการบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมาย ของประเทศไทยและต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

2.3 เพื่อศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

2.4 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นไปสู่การแก้ไขกฎหมาย ให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยกันป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

## 3. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาผลกระทบที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายตลอดจนกลไกสำคัญที่มีผลทำให้การบังคับใช้ไม่ได้ประสิทธิภาพ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และส่งผลต่อการจัดการกิจการอันนำไปสู่การทุจริต โดยอาศัยแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาอันเป็นบ่อเกิดของการบัญญัติกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การศึกษารุ่งนี้มุ่งเน้นทำการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี ความหมาย รูปแบบ สภาพของปัญหา ประสิทธิภาพและกลไกการบังคับใช้มาตรา 100 ของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตลอดจนศึกษาถึงกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และต่างประเทศ ภายในกรอบเฉพาะของบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

#### 4. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) เป็นสำคัญ ด้วยการค้นคว้า รวบรวมจากกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ คำสั่ง เอกสาร สิ่งพิมพ์ต่างๆ บทความ ตำราวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำวินิจฉัย ตั๋วบทกฎหมาย ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อกำหนดแนวทางหรือมาตรฐานในการแก้ไขปัญหา หรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

#### 5. สมมติฐานของการศึกษา

การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 นั้น ยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร จึงควรมีการแก้ไขการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 มากขึ้น ตลอดจนมีมาตรการและการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิม

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา และแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม และการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

6.2 ทำให้ทราบระเบียบข้อกฎหมาย มาตรการ ตลอดจนกระบวนการและขั้นตอนการบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมาย ของไทยและต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม

6.3 ทำให้ทราบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม

6.4 ทำให้ทราบถึงข้อปัญหาที่เกิดขึ้นและนำไปสู่การแก้ไขกฎหมาย ให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยกันป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ





## บทที่ 2

# แนวคิด ทฤษฎีและความหมายของการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ความต้องการของมนุษย์ในสังคมโดยทั่วไปแยกออกได้เป็นความต้องการส่วนตัว และความต้องการส่วนรวม โดยที่ความต้องการส่วนตัวเป็นประโยชน์เฉพาะตัวหรือประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) ทุกคนต่างมีความต้องการและจัดการตอบสนองความต้องการส่วนตัวนี้ด้วยตนเอง แต่มนุษย์ที่อยู่ร่วมกันเป็นชุมชนใหญ่ๆ เป็นเมือง เป็นประเทศ ก็มีความต้องการบางอย่างร่วมกัน ซึ่งถือว่าเป็นความต้องการส่วนร่วมหรือประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) ความต้องการในส่วนนี้ เป็นหน้าที่ที่รัฐจะต้องดำเนินการหรือจัดบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของประชาชน ในสังคม ความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่ว่ามีสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ ความต้องการที่จะอยู่รอดปลอดภัยและความต้องการที่จะอยู่ดีมีสุขหรือมีความสะดวกสบายในการดำรงชีวิต

Aristotle เห็นว่ามนุษย์มีลักษณะธรรมชาติ 2 ด้าน คือ ด้านที่เป็นส่วนตัว และด้านที่เป็นส่วนรวม ลักษณะธรรมชาติ 2 ด้านนี้ เป็นเงื่อนไขกำหนดให้มนุษย์มีประโยชน์ที่แตกต่างกัน การเรียกร้องในทางส่วนตัวในเรื่องเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ในเรื่องความเป็นอิสระ ในทางเศรษฐกิจ และวัฒนธรรมในขอบเขตส่วนตัว หรือในทางธุรกิจการค้า ในการดำเนินชีวิต มีส่วนกระทบต่อความต้องการของส่วนรวมหรือชีวิตส่วนรวมของประชาชนอันเป็นระเบียบของสังคม

### 1. แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ในสังคมของมนุษย์ที่มีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปมาอยู่ร่วมกัน โดยมีความสัมพันธ์ร่วมกัน ขึ้นมานั้น เราจะพบว่าความสัมพันธ์กันที่มีในทุกยุคทุกสมัยก็คือ ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้ที่มีความสามารถทำให้ผู้อื่นทำตามความต้องการของตนได้ โดยใช้วิธีต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการจูงใจ การให้สัญญา หรือการใช้อำนาจในการข่มขู่ การใช้กำลัง ก็ตาม กับผู้ที่ทำตามความต้องการของบุคคลอื่น ปรัชญาการณศาสตร์ทางสังคมเช่นว่านี้ นักสังคมวิทยาเรียกว่าปรากฏการณ์ทางอำนาจ ซึ่งจะมีบุคคลอย่างน้อย 2 พวก คือผู้ที่สามารถทำให้บุคคลอื่นทำตามความต้องการของตัวเอง หรือที่เรียกทั่วไปว่า ผู้สั่ง ผู้บังคับ และนักกฎหมายเรียกว่าผู้มีอำนาจกับผู้ที่ต้องเชื่อฟังแล้วทำตาม

ความต้องการ ดังนั้นในความสัมพันธ์เชิงอำนาจทุกอันจึงมี 2 สิ่งอยู่ด้วยกันคือ ความคิด หรือความต้องการ กับความสามารถในการทำให้คนอื่นทำตามความคิดหรือความต้องการนั้น

อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ทำให้คนหนึ่งอยู่เหนืออีกคนหนึ่งได้คือ ความรู้สึกเชื่อมั่น หรือความเชื่อใจ กับอำนาจบังคับให้เกรงกลัว หรือมีปัจจัยอื่นมากกว่านี้ แต่ก็ยังมีอำนาจอีกประเภทหนึ่งซึ่งไม่เพียงเป็นอำนาจในสังคมมนุษย์เท่านั้น แต่ยังเป็นอำนาจเหนือสังคมมนุษย์ด้วย อำนาจนั้นเรียกว่าอำนาจทางการเมือง

อำนาจการเมือง ในสังคมมนุษย์ตั้งแต่อดีตเรื่อยมา ที่เป็นสังคมอยู่ได้ก็เพราะคนทุกคนที่มาอยู่ร่วมกัน สัมผัสใจที่จะอยู่ร่วมกันเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างร่วมกัน อาจสรุปความประสงค์ร่วมกันนี้เป็น 3 กลุ่ม คือ ความมั่นคงปลอดภัย ความอยู่ดีกินดี และความได้รับการยอมรับ เป็นสมาชิกของกลุ่ม ในการอยู่ร่วมกันจะต้องมีระบบที่กำหนดความประพฤติของสมาชิกในสังคม เพื่อให้บรรลุถึงจุดประสงค์ และเพื่อให้อยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข เรียบร้อย และมีระเบียบวินัย หากมีการฝ่าฝืนก็จะต้องถูกลงโทษ ตัวที่จะทำให้ปัจจัยทั้ง 3 ประการ คือวัตถุประสงค์ร่วมกันของคนในสังคม ระบบและระเบียบวินัยเคลื่อนไปพร้อมๆ กันทั้งสังคมและสมาชิกของสังคม คือ อำนาจการเมือง ซึ่งอำนาจการเมืองจะเป็นผู้แสดงออกซึ่งการกระทำเพื่อจุดประสงค์ร่วมกันของสมาชิกในสังคม เป็นผู้วางระบบให้สังคม และรักษาระเบียบวินัยของสังคม

ต่อมาเมื่อคนในสังคมเริ่มรับไม่ได้กับการที่อำนาจการเมืองปนอยู่อย่างแยกไม่ออก กับตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจ จนอำนาจการเมืองกลายเป็นเอกลักษณ์ของผู้มีอำนาจ และรู้สึกถึงข้อเสียของอำนาจการเมือง คนก็ได้สร้างเครื่องรองรับอำนาจการเมืองใหม่ขึ้นมาเป็นเจ้าของอำนาจการเมืองนั้น โดยแยกอำนาจการเมืองออกจากตัวคนผู้ปกครอง แล้วมอบให้สถาบันใหม่ที่สร้างขึ้น เรียกว่า รัฐ (Etat หรือ State)

รัฐก่อนที่จะมาเป็นรัฐสมัยใหม่นั้น “รัฐ” เป็นเพียงสมบัติส่วนตัวของกษัตริย์ หรือเจ้าผู้ปกครองรัฐเท่านั้น โดยรัฐมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ต่อมารัฐสมัยใหม่ได้เกิดขึ้นมาบนพื้นฐานการแยกประโยชน์ส่วนบุคคลและอำนาจส่วนบุคคลของผู้ปกครองออกจากอำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นของรัฐ ซึ่งเงื่อนไขของรัฐสมัยใหม่ในการแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจากรัฐ รัฐกลายเป็นสถาบันนั้น ประกอบไปด้วยตำแหน่งต่างๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อภาระหน้าที่ลุล่วงไปได้ ตำแหน่งดังกล่าวจะมีอำนาจอันหมายถึง ความสามารถที่จะบันดาลให้ผู้อื่นกระทำตาม รวมทั้งมีทรัพย์สินและเงินงบประมาณของรัฐไว้ใช้ในการปฏิบัติการกิจการตามตำแหน่งหน้าที่<sup>1</sup> และด้วยเหตุที่ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อดังขึ้นจึงจำเป็นต้องอาศัย

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542, หน้า 51

บุคคลธรรมดาเข้าไปดำรงตำแหน่งเช่นว่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าว มิใช่สถานะส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งอาจเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงตามความเป็นอยู่หรือชีวิตของผู้ดำรงตำแหน่ง หากแต่จะคงอยู่โดยมีบุคคลธรรมดาพลัดเปลี่ยนหมุนเวียนเข้ามาดำรงตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่ต่อไปและในการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ (Public Office) ทฤษฎีกฎหมายมหาชน กำหนดไว้ว่า ผู้ที่ดำรงตำแหน่งในทางราชการนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม และวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นหลัก และ “ความสัมพันธ์ส่วนตัว” ก็คือ หรือ “ประโยชน์ส่วนตัว” ก็คือ ไม่สามารถนำมาเป็นเหตุผลอ้างอิงเพื่อการใช้หรือไม่ใช้อำนาจได้<sup>2</sup>

มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับต่างๆ อาศัยตำแหน่งหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีหลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวข้องอยู่สองประการ ได้แก่ หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งมีแนวคิดและความหมาย ดังนี้

### 1.1 แนวคิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์

“หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์” เป็นกฎเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในการป้องกันมิให้ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ที่เป็นการขัดแย้งกับผลประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีสาระสำคัญว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ ต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในการใช้อำนาจหน้าที่แทนรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะคำนึงถึงความสำคัญของการเป็นตัวแทนของรัฐที่จะดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สูงสุดของรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันความเชื่อถือและความไว้วางใจจากสาธารณชน โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการคือ (1) มีหน้าที่และความรับผิดชอบที่เป็นทางการตามตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ (2) มีผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งอาจเป็นประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือมิใช่ตัวเงินก็ได้ เป็นของตนเองหรือของคนอื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ ที่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกัน (3) มีการเข้ามาแทรกแซงในการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง โดยสภาพของความขัดแย้งดังกล่าวได้เข้ามาบิบบทบาทหรือแทรกแซงการใช้ดุลพินิจที่เป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่ง จนทำให้การตัดสินใจดังกล่าวเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานทางวิชาชีพหรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการใดๆ แทนรัฐ หรือประชาชน ตัดสินใจใช้อำนาจนั้น ในฐานะที่ตกเป็นผู้มีส่วนได้เสียในรูปแบบต่างๆ โดยเข้าไปร่วมในการพิจารณา ดำเนินกิจการใดๆ ก็ตามในกิจการสาธารณะ ที่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในกิจการของรัฐ เพื่อประโยชน์ของรัฐ แต่ในการพิจารณานั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้พิจารณาได้มีผลประโยชน์

<sup>2</sup> อมร จันทรมบูรณ์, “ทำไมข้าพเจ้าจึงเขียนร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 เมื่อปี พ.ศ. 2537”, Constitutionalism II (มิถุนายน 2539): 27

ส่วนบุคคลเข้าไปแอบแฝง หรือนำเอาผลประโยชน์ส่วนบุคคลมาเป็นอิทธิพลในการตัดสินใจ อาศัยโอกาสในประโยชน์ส่วนรวมมาเป็นประโยชน์ส่วนบุคคล ทำให้ตนได้ผลประโยชน์จากการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการขัดกันกับเจตนารมณ์ของการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือ การขัดกันแห่งผลประโยชน์แทนรัฐ ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการ หรือผู้บริหาร

## 1.2 แนวคิดการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย<sup>3</sup> หรือการไม่มีอคติ มีสาระที่สำคัญคือ เจ้าหน้าที่ที่มีประโยชน์ ได้เสียเกี่ยวข้องในกิจการที่ตนรับผิดชอบดำเนินการ โดยอาศัยอำนาจรัฐ ไม่อาจสั่งการหรือปฏิบัติ หน้าที่ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือถูกสงสัยว่ามีส่วนได้เสียต่อไปอีกได้ เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ ของอำนาจมหาชนและเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะที่อาจกระทบกระเทือนจากส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ ส่วนตัวนั้น โดยหลักการไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าว มีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ผูกพันองค์กร เจ้าหน้าที่ในภาคมหาชนทุกระดับ ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรม ในเบื้องต้นพยายาม กำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องเป็นกลาง ไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียในคดีที่นั่งพิจารณา ความยุติธรรม จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีความอิสระและไม่อยู่ภายใต้อำนาจอิทธิพลของผู้อื่น<sup>4</sup> ต่อมามีการนำหลักนี้มาใช้ ในวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต่อจากนั้นมาจึงได้มีการขยายบังคับการใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากการออกคำสั่งทางปกครอง

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย เป็นหลักประกันสิทธิทางกฎหมายของกฎหมายวิธีพิจารณา ความของศาล ที่เรียกร้องให้ผู้พิพากษาจะต้องมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เป็นกลาง ไม่เอนเอียงเข้าข้าง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ปราศจากอคติ ไม่มีส่วนได้เสียในการนั่งพิจารณาคดีความ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ เป็นตัวบทกฎหมายครั้งแรกในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทั่วไป ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ของประเทศออสเตรีย เมื่อปี 1925 และเป็นแรงกระตุ้นให้เกิดความคิดในเรื่องวิธีพิจารณาความ ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมัน โดยประเทศไทยก็ได้นำเอาแนวความคิดในเรื่อง วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการมาจากประเทศเยอรมันมาเป็นแนวทางในการ ตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และได้บัญญัติรับรองการไม่มีส่วนได้เสีย และหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ไว้ เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมของคู่กรณี โดยมีหลักการ ที่สำคัญว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติ เป็นนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้บังคับบัญชา หรือผู้ใต้บังคับบัญชา หรือแม้แต่ว่าจะเป็นคู่กรณีในเรื่องใดก็ตาม ขอมถือว่าเจ้าหน้าที่ ของรัฐผู้นั้นมีส่วนได้เสียอันอาจส่งผลให้การพิจารณาในเรื่องนั้นๆ ไม่มีความเป็นกลางได้

<sup>3</sup> วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวาย, การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ, วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 20

<sup>4</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545, หน้า 105

ในคดีปกครอง บทบัญญัติที่ใช้เป็นกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ที่คำสั่ง ทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสีย ในเรื่องนั้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นคู่กรณีเสียเอง หรือเป็น คู่สมรส คู่หมั้น ญาติ ผู้แทนโดยชอบธรรม เจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือนายจ้างของคู่กรณี ต้องห้ามมิให้ เป็นผู้พิจารณาและ ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงตัวบุคคลว่าเขาจะทำ หน้าที่ เป็นกลางได้ถ้ามีข้อเท็จจริงดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็จะต้องถอนตัวหรือประชาชนที่เกี่ยวข้อง ก็อาจคัดค้านได้ (มาตรา 13 ถึงมาตรา 15) นอกจากนี้อาจมีเหตุอื่นๆ ที่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือกรรมการในคณะกรรมการอาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง อย่างไม่เป็นกลางได้ เจ้าหน้าที่เหล่านั้น ก็อาจถูกคัดค้านได้เช่นกัน (มาตรา 16)

อย่างไรก็ตาม การยึดหลักความเป็นกลางในสองเรื่องนี้อาจกระทบกระเทือน ต่อการบริหารราชการแผ่นดินได้ จึงมีข้อผ่อนปรนยืดหยุ่นในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้มีการใช้ขั้นตอนการคัดค้านทำให้เวลานั้นนานออกไปจะเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือสิทธิของบุคคลโดยไม่อาจเยียวยาได้ และไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้ เจ้าหน้าที่ ผู้นั้นก็มีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไปได้ (มาตรา 17)<sup>5</sup>

จากแนวคิดเรื่องหลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้เอง ต่อมาจึงได้เป็นกลไกในการควบคุม มิให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งได้ขยายเนื้อหา ออกไปมากกว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวด้วย โดยนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่อาจสั่งการ หรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียแล้ว ยังห้ามมิพฤติกรรมหรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนด้วย และอาจกล่าวได้ว่าหลักการดังกล่าวนี้ เป็นที่มาของหลักการว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ สำคัญคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใด จะต้องแยกผลประโยชน์ ส่วนบุคคลออกจากผลประโยชน์ที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในการ ใช้อำนาจหน้าที่แทนรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ เพื่อประโยชน์ในความไว้วางใจในการบริหาร หรือการปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ตระหนักและคำนึงถึงความสำคัญของการเป็นตัวแทนของรัฐ ที่จะต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สูงสุดของรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันความเชื่อถือ และความไว้วางใจจากสาธารณะชนในการบริหารราชการแผ่นดิน

<sup>5</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, สำระสำคัญพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรุงเทพมหานคร: วิทยุชุมชน, 2539, หน้า 56

เห็นได้ว่า “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์” และ “หลักการไม่มีส่วนได้เสีย” มีเจตนารมณ์และมืองค์ประกอบที่แตกต่างกัน การตีความตามหลักการไม่มีส่วนได้เสียมีลักษณะที่เคร่งครัดกว่าหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ หากตีความตามหลักการไม่มีส่วนได้เสีย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความสัมพันธ์กับคู่กรณีย่อมไม่อาจเป็นผู้พิจารณาในเรื่องที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องได้เลยเพราะอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณา ส่วนหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ต้องปรากฏพฤติการณ์แทรกแซงการใช้ดุลพินิจที่เป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่งจนส่งผลให้การตัดสินใจเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานทางวิชาชีพหรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน อันอาจส่งผลให้การใช้ดุลพินิจขาดความเป็นกลาง

## 2. ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีวิวัฒนาการที่พัฒนามาจากแนวคิดของรัฐสมัยใหม่ ที่ได้มีการแยกบุคคลที่เป็นผู้ปกครองออกมาจากรัฐที่เป็นสถาบัน กล่าวคือ ในอดีตผู้ปกครองหรือผู้นำทางการเมืองจะมีอำนาจก็ต่อเมื่อ ผู้ปกครองนั้นเป็นบุคคลที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติพิเศษเหนือบุคคลอื่นในสังคมนั้น ซึ่งคุณลักษณะเช่นนี้อาจจะเป็นความสามารถในการทำสงคราม หรือเป็นบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจหรือทางสังคม สูงกว่าบุคคลธรรมดา อำนาจนี้จะเป็นอำนาจเด็ดขาดที่ผู้ปกครองจะใช้อำนาจอย่างไรก็ได้ ตามแต่ใจของผู้ปกครองนั้น ไม่ได้มีการแยกอำนาจระหว่างรัฐกับตัวผู้ปกครองแต่อย่างไร การที่ผู้ปกครองเป็นบุคคลที่ใช้อำนาจทางการเมืองแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น การใช้อำนาจอาจจะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง จนทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ ประชาชนในรัฐ มีการใช้อำนาจในทางแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน และการที่อำนาจทางการเมืองขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของคุณลักษณะพิเศษในตัวผู้ปกครองนั่นเอง ทำให้เมื่อใดที่ผู้ปกครองเสียชีวิตหรือสูญเสีย คุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวลง อำนาจของผู้ปกครองนั้นก็จะหมดสิ้นไปด้วย ส่งผลให้เกิดช่องว่างของอำนาจระหว่างการผลัดเปลี่ยนแผ่นดิน เกิดช่วงระยะเวลาของความวุ่นวายในรัฐ เพราะผู้ที่เข้มแข็งกว่าย่อมจะแย่งชิงอำนาจจากผู้ที่ย่อนแอกว่าเพื่อเป็นผู้ปกครองคนใหม่ในรัฐนั้น เกิดภาวะขาดความต่อเนื่องของอำนาจในทางการเมืองและความมั่นคง ของอำนาจในรัฐนั้น

ต่อมา นิโคลาส แมคคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli) นักปรัชญาเมธี ที่มีชื่อเสียงในฐานะที่เป็นผู้ริเริ่มความหมายที่เป็นรากฐานของรัฐ ได้นำเสนอความหมายของคำว่ารัฐ ไว้ในหนังสือที่ชื่อว่า “เจ้าชาย” (The Prince) ซึ่งแมคคิอาเวลลี ได้นำเสนอแนวคิดที่พยายามชี้ให้เห็นว่า เจ้าชายที่มีลักษณะเป็นผู้นำ หรือเป็นผู้ปกครอง มีอยู่สองสถานะคือ ฐานะที่เป็นบุคคลสามัญชนธรรมดา

ทั่วๆ ไป และยังคงอยู่ในฐานะที่ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าของ หรือเป็นผู้ปกครองที่มีความสามารถ  
ในลักษณะที่เป็นทั้งผู้นำทางการเมืองและสถาบัน<sup>6</sup>

ในงานเขียนของแมคคิอาเวลลี ได้แยกให้เห็นว่าตัวของเจ้าชาย หรือเจ้าผู้ปกครอง  
แยกออกจากตำแหน่งที่ทำแทนรัฐ ซึ่งเป็นฐานที่นำไปสู่การจัดสถาบันทางการเมืองของอำนาจรัฐ  
โดยให้อำนาจทางการเมืองเป็นของสถาบันที่เรียกว่ารัฐ อันเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญ เพราะเป็นสิ่ง  
ที่บ่งบอกว่ารัฐที่มีเจ้าผู้ปกครองที่ทำหน้าที่แทนรัฐนั้น ต่างไปจากส่วนตัวของเจ้าผู้ปกครอง ซึ่งเป็น  
เรื่องส่วนตัว ออกจากรัฐที่เป็นสถาบันที่เจ้าชายหรือเจ้าผู้ปกครองจะต้องรับผิดชอบ ให้เห็นได้อย่าง  
ชัดเจน<sup>7</sup>

จากแนวคิดที่กล่าวมาข้างต้น โดยสรุปคือ ผู้ปกครองนั้นจะมีสองสถานะด้วยกัน  
คือ สถานะแรกก็คือสถานะที่เป็นการส่วนตัว การกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นกระทำไปโดยส่วนตัว  
นั้นการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลใดๆ ผูกพันกับรัฐ การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่เสมือน  
เป็นบุคคลธรรมดาสามัญทั่วไป และสถานะที่สองคือสถานะที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ปกครอง  
รัฐหรือในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำใดๆ ก็ตามที่ทำในขณะที่อยู่ในสถานะที่เป็นเจ้าหน้าที่  
ของรัฐหรือผู้ปกครองการกระทำจะต้องผูกพันกับรัฐ และผู้ปกครองของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ  
ย่อมที่จะต้องมีการกระทำที่ต้องปฏิบัติแทนรัฐและใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลธรรมดา ทั่วไป ซึ่งจะเป็น  
การแยกภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ ออกจากส่วนตัวของผู้ที่เข้ามาใช้อำนาจหน้าที่

ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นที่มาของทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์  
เพื่อผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินการใดๆ ก็ตามแทนรัฐ  
ได้มีตัดสินใจหรือกระทำการใด โดยจะต้องแยกให้ออกระหว่างผลประโยชน์ที่เป็นเรื่องส่วนตัว  
และผลประโยชน์ที่เป็นของสาธารณะ โดยจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในทุกขั้นตอนในการใช้  
อำนาจการตัดสินใจว่าจะสามารถใช้อำนาจได้มากน้อยเพียงใด หากผู้ปกครองกระทำการใด  
ในฐานะที่เป็นผู้แทนของรัฐแล้วจะต้องแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์แห่งรัฐ  
เมื่อใดที่ได้มีการดำเนินการไปโดยมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการใช้อำนาจ  
หรือการตัดสินใจ การนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยข้อบัญญัติของกฎหมาย การกระทำนั้น  
จะต้องมีการถูกยกเลิกหรือเพิกถอนออกไป และผู้ปกครองหรือเจ้าพนักงานที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ  
นั้นจะต้องได้รับโทษที่เป็นโทษทางอาญาเพื่อเป็นการลงโทษด้วย เพราะการกระทำนั้นเป็นการ

<sup>6</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน  
ยุคต่างๆ, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546, หน้า 23

<sup>7</sup> “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 44

กระทำในตำแหน่งที่ได้รับมอบความน่าเชื่อถือหรือความไว้วางใจจากบุคคลส่วนใหญ่ และเป็นการกระทำที่เป็นการกระทำแทนรัฐ เป็นเหตุให้รัฐและสังคมได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เกิดขึ้น

## 2.1 ทฤษฎีการได้รับความไว้วางใจ Fiduciary Duties

หลักกฎหมาย Fiduciary เป็นหลักกฎหมายที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่จะกล่าวถึงการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมืองในฐานะที่เป็นผู้แทนของประชาชน โดยได้รับความไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ และจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนภายใต้หลักของความซื่อสัตย์สุจริต ได้มีนักวิชาการชื่อ D.Theodore Rave ได้เสนอแนวคิดที่เป็นรากฐานของความไว้วางใจของผู้มีอำนาจรัฐ โดยถือหลักทฤษฎีที่เรียกว่า “ทฤษฎีการเมืองที่ได้รับความไว้วางใจ” (fiduciary political theory)<sup>8</sup> โดยมีแนวคิดว่านักการเมืองควรมีความรับผิดชอบต่อสาธารณะในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจและถูกเลือกตั้งมาจากประชาชนหรือสาธารณชน เนื่องจากนโยบายที่พวกเขาได้เสนอไว้ ซึ่งความไว้วางใจดังกล่าว จะเป็นแนวทางในการที่จะกำหนดการใช้อำนาจในทางการเมืองได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งบ่งบอกถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับประชาชน อันเป็นมาตรฐานสำหรับประเมินคุณธรรมทางการเมืองของตัวแทนที่ได้รับการเลือกตั้งและเป็นตัวกำหนดหรือควบคุมพฤติกรรมการปฏิบัติหน้าที่ของเขาได้

นักการเมืองในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน โดยในตลอดระยะเวลาที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นี้ในการดำเนินการกับการใช้อำนาจจะต้องมีความจงรักภักดีอย่างตรงไปตรงมาต่อทั้งประชาชนและองค์กรอันจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ ซึ่งความสัมพันธ์ที่เป็นลักษณะส่วนตัวและความสัมพันธ์ที่เป็นลักษณะส่วนรวมนั้น มีความแตกต่างกันพอสมควร ดังนั้น ในการดำเนินกิจการใดๆ จะต้องมีความระมัดระวังเป็นอย่างมาก และต้องคำนึงว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับความไว้วางใจจากประชาชนนั้น ความสัมพันธ์จะไม่เหมือนกันกับการเป็นคู่สัญญากันดังเช่นกฎหมายของเอกชน ฉะนั้นแล้วเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้เห็นคุณค่าของประโยชน์ที่เป็นสาธารณะจึงควรจัดให้มีข้อกำหนดอันเป็นหน้าที่เพื่อเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่การงานเพื่อให้มั่นใจได้ว่าทฤษฎีการเมืองที่ได้รับความไว้วางใจสามารถที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดถือเป็นกลไกในการยับยั้งการกระทำที่ละเมิดในหน้าที่หรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยหน้าที่ได้นั้น จึงต้องมีองค์ประกอบซึ่งเป็นหลักทั่วไปดังนี้

<sup>8</sup> D. Theodore Rave, *Politicians as Fiduciaries*, 126 Harv.L.Rev 671 (2013)



### 2.1.1 ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต หรือต้องกระทำการโดยซื่อสัตย์สุจริต (*Duty of loyalty*)

โดยหลัก Duty of Loyalty ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลัก Fiduciary duty ด้วยซึ่งโดยหลักการทั่วไปของเรื่องนี้ โดยหลักแล้วเป็น กรอบการทำหน้าที่ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่โดยมุ่งจัดผลประโยชน์ส่วนตัวมิให้มาขัดหรืออยู่เหนือผลประโยชน์ของรัฐ โดยเรื่องที่ถูกนำมาพิจารณาบ่อยครั้งได้แก่เรื่องของการทำสัญญา กับหน่วยงานของตนเอง เพราะการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในฐานะที่จะต้องคอยควบคุมดูแลกิจการของรัฐ บริหารงานให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานรัฐนั้น แต่ขณะเดียวกันเมื่อมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปเกี่ยวข้องอยู่ด้วยย่อมไม่เป็นธรรมกับหน่วยงานรัฐนั้น หากว่าเจ้าหน้าที่รัฐนั้นได้เอาประโยชน์ส่วนตัวมาอยู่เหนือประโยชน์ของรัฐ และยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอีกไม่ว่าจะเป็น การใช้ประโยชน์จากโอกาสของการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ การรู้ข้อมูลภายในหน่วยงาน หรือการเปิดเผยข้อมูล เป็นต้น ซึ่งพิจารณา แล้วหลักการเหล่านี้มีขึ้นเพื่อป้องกันการขัดกันของผลประโยชน์ “conflicts of interest” อันเป็นหลักการเบื้องหลัง เพราะหากมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องแล้วก็จะขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตนั่นเอง

### 2.1.2 ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนในฐานะอย่างเดียวกับผู้กระทำพึงปฏิบัติภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน (*Duty of care*)

หลักการนี้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของรัฐโดยระดับความระมัดระวังนั้นจะใช้มาตรฐานระดับสูงสุด กล่าวคือใช้มาตรฐานของวิญญูชนในฐานะอย่างเดียวกันจะพึงปฏิบัติภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ กระทำด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานแล้ว แม้จะเกิดความเสียหายต่อรัฐขึ้นก็ตามเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องมีความรับผิดชอบแต่อย่างใด นอกจากนี้มาตรฐานในเรื่องความระมัดระวังอยู่ที่การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถ้าพึงเพียงแต่การประมาทเลินเล่อธรรมดา ไม่พอที่จะกำหนดความรับผิดชอบได้

### 2.1.3 การตัดสินใจในการดำเนินการต้องอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สูงสุดของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ (*Best interests of the corporation*)

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น นอกจากต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว ในการดำเนินกิจการที่กระทำในนามของรัฐนั้น จะต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐนั้นๆ ด้วย กล่าวคือ ในการจัดการกิจการของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องไตร่ตรองตลอดเวลาจนมั่นใจว่าสิ่งที่ได้กระทำการลงไปนั้นมีเหตุอันสมควรว่าเป็นการกระทำโดยสุจริต และเป็นประโยชน์แก่รัฐ

### 2.1.4 ต้องไม่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนใดๆ ในการใช้อำนาจหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่ (conflict of interest)

เนื่องจากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายหรือได้รับความไว้วางใจมาจากประชาชน ให้มีการใช้อำนาจหน้าที่หรือการตัดสินใจแทนประชาชน ให้มีหน้าที่ในการดำเนินการจัดกาบริการของรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์ ดังนั้นแล้วนอกเหนือไปจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นยังจะต้องไม่เอาบรรดาผลประโยชน์ต่างๆ ที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ เพื่อเมื่อใดก็ตามที่มีการเผชิญหน้ากันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว หลักของความซื่อสัตย์สุจริตก็อาจจะถูกระทบกระเทือน มีผลต่อการตัดสินใจในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ

เมื่อพิจารณาการให้ความหมายของหลักกฎหมาย Fiduciary ใน Black's Law dictionary ได้ให้ความหมายของ Fiduciary Relationship ไว้ว่า 'ความสัมพันธ์ซึ่งบุคคลหนึ่งมีหน้าที่ต้องกระทำการเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นในงานที่เกี่ยวข้องภายใต้ขอบเขตของความสัมพันธ์ เช่นว่านั้น ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ในระดับที่สูงกว่าปกติ ความสัมพันธ์ลักษณะ Fiduciary มักเกิดขึ้นในความสัมพันธ์ที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ต่อไปนี้

- 1) เมื่อบุคคลหนึ่งให้ความไว้วางใจในความน่าเชื่อถือของบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งเป็นผลให้บุคคลที่ได้รับความไว้วางใจมีอำนาจเหนือบุคคลแรก
- 2) เมื่อบุคคลหนึ่งมีอำนาจควบคุมและมีความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น
- 3) เมื่อบุคคลหนึ่งมีหน้าที่ต้องกระทำการเพื่อบุคคลอื่น หรือต้องให้คำแนะนำแก่บุคคลอื่นในเรื่องอยู่ขอบเขตของความสัมพันธ์
- 4) ความสัมพันธ์อื่นใดที่โดยธรรมเนียมปฏิบัติถือได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับ Fiduciary duty

ทฤษฎีการได้รับความไว้วางใจ Fiduciary Duties ถือเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญและพัฒนาขึ้นจากรายละเอียดในความสัมพันธ์เรื่องอื่นๆ ที่มีลักษณะของ Fiduciary อยู่ในตัวเอง แม้ว่าหลักกฎหมายในเรื่องนี้จะมีปรากฏขึ้นในลักษณะของหลักกฎหมายที่ใช้เสริมในเนื้อหาของความสัมพันธ์อื่นก็ตาม แต่ก็กล่าวได้ว่าหลักกฎหมายในเรื่องนี้ก็มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะของความสัมพันธ์ที่เป็นเอกเทศแยกออกจากความสัมพันธ์อื่นอย่างชัดเจน หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นการวางมาตรฐานความระมัดระวังในการกระทำในระดับที่สูงกว่าปกติ และควบคุมการกระทำให้อยู่บนพื้นฐานของการทำหน้าที่โดยซื่อสัตย์

<sup>9</sup> จุมพล แดงสกุล. การนำหลักกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ในลักษณะ Fiduciary มาใช้บังคับในประเทศไทย, วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 33

## 2.2 ทฤษฎีความได้สัดส่วน

ธรรมชาติของมนุษย์นั้นเมื่อมาอยู่รวมกันเป็นสังคมขึ้นมา ย่อมต้องมีกฎเกณฑ์ในการปกครองเพื่ออยู่รวมกันเป็นสังคม แต่หากกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นด้วยความอำเภอใจของผู้ปกครองแล้วก็ย่อมที่จะถูกต่อต้านจากผู้อยู่ใต้ปกครองนั้นได้ และจะทำให้บ้านเมืองเกิดความไม่สงบขึ้น จึงเกิดแนวคิดที่ว่า จะทำอย่างไรให้ผู้ใช้อำนาจปกครองของตนได้อย่างเหมาะสมหรืออย่างพอประมาณขึ้นมา คือหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งถือเป็นหลักการหนึ่งในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองมิให้ผู้ใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป เนื่องด้วยการใช้อำนาจรัฐย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักที่นำมาปรับใช้กับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องกระทำลงเพียงเท่าที่จำเป็นหรือโดยพอสมควรแก่เหตุเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจมากเกินไป<sup>10</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายหลักความได้สัดส่วนไว้ในหนังสือ “หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”<sup>11</sup> สรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้นๆ โดยมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

1) หลักความเหมาะสม ความหมายว่า มาตรการที่เหมาะสม คือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุมัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุมัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้ หรือการบรรลุมัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นไปด้วยความยากลำบาก ส่วนการอธิบายแนวใหม่ซึ่งได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์-วิธีการ-ความสัมพันธ์ ซึ่ง Piroth และ Schlink ได้อธิบายว่า ความเหมาะสมหมายความว่าถึงสภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุมัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ โดยมาตรการนี้วางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุมัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม

<sup>10</sup> ดิเรก สุขสว่าง, การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554, หน้า 8-9

<sup>11</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552, หน้า 274, 277, 279

2) หลักความจำเป็น หลักการนี้ได้รับการอธิบายในเชิงบอกเล่าว่า เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด เท่านั้นเป็นมาตรการที่จำเป็น ส่วนการอธิบายในเชิงปฏิเสธอาจอธิบายว่า ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้น ไม่มีอยู่หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่า สามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า ทั้งในทางค่าและคำพิพากษาของศาลถือกันว่าหลักความจำเป็นเป็นหลักการหนึ่งของการแทรกแซงน้อยที่สุด

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักการนี้เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ และวิธีการ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการ ดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในขอบเขตที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักการนี้อาจกล่าวได้ว่าอยู่ที่การได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของตัวบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายหลักความได้สัดส่วนไว้ในหนังสือ “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”<sup>12</sup> สรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอประมาณ โดยได้แบ่งแยกหลักความได้สัดส่วน เป็น 3 หลักการย่อย คือ

1) หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) เป็นหลักการที่บังคับว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดกับหลักการดังกล่าว

หลักความสัมฤทธิ์ผลเรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผล ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น โดยให้มาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับเป็นเหตุ และให้สิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์ให้เกิดเป็นผล ดังนั้น หลักความสัมฤทธิ์ผลจึงเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึกนั่นเอง

<sup>12</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2543, หน้า 85-94

2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่ทว่ามาตรการเหล่านั้นมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลือรายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือกบุคคลควรเลือกสิ่งทีเลือรายน้อยที่สุด” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นที่ไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality stricto sensu) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใด มาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเรียกร้องว่า มาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับ แก่ราษฎรต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาสตราจารย์ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อธิบายถึงหลักความได้สัดส่วนในบทความทางวิชาการ เรื่อง “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”<sup>13</sup> สรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นในรัฐธรรมนูญ โดยได้แบ่งแยกหลักความได้สัดส่วนเป็น 3 ส่วน คือ

1) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ความได้สัดส่วนนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดทอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งมีผลล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคำถามแรกที่องค์กรนิติบัญญัติจะต้องถามตนเองก็คือ มาตรการต่างๆ ที่ได้กำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้น อยู่ในวิสัยที่จะทำให้ผลที่ตนต้องการบรรลุได้หรือไม่ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, *วารสารนิติศาสตร์*, 30, 2 (มิถุนายน 2543): หน้า 187 - 189

2) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น เพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ทั้งๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้วย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น

3) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น ต้องเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบด้วย องค์กรนิติบัญญัติต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น

กล่าวโดยสรุปคือ หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักกฎหมายซึ่งหมายความว่า หลักกฎหมายที่มีผลผูกพันการใช้อำนาจรัฐทุกประเภท และเป็นหลักการมาตรฐานในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้อำนาจรัฐ หลักแห่งความได้สัดส่วนจึงถือเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้อยู่ใต้อำนาจ โดยหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ ประกอบด้วยหลักกฎหมายย่อย 3 หลักด้วยกัน คือ

#### 1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)

หลักแห่งความเหมาะสม เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ ต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมาย ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใดๆ ก็ตามที่ในความเป็นจริงแล้วไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม และเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle Of Necessity)

หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดาคำสั่งทางปกครองหลายๆ คำสั่งที่คำสั่งเหล่านั้นล้วนแล้วแต่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น ดังนี้ ต้องพิจารณาว่า ถ้าเป็นคำสั่งที่กระทบ ต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุดแต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด หลักแห่งความจำเป็นนี้จะนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อกรณีนั้นมีมาตรการอยู่หลายมาตรการด้วยกันที่สามารถจะทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ในกรณีที่ไม่ใช่มาตรการ หรือวิธีการที่เหมาะสมอื่นใดให้เลือกได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีอยู่ว่า องค์กรฝ่ายปกครอง ได้เลือกออกคำสั่งซึ่งเป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นแล้วหรือไม่ หมายความว่า คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่รุนแรงน้อยที่สุดแล้วหรือไม่ หรือว่ามีเจตนาแล้วก็ไม่อาจจะบรรลุผลสำเร็จตามความมุ่งหมายตามที่กฎหมาย ซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้เลย

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle Of Proportionality In The Narrow Sense)

“หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ” เป็นอีกหลักการหนึ่งที่ศาลใช้อ้างเพื่อตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ความมุ่งหมาย ของหลักการนี้ โดยสรุปก็คือ “ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนโดยเป็นผล มาจากคำสั่งทางปกครอง อย่างใดอย่างหนึ่งกับประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะได้รับนั้น สมดุลกันหรือไม่” เพราะฉะนั้น โดยหลักการนี้ จึงห้ามองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดๆ ซึ่งเป็นที่เห็น ได้ชัดเจนว่าหากได้มีการลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดผลประโยชน์น้อยมากแก่สังคม หรือคนส่วนใหญ่ ไม่คุ้มกับความเสียหาย ที่จะเกิดขึ้นกับเอกชน

จึงเห็นได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มุ่งบังคับให้องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรนั้นๆ สำเร็จลุล่วง ไปอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องก่อความเสียหายหรือมีผลกระทบ น้อยที่สุดแก่เอกชนหรือรัฐ แล้วแต่กรณี และห้ามองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่เมื่อได้ลงมือ ปฏิบัติแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่เอกชนหรือรัฐ

### 3. ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า Conflict of interest เป็นคำที่มีปรากฏอยู่หลากหลายและมีความหมายที่กว้างขวางออกไป ในหลายทัศนคติหรือหลายมุมมองของผลประโยชน์ ซึ่งในประเทศไทยนั้น ก็มีคำที่ใช้ปรากฏอยู่ หลายคำ เช่น ผลประโยชน์ทับซ้อน ผลประโยชน์ขัดกัน ผลประโยชน์ขัดแย้ง หรือความขัดกัน แห่งผลประโยชน์ แต่แม้ว่าจะมีคำที่ปรากฏใ้ช้อยู่หลายคำก็ตาม แต่โดยสรุป แต่ละคำก็มีความหมาย ในทิศทางทำนองเดียวกันก็คือการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หมายถึง การที่บุคคล คนหนึ่งหรือหลายคน ไม่ว่าจะป็นข้าราชการหรือนักการเมือง ซึ่งอยู่ในสภาวะการณ์หรือในสถานการณ์ ที่เป็นผู้แทนของประชาชนหรือเป็นที่ไว้วางใจของบุคคล มีอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติ หน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดก็ตาม ซึ่งการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม กลุ่มคน หน่วยงาน หรือองค์กร แต่ได้มีการอาศัยสถานการณ์ หรือสภาวะการณ์ ที่ตนมีอำนาจหน้าที่นั้น กระทำการเพื่อให้ตนเองหรือพวกพ้อง ได้รับผลประโยชน์จากการใช้ดุลพินิจ ตัดสินใจนั้นๆ อันเป็นการทับซ้อนกันหรือเป็นการขัดกันของผลประโยชน์

ความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็นไว้หลากหลาย อาทิ

Michael Mc Donald ได้ให้ความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ว่า เป็นสถานการณ์ซึ่งบุคคลไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงานบริษัทเอกชน หรือผู้บริหาร มีประโยชน์ส่วนบุคคลมากเพียงพอที่จะมี “อิทธิพล” ต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่บุคคลนั้นรับผิดชอบอยู่ และส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม<sup>14</sup>

Gerrard Carney ได้ให้ความหมายของคำว่า การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมว่า จะเกิดขึ้นเมื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลของนักการเมือง หรือข้าราชการ ขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวม ความขัดแย้งนี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางจริยธรรม เมื่อความสนใจส่วนบุคคลมีมากพอที่จะมีอิทธิพลต่อการทำงานในหน้าที่ราชการ<sup>15</sup>

Sandra William ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า การขัดกันผลประโยชน์ หมายถึง การที่ข้าราชการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้ปล่อยให้สถานะทางการเงินเข้ามามีอิทธิพลต่อหน้าที่ และความรับผิดชอบต่อสาธารณะ<sup>16</sup>

คำว่าผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมจะประกอบด้วยสองส่วนด้วยกัน คือคำว่า ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ประโยชน์ส่วนบุคคล หมายถึง การที่บุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลทั่วไปในฐานะที่เป็นเอกชน หรือในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้าราชการ หรือนักการเมือง ได้ทำกิจกรรมใดๆ ก็ตาม เพื่อเป็นประโยชน์ หรือ ได้มาซึ่งผลประโยชน์ ทั้งตนเอง ครอบครัว ญาติพี่น้อง มิตรสหายรวมไปถึงกลุ่มคนในสังคม บางกลุ่ม อาจจะเป็นกลุ่มการเมือง หรือกลุ่มการค้า ผลประโยชน์ที่ว่า อาจจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน หรือเป็นประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่การเงินก็ได้

ผลประโยชน์ส่วนรวม ความหมายของคำว่าผลประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ นั้นก็คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้าราชการ หรือนักการเมือง เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจกรรม ในด้านต่างๆ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ ใช้อิทธิพล ในการตัดสินใจ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนในจำนวนมากที่สุด ไม่ใช่เพื่อกลุ่มคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ในการใช้อำนาจในการตัดสินใจนั้น เป็นการใช้อำนาจแทนรัฐ หรือทำในนามของรัฐ เพื่อประโยชน์โดยมิว่าวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชนในสังคม

<sup>14</sup> สุวรรณ ตุลยวสินพงษ์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม, หน้า 2

<sup>15</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>16</sup> “เรื่องเดียวกัน”



การทำหน้าที่ที่อยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เมื่อมีการตัดสินใจหรือมีการใช้อำนาจหน้าที่ จะต้องมีการตัดสินใจหรือใช้อำนาจหน้าที่ ที่แยกออกมาจากการดำเนินกิจกรรม ที่เป็นส่วนบุคคล อยู่บนพื้นฐานของส่วนรวมที่เป็นสาธารณะประโยชน์

ในทัศนะของนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญ มองว่าความหมายของคำว่า Conflict of Interests ที่เป็นการยอมรับในทางวิชาการนั้นมีปัญหา เนื่องจากมีขอบเขตที่กว้าง ฉะนั้น ความหมายจึงขึ้นอยู่กับมุมมองในเรื่องของผลประโยชน์ที่มีอยู่สองส่วน คือ ผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ส่วนรวมกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล การพิจารณาว่าเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ หรือไม่ต้องดูว่าไปใครอนผลประโยชน์ของประชาชน ส่วนใหญ่หรือไม่อย่างไร ดังนั้น ความหมายจึงอยู่ที่บริบท (Context) ในขณะที่หลายท่านมองว่า Conflict of Interests เป็นเรื่องสากล กล่าวคือ มองผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกัน ในแง่ที่ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ควรจะดำรงตำแหน่งในลักษณะ ผลประโยชน์ที่ขัดแย้ง กัน ตัวอย่างเช่น คนที่เป็นผู้พิพากษาไม่ควรจะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท เพราะสมมติว่า บริษัทที่ตนเองถือหุ้นต้องเกิดคดีเป็นความกันจะต้องมาตัดสินคดีนั้นก็จะ เป็นผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกัน<sup>17</sup>

การให้คำนิยามของ Conflict of Interests อาจพิจารณาได้ในสองลักษณะ คือ ความหมาย อย่างแคบและความหมายอย่างกว้าง ในความหมายอย่างแคบเกี่ยวข้องกับความพยายามทางกฎหมาย ในการสร้างมาตรการใหม่ๆ สร้างระบบหรือสถาบันใหม่ๆ ขึ้นมาคอยสอดส่องดูแล เพราะฉะนั้น ใครจะเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะทำอะไรจะต้องทำความเข้าใจในเรื่องกรรมสิทธิ์ จัดการเรื่องกิจกรรมธุรกิจของตนในแง่ของทางการ (Official) หรือในแง่ของรูปแบบทางการ (Formal) หากทำให้ถูกต้องแล้วปัญหาในความหมายอย่างแคบจะไม่รุนแรง ส่วนในความหมายอย่างกว้าง Conflict of Interests เป็นขอบข่ายเหมือนกับคอร์รัปชันในระดับนโยบายซึ่งมีปัญหามาก หากติดตาม ดูการอภิปรายในสภาจะเห็นว่า ในการตัดสินใจบางเรื่องหรือการดำเนินนโยบายต่างๆ เมื่อมองภาพรวม จะเห็นว่า เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มอุตสาหกรรม กลุ่มธุรกิจ และลักษณะการแสวงหาประโยชน์ มีตั้งแต่ต้นน้ำถึงปลายน้ำ<sup>18</sup>

<sup>17</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) (เอกสารการประชุมสัมมนาเผยแพร่ผลการวิจัย), กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), 2546, หน้า 19

<sup>18</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 20

อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการหลายท่านพยายามให้คำนิยามของคำว่า Conflict of Interests ตามลำดับ ดังนี้

“ผลประโยชน์ทับซ้อน” หรือ “Conflict of Interests” หมายถึง “สถานการณ์ที่บุคคล เช่น ข้าราชการ ลูกจ้าง หรือผู้เชี่ยวชาญ มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือส่วนบุคคล มากจนถึงขั้นกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา<sup>19</sup>

คำนิยามข้างต้นนี้ประกอบด้วยคำสำคัญ 3 คำ ซึ่งผู้ให้คำนิยามได้ขยายความหมายเพิ่มเติม ดังนี้

1) ผลประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) โดยทั่วไปหมายถึง ผลประโยชน์ทางการเงิน ในบางกรณีสามารถปรากฏในรูปของผลประโยชน์อย่างอื่นได้ด้วย เช่น การทำให้คู่สมรสหรือบุตร หลานได้รับประโยชน์หรือสิทธิพิเศษบางอย่าง โดยปกติแล้ว การแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตัวเอง และครอบครัวมิได้เป็นความผิดโดยตัวมันเอง เช่น การเปลี่ยนงานเพื่อให้ได้รับเงินเดือนสูงขึ้น

2) การปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดอย่างเป็นทางการ (Official Duty) หมายถึง หน้าที่ ความรับผิดชอบที่บุคคลดำเนินการอันเนื่องมาจากการดำรงตำแหน่งอันเป็นทางการ เช่น ในฐานะ ที่มีอาชีพเป็นอาจารย์ก็ต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการสอนหนังสือและให้คำปรึกษาด้านการเรียนแก่นักศึกษา ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกรณีอย่างเป็นทางการโดยตัวมันเองก็มิได้เป็นความผิดแต่ประการใด หากบุคคลได้ดำเนินงานอย่างมี อิศระและเป็นสภาวะวิสัย

3) ความขัดแย้งในผลประโยชน์ หมายถึง การปฏิบัติตามหน้าที่อันเป็นพันธกรณี อย่างเป็นทางการ แต่การดำเนินงานกลับถูกแทรกแซง ขาดความเป็นอิสระ และมีอคติในการตัดสินใจ เพื่อรับใช้เป้าหมายเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนตัว/ส่วนบุคคล

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้นนี้มีความเห็นว่า บุคคลสามารถประเมินได้ว่าตนมี ผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่ โดยพิจารณาจากสถานการณ์ที่บุคคลผู้นั้นจะต้องตัดสินใจว่า เขาจะสามารถกระทำการตัดสินใจในฐานะของผู้ชำนาญการที่ปฏิบัติงานในหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระและสมเหตุสมผลได้หรือไม่หรือว่าเขาตัดสินใจอย่างไม่เป็นกลาง ขาดความเป็นอิสระเนื่องจากมีอคติ ด้วยเหตุที่ถูกรบกวนจากการคิดคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัว และยังได้กล่าวว่าเนื่องจากบุคคลได้รับมอบพันธกิจในการปฏิบัติงานแก่องค์กรอันแสดง ให้เห็นว่า บุคคลผู้นั้นได้รับความไว้วางใจจากผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้บังคับบัญชา ผู้ร่วมงาน ลูกค้า ผู้ใช้บริการ และสาธารณชน เพื่อให้เขาดำเนินพันธกิจไปตามหน้าที่ในแง่ นี้ จึงกล่าวได้ว่า “ความไว้วางใจ” (Trust) เป็นแกนกลางทางด้านจริยธรรมในการแยก ผลประโยชน์

<sup>19</sup> ไพโรจน์ ภัทรนรากุล, ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests): ประเด็นจริยธรรมข้าราชการ และเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ [Online], available URL: <http://www.mpakr20.com> 2553, (พฤศจิกายน, 18)

ส่วนบุคคลออกจากผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้นผลประโยชน์ทับซ้อนจึงเป็น ปัญหาอันเกิดจากการนำความไว้วางใจที่ได้รับ จากผู้อื่น ไปใช้ในทางที่ผิด (Abuse of Trust) ดังจะเห็นว่า เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อนขึ้นก็จะหมายถึง การทำร้ายจิตใจของผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดอย่างรุนแรง รวมทั้งเป็นการทำลายบุคคลอื่นที่อยู่ในวิชาชีพ เดียวกันอีกด้วย เนื่องจากบุคคลที่อยู่ในวิชาชีพเดียวกันทั้งหมดต่างรู้สึกว่าการกำลังถูกตั้งข้อสงสัย และได้รับความไว้วางใจจากสาธารณชนน้อยลงอีกด้วย

อีกความหมายหนึ่งซึ่ง Kenneth Kernaghan<sup>20</sup> ได้ให้คำจำกัดความของ “ข้อขัดแย้งกันในผลประโยชน์” หรือ “Conflict of Interests” หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลอยู่ และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่และความรับผิดชอบทาง สาธารณะ ไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม

นอกจากนี้เราอาจพิจารณาขอบข่ายและองค์ประกอบของผลประโยชน์ทับซ้อนหรือความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

- 1) ปัจจัยส่วนบุคคล เกี่ยวข้องกับค่านิยม ความเชื่อ ทศนคติและพฤติกรรมส่วนบุคคล
- 2) ปัจจัยด้านเศรษฐกิจ ซึ่งเกี่ยวข้องกับค่าครองชีพรายได้และหนี้สิน
- 3) ปัจจัยด้านสังคม ได้แก่ ค่านิยมในสังคม กรอบด้านศีลธรรมและจริยธรรม ระบบอุปถัมภ์ สถานะตำแหน่งทางสังคมที่เอื้ออำนวย ตลอดจนแบบแผนตัวอย่างของ ผู้บังคับบัญชา
- 4) ปัจจัยด้านกฎหมาย ได้แก่ ระเบียบปฏิบัติ ขั้นตอนและช่องว่างของกฎหมาย ระบบการตรวจสอบ
- 5) ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อม ได้แก่ วัฒนธรรมองค์กร ความคาดหวังและธรรมเนียมปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตัวอย่าง รูปแบบของผลประโยชน์ทับซ้อน หรือความขัดแย้งกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ การหาประโยชน์ให้ตนเอง การรับผลประโยชน์จากการที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่ การใช้อิทธิพลเรียกผลตอบแทน และการใช้ทรัพย์สินของนายจ้างเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล เป็นต้น

---

<sup>20</sup> กมล กอบภักยกิจ, *มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 30

องค์กรเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางด้านการเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศพัฒนา  
อุตสาหกรรม (Organization of Economic Cooperation and Development) หรือ OECD ซึ่งเป็นองค์กร  
ที่ทำงานด้านส่งเสริมระบบธรรมาภิบาล หรือการบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) และการ  
จัดการทุจริตคอร์รัปชันระหว่างประเทศที่สำคัญองค์กรหนึ่ง ได้ให้คำจำกัดความ Conflict of Interest<sup>21</sup>  
ว่าคือ “ความขัดแย้งระหว่างหน้าที่ต่อสาธารณะ และ ผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดขึ้น  
เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและผลประโยชน์ส่วนตัวสามารถใช้อำนาจของเขาปฏิบัติงานตามหน้าที่  
และความรับผิดชอบของเขา อย่างไม่เหมาะสมได้”

ในประเทศไทย การศึกษาเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล  
และ ผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ทับซ้อน เริ่มจากการที่สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา  
ประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) ซึ่ง จัดงานสัมมนาเรื่อง “Conflict of Interest ในสังคมไทย” เมื่อเดือน  
กรกฎาคม 2546<sup>22</sup> ในที่ประชุมได้ให้นิยามคำว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” ในความหมาย อย่างกว้าง  
โดยมองว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงทุกกรณีเป็นเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน แต่ผลประโยชน์ทับซ้อน  
บางกรณีเท่านั้นที่เป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวง นอกจากนี้ยัง พบว่า ปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อน  
ที่เกิดขึ้น ในปัจจุบันเป็นพฤติกรรมที่สลับซับซ้อนมาก และในหลายกรณีมีลักษณะไม่ผิดกฎหมาย  
อีกด้วยซึ่งสาเหตุที่ทำให้มีปัญหาลิขสิทธิ์ทับซ้อนมากในปัจจุบันเกิดจากการแข่งขันทางธุรกิจ  
ที่รุนแรง ในขณะที่อำนาจรัฐในการ จัดสรรทรัพยากรและกำกับควบคุมธุรกิจก็มีมากขึ้น อันทำให้  
เกิดการร่วมมือกันสามฝ่าย คือ นักธุรกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และนักการเมือง

นักเศรษฐศาสตร์จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ให้ความหมายของผลประโยชน์  
ทับซ้อนในบริบทของการพัฒนาเศรษฐกิจมหภาคเอาไว้ดังนี้ “การทับซ้อนของผลประโยชน์  
(Conflict of Interests)<sup>23</sup> คือ สภาวะซึ่งการกำหนดนโยบายเพื่อผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม  
หรือการตัดสินใจทางการเมืองถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะของบริษัท ธุรกิจเอกชน  
ทำให้ผลที่ออกมาคือ นโยบายที่ให้ผลประโยชน์กับบริษัทธุรกิจเอกชน บางราย บางกลุ่ม แต่สังคม  
โดยรวมเสียผลประโยชน์” การทับซ้อนของผลประโยชน์ ดังกล่าวเกิดขึ้นได้ง่าย โดยเฉพาะในกรณี  
ซึ่งผู้กำหนดนโยบาย คือ นักการเมืองเป็น นักธุรกิจและ/หรือมีครอบครัวทำธุรกิจ และได้ยกตัวอย่าง  
ของประเทศฟิลิปปินส์ในสมัยประธานาธิบดีมาร์กอส ที่มีการใช้อำนาจทางการเมืองเป็นฐานในการ

<sup>21</sup> วิทยากร เชิงกุล, นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ: การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest),  
นนทบุรี: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบัน-พระปกเกล้า, 2549, หน้า 4

<sup>22</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), “Conflict of Interest ในสังคมไทย,” *คอลัมน์ระดมสมอง  
ประชาชาติธุรกิจ*, 7 กรกฎาคม 2546, หน้า 2

<sup>23</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร, “การทับซ้อนของผลประโยชน์กับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ”, *มติชนรายวัน*,  
2 พฤศจิกายน 2548, หน้า 6

สนับสนุนธุรกิจของครอบครัว จนสามารถทำกำไรได้มหาศาลโดยปราศจากคู่แข่ง แต่ทำให้ระบบเศรษฐกิจขาดประสิทธิภาพจนนำไปสู่สถานะที่ชะงักงัน

นักวิชาการอีกท่านหนึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” มาจากภาษาอังกฤษ ว่า Conflict of Interest<sup>24</sup> ซึ่งอาจแปลว่า “ผลประโยชน์ขัดแย้งกัน” ซึ่งหมายถึงผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ ส่วนรวมของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐ เจ้าหน้าที่ขององค์กรภาคธุรกิจเอกชน และเจ้าหน้าที่ภาคประชาสังคม (Civil Society) โดยการทับซ้อนของผลประโยชน์เกิดขึ้นเมื่อการกำหนดนโยบายเพื่อพัฒนา ทางเศรษฐกิจสังคม หรือการตัดสินใจทางการเมือง ถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะ ของบริษัทธุรกิจเอกชน ทำให้ผลที่ออกมา คือ นโยบายหรือมาตรการที่ออกมาให้ ผลประโยชน์กับบริษัทธุรกิจเอกชน บางกลุ่ม แต่สังคมโดยรวมเสียประโยชน์

### 3.1 เจตนารมณ์ที่มีการบัญญัติเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interests) นับเป็นปัญหาที่ได้รับความสนใจมากขึ้นในแวดวงการเมืองการปกครองในระดับชาติ โดยถูกมองว่า เป็นรูปแบบของการคอร์รัปชันรูปแบบใหม่ที่แยบยลและแนบเนียนมาก จึงมีความจำเป็น ที่ต้องมีการสร้างกฎหมายทางกฎหมายขึ้น เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้มีการเกิดขึ้นของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะนำไปสู่การกระทำที่ไม่เหมาะสมจนนำไปสู่การทุจริตหรือคอร์รัปชัน และความจำเป็นในการสร้างกฎหมายขึ้นนี้อาจเป็นการไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่มีตำแหน่งต่างๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ ที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพจึงมีวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น และในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงต้องตรากฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิเสรีภาพ และกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาจากองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนด้วย ตามครรลองในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อการคุ้มครองสังคมให้ มีความสงบสุขนั้น ในขณะเดียวกันก็ยังคงมีเสรีภาพอยู่ด้วย

การปฏิบัติภารกิจของรัฐนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญ มิใช่อาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานที่ได้รับมาจากประชาชนไปแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้องหรือเครือญาติ จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการในการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์เพื่อเป็นการลดทอนอิทธิพลอันไม่ถูกต้อง นอกจากนี้ยังเป็นมาตรการที่ คุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐ อันเป็นการรักษา

<sup>24</sup> วิทยากร เชียงกุล, “เรื่องเดิม”, หน้า 2

ความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศและความไม่เป็นธรรมในสังคมด้วย เพราะเหตุที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะเป็นผู้ที่มีอำนาจรัฐมาก ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องมีการตัดสินใจต่างๆ ในการดำเนินการตามภารกิจของรัฐหลายประการ หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตัดสินใจแทนรัฐโดยการตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวก็จะเป็นการตัดสินใจที่ส่งผลเสียต่อประชาชนและรัฐได้<sup>25</sup>

ประการต่อมา เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันการทุจริต (Corruption) เนื่องด้วยการขัดกันของผลประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล เป็นสถานการณ์ที่บุคคลในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่การทำงานในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง กลุ่ม หรือพวกพ้อง ซึ่งอาจเป็นการละเมิดทั้งทางจริยธรรมและละเมิดกฎหมาย โดยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ นั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นประเภทหนึ่งของการทุจริต โดยจัดอยู่ในกลุ่มทุจริตสีเทา (Gray Area of Corruption) ซึ่งมาตรฐานของการกำหนดว่าพฤติกรรมใดจะจัดว่าเป็นทุจริตสีโคนั้น ขึ้นอยู่กับการประเมินคุณค่าความประพฤติของคนในสังคมของแต่ละประเทศ ในแต่ละสังคมอาจจะมีค่านิยมในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกัน

สำหรับประเทศไทย อิทธิพลของแนวความคิดในการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ หลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้รับเอาแนวความคิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาใช้ ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่ได้แฝงทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไว้ ด้วย ปราบกฏหลักฐานครั้งแรกในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

โดยกำหนดห้ามสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับตำแหน่งหรือหน้าที่ใดจากรัฐ หน่วยราชการของรัฐหรือหน่วยงานใดๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐ โดยมีประโยชน์ตอบแทน หรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งเช่นนั้น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่ง รัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่นหรือตำแหน่งที่รัฐมนตรีต้องดำรงโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือตำแหน่งที่รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง หรือ ตำแหน่ง หรือหน้าที่เป็นผู้สอนในมหาวิทยาลัยหรือสถานศึกษาชั้นอุดมศึกษาอื่น สมาชิกรัฐสภาจะต้องไม่เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของ ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือถือหุ้นมากกว่า ร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น

<sup>25</sup> คริสฐา ดาราพร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์สาธารณะ, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 19

รวมถึงการห้ามรับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐ หรือคงไว้ ซึ่งสัมปทาน นั้นหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่า โดยตรงหรือโดยทางอ้อม และสมาชิกรัฐสภาต้องไม่รับเงินหรือผลประโยชน์ใดๆ จากรัฐหรือหน่วย ราชการของรัฐเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่รัฐหรือหน่วยราชการ ของรัฐปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติและนอกเหนือจากเงินหรือประโยชน์ ที่พึงได้รับในฐานะเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือในฐานะที่ได้ปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ดำรงได้โดยไม่ต้องห้าม ตามมาตรานี้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาได้นำเนื้อหาสาระดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นลำดับ ปรากฏ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พุทธศักราช 2538) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เนื้อหาสาระดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ นั้น นอกจากจะมี แนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ยังมีความสอดคล้อง กับทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเออ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอิสระ จากฝ่ายบริหาร และไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพราะ หากไม่มีกฎหมายข้อห้ามดังกล่าวไว้ ฝ่ายบริหารอาจจะมีอิทธิพลต่อความคิดและสิทธิในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นอิสระในการตรวจสอบ การบริหารราชการแผ่นดิน การเปิด อภิปรายไม่ไว้วางใจหรือการตั้งกระทู้ถามการทำงานต่างๆ ของฝ่ายบริหารจะได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

### 3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง ช่วยทำให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของทั้งสองเรื่อง ผู้คนในสังคมส่วนใหญ่ จะรู้จักและยกตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชันได้เป็นอย่างดี แต่ก็ยังมีจำนวนน้อยที่จะสามารถ อธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองได้ ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การดำรงตำแหน่งทางการเมืองในตำแหน่งต่างๆ เป็นสิ่งที่ กฎหมายก่อดังขึ้น ไม่ว่าจะเป็นที่มาและอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ในการบริหารราชการ แผ่นดินก็มีความจำเป็น ที่จะต้องมีบุคคลเหล่านี้เข้ามาสู่ตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่ให้บรรลุ ภารกิจของรัฐ และในดินแดน ของกฎหมายมหาชนจะมีผลประโยชน์ที่ผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองเกี่ยวข้องกันอยู่สามฝ่าย ฝ่ายแรก คือ ผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ฝ่ายที่สอง คือ ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่ง

ทางการเมืองที่ใช้อำนาจแทนรัฐ และฝ่ายที่สาม คือ ผลประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนในฐานะปัจเจกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ ด้วยเหตุนี้กฎหมายมหาชนจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่ป้องกันและจัดการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ เพราะการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน

เมื่อกล่าวถึงปัญหาการทุจริตหรือที่เรียกว่า “การคอร์รัปชัน” นั้นประชาชนทั่วไปจะเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่า หมายถึง พฤติกรรมของบุคคลผู้ใช้อำนาจที่ได้จากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตัวเองหรือพวกพ้อง ซึ่งผลประโยชน์ส่วนใหญ่มักจะเป็นผลประโยชน์ที่มีมูลค่าเป็นเงิน (Pecuniary Interest) โดยการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตัวเองหรือพวกพ้องนั้น อาจมีผลกระทบต่อ การกำหนดนโยบายของรัฐ ซึ่งอาจนำไปสู่การคอร์รัปชันรูปแบบใหม่หรือที่เรียกว่า “การ คอร์รัปชันเงินนโยบาย” ซึ่งหมายถึง การเอื้อประโยชน์เฉพาะกลุ่มโดยใช้วิธีการกำหนด นโยบายมารองรับ โดยจะออกมาในรูปแบบของการออกกฎหมาย หรือการมีมาตรการดำเนินนโยบายในรูปแบบอื่นๆ ที่มีผลเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย หรือเป็นการเอื้อประโยชน์ในวงแคบเฉพาะกลุ่ม หรือพวกพ้องของตน แต่อย่างไรก็ดี หากขอบเขตของการได้รับประโยชน์จากนโยบาย ที่กำหนดขึ้นกระจายไปสู่สังคมในวงกว้าง มิได้ตกอยู่เฉพาะกลุ่มแคบๆ ก็จะมีใช่การคอร์รัปชันเงินนโยบาย<sup>26</sup>

แต่สำหรับปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะเกิดขึ้นเมื่อการตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐได้รับผลกระทบจากการเห็นแก่ประโยชน์ ส่วนบุคคลมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวม ตัวอย่างเช่น การที่ นาย ก. ดำรงตำแหน่งเป็น ที่ปรึกษาของรัฐมนตรี และมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกกฎระเบียบ สำหรับบริษัทเอกชน ซึ่งในขณะเดียวกัน นาย ก. ก็มีธุรกิจส่วนตัวโดยเป็นผู้ถือหุ้นของ บริษัทเอกชนที่จะได้รับผลกระทบจากกฎระเบียบนั้นด้วยเช่นกัน หรือกรณีที่ นาย ข. ซึ่งเป็นข้าราชการในหน่วยงานหนึ่งรับข้อเสนอว่าจะได้รับการว่าจ้างงานหลังจากที่นาย ข. ออกจากราชการแล้วจากบริษัทที่กำลังยื่นขอสัมปทานจากหน่วยงานที่ นาย ข. สังกัด อยู่ หรือกรณีที่ นาย ค. เป็นกรรมการท่านหนึ่งที่ต้องพิจารณาตัดสินใจเลือกเส้นทางที่จะตัดถนนสายใหม่ ซึ่งมีเส้นทางหนึ่งอาจจะส่งผลให้มูลค่าที่ดินในครอบครองของ นาย ค. สูงขึ้น เป็นต้น จากตัวอย่างเหล่านี้ จะเห็นว่า ข้าราชการที่เกี่ยวข้องทั้ง 3 กรณีอยู่ในข่ายที่ อาจจะ ได้หรือไม่ได้ รับผลประโยชน์จากการตัดสินใจดำเนินการตามหน้าที่ที่รับผิดชอบ อยู่ก็ได้จึงอาจกล่าวได้ว่าปัญหา

<sup>26</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, คอร์รัปชันนโยบาย: เรื่องที่ทุกคนควรรู้ อังถึงในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, ทรัพย์สินศาสตร์ ประจำปี 2546, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2456, หน้า 116



ความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ ส่วนรวมเป็นเรื่องของโอกาสความน่าจะเป็นที่จะเกิดปัญหาทำให้รัฐสูญเสียผลประโยชน์ และกล่าวได้ว่า ทุกกรณีของการคอร์รัปชันเกิดจากปัญหาความขัดแย้งกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม แต่ไม่สามารถกล่าวได้ในทางตรงกันข้ามเพราะความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น ครอบคลุมพฤติกรรมที่เข้าข่ายความขัดแย้งกว้างขวางมาก และในหลายพฤติกรรมอาจไม่ได้นำไปสู่การคอร์รัปชัน หากเปรียบเทียบลัทธิขงจื้อที่มีหลายชั้น พฤติกรรมคอร์รัปชันก็เป็นบันไดขั้นสูงสุดในประเภทของความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม

จากการศึกษาความหมายของการขัดแย้งกันของผลประโยชน์ส่วนรวม และผลประโยชน์ส่วนตัว ได้มีการให้คำจำกัดความหรือนิยามของปัญหาดังกล่าว หลากหลายนิยาม เช่น

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็น สถานการณ์ซึ่งบุคคลไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงานบริษัทเอกชน หรือผู้บริหาร (Professional) มีผลประโยชน์ส่วนตัวมากเพียงพอที่จะมี “อิทธิพล” ต่อการปฏิบัติหน้าที่ ในตำแหน่ง (Official Duty) ที่บุคคลผู้นั้นรับผิดชอบอยู่และส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ ของส่วนรวม

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นเมื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของนักการเมืองหรือข้าราชการขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวมความขัดแย้งนี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางจริยธรรม (Ethical Dilemma) เมื่อความสนใจ ส่วนตัวมีมากพอที่จะมีอิทธิพลต่อการทำงานในหน้าที่ราชการ

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม คือ ความไม่สอดคล้องกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าว พบว่า ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) กับผลประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) ในเบื้องต้นนี้จึงมีความจำเป็นต้อง พิจารณาก่อนว่าอะไรคือ ผลประโยชน์ส่วนตัว อะไรคือผลประโยชน์ส่วนรวม และอะไร ทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ดังกล่าว ซึ่งตามคำนิยามข้างต้น จะเห็นว่า ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดจากองค์ประกอบหลักสามประการร่วมกันคือ

ประการแรก มีผลประโยชน์ส่วนตัว (Private or Personal Interest) ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ เป็นของตนเองหรือของคนหรือกลุ่ม บุคคลอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด อาทิเช่น บุคคลในครอบครัวและเพื่อนร่วมวิชาชีพ หรือร่วมรุ่นสถาบันทางการศึกษา ซึ่งความจริงการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว หรือ ช่วยเหลือบุตรให้ได้งานทำ

หรือช่วยธุรกิจครอบครัว ไม่ผิด แต่ปัญหาก็คือ ประโยชน์ส่วนบุคคลดังกล่าวมีความขัดแย้งกับองค์ประกอบที่สองของการทับซ้อนของประโยชน์ นั่นคือ ตำแหน่งหน้าที่

ประการที่สอง มีหน้าที่และความรับผิดชอบทางการตามตำแหน่งราชการหรือสาธารณะ (Public or Official Duty and Responsibility) ผู้ที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะมี บทบาทและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน ซึ่งต้องมีความเป็นกลางโดยยึดผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนบุคคล

ประการที่สาม มีการเข้ามาแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจอย่างเป็นกลาง (Interfering with Objective Judgment) หมายถึง สภาพของความขัดแย้งดังกล่าวได้เข้ามามีบทบาท หรือแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจที่เป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่ง จนทำให้การตัดสินใจ ดังกล่าวเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานทางวิชาชีพหรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน

ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม จะเกิดขึ้นเมื่อองค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้นมีอยู่ครบถ้วน เพราะการคำนึงถึง ผลประโยชน์ส่วนตัวนั้นเป็นธรรมชาติของมนุษย์แต่เมื่อเขามีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ (Accountability) ต่อส่วนรวมแล้ว ความต้องการส่วนตัวกลับมีอิทธิพลบิดเบือนทำให้การ ตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการสิ่งใด เป็นไปในทางที่เห็นแก่ความต้องการส่วนตัว และมีผลกระทบไปในทางเสียหายต่อส่วนรวม เมื่อนั้นปัญหาความขัดแย้งกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมก็จะเกิดขึ้น

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมสามารถแบ่งแยกความแตกต่างได้เป็น 2 ลักษณะคือ ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง (Real Conflict of Interests) กับ โอกาสการเกิด ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Potential Conflict of Interests) ในลักษณะแรก หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ มีผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งเข้ามา มีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งและความ- รับผิดชอบ ในขณะที่ลักษณะที่สองนั้นเกิดขึ้นเมื่อผู้มีอำนาจตัดสินใจ พบว่า ตนเองอยู่ใน สถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตัวมีโอกาสหรือสามารถเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติ หน้าที่ในลักษณะนี้บุคคลนั้นยังไม่ได้ตัดสินใจหรือดำเนินการตามหน้าที่ที่รับผิดชอบ ซึ่งจาก Potential Conflict ไปสู่ Real Conflict ก็เมื่อผู้นั้นตระหนักถึงความขัดแย้งแต่ไม่ได้ ละทิ้งผลประโยชน์ส่วนตัว หรือถอนตัวออกจากสถานการณ์ดังกล่าว

#### 4. รูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

การกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินหรือการเงินเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมไปถึงผลประโยชน์ต่างๆ ที่จะได้รับ อันไม่อาจที่จะคำนวณเป็นเงินได้ อาทิเช่น ตำแหน่งหน้าที่ การงาน หรือการได้รับสิทธิพิเศษหรือสิทธิประโยชน์ใดๆ หรือเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ได้รับพึงพอใจในผลประโยชน์นั้นๆ

John Langford และ Kenneth Kernaghan ได้แบ่งประเภทลักษณะของการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ 7 ประเภท ดังนี้

1) การรับผลประโยชน์ต่างๆ (accepting benefits) หรือการรับสินบน เช่น การรับของขวัญจากบริษัทเอกชน บริษัทห้างร้านสนับสนุนค่าตัวเครื่องบินในการเดินทางไปต่างประเทศ ข้อเสนอในการเข้าสู่ตำแหน่งในสังคมฝ่ายบริหาร หรือการยอมรับเงินที่ผิดกฎหมาย เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิ่งที่ต้องการจากข้าราชการที่ได้มีการกระทำตามอำนาจหน้าที่ ผู้ให้สินบนมีเจตนาที่จะบิดเบือนวัตถุประสงค์การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ส่วนผู้รับมีเจตนายินยอมที่จะกระทำตาม ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ต้องเผชิญกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์การเงิน หรือประโยชน์อื่นๆ ในการที่จะขัดต่อกฎหมาย นโยบาย ตลอดจนวิธีปฏิบัติงานในหน้าที่ จนเป็นเหตุให้เขาได้ทำไปเพื่อตนเอง

2) การทำธุรกิจกับตนเอง (self-dealing) หรือ เป็นคู่สัญญา (contracts) หมายถึง สถานการณ์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัด ตัวอย่างเช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่ทำให้หน่วยงานที่ทำสัญญาซื้อขายจากบริษัทของตน หรือจ้างบริษัทของตนเป็นที่ปรึกษา หรือซื้อที่ดินของตนเองในการก่อสร้างสำนักงาน สถานการณ์เช่นนี้เกิดบทบาทที่ขัดแย้ง เช่น เป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกัน

3) การทำงานหลังออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ (post-employment) หมายถึง การที่บุคลากรออกจากหน่วยงานของรัฐแล้วไปทำงานในบริษัทเอกชนที่ดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกัน เช่น เป็นผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การอาหารและยาออกจากงานราชการ และไปทำงานในบริษัทหรือขายยาหรือผู้บริหารกระทรวงคมนาคมหลังเกษียณออกไปแล้วไปทำงานเป็นผู้บริหารของบริษัทธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่ง

4) การทำงานพิเศษ (outside employment or moonlighting) ในรูปแบบนี้มีได้หลายลักษณะ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตั้งบริษัทดำเนินธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกับหน่วยงานหรือองค์กรการสาธารณะที่ตนสังกัด หรือการรับจ้างเป็นที่ปรึกษาโครงการ โดยอาศัยตำแหน่งในราชการสร้างความน่าเชื่อถือว่าโครงการของผู้ว่าจ้างจะไม่มีปัญหาติดขัดในการพิจารณาจากหน่วยงานที่ที่ปรึกษาสังกัดอยู่ หรือในกรณีที่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของกรมสรรพากร ก็รับงานพิเศษหรือเป็นที่ปรึกษาหรือผู้ทำบัญชีให้กับบริษัทที่ถูกตรวจสอบ

5) การรับรู้ข้อมูลภายใน (inside information) หมายถึงสถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้ประโยชน์จากการรู้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ของตนเอง เช่น ทราบว่าจะมีการตัดถนนตรงไหนก็รีบไปซื้อที่ดินโดยใช้ชื่อภรรยาหรือทราบว่าจะมีการจัดซื้อที่ดินเพื่อทำโครงการของรัฐก็รีบไปซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรและขายให้กับรัฐในราคาที่สูงขึ้น

6) การใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัว (using your employer's property for private advantage) เช่น การนำเครื่องใช้สำนักงานต่างๆ กลับไปใช้ที่บ้าน การนำรถยนต์ในราชการไปใช้เป็นการส่วนตัว

7) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง (pork - barrelling) เช่น การที่รัฐมนตรีอนุมัติโครงการไปลงพื้นที่หรือบ้านเกิดของตนเอง หรือการใช้งบประมาณเพื่อหาเสียง

ลักษณะรูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมใน 7 ลักษณะข้างต้นแล้ว ยังรวมถึงสถานการณ์ที่บุคคลสาธารณะอาจอยู่ในตำแหน่งที่ออกคำสั่งที่ต้องการให้แก่อนุาคติ หากคิดในประเด็นของผลประโยชน์ขัดแย้งกันอาจจะเรียกได้ว่าเป็นระบบอุปถัมภ์ในฐานะชั้นพิเศษของการใช้อิทธิพลส่วนตัว เพราะมูลเหตุจูงใจคล้ายกับเรื่องที่กำลังมาข้างต้น กล่าวคือ เน้นการเกี่ยวข้องกับการใช้อิทธิพลที่จะทำให้ได้รับการส่งเสริม ได้รับรางวัลจากการทำสัญญา หรือการอื่นใดซึ่งเครือญาติของคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์นั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจจะกระทำให้ความช่วยเหลือใดๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้ภรรยาหรือญาติพี่น้องของผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ได้รับผลประโยชน์<sup>27</sup>

<sup>27</sup> กมล กอบภักดิ์, มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543, หน้า 48

นอกจากนี้การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมยังอาจจะรวมถึงการดำเนินการในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) การดำเนินการนโยบายเพื่อเกื้อกูลประโยชน์ที่เป็นฐานเศรษฐกิจหรือฐานการเมือง โดยมีภาระการดำเนินนโยบายดังกล่าวตกแก่แผ่นดิน อาจเป็นการประพฤติมิชอบในเชิงจริยธรรม<sup>28</sup>
- 2) การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถใช้ทรัพยากรของแผ่นดินทั้งงบประมาณแผ่นดินและเงินนอกงบประมาณแผ่นดินไปใช้จ่ายเพื่อสร้างสังคมคะแนนนิยมทางการเมือง ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างนักการเมืองหน้าใหม่กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอยู่ก่อนแล้ว และระหว่างผู้ไม่มีอำนาจกับผู้มีอำนาจการเมือง

## 5. แนวความคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

แนวคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดย จอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ.1632-1704) นักปรัชญาเมธีชาวอังกฤษ ผู้เสนอทฤษฎีเรื่องสัญญาประชาคม ล็อก เห็นว่า มนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้ เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์สังคมจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้าย คือ ความผาสุกและความสงบของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิก การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันก็เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนสิ่งของที่ตนเองต้องการได้มากขึ้น และเมื่อสภาพธรรมชาติพัฒนา มาจนถึงระยะเวลาหนึ่งก็เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การรังแก การเอาเปรียบเอาเปรียบกัน เกิดความไม่สงบ เกิดความไม่มั่นคง ไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้ มนุษย์จึงตกลงเข้ามารวมกันเป็นสังคม ณ จุดนี้เอง มนุษย์จึงมีเจตนาที่จะเข้าร่วมสังคม และมีเจตนาที่ตรงกันของมนุษย์ทุกคนที่ต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงและต้องการความปลอดภัยนี้เอง ทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้น และมนุษย์แต่ละคนยินดีสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับตนเองเมื่อ มีการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้สังคมแต่ผู้เดียว

ดังนั้น สัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงของมนุษย์ ผู้มีอิสระ และมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกของมนุษย์ แต่มนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม คงให้เฉพาะเสรีภาพบางส่วน เพื่อความผาสุกร่วมกัน แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นไว้ ฉะนั้น อำนาจของสังคมจึงไม่มีขอบเขตเกินไปกว่าความผาสุกร่วมกันของมนุษย์

<sup>28</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, การเมืองยุครัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, สารนิพนธ์ทางวิชาการ เนื่องในหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์, กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2543, หน้า 446

สัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคมนั้น อาจเกิดขึ้นโดยปริยายแต่จำเป็นต้องมีและรัฐบาลจะเป็นรัฐบาลได้ก็โดยความยินยอมของผู้ถูกปกครอง เท่านั้น

กล่าวสรุปได้ว่า รัฐบาลในทัศนะของลึอคนั้น เป็นรัฐบาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับมอบหมายจากประชาชน และประชาชนอยู่ในฐานะ เป็นผู้ก่อตั้งและผู้รับประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ แม้รัฐบาลจะมีอำนาจสูงสุดเพียงใดก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงผู้ทำแทนประชาชนเท่านั้น ประชาชนอาจเพิกถอนอำนาจที่ได้ให้ไว้กับรัฐบาลเมื่อใดก็ได้

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีปัจจัยที่สำคัญกล่าวคือ เมื่อมีตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อตั้งขึ้น และมีความจำเป็นต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเข้ามาสู่การดำรงตำแหน่งสาธารณะ เพื่อทำภารกิจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะและในการทำหน้าที่สาธารณะดังกล่าวจึงมีผลประโยชน์ของบุคคลที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอยู่สามฝ่าย ฝ่ายแรก คือ ผลประโยชน์ของรัฐ ซึ่งได้แก่ ผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ฝ่ายที่สองคือ ผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐ และฝ่ายที่สาม คือ ผลประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนในฐานะปัจเจกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ ด้วยเหตุนี้ ตามหลักกฎหมายมหาชนจึงต้องมีกฎหมายที่ป้องกันและขจัดการทุจริตและบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลโดยมิชอบด้วย เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน และอันที่จริงวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชนก็คือ วัตถุประสงค์ของรัฐ ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมาย ได้กำหนดให้ รัฐ เป็นนิติบุคคลและการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำแทนรัฐและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้ให้ความสำคัญในหลักการที่ว่า ต้องแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ และต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจหน้าที่แทนรัฐ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว หากมีการใช้อำนาจหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ ก็จะต้องกำหนดมาตรการให้ถูกลงโทษ หลักการตามแนวทฤษฎีนี้ ได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและเป็นที่มาของกฎหมายที่เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้เป็นกลไกในการป้องกันและควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

## 6. สภาพทั่วไปในสถานการณ์ปัจจุบันของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม

พฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการระดับสูงนั้นล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ประชาชนให้ความสนใจและติดตาม ซึ่งบุคคลผู้เป็นตัวแทนของประชาชนนี้เองจะต้องกระทำหรือปฏิบัติตนให้อยู่ในกรอบศีลธรรมอันดี ตลอดจนต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยทั่วไปจะเห็นว่า พฤติกรรมของบุคคลสาธารณะนั้น สามารถพิจารณาได้ 2 ประเด็นด้วยกัน คือ

1) พฤติกรรมในเรื่องส่วนตัว เป็นเรื่องของการกระทำเฉพาะบุคคลไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ ซึ่งการกระทำที่เห็นได้อย่างชัดเจน เช่น การมีภรรยาหลายคน การประพฤติตนชอบเที่ยวโสเภณี เป็นนักเลงหัวไม้ เป็นเจ้าพ่อคุมบ่อนการพนัน เป็นต้น การกระทำเหล่านี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความประพฤติผิดทางศีลธรรมเป็นการส่วนตัวของ บุคคลเท่านั้น

2) พฤติกรรมที่อยู่ในระหว่างการดำรงตำแหน่งสาธารณะ เป็นพฤติกรรมที่เกิดจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่และในขณะเดียวกันก็ใช้โอกาสที่ตนมีอำนาจอยู่ในตำแหน่งหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยการกระทำนั้นอาจจะอยู่ในรูปของการทุจริต เช่น การให้สินบน หรือการกระทำที่ยังถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรู้ข้อมูลความลับเกี่ยวกับเงินตราที่กำลังอ่อนตัวลงจึงได้บอกภรรยา หรือญาติของตนทำการซื้อเงินตราต่างประเทศกักตุนเอาไว้ทำให้พรรคพวกของตนได้รับประโยชน์จากข้อมูลความลับนั้น

จากพฤติกรรมในประเภทนี้เองเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตัวไปขัดกับผลประโยชน์ของส่วนรวม ที่เป็นเช่นนี้เพราะพฤติกรรมในเรื่องนี้เป็นเรื่องของ การมีความสัมพันธ์โดยตรงกับงานในหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาศัยอำนาจหน้าที่ไปหาผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งมีผลทำให้ผลประโยชน์สาธารณะได้รับความเสียหาย

จากพฤติกรรมจากการทำงานในหน้าที่นี้เองได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคอร์รัปชัน และความขัดแย้งกันในเรื่องผลประโยชน์ โดยในเรื่องนี้ Arnold J. Heidenheimer นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญในเรื่องของคอร์รัปชัน ได้แบ่งการกระทำโดยอาศัยระดับของความ ผิดในการคอร์รัปชันไว้ 3 ประเภท คือ<sup>29</sup>

<sup>29</sup> อุดม รัฐอมฤต, ปัญหาทางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประพฤตินิชอบในวงราชการ, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530, หน้า 13-14

1) คอร์รัปชันขาว (White Corruption) ได้แก่ พฤติกรรมประเภทที่ประชาชน และผู้นำในสังคมยอมรับหรือยอมรับ และเห็นว่าไม่ควรลงโทษผู้กระทำผิด เพราะถือเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญมากนัก เนื่องจากการรับผลประโยชน์โดยอิงอยู่กับขนบธรรมเนียม ประเพณี และมีได้เกิดจากการเรียกร้องจากผู้รับ เช่น การให้ซึ่งเป็นการแสดง “น้ำใจ” ของผู้น้อยต่อผู้บังคับบัญชา หรือผู้อยู่ในตำแหน่งที่ให้คุณให้โทษได้ และการให้ซึ่งเป็น “การตอบแทน” การปฏิบัติ หรืองดเว้นปฏิบัติของผู้ที่อยู่ในตำแหน่ง และเป็นคุณ ประโยชน์แก่ผู้ให้โดยผู้รับมิได้เรียกร้องตัวอย่างในการให้ทั้งสองกรณีคือ การให้ของขวัญในโอกาสพิเศษต่างๆ เช่น งานแต่งงาน งานวันเกิด งานขึ้นปีใหม่ หรือเป็นเจ้าของภาพในงานการกุศลของผู้มีอำนาจ

2) คอร์รัปชันเทา (Grey Corruption) ได้แก่ พฤติกรรมประเภทที่ในหมู่ผู้นำเห็นว่าเป็นความผิด แต่ประชาชนยังไม่แน่ใจว่าจะเป็นความผิดหรือไม่ กรณีนี้เป็นการใช้อำนาจหน้าที่หาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพรรคพวก ในลักษณะที่ประชาชนสมยอมต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบนั้น เช่น การให้ค่าน้ำร้อนน้ำชา การให้ค่านายหน้า หรือเงินหักส่วนลดราคาสินค้า เป็นต้น ซึ่งพฤติกรรมประเภทนี้แยกได้เป็นการเรียกร้องเอาประโยชน์ แทนการปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเร่งรัดงานให้รวดเร็วยิ่งขึ้น หรืออาจมีการลดหย่อนมาตรฐานความเข้มงวดเกี่ยวกับระเบียบกฎเกณฑ์ และการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อ หาผลประโยชน์อย่างเต็มที่ โดยเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือมีผลประโยชน์ได้เสียกับบริษัท ห้างร้านที่ทำธุรกิจกับส่วนราชการที่ตนเองเป็นผู้รับผิดชอบอยู่

3) คอร์รัปชันสีดำ (Black Corruption) เป็นคอร์รัปชันที่ทั้งฝ่ายประชาชน และผู้นำเห็นว่าเป็นความผิดชัดแจ้ง และควรได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ การใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งเพื่อหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือพรรคพวกโดยไม่คำนึงว่า ผิดกฎหมายหรือไม่ พฤติกรรมนี้แยกได้เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เรียกร้องเอาผลประโยชน์จากผู้กระทำผิดกฎหมาย หรือผู้ต้องการความสะดวก โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ที่ตน เรียกร้องเอาประโยชน์นั้นจะกระทำผิดกฎหมายหรือไม่ และการทุจริตคดโกงโดยไม่ คำนึงถึงความผิดตามกฎหมายเป็นการทำให้รัฐเสียหาย มีเจตนาฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ระเบียบ เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองและพวกพ้อง

จากการแบ่งแยกประเภทของไฮเดนไฮเมอร์ จะสังเกตเห็นได้ว่า การคอร์รัปชันได้ครอบคลุมไปในวงกว้าง โดยในพฤติกรรมประเภทที่หนึ่ง และสอง คือ การคอร์รัปชันขาว และเท่านั้น มีลักษณะของการกระทำเป็นการขัดแย้งกันของผลประโยชน์ที่ประชาชนยังคงมีความไม่เข้าใจ ในพฤติกรรมส่วนนี้กลับมองว่า การกระทำประเภทนี้สามารถกระทำได้ ถ้าหากมิได้เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ซึ่งในการแบ่งแยกประเภทของ ไฮเดนไฮเมอร์นี้ ได้มีการนำตัวอย่างนี้ไปเปรียบเทียบกับพฤติกรรมของนักการเมือง และข้าราชการระดับสูงในเมือง Ontario ประเทศแคนาดาว่า การคอร์รัปชันขาวและเทานี้ เป็นส่วนของการขัดกันผลประโยชน์ (Conflict of Interest)



กล่าวคือ เป็นพฤติกรรมอยู่ในช่วงรอยต่อระหว่างการกระทำความผิดอาญากับการกระทำในลักษณะที่อาจถูกตั้งคำถามในเชิงจริยธรรมว่า การกระทำนั้นจะถูกต้องตามทำนองคลองธรรมหรือไม่ เป็นเรื่องที่ควรกระทำมากน้อยเพียงใด<sup>30</sup> ซึ่งในช่วงดังกล่าวนี้ถือเป็นการกระทำที่มีการพัฒนาขึ้นมา มากกว่าที่จะพูดแค่คำว่าเป็นการทุจริต ซึ่งอาจต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา เท่านั้น แต่การคอร์รัปชันขาว และแทนนี้เป็นการกระทำที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวไปขัดกับผลประโยชน์ของส่วนรวม โดยลักษณะของการกระทำยังไม่อาจที่จะถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายได้และในเรื่องนี้ได้สร้างความเสียหายต่อรัฐเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะโดยทาง ตรงและทางอ้อม

ในประเทศอังกฤษ นับตั้งแต่ปรากฏรายงานเล่มแรกจาก Nolan Committee ความคิดเห็นจากคำวิจารณ์ต่างๆ ที่กล่าวถึง พฤติกรรมอันไม่เหมาะสมนี้ ชี้ให้เห็นถึงปัญหา อันยิ่งใหญ่ และได้นำไปสู่การเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงในการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเร่งด่วน จากผลของรายงานนี้เอง (Nolan Report) ทำให้เห็นคำๆ หนึ่งที่ปรากฏอยู่ตามหน้าหนังสือพิมพ์ของประเทศอังกฤษอยู่เสมอ ซึ่งคำนั้นก็คือ Sleaze หากจะแปลความหมายแล้ว จะหมายถึง สิ่งสกปรก สิ่งที่ไม่เหมาะสม คำนี้ถูกใช้แทนการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชัน กิ่งคอร์รัปชัน หรือใกล้เคียงกับคอร์รัปชัน ในทางสาธารณะ และคำนี้มีความหมายใกล้เคียงกับคำศัพท์ที่ว่า Malversation หมายถึง การประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้จะอยู่ในรูปของการทุจริต หรือการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม จริยธรรม อันจะมีผลต่อบุคคลที่ประชาชนให้ความเชื่อถือวางใจ นั่นเอง<sup>31</sup>

จากความหมายของคำว่า Sleaze นี้เอง ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่า คำนี้มีความคล้ายคลึงกับการขัดกันผลประโยชน์ด้วย กล่าวคือ เป็นคำที่ดีความหมายของการ กระทำนี้ว่าเป็นการกระทำที่เกือบจะเป็นความผิดทางกฎหมาย ซึ่งพฤติกรรมที่อยู่ในความหมายนี้สามารถยกให้เห็นเป็นตัวอย่างได้ ดังนี้

- 1) ข้อกล่าวหาการทำผิดทางด้านการเงินของรัฐมนตรี และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่มีไว้ เพื่อส่วนรวมในเรื่องเกี่ยวกับงานในธุรกิจ หรือ ประเด็นทางการเมือง
- 2) แนวคิดที่ว่า การลื้อบนี้ในเชิงการค้า หรือทางธุรกิจ ในรัฐบาล และสมาชิกสภา ซึ่งเป็นส่วนสำคัญเป็นอย่างมาก
- 3) ข้อกล่าวหาในเรื่องการแต่งตั้งบุคคลในพรรคเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กร กึ่งราชการ

<sup>30</sup> Kenneth Kemaghan, "Rule are not enough : Ethics, politics and Public service in Ontario," in Corruption, Character and Conduct : Essays on Canadian Government Ethics, Toronto, Oxford, New York : Oxford University Press, 1993, p. 178.

<sup>31</sup> Patrick Dunleavy and Stuart Weir, "Media, Opinion and the Constitution," in Sleaze : Politician, Private Interests and Public Reaction, Great Britain : Oxford University Press, 1995, pp 54-55.

4) การที่อดีตรัฐมนตรี และอดีตรัฐมนตรีอาวุโส เข้าไปดำรงตำแหน่งใดในบริษัทเอกชน เช่น เป็นผู้อำนวยการ ที่ปรึกษาต่างๆ เป็นต้น

5) การให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมือง โดยมีบริษัทเอกชนรายใหญ่เป็นผู้อยู่เบื้องหลังของการให้ความช่วยเหลือ

จะเห็นว่าพฤติกรรมข้อ 1)–4) นั้นเป็นเรื่องของพฤติกรรมส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ที่จะอาจก่อให้เกิดการกระทำอันไม่เหมาะสม แต่ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่า การจัดแบ่งการกระทำที่อยู่ในขอบข่ายของการคอร์รัปชันในต่างประเทศนั้น มีความกว้างขวาง ซึ่งการคอร์รัปชันนั้นจะเกี่ยวพันกับการขัดแย้งกันในผลประโยชน์ด้วย เพียงแต่ในทางเทคนิคนั้น ได้มีการจัดประเภทของการคอร์รัปชันไว้ให้เห็นอย่างชัดเจน โดยจะมีทั้งการคอร์รัปชันเป็นความผิดต่อกฎหมาย และการคอร์รัปชันที่ไม่อาจเป็นความผิดทางกฎหมายได้ แต่อาจจัดอยู่ในเรื่องการขัดแย้งกันในผลประโยชน์ที่ผู้กระทำอาจถูกตั้งคำถามในเชิงจริยธรรมว่าพฤติกรรมที่ท่านเหล่านั้นได้กระทำลงไปนั้น เป็นเรื่องที่ต้องต้องและสมควรที่จะกระทำหรือไม่

## 7. ความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม

การเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐเป็นการเข้ามาใช้อำนาจรัฐ ตามที่กฎหมายต่างๆ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ ดังนั้น เจ้าของหน้าที่ของรัฐจะต้องดำรงตนโดยการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม ปฏิบัติตามกฎหมาย การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีจริยธรรมจะทำให้ประชาชนมีความเชื่อมั่น ศรัทธา และเกิดความไว้วางใจในการใช้ อำนาจและทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเกิดความชอบธรรมในการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่และจะทำให้การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ขาดจริยธรรมในการดำรงตนและในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เช่นการเข้าไปมีส่วนได้เสียในรูปแบบต่างๆ ที่เป็นการดำเนินกิจการ หรือการปฏิบัติงานในหน้าที่และเมื่อเป็นการดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมอันมีสาเหตุมาจากการขาดจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นขาดความชอบธรรมในการใช้อำนาจและจะเป็นต้นเหตุของการทุจริตต่อไป

การมีประมวลจริยธรรมจึงมีความสำคัญต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและต่อหน่วยงานของรัฐ การดำเนินการ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงต้องดำเนินการหรือปฏิบัติงานภายใต้ประมวลจริยธรรม อันเป็นเครื่องมือในการกำกับ ที่มีความสำคัญการละเมิดจริยธรรมจะเป็นต้นเหตุของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวม และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่

โดยมีความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมแล้ว จะก่อให้เกิดการทุจริตหรือเป็นต้นเหตุให้เกิดการทุจริตขึ้นในหน่วยงานนั้นๆ และจะทำให้เกิดความสูญเสียต่อประเทศชาติและส่วนรวม

ในการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐยังถูกคาดหวังจากประชาชนว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่<sup>32</sup> ดังนี้

- 1) ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางและเป็นธรรม ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง จำกัดขอบเขตของผลประโยชน์ส่วนบุคคล
- 2) งดเว้นการใช้ดุลยพินิจตัดสินใจหรือกระทำการต่างๆ ที่จะทำให้เกิดผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง
- 3) หลบเลี่ยงในการกระทำส่วนตัวที่มีความไม่เท่าเทียมหรือที่ได้เปรียบจากการรับรู้ข้อมูลภายใน เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งอยู่
- 4) ไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือทรัพยากรของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัว
- 5) ต้องทำให้ประชาชนเชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ใช้อิทธิพลของตำแหน่งหน้าที่รับผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม
- 6) ต้องไม่นำข้อมูลภายในหรือที่ได้รับรู้ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ไปใช้เมื่อพ้นจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่แล้ว

สำหรับความจำเป็นของการควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมก็เพื่อ<sup>33</sup>

- 1) ลดขนาดอิทธิพลหรือแรงจูงใจ หรือสิ่งล่อใจอันเกิดจากผลประโยชน์รอง มิให้มีส่วนสัมพันธ์ต่อคุณธรรมของการใช้ดุลยพินิจพิจารณาอันมุ่งต่อผลประโยชน์หลัก
- 2) เป็นมาตรการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ โดยควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอำนาจ ทั้งเผชิญกับสิ่งล่อใจมากมายและหลากหลาย โดยมีสิ่งล่อใจต่างๆ เหล่านี้จะมีอิทธิพลจูงใจเหนือกว่าแรงจูงใจในการทำงานในหน้าที่ให้กับรัฐ
- 3) เป็นมาตรการป้องกันการทุจริต (prevention of corruption) การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเภทของการทุจริตสี่เท่า กล่าวคือ การทุจริตเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่เกี่ยวกับการประเมินค่าความประพฤติของบุคคล ซึ่งคนในสังคมประเมินในแง่มุมที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับคุณค่าของบุคคล

<sup>32</sup> วุฒิพงษ์ พาณิชย์สววย, การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 15

<sup>33</sup> “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 18-21

ในสังคมกลุ่มใด การทุจริตสี่เทาเป็นการประเมินพฤติกรรมของบุคคลที่กลุ่มคนในสังคมยอมรับหรือไม่ยอมรับต่างกัน กล่าวคือประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้แก่ การมีส่วนได้เสียทางการเงิน การรับของขวัญมูลค่าสูง การทำงานภายนอก และการประกอบอาชีพภายหลังพ้นตำแหน่ง เหล่านี้กลุ่มชนชั้นนำในสังคมไม่อาจยอมรับได้และถือว่าเป็นการทุจริต แต่กลุ่มมวลชนทั่วไปอาจเห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดา และไม่ถือว่าเป็นการทุจริต

4) ให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจแก่สาธารณะว่า ผู้พิจารณาต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัว ในกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ ผู้พิจารณาต้องตระหนักถึงคุณค่าของสถาบันในฐานะที่เขาเป็นตัวแทนของสถาบัน และบุคคลที่สาธารณะไว้วางใจให้รับผิดชอบในการตัดสินใจโดยปราศจากแรงจูงใจอื่นใดนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ปกติในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีคุณค่าของข้อเท็จจริงอันเป็นการส่งเสริมการทำงานสาธารณะที่บังคับให้ผู้พิจารณาต้องยึดถือ

ดังนั้น ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ทั่วโลกต่างก็มีการตรากฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ” (Public Office Holder) เป็นคำทั่วไปและหมายถึง รัฐมนตรี สภาเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลโดยการแต่งตั้งและข้าราชการ และรวมแม้กระทั่งผู้พิพากษา และผู้ที่รับผิดชอบต่อคณะกรรมการของรัฐบาลด้วย และเพื่อห้ประชาชนมีความเชื่อมั่นต่อรัฐบาลว่า การกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชนเพื่อสาธารณะประโยชน์นั้น จะกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเพื่อประโยชน์ของประชาชนอันเป็นความหวังสูงสุดที่แท้จริงที่พึงมีต่อรัฐบาลประชาธิปไตย<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Patrick Boyer, ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ, *วารสารบทบัญญัติ*, 54, 3, 2541, หน้า 81

### บทที่ 3

## กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการ ขัดกันแห่งประโยชน์และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต ตามมาตรา 100

### 1. กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งประโยชน์

#### 1.1 บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญตั้งแต่ในอดีตจนถึงฉบับปัจจุบันได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการป้องกันการทุจริตและปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้นำบทบัญญัติในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 184 ถึงมาตรา 187 โดยกำหนดเป็นข้อห้ามในการดำรงตำแหน่งใดๆ และห้ามกระทำการต่างๆ และข้อกำหนดในการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชน เพื่อเป็นมาตรการในการควบคุมให้มีการใช้อำนาจหน้าที่โดยโปร่งใสและสุจริต หรือไม่อาจแสวงหาประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ได้ และป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางทุจริตหรือประพฤตินิষอบโดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือในการดำเนินการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1.1.1 การห้ามดำรงตำแหน่งที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามดังกล่าวได้กำหนดไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศใช้อำนาจตามตำแหน่งทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือใช้อำนาจเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์และอาจนำไปสู่การกระทำที่ไม่สมควรหรือการทุจริตในที่สุด โดยรายละเอียดของข้อห้าม ได้แก่

#### 1) การห้ามดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานของรัฐ<sup>35</sup>

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำบทบัญญัตินี้

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 184 (1) ประกอบมาตรา 186

มาใช้บังคับกับรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าเป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

แต่เดิมนั้นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีสามารถแต่งตั้ง ส.ส. ให้ดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ.2535 แต่ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันไม่อาจกระทำได้อีกต่อไป เพราะต้องด้วยข้อห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง (1)

ตัวอย่าง การดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี เช่น เป็นที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี หรือเป็นที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี หรือเป็นที่ปรึกษารัฐมนตรี หรือเป็นเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ภายใต้อำนาจห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 (1) นั้น ส.ส. และ ส.ว. ไม่สามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวนี้ได้

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 184 (1) มิได้มีการบัญญัติยกเว้นให้ ส.ส. สามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากรัฐมนตรีได้ ดังที่เคยบัญญัติยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งมิใช่รัฐมนตรี” โดยจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 184 (1) มีเจตนารมณ์ ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ประกอบกับการดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี ต่างเป็นตำแหน่งหรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยราชการทั้งสิ้น เช่น ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีหรือที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี เป็นตำแหน่งที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารัฐมนตรีหรือ เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เป็นตำแหน่งที่สังกัดอยู่ในกระทรวงที่รัฐมนตรีนั้น ว่าการ จึงเป็นข้อห้ามไม่สามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้

อีกทั้งยังห้าม ส.ว. เป็นรัฐมนตรีหรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองอื่น หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญด้วย กรณีที่บุคคลใดเคยดำรงตำแหน่ง ส.ว. และสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้วยังไม่ถึงสองปี ก็จะไม่สามารถเป็น รัฐมนตรีหรือดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ กล่าวคือ กำหนดห้ามในขณะที่ดำรงตำแหน่งและห้ามหลังจากพ้นจากตำแหน่ง โดยมีกำหนดเป็นระยะเวลาสองปี

## 2) การห้ามดำรงตำแหน่งในองค์กรธุรกิจเอกชน<sup>36</sup>

รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

การตีความข้อห้ามการดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชน หรือการเป็นลูกจ้างตามมาตรา 187 นี้ศาลรัฐธรรมนูญตีความโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ประกอบการพิจารณาความเป็น “ลูกจ้าง” ของเอกชน โดยไม่ยึดนิยามศัพท์คำว่า “ลูกจ้าง” ตาม ป.พ.พ. กฎหมายแรงงาน หรือกฎหมายภาษี<sup>37</sup>

ตัวอย่าง กรณีผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชน ซึ่งเป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 187 เป็นผลทำให้อดีตผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 187 มีเจตนารมณ์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบ และป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งขัดกันในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนตัวจะได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ

อนึ่ง คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มีความหมายที่กว้างกว่าคำนิยามตามกฎหมายอื่น ซึ่งหมายถึง ผู้รับจ้างทำงาน ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้าง โดยได้รับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร โดยมิได้คำนึงว่าจะมีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็น ทรัพย์สินอื่นอย่างไร หากได้มีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมาย ของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งสิ้น

### 1.1.2 การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

กฎเกณฑ์การห้ามกระทำการที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกิจกรรมที่สำคัญบางอย่าง ซึ่งสามารถจะสร้างโอกาสในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติ

<sup>36</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 187

<sup>37</sup> มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553, หน้า 509

หน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้  
ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการ ซึ่งได้แก่

1) การห้ามรับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ<sup>38</sup>

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี ต้องไม่รับ  
หรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ  
หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการ  
ผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็น  
คู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำ  
การห้ามดังกล่าวมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของบุคคลดังกล่าวข้างต้น และบุคคลอื่นที่ได้รับ  
มอบหมาย หรือเป็นตัวแทนให้กระทำการด้วย

ตัวอย่าง สัมปทานจากรัฐ เช่น การทำป่าไม้ การทำเหมืองแร่ การตั้งโรงงาน  
ผลิตสุรา การเดินรถโดยสาร หรืองานด้านบริการต่างๆ เป็นต้น ซึ่งธุรกิจสัมปทาน เหล่านี้ต้องได้รับการ  
การอนุมัติจากรัฐ โดยการอนุมัติจากหน่วยงานของรัฐโดยตรง หรือได้รับจากหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ  
ที่ตั้งขึ้นมาเพื่อรับผลประโยชน์ ซึ่งควรเป็นงานสาธารณะ ที่ต้องปล่อยให้มีการแข่งขันกันตามระบบ  
การค้าเสรี โดยมีรัฐทำหน้าที่เพียงกำกับดูแลเท่านั้น มิใช่ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่เข้าไปก้าวก่ายรับสัมปทาน  
จากรัฐเสียเอง

2) การห้ามรับเงินหรือผลประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษ<sup>39</sup>

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี ต้องไม่รับเงิน  
หรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจาก  
ที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ  
และรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำการห้ามดังกล่าวมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของบุคคลดังกล่าว  
ข้างต้น และบุคคลอื่นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมาย  
หรือเป็นตัวแทนจากบุคคล ดังกล่าวให้กระทำการด้วย

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวนี้มีข้อห้ามไว้ เนื่องจาก ส.ส.  
และ ส.ว. เป็นผู้ที่มีหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติและตรวจสอบควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร ได้แก่  
รัฐบาล และหน่วยราชการ จึงห้ามมิให้ไปรับผลประโยชน์พิเศษจากหน่วยงานของรัฐเพื่อป้องกัน  
มิให้ ส.ส. และ ส.ว. ถูกแทรกแซง ก้าวก่าย ครอบงำ ดิดลิดินบน หรือใช้ ผลประโยชน์พิเศษเข้ากดดัน  
จงใจ สร้างบุญคุณ ผ่านหน่วยงานต่างๆ อันจะกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ ส.ส. และ ส.ว.

<sup>38</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 184 (2) ประกอบมาตรา 186

<sup>39</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 184 (3) ประกอบมาตรา 186



อย่างไรก็ตาม ส.ส. และ ส.ว. สามารถได้รับ เงินหรือประโยชน์ที่หน่วยงานของรัฐจัดให้เป็นการทั่วไปได้ตามปกติ เช่น ใช้ไฟฟ้า ใช้น้ำประปา ซื้อตั๋วเครื่องบิน ค่าสะสมไมล์การเดินทาง เป็นต้น เพราะหน่วยงานรัฐก็ได้ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานปกติอยู่แล้ว ไม่ถือว่าเป็นผลประโยชน์พิเศษ

3) การห้ามกระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงสื่อมวลชน<sup>40</sup>

สมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี ต้องไม่กระทำการใดๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในอันที่จะเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการใช้สิทธิหรือสิทธิเสรีภาพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนโดยมิชอบและรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำการห้ามดังกล่าวมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของบุคคลดังกล่าวข้างต้น และบุคคลอื่นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายหรือเป็นตัวแทนจากบุคคลดังกล่าวให้กระทำการด้วย

4) การห้ามแทรกแซงการปฏิบัติราชการของเจ้าพนักงานของรัฐ<sup>41</sup>

สมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือ แทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) กระทำการในลักษณะที่ทำให้ตนมีส่วนร่วมในการใช้จ่ายเงินงบประมาณ หรือให้ความเห็นชอบในการจัดทำโครงการใดๆ ของหน่วยงานรัฐ เว้นแต่เป็นการดำเนินการในกิจการของรัฐสภา

(3) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือน หรือการให้พ้นจากตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

รวมถึงการห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทำการดังกล่าวด้วย แต่มีข้อยกเว้นถ้าเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบาย ที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>40</sup> “เรื่องเดียวกัน”, มาตรา 184 (4) ประกอบมาตรา 176

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 185

คำว่า “รัฐถือหุ้นใหญ่” หมายความว่า แม้รัฐจะไม่ได้ถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบ เพียงแต่รัฐถือหุ้นใหญ่ที่สุดก็อยู่ในความหมายนี้แล้ว<sup>42</sup>

กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามไม่ให้รัฐมนตรีแทรกแซงการปฏิบัติราชการและกระบวนการบริหารงานบุคคลภาครัฐที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ทำให้ต้องมีความระมัดระวังในการใช้อำนาจหน้าที่มากกว่าแต่ก่อน โดยในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าจะกระทำการใดที่ขัดต่อมาตรา 185 นี้ก็ได้มีการหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลได้ แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจในการวินิจฉัยอันเป็นที่สุดว่าการกระทำใดเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 185 นี้หรือไม่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>43</sup>

ตัวอย่าง กรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาได้ลงนามในหนังสือขอความอนุเคราะห์ไปยังส่วนราชการต่างๆ เพื่อพิจารณาให้ความช่วยเหลือนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ โดยการพิจารณาให้การตอบแทนนักกีฬาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาการตอบแทนนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ ตามขอบเขตและแนวทางที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นเพียงผู้ลงนามในหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการพิจารณาการตอบแทนนักกีฬาที่ประกอบคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติ ในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ ไปยังหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ถือปฏิบัติ ตามมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น

ในกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการใช้สถานะหรือใช้ตำแหน่งรัฐมนตรีเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของพรรคการเมือง โดยเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาในเรื่องการส่งเสริมการกีฬา ซึ่งเป็นการกระทำที่ได้รับยกเว้นตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 185

### 1.1.3 ข้อกำหนดการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชน<sup>44</sup>

กฎเกณฑ์นี้เป็นข้อกำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้ใด

<sup>42</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “รายงานการประชุมสภาว่ารัฐธรรมนูญครั้งที่ 35/2550, 27 มิถุนายน 2550

<sup>43</sup> มานิตย์ จุมปา, “เรื่องเดิม”, หน้า 511

<sup>44</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 187

ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้ขึ้นแจ้งให้ ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ขึ้น โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว ให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งห้าม มิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี กระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว และนอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังได้ กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรานี้มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีด้วย

คำว่า “ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 187 ได้รับการขยายความและเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับรัฐมนตรี ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ซึ่งพระราชบัญญัติ ฉบับนี้มีสาระสำคัญ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมด ของห้างหุ้นส่วนจำกัด และไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ของบริษัทจำกัด

รัฐธรรมนูญยังเพิ่มการควบคุมการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ให้รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย เพื่อให้มีความโปร่งใส ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่มีการกระทำที่มีส่วนได้ส่วนเสียเพราะเหตุปฏิบัติหน้าที่ทั้งทางตรงและทางอ้อม<sup>45</sup>

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 187 วรรคสาม กำหนดให้นำเรื่องการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของรัฐมนตรี ไปใช้บังคับกับคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วยนั้น หน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมายต่างๆ ในเรื่องนี้ยังคงเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ที่จะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหากประสงค์จะให้ คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะได้รับประโยชน์จากการถือหุ้นดังกล่าวต่อไป อีกทั้งแม้จะยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ให้เป็นไป ตามรัฐธรรมนูญที่ให้นำเรื่องการถือหุ้น ไปใช้กับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย ก็ต้อง ยึดถือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ<sup>46</sup>

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ต้องแจ้งความประสงค์ในการรับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นต่อประธานกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อป้องกันมิให้ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีผลประโยชน์

<sup>45</sup> คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, “เรื่องเดิม”, หน้า 200

<sup>46</sup> มานิตย์ จุมปา, “เรื่องเดิม”, หน้า 514

ทับซ้อนระหว่างการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อประโยชน์สาธารณะกับการประกอบธุรกิจ เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวและครอบครัว ซึ่งเป็นการควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยบัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ต้องแจ้งการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และการได้รับประโยชน์จากการถือครองหุ้นจำนวนที่เกินตามที่กฎหมายกำหนด ต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และต้องแจ้งการโอนหุ้นให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามที่กฎหมายกำหนด และให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับกลุ่มสมรสและ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย

## 1.2 บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับ พ.ศ.2540 ถึงฉบับ พ.ศ.2560 ได้กำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจะต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามที่หลักการดังกล่าว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 จึงได้กำหนดเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด 9 มาตรา 100 ถึง มาตรา 103 ดังนี้

### 1.2.1 การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินกิจการใดๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม<sup>47</sup>

- 1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี
- 2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542, มาตรา 100

3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมี ลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือ ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้ง ต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการ ดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ส่วนรายละเอียดของการกระทำความผิดดังกล่าวผู้เขียนขอนำเสนอในหัวข้อที่ 10 เรื่อง อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

### 1.2.2 การห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ไม่สมควร<sup>48</sup>

กฎเกณฑ์การห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ไม่สมควรนี้มีผลใช้บังคับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับ กล่าวคือ จะต้องไม่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด จากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด (มาตรา 103 วรรคแรก)

ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542, มาตรา 103

1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควร ได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออก โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมจรรยา ซึ่งเป็นการรับจากญาติที่ให้โดยเสน่หาตามฐานานุกรม หรือรับจากบุคคล อื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคา หรือมูลค่าในการรับแต่ละบุคคลไม่เกินสามพันบาท หรือรับจาก การให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

2) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้มิได้ระบุ ให้เป็นของส่วนตัวหรือมีราคาหรือมูลค่าเกินกว่าสามพันบาทไม่ว่าจะระบุเป็นของส่วนตัว หรือไม่ แต่จำเป็นต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดี ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรายงาน ผู้บังคับบัญชาทราบ หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะยึดถือไว้เป็นประโยชน์ส่วนบุคคล ให้ส่งมอบทรัพย์สิน ให้หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดโดยทันที

3) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ หรือมี ราคาหรือมูลค่ามากกว่าที่กำหนดไว้ข้างต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมาแล้ว โดยจำเป็นอย่างยิ่ง ที่ต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดี ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งรายละเอียดต่อ ผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็น หัวหน้าส่วนราชการ ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงาน สถาบัน หรือองค์กรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดโดยทันทีที่สามารถกระทำได้ ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีคำสั่งว่าไม่สมควรรับก็ให้คืนทรัพย์สิน หรือประโยชน์นั้นแก่ผู้ให้โดยทันที หากไม่สามารถคืนได้ ให้ส่งมอบให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด โดยเร็ว เมื่อได้ดำเนินการ ดังกล่าวแล้ว ก็จะถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่เคยรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวเลย

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นผู้ดำรงตำแหน่ง ผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวงหรือเทียบเท่า หรือเป็นกรรมการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นกรรมการหรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานของรัฐ ให้แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน ส่วนผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการ ในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจถอดถอน ให้แจ้งต่อคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้เพื่อดำเนินการพิจารณาและมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าว

4) หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามประกาศฉบับนี้จะใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปีด้วย

นอกจากนี้ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าว ยังได้กำหนดความหมายของถ้อยคำที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

“การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา” หมายความว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้แก่กัน ในโอกาสต่างๆ โดยปกติตามธรรมเนียม ประเพณี หรือวัฒนธรรม หรือให้แก่กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกัน ในสังคม “ญาติ” หมายความว่า ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือ ร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลูก ป้า น้า อา คู่สมรส ผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรม

“ประโยชน์อื่นใด” หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

### 1.2.3 การห้ามกระทำการต่างๆ หลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>49</sup>

กฎเกณฑ์การห้ามกระทำการต่างๆ หลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับต่อไป ภายหลังจากการดำรงตำแหน่งมาแล้วยังไม่ถึงสองปี ไม่อาจกระทำการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (มาตรา 101 ประกอบกับมาตรา 100 (1))

2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (มาตรา 101 ประกอบกับ มาตรา 100 (2))

3) รับสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว (มาตรา 101 ประกอบ กับมาตรา 100 (3))

4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ ของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพ

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542, มาตรา 101

ของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้น อาจขัดหรือ แย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น (มาตรา 101 ประกอบกับมาตรา 100 (4))

5) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด (มาตรา 103 วรรคสอง)

อย่างไรก็ดี หลังจากที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่ถึงกำหนดเวลาสองปี ก็สามารถเข้าไปเป็นผู้ถือหุ้น ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเคยปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ กำกับ ดูแล ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

### 1.3 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543

พระราชบัญญัตินี้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในการเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชน จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 187 ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าว ต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้น โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว และนอกจากนั้น รัฐธรรมนูญ ยังได้กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรานี้มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย โดยพระราชบัญญัตินี้ได้ขยายความคำว่า “ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ” และคำว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1.3.1 กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด และไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัท (มาตรา 4) โดยหากรัฐมนตรีต้องการจะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในส่วนที่เกินจำนวนร้อยละห้าต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ



ทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีพร้อมทั้งโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลที่รับจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ (มาตรา 5)

1.3.2 นิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีได้ ต้องเป็น

1) นิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งได้แก่ สถาบันการเงินต่างๆ ที่จดทะเบียนเป็นบริษัท หลักทรัพย์ตามกฎหมาย หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมาย โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มาตรา 6)

2) นิติบุคคลที่ไม่มีกรรมการหรือพนักงานที่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรสของรัฐมนตรี เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของรัฐมนตรี (มาตรา 7)

การโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้กับนิติบุคคล ต้องเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ โดยเด็ดขาด (มาตรา 8) และนิติบุคคลที่รับจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี มีอำนาจบริหารจัดการในหุ้นส่วนและหุ้นดังกล่าว โดยมีข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไป บริหารครอบงำหรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการในหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น (มาตรา 11) และยังห้ามนิติบุคคลให้ความยินยอมหรือดำเนินการ ด้วยวิธีการใดๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเช่นนั้นด้วย (มาตรา 12) ส่วนการจัดการต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญาการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี (มาตรา 8-9) โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้กำกับการทำงานของนิติบุคคลดังกล่าว<sup>50</sup>

#### 1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 หรือเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อกฎหมายฮั้ว เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในปีเดียวกันกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 โดยเหตุผลในการประกาศใช้ เนื่องจากต้องการทำให้การจัดการสินค้าและบริการของหน่วยงานของรัฐมีความบริสุทธิ์ ยุติธรรมและมีการแข่งขันกันอย่างเสรี เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ เพราะที่ผ่านมามีการสมยอมในการเสนอราคา และมีพฤติการณ์ต่างๆ ที่ทำให้ไม่สามารถเสนอประโยชน์สูงสุดให้หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริง และเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติเป็นการก่อให้เกิดการผูกขาด และสร้างอิทธิพลในการก่อสร้าง ซึ่งในบางกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีส่วนร่วม

<sup>50</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, เศรษฐศาสตร์รัฐธรรมนูญ บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เล่ม 2, กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2546, หน้า 191-192

หรือมีส่วนสนับสนุนการกระทำความผิดหรือละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ เพื่อกระทำการดังกล่าวด้วย จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมา โดยได้มีการกำหนดการกระทำลักษณะดังกล่าวเป็นความผิด และกำหนดกลไกในการดำเนินการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติขึ้นโดยมีผลบังคับใช้กับภาคเอกชนที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ ประชาชนที่มีส่วนร่วมกระทำความผิด รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัตินี้ ได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 3 ว่าหมายความว่าถึง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้บางลักษณะเข้าข่ายการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่ด้วย โดยลักษณะการกระทำดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 10 ถึงมาตรา 13 ซึ่งสามารถสรุปลักษณะการกระทำได้ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ พิจารณา หรือดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา รู้หรือมีพฤติการณ์แจ้งชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้น มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ละเว้นไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคา เพื่อเอื้อให้ผู้เข้าทำการเสนอราคาเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ

2) เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐกระทำการโดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคาให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เช่น นาย ก เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง แต่ได้แอบอ้างถึงประกาศสอบราคาออกเพื่อช่วยเหลือผู้เสนอราคารายหนึ่ง และเพื่อไม่ให้ผู้เสนอราคารายอื่นทราบว่ามีการสอบราคา หรือนาย ข เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐได้ช่วยเหลือนาย ค โดยปลอมหนังสือรับรองผลงานให้นาย ค ไปยื่นประกอบการเสนอราคา โดยมีเจตนาช่วยเหลือนาย ค ให้ได้งานกับหน่วยงานนั้น

3) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการ หรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใช่ เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กระทำการต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ ในการอนุมัติการพิจารณา หรือดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา เพื่อจงใจ หรือทำให้จำยอมต้อง ยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น ผู้บริหารท้องถิ่นได้ไปจงใจหรือ ช่มชู้ปลัดหน่วยงานส่วนท้องถิ่นให้จำยอมรับการเสนอราคา

การจัดซื้อรายหนึ่งซึ่งมีการสมยอมราคา กันไว้แล้ว หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นแห่งหนึ่งไปดำเนินการ เพื่อจัดให้มีการฮั้วกันในหน่วยงานส่วนท้องถิ่นอีก จังหวัดหนึ่ง

สำหรับโทษของการฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้คือ ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษจำคุก และโทษปรับ ตามที่ระบุไว้ในมาตรานั้นๆ นอกจากนี้การฝ่าฝืนกฎหมายฉบับดังกล่าวยังถือเป็นผู้กระทำความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญ่อีกด้วย

### 1.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502<sup>51</sup>

กรณีพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญากระทำความผิดต่อหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติโดยมิชอบหรือโดยทุจริตนั้น การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาเช่นกัน โดยมีใช่เป็นความผิดตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ แต่การกระทำความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502

สำหรับพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้แก่ ใครบ้างนั้น มาตรา 3 ได้ให้นิยามของคำว่าพนักงานไว้ ดังนี้

“พนักงาน” หมายความว่า ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ หรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งทุนทั้งหมดหรือทุนเกินกว่าร้อยละห้าสิบเป็นของรัฐ โดยได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นจากองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานนั้นๆ ทั้งนี้ นอกจากผู้เป็นเจ้าพนักงานอยู่แล้วตามกฎหมาย

จากบทนิยามดังกล่าวในมาตรา 3 พนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น และ
- (2) องค์การบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นนั้น รัฐเป็นเจ้าของ หรือรัฐมีส่วนถือหุ้นอยู่เกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด
- (3) พนักงานดังกล่าวได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นจากองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานนั้นๆ
- (4) ถ้าพนักงานดังกล่าวนี้เป็นเจ้าพนักงานอยู่แล้วตามกฎหมาย ก็จะไม่ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ แต่จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502, มาตรา 3

พนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ จึงได้แก่ พนักงานในรัฐวิสาหกิจหรือในบริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบ เช่น การประปา การไฟฟ้า องค์กรสวนสัตว์ ธนาคารกรุงไทย ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ บริษัทการบินไทย เหล่านี้เป็นต้น ยกเว้นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้พนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าวเป็นเจ้าของพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว

โดยพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าไปมีส่วนได้เสียหรือการมีผลประโยชน์ที่ขัดกันกับตำแหน่งหน้าที่ดังนี้

พนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติผู้ใดเป็นพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด จะไปเข้ามีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้นไม่ได้หากเข้ามีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้นต้องรับโทษ โดยมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท และหากปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตก็มีโทษเช่นกัน โดยมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

## 1.6 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นกฎหมายสำคัญที่ใช้ควบคุมการกระทำของบุคคลในสังคม เนื่องจากได้กำหนดการกระทำที่มีลักษณะอันตรายร้ายแรง อันจะส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคม ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เพื่อข่มขู่และยับยั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าว โดยมีทั้งการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน รวมทั้งความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งบทบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการจะมีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเอาไว้ด้วย โดยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมได้มีปรากฏ คือ มาตรา 152 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

มาตรา 152 นี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้กับ “เจ้าพนักงาน” ซึ่งคำว่าเจ้าพนักงานนั้นใน ประมวลกฎหมายอาญาได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 1 (16) หมายความว่า “บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะเป็นประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่” ดังนี้ บุคคลผู้แต่งตั้งเจ้าพนักงานนั้นจะต้องมีอำนาจแต่งตั้งตามกฎหมายด้วย หากมิได้มีอำนาจแต่งตั้งแล้วบุคคล ผู้ได้รับแต่งตั้งก็ไม่ถือเป็นเจ้าพนักงาน

ตามกฎหมาย<sup>52</sup> นอกจากนี้การแต่งตั้งอาจจะเป็นการแต่งตั้ง ตามกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายทั่วไป ก็ได้ สำหรับองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ของมาตราดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอกสามารถแบ่งได้เป็นด้านผู้กระทำ และด้านการกระทำ โดยองค์ประกอบด้านผู้กระทำ คือ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการ โดยกิจการที่เจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแลนี้ต้องมีลักษณะเป็นธุรกิจ เช่น ปลัดอำเภอได้รับคำสั่งแต่งตั้ง ให้เป็นผู้ตรวจงานจ้างในการจ้างเหมาขุดลอกและล้างทางระบายน้ำในเขตเทศบาล แต่กลับเข้าดำเนินการเองโดยจ้างคนงานในอำเภอทำงานให้ และเบิกเงินค่าจ้างเกินกว่าที่จ่ายให้คนงานจริง เงินส่วนที่เหลือเก็บไว้ใช้ประโยชน์ส่วนตัว เป็นต้น สำหรับหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการในนั้นก็กว้างพอที่จะรวมถึงการซื้อ ทำ ดูแล รักษา ในมาตรา 151 ข้อแตกต่างกับมาตรา 151 คือ มาตรา 152 นี้ ไม่ต้องเป็นการกระทำโดยทุจริตและไม่ต้องเสียหายแก่ผู้ใด สำหรับองค์ประกอบด้านการกระทำ คือ การเข้ามีส่วนได้เสียเนื่องด้วยกิจการนั้น และแม้ผลของการเข้ามีส่วนได้เสียจะประสบความสำเร็จล้มเหลว ก็เป็นความผิดฐานนี้<sup>53</sup> ซึ่งการเข้ามีส่วนได้เสีย ได้แก่ เข้ามีส่วนได้รับผลจากการที่ตนมีหน้าที่จัดการดูแล

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาหาประโยชน์จากกิจการในหน้าที่ กล่าวคือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าตนเองเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด แต่ยังเข้ามีส่วนได้เสียเนื่องด้วยกิจการนั้น โดยมีมูลเหตุชกูงใจเพื่อสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หมายถึง การมีผลประโยชน์ขัดแย้ง (Conflict of Interest) ถ้าทำด้วยการมุ่งหมายอื่นมิใช่เพื่อหาประโยชน์ไม่เป็นความผิด เช่น ถ้าไม่มีผู้ใดรับจ้างหรือซื้อขายกับทางราชการ ตนจึงเข้าจัดการเสียเองโดยไม่หวังประโยชน์อย่างอื่นนอกจากความสำเร็จของกิจการนั้น ไม่เป็นความผิดฐานนี้

**1.7. กฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม**

### **1.7.1 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540**

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 พระราชบัญญัตินี้ได้นำมาใช้บังคับกับนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดและรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และได้ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

<sup>52</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7188/2538 การที่จะแต่งตั้งเสมียนตราอำเภอให้เป็นสมุหบัญชีสุขาภิบาลนั้นจะต้องทำเรื่องเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง นายอำเภอแม้จะเป็นประธานกรรมการสุขาภิบาลอยู่ด้วย ก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะแต่งตั้งเสมียนตราอำเภอให้เป็นสมุหบัญชีสุขาภิบาล จำนวนไม่มีฐานะเป็นพนักงานของสุขาภิบาลและไม่เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย

<sup>53</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553, หน้า 778

อยู่ในมาตรา 44/3 ที่กำหนดห้ามมิให้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด กระทำการอย่างใดต่อส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ โดยปรากฏการกระทำที่ต้องห้ามใน 3 ลักษณะ ดังนี้

- (1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใด เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้
- (2) รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงาน ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ
- (3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่องค์การบริหาร ส่วนจังหวัดเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะกระทำ

นอกจากจะกำหนดห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลที่เคยพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุกระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดอีกด้วย ดังปรากฏในมาตรา 35/1 (3) ที่กำหนดว่า บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย คือ ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

ซึ่งหากทำการฝ่าฝืน นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดและรองนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด จะต้องพ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา 35/1 (3) มาตรา 36 (4) มาตรา 37 (5)

### 1.7.2 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2552 มาตรา 18 ทวิ ได้บัญญัติห้ามสมาชิกสภาเทศบาลมิให้กระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่การต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้น เป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้น จะกระทำ ซึ่งหากสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษในทางปกครอง ได้แก่ การทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6)

สำหรับมาตรา 48 จตุทศ (3) ซึ่งกำหนดห้าม นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรี กระทำที่มีลักษณะของการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมต่อส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ใน 3 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

- (1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใด เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้
- (2) รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงาน ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ
- (3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่เทศบาลนั้น เป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ

ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนจะเป็นเหตุให้ นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี จะต้องพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 48 ปัญจทศ (4) และตามมาตรา 48 โสฬส (6)

### 1.7.3 พระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

พระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2552 มาตรา 47 ตรี(6) ตรารขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับ นายกององค์การบริหาร ส่วนตำบล และรองนายกององค์การบริหารส่วนตำบล โดยได้มีบทบัญญัติ ห้ามการกระทำที่เน้น การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในมาตรา 64/2 ที่กำหนดห้าม มิให้นายกององค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกององค์การบริหารส่วนตำบล และเลขานุการนายก องค์การบริหารส่วนตำบล กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ โดยปรากฏการกระทำที่ต้องห้ามใน 3 ลักษณะ ดังนี้

- (1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่น เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้
- (2) รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ
- (3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่องค์การ บริหารส่วนตำบลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบล หรือที่ องค์การบริหารส่วนตำบลจะกระทำ

ซึ่งหากทำการฝ่าฝืน นายกององค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกององค์การ บริหารส่วนตำบลจะต้องพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 64 (4) และมาตรา 64/1 (6)

#### 1.7.4 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 ได้บัญญัติห้ามสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร มิให้กระทำให้เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม อันได้แก่การห้าม ตามมาตรา 22 ได้แก่สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใด ในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่ง กรุงเทพมหานครถือหุ้น หรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนจะเป็นเหตุให้ สมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลง ตามมาตรา 23 (5)

สำหรับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กฎหมายได้บัญญัติห้ามมิให้กระทำให้เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งได้แก่การห้าม ตามมาตรา 51 (3) ซึ่งจากมาตราดังกล่าวสามารถแบ่งการกระทำที่จะก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้เป็น 3 ลักษณะ โดยกำหนดมิให้ผู้ว่าการกรุงเทพมหานครกระทำการต้องห้ามดังต่อไปนี้ ต่อส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น

- (1) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใด เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้
- (2) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ หรือบริษัทปฏิบัติกับบุคคลอื่นในธุรกิจการงาน ตามปกติ
- (3) ต้องไม่เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับกรุงเทพมหานคร หรือการพาณิชย์ ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น เว้นแต่ได้เป็นอยู่ก่อนได้รับการเลือกตั้ง

บทบัญญัติดังกล่าวนี้นอกจากนำมาใช้บังคับกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแล้วยังนำมาใช้บังคับกับรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาและที่ปรึกษาด้วย ตามนัยมาตรา 58 วรรคสองของพระราชบัญญัติดังกล่าว สำหรับโทษของการฝ่าฝืนการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรานี้ คือการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 52 (5)



### 1.7.5 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2552 ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับกับนายกเมืองพัทยา และรองนายกเมืองพัทยา ได้มีบทบัญญัติห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในมาตรา 49 ซึ่งกำหนดให้นายกเมืองพัทยาและรองนายกเมืองพัทยาก่อการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อเมืองพัทยา หรือบริษัทที่เมืองพัทยาดำเนิน โดยปรากฏการกระทำที่ต้องห้ามใน 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดด้านการพาณิชย์ เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้

(2) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ทำกับเมืองพัทยา หรือการพาณิชย์ ของเมืองพัทยา หรือบริษัทที่เมืองพัทยาดำเนิน

สำหรับ โทษของการฝ่าฝืนการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ ประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรานี้ คือ การพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 50 (6)

### 1.8 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 เป็นพระราชบัญญัติที่บังคับใช้กับข้าราชการพลเรือน โดยปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้เช่นเดียวกันในหมวด 6 วินัยและการรักษาวินัย มาตรา 83 ดังนี้

(1) ต้องไม่อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น

องค์ประกอบของความผิดนี้มี 2 ข้อ คือ

- 1) มีอำนาจหน้าที่ราชการ คือ เป็นผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจในหน้าที่ราชการ
- 2) ทำการหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น โดยอาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยอำนาจ หน้าที่นั้น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม<sup>54</sup>

ประโยชน์ในที่นี้หมายความถึง สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณหรือผลที่ได้ตามต้องการ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินเงินทองหรือการอื่นใดที่เป็นผลได้ตามต้องการ เช่น ประโยชน์ในการได้สิทธิบางอย่าง หรือได้รับการบริการเป็นพิเศษ เป็นต้น นอกจากนี้การหาประโยชน์ที่จะเป็นความผิดนี้ จะต้องมี การอาศัยหรือให้ผู้อื่นอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการไปใช้หาประโยชน์ด้วย แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นการหาประโยชน์ด้วยการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีขอบ เช่น เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน

<sup>54</sup> สำนักงาน ก.พ., คู่มือการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551, นนทบุรี: สำนักงานเลขาธิการ สำนักงาน ก.พ., 2553, หน้า 34

ยอมให้ผู้อื่นใช้ชื่อของตนเป็นกรรมการจัดสรรที่ดิน และโฆษณาขายในจังหวัดที่รับผิดชอบตามพฤติการณ์เป็นเพียงการยอมให้ผู้อื่นเอาชื่อไปใช้หาประโยชน์ ไม่ปรากฏว่ามีการอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการแต่อย่างใด จึงไม่มีความผิดฐานนี้ แต่กรณีเจ้าหน้าที่สรรพากรมีอำนาจหน้าที่เรียกให้บริษัทห้างร้านส่งสมุดบัญชีและเอกสารมาตรวจสอบภาษี แบบประเมินเรียกเก็บเงินภาษีเพิ่มได้ ในระหว่างที่เรียกเก็บภาษีตรวจสอบภักดีอาคารแห่งหนึ่ง เจ้าหน้าที่สรรพากรผู้นั้นได้ไปรับประทานอาหารที่ภักดีอาคารนั้นเป็นประจำ โดยทางภักดีอาคารไม่คิดเงินเป็นการอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการ หาประโยชน์เป็นความผิดมาตรานี้<sup>55</sup>

(2) ต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์ อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน

องค์ประกอบของความผิดข้อนี้มี 2 ข้อ คือ

- 1) กระทำหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์
- 2) อาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่

ราชการของตน

กรณีอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ ว่ามีอำนาจหน้าที่ราชการในเรื่องนั้นอย่างไร และเป็นการหาผลประโยชน์ในเรื่องที่ผู้นั้นมีอำนาจหน้าที่ราชการหรือไม่ ถ้าเป็นเรื่องที่ผู้นั้นมีอำนาจหน้าที่ราชการก็ยอมทำให้บุคคลทั่วไปรู้สึกได้ว่า ผู้นั้นอาจกระทำไปโดยไม่เที่ยงธรรม โดยไม่จำเป็นต้องปรากฏว่าได้เกิดความไม่เที่ยงธรรมหรือปฏิบัติหน้าที่ โดยลำเอียงแล้ว

สำหรับการที่จะพิจารณาว่า การหาผลประโยชน์ใดอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่ราชการของข้าราชการพลเรือนที่กระทำหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาประโยชน์นั้น ว่าดำรงอยู่ในฐานะอย่างไร เป็นรายๆ ไป และตามความรู้สึกของสังคมในวงกว้างๆ ไป ตลอดจนวงราชการเองมีความรู้สึกรังเกียจ ต่อการที่ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นๆ กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหรือไม่ เช่น ปลัดอำเภอ มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชน ยอมให้ภรรยาของตนนำของพลาสติกสำหรับใส่ บัตรประจำตัวประชาชนมาวางขายบนที่ว่าการอำเภอ ถือได้ว่าเป็นการยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาประโยชน์อันอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน เป็นต้น

<sup>55</sup> สำนักงาน ก.พ., คู่มือการดำเนินการทางวินัย, นนทบุรี: สำนักบริหารกลาง สำนักงาน ก.พ. นนทบุรี, 2549, หน้า 17

(3) ต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใด ที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท หรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน โดยมิได้เข้าไปจัดการงานในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๓๓ สำหรับการพิจารณาว่า ตำแหน่งใดมีลักษณะงานคล้ายคลึงกันกับตำแหน่งกรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการนั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นรายๆ ไปว่าตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีลักษณะงานและหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างเดียวกันหรือ คล้ายคลึงกันกับกรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการหรือไม่ ถ้าคล้ายคลึงกันก็ย่อมต้องห้าม

โดยผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติดังกล่าวผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดวินัย ตามมาตรา 84 ซึ่งอาจได้รับโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก ตามมาตรา 88

## 2. การขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามกฎหมายต่างประเทศ

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานาน ซึ่งในบางประเทศไม่ได้ตระหนักและเห็นความสำคัญของขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม แต่ในบางประเทศโดยเฉพาะในประเทศที่พัฒนาแล้ว ได้ตระหนักและให้ความสำคัญกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นอย่างมาก โดยมีการบัญญัติหรือกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อควบคุมมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ในแต่ละประเทศจะมีกฎเกณฑ์ที่ใช้ป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบและสภาพบังคับแตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาแนวความคิดและให้ความสำคัญเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นอย่างมากโดยบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา และกำหนดให้มีบทลงโทษอย่างชัดเจน แต่ในประเทศแคนาดา ได้กำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะแนวทางหรือระเบียบปฏิบัติเท่านั้น

### 2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประสบกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมาเป็นเวลานาน ทำให้พยายามสร้างกลไกในการควบคุมและแก้ปัญหาดังกล่าวมิให้เกิดขึ้น โดยได้บัญญัติกฎหมายห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ทั้งที่มีสภาพบังคับ ในทางอาญา ทางปกครอง และในทางแพ่ง จากการศึกษาพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหลายฉบับ

ได้แก่ กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา กฎหมายจริยธรรมภาครัฐ และกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม ซึ่งผู้เขียนจะขอเน้นการศึกษาไปที่กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับทางอาญา และเป็นต้นแบบในการบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

### 2.1.1 กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา (United States Code)

กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาคือเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญในการควบคุมมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับและกำหนดโทษในทางอาญา กฎหมายดังกล่าวได้ระบุลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ใน Title 18 - Crime and Criminal Procedure Part I - Crimes Chapter 11 - Bribery, Graft, and Conflicts of interest โดยบทดังกล่าวมีอยู่ด้วยกัน 9 มาตรา ตั้งแต่มาตราที่ 201 - 209 สำหรับผลของการฝ่าฝืน ปรากฏอยู่ในมาตรา 216

ในมาตรา 201 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพยาน โดยมาตราดังกล่าวได้เอาผิดกับบุคคลที่ทำการให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้สิ่งที่มีมูลค่ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ถูกแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และได้เอาผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ถูกแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการเรียกร้อย แสวงหา รับ ยอมรับ หรือตกลงว่าจะรับหรือยอมรับ สิ่งที่มีมูลค่าสำหรับตนเองหรือบุคคลอื่นในการใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ แต่การจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเจตนาทุจริตด้วย<sup>56</sup> ดังนั้นแม้บทบัญญัติดังกล่าวแม้จะมีลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่ด้วย แต่ก็เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่ถึงขั้นทุจริตไปแล้ว

สำหรับมาตรา 202<sup>57</sup> เป็นการกำหนดคำนิยามสำคัญๆ ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 203 มาตรา 205 มาตรา 207 มาตรา 208 และมาตรา 209 เช่น คำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐพิเศษ สมาชิกสภาองเกรส เป็นต้น

<sup>56</sup> จีพีพรหม บัวทอง, ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556, หน้า 29

<sup>57</sup> “เพ็งอ้าง”

สำหรับบทบัญญัติที่เป็นการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเริ่มปรากฏในมาตรา 203 มาตรา 205 มาตรา 207 มาตรา 208 และมาตรา 209 โดยบทบัญญัติตั้ง 5 มาตราดังกล่าว ได้กำหนดห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ ดังนี้

(1) มาตรา 203 ค่าตอบแทนที่มีผลกระทบต่อรัฐบาล

มาตรา 203 ได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเรียกหรือรับค่าตอบแทน โดยบุคคลที่ต้องห้ามกระทำการตามมาตรานี้ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสหพันธ์หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เขตนครหลวงโคลัมเบีย ซึ่งการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรานี้คือ การเรียกหรือรับค่าตอบแทนในการเป็นตัวแทนให้กับบุคคลอื่น โดยการห้ามทำการเป็นตัวแทนในที่นี้ หมายถึง การห้ามเป็นตัวแทนเกี่ยวกับการพิจารณา การยื่นคำขอ ยื่นคำร้องเพื่อให้มีคำสั่งหรือการตัดสินใจ หรือโดยทำสัญญาเรียกร้อง โต้แย้ง ฟ้องร้อง กล่าวหา จับกุม หรือกระทำการอื่นใดเป็นการเฉพาะในเรื่องที่สหรัฐเป็นคู่สัญญา โดยมาตรานี้ได้กำหนดความผิดแก่ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำการเรียกหรือรับค่าตอบแทน และกำหนดความผิดแก่บุคคลอื่นซึ่งเสนอค่าตอบแทนนั้นด้วย แต่อย่างไรก็ดี มาตรานี้ได้กำหนดข้อยกเว้น ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการแทนบุคคลอื่นได้ถ้าเป็นการทำการแทน บิดามารดา คู่สมรส บุตร หรือทำ ในฐานะเป็นผู้ดูแล ผู้พิทักษ์ ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครอง หรือทรัสต์ ให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบตามตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>58</sup>

เจตนารมณ์ของมาตรานี้คือ การจำกัดสถานการณ์ที่อาจทำให้การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจมีมลทินเพราะการจ่ายเงินตอบแทนหรือการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ว่าทั้งผู้ให้และผู้รับ จะไม่ได้มีเจตนาทุจริต เนื่องจากการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เอียงที่ผู้ให้ จะได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษจากผู้รับ หรืออาจเกิดการจัดการที่ปราศจากประสิทธิภาพในการบริหารรัฐกิจ<sup>59</sup> บทบัญญัติมาตรานี้มีความแตกต่าง จากการตัดสินใจบนตามมาตรา 201 ตรงที่ว่า การจะมีความผิดตามมาตรา 201 ได้ นั้น ต้องปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีเจตนาทุจริตด้วยตามที่กล่าวมาแล้ว แต่ตามมาตรา 203 มิได้บัญญัติถึงเจตนาทุจริตแต่ประการใด ดังนั้น แม้เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ให้เงินแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่มีเจตนาทุจริตก็เป็น ความผิดตามมาตรานี้ได้

<sup>58</sup> “อ้างแล้ว”

<sup>59</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, การขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547, หน้า 36

## (2) มาตรา 205 การเรียกร้องที่เป็นปฏิบัติหรือมีผลกระทบต่อรัฐบาล

มาตรา 205 ได้กำหนดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องที่เป็นปฏิบัติหรือมีผลกระทบต่อรัฐบาล โดยบุคคลที่ต้องห้ามกระทำการตามมาตรานี้ได้แก่ เจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการของรัฐบาลสหรัฐ หรือหน่วยงานใดของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เขตนครหลวงโคลัมเบีย ซึ่งการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตราได้แก่ กระทำการเป็นตัวแทนหรือ ทนายความ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ฟ้องร้องในคดีที่มีการใช้สิทธิเรียกร้องอันเป็นปฏิบัติต่อสหรัฐอเมริกา หรือรับการจ่ายเงินรางวัล หรือมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ใดๆ ในการเรียกร้อง ในการช่วยเหลือ ในการฟ้องร้องนั้นๆ

2) ติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ ศาลยุติธรรม เจ้าพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการ ฝ่ายพลเรือน หรือฝ่ายทหาร ในเรื่องที่สหรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีผลประโยชน์โดยตรงและสาระสำคัญให้กับบุคคลอื่น

แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่บังคับในกรณีดังต่อไปนี้

ก. เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยสุจริตตามอำนาจหน้าที่ โดยไม่มีคำตอบแทนในการเป็น ตัวแทน หรือทนายความให้บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ไม่ซื่อสัตย์ หรืออยู่ระหว่างการ ตรวจสอบของฝ่ายปกครอง หรือกระทำการเป็นตัวแทนของสหกรณ์ อาสาสมัคร ผู้มีวิชาชีพ หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ รวมถึงคู่สมรส และบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐนั้น

ข. กระทำการเป็นตัวแทนหรือทนายความไม่ว่าจะได้คำตอบแทนหรือไม่ ในการเป็นตัวแทนให้กับบิดามารดา คู่สมรส บุตร บุคคลที่อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่นั้น หรือเจ้าหน้าที่นั้น เป็นผู้พิทักษ์ ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครอง ทริสตี เว้นแต่ตนมีส่วนร่วมเป็นการส่วนตัวในการตัดสินใจ อนุมัติ ไม่อนุมัติ แนะนำ สอบสวน หรือเป็นเรื่องซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตน แต่ถ้าเรื่องดังกล่าว ได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจแต่งตั้งตนก็สามารถกระทำได้ นอกจากนี้ ยังไม่ห้ามการที่ต้องให้การเป็นพยานหรือทำคำให้การตามกฎหมาย<sup>60</sup>

เจตนารมณ์ของมาตราได้แก่ การป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ทรัพยากรของราชการ ต่อต้านรัฐ รวมถึงการป้องกันการใช้อำนาจของรัฐบาลซึ่งมีความลับเพื่อช่วยเหลือบุคคลซึ่งได้ เรียกร้องต่อรัฐ<sup>61</sup>

<sup>60</sup> ขจิตพรธน์ บัวทอง, “อ้างแล้ว”, หน้า 30

<sup>61</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “อ้างแล้ว”, หน้า 37

(3) มาตรา 207 ข้อกำหนดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายนิติบัญญัติที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว

มาตรา 207 เป็นข้อกำหนดห้ามสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว โดยบุคคลที่ต้องห้ามกระทำตามมาตรา นี้ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และลูกจ้างของรัฐฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ ที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว โดยกำหนดห้ามกระทำ ดังต่อไปนี้<sup>62</sup>

1) ห้ามกระทำการเป็นตัวแทนของบุคคลอื่น โดยมีเจตนาที่จะจงใจ หรือใช้อิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ พนักงานองค์กรของรัฐ หรือศาล ให้กระทำการในเรื่องที่สหรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้ส่วนเสีย โดยเป็นเรื่อง “กรณีเฉพาะ” ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐ หรือผู้ซึ่งเคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐผู้นั้นมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือเคยมีส่วนเกี่ยวข้อง คำว่า “กรณีเฉพาะ” นี้หมายความรวมถึง การสืบสวน การยื่นคำขอ คำร้อง ให้มีคำวินิจฉัยหรือการตัดสิน การตราระเบียบ การทำสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การฟ้องร้อง การกล่าวหา การจับกุม การพิจารณาคดี หรือกระบวนการพิจารณาคดีอื่นๆ

2) ห้ามทำการติดต่อหรือแสดงตนในฐานะบุคคลอื่นต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ หน่วยงาน องค์กรของรัฐ หรือศาล โดยมีเจตนาใช้อิทธิพลที่จะชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ให้กระทำการในเรื่องที่สหรัฐมีส่วนได้เสียในสาระสำคัญ หรือในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ผู้นั้นรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ได้ว่าเป็นเรื่องที่ยังคงค้างการพิจารณาอยู่ในความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ทางการงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐนั้นๆ ในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐ

3) ห้ามผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเคยมีส่วนในการเจรจาการค้า สนธิสัญญา ในฐานะเป็นตัวแทนของสหรัฐ หรือผู้ซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการค้า การเจรจา ซึ่งเป็นข้อมูลที่ไม่อาจเปิดเผยได้ในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ทำการแสดงในสิ่งที่ตนรู้ ในการให้ความช่วยเหลือหรือแนะนำแก่บุคคลอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการเจรจาทางการค้าหรือสนธิสัญญา ดังกล่าว หลังจากพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลา 1 ปี

<sup>62</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาณ, การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552, หน้า 42

นอกจากนี้ ยังมีข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง และเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงมาก ของฝ่ายบริหารและองค์กรอิสระ นอกเหนือจาก 1) - 3) เช่น บุคคลที่ได้รับเงินเดือนขั้น GS - 17 รองประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นต้น กระทำการหรือแสดงตนในฐานะบุคคลอื่น (ยกเว้นใน ในฐานะสหรัฐอเมริกา) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตนเคยดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานหรือ องค์กรนั้นในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเจตนาที่จะใช้อิทธิพลโน้มน้าวชักจูงเพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำการประการใดประการหนึ่งตามอำนาจหน้าที่

เจตนารมณ์ของมาตรานี้คือ การควบคุมการวิงวอนเป็นการส่วนตัว กับหน่วยงานรัฐของอดีตเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ<sup>63</sup>

#### (4) มาตรา 208 การกระทำที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวทางการเงิน

มาตรา 208 ได้กำหนดห้ามกระทำการซึ่งมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวทางการเงิน โดยบุคคลที่ต้องห้ามตามมาตรานี้ได้แก่ เจ้าพนักงานหรือลูกจ้างฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางสหรัฐ หรือผู้อำนวยการ เจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของธนาคารกลางสหรัฐ เจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของเขตนครหลวงโคลัมเบีย รวมทั้งลูกจ้างพิเศษของรัฐบาล ซึ่งการกระทำที่กำหนดห้ามตามมาตรา นี้ คือ ห้ามมิให้มีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัวในฐานะเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐบาล ในการตัดสินใจ การอนุมัติ การไม่อนุมัติ การเสนอแนะ การให้ความเห็น การสืบสวน หรือการกระทำอื่นใดในการ พิจารณาคดี หรือการพิจารณา การยื่นคำขอหรือคำร้องใดให้มีคำวินิจฉัย หรือการทำสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การกล่าวหา การฟ้องร้อง การจับกุม หรือกรณีเฉพาะอื่นใด โดยรู้อยู่แล้วว่า ตน คู่สมรส บุตรผู้เยาว์ หุ่นส่วน หรือองค์กรที่ตนทำงานอยู่ในฐานะพนักงานผู้จัดการ ทรัสตี หุ่นส่วน หรือลูกจ้าง หรือบุคคลหรือองค์กรที่ตนกำลังเจรจาหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับการจ้างงานในภายหน้า มีประโยชน์ทางการเงิน

มาตรานี้มีข้อยกเว้นคือ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เปิดเผยถึงประโยชน์ทางการเงินทั้งหมด และได้รับการตัดสินใจเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า โดยผู้มีอำนาจแต่งตั้งตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ให้ปฏิบัติหน้าที่ในการตัดสินใจ อนุมัติ เสนอแนะ หรือเรื่องเฉพาะเรื่องใด แล้วเห็นว่าประโยชน์ทางการเงินนั้นไม่สำคัญเพียงพอที่จะถือว่ามีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการที่รัฐบาลจะพึงคาดหวังจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น และหากมีกฎ หรือระเบียบทั่วไปกำหนดยกเว้นผลประโยชน์ทางการเงิน ที่มีความห่างไกล หรือไม่สำคัญถึงขนาดที่จะกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไม่ถือว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินด้วยเช่นกัน

<sup>63</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “อั้งแล้ว”, หน้า 39



การที่เจ้าพนักงานไม่ว่าในตำแหน่งใดๆ มีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงินในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งเจ้าพนักงานนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงและเป็นสาระสำคัญ ถือว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นขาดคุณสมบัติ หรือไม่มีอำนาจในการเข้าร่วมในการกระทำใดๆ เว้นแต่จะต้องสละสิทธิหรือสละสิ่งที่เป็นเหตุทำให้ขาดคุณสมบัตินั้นก่อน<sup>64</sup>

คำว่า “ส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัว” (personal and substantial) จะต้องมีส่วนร่วมโดยตรง รวมถึงการบังคับบัญชาโดยตรง และในทางปฏิบัติในการมีส่วนร่วมพิจารณาของผู้ได้บังคับบัญชา และจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญเพียงพอในเรื่องนั้นๆ โดยไม่ต้องถึงขนาดอุทิศตัวทำงานในเรื่องนั้น อย่างจริงจัง เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ อนุมัติ เสนอแนะ การให้ความเห็น สืบสวน การทำสัญญาในเรื่องใดโดยเฉพาะ<sup>65</sup>

คำว่า “กรณีเฉพาะอื่นใด” (other particular matter) หมายถึงการพิจารณาในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่รวมถึงการพิจารณาในทางนโยบายที่เป็นผลประโยชน์ร่วมกันของคน หรือกลุ่มคนจำนวนมาก เช่น การพิจารณาของคณะกรรมการขนส่งทางบกในการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยของรถบรรทุกบนทางหลวงแผ่นดินถือเป็นเรื่องเฉพาะ (particular matter) แต่กรณีสำนักงานประกันสังคมพิจารณาแก้ไขวิธีการจ่ายเงินสงเคราะห์ให้แก่คนพิการไม่ถือว่าเป็นเรื่องเฉพาะ (particular matter)<sup>66</sup>

สำหรับความหมายของคำว่า “ผลประโยชน์ทางการเงิน” (financial interest) หมายความรวมถึง การเป็นเจ้าของหรือเจ้าของร่วมในหุ้นหรือหลักทรัพย์ ที่ดิน สิทธิเรียกร้อง ค่าชดเชย พันธบัตรเงินกู้ เงินปันผล ค่าธรรมเนียม การเช่า สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิยึดหน่วง สิทธิตามสัญญา การซื้อขายตลาดล่วงหน้า (ยกเว้นเป็นผลประโยชน์ในอนาคตที่จะก่อตั้งโดยบุคคลภายนอก รวมถึงสิทธิในฐานะเป็นผู้รับประโยชน์ที่ยังมิได้ก่อตั้ง) และรวมถึงผลประโยชน์จากการทำงานโดยมีค่าตอบแทน หรือไม่มีค่าตอบแทนการเป็นพนักงาน ผู้จัดการ ทรัสตี หุ้นส่วนหรือลูกจ้างของบุคคล หรือองค์กรใดๆ (ซึ่งบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวอาจมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรหรือไม่ก็ได้) เช่น เจ้าหน้าที่ตรวจสอบภายในจะรับเงินกู้จากธนาคารที่เขาตรวจสอบอยู่ไม่ได้ หรือเจ้าหน้าที่สำนักงานทุ่งหญ้าของสหพันธ์เขาทำงานเป็นรองประธานมูลนิธิเพื่อการอนุรักษ์ม้าป่า อันเป็นองค์กรที่ไม่หวังผลกำไร

<sup>64</sup> ขจิตพรธน์ บัวทอง, “อ้างแล้ว”, หน้า 32

<sup>65</sup> “Developments in the Law : Conflicts of Interest in the Legal/Professional”, Harvard Law Review, Vol 94 no 6, PP. 1422 – 1426 (April 1981), อ้างในวุฒิพงษ์ พาณิชยัสวอย, การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 23–24

<sup>66</sup> “อ้างแล้ว”

ถือว่ามีส่วนได้เสียทางการเงินในการมีส่วนร่วมพิจารณากำหนดประเภทของม้าป่าและ ประเภทของทุ่งหญ้าสาธารณะ แต่จะไม่รวมถึงผลประโยชน์บนพื้นฐานของความรู้สึกเสียใจหรือมีอคติ หรือขึ้นต่ออารมณ์ หรือความรู้สึกต่างๆ แต่ผลประโยชน์ทางการเงินต้องมีองค์ประกอบสำคัญในการก่อให้เกิดอิทธิพลในทางวัตถุด้วย<sup>67</sup>

เจตนารมณ์ของมาตรานี้ คือ การประกันความซื่อสัตย์ในการดำเนินงานของรัฐ โดยการป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลประโยชน์ที่เป็นปฏิปักษ์กับประโยชน์ของรัฐ มิให้เพิ่มพูนผลประโยชน์ของตนจากการปฏิบัติหน้าที่และการใช้จ่ายงบประมาณ<sup>68</sup>

นอกจากนี้ข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหาร ยังได้กำหนดบทบังคับทางปกครองเพื่อเสริมบทลงโทษทางอาญาในการฝ่าฝืนมาตรานี้ และข้อบังคับยังพยายามที่จะนิยามคำศัพท์ที่เป็นปัญหาซึ่งมิได้รับการนิยามความหมายไว้ในมาตรา 207 - 208 ทั้งได้อธิบายสถานการณ์ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่าเป็นสถานการณ์ที่มีความเชื่อมโยงที่เป็นมูลเหตุใกล้ชิดระหว่างการตัดสินใจหรือการกระทำใดๆ ที่กระทำลงในเรื่องราวและผลกระทบที่ได้รับความคาดหวังในเรื่องราวที่พิจารณา อันเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน โดยความเชื่อมโยงนั้นต้องมีอยู่จริง มิใช่เพียงแต่เป็นการคาดการณ์หรืออาจเป็นไปได้ว่า เรื่องราวจะมีผลประโยชน์ทางการเงิน<sup>69</sup>

#### (5) มาตรา 209 การรับเงินเดือน เงินช่วยเหลือ หรือรายได้เสริม

มาตรา 209 กำหนดเกี่ยวกับการรับเงินเดือน เงินช่วยเหลือ หรือรายได้เสริม ซึ่งเป็นค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ โดยบุคคลที่ต้องห้ามกระทำการตามมาตรานี้ได้แก่ เจ้าพนักงานและลูกจ้างของฝ่ายบริหาร องค์การอิสระของสหรัฐอเมริกา และเขตนครหลวงโคลัมเบีย โดยกำหนดห้ามรับเงินเดือน หรือเงินช่วยเหลือ หรือรายได้เสริม จากแหล่งอื่นใดนอกเหนือจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา เว้นแต่ เป็นเงินช่วยเหลือที่ได้รับจากกระทรวงการคลังของรัฐ เมือง หรือเทศบาล และมาตรานี้ยังบัญญัติห้าม บุคคล หุ่นส่วน สมาคม บริษัท หรือองค์กรใดๆ ให้เงินตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย นอกจากนี้ มาตราดังกล่าวยังบัญญัติให้บุคคลที่จ่ายเงินดังกล่าว ให้กับเจ้าพนักงานและลูกจ้างของฝ่ายบริหารดังกล่าวก็ถือว่ามีความผิดเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามมาตรานี้ไม่นำมาใช้บังคับในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินสวัสดิการ บำนาญ ค่าใช้จ่าย ค่าเสียหาย เงินประกัน ฯลฯ

<sup>67</sup> Robert Braucher “ Conflict of Interest in Massachusetts”, in, Perspectives of Law, (Boston : Little & Brow, 1964), PP. 24 – 25, อ้างในวุฒิสภานิติบัญญัติ, การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 25

<sup>68</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “อ้างแล้ว”, หน้า 46

<sup>69</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “อ้างแล้ว”, หน้า 47

และกรณีพนักงานขององค์กรเอกชน ซึ่งทำงานให้กับหน่วยงานของรัฐในการรับเงินเดือนจากหน่วยเอกชนนั้นด้วย<sup>70</sup>

มาตรานี้มีเจตนารมณ์เพื่อห้ามบุคคลภายนอก มิให้สนับสนุนเงินเดือนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากการจ่ายเงินนั้นได้กระทำก่อนที่บุคคลนั้นเข้ามาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่ถือว่าฝ่าฝืนมาตรานี้ โดยข้อยกเว้นนี้ได้มาจากหลักของศาลสูงว่า มาตรา 209 ถูกออกแบบมาเพื่อครอบคลุมบุคคลซึ่งกำลัง ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นลูกจ้างของรัฐอยู่ในปัจจุบัน และรับรายได้ส่วนเสริมจากภาคเอกชน

ผลของการฝ่าฝืน<sup>71</sup>

หากเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวด 18 ของ United States Code จะต้องรับผิด ตามมาตรา 216 กล่าวคือ

(1) ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดหรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวโดยจงใจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตามจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ทั้งนี้ พนักงานอัยการอาจดำเนินคดีในทางแพ่งต่อศาลแขวงสหพันธรัฐเพื่อบังคับค่าปรับในทางแพ่ง โดยระวางค่าปรับในทางแพ่งไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์ต่อฐานความผิดหรือจำนวนจากการเสียหายตามพฤติการณ์แห่งคดีแล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่าและยังสามารถดำเนินการทางอื่นได้อีกด้วย

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาจะกำหนดห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในลักษณะของการห้ามเป็นตัวแทนของบุคคลอื่นในการดำเนินการกับรัฐ หรือการรับค่าตอบแทนจากการเป็นตัวแทน หรือการรับค่าตอบแทนจาก แหล่งอื่น รวมทั้งการห้ามมีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัว โดยรู้ว่าตนหรือบุคคลอื่นมีประโยชน์ส่วนตัว ทางการเงิน ซึ่งการห้ามกระทำการดังกล่าว ส่วนใหญ่จะปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีหน้าที่ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ ด้วย เช่น การพิจารณา การยื่นคำร้องคำขอ การเรียกร้อย การโต้แย้ง การฟ้องร้อง การกล่าวหา การจับกุม การตัดสินใจ การอนุมัติ การไม่อนุมัติ เป็นต้น โดยกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาก็กำหนดบุคคลที่ต้องห้ามในแต่ละมาตราแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสม และอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และมีกำหนดข้อยกเว้นไว้เพื่อความเหมาะสม เช่น สามารถกระทำการ เป็นตัวแทนคู่สมรส บุพการี หรือบุตรได้ เป็นต้น

<sup>70</sup> ขจีพรรณ บัวทอง, “อ้างแล้ว”, หน้า 34

<sup>71</sup> “อ้างแล้ว”, หน้า 35

พระราชบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ. 1989 (The Government Ethics Reform Act of 1989)<sup>72</sup>

พระราชบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ. 1989 (The Government Ethics Reform Act of 1989) เป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดหลักจริยธรรมและการปฏิบัติตน ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ยึดถือปฏิบัติ และได้ถูกนำมาใช้เป็นแนวทางการใช้ตีความของศาล ในการวินิจฉัย ความผิดตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา หมวด 18 โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการ ในการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้หลายประการ เช่น การเปิดเผยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐและลูกจ้างของรัฐทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ ทั้งทรัพย์สินของตนเอง คู่สมรส และบุตรผู้เยาว์ นับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง และระหว่าง ดำรงตำแหน่ง เป็นประจำทุกปี รวมถึงบุคคลซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่จะต้อง ได้รับความเห็นชอบ จากวุฒิสภาก็ต้องเปิดเผยทรัพย์สินส่วนบุคคลด้วย การกำหนดมาตรการ นำทรัพย์สินไปวางไว้ต่อทรัสต์ (Trust) หรือการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารสามารถ ขอคำปรึกษาจากสำนักงาน จริยธรรมภาครัฐได้ว่า การกระทำของตนฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ หากเจ้าหน้าที่ผู้หรือได้รับคำวินิจฉัย ข้อหาหรือแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น สามารถกระทำการโดยอาศัยคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยไม่ต้องกลัว ว่าการกระทำของตนจะถูกดำเนินคดีอาญา

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ในฝ่ายบริหาร พิจารณาความเป็นกลาง ของตนเองว่าอาจถูกตั้งข้อสงสัยหรือไม่ โดยเรื่องที่ถูกเรียกร้องให้พิจารณา ต้องเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลเฉพาะ เช่น การทำสัญญา การอนุญาต การอนุมัติ การออกใบอนุญาต หรือการให้กู้ยืม แต่ไม่รวมถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไป และเรื่องนั้นอาจเกี่ยวข้องกับตน หรือกระทบต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจ และความสัมพันธ์ส่วนตัว รวมทั้ง ถ้าเรื่องราวที่พิจารณา จะมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงิน ของสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ หรือถ้าบุคคล ที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด หรือเป็นคู่กรณี หรือเป็นตัวแทนของคู่กรณีในเรื่องราวที่พิจารณา เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาว่า วิทยุชนอาจตั้งข้อสงสัยต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณา หรือไม่ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐสรุปได้ว่าอาจมีปัญหาก็ไม่ควรเข้าร่วมการพิจารณานั้น หากมิได้ ได้รับความเห็นชอบ จากหน่วยงานที่ตนสังกัด

<sup>72</sup> สนธยา ยาพิณ, บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการ แก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552, หน้า 58-69

บุคคลที่ถือว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ บุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความสัมพันธ์เช่นว่านั้นด้วย หรือความสัมพันธ์ทางการเงินอื่นๆ หรือเจ้าหน้าที่กำลังแสวงหาความสัมพันธ์ เช่นว่านั้นด้วย บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัว อย่างใกล้ชิด บุคคลที่คู่สมรสหรือบุพการีหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของเจ้าหน้าที่ได้ทำงานในฐานะ เป็นพนักงาน ผู้บริหาร ทรัสต์ หุ้นส่วนทั่วไป ตัวแทน ทนายความที่ปรึกษา ผู้ทำสัญญาหรือลูกจ้าง บุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ทำงานให้ภายในหนึ่งปีล่าสุดในฐานะเป็นพนักงาน ผู้บริหาร ทรัสต์ หุ้นส่วนทั่วไป ตัวแทน ทนายความ ที่ปรึกษา ผู้ทำสัญญาหรือลูกจ้าง รวมถึงองค์กรใดๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้เข้าร่วมกิจกรรม

นอกจากมาตรการในการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวมแล้ว กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมไว้ด้วย ดังนี้

(1) การรับของขวัญ ของกำนัล ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง

ห้ามสมาชิก พนักงาน ลูกจ้างของรัฐทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ รับของขวัญจากหน่วยงานเอกชน ซึ่งการห้ามนี้เป็นการไม่ให้ยอมรับทุกสิ่งที่มีมูลค่าจากบุคคลที่หวังผลจากการปฏิบัติหน้าที่ตอบแทน แต่มีข้อยกเว้นที่สามารถรับของขวัญได้โดยต้องอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการจริยธรรม

ในกฎหมายสหพันธรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา ยังได้ห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐให้ของขวัญ ของกำนัลแก่ผู้บังคับบัญชา และห้ามมิให้เรียกร้องให้ลูกจ้างให้เงินสนับสนุนเพื่อซื้อของให้แก่ผู้บังคับบัญชา รวมถึงการบริจาคของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชา เว้นแต่เป็นการให้ในโอกาสพิเศษ เช่น งานแต่งงาน งานเกษียณ หรือของขวัญที่ให้หรือแลกเปลี่ยนกันตามประเพณี

สำหรับค่าใช้จ่ายในการเดินทางนั้น สามารถรับจากภาคเอกชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อไปให้คำสุนทรพจน์ หรือร่วมในเหตุการณ์ใดๆ ในการค้นหาความจริง แต่การเดินทางนั้นต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในราชการ ต้องไม่เป็นการผลิตเพลิน หรือความบันเทิงส่วนตัว

นอกจากนี้ ของขวัญหรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่ให้แก่คู่สมรส และบุตรของสมาชิก ถือว่าเป็นของที่ถูกจำกัดไว้ด้วย ยกเว้นจะเป็นของที่ให้โดยปราศจากพันธะใดๆ จากตำแหน่งหน้าที่ทางราชการของตัวสมาชิก พนักงาน และลูกจ้างนั้น

(2) ค่าธรรมเนียมตอบแทนการเขียนบทความ การปราศรัย การแสดงตัว และ ค่าตอบแทนจากการให้บริการทางวิชาชีพ

ห้ามสมาชิก เจ้าหน้าที่ พนักงานของสภาผู้แทนราษฎร รับค่าตอบแทนพิเศษ เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยังต้องรายงานเกี่ยวกับแหล่งเงินค่าตอบแทนที่บุคคลใดให้โดยตรงกับองค์กรการกุศล และต้องรายงานอย่างลับๆ ต่อคณะกรรมการจริยธรรมของสภาอีกด้วย

สำหรับค่าตอบแทนจากการให้บริการทางวิชาชีพ กฎหมายได้กำหนดให้สมาชิกสภาองเกรส และเจ้าหน้าที่ของสภาห้ามเก็บค่าตอบแทนในการให้บริการทางวิชาชีพ หรือผลประโยชน์อื่นๆ จากกลุ่มผลประโยชน์ภายนอกเช่นเดียวกัน เช่น ห้ามรับเงินค่าตอบแทนจากการจ้างงาน หรือข้อผูกพันใดๆ จากบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรอื่น อันจะทำให้มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ห้ามดำรงตำแหน่งใดๆ ในบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือองค์กรใด ที่อาจมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ทางสาธารณะ เว้นแต่เป็นค่าตอบแทนตามกฎหมาย หรือจากการเป็นที่ปรึกษา

### (3) การห้ามเข้าทำสัญญากับรัฐ

ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ กับรัฐบาล การทำสัญญา หรือข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษปรับ การห้ามนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนได้เสียในข้อตกลงหรือทำสัญญาใดๆ เพื่อผลประโยชน์อันจะมีต่อองค์กรที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าไปเกี่ยวข้องอยู่ และยังห้ามคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐด้วยเช่นกัน เพราะผลประโยชน์ที่ตกได้แก่ คู่สมรส อาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งกระทำการอันไม่สมควรในหน้าที่ได้

(4) การห้ามรับของ รับค่าตอบแทนจากรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรหรือบุคคลใด ที่เป็นตัวแทนของรัฐ หรือประเทศอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากสภาองเกรส

(5) การห้ามการตกลงว่าจ้างงานในอนาคต (Negotiating for Future Employment) โดย เฉพาะงานกันจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงานถือเป็นการกระทำอันไม่เหมาะสม

(6) ข้อจำกัด 15% ของรายได้จากภายนอกทุกรูปแบบ เพื่อป้องกันการใช้จ่ายตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว และป้องกันการเกิดปัญหาทางจริยธรรม

นอกจากนี้สมาชิกสภาองเกรสยังถูกห้ามมิให้โหวตเสียง (Voting) ในเรื่องที่สมาชิกมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัว ซึ่งเรื่องนี้อาจเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อื่นๆ ฉะนั้น ถ้าสมาชิกเห็นว่า ตนมีผลประโยชน์หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในประเด็นใดๆ ที่จะมีการโหวตเสียง สมาชิกควรถอนตัวหรืองดออกเสียงในประเด็นนั้นๆ

อีกทั้งสมาชิกสภาไม่มีสิทธิ ที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นโหวตเสียงแทนตนไม่ว่าจะเป็นการประชุมสภา หรือการประชุมในคณะกรรมการ

มาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร (Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch)

ในปี ค.ศ.1989 ได้มีการออกคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12674 (Executive Order 12674) ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับมาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร เพื่อให้เกิด ความเป็นธรรม และ สร้างความเชื่อมั่นในความซื่อสัตย์ของรัฐบาลให้กับประชาชน ซึ่งคำสั่ง ดังกล่าวได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม โดยคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12731 (Executive Order 12731) โดยได้กำหนด หลักการทั่วไป ดังนี้<sup>73</sup>

(1) ต้องมีความจงรักภักดีต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายและหลักจริยธรรม เหนือประโยชน์ส่วนตัว

(2) ต้องไม่ถือผลประโยชน์ทางการเงิน ที่ขัดแย้งกับการดำเนินงาน ในการปฏิบัติหน้าที่

(3) ต้องไม่มีส่วนร่วมในการทำธุรกรรมทางการเงิน โดยใช้ข้อมูลข่าวสาร ของรัฐที่ยังมิได้เปิดเผย หรือยอมให้มีการใช้ข้อมูลข่าวสารเหล่านั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

(4) ต้องไม่เรียกร้อยหรือยอมรับของขวัญหรือสิ่งอื่นใด ที่มีมูลค่า จากบุคคลหรือองค์กรใดๆ ซึ่งแสวงหาการดำเนินการที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่การงานของตน ยกเว้น การรับซึ่งดำเนินการภายใต้ข้อยกเว้นที่มีเหตุผลตามกฎหมายข้อบังคับ และจะต้องไม่ทำธุรกิจหรือดำเนิน กิจกรรม ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของหน่วยงานของตน หรือผลประโยชน์ของผู้นั้น อาจได้รับผลกระทบอย่างมากจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำตามหน้าที่ของตน

(5) ต้องใช้ความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

(6) ต้องไม่ทำความตกลงหรือสัญญา ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะผูกพันกับรัฐ โดยไม่มีอำนาจ

(7) ต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

(8) ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง และไม่ใช้สิทธิพิเศษแก่องค์กร เอกชนหรือบุคคลใดๆ

(9) ต้องปกป้องและสงวนทรัพย์สินของสหรัฐ และจะต้องไม่ใช่สิ่งเหล่านั้น เพื่อการอย่างอื่น นอกเหนือไปจากกิจกรรมที่มีอำนาจกระทำ

<sup>73</sup> Executive Order 12674 of April 12, 1989 (as modified by E.O. 12731), "Principles of Ethical Conduct for Government Officers and Employees", Retrieved from <http://www.usoge.gov/>.

(10) ต้องไม่มีส่วนร่วมในการจ้างงานหรือกิจกรรมภายนอก รวมถึงการแสวงหาหรือ เจรจาเพื่อการจ้างงาน ซึ่งขัดแย้งกับหน้าที่ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

(11) ต้องเปิดเผยการสูญเสีย การฉ้อโกง การใช้อำนาจในทางที่ผิด และการทุจริตต่อหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง

(12) ต้องทำให้แน่ใจในความสุจริตกับหนี้หรือภาระผูกพันของตน ในฐานะที่เป็นพลเมือง คนหนึ่ง รวมถึงหนี้ทางการเงินทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเสียภาษี ท้องถิ่นมลรัฐหรือสหรัฐ ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

(13) ต้องยึดมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและกฎข้อบังคับที่พึงปรารถนา ซึ่งให้โอกาสโดยเสมอภาคแก่ชาวอเมริกันทุกคน ปราศจากการแข่งขันทางเชื้อชาติ เพศ ชาติพันธุ์ อายุ และความพิการ

(14) ต้องพยายามหลีกเลี่ยงการกระทำใดๆ ที่จะทำให้ปรากฏว่าตนกำลังละเมิด กฎหมาย หรือมาตรการทางจริยธรรม

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้วางข้อบังคับเพื่อลดปัญหาการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย กล่าวคือในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาได้กำหนดห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา รับค่าตอบแทนที่ทำให้ผลประโยชน์ของบุคคลเช่นว่านั้นเพิ่มขึ้น โดยการใช้อิทธิพลโดยมิชอบจากตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา รับจ้างทำงานในธุรกิจภายนอกหรือกิจกรรมวิชาชีพ หรือการจ้างสำหรับค่าตอบแทนซึ่งเป็นเรื่องไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่จะมีการรายงานเป็นลายลักษณ์อักษร ห้ามใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานเพื่อแนะนำหรือช่วยเหลือให้การตรากฎหมายผ่านการพิจารณาคำวินิจฉัยโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการเอื้อประโยชน์ต่อผลประโยชน์ทางการเงินของตนเอง ครอบครัว บุคคลใดบุคคลหนึ่ง กิจการหรือบริษัทซึ่งอยู่ในควบคุมดูแล หรือมีผลกระทบ เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ตราขึ้น และห้ามมิให้เข้าร่วมเป็นสมาชิกหรือทำงานในบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือบริษัทโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการให้บริการด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยมีค่าตอบแทน เป็นต้น สำหรับข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ได้กำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รับค่าตอบแทนหรือยอมรับค่าตอบแทน เพื่อทำให้ผลประโยชน์ส่วนตนเพิ่มขึ้น โดยการใช้อิทธิพลที่ไม่เหมาะสม ไม่ควรรับของขวัญ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากบุคคลใด เว้นแต่ได้รับการยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร โดยคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานของความประพฤติ ไม่ควรรับเงินในการกล่าวสุนทรพจน์ การเขียนเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือกิจกรรมอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน ห้ามมิให้เปลี่ยนเงินทุนที่ใช้ในการหาเสียงเลือกตั้ง เพื่อใช้ประโยชน์เป็นการส่วนตัว เกินไปกว่าค่าชดเชยสำหรับรายจ่ายที่พิสูจน์ได้และถูกต้องตามกฎหมาย และไม่ควรรจะใช้จ่ายจากบัญชี



ในส่วนของเงินทุนที่ใช้แข่งขันหาเสียงเลือกตั้ง โดยไม่อ้างเหตุผลให้เข้ากับวัตถุประสงค์ทางการเมือง หรือการหาเสียงเลือกตั้ง ห้ามมิให้มีสัญญาว่าจ้างประจำกับบุคคลใดภายใต้บัญชีเงินเดือนของราชการ ซึ่งไม่ได้ ปฏิบัติหน้าที่ที่ถือเกณฑ์เดียวกันด้วยการรับค่าตอบแทนของทางราชการ<sup>74</sup>

## 2.2 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาใช้ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ถือเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีมาตรการในการป้องกันเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในประเทศแคนาดาจะวางอยู่บนกฎหมายพื้นฐาน 3 ประการ คือ เกียรติยศส่วนบุคคล (Personal Honour) การหลีกเลี่ยงความขัดแย้งโดยการ บังคับใช้มาตรการป้องกันที่หลากหลาย และการเปิดเผยผลประโยชน์ส่วนตัวต่อสาธารณะ และกำหนดให้มีการถอนตัวจากการตัดสินใจเท่าที่จำเป็น หรือในบางรัฐจะเน้นการหลีกเลี่ยง ด้วยมาตรการป้องกัน ซึ่งสอดคล้องอยู่เบื้องหลังของการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวอย่างละเอียด และการวิเคราะห์โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่<sup>75</sup>

ในปี ค.ศ. 2008 Transparency International ได้สำรวจปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และจัดลำดับความโปร่งใส พบว่าประเทศแคนาดาถูกจัดอันดับว่าเป็นประเทศที่มีความโปร่งใส สูงเป็นลำดับที่ 9 และเลื่อนขึ้นมาเป็นอันดับ 8 ในปี 2009<sup>76</sup> แสดงให้เห็นว่าประเทศแคนาดามีปัญหา การทุจริตและปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่ลดน้อยลง ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวม ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ( Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders 2006)<sup>77</sup> ถือเป็นมาตรการที่ป้องกันการเกิดขึ้นของปัญหาอันจะเกิดขึ้นและเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น แล้วกับตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่ง

<sup>74</sup> สรรักษ์ เลี่ยมสุวรรณ, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของฝ่ายนิติบัญญัติ, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 54

<sup>75</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547, หน้า 64

<sup>76</sup> Transparency International, Corruption Perception Index (Online), 2010, Available form [www.transparency.org](http://www.transparency.org)

<sup>77</sup> [http://www.parl.go.ca/oec/en/public\\_office\\_holders/conflict\\_of\\_interest](http://www.parl.go.ca/oec/en/public_office_holders/conflict_of_interest)

ข้าราชการประจำ หรือบุคคลผู้ออกจากตำแหน่งราชการ โดยกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ต้องถือปฏิบัติตามหลักการดังต่อไปนี้

1) มาตรฐานทางจริยธรรม (Ethics Standard) ให้ผู้ดำรงตำแหน่งต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและถือปฏิบัติตามมาตรฐานสูงสุดของการมีจริยธรรม เพื่อให้สาธารณชนมีความเชื่อมั่นและเชื่อถือในความมีคุณธรรม ไม่ยึดประโยชน์ส่วนตนและไม่ลำเอียงในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

2) การให้ความสำคัญต่อสาธารณชน (Public Scrutiny) ผู้ดำรงตำแหน่งมีพันธะที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนและจัดการเรื่องส่วนบุคคลให้เป็นไปในทางที่จะเป็นการให้ความสำคัญอย่างการใกล้ชิดกับสาธารณะ

3) การตัดสินใจ (Decision Making) ผู้ดำรงตำแหน่งในอันที่จะให้บรรลุถึงการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบ ให้ดำเนินการทุกเรื่องด้วยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมและคำนึงถึงความดีงาม

4) ประโยชน์ส่วนบุคคล (Private Interest) ผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจมีประโยชน์ส่วนบุคคลเกินกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งจะมีผลบางส่วนหรือมีผลอย่างสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

5) ประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) ในการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง และหลังจากนั้นให้ผู้ดำรงตำแหน่งจัดการกิจการของตนไม่ให้เป็นไปในทางที่จะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และหากการขัดแย้งดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่นั้นก็ให้ดำเนินการให้เป็นไปในทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม

6) การรับของขวัญ การรับรองและผลประโยชน์ (Gifts, Hospitality and Benefit) ผู้ดำรงตำแหน่งและครอบครัวของตนไม่อาจขวนขวายหรือรับเอาสิ่งที่เป็นการถ่ายโอนประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเกินไปกว่าการให้ของขวัญตามโอกาส การรับรองตามประเพณี การให้ประโยชน์อื่นใดที่มีคุณค่าตามพิธีการ ถ้าหากการถ่ายโอนนั้นไม่มีความมุ่งหมายที่จะเป็นการบังคับตามสัญญา หรือสิทธิทางทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่ง

7) การได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ (Preferential Treatment) ผู้ดำรงตำแหน่งจะไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ช่วยเหลือความเป็นส่วนบุคคล (private entities) หรือบุคคลที่จะมีผลทำให้มีการปฏิบัติเป็นการพิเศษกับบุคคลใด

8) การใช้ข้อมูลภายใน (Inside Information) ผู้ดำรงตำแหน่งจะไม่แสวงหาประโยชน์จากการที่ตนได้รู้ข้อมูลจากการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของตน ซึ่งข้อมูลนั้นไม่ได้จัดไว้ให้สาธารณชน

9) การใช้ทรัพย์สินของทางราชการ (Government Property) ผู้ดำรงตำแหน่งไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่ใช้หรือยินยอมให้ใช้ทรัพย์สินใดๆ ของทางราชการหรือที่ทางราชการเข้ามาเพื่อการใดๆ ที่เป็นการนอกเหนือการดำเนินการที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการ

10) การทำงานหลังจากพ้นตำแหน่ง (Post-Employment) หลังจากพ้นตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งจะไม่ทำการใดในลักษณะเดียวกันกับที่เคยอยู่ในตำแหน่งเพื่อแสวงหาประโยชน์

11) การระดมทุน (Fundraising) ผู้ดำรงตำแหน่งไม่ชวนเชิญให้มีการระดมทุนเป็นการส่วนตัวจากบุคคล กลุ่มบุคคล องค์กรหรือบริษัทใดๆ ซึ่งการระดมทุนนั้นจะมีผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีพันธะที่ไม่อาจแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้

12) การให้ความเคารพต่อการถือปฏิบัติตามประมวลกฎหมาย (Respect for Administration of the Code) ผู้ดำรงตำแหน่งต้องให้ความเคารพต่อการดำเนินการประมวลกฎหมายนี้ และปฏิบัติตามความเหมาะสมในอันที่จะก่อให้เกิดการผูกมัดตามความเห็นของคณะกรรมการจริยธรรมที่ให้มีการดำเนินการในเรื่องใดๆ

การปฏิบัติตามมาตรการในประมวลกฎหมายนี้จะสมบูรณ์ ต่อเมื่อรัฐมนตรีได้ลงนามในแถลงการณ์สรุป (The Summary statement) ซึ่งตนได้กำหนดแจ้งวิธีการที่จะนำมาใช้เพื่อให้เป็นไปตามมาตรการเกี่ยวกับการซัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ทั้งจะต้องรับรองด้วยว่า ตนรับรู้ถึงมาตรการเกี่ยวกับการทำงานหลังพ้นจากตำแหน่งซึ่งกำหนดในประมวลดังกล่าวด้วย และจะต้องลงนามในประกาศแถลงการณ์สาธารณะ (Public Declaration) ที่กำหนดไว้ตามประมวลดังกล่าว ทั้งนี้ การจัดการทั้งหลายที่กระทำลงโดยรัฐมนตรีเพื่อปฏิบัติตามมาตรการว่าด้วยการซัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องได้รับการเห็นชอบจากนายกรัฐมนตรี โดยการจัดการตามภาระหน้าที่ภายใต้ประมวลนี้จะถูกทบทวนทุกปี โดยที่ปรึกษาทางจริยธรรมและผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ นอกจากนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไม่อาจจำหน่ายหรือถ่ายโอนสินทรัพย์ใดๆ ให้แก่บุคคลในครอบครัวหรือบุคคลอื่นเพื่อหลีกเลี่ยง โดยมาตรการจัดการเกี่ยวกับการซัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่กำหนดไว้ตามประมวลนี้ มีดังนี้

(1) การจัดการกับทรัพย์สินและความรับผิดชอบ (Assets and Liabilities) ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องจัดทำรายงานลับ (A Confidential Report) เกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหมดและความรับผิดชอบโดยตรงและที่ร่วมรับผิดชอบทั้งหมดภายใน 60 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้ง ในกรณีของรัฐมนตรีจะต้องเปิดเผยข้อมูลเช่นเดียวกันนี้รวมทั้งของกลุ่มสมรสและบุตรที่อยู่ในความอุปถัมภ์ด้วย แต่ทรัพย์สินและผลประโยชน์สำหรับการใช้ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะและครอบครัว และทรัพย์สินที่ไม่มีลักษณะทางการค้า เช่น ที่อยู่อาศัย รถยนต์ เงินสดและเงินฝาก พันธบัตรรัฐบาล

และการลงทุนอย่างอื่นในหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าตายตัวซึ่งออกหรือรับรองโดยหน่วยงานของรัฐ และเงินบำนาญ เป็นต้น ไม่อยู่ภายใต้การจัดการที่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณะและการถอนตัวจากการลงทุน (divestment)

ส่วนทรัพย์สินที่สามารถได้รับผลกระทบ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการตัดสินใจหรือ นโยบายของรัฐ ได้แก่ (1) หุ้นของบริษัทมหาชนหรือหลักทรัพย์ของรัฐบาลต่างประเทศ (2) การซื้อขาย ล่วงหน้าและเงินตราต่างประเทศซึ่งยึดถือหรือซื้อขายด้วยจุดประสงค์เพื่อการเก็งกำไร (3) โครงการออมทรัพย์เพื่อการปลดเกษียณที่ลงทะเบียนแล้วซึ่งบริหารด้วยตนเอง (Self-Administered Registered Retirement Savings Plans) จะต้องมีการจำหน่ายสินทรัพย์ดังกล่าวออกไป ซึ่งต้องทำในลักษณะให้พ้นจากการติดต่อกันอีก (An arm's length transaction) หรือโอนไปให้ทรัสต์จัดการ (Blind trust) หรือทำข้อตกลงการจัดการ (Blind Management agreement) ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้ง ส่วนสินทรัพย์นอกจากที่กล่าวข้างต้นนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะสามารถจัดการได้ แต่ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง

(2) การจัดการกับกิจกรรมภายนอก (Outside Activities) ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องจัดทำรายงานลับ (A Confidential Report) โดยแถลงถึงกิจกรรมภายนอกทั้งหมดของตน แม้จะเป็นกิจกรรมการกุศลหรือไม่มีลักษณะทางพาณิชย์ก็ตาม และรวมถึงกิจกรรมซึ่งตนเกี่ยวพันในช่วงระยะเวลาสองปีก่อนตนเข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ในกรณีของรัฐมนตรีนั้น จะต้องดำเนินการให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณะรวมทั้งข้อมูลในเรื่องนี้ของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้ง

ส่วนกิจกรรมภายนอกที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะต้องห้ามมิให้กระทำ คือ การรับจ้าง ในงานวิชาชีพ การจัดการหรือดำเนินกิจกรรมทางการค้าหรือธุรกิจ การถือหรือยอมรับตำแหน่งในองค์กรทางการเงินหรือการค้า การมีตำแหน่งในสหภาพหรือสมาคมทางวิชาชีพ และการเป็นที่ปรึกษาโดยมีค่าตอบแทน เว้นแต่กิจกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบในตำแหน่งหน้าที่ สาธารณะและได้รับความเห็นชอบจากนายกรัฐมนตรีในกรณีของรัฐมนตรีหรือจากที่ปรึกษาทางจริยธรรมในกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอื่น อย่างไรก็ตาม แม้จะกระทำได้อาจไม่อาจรับค่าตอบแทนในการทำกิจกรรมนั้น

(3) การจัดการกับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อย่างอื่น ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องปฏิเสธของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใด ซึ่งอาจมีอิทธิพลในการดำเนินการหรือการตัดสินใจในหน้าที่ความรับผิดชอบจะต้องได้รับการปฏิเสธ แต่ถ้าไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานในหน้าที่ความรับผิดชอบ ก็สามารถรับสิ่งเหล่านั้นได้ ถ้าอยู่ภายในขอบเขตของความเหมาะสมหรือการแสดงโดยปกติถึงความเอื้อเฟื้อหรือพิธีการทูต และไม่นำมา

ซึ่งข้อสงสัยในความเป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ รวมทั้งจะไม่เป็นอันตรายต่อความซื่อสัตย์ต่อรัฐ แต่อย่างไรก็ดีของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์ใดๆ ที่มีมูลค่าตั้งแต่ 200 เหรียญ หรือมากกว่าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้รับมาไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เว้นแต่สิ่งเหล่านั้นได้รับมาจากสมาชิกในครอบครัวหรือเพื่อนสนิทนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องแจ้งแก่ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counselor) ภายใน 30 วัน นับแต่การรับ และจัดทำประกาศแถลงการณ์สาธารณะภายใน 60 วัน

(4) การหลีกเลี่ยงการปฏิบัติที่ได้รับสิทธิพิเศษ (Avoidance of Preferential Treatment) ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องหลีกเลี่ยงที่จะอยู่ภายใต้การระงับหรือเป็นตัวแทนของบุคคลหรือองค์กรใด ซึ่งอาจได้รับประโยชน์จากการพิจารณาที่เป็นพิเศษ และในการกำหนดนโยบายหรือการทำความวินิจฉัยสั่งการผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะต้องมั่นใจว่าไม่มีบุคคล หรือกลุ่มบุคคลใดได้รับการปฏิบัติอันมีสิทธิพิเศษ นอกจากนี้ จะต้องไม่ปฏิบัติอย่างมีสิทธิพิเศษ เกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ใดๆ กับสมาชิกในครอบครัวของตนหรือเพื่อน หรือองค์กรซึ่งตนหรือสมาชิก ในครอบครัวหรือเพื่อนมีผลประโยชน์อยู่

ในส่วนเฉพาะของรัฐมนตรีนั้น รัฐมนตรีจะต้องไม่ว่าจ้างหรือทำสัญญาเกี่ยวกับสมาชิกในครอบครัวซึ่งมีความใกล้ชิดกับตน ซึ่งหมายถึง คู่สมรส บิดามารดา และพี่น้อง และจะต้องไม่อนุญาตให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตน ว่าจ้างหรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัวซึ่งมีความใกล้ชิดกับตน นอกจากนี้จะต้องไม่ว่าจ้างหรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรีคนอื่นๆ เว้นแต่จะมีกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เป็นกลางซึ่งรัฐมนตรีมิได้มีส่วน ในการเลือกคู่สัญญาหรือเจรจาเกี่ยวกับสัญญา

(5) หลักเกณฑ์และมาตรการการปฏิบัติสำหรับการจ้างงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

ภายหลังพ้นจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องไม่กระทำการใดซึ่งสร้างความได้เปรียบอันไม่สมควรจากตำแหน่งหน้าที่ที่ตนเคยดำรงอยู่ กระทำเพื่อหรือในนามของบุคคล องค์กรธุรกิจ สมาคม หรือสหภาพใดๆ ในการเกี่ยวพันกับการดำเนินการต่อเนื่องโดยเฉพาะการติดต่อ การเจรจา หรือกรณีซึ่งรัฐบาลเป็นคู่กรณี และเป็นเรื่องที่ดีที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนั้นเคยกระทำหรือเคยให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล และต้องไม่ให้คำปรึกษาแก่ลูกค้า โดยใช้ข้อมูลข่าวสารซึ่งยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณะอันเกี่ยวกับโครงการหรือนโยบายของหน่วยงานซึ่งตนเคยปฏิบัติงานอยู่ หรือให้คำปรึกษาในเรื่องซึ่งตนมีความสัมพันธ์อย่างสำคัญโดยตรงระหว่างช่วงเวลาหนึ่งปีก่อนการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

แต่ในกรณีของรัฐมนตรี รัฐมนตรีจะต้องไม่ยอมรับการแต่งตั้งเป็นกรรมการหรือรับจ้างงานกับองค์กร ซึ่งตนมีการติดต่ออย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะและโดยตรง ระหว่างช่วงเวลาสองปีก่อนการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ กระทำการ หรือเป็นตัวแทนหรือกระทำการในนามบุคคลหรือองค์กรใดๆ ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งตนมีการติดต่ออย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะและโดยตรง ระหว่างช่วงเวลาสองปีก่อนพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ และหลังพ้นจากตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

#### ผลของการฝ่าฝืน

มาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืน Conflict of Interest and Post Employment Code for Public office Holders ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าว จะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการที่เหมาะสมอันอาจได้รับการตัดสินใจโดยนายกรัฐมนตรีซึ่งมาตรการดังกล่าวอาจเป็นการทำให้พ้นจากหน้าที่ความรับผิดชอบหรือยุติการดำรงตำแหน่ง สำหรับในส่วนของหลักการที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะทุกคนจะต้องยึดถือและหลักเกณฑ์และมาตรการการปฏิบัติสำหรับการจ้างงานหลังพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนั้นมิได้มีการกำหนดมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนในส่วนนั้นไว้แต่อย่างใด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา<sup>78</sup> กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ (Public office holder) ประกอบด้วย รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐเลขาธิการรัฐสภา สมาชิกในคณะทำงานรัฐมนตรี ที่ปรึกษารัฐมนตรี บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจาก ข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษาบุคคลได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรี ซึ่งการแต่งตั้งได้รับการรับรองจาก ข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา และบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีที่ปฏิบัติงานเต็มเวลา ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะเรื่องจากรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

นอกจากนี้ในบางกรณีกฎหมายฉบับนี้ยังใช้บังคับกับคู่สมรสโดยนิตินัย แต่ไม่รวมถึง บุคคลซึ่งได้แยกกันอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเงื่อนไขพันธะข้อตกลงในการให้ความช่วยเหลือเลี้ยงดู ทรัพย์สินของครอบครัว หรือมรดกที่สืบทอด ที่จะต้องจัดการตามข้อตกลงการแยกกันอยู่ หรือโดยคำสั่งศาล และไม่รวมถึงคู่สมรสโดยพฤตินัยซึ่งได้แก่ บุคคลซึ่งอยู่ร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะที่มีความสัมพันธ์กันอย่างสามี ภรรยา โดยมีช่วงระยะเวลาอยู่ร่วมกันอย่างน้อย 1 ปี และเด็กในอุปการะ ได้แก่ เด็กที่อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเด็กที่อยู่ในความดูแลของคู่สมรสทั้งทางนิตินัย และพฤตินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอายุไม่ถึง 18 ปี

<sup>78</sup> The Office of Conflict of interest and Ethics Commission, Parliament of Canada, Conflict of Interest ACT (online), 2006 : Available form : <http://www.parl.gc./eiec-ccic>.

หรือมีอายุถึง 18 ปี แล้ว แต่ต้องอาศัยการสนับสนุนช่วยเหลือทางการเงินเป็นหลักจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคู่สมรสทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัย ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความหมายของคำว่า Conflict of interest ว่าหมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อสร้างโอกาสในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง ญาติพี่น้อง หรือพรรคพวกของตน รวมทั้งเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นโดยไม่เหมาะสมด้วย สำหรับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่

1) ห้ามใช้อำนาจตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรู้หรือควรจะรู้ได้ว่าการตัดสินใจนั้น เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

2) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นสมาชิกสภา รัฐมนตรี ลงมติหรือเสนอความเห็นใดๆ ที่ให้เข้าข่าย การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้

3) ห้ามใช้อำนาจตามกฎหมายของตนดำเนินการกับบุคคลหรือหน่วยงานใดก่อนเป็นพิเศษ อย่างไม่เป็นธรรม

4) ห้ามใช้ข้อมูลภายในที่ได้มาจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายของตนที่ยังเป็นความลับ และไม่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณะเพื่อหาประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่นโดยไม่สมควร

5) ห้ามใช้อิทธิพลจากตำแหน่งของตนไปจูงใจการตัดสินใจของผู้อื่นเพื่อประโยชน์ของตนเอง ญาติ พวักพ้อง หรือผู้อื่นโดยไม่สมควร

6) ห้ามวางแผนหรือเสนอต่อหน่วยงานภายนอกอื่นๆ โดยการใช้อิทธิพลจูงใจให้กระทำการใดๆ โดยอำนาจของตน

7) ห้ามรับของขวัญ หรือประโยชน์ใดๆ ที่เป็นการให้เพื่อจูงใจเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการตามอำนาจหน้าที่ของตน เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือได้รับจากญาติ พวักพ้อง หรือได้รับจากการแสดงน้ำใจตามธรรมเนียมทั่วไปปกติที่เหมาะสมตามตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้น แต่ทั้งนี้ต้องมีมูลค่ารวมไม่เกิน 1,000 เหรียญ ข้อห้ามดังกล่าวนี้ให้ใช้รวมถึงสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ด้วย

8) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐสภา รัฐมนตรี เลขาธิการรัฐสภา ผู้ช่วยรัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรีใดๆ รวมทั้งสมาชิกในครอบครัวเดินทางเพื่อการใดๆ โดยเครื่องบินส่วนตัวหรือเครื่องบินที่ไม่ใช่สำหรับการพาณิชย์ เว้นแต่จะเป็นการเดินทางตามอำนาจหน้าที่ หรือได้รับการยกเว้น หรือได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับดูแลเรื่องจริยธรรมและผลประโยชน์ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมก่อน

9) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐสภา รัฐมนตรี เลขานุการรัฐสภา เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่ตนเองได้ประโยชน์ตอบแทน นอกเหนือจากรายได้ปกติตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่คณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่

10) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐสภา รัฐมนตรี เลขานุการรัฐสภา มีหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ และห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นได้รับผลประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่คณะกรรมการกำกับดูแลเรื่องจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่

11) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมนตรี เลขานุการรัฐสภา ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ตนมีรวมถึงมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้อื่นดำเนินการแทน ทำการจัดให้เข้าทำสัญญาหรือให้มีการจ้างงานกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่นั้น ไม่ว่าจะเป็นครูสมรส หุ้นส่วน ลูก ญาติพี่น้องหรือบิดามารดา เว้นแต่เป็นไปตามกระบวนการปกติทั่วไปที่เจ้าหน้าที่เหล่านี้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องแต่อย่างใด

12) ห้ามเข้าไปมีส่วนร่วมในการจ้างงานหรือการทำงานของบุคคลในวิชาชีพ ห้ามดำเนินหรือจัดการธุรกิจในทางการค้า ห้ามเป็นผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานอื่นหรือองค์กรอื่นใด (เว้นแต่ คณะกรรมการว่าด้วยจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เห็นว่าไม่ขัดต่ออำนาจหน้าที่ของตน) ห้ามนำหน่วยงานเข้าสู่องค์กรสหภาพใดๆ ห้ามทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาที่ได้รับค่าจ้าง และห้ามเป็นหุ้นส่วนที่มีอำนาจสั่งการใดๆ เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายของตน หรือเป็นการดำเนินการทางการเมือง

13) ห้ามจัดให้มีกองทุนใดๆ เป็นการส่วนตัวจากบุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

สำหรับมาตรการบังคับได้กำหนดไว้ 3 กรณีด้วยกัน ได้แก่ (1) การถอนตัว (Recusal) โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถอนตัวออกจากกรอภิปราช การตัดสินใจ การโต้แย้งให้เหตุผล หรือการลงคะแนนเสียงเกี่ยวกับเรื่องใดๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น อยู่ในขอบข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (2) การเปิดเผยข้อมูล (Confidential Disclosure) ได้แก่ การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อื่นใดของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งก่อนเข้าดำรงตำแหน่ง ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง และหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ (3) การปลดเปลื้อง (Divestment) เป็นมาตรการที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน จะต้องปลดเปลื้องทรัพย์สินที่อยู่ในความควบคุมที่มูลค่าของทรัพย์สินนั้นอาจได้รับผลกระทบ



ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากนโยบาย หรือการตัดสินใจของรัฐบาล อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน ผู้ซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภา อาจไม่ต้องได้รับการร้องขอให้ทำการปลดเปลื้องทรัพย์สินที่อยู่ในความควบคุม หากกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าทรัพย์สินนั้นมีค่าเล็กน้อยมากและจะไม่ใช่ความเสี่ยงใดๆ ในความสัมพันธ์เกี่ยวข้องระหว่างการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมกับหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานนั้น<sup>79</sup>

### 3. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ.2560

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรสำคัญในการใช้อำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยถือกำเนิดจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2540 ต่อเนื่องมาจนถึงฉบับปัจจุบัน คือ พ.ศ.2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ.2560 กำหนดให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วย กรรมการจำนวนเก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหา โดยคณะกรรมการสรรหา ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอื่นใดอันเป็น ประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ด้วย<sup>80</sup> คือ

- (1) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา อธิบดีศาลปกครอง ชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง หรืออธิบดีอัยการมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
- (2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า มาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
- (3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

<sup>79</sup> ขจีพรรณ บัวทอง, “อ้างแล้ว”, หน้า 55

<sup>80</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 232

(4) ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์

(5) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายรับรองการประกอบวิชาชีพ โดยประกอบวิชาชีพ อย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่ายี่สิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อและได้รับการรับรอง การประกอบวิชาชีพจากองค์กรวิชาชีพนั้น

(6) เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ทางด้านการบริหาร การเงิน การคลัง การบัญชี หรือการบริหารกิจการวิสาหกิจในระดับไม่ต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัทมหาชนจำกัดมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

(7) เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (6) รวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีวาระในการดำรงตำแหน่งเจ็ดปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีวาระในการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานถึงเก้าปี หากในระหว่างที่กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติคนในคนหนึ่งหรือหลายคนพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือด้วยเหตุอื่น และยังไม่มีการแต่งตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลง ให้กรรมการเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่กรรมการที่เหลืออยู่จะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคน โดยกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 234 คือ มีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้<sup>81</sup>

(1) ใต้วงและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ ร่ำรวย ผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญ หรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(2) ใต้วงและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่ำรวยผิดปกติ กระทบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

<sup>81</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 233

(3) กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(4) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

**3.1 อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม**

ในหัวข้อนี้จะได้มุ่งเน้นให้เห็นถึงบทบาท อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามบทบัญญัติมาตรา 100 โดยจะลำดับให้เห็นถึงแนวความคิดและที่มาของบทบัญญัติ องค์ประกอบและสภาพบังคับของบทบัญญัติ ตลอดจนแนวความคิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่มีต่อบทบัญญัตินี้ ต่อไป

### **3.1.1 แนวความคิดและที่มาของบทบัญญัติ มาตรา 100**

การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม จะเห็นได้ว่าแม้จะมีอยู่โดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายต่างๆ ก็ตาม แต่ก็มีลักษณะที่กระจัดกระจายสภาพบังคับขาดความชัดเจนไม่เป็นรูปธรรม จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 จึงได้มีแนวความคิด พร้อมกับการสร้างกลไกในการป้องกันและแก้ไขปัญหาคัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยได้วางกลไกส่วนหนึ่งไว้อยู่ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด

จากบทบังคับตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 จึงได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยบัญญัติไว้ในหมวด 9 มาตรา 100-103 ซึ่งจำแนกออกเป็นสองลักษณะ คือ การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ 4 ลักษณะ (มาตรา 100) และการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด (มาตรา 103)

### 3.1.2 บทนิยามความหมาย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ได้กำหนดนิยามความหมายไว้หลายคำ แต่ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะที่เกี่ยวข้องสำหรับการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้เท่านั้น ดังนี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำพนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และหมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ”

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายถึง

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

ข้าราชการการเมือง

- (6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ

ฝ่ายรัฐสภา

- (7) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิก

สภากรุงเทพมหานคร

- (8) ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร

- (9) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวง หรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นกำหนด

“หน่วยงานของรัฐ” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มิได้ให้นิยามความหมายของหน่วยงานของรัฐไว้แต่ในพระราชบัญญัติเองก็ได้กล่าวถึงคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้หลายแห่งด้วยกัน

ปัญหาของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 100 (1) (2) และ (4) จะมีความหมายครอบคลุมเพียงใด และตามมาตรา 100 (3) ที่บัญญัติคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” แยกออกจากหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่น จะมีความหมายที่แตกต่างหรือเหมือนกันกับที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 100 (1) (2) และ (4) หรือไม่งั้นนั้น ปัญหาดังกล่าวได้คลี่คลายลง ทั้งนี้ เนื่องจากในคดีการประมูลซื้อที่ดินย่านรัชดาภิเษกจากกองทุนฟื้นฟูเพื่อพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ของกรรยาอดีตนายกรัฐมนตรีนคร ซึ่งมิประเด็นข้อต่อสู้ที่สำคัญประการหนึ่งคือ “เมื่อกองทุนฯ มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจจึงไม่อยู่ในบังคับตามกฎหมายของ พ.ร.บ. ป.ป.ช. มาตรา 100 (1) เพราะในกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามหน่วยงานของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจไว้ คงห้ามหน่วยงานของรัฐปกติเท่านั้น หากแต่หน่วยงานของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจ บัญญัติห้ามไว้ใน พ.ร.บ. ป.ป.ช. มาตรา 100 (3) เท่านั้น ซึ่งได้เทียบเคียงกฎหมายแม่ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้นแม้หน่วยงานของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจ หากมิใช่สัญญาสัมปทานหรือสัญญาในลักษณะที่เป็น การผูกขาดตัดตอนแล้วก็ไม่เป็นความผิดตาม พ.ร.บ. ป.ป.ช. มาตรา 100 (3) ด้วยอีกเช่นกัน”

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามคำพิพากษาที่ อม 1/2550 ได้วินิจฉัยในประเด็นข้อต่อสู้เกี่ยวกับคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” แล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 ไม่ได้บัญญัติคำจำกัดความของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ในมาตรา 3 ว่าหมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินการของรัฐตามกฎหมาย

และได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้การจัดหาสินค้าและบริการของหน่วยงานรัฐเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐทั้งกำหนดลักษณะความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดแก่ผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การปราบปรามดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อันมีเจตนารมณ์สอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ที่ต้องการให้การปราบปรามการทุจริตมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประกอบกับพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวตราขึ้นในปีเดียวกัน และมีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังนั้น คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ย่อมมีความหมายอย่างเดียวกัน เมื่อกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินเป็นหน่วยงานในธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485 มาตรา 29 ตรี เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพในการทำงานเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของธนาคารแห่งประเทศไทย และธนาคารแห่งประเทศไทย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลธนาคารแห่งประเทศไทย พิจารณาจัดสรรเงินสำรองส่งสมทบเข้ากองทุนตามจำนวนที่เห็นว่าเหมาะสมเป็นคราวๆ ไป ดังนั้น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินจึงเป็นหน่วยงานของรัฐ ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 100 (1)

กล่าวโดยสรุป ความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 100 มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า หน่วยงานของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

### 3.2 ลักษณะและองค์ประกอบที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100

บทบัญญัติที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ตามมาตรา 100 ประกอบด้วย ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่งห้ามดำเนินกิจการต่างๆ 4 ลักษณะ ดังนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชน นั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตาม 4 ลักษณะดังกล่าว นั้น มาตรา 100 วรรคสองของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความใน มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2442 ออกมา 2 ฉบับคือ ฉบับแรก พ.ศ.2544 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2555 ซึ่ง ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ได้แก่ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐดังต่อไปนี้

(1) นายกรัฐมนตรี

(2) รัฐมนตรี

(3) ผู้บริหารท้องถิ่น

(4) รองผู้บริหารท้องถิ่น

บทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ.2542 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ดำเนินกิจการตามที่ได้กำหนดไว้ซึ่งความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เป็นไปตามบทนิยามที่บัญญัติไว้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ “ตำแหน่ง” ใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามที่กำหนดดังกล่าวให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาคงนั้นการบังคับใช้ของบทบัญญัติมาตรา 100 จึงมีขอบเขตอยู่ที่ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้เงื่อนไขเฉพาะตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดเท่านั้น

**3.3 การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติกฎหมายตาม มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ.2542**

### 3.3.1 การเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ

การเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐเป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา 100 (1) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

การเป็นคู่สัญญา หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยตรง ไม่ว่าจะเป็สัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาทางปกครอง โดยหน่วยงานของรัฐที่เข้าทำสัญญาอาจอยู่ในฐานะเป็นผู้ซื้อ เช่น เป็นเจ้าของร้านขายอุปกรณ์เครื่องเขียน ทำสัญญาขายอุปกรณ์เครื่องเขียนกับหน่วยงานของรัฐด้วยตนเอง หรือกรณีหน่วยงานของรัฐที่เข้าทำสัญญาอาจอยู่ในฐานะเป็นผู้ขาย<sup>82</sup> เช่น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินที่ทำสัญญาขายทอดตลาดที่ดินที่ได้จากการเข้าฟื้นฟูสถาบันการเงิน เป็นต้น ส่วนกรณีมีส่วนได้เสียนั้นเป็นกรณีที่มีได้เป็คู่สัญญาโดยตรงแต่ประโยชน์จากการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐตกอยู่กับผู้ใกล้ชิด เช่น คู่สมรส บุตร หรือญาติพี่น้อง ฯลฯ เป็นต้น

แต่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐตามที่กล่าวในข้างต้น จะต้องอยู่ในเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีด้วยโดยมีเพียงอำนาจใดอำนาจหนึ่งก็จะเข้าองค์ประกอบตามข้อกำหนดนี้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวก็จะต้องเป็นอำนาจที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร

<sup>82</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “อ่างแล้ว”, หน้า 193



ราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 11 นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีอำนาจหน้าที่ กำกับ โดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน ตามมาตรา 21 ให้ปลัดกระทรวงมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ ควบคุมราชการประจำในกระทรวง แปลงนโยบายเป็นแนวทางและแผนปฏิบัติการ กำกับการทำงานของ ส่วนราชการในกระทรวงให้เกิดผลสัมฤทธิ์ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี บางกรณีกฎหมายมิได้กำหนดโดยใช้คำว่ากำกับ ดูแล หรือควบคุม อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาโดยนัยแล้ว ก็หมายถึงอำนาจในการกำกับ ดูแล หรือควบคุม เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 20 ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวง ให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลง หรือตามมาตรา 32 กำหนดให้อธิบดีเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรมให้เกิดผลสัมฤทธิ์และเป็นไปตามเป้าหมาย เป็นต้น หรือบางกรณีกำหนดให้มี “หน้าที่” แต่โดยนัยก็มีอำนาจ เช่น ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ 2) มาตรา 4 ทวิ พ.ศ.2522 ที่ให้เลขาธิการสำนักงานมาตรฐาน ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม มีหน้าที่บังคับบัญชาควบคุม ดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงาน เป็นต้น

นอกจากอำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 แล้ว อำนาจในการกำกับ ดูแล ยังอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ เช่น ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 มาตรา 25 ที่ให้คณะกรรมการ ธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไป ซึ่งกิจการและการดำเนินการ ของธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ส่วนอำนาจในการตรวจสอบและดำเนินคดีนั้น ก็จะต้องเป็นไปในทำนอง เดียวกัน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นในการตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เช่น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 72 ที่กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการ มีอำนาจพิจารณาสั่งการ กรณีคณะกรรมการตรวจการจ้างได้ตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงาน ของผู้รับจ้าง และเหตุการณ์แวดล้อมที่ผู้ควบคุมงานรายงาน หรือตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 108 กำหนดให้ เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีกับบุคคลภายนอกในนาม ของสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นต้น

### 3.3.2 การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญา กับหน่วยงานของรัฐ

การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา 100 (2) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

### 3.3.3 การรับสัมปทาน หรือคองไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

การรับสัมปทาน หรือคองไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา 100 (3) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทานหรือคองไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา ในลักษณะดังกล่าวข้อกำหนดนี้มีที่มาจากมาตรา 110 (2) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 184 (2))

สัมปทานเป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการ สาธารณะเรื่องหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ด้วยทุนระหว่างความเสี่ยงภัยของตนเอง โดยฝ่ายปกครองไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับสัมปทานแต่ให้ผลประโยชน์แก่ผู้รับสัมปทาน เป็นการตอบแทนด้วยการให้สิทธิที่จะเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ ในกิจการนั้น<sup>83</sup>

สัญญาสัมปทานในประเทศไทยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือสัมปทาน บริการสาธารณะซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมอบบริการสาธารณะในอำนาจหน้าที่ของตนให้เอกชน เป็นผู้จัดทำและสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นกรณีที่จะต้องได้รับ อนุญาตจากรัฐในการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของชาติ เช่น ป่าไม้ แร่ปิโตรเลียม ฯลฯ เป็นต้น

<sup>83</sup> ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538, หน้า 146

สัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีความแตกต่างจากสัมปทานบริการสาธารณะคือสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีวัตถุประสงค์ในการที่จะสำรวจรักษาทรัพยากรของชาติไม่ให้ถูกทำลายไปโดยไม่ได้รับประโยชน์คุ้มค่ามิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนสาขาการบริการสาธารณะ<sup>84</sup>

ส่วนสัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนนั้น ไม่มีคำอธิบายหรือคำจำกัดความที่ชัดเจนแต่น่าจะหมายถึงสัญญาใดๆ ที่นอกเหนือจากสัญญาสัมปทานที่ทำกับรัฐในลักษณะผูกขาด (monopoly) แต่ผู้เดียวโดยบุคคลอื่นจะต้องทำสัญญาอย่างเดียวกันกับรัฐอีกไม่ได้ช่วยเหลือการเข้าเป็นคู่สัญญาในการให้บริการกับมิเตอร์แท็กซีแต่ผู้เดียวในประเทศไทยเป็นต้นเท่าที่ผ่านมาสัญญากันมีลักษณะเป็นการคือคำตอบตอนยังไม่ปรากฏให้เห็น

**3.3.4 การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษาตัวแทนพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุมตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นำสังกัดอยู่**

การเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษาตัวแทนพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุมตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นำสังกัดหน่วยเป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา 100 (4) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะกรรมการที่ปรึกษาตัวแทนพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งแปรสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการหรือกระทบต่อการมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

กฎหมายได้กำหนดลักษณะของการห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัตินี้ไว้ค่อนข้างกว้างขวางตั้งแต่การห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษาตัวแทนระดับพลังงานจนถึงลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน<sup>85</sup>

ส่วนธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุมตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐนั้นๆ ในการกำกับดูแลควบคุมหรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนไว้ด้วย เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2484 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย

<sup>84</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2550, หน้า 145

<sup>85</sup> สุทธินันท์ สาริมาณ, “อ้างแล้ว”, หน้า 197-198

(ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 มาตรา 7 ที่ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการกิจ อันพึงเป็นงานของธนาคารกลางเพื่อดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพทางการเงินและเสถียรภาพของสถาบัน การเงินและระบบการชำระเงินและตามมาตรา 8 ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำการต่างๆ เพื่อบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 และอำนาจเช่นว่านี้ไม่รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วย (7) การกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน (ได้แก่ธนาคารพาณิชย์บริษัทเงินทุนบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และนิติบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา) หรือสำนักงานคณะกรรมการ กำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริม การประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ.2550 มาตรา 205 สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริม การประกอบธุรกิจประกันภัยมีอำนาจหน้าที่ (2) กำกับส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจ ประกันภัยด้านนโยบายและมติของคณะกรรมการตลอดจนหลักเกณฑ์วิธีการเงื่อนไขและแนวทาง ที่คณะกรรมการกำหนดเป็นต้น

กรณีของส่วนราชการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการกำกับดูแลควบคุม และตรวจสอบธุรกิจของเอกชน อาทิเช่น กรมธุรกิจพลังงานกระทรวงพลังงานตามกฎหมายกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมธุรกิจพลังงานกระทรวงพลังงาน พ.ศ.2545 ข้อ 1 ที่กรมธุรกิจพลังงานมีภารกิจ เกี่ยวกับการกำกับควบคุมกิจการพลังงานในด้านคุณภาพความปลอดภัยโดยไม่มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (2) กำกับดูแลการดำเนินการค้าและควบคุมการสำรองน้ำมันเชื้อเพลิง (6) กำกับดูแล โรงกลั่นน้ำมันให้ปฏิบัติตามสัญญาและข้อตกลงเป็นต้น

สำหรับคำว่า “ธุรกิจของเอกชน” นั้นคงมุ่งหมายในภาพกว้างทุกกรณีที่เอกชน ประกอบกิจการ โดยแสวงหารายได้ผลประโยชน์หรือผลกำไร ได้หมายถึงเฉพาะที่เอกชนเป็นเจ้าของ โดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดก็ตามกฎหมายถึงว่าเป็นรัฐวิสาหกิจด้วย

อย่างไรก็ดีการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษาตัวแทนพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุมหรือตรวจสอบ ของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะหน่วยงานของรัฐ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นจะต้องมีลักษณะที่โดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้น เกิดขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นด้วยตัวอย่าง เช่นผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนิน กิจการตามความในมาตรา 100 ผู้ว่าการฯ รวมทั้งคู่สมรส (จะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป) จะต้องถูกห้ามเข้าไปเป็นกรรมการที่ปรึกษาตัวแทนพนักงานหรือลูกจ้างในธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการกำกับดูแลควบคุมหรือตรวจสอบอยู่แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณา

ด้วยว่าโดยสภาพของผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์นั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการฯ นั้นด้วยหรือไม่ กล่าวคือหากกลุ่มสมรสของผู้ว่าการฯ เข้าไปเป็นลูกจ้างในธนาคารพาณิชย์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ให้บริการรับฝากถอนเงินลูกค้าของธนาคาร โดยสภาพของผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์จากการเป็นลูกจ้างของกลุ่มสมรสในตำแหน่งดังกล่าวไม่อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือสมรรถนะในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการฯ การที่กลุ่มสมรสของผู้ว่าการฯ เข้าไปเป็นในตำแหน่งหน้าที่การงานของธนาคารพาณิชย์ตามกรณีนี้จึงไม่ต้องห้ามด้วยบัญญัตินี้แต่หากกลุ่มสมรสของผู้ว่าการฯ เข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้จัดการหรือที่ปรึกษาของธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นตำแหน่งที่สำคัญสามารถกำหนดหรือวางแนวนโยบายของธนาคารนั้นได้ กรณีนี้ก็จะเห็นได้ด้วยผลประโยชน์จากการเป็นกรรมการผู้จัดการหรือที่ปรึกษาประโยชน์ส่วนรวมถึงประโยชน์ของทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการฯ อย่างชัดเจนดังนั้นการที่กลุ่มสมรสของผู้ว่าการฯ ธนาคารแห่งประเทศไทยเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการหรือที่ปรึกษาของธนาคารพาณิชย์จึงต้องห้ามตามบัญญัตินี้

### 3.3.5 การให้นำบทบัญญัติมาใช้กับกลุ่มสมรส

เป็นการให้นำบทบัญญัติมาใช้กับกลุ่มสมรสที่เป็นรบบังคับตามมาตรา 100 วรรคท้าย ที่ให้นำบทบัญญัติตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เมื่อใช้บังคับแก่กลุ่มสมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กับประกาศกำหนดเป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 100 ด้วยโดยถือว่าการดำเนินการของกลุ่มสมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น<sup>86</sup>

ตัวอย่าง อาทิเช่น อธิบดีกรมธุรกิจพลังงานซึ่งเป็นตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดให้เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความใน มาตรา 100 จากจะห้ามมิให้อธิบดี ดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้วยังรวมถึงกลุ่มสมรสของอธิบดีผู้นั้นด้วยคือกลุ่มสมรสของอธิบดีจะต้องห้ามมิให้เข้าไปเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับกรมธุรกิจพลังงานที่อธิบดีในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับดูแลควบคุมตรวจสอบหรือดำเนินคดีในกรมธุรกิจพลังงานและห้ามกลุ่มสมรสของอธิบดีหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐหรือเข้าไปเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ทำสัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดคอนรวม

<sup>86</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ช., คู่มือการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่เพื่อมิให้ดำเนินการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต, 2555, หน้า 22

ตลอดถึงห้ามคู่สมรสของอธิบดีเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษาตัวแทนพนักงานหรือลูกจ้างของโรงกลั่นน้ำมันที่กรมธุรกิจพลังงานจำกัดดูแลอยู่ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ในธุรกิจ โรงกลั่นน้ำมันนั้น อาจกระทบต่อ ความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอธิบดีผู้นั้น เป็นต้น

### 3.3.6 การที่นำบทบัญญัติมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึง 2 ปี

การให้นำบทบัญญัติมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึง 2 ปีนั้นเป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา 101 ที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึง 2 ปีโดยอนุโลม<sup>87</sup>

การห้ามมิให้ดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Post Employment) เป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ในขณะที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่อยู่ในราชการหรือระหว่างกรว่าจ้างจากรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหน้าที่เพื่อหวังผลประโยชน์ตอบแทนในภายภาคหน้าหรือหรือโดยใช้ความรู้หรืออิทธิพลที่ตนเคยมีจากการปฏิบัติงานเดิมมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ที่ทำงานแห่งใหม่โดยไม่ชอบธรรม<sup>88</sup> ดังนั้นเพื่อป้องกันมิให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจึงต้องมีข้อจำกัดช่วงระยะเวลาหนึ่งหลังจากพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Cool of Period) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการตามที่กำหนดไว้ 4 ลักษณะข้างต้น โดยมีกำหนดระยะเวลาสองปีหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

นอกจากนี้ด้วยผลจากบทบัญญัติมาตรา 100 วรรคท้ายที่กำหนดการห้ามมิให้ดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้จึงมีผลบังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งด้วย

การพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหมายถึงการพ้นสภาพจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับ แต่ละประเภท เช่น การเกษียณอายุราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อครบเกษียณอายุราชการตามที่กำหนดหรือการลาออกจากราชการก็จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาให้ลาออกจากราชการ หรือกรณีถูกไล่ออก หรือปลดออกจากราชการก็พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่วันที่กำหนดในคำสั่งไล่ออกหรือไม่ออกจากราชการนั้น เป็นต้น

<sup>87</sup> “อ้างแล้ว”, หน้า 24

<sup>88</sup> “อ้างแล้ว”, หน้า 200

การพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีข้อสังเกตเทียบเคียงได้กับ “การพ้นจากตำแหน่ง” ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจากตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยอาจ ถูกย้ายหรือได้รับการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งอื่น แต่ยังไม่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะด้วยเหตุที่ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา 100 นี้ยึดโยงอยู่กับ “ตำแหน่ง” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>89</sup> ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐพ้นจากตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดแล้วแต่ยังไม่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้กล่าวในข้างต้น ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการสองปี จึงมีปัญหาว่าจะต้องนำมาใช้บังคับโดยนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วด้วยหรือไม่อย่างไร เพื่อความชัดเจนจึงขอยกตัวอย่างให้เห็น เช่น อธิบดีเป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดห้ามดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 อธิบดีผู้นั้นจะต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าวในระหว่างตำแหน่งและเป็นเวลา 2 ปีหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอธิบดี ไม่ว่าจะเป็นเกษียณอายุราชการ ลาออก หรือถูกไล่ออก ปลดออก แล้วแต่กรณี แต่หากในระหว่างอายุราชการก่อนเกษียณอายุราชการสามเดือน อธิบดีผู้นั้นได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงซึ่งเป็นตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มิได้ประกาศกำหนดให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 อธิบดีผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงก็จะไม่ถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการบทบัญญัตินี้อีกต่อไป (เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้)

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติ บทบัญญัติที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ก็มีข้อยกเว้นคือ เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 5 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีใช้บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

### 3.3.7 ข้อยกเว้นมิให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับ

ข้อยกเว้นมิให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับเป็นข้อยกเว้นที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 102 ที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุนอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากมาตรา 100 (4) กรณีการห้ามให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไป

<sup>89</sup> สำนักงาน ป.ป.ช., คู่มือป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (conflict of Interest) สำหรับข้าราชการและลูกจ้าง, หน้า 33

มีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน ฯลฯ ในธุรกิจเอกชนภายใต้การกำกับดูแลควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่<sup>90</sup>

ตัวอย่างเช่นกรมธุรกิจพลังงานมีอำนาจหน้าที่อยู่ในการกำกับดูแลบริษัทโรงกลั่นน้ำมันเป็นธุรกิจของธุรกิจ ของเอกชน โดยอธิบดีกรมธุรกิจพลังงานเป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 โดยหลักอธิบดีกรมธุรกิจพลังงานจะไม่สามารถเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ฯลฯ ในบริษัทโรงกลั่นน้ำมันซึ่งกรมธุรกิจพลังงานกำกับดูแลอยู่ได้ แต่หากว่าบริษัทโรงกลั่นน้ำมันนั้นกรมธุรกิจพลังงานเข้าไปถือหุ้น หรือร่วมทุนอยู่ด้วย และมอบหมายให้อธิบดีกรมธุรกิจพลังงานเข้าไปปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการ หรือที่ปรึกษาในบริษัทโรงกลั่นน้ำมันนั้นด้วยเหตุผลของข้อยกเว้นนี้จึงมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับแก่อธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน

ปัจจุบันข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา 100 (4) และข้อยกเว้นตามมาตรา 102 อาจเกิดปัญหาขึ้นได้เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการกำกับดูแลควบคุมหรือตรวจสอบธุรกิจบางฉบับไม่สอดคล้องและมีความลึกลับกับบทบัญญัติดังกล่าว พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทยพ.ศ.2485 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 มาตรา 28/17 กำหนดให้ “ผู้ว่าการต้องมีสัญชาติไทย และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (8) เป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งใดในสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งเนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ”

แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 102 ที่เป็นข้อยกเว้น ที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแลควบคุมหรือตรวจสอบการดำเนินการของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือร่วมทุน

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 มาตรา 28/17 กำหนดว่า “เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งเนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ” มีความหมายที่กว้าง ซึ่งกฎหมายอาจจะบัญญัติไว้ให้ดำรงตำแหน่งในสถาบันการเงินเพื่อแก้ไขวิกฤติของสถาบันการเงินนั้นก็ได้ แต่ข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 102 จะเป็นเฉพาะกรณีที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐ “ถือหุ้นหรือร่วมทุน” เท่านั้น

<sup>90</sup> “อ้างแล้ว”, หน้า 28



### 3.3.8 บทลงโทษ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 122 ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 และมาตรา 101 โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับแต่กรณีความผิดตามมาตรา 100 วรรคสาม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐพิสูจน์ได้ว่ามิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสดำเนินกิจการตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ก็ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่มีความผิด

### 3.3.9 สถานะของประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้มีอำนาจออกประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ซึ่งประกาศที่มีผลเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ (มาตรา 5) ประกอบกับในบทบัญญัติมาตรา 100 วรรคสอง กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามที่ระบุไว้ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

### 3.4 การพิจารณาและแนวความคิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 100 วรรคสอง กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการพิจารณา กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าตำแหน่งใดสมควรถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งก่อนที่จะได้กล่าวถึงการพิจารณาและแนวความคิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัตินี้จะขอกล่าวให้เห็นถึงวิธีและแนวทางในการปฏิบัติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. พอสังเขปดังนี้

ในการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ได้จำแนกภารกิจในการปฏิบัติงานตามพระราชหน้าที่ออกเป็นภารกิจด้านการป้องกันการทุจริต ภารกิจด้านการปราบปรามการทุจริต ภารกิจด้านการตรวจสอบทรัพย์สินและภารกิจอื่นๆ ที่สนับสนุนงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยปกติปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในแต่ละภารกิจ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นเพื่อช่วยพิจารณาในในแต่ละภารกิจนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระรวมทั้งเป็นการช่วยกลั่นกรองพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์งานแต่ละภารกิจในเบื้องต้นก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะได้พิจารณาให้ความเห็นชอบหรือมีมติให้เป็นไปตามกฎหมาย

อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปซึ่งโดยหลักก็จะให้กรรมการ ป.ป.ช. ท่านหนึ่งไปดำรงตำแหน่งประธาน คณะอนุกรรมการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แต่งตั้งขึ้นในแต่ละคณะ

การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความใน มาตรา 100 นี้ ก็เป็นไปตามหลักการและแนววิधिปฏิบัติที่ได้กล่าวในข้างต้น โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา 100 ดังกล่าวเป็นหน้าที่ตามภารกิจ ในด้านป้องกันการทุจริตจึงได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริตทำการศึกษา วิเคราะห์ถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สมควรถูกกำหนดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ ดำเนินกิจกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 100 จึงจะขอเสนอให้เห็นถึงการพิจารณาและแนวความคิด ในการกำหนดตำแหน่งของคณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริตก่อนแล้วจึงจะได้นำเสนอ ให้เห็นถึงการพิจารณาและแนวความคิดในการกำหนดตำแหน่งของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในลำดับต่อไป

### **3.4.1 การพิจารณาและแนวความคิดในการกำหนดตำแหน่งของคณะอนุกรรมการ ฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต**

คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริตเป็นคณะอนุกรรมการ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แต่งตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการในภารกิจด้านป้องกันการทุจริตตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 19 (8) มีอำนาจ หน้าที่ในการเสนอมาตรการความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการ ตรวจสอบแผ่นดินเพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการหรือวางแผนงาน โครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

จากการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต ซึ่งได้พิจารณาในภาพรวมของกฎหมายต่างๆ เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกำกับดูแล ฯลฯ ในหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติหน้าที่แล้วอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่รวมตลอดถึงอาจใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ แสวงหาประโยชน์จากสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอนกับรัฐนั้น จะประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งอยู่ในกลุ่มประเภทหรือระดับต่างๆ คือ<sup>91</sup>

<sup>91</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “อ่างแล้ว”, หน้า 209-212

**กลุ่มที่ 1** ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในระดับวางนโยบาย และควบคุม ดูแลในกิจการทั่วไปของหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐต่างๆ ซึ่งประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 กรรมการของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ ซึ่งได้รับแต่งตั้งตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือตามมติคณะรัฐมนตรี

**กลุ่มที่ 2** ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสำหรับผู้บริหารระดับสูงในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง กรม

**กลุ่มที่ 3** ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสำหรับผู้บริหารระดับรองลงมาแต่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี โดยในส่วนของส่วนราชการ ได้แก่ ตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกอง หรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป ในส่วนของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ ตำแหน่งผู้อำนวยการฝ่าย หรือหัวหน้าฝ่าย หรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป

นอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้จำแนกประเภท ไว้ในข้างต้นแล้ว คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการฯ ยังพิจารณาเห็นอีกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะก็สมควรจะได้จำแนกเป็นประเภทอย่างชัดเจน คือ กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ตุลาการศาลยุติธรรม ตุลาการศาลปกครอง และพนักงานอัยการ กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการทหาร และกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการตำรวจ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละประเภทเหล่านี้ จะพิจารณาและมุ่งเน้นเฉพาะตำแหน่งที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ และดำเนินคดี หรือเมื่อปฏิบัติหน้าที่แล้วอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ หรืออาจใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์จากสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอนกับรัฐ

อนึ่ง คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต ยังได้พิจารณาถึงบุคคลประเภทที่ได้รับมอบหมาย หรือมอบอำนาจไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือทางอ้อมจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนตน และมักใช้อำนาจในส่วนนี้เกินขอบเขตในลักษณะของการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้ชอบด้วยกฎหมายนี้ด้วย

สำหรับวันที่มีผลบังคับใช้ตามประกาศฯ คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่าควรมีช่วงเวลาที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ได้มีโอกาสรับทราบพร้อมทั้งมีระยะเวลาพอสมควรในการดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยกำหนดให้ประกาศนี้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 90 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต จึงได้ดำเนินการยกร่างประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 โดยได้พิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะต่างๆ ตามที่ได้จำแนกเป็นกลุ่ม ประเภทลักษณะดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น พร้อมทั้งได้ดำเนินการจัดสร้างประกาศฯ ให้ส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อพิจารณาและให้ความเห็น ทั้งนี้เพื่อจะได้ประมวลความเห็นเหล่านี้ประกอบการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ ในการปรับปรุงแก้ไขร่างประกาศฯ ให้สมบูรณ์และมีผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมให้มากที่สุด

ในการนี้มีส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมทั้งสิ้น 277 แห่ง ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าร่างประกาศฯ การกำหนดตำแหน่งดังกล่าวมีความเหมาะสมและเห็นชอบด้วยกับร่างประกาศฯ และในจำนวนนี้มีอยู่ 69 แห่งที่มีข้อเสนอหรือให้ความเห็นในลักษณะที่ให้มีการแก้ไข เพิ่มเติมร่างประกาศฯ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ร่างประกาศฯ มีความถูกต้อง ชัดเจน และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ต่อไป

สำหรับตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกัน การทุจริต พิจารณาและมีความเห็นว่าสมควรถูกกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 และเห็นควรนำเสนอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ประกอบด้วย

- 1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542
- 2) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542
- 3) ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นขึ้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นขึ้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และอัยการจังหวัดขึ้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการอัยการ
- 4) หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป ในราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น
- 5) ผู้บังคับการกรม หรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป สำหรับข้าราชการทหาร ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร

- 6) ผู้กำกับหรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป สำหรับข้าราชการตำรวจ ตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการตำรวจ
- 7) หัวหน้าฝ่าย หรือตำแหน่งที่เทียบเท่าขึ้นไป สำหรับพนักงานในหน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ
- 8) กรรมการของส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะได้รับแต่งตั้ง ตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือตามมติคณะรัฐมนตรี
- สำหรับกรรมการที่มีกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรี ได้บัญญัติ หรือกำหนด ไว้โดยชัดแจ้งว่าให้แต่งตั้งจากบุคคลที่เป็นผู้แทนในธุรกิจเอกชน หรือเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะให้กรรมการ ที่ว่านี้คงไว้ซึ่งการมีหรือเป็นผู้ประกอบธุรกิจ หรือวิชาชีพตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นว่านั้น ต่อไปได้
- 9) บุคคล หรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจใดๆ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจ ทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย

### 3.4.2 การพิจารณาและแนวความคิดในการกำหนดตำแหน่งของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริต ได้นำเสนอการศึกษาวิเคราะห์ พร้อมกับประเด็นในการพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการ ตามความในมาตรา 100 ฉบับแรก ตามที่ได้กล่าวในข้างต้นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณา และให้ความเห็นชอบ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาตามที่คณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการ ป้องกันการทุจริตเสนอแล้วเห็นว่า “บทบัญญัติมาตรา 100 (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มีความหมายจำกัด เฉพาะเจาะจงถึงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งตามร่างประกาศฯ ที่เสนอควรจะต้องถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินการ โดยไม่น่าจะเกิด ปัญหาในทางปฏิบัติ หากว่าประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ แต่สำหรับบทบัญญัติในมาตรา 100 (4) เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายกว้างมาก และครอบคลุมไปถึงหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ สังกัดอยู่ด้วย กล่าวคือ แม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีได้อยู่ในตำแหน่งที่มีหน้าที่กำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบโดยตรง แต่หากหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัด มีหน้าที่เช่นว่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ถูกประกาศกำหนดตำแหน่ง ก็จะถูกต้องห้ามมิให้ได้ดำเนินการซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ควบคุม หรือตรวจสอบโดยตรง แต่หากหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัด มีหน้าที่เช่นว่านั้น เจ้าหน้าที่ ของรัฐที่ถูกประกาศกำหนดตำแหน่ง ก็จะถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินการซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ควบคุม หรือตรวจสอบด้วย นอกจากนี้ มาตรา 100 วรรคสาม ได้บัญญัติห้ามรวมไปถึงคู่สมรส ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยแบ่งแยกเป็นตำแหน่งต่างๆ โดยละเอียดและครอบคลุมตำแหน่งต่างๆ

อย่างกว้างขวางตามร่างประกาศฯ ที่เสนอมานี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรส ที่ไม่ควรจะต้องถูกจำกัดสิทธิด้วย และอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติให้เป็นไปตามประกาศดังกล่าวตามมามากมาย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีมติให้แก้ไขปรับปรุงประกาศกำหนดตำแหน่ง โดยให้กำหนดเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในตำแหน่งนายกรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 ก่อน ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งอื่นๆ ให้ทยอยพิจารณากำหนดในลำดับต่อไป ทั้งนี้ หากจะพิจารณากำหนดแล้ว ก็ควรจะกำหนดตามชื่อของตำแหน่งที่เห็นสมควรเป็นรายส่วนราชการไป เช่น กำหนดตำแหน่งสรรพากรจังหวัด โยธาธิการจังหวัด วิศวกรของกรมทางหลวง เป็นต้น<sup>92</sup>

ต่อมา คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาทบทวนมติในข้างต้น แล้วมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การกำหนดตำแหน่งให้ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 จะเป็นการกำหนดตำแหน่งที่กว้างขวางและครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐมากตำแหน่งเกิน เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการ ระดับ กรม ทบวง หรือกระทรวงทั้งหมด ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีมติมอบหมายให้เลขาธิการ รับไปพิจารณาศึกษาข้อมูลรายละเอียดว่าควรจะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ข้างต้น หรือควรจะปรับปรุงแก้ไขประการใด<sup>93</sup> ซึ่งจากการร่วมกันศึกษาข้อมูลและรายละเอียดอย่างรอบคอบจากหลายฝ่ายแล้ว จึงเห็นสมควรกำหนดเฉพาะตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 โดยให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วัน นับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป<sup>94</sup>

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาแล้ว มีมติเห็นชอบในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ตามที่เสนอ<sup>95</sup> ต่อมา จึงได้มีการประกาศใช้ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ

<sup>92</sup> มติการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ 91/2543, วันที่ 28 พฤศจิกายน 2543

<sup>93</sup> มติการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ 7/2544, วันที่ 30 มกราคม 2544

<sup>94</sup> มติการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ 9/2544, วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2544

<sup>95</sup> มติการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ 11/2544, วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2544

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ปีพ.ศ.2544 เป็นฉบับแรก เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544

ในระยะเวลาต่อมา คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในปี พ.ศ.2555 ซึ่งขณะนั้น มีนายปานเทพ กล้าณรงค์ราญ ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการ มีความเห็นว่เพื่อให้การบังคับใช้ กฎหมายมาตรา 100 ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอันเป็นการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ที่เกิดจากการกระทำความผิดอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนร่วมและประโยชน์ส่วนบุคคล คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความใน บทบัญญัติมาตรา 100 เพิ่มเติม อีกสองตำแหน่ง คือ ตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น และได้มีประกาศ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการ ตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2555 เมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2555



## บทที่ 4

# บทวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการ ตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ถือเป็นปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันประเภทหนึ่งที่เป็นปัญหาสำคัญ เนื่องจากว่ามนุษย์ต่างก็มีความต้องการที่เป็นความต้องการส่วนบุคคลและความต้องการส่วนรวม จากความต้องการนี้จึงเป็นที่มาของการก่อให้เกิดการกระทำเพื่อตอบสนองความต้องการของตน อาศัยโอกาสที่มีในอำนาจหน้าที่ของตนที่มี โดยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยได้มีการดำเนินการหาวิธีการป้องกันให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในทุกวิถีทาง ซึ่งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมจึงถือเป็นปัญหาการคอร์รัปชันที่สำคัญประการหนึ่งในทุกยุคทุกสมัยที่ผ่านมาได้มีการพยายามป้องกันมิให้เกิดขึ้น โดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 100 ก็ได้มีการบัญญัติการให้กระทำใน 4 ประการ เป็นบทบัญญัติที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการดังที่ได้มีการกำหนดไว้ เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเข้าไปมีส่วนได้เสีย หรือเข้าไปมีอิทธิพลในการดำเนินการซึ่งเกิดจากตำแหน่งหน้าที่นั้นๆ ของตน แต่ด้วยข้อจำกัดหลากหลายประการที่กฎหมายไม่อาจที่จะกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ครอบคลุมทุกตำแหน่ง เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญในวรรคสองของมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 จึงได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าตำแหน่งใดบ้าง ที่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 100 นี้

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ามีหมายความว่าอย่างไร และตำแหน่งใดบ้างที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สมควรกำหนดให้อยู่ในบังคับของมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 นี้



## 1. การวิเคราะห์ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

จากการศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีการบัญญัติแนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และได้มีการบัญญัติเรื่อยมาจนกระทั่งถึงฉบับปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐธรรมนูญในทุกฉบับได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ บัญญัติไว้อย่างเป็นทางการชัดเจน ทั้งในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป เช่นเดียวกับต่างประเทศที่ได้มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 4 โดยได้กำหนดความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประกอบไปด้วย ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร และผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ยังประกอบไปด้วยผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ซึ่งหมายถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวง หรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นกำหนด อีกด้วย

ดังนั้นแล้ว ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จะเห็นว่าความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ได้มีการบัญญัติไว้กว้างขวางกว่าที่เมื่อเปรียบเทียบกับตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศกำหนดไว้ ในการนี้ ผู้เขียนจึงจะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์เจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละตำแหน่งตามที่มาตรา 4 ที่ได้กำหนดไว้ โดยแบ่งกลุ่มของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกเป็นกลุ่มดังนี้

### 1.1 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งพิจารณาออกเป็นสองกลุ่มคือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งดังกล่าวเป็นผู้มีบทบาท และมีอำนาจในการบริหารกิจการบ้านเมือง มีอำนาจในทางการบริหารและการปกครองแบบสูงสุด เป็นผู้กำกับดูแลในการบริหารราชการแผ่นดินในระดับกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานอื่นๆ ที่อยู่ในกำกับดูแล

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น ได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล และพัทยา เมื่อพิจารณากฎหมายในการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละฉบับจะเป็นว่า ในแต่ละฉบับต่างก็ได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับของถิ่น ไม่ว่าจะเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนตำบล และนายกเมืองพัทยา ต่างก็มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและบริหารราชการ สั่ง อนุญาต อนุมัติเกี่ยวกับราชการของแต่ละท้องถิ่น รวมทั้งให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้ ควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารราชการของแต่ละท้องถิ่นตามกฎหมาย

### 1.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองนั้นจะแบ่งได้สองกลุ่มใหญ่คือ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง กับผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงซึ่งอธิบายความหมายในแต่ละตำแหน่งได้ดังนี้

ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวง หรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือผู้ดำรง

ตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นกำหนด” หากพิจารณาตำแหน่งตามที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนด จะเห็นว่าในแต่ละตำแหน่งที่เป็นผู้บริหารระดับสูง ล้วนแต่เป็นผู้มีอำนาจและมีบทบาทในการใช้อำนาจรัฐ ในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือมีอำนาจในการบริหารงานในแต่ละองค์กรของหน่วยงาน ซึ่งจำแนกได้ดังนี้

1) ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวง หรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ได้แก่อธิบดี หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเทียบเท่ากรม จะมีเลขาธิการ ผู้อำนวยการ หรือตำแหน่งที่เรียกอย่างอื่นเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมาย ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการในระดับทบวง หรือกระทรวง ได้แก่ ปลัดทบวง ปลัดกระทรวง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบควบคุมราชการประจำและเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการของส่วนราชการ ในทบวง กระทรวง และสำนักนายกรัฐมนตรี ตามลำดับ

2) ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ได้แก่ ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการสูงสุด ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2551 บัญญัติให้กองทัพจะมีผู้บัญชาการของแต่ละเหล่าทัพ และผู้บัญชาการทหารสูงสุดเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งการเป็นผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ย่อมหมายถึงการปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

3) ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ สำหรับข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2546 บัญญัติให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการที่เป็นนิติบุคคล โดยมีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบควบคุมราชการประจำในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กำหนดแนวทางและแผนการปฏิบัติราชการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติให้เป็นไปตามนโยบายและแนวทางการปฏิบัติราชการที่นายกรัฐมนตรี และ ก.ต.ช. กำหนด รวมทั้งกำกับ เร่งรัด ติดตาม และประเมินผล การปฏิบัติราชการของส่วนราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการตำรวจในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รองจากนายกรัฐมนตรี เป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ วางระเบียบหรือทำคำสั่งเฉพาะเรื่องไว้ให้ข้าราชการตำรวจหรือพนักงานสอบสวนปฏิบัติภารกิจเกี่ยวกับการใช้ อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น

4) ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 บัญญัติให้ปลัดกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และตามคำสั่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รวมทั้งรับผิดชอบ ควบคุม ดูแลข้าราชการประจำของกรุงเทพมหานคร ให้เป็นไปตามนโยบายของกรุงเทพมหานคร กำกับ เร่งรัด ติดตามผลการปฏิบัติราชการของส่วนราชการในกรุงเทพมหานคร และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร

5) กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ มักจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ กำหนดให้ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจเป็นผู้บริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด และมีอำนาจบังคับบัญชาพนักงานทุกตำแหน่ง โดยกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ผู้บริหารสูงสุดเป็นผู้กระทำการในนามของรัฐวิสาหกิจและเป็นผู้กระทำการแทนของรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501 มาตรา 29 บัญญัติให้ผู้ว่าการเป็นผู้บริหารกิจการของการไฟฟ้านครหลวงให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด และมีอำนาจบังคับบัญชาพนักงานทุกตำแหน่ง และมาตรา 30 บัญญัติว่า ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้ผู้ว่าการเป็นผู้กระทำการในนามของการไฟฟ้านครหลวง และเป็นผู้กระทำการแทนของการไฟฟ้านครหลวง เป็นต้น การที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจกำหนดให้ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้บริหารกิจการรัฐวิสาหกิจก็ดี เป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานก็ดี หรือเป็นผู้กระทำการในนามของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นผู้กระทำการแทนของรัฐวิสาหกิจก็ดี ซึ่งแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงว่ามีอำนาจในการกำกับ ควบคุม ตรวจสอบ แต่โดยความหมายย่อมหมายถึงความถึงการกำกับ ควบคุม ตรวจสอบ การบริหารงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ

6) หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หมายถึง หัวหน้าหน่วยราชการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กร ได้บัญญัติทำนองเดียวกันคือ ให้แต่ละตำแหน่งแล้วแต่องค์กรเป็นผู้บังคับบัญชา พนักงาน ลูกจ้าง และรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงาน รวมทั้งมีหน้าที่ควบคุมดูแลงาน โดยทั่วไปของสำนักงานให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบ ประกาศ ฯลฯ โดยกิจการของสำนักงานที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกให้เลขาธิการหรือผู้ว่าการเป็นผู้แทนของสำนักงาน

ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ซึ่งอยู่ในระดับตำแหน่งอื่นที่ไม่ใช่ตำแหน่งระดับสูง จะไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกำหนดนโยบาย หรือมีอำนาจในกำกับดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบ เว้นแต่จะเป็นการดำเนินการแทนผู้ที่มีอำนาจโดยการได้รับมอบอำนาจมาดำเนินการแทนเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับนี้จะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามการบังคับบัญชาของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง อันเป็นความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้ที่มีความสามารถทำให้ผู้อื่นทำตามความต้องการของตนได้ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงเป็นผู้บังคับบัญชามีอำนาจอยู่เหนือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชา ย่อมเกรงกลัวในอำนาจการบังคับบัญชาอำนาจในการตัดสินใจ หรืออำนาจในการกระทำที่อาจเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมจึงยากที่จะเกิดใน ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ใช่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

## 2. วิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

จากการวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ในหัวข้อที่ผ่านมาจะพบว่า ตำแหน่งที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประกอบไปด้วยสองกลุ่มใหญ่คือ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในทุกตำแหน่งนั้นจะต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ และการปฏิบัติหน้าที่จะต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมที่เป็นมหาชน ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักความไว้วางใจ หรือ Fiduciary Duties ที่เป็นทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ เจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็น “ผู้ได้รับความไว้วางใจ” เนื่องจากได้รับการเลือกตั้งหรือได้รับการแต่งตั้งมาเพื่อกระทำการดูแลรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมและต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือนำผลประโยชน์ของส่วนรวมไปเป็นของตนเองในทางกฎหมาย และหลักความไว้วางใจยังก่อให้เกิดหน้าที่ 4 ประการแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of loyalty) ด้วยความระมัดระวัง (Duty of care) ต้องอยู่บนพื้นฐาน

ของประโยชน์สูงสุดของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ (Best interests of the corporation) และจะต้องไม่มีส่วนได้เสีย หรือผลประโยชน์ทับซ้อน (conflict of interest) ทั้งนี้การปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามหน้าที่ดังกล่าวย่อมนำมาซึ่งความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ที่มีทั้งต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อประชาชน ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องปราศจากสิ่งที่ทำให้คนมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องในการตัดสินใจหรือการปฏิบัติหน้าที่

แต่การพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 นั้น จะต้องพิจารณาอยู่ภายใต้กรอบแห่งรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะต้องไม่กระทบกระเทือนกับสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพราะเนื่องจากว่าสภาพบังคับดังกล่าวอาจจะกระทบกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะฉะนั้นแล้วการพิจารณา เมื่อพิจารณาตามหลักทฤษฎีการได้สัดส่วน ซึ่งถือเป็นหลักการหนึ่งในการจำกัดอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีให้ใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากจนเกินไป หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักที่นำมาปรับใช้กับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องกระทำลงเพียงเท่าที่จำเป็นหรือโดยพอสมควรแก่เหตุเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจมากจนเกินไป และพิจารณาประกอบกับแนวคิดของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และแนวคิดของการไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่ง ถือเป็นกฎเกณฑ์สำคัญในการป้องกันมิให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ที่เป็นการขัดแย้งกับผลประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีสาระสำคัญเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแยกผลประโยชน์ ส่วนบุคคลออกจากผลประโยชน์สาธารณะ และต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลในการใช้อำนาจหน้าที่แทนรัฐ เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ของประเทศสหรัฐอเมริกาและ มาตรฐานทางจริยธรรมตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะของประเทศแคนาดา แล้ว จะพบว่าต่างก็ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นจะต้องมาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และ ต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและถือปฏิบัติตามมาตรฐานสูงสุดของการมีจริยธรรม เพื่อให้สาธารณชน มีความเชื่อมั่นและเชื่อถือในความมีคุณธรรม ไม่มีขัดประโยชน์ส่วนตนและไม่ลำเอียงในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

ดังนั้น ในการวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 พิจารณาจากองค์ประกอบด้วยกัน 4 ประการ คือ 1. การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

2. การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องมีความเหมาะสม 3. การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องมีความจำเป็น และ 4. เมื่อกำหนดตำแหน่งตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วจะต้องก่อให้เกิดผลดีมากกว่าผลเสีย ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์เป็นรายอนุมาตราว่าในแต่ละอนุตรานั้น มีเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดบ้างที่อาจมีการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการกระทำที่เป็นการดำเนินกิจการอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 100

### 2.1 กรณีเข้าไปเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (1) นั้น เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี โดยที่อำนาจดังกล่าวนี้จะต้องเป็นอำนาจที่มีขึ้นตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 100 (1) นี้ จึงต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจในการ กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีไว้เท่านั้น การนี้หากวิเคราะห์ตามตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหัวข้อที่ 1 พิจารณาเรียงลำดับได้ดังนี้

**2.1.1 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง** ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกองค้การบริหารส่วนตำบล และนายกเมืองพัทยา

หากพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละฉบับ จะเห็นได้ว่าทุกฉบับล้วนแล้วแต่ให้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกองค้การบริหารส่วนตำบล และนายกเมืองพัทยา ต่างก็มีอำนาจในการกำหนดนโยบายโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และรับผิดชอบในการบริหารราชการ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เทศบัญญัติและนโยบาย มีอำนาจในการ สั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับราชการ ตลอดจนปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

### 2.1.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้บริหารระดับสูง ได้แก่ หัวหน้าส่วนราชการในระดับ กระทรวง ทบวง กรม ผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการหรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

1) **หัวหน้าส่วนราชการในระดับกระทรวง ทบวง กรม** ได้แก่ ตำแหน่ง ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นเทียบเท่ากับอธิบดี หรือปลัดกระทรวง ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน 2534 บัญญัติไว้ว่า ให้ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง

และปลัดประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบควบคุมราชการประจำ และเป็นผู้บังคับบัญชาของส่วนราชการ ในทบวง กระทรวง และสำนักนายกรัฐมนตรี ตามลำดับ ส่วนอธิบดีนั้น พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 32 บัญญัติให้กรมหนึ่งมีอธิบดีคนหนึ่ง เป็นผู้บังคับบัญชา และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรม ให้เกิดผลสัมฤทธิ์ และเป็นไปตามเป้าหมาย แนวทาง และแผนปฏิบัติราชการของกระทรวง

2) *ผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด* ไม่ว่าจะเป็นผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2551 บัญญัติให้กองบัญชาการกองทัพไทย กองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ โดยแต่ละกองมีผู้บัญชาการของแต่ละเหล่าทัพ และผู้บัญชาการทหารสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และการเป็นผู้บังคับบัญชาย่อมหมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ตามบทบัญญัติมาตรา 101 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 ด้วย

3) *ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ* ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2546 ให้มีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นหัวหน้าส่วนราชการและกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไว้ในมาตรา 11 ในการรับผิดชอบควบคุมราชการประจำ และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการตำรวจในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

4) *ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร* ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 บัญญัติให้ปลัดกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และตามคำสั่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รวมทั้งรับผิดชอบ ควบคุม ดูแล ราชการประจำของกรุงเทพมหานคร ให้เป็นไปตามนโยบายของกรุงเทพมหานคร กำกับ เร่งรัด ติดตามผลการปฏิบัติราชการของส่วนราชการในกรุงเทพมหานคร และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และลูกจ้างกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 65

5) *ตำแหน่งกรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ* ตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ มักจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ ไว้ในตนเองเดียวกัน คือ กำหนดให้ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจเป็นผู้บริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด และมีอำนาจบังคับบัญชาพนักงานทุกตำแหน่ง โดยกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกให้ผู้บริหารสูงสุดเป็นผู้ระทำการในนามของรัฐวิสาหกิจ และเป็นผู้กระทำการแทนรัฐวิสาหกิจ ซึ่งแม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงว่ามีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี แต่โดยความหมายย่อมหมายถึงการ กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี



ตามมาตรา 100 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542

6) หัวหน้าหน่วยงานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กร ล้วนแล้วแต่ให้อำนาจเลขานุการหรือผู้ว่าการแต่ละองค์กรเป็นผู้มีอำนาจในการ ควบคุม ดูแล เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง และรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงาน รวมทั้งมีหน้าที่คอยควบคุม ดูแลงาน โดยทั่วไปของสำนักงาน ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ ฯลฯ โดยกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้เลขาธิการหรือผู้ว่าการเป็นผู้แทนของสำนักงาน

จากการพิจารณาในแต่ละตำแหน่งที่กล่าวมาดังกล่าวข้างต้น ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ในแต่ละตำแหน่งล้วนมีอำนาจในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีตามกฎหมายทั้งสิ้น หากเข้ามาเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งตนมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบ หรือดำเนินคดีแล้ว ย่อมเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

## 2.2 กรณีเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา 100 (2) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ซึ่งในการวิเคราะห์ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการตามความในมาตรา 100 (2) นี้ต้องวิเคราะห์จากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการ กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี ดังเช่น มาตรา 100 (1) ดังนั้น ผลการวิเคราะห์ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ นั้นจึงเป็นเช่นเดียวกับผลการวิเคราะห์ตามหัวข้อ 2.1

### 2.3 กรณีรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าไปถือหุ้น หรือเข้าไปเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

กรณีการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาดังกล่าว เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 100 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

การห้ามดำเนินกิจการตาม มาตรา 100 (3) นี้เป็นการห้ามที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพ ดังนั้นในการพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามตามอนุมาตรา นี้ จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ อีกทั้งบทบัญญัติมาตรานี้ยังสภาพบังคับไปถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และยังมีผลต่อเนื่องไปอีกสองปีหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย

ในการทำสัญญาสัมปทานในทุกสัญญานั้น ต้องได้รับอนุญาตให้ทำสัญญาสัมปทานจากรัฐ โดยจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การอนุญาตของกฎหมาย ซึ่งมีกฎหมาย 2 ฉบับในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำสัญญาสัมปทาน คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 ซึ่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ได้กำหนดถึงการผูกขาดกิจการขายอันเป็นสาธารณูปโภค โดยรัฐ ที่ให้รัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาอนุมัติให้สัมปทานกิจการที่อยู่ในความดูแลของตน ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่นที่มอบหมายให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐกระทำอย่างโปร่งใส โดยกำหนดให้มีหน่วยงานกลาง เข้ามามีส่วนช่วยในการวิเคราะห์และคัดเลือกเอกชนเข้ามาดำเนินการอันเป็นของรัฐ

การพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 100 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 นั้น ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์จากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาศัยกฎหมายสองฉบับข้างต้นมาเป็นข้อพิจารณา ดังนี้

**2.3.1 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง** การพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เข้าไปมีส่วนได้เสียในการอนุมัติ อนุญาตการให้สัมปทานจากรัฐ ตามกฎหมาย ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เนื่องจากเป็นผู้มีอำนาจ

ในการอนุมัติ อนุญาตการให้สัมปทานแก่เอกชน ซึ่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอาจใช้อำนาจหรืออิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ที่ไม่สมควร เข้าไปมีส่วนได้เสียในการอนุมัติหรืออนุญาต การให้สัมปทานแก่เอกชนได้ ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 กำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แม้ตามพระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่จะเห็นว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ต่างก็มีได้มีบทบาทหรือหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐในการอนุมัติหรืออนุญาตให้สัมปทานจากรัฐ เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี นายองค์การบริหารส่วนตำบล และนายกเมืองพัทยา ก็ล้วนแต่ไม่มีอำนาจเช่นเดียวกัน ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนการเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535

**2.3.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง** ไม่ว่าจะเป็นผู้บริหารระดับสูงหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับอื่น ก็คงเป็นไปตามหลักการและเหตุผลเดียวกับ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับท้องถิ่น เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มนี้ไม่มีบทบาทที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติหรืออนุญาต หรือมีอิทธิพลใดๆ ในการให้สัมปทานจากรัฐ ให้กับเอกชน หรือการทำสัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนเลย กระบวนการในการใช้อำนาจอนุมัติ อนุญาตดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กล่าวไว้แล้ว ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในกลุ่มนี้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้รับสัมปทาน หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ตามมาตรา 100 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

**2.4 กรณีเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่**

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้าง ในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ เป็นข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หลักการและเหตุผลที่สำคัญในการพิจารณากำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อกำหนดนี้ นอกจากจะพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการกำกับ ดูแล ควบคุม

หรือตรวจสอบธุรกิจเอกชนแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ตัวบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งสังกัดในหน่วยงานของรัฐเหล่านั้นด้วย เพราะตัวบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ เป็นเครื่องมือและเป็นกลไกในการแสดงออกซึ่งอำนาจของหน่วยงานรัฐนั้นๆ เป็นผู้ใช้อำนาจในนามของหน่วยงานรัฐในแต่ละบทบัญญัติของกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐเหล่านั้นจะต้องรับผิดชอบ โดยการใช้อำนาจจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น รวมทั้งจะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของแต่ละหน่วยงานด้วย

ปัจจุบันธุรกิจของเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ นั้นมีจำนวนมาก เช่น ธุรกิจธนาคารแห่งประเทศไทย ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจของพลังงานทั้งในด้านน้ำมันเชื้อเพลิงหรือก๊าซ เป็นต้น ซึ่งในธุรกิจต่างๆ ของเอกชนที่อยู่ในการกำกับดูแลของรัฐนั้น ต่างก็ต้องอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของรัฐ โดยในแต่ละธุรกิจการดำเนินการบริหารจัดการต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น กรณีธนาคารแห่งประเทศไทย ก่อตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2486 มีลักษณะเป็นนิติบุคคลมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีนายกรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหาร เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลธนาคารแห่งประเทศไทยโดยตรง ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีบทบาท และอำนาจหน้าที่กำกับดูแลโดยทั่วไป ซึ่งกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2486 และนอกจากอำนาจหน้าที่ในการดูแลโดยทั่วไปแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ยังมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้ธุรกิจเอกชนใดอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทยอีกด้วย ในส่วนของผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2486 กำหนดให้ผู้ว่าการรับผิดชอบการบริหารจัดการกิจการและดำเนินการของธนาคารแห่งประเทศไทยให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ ตลอดจนให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ และนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด และเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างด้วย นอกจากนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการ โดยกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ให้ผู้ว่าการเป็นผู้แทนของธนาคารแห่งประเทศไทย และอาจมอบอำนาจให้พนักงานกระทำกิจการเฉพาะอย่างแทนก็ได้

กรณีธุรกิจประกันภัย ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ.2550 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นหน่วยงานของรัฐที่มาเป็นส่วนราชการและไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ โดยมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปกำกับดูแลคือ นายกรัฐมนตรี เป็นผู้กำกับดูแลเช่นเดียวกับธนาคารแห่งประเทศไทย กล่าวคือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยโดยตรง และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่กำกับดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ.2550 มาตรา 45 ซึ่งนอกจากจะมีอำนาจโดยทั่วไปแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังยังมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติกฎหมายอื่นที่กำหนดให้ธุรกิจเอกชนประเภทใดอยู่ภายใต้การกำกับดูแลควบคุมหรือตรวจสอบของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย นอกจากนี้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ.2550 มาตรา 30 กำหนดให้เลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นผู้บังคับบัญชาพนักงาน และรับผิดชอบในการดำเนินงานทั้งปวงของสำนักงาน อีกด้วย

จากตัวอย่างของ ธนาคารแห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าในการดำเนินการของแต่ธุรกิจนั้นจะมีเจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นหัวหน้าหน่วยงานนั้น ซึ่งการเข้าไปบริหาร หรือกำกับดูแลควบคุมตรวจสอบหรือดำเนินการ อาจที่จะเข้าไปมีส่วนได้เสียในลักษณะที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือผลประโยชน์ส่วนรวมได้ ดังนั้นแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 จึงสมควรกำหนดให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และหัวหน้าหน่วยงานนั้น เป็นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการดังกล่าว

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์ทั่วโลกมาเป็นระยะเวลานาน ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนา จะแตกต่างกันที่ความรุนแรงของปัญหาว่ามีมากน้อยเพียงใด ประเทศไทยปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันถือเป็นปัญหาใหญ่ที่เป็นปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งที่ไม่ว่ารัฐบาลยุคใดก็ไม่สามารถที่จะยับยั้งหรือแก้ไขปัญหานี้ได้ ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยส่วนใหญ่เกิดจากโครงสร้างเศรษฐกิจการเมืองที่มีลักษณะผูกขาดอำนาจอยู่ในมือคนกลุ่มหนึ่ง ที่มีทั้งทุน ทั้งความรู้ อำนาจทางการเมือง รวมถึง อำนาจในการควบคุมข้อมูลข่าวสาร โดยอาศัยการที่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศมีความยากจน การศึกษาน้อย และพื้นฐานของคนที่มีวัฒนธรรมแบบเล่นพรรคเล่นพวก อยู่ในระบบอุปถัมภ์ อาศัยพึ่งพาคนที่รวยกว่า มีอำนาจกว่า จึงเป็นเหตุให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน อาศัยอำนาจที่ตนมี

เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้มีการเกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎหมายทางกฎหมายขึ้นมา เพื่อเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เช่นเดียวกับของต่างประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ.2540 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีการบัญญัติแนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การขัดกันแห่งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ถือเป็นปัญหาการคอร์รัปชันปัญหาหนึ่งที่สำคัญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ได้มีการบัญญัติเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวดที่ 9 มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 ในเรื่องของการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใดๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม การห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ที่ไม่สมควร และการห้ามกระทำการใดๆ ภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไปแล้ว ในการนี้จะกล่าวเฉพาะการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใดๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 เท่านั้น

มาตรา 100 เป็นบทบัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใดๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งได้กำหนดไว้ 4 ประการคือ

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมี ลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือ ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้ง ต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

โดยที่การกระทำทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้น เป็นบทบัญญัติที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งเท่านั้นดังจะเห็นได้จากวรรคสองของมาตรา 100 ที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการที่จะกำหนดว่าตำแหน่งใดบ้างที่สมควรจะอยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้ ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 จำนวน 2 ฉบับ คือ ฉบับ พ.ศ.2544 และฉบับ พ.ศ.2555 ซึ่งกำหนดตำแหน่งไว้เพียง 4 ตำแหน่ง คือ 1. นายกรัฐมนตรี 2. รองนายกรัฐมนตรี 3. ผู้บริหารท้องถิ่น และ 4. รองผู้บริหารท้องถิ่น เท่านั้น โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 แล้ว คงมิได้จำกัดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เพียงสี่ตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น แต่หากพิเคราะห์ตามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

พ.ศ.2542 จะเห็นว่าความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความหมายกว้างขวางและครอบคลุม ตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 100 จึงเป็นการ แก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ในระดับหนึ่ง เท่านั้น อนึ่ง แต่หากมีการกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องห้ามมากเกินไปก็อาจส่งผลกระทบต่อ ในเรื่องของสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผล ไปถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และยังคงผูกพันต่อไปจนกว่าจะครบสองปีนับแต่ พ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐนั้น

จากการศึกษาและวิเคราะห์ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่รัฐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 นั้น ตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐ ที่สมควรจะต้องถูกต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 100 คือ ห้ามมิให้ดำเนิน กิจการใดๆ อันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพิ่มเติม จากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดไว้ แต่ในแต่ละอนุมาตราของมาตรา 100 เจ้าหน้าที่ ของรัฐบางตำแหน่งที่ถูกสมควรกำหนดก็แตกต่างกันไป กล่าวคือในมาตรา 100 (1) และ (2) นั้น ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่กฎหมายให้อำนาจในการ กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ไว้เท่านั้น ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้บริหารระดับสูง อาทิ หัวหน้าส่วนราชการในระดับ กระทรวง ทบวง กรม ผู้บัญชาการเหล่าทัพ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการหรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานองค์กรอิสระ มาตรา 100 (3) จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการอนุมัติหรืออนุญาตให้เข้าทำสัมปทาน กับรัฐได้ ได้แก่ ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส่วนตำแหน่งอื่นต่างก็มีได้มีบทบาทหรือหน้าที่ ในการใช้อำนาจรัฐในการอนุมัติหรืออนุญาตให้สัมปทาน จึงไม่ต้องถูกสมควรกำหนดตำแหน่ง ให้ต้องห้ามตามอนุมาตรานี้ มาตรา 100 (4) จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจเข้าไป มีบทบาทในการบริหารหรือกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีได้ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นหัวหน้าหน่วยงานนั้นๆ

จะเห็นได้ว่านอกจากตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งผู้บริหาร ระดับสูงแล้ว ตำแหน่งอื่นแทบจะไม่มีบทบาทใดๆ เลยตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 100 วรรคสอง ที่ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าตำแหน่ง ใดบ้างที่ถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่ง นั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรจะกำหนดให้ ชัดเจนในแต่ละอนุมาตรา ว่าในแต่ละอนุมาตรานั้น ควรที่จะกำหนดเจ้าหน้าที่ของรัฐใน ประเภทใด ตำแหน่งใด หรือระดับใดบ้าง ที่สมควรจะต้องห้ามมิให้เข้ามาเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสีย



ในสัญญาฉบับหน่วยงานของรัฐที่ตนมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ตามมาตรา 100 (1) หรือ (2) หรือเจ้าหน้าที่รัฐประเภทใด ตำแหน่งใด หรือระดับใดที่ต้องห้ามมิให้ รับสัมปทานหรือควงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ ตามมาตรา 100 (3) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใด ตำแหน่งใด ระดับใด หรือจากหน่วยงานใด ที่จะต้องห้ามมิให้เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นที่ปรึกษา กรรมการ ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐ ผู้นั้นสังกัดอยู่ตามมาตรา 100 (4) เมื่อได้มีการ กำหนดในแต่ละอนุมาตราแล้วก็จะทำให้ข้อกำหนด ที่ต้องห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใดๆ ตามมาตรานี้ ถูกกำหนดอย่างเป็นธรรมชาติ

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้มีการศึกษาถึง แนวคิด ทฤษฎี ความหมายของการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ กฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา พบว่าประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในกฎหมายอันถือเป็นสากลเช่นเดียวกับ กับต่างประเทศ แต่แม้ว่าจะเป็นสากลเช่นกับต่างประเทศ แต่ด้วยบริบทหลายประการทำให้การ บังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีปัญหาและอุปสรรคในด้านของการบังคับใช้ เป็นผลให้การกำหนด ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ยังดำเนินการไม่เป็นไป ตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่จะป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการที่ไม่เป็นการ ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น จึงสมควรที่จะได้มีการปรับปรุง และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวนี้ให้มีความเหมาะสม ชัดเจน มากขึ้น โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

### 2.1 ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

ด้วยเหตุที่มีปัญหาว่าตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสมควรถูกต้องห้ามมิให้ดำเนิน กิจการตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ในแต่ละอนุมาตรามีความแตกต่างกันออกไปจนเป็นผลให้ ไม่สามารถที่จะกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่นๆ ตามบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มเติม

ได้อีก เพราะอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดตำแหน่งต้องรับภาระตามกฎหมายมากเกินไป ความจำเป็น และอาจกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเห็นสมควรให้มีการแก้ไข บทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ.2542 ที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินกิจการใน 4 ลักษณะ โดยกำหนดในแต่ละ ลักษณะของแต่ละอนุมาตรา เป็นความคิดที่แยกเป็นเอกเทศออกจากกันไม่รวมอยู่ในมาตรา เดียวกัน และให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้าม มิให้ดำเนินกิจการในแต่ละลักษณะของแต่ละอนุตรานั้นได้ตามความเหมาะสม พร้อมทั้งให้อำนาจ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เหล่านั้นด้วย

## 2.2 ข้อเสนอแนะในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการ ตามความในมาตรา 100 ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในการประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการใน 4 ลักษณะตามมาตรา 100 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 นั้น ในวรรคสองของพระราชบัญญัติดังกล่าวให้เป็นอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งใดบ้างสมควรที่จะต้องถูกบังคับ อยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้ ซึ่งในปัจจุบันได้มีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 บังคับใช้อยู่ 2 ฉบับ กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรวม 4 ตำแหน่ง คือ 1. นายกรัฐมนตรี 2. รองนายกรัฐมนตรี 3. ผู้บริหารท้องถิ่น 4. รองผู้บริหารท้องถิ่น

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหานี้คือ เนื่องจากการกำหนดตำแหน่ง ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามประกาศข้างต้นยังไม่ครอบคลุม และยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยเห็นสมควร ให้มีการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ครอบคลุมมากกว่านี้ โดยเป็นการกำหนดแยกในแต่ละ อนุมาตราว่าตำแหน่งใดสมควรที่จะอยู่ในบังคับบ้าง และเพื่อมิให้เป็นการกระทบกับสิทธิในการ ประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญมากเกินไป โดยมีการกำหนดแยกเป็นรายอนุมาตรา ดังนี้

(1) มาตรา 100 (1) และ (2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่สมควรที่จะอยู่ในบังคับของสอง อนุตรานี้ต้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี กล่าวคือ กลุ่มของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่น และรองผู้บริหารท้องถิ่น และกลุ่มของเจ้าหน้าที่รัฐอื่น ได้แก่ ผู้บริหารระดับสูง อาทิเช่น หัวหน้าส่วนราชการในระดับกระทรวง ทบวง กรม ผู้บัญชาการเหล่าทัพ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการหรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานองค์กรอิสระ

(2) มาตรา 100 (3) จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการอนุมัติหรืออนุญาตให้เข้าทำสัมปทานกับรัฐได้ ได้แก่ ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส่วนตำแหน่งอื่นต่างก็มีได้ มีบทบาทหรือหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐในการอนุมัติหรืออนุญาตให้สัมปทาน จึงไม่สมควรที่จะต้องถูกกำหนดตำแหน่งให้ต้องห้ามตามอนุมาตรานี้

(3) มาตรา 100 (4) จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจเข้าไปมีบทบาทในการบริหารหรือกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีได้ ซึ่งได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นหัวหน้าหน่วยงานนั้นๆ

### 2.3 ข้อเสนอแนะอื่นๆ

เนื่องจากว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายที่เป็นการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยมีอยู่อย่างกระจัดกระจายไปในแต่ละองค์กร ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายทำให้ขาดความเชื่อมโยงในการใช้กฎหมาย จึงสมควรให้มีการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมให้มาอยู่ในสารบบเดียวกันโดยบัญญัติเป็นประมวลจริยธรรมว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อสะดวกในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป



บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

- กมล กอบภัยกิจ. (2543). *มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประ โยชน์ขัดกันของผู้ดำรง  
ตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2539). *สาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*.  
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_ . (2545). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ขจีพรรณ บัวทอง. (2556). *ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการการขัดกันระหว่างประ โยชน์  
ส่วนบุคคลและประ โยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ  
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร  
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- คณิต ฌ นคร. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ศิษฐา ดาราสร. (2548). *ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประ โยชน์  
ส่วนตนกับผลประ โยชน์สาธารณะ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- จุมพล แดงสกุล. (2551). *การนำหลักกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ในลักษณะ Fiduciary  
มาใช้บังคับในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- เฉลิมพล นาคสุวรรณ. (2547). *การขัดกันแห่งผลประ โยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่ง  
หน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- ดิเรก สุขสว่าง. (2554). *การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้หลัก  
ความพอสมควรแก่เหตุ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- นันทวัฒน์ บรรณานันท์. (2550). *สัญญาทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร:  
วิญญูชน.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*.  
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2546). *กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2542). *การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governace) ในสังคมไทย*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ผาสุก พงษ์ไพจิตร. (2548). *การทับซ้อนของผลประโยชน์กับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ*.  
มติชนรายวัน, 2 พฤศจิกายน.
- มานิตย์ จุมปา. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์. (2543). *การเมืองยุครัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*.  
สารนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.
- รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์. (2546). *เศรษฐศาสตร์รัฐธรรมนูญ บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เล่ม 2*. กรุงเทพมหานคร: มติชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543). *เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย*. วารสารนิติศาสตร์ มิถุนายน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิทยากร เชียงกุล. (2549). *นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ: การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest)*. นนทบุรี: สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบัน-พระปกเกล้า.
- วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวาย. (2542). *การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- ศุภวัชร มาลานนท์. (2559). *หลักความไว้วางใจและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ 15 ปี นิติศาสตร์ ม.อ.*, “สร้างปัญญา คืบคลานค่าสู่สังคม”. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, สงขลา.

- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). (2546). Conflict of Interest ในสังคมไทย. คอลัมน์ระดมสมองประชาชาติธุรกิจ, 7 กรกฎาคม.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2546). *คอร์รัปชันนโยบาย: เรื่องที่ทุกคนควรรู้* อ้างถึงใน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, *รพีพัฒนศักดิ์ ประจำปี 2546*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สรักษ์ เลี่ยมสุวรรณ. (2553). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของฝ่ายนิติบัญญัติ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- สำนักกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ช. (2555). *คู่มือการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต*. สำนักงาน ก.พ. (2549). *คู่มือการดำเนินการทางวินัย*. นนทบุรี: สำนักบริหารกลาง สำนักงาน ก.พ. สำนักงาน ก.พ. (2553). *คู่มือการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551*. นนทบุรี: สำนักงานเลขาธิการ สำนักงาน ก.พ.
- สำนักงาน ป.ป.ช. (2560). *คู่มือป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (conflict of Interest) สำหรับข้าราชการและลูกจ้าง*.
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.). (2546). *ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests)* (เอกสารการประชุมสัมมนา เผยแพร่ผลการวิจัย) กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.).
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.). (2553). *ไฟโรจน์ ภัทรนรากุล, ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests): ประเด็นจริยธรรมข้าราชการ และเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ [Online], available URL: <http://www.mpakr20.com> 2553 พฤศจิกายน,*
- สุทธินันท์ สาริมาณ. (2552). *การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- สุวรรณ ดุลยสินพงษ์. และคณะ. (2546). *รายงานผลการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2539). ทำไมข้าพเจ้าจึงเขียนร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 เมื่อปี พ.ศ. 2537 (Constitutionalism II). มปท., มปป.

อุดม รัฐอมฤต. (2530). ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประพฤตินิยมชอบในวงราชการ. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

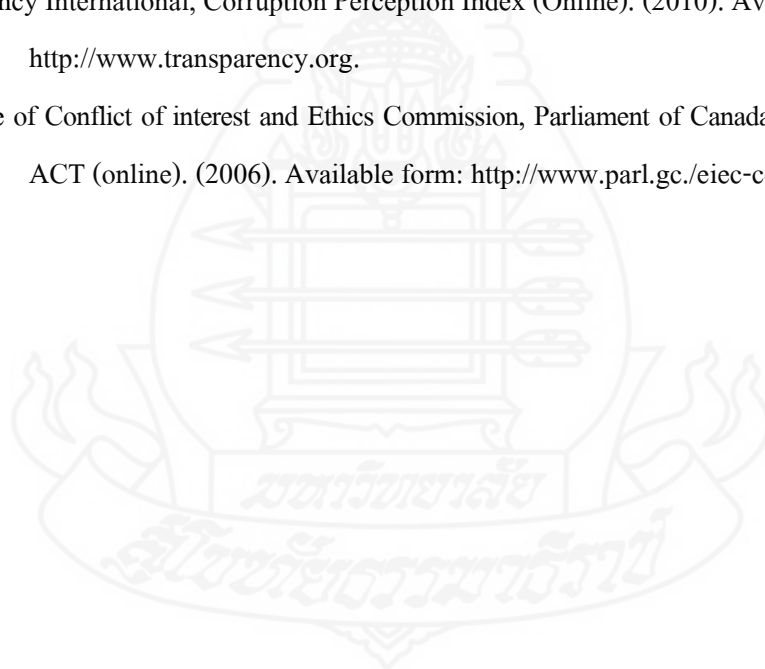
Kenneth Kemaghan. (1993). Rule are not enough: Ethics, politics and Public service in Ontario. in Corruption, Character and Conduct:Essays on Canadian Government Ethics Toronto, Oxford, New York: Oxford University Press.

Patrick Dunleavy and Stuart Weir. (1995). Media,Opinion and the Constitution in Sleaze: Politician, Private Interests and Public Reaction. Great Britain: Oxford University Press.

Patrick Boyer. (2541). ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ, *วารสารบทบัณฑิตย*, 54, 3.

Transparency International, Corruption Perception Index (Online). (2010). Available form <http://www.transparency.org>.

The Office of Conflict of interest and Ethics Commission, Parliament of Canada, Conflict of Interest ACT (online). (2006). Available form: <http://www.parl.gc./eiec-ccic>.





## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายณัฐวรธรณ์ ยิ้มอ่อน
วัน เดือน ปีเกิด	13 ตุลาคม 2529
สถานที่เกิด	อำเภอพิชัย จังหวัดอุตรดิตถ์
ประวัติการศึกษา	มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนพิชัย อำเภอพิชัย จังหวัดอุตรดิตถ์ ปริญญาตรี บริหารธุรกิจบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
สถานที่ทำงาน	สำนักงาน ป.ป.ช. ภาค 6 จังหวัดพิษณุโลก
ตำแหน่ง	พนักงานไต่สวนปฏิบัติการ

