

บทที่ ๑

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) เป็นปัญหาเชิงโครงสร้างทั้งทางด้านสังคม การเมืองและการบริหาร หากข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขาดจิตสำนึกในการปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ มีการใช้อำนาจทางราชการโดยมิชอบเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองและพวกพ้อง ย่อมส่งผลกระทบต่อสถาบันราชการ สร้างความเสียหายต่อประเทศชาติและประชาชน ดังนั้นหน่วยงานภาครัฐควรสร้างความตระหนักและหามาตรการป้องกันและแก้ปัญหาเพื่อนำมาสู่การปรับเปลี่ยน วัฒนธรรมและค่านิยมที่ถูกต้อง

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นความขัดแย้งกันของ ผลประโยชน์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนตน หรือเป็นสถานการณ์ที่บุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรมเนื่องจากมีหรือได้รับผลประโยชน์ หรือเป็นสถานการณ์ที่ส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เกิดผลเสียต่อผู้อื่น สรุปได้ว่าหมายถึงผลประโยชน์ทับซ้อน ความขัดแย้งกันแห่งผลประโยชน์ การคอร์รัปชันเชิงนโยบายหรือความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและ ผลประโยชน์ส่วนรวม

ความซื่อสัตย์และความจงรักภักดีต่อองค์กรเป็นปัจจัยพื้นฐานที่ส่งผลต่อความสำเร็จขององค์กรในการตัดสินใจเพื่อผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ คนส่วนน้อยหรือกลุ่มพวกพ้องนั้นเกี่ยวข้องกับหลักประชาธิปไตย ที่มีรากฐานของศีลธรรม (Democratic Morality) ซึ่งนักบริหารต้องตัดสินใจบนพื้นฐานของหลักการ และคุณค่าของส่วนรวม นอกจากนี้ยังต้องควบคุมศีลธรรมหรือความจริงในสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ ดังนั้นการรักษาและปกป้อง ความเป็นจริงจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุด และเป็นเครื่องทดสอบคุณธรรมและความซื่อตรงของนักบริหารในส่วนของแนวทางอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ยึดถือหลักผลประโยชน์สูงสุดต่อคนส่วนใหญ่ ซึ่งในทางปฏิบัตินักบริหารอาจเผชิญกับสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับแนวทางหลักจริยธรรมโดยต้องตระหนักถึงผลประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับส่วนรวม

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมถือเป็นพฤติกรรมการทุจริตประพฤติมิชอบ หรือเป็นการคอร์รัปชันประเภทหนึ่ง เนื่องจากเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายและจริยธรรมในสถานการณ์ที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่ทับซ้อนส่งผลให้มีการใช้อำนาจไปแทรกแซงดุลยพินิจในกระบวนการตัดสินใจ และทำให้ละทิ้งคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ขาดความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และความเป็นธรรม ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ทำให้ผลประโยชน์หลัก (Primary Interest) ขององค์กร หน่วยงาน สถาบันและสังคมต้องสูญเสียไป ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน คุณภาพการบริการ ความเป็นธรรมในสังคม คุณค่าที่พึงาม รวมทั้งโอกาสในอนาคต

ทั้งนี้เนื่องจากการคอร์รัปชันมีกระบวนการปรับตัวได้ดี โดยมีลักษณะเฉพาะ คือ มีวิธีการมากมายและหลากหลาย มีลักษณะซับซ้อนและยากต่อการเข้าใจ เป็นวัฒนธรรมย่อยซึ่งคนส่วนใหญ่ในสังคมเริ่มมองว่าเป็นเรื่องธรรมดา เป็นเรื่องของผลประโยชน์ที่จัดแบ่งกันได้ลงตัว ผู้เกี่ยวข้องต่างได้ผลประโยชน์ร่วมกันมากขึ้น ขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่และความเล็งต่อการ รับผลผิดพลาด และเป็นคติความที่ไม่มิผู้เสียหายเนื่องจากทรัพย์สินที่เสียหายมักเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือเป็นของสาธารณะ นอกจากนี้กฎระเบียบข้อบังคับของทางราชการยังไม่รัดกุมพอต่อการป้องกันการคอร์รัปชัน

การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นเรื่องที่สำคัญอันเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการทุจริตคอร์รัปชัน กล่าวคือเป็นที่ยอมรับกันว่ายังมีสถานการณ์หรือสภาวะการณ์ของการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมมากเท่าใด ก็ยังมีโอกาสก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันมากเท่านั้น ดังนั้นจึงควรมีมาตรการในการป้องกันไม่ให้เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น หรือเมื่อเกิดขึ้นแล้วก็ต้องควบคุมตรวจสอบเพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะไม่นำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันหรือทำให้ส่วนรวมต้องเสียหาย

มาตรการหนึ่งในการป้องกันและจัดการกับปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมก็คือ การตรากฎหมายออกมาบังคับใช้ ซึ่งนับวันก็จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ออกมาบังคับใช้มากขึ้นเรื่อย ๆ อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๒ และมาตรา ๒๖๕ ถึงมาตรา ๒๖๘ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ฯลฯ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีบทบัญญัติในลักษณะของการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเอาไว้ โดยในมาตรา ๘๐ ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้จัดการกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น และห้ามมิให้รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม ส่วนในมาตรา ๑๔๓ ก็ได้บัญญัติห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้สำหรับสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งยังห้ามรัฐมนตรีเป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์กรใด ๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้าหากำไรด้วย ทั้ง ๒ กรณีหากมีการฝ่าฝืนก็มีโทษถึงขนาดสิ้นสุดสมาชิกภาพในกรณีสมาชิกสภาหรือผลแห่งความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปการเมือง ได้สร้างกลไกและเครื่องมือในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้มากมาย โดยในมาตรา ๑๑๐ ก็ได้บัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจและรับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว เช่นเดียวกับมาตรา ๒๐๘ ที่บัญญัติห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภากระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้สำหรับสมาชิกวุฒิสภาและยังห้ามดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด และเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้นมาเพื่อเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและมาตรา ๑๓๑ (๒) ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลได้กำหนดกรอบของสาระสำคัญที่ต้องมีบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไว้ว่าจะต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือหลังพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนดด้วยเหตุนี้เองที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้บัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมไว้ในมาตรา

๑๐๐ โดยมีสาระสำคัญ ๔ เรื่องใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ ๑. ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ๒. ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ๓. ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีสถานะเป็นการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว และประการสุดท้ายก็คือ ๔. ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นซึ่งในปัจจุบัน ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) โดยมีการแต่งตั้งหน่วยงานเพื่อสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงจากพฤติกรรมแห่งการกระทำ ซึ่งมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดทางวินัย ๓ สถาน คือ การทุจริตในวงการราชการ การประพฤติมิชอบในวงการราชการ และการร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

นอกจากข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว มาตรา ๑๐๐ ยังได้ห้ามรวมไปถึงการดำเนินกิจการของกลุ่มสมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยโดยให้ถือว่าเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ ของรัฐการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (conflict of interest) นี้ เป็นเรื่องใหญ่ที่นานาประเทศให้ความสนใจกันมากเพราะเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวอยู่และได้ใช้อิทธิพลจากอำนาจหน้าที่ของตนไปขัดกับประโยชน์ส่วนรวมเพื่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตัว การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมจึงเป็นบ่อเกิดที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน แม้กระทั่งการรัฐประหารครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ ก็ได้อ้างเหตุผลของ “การทุจริตผลประโยชน์ทับซ้อน” เป็นเหตุหนึ่งของการก่อรัฐประหารยึดอำนาจในประเทศไทย มีแนวความคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมานานแล้ว ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๓๓ ที่ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ท่านใช้

ให้มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดใด ถ้าแลมันไปเกี่ยวข้องหากำไรและผลประโยชน์ส่วนตัว ในกิจการที่ท่านให้มันทำนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือด้วยอุบายใดใดดังเช่นเอาส่วนลดแลกำไรการซื้อขาย หรือเข้าหุ้นส่วนกับผู้ซื้อแลผู้ขาย ผู้รับจ้างในการนั้นเป็นต้นฉะนั้น ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินห้าพันบาท”

เนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถจะเข้าไปมีส่วนตัดสินใจ หรือกำหนดนโยบายที่อาจเป็นการให้ประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลหรือเอกชนบางกลุ่ม และถึงแม้จะเป็นการวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ก็ตาม แต่ก็อาจได้รับประโยชน์หรือมีผลตอบแทนกันได้เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพ้นตำแหน่งไปแล้ว โดยเฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเข้าไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารในกิจการของบุคคลหรือเอกชนที่เคยได้รับประโยชน์จากการสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น การกำหนดข้อห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในลักษณะขัดกันซึ่งผลประโยชน์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นมาตรการประการหนึ่งที่ได้นำมาใช้เพื่อเป็นการป้องกันหรือยับยั้งการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายและอำนาจกำกับดูแลการบริหารราชการ ทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ประกาศกำหนดตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่นและรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการดังกล่าว แต่เนื่องจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อให้บรรลุนิติความสมบูรณ์ของกฎหมายดังกล่าว จำเป็นต้องกำหนดตำแหน่งเพิ่มเติม โดยจะได้ศึกษาเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นว่าตำแหน่งใดสมควรจะได้กำหนดเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายการขัดกันซึ่งผลประโยชน์

๒. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ในต่างประเทศ

๓. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและหลักการในการกำหนดตำแหน่งซึ่งต้องห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกิจการกับหน่วยงานของรัฐ

๔. เพื่อเสนอตำแหน่งทางการเมืองที่ควรกำหนดเพิ่มเติมและวิเคราะห์ความเหมาะสมของตำแหน่งทางการเมืองที่ประกาศใช้ในปี ๒๕๕๕

ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยนี้มีขอบเขตศึกษาเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น ไม่รวมเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น

วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาโดยค้นคว้าและรวบรวมแนวคิดทฤษฎีและกฎเกณฑ์จากตัวบทกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งความเห็นของนักวิชาการ

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

๑. ทำให้ทราบแนวคิด และหลักการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายการขัดกันซึ่งผลประโยชน์
๒. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ในต่างประเทศ
๓. ทำให้ทราบแนวคิด และหลักการในการกำหนดตำแหน่งซึ่งต้องห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกิจการกับหน่วยงานของรัฐ
๔. ทำให้ทราบถึงตำแหน่งทางการเมืองที่ควรเสนอเพิ่มเติม และความเหมาะสมของตำแหน่งทางการเมืองที่ประกาศใช้ในปี ๒๕๕๕