

บทที่ 4

ปัญหา อุปสรรค

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวม

ปัญหา

รูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตาม

กฎหมายไทย

ดังได้กล่าวในบทที่ผ่านมาว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นเรื่องที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงเป็นเรื่องที่สมควรได้นำมาพิจารณาว่าข้อกฎหมายที่มีอยู่เหล่านี้สามารถป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนในลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะการนำมาใช้กับกรณีที่มีการกล่าวหาถึงเรื่องการมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลต่าง ๆ ที่ร่วมกันเป็นรัฐบาลสมัยที่มี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้อย่างไรหรือไม่

(1) กรณีการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ

การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตดังกล่าว ได้ห้ามเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในหน่วยงานของรัฐดังกล่าวและการห้ามตามกรณีนี้กฎหมายให้มีผลบังคับใช้กับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกา⁸¹ ได้วินิจฉัยว่าการห้ามตามกรณีนี้มีความหมายว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุมตรวจสอบ หรือดำเนินคดีสำหรับหน่วยงานใด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นย่อมต้องห้ามมิให้เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานนั้น

⁸¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544

ตามกรณี คุณหญิงพจมาน ชินวัตร ภริยาของ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้ทำสัญญาซื้อขายที่ดินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นในธนาคารแห่งประเทศไทย จึงมีปัญหาค่าที่ดินที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น คือ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุมตรวจสอบกองทุนดังกล่าวหรือไม่เพียงใด ในกรณีนี้ หม่อมราชวงศ์ ปรีดิยาธร อติศผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้ความเห็นในทำนองว่า นายกรัฐมนตรีไม่มีอำนาจกำกับ ควบคุม ดูแล ตรวจสอบกิจการของกองทุนดังกล่าว เพราะตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 มาตรา 29 เศรษฐ ได้กำหนดให้คณะกรรมการจัดการกองทุนเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายและควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของกองทุน ส่วนนายอุดม เพื่องฟู ประธานอนุกรรมการได้สวนคดีจัดซื้อที่ดินดังกล่าวเห็นว่า เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่านายกรัฐมนตรีได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกองทุนในทางหนึ่งทางใดหรือไม่ และนายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบกับทุกหน่วยงานราชการหรือไม่ในฐานะผู้นำรัฐบาล ซึ่งทั้งหมดต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณา⁸²

ปัญหาที่ว่า พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบกองทุนดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ตามในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 พ.ศ. 2528 กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนในธนาคารแห่งประเทศไทยเรียกว่า “กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน” มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพ และพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจและหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีสิ่งบ่งชี้ว่ารัฐบาลสมัยที่มี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี มีภาระหน้าที่ที่ต้องเข้าไปดูแลการดำเนินกิจการของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เช่น ในการออกพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการเงินกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุน เพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ระยะที่สอง พ.ศ. 2545⁸³ ได้ให้อำนาจกระทรวงการคลังโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจกู้เงินในนามรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อชดเชยความเสียหายของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน มูลค่ารวมกันต้องไม่เกินเจ็ดแสนแปดหมื่นล้านบาท ส่วนวงเงิน การจัดการและวิธีการเกี่ยวกับการกู้เงิน

⁸² <http://www.thaitownusa.com/frontNews...>

⁸³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 60 ก 25 มิถุนายน 2549

ในแต่ละปีงบประมาณให้เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ การกู้เงินแต่ละคราวต้องรายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบและประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในหกสิบวันนับแต่วันทำสัญญากู้หรือออกพันธบัตรหรือตราสารอื่น

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาก็ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ด้วย คือ ใน “มาตรา 152 ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”สาระสำคัญของมาตรานี้ คือ ต้องเข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ถ้าไม่ใช่เพื่อประโยชน์ก็ไม่ผิด เช่น นายกเทศมนตรีมีหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการของเทศบาลและได้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด ได้ทำสัญญาในนามของเทศบาลซื้อขายกับห้างฯ ดังกล่าว ซึ่งได้ปฏิบัติถูกต้องตามระเบียบของทางราชการและราคาที่ซื้อต่ำกว่าราคาที่ตั้งบไว้ แสดงว่านายกเทศมนตรีทำไปตามหน้าที่ ไม่ได้มุ่งหวังประโยชน์อื่นใด จึงถือว่าไม่ได้เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องจากการทำสัญญานั้น จึงไม่ผิดตามมาตรา 152 (ฎีกาที่ 1706/2535)⁸⁴ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่า การทำสัญญาซื้อขายเป็นไปโดยถูกต้องตามระเบียบของทางราชการ ราคาที่ซื้อต่ำกว่าราคาที่เทศบาลกำหนดไว้ จึงทำให้ไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการทำสัญญาเพื่อให้เกิดประโยชน์กับนายกเทศมนตรีหรือบุคคลอื่น โดยเหตุนี้หากเปรียบเทียบกับกรณีการซื้อขายที่ดินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินดังกล่าวข้างต้นนั้น ทนายความผู้ได้รับมอบอำนาจจาก พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้อ้างว่าคดีผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยได้เคยยืนยันว่าการซื้อขายที่ดินของกองทุนได้ปฏิบัติถูกต้องตามระเบียบของทางราชการและทำให้กองทุนได้กำไร⁸⁵

(2) กรณีการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ

ตามกรณีนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้คือ การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี และการห้ามตามกรณีดังกล่าวกฎหมายให้มีผลบังคับใช้กับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วย และโดยไม่คำนึงว่าจะต้องมีหุ้นจำนวนมากน้อยเพียงใด

⁸⁴ รัชฎ เจริญน้า, กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน, (กรุงเทพฯ : หจก.พิมพ์อักษร, 2545, น. 422

⁸⁵ <http://www.thaitownusa.com/frontNews....>

การห้ามดำเนินกิจการในลักษณะดังกล่าวมีข้อกำหนดที่เป็นปัญหาในลักษณะที่ เหมือนกับการห้ามในกรณีที่แล้ว คือ เป็นการห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีในหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัด ด้วยเหตุนี้ในกรณี การดำเนินการตามโครงการก่อสร้างระบบขนส่งทางรถไฟเชื่อมท่าอากาศยานสุวรรณภูมิและสถานี รับ-ส่งผู้โดยสารอากาศยานในเมือง ซึ่งใช้งบลงทุน 25,907,000,000 บาท และมีข้อเท็จจริงที่ระบุได้ว่า รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขท่านหนึ่งถือหุ้นในบริษัทรับจ้างรายหนึ่ง จำนวน 4.68% ของจำนวนหุ้นทั้งหมดในบริษัทแห่งนั้น ในการพิจารณาว่ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข ท่านนี้ได้ทำการในลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมใน ลักษณะดังกล่าวหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาด้วยว่ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขมี อำนาจตามกฎหมายในการควบคุม กำกับ ดูแล ตรวจสอบหน่วยงานของทางราชการที่ได้ทำสัญญากับ บริษัทเหล่านั้นหรือไม่ อย่างไร แต่ตามข้อเท็จจริงที่กล่าวมาแล้วว่าการดำเนินการตามโครงการนี้อยู่ ภายใต้อำนาจรับผิดชอบของการรถไฟแห่งประเทศไทย ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการรถไฟแห่งประเทศไทย ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลโดยทั่วไปในการดำเนิน กิจการของการรถไฟแห่งประเทศไทย จึงไม่เป็นกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้ เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ได้มาทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐที่ตนมีอำนาจกำกับดูแล และไม่เข้าข่าย ที่จะถือได้ว่ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามดำเนิน กิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(3) กรณีการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของ หน่วยงานของรัฐ

กรณีนี้เป็นการห้ามตามที่กฎหมายกำหนด คือ การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้ เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้ การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือ ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัด หรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

การห้ามตามกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวจะมีเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการประกอบ ธุรกิจของเอกชน 2 ประการ คือ เป็นธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุมและตรวจสอบ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในขณะเดียวกันโดยสภาพการประกอบธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้ง ต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระของเจ้าหน้าที่ ของรัฐด้วย

ตามกรณีที่การดำเนินงานของกระทรวงพาณิชย์ที่ครอบคลุมถึงกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องจดทะเบียนและส่งงบดุลนั้น นายสุวรรณ วลัยเสถียร รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ ได้หารือว่ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสจะเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้เพียงใด คณะกรรมการกฤษฎีกา⁸⁶ ได้พิจารณาข้อหารือนี้แล้วเห็นว่าการควบคุมในการจดทะเบียนและส่งงบดุลของห้างหุ้นส่วนและบริษัท เป็นอำนาจหน้าที่กำกับดูแลเป็นการทั่วไป มีกฎหมายกำหนดไว้แน่นอน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือรัฐมนตรี โดยมุ่งถึงความถูกต้องในทางทะเบียนเป็นสำคัญ ไม่มีอำนาจเกี่ยวกับอนุญาต การอนุมัติหรือมีคำสั่งใด ๆ ในกิจการที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทประกอบธุรกิจอยู่ที่อาจเอื้ออำนวยผลประโยชน์ตอบแทนเนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นได้ ทั้งรัฐมนตรีก็ได้เป็นนายทะเบียนตามกฎหมาย ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่ในการรับหรือไม่รับจดทะเบียน การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าวจึงไม่มีผลที่จะเกิดสภาพผลประโยชน์ทางธุรกิจขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขึ้นได้ ฉะนั้น การที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จึงไม่ขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลการจดทะเบียนและส่งงบดุลของห้างหุ้นส่วนและบริษัท อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งใด ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นได้

นอกจากนี้คณะกรรมการกฤษฎีกายังได้พิจารณาไว้ในทำนองว่า ในกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลการประกอบกิจการใดของธุรกิจเอกชน รวมทั้งกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์อาจจำเป็นต้องรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ในบางครั้ง เมื่อรัฐมนตรีว่าการไม่อยู่ ถ้าในระยเวลานั้นไม่มีการสั่งการใด ๆ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของเอกชนก็ยังไม่ถือว่าอยู่ในข่ายบังคับตามมาตรา 100 (4) ดังกล่าวด้วย

(4) กรณีการรับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานดังกล่าว

การห้ามตามกรณีนี้เป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน คือ การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสรับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ

⁸⁶ คณะกรรมการกฤษฎีกา, ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544

ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม หรือเป็นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาใน ลักษณะดังกล่าว

การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำในลักษณะดังกล่าว จะทำให้มีปัญหาต่อการนำมา พิจารณาตามกรณีที่มีการกล่าวหาในเรื่องการจัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวมของ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร และคู่สมรสในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

(4.1) กรณีการทำสัญญาสัมปทานดาวเทียมสื่อสารกับกระทรวงคมนาคม ตามกรณี สัญญาดำเนินการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2534 ระหว่าง กระทรวงคมนาคม โดย นายอนุท ประจวบเหมาะ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม กับ บริษัทชิน วัตรคอมพิวเตอร์ แอนด์ คอมมิวนิเคชั่นส์ จำกัด โดย พันตำรวจโท ดร. ทักษิณ ชินวัตร กรรมการผู้มี อำนาจลงนามผูกพันบริษัท มีข้อความระบุว่า โดยที่กระทรวงคมนาคมได้ออกประกาศเรื่อง ข้อกำหนดในการทำข้อเสนอขอรับสัมปทานโครงการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศ ลงวันที่ 20 กันยายน 2533 ให้ภาคเอกชนที่สนใจยื่นข้อเสนอแสดงความจำนงค์ที่จะขอรับสัมปทาน เพื่อดำเนิน กิจการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศ และบริษัทเป็นผู้หนึ่งที่ได้อื่นข้อเสนอต่อกระทรวงคมนาคม โดยที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติให้โครงการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศดังกล่าว เป็นโครงการ ของประเทศ (National Project) ซึ่งเมื่อรัฐให้สัมปทานแก่บริษัทแล้ว และดาวเทียมที่บริษัทจัดส่งขึ้น ไปทดลองจนสถานีภาคพื้นดินที่บริษัทสร้างขึ้นจะต้องตกเป็นของรัฐทันที โดยที่กระทรวงคมนาคมได้ พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเสนอของบริษัทเป็นข้อเสนอซึ่งเป็นที่พอใจของกระทรวงคมนาคม ดังนั้น กระทรวงคมนาคมโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจึงได้คัดเลือกและตกลงให้บริษัทเป็นผู้ได้รับ สัมปทานโครงการนี้⁸⁷

ตามสัญญาสัมปทานดาวเทียมดังกล่าวเป็นการทำสัญญาระหว่างกระทรวง กคมนาคมกับ บริษัท ชินวัตรคอมพิวเตอร์ แอนด์ คอมมิวนิเคชั่นส์ จำกัด (ต่อมาได้เปลี่ยนเป็น บริษัท ชินคอร์ปอเรชัน จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2534 ด้วยเหตุดังกล่าวบุคคลที่เป็น นายกรัฐมนตรีหรือคู่สมรสของนายกรัฐมนตรี จะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทดังกล่าวทั้งในขณะที่เป็น นายกรัฐมนตรีและพ้นจากการเป็นนายกรัฐมนตรีไม่ถึงสองปีด้วย แต่ตามข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในบท ที่แล้วว่าทั้งนายกรัฐมนตรี คือ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตรและคู่สมรสได้โอนขายหุ้นทั้งหมดให้แก่

⁸⁷ ขายนหุ้นชินคอร์ปไม่ได้ขายชาติ ไม่ได้ขายดาวเทียม, น. 6

บุตรของคนที่ก่อนนี้จะเข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในปี 2544 ซึ่งมีผลทำให้ทั้งตัว พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร และ คู่สมรสไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ได้ทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ จึงไม่อาจทำให้พิจารณาได้ว่า พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ได้ทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมตามกรณีได้

(4.2) กรณีองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยทำสัญญาสัมปทานให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่กับ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าบริษัท แอดวานซ์ อินโฟ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทให้บริการโทรศัพท์มือถือ GSM Advanced, GSM 1800 ที่ได้รับสัมปทานจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย⁸⁸ โดยมี บริษัท ชินคอร์ปอเรชัน จำกัด (มหาชน) ถือหุ้น 43% ในกรณีเช่นนี้อาจจะทำให้นายกรัฐมนตรีและคู่สมรสอยู่ในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมในบริษัทที่ทำสัญญาสัมปทานกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ดังกล่าวได้ แต่ตามข้อเท็จจริงที่กล่าวมาแล้วเช่นกัน คือ เมื่อ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร มาเป็นนายกรัฐมนตรีนั้น ทั้งนายกรัฐมนตรีและคู่สมรสได้โอนหุ้นที่ตนถืออยู่ใน บริษัท ชินคอร์ปอเรชัน จำกัด (มหาชน) ไปให้บุตรและญาติก่อนแล้ว

(5) กรณีการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ข้อมูลที่ได้รับรู้จากการปฏิบัติราชการหรือตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์

การห้ามตามกรณีนี้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้ “มาตรา 164 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานรู้หรืออาจรู้ความลับในราชการ กระทำโดยประการใด ๆ อันมิชอบด้วยหน้าที่ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งเป็นกรณีที่มีการนำความลับของทางราชการที่ตนได้รู้มาเปิดเผยให้ผู้อื่นรู้หรือทราบ ด้วยเหตุนี้ตามกรณีที่ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีได้ทราบมาตั้งแต่ต้นแล้วว่ากระทรวงคมนาคมได้เสนอให้ตนพิจารณาว่ามีเอกชนบางรายได้ร้องขอให้มีการแก้ไขกฎหมายประกอบกิจการโทรคมนาคมในลักษณะที่จะให้มีสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลต่างด้าวได้มากขึ้น และการดำเนินการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ก็ให้มีการรายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะ ๆ จนกระทั่งมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายฉบับนี้ และต่อมาอีกเพียง ๒ วัน คนในครอบครัวของนายกรัฐมนตรี โดยเฉพาะบุตรซึ่งได้รับโอนหุ้นทั้งหมดมาจากนายกรัฐมนตรีดังที่กล่าวมาแล้ว สามารถขายหุ้นจำนวนนี้ทั้งหมดให้แก่คนต่างด้าวได้ตามจำนวนสัดส่วนของหุ้นที่คนต่างด้าวสามารถซื้อได้ตามที่กฎหมายนี้กำหนด ทั้งเป็นการขายหุ้นส่วนหนึ่งที่บุคคลในครอบครัวของนายกรัฐมนตรีได้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทที่ได้ทำสัญญาสัมปทานการประกอบกิจการโทรคมนาคมขององค์การของรัฐ

⁸⁸ <http://th.Wikipedia.org/wiki/%E0%B8%....>

แต่ปัญหาในที่นี้คือข้อมูลเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวที่นายกรัฐมนตรีได้รับทราบจากการนำเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมาตั้งแต่ต้นนั้น ไม่ได้เป็นข้อมูลลับของทางราชการ เพราะการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องนี้มีปรากฏอยู่ในรายงานการประชุมคณะรัฐมนตรีซึ่งไม่มีความลับทางราชการเนื่องจากเป็นข้อมูลที่เปิดเผยและบุคคลทั่วไปสามารถดูหรือทราบได้ จึงทำให้ไม่สามารถกล่าวได้ว่าการดำเนินการขายหุ้นในบริษัท ชินคอร์ปฯ ในลักษณะดังกล่าวเป็นผลเนื่องมาจากการได้รับทราบข้อมูลจากนายกรัฐมนตรีหรือไม่ เมื่อใดด้วย

โดยสรุปแล้ว กฎหมายที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น เป็นเพียงการกำหนดแนวทางสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถนำมาพิจารณาได้ว่าตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะข้าราชการการเมืองจะต้องไม่ใช้อำนาจหน้าที่ของตนในลักษณะที่จะทำให้ประชาชนสงสัยในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตของตน แต่กฎหมายเหล่านี้ก็ยังมีช่องว่างพอที่จะทำให้ข้าราชการการเมืองไม่เลือกปฏิบัติตามวิถีทางที่กฎหมายกำหนดไว้ขึ้น กลับไปเลือกปฏิบัติตามวิถีทางอื่นที่มีความหมิ่นเหม่ต่อความน่าเชื่อถือ ความน่าไว้วางใจมากยิ่งขึ้น

กลไกควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

การกำหนดให้มีกลไกควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ทำให้ประชาชนเคลือบแคลงสงสัยในความเป็นคนซื่อสัตย์สุจริตของตนเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น แต่ในช่วงเวลาที่ผ่านมามจนถึงสมัยของรัฐบาลที่มี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี นั้น บรรดากลไกต่าง ๆ ในลักษณะดังกล่าวที่มีอยู่ยังไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะนำมาใช้ควบคุมพฤติกรรมการใช้อำนาจของข้าราชการการเมืองให้เป็นไปในทางที่ทำให้ประชาชนไว้วางใจได้ คือ

(1) ความมีคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้รัฐต้องจัดทำมาตรฐานคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยนัยนี้ความมีหรือ ไม่มีคุณธรรมและจริยธรรม จะมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปในทางทุจริตด้วยหรือไม่ นวลน้อย ตรีรัตน์⁸⁹ กล่าวถึงการทุจริตในประเทศไทยว่า

⁸⁹ นวลน้อย ตรีรัตน์ กอถัมภ์ดุลยภาพดุลยพินิจ หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันที่ 15 ธันวาคม 2547 ปีที่ 27 ฉบับที่ 9776 <http://www.transparency-thailand.org/index.php?option=com-content&task=view&id=74&Itemid=1>

“... ปัญหาการคอร์รัปชันที่สำคัญ คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าเป็นข้าราชการประจำหรือนักการเมือง ไม่สามารถแยกตัวตนหรือผลประโยชน์ส่วนตนจากตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย มีความเข้าใจผิดว่าอำนาจที่ได้รับจะใช้อย่างไรก็ได้ เช่น บุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งแล้ว มีความคิดว่าจะทำอะไรก็ได้เพราะเป็นตัวแทนของประชาชน ทั้งที่อำนาจที่ได้รับมอบหมายคืออำนาจที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก แต่ผู้ใช้อำนาจที่ขาดความเข้าใจมักจะดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือของกลุ่มแทรกซ้อนไปด้วย กลายเป็นปัญหาที่เรียกว่าผลประโยชน์ทับซ้อน (conflict of interests)”

การดำเนินการตามกรณีต่าง ๆ ของรัฐบาลในสมัยที่มี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ก็มีส่วนทำให้เกิดข้อสงสัยในเรื่องความมีคุณธรรมและจริยธรรมเนื่องมาจากการใช้อำนาจของรัฐบาลที่เป็นไปในลักษณะของการประสมประสานระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าว เช่น

(1.1) กรณีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ในการดำเนินการจนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2539 ซึ่งได้มีการแก้ไขในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ คือ การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแต่เดิมได้กำหนดให้มีสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลมีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า แล้วแก้ไขเป็นให้คนต่างด้าวมีสัดส่วนการถือหุ้นได้ไม่ถึงร้อยละห้าสิบนั้น ในการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ได้ให้เหตุผลไว้ท้ายกฎหมายนี้ว่า “...กิจการโทรคมนาคมบางลักษณะหรือบางประเภทเป็นกิจการที่ต้องใช้ทุนเป็นจำนวนมากในการดำเนินการและต้องใช้เทคโนโลยีสูง ซึ่งปัจจุบันการพึ่งพาทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศมีความจำเป็น การกำหนดคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สองและแบบที่สามโดยให้มีสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลมีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า นั้นเป็นปัญหาและเป็นอุปสรรคต่อการระดมทุนจากต่างประเทศ หรือหากจะร่วมทุนกับต่างประเทศก็จะติดขัดปัญหาสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวดังกล่าว ส่งผลให้ผู้รับใบอนุญาตทั้งรายเดิมและรายใหม่ไม่สามารถพัฒนาเครือข่ายเทคโนโลยีโทรคมนาคม เพื่อจัดการให้บริการแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพได้เท่าที่ควร สมควรแก้ไขสัดส่วนผู้ถือหุ้นเสียใหม่เพื่อเอื้อต่อการระดมทุนจากนักลงทุนจากต่างประเทศ...”

การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเครือข่ายเทคโนโลยีในการประกอบกิจการโทรคมนาคมและก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนตามที่นำมาอ้างไว้ในกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่จะได้ติดตามกันต่อไป แต่ผู้ได้รับประโยชน์จากการแก้ไขกฎหมายนี้ในทันทีคือบริษัท ชินคอร์ปอเรชัน จำกัด (มหาชน) โดยบุคคลภายในครอบครัวของนายกรัฐมนตรีผู้ถือหุ้นใหญ่จำนวนร้อยละ 49.59 สามารถขายหุ้นให้แก่ เทมาเส็กโฮลดิ้งส์ ของรัฐบาลสิงคโปร์ เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2549 ภายหลังการประกาศใช้กฎหมายนี้เพียง 2 วัน

(1.2) กรณีการแก้ไขกฎหมายพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต

ในการดำเนินการและการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ที่ให้ยกเลิกความในตอนที่ 9 สถาบันบริการ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน ซึ่งมีนัยสำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ การให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิต โดยได้อ้างเหตุผลของการออกกฎหมายฉบับนี้ว่า “...โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ”

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546 วันที่ 1 พฤษภาคม 2546 เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่⁹⁰ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากการประกอบกิจการโทรคมนาคมสรุปได้ว่า ปัจจุบันมีเอกชนหลายรายได้รับสัญญาสัมปทานให้บริการโทรศัพท์จากองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย และบริษัทเอกชนเหล่านี้ต้องจ่ายค่าสัมปทานให้แก่รัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งเป็นค่าตอบแทนรายปีและในที่สุดก็จะตกเป็นของรัฐทั้งหมด แต่กระทรวงการคลังมีความวิตกว่าเมื่อมีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจทั้งสองและมีการจำหน่ายหุ้นแก่นักลงทุนต่างชาติ ถ้าต่อไปมีเอกชนต่างชาติสามารถถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบจะทำให้หมดสภาพความเป็นรัฐวิสาหกิจ และรายได้จากสัญญาสัมปทานที่เคยตกเป็นของรัฐทั้งหมด ก็จะต้องจัดสรรไปเป็นกำไรให้บริษัทและผู้ถือหุ้น วิธีที่จะทำให้ “ค่าสัมปทาน” ยังคงเป็นของรัฐส่วนใหญ่ คือ การแปลงค่าสัมปทานบางส่วนเป็นภาษีสรรพสามิต ซึ่งทำให้รัฐเรียกเก็บได้โดยตรง ที่เหลือจ่ายเป็นส่วนแบ่งแก่บริษัทและผู้ถือหุ้น ในส่วนของบริษัทผู้สัญญาสัมปทานก็ยังคงมีการชำระเงินให้แก่รัฐเท่าเดิม เพราะภาษีสรรพสามิตเป็นการแบ่งค่าสัมปทานที่ต้องชำระแก่รัฐ การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจะทำให้รัฐคือกระทรวงการคลังมีรายได้เพิ่มขึ้นทันทีและสามารถจัดเก็บได้ตลอดไปแม้หมดอายุสัมปทานแล้ว การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตทำให้กระทรวงการคลังมีรายได้เร็วขึ้นมากกว่าเดิมและยาวนานกว่าสัมปทาน

ส่วนสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมจะมีผลกระทบในวงกว้าง แม้การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจะเป็นการทั่วไป แต่แท้ที่จริงแล้ว

⁹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121ตอนที่ 9 ก 21 มกราคม 2547

เป็นเพียงการจัดเก็บจากผู้ประกอบการรายใหม่เท่านั้น ในระยะต่อไปหากมีการขึ้นภาษีสรรพสามิตก็จะทำให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่เสียเปรียบ ทำให้ตลาดโทรคมนาคมขาดการแข่งขัน คุณภาพมีแนวโน้มลดลง ค่าบริการโดยรวมจะเพิ่มสูงขึ้นและภาษีบางส่วนจะถูกผลักให้แก่ผู้บริโภค

ในขณะที่ นายแก้วสรร อติโพธิ⁹¹ เลขาธิการคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ได้แถลงผลการประชุมของ คตส. ที่ได้มีมติเห็นชอบตั้งข้อกล่าวหาและตั้งคณะกรรมการไต่สวน พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีก่อนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เอื้อประโยชน์ต่อกิจการในเครือบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด มหาชน กรณีแปลงค่าสัมปทานโทรคมนาคมเป็นภาษีสรรพสามิต โดยได้กล่าวถึงกรณีนี้ว่า “เนื่องจาก พ.ต.ท. ทักษิณ เป็นผู้สั่งการให้มีการแปรสัญญาโทรคมนาคมเป็นภาษีสรรพสามิต โดยเป็นไปตามสารนิพนธ์ของนายบุญคดี ปลั่งศิริ ประธานกรรมการบริหารเครือชินคอร์ป ที่ทำการศึกษาในสมัยที่เป็นนักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร (วปอ.) โดยการแปรสัญญาสัมปทานกระทำสำเร็จในช่วงรัฐบาลทักษิณ 2 ที่มีนายสุรพงษ์ สืบวงศ์ดี เป็น รมว. ไอซีที และในวันแรกของการรับตำแหน่ง นายสุรพงษ์ ได้เสนอ นำเสนอนโยบายแปรสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต” นอกจากนี้ในการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตนั้น เป็นการกีดกันบริษัทเอกชนรายใหม่ ประชาชนไม่ได้ลดค่าโทรศัพท์ “ผลการตรวจสอบชัดเจนว่าวันที่ ๑๖ ม.ค. มีมติให้แปรสัญญา ราคาหุ้นชินคอร์ปกระโดดขึ้นทันที ซึ่งผู้ถือหุ้นในบริษัทชินคอร์ป 49 เปอร์เซนต์ อยู่ในชื่อของครอบครัวชินวัตรทั้งสิ้น เป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับเครือชินคอร์ป ส่งผลให้รัฐเสียหายกว่า 5 หมื่นล้านบาท อีกทั้งยังผลกระทบให้ประชาชนและเป็นการทำลายระบบโทรคมนาคมเสรี ผู้ประกอบการรายใหม่ เพราะไม่สามารถเข้าไปแข่งขันได้”

(2) การเปิดเผยข้อมูลทรัพย์สินของรัฐมนตรี

ตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มีข้อกำหนดในลักษณะเป็นการห้ามรัฐมนตรีซึ่งรวมถึงนายกรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่การเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น กับ การเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด แต่หากนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรือคงไว้ซึ่งการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ดังกล่าว ก็ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้นไปให้นิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้ติดตาม

⁹¹ <http://manager.co.th/asp-bin/PrintNews.aspx?NewsId=9500000052797>

กฎหมาย ทั้งให้นิติบุคคลแจ้งเรื่องการจัดการหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดังกล่าวไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อเปิดเผยให้ประชาชนทราบต่อไป

ข้อกำหนดเรื่องการจัดการหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในลักษณะดังกล่าวได้กำหนดไว้ในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นอกจากนี้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็มีข้อกำหนดในลักษณะเป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสถือหุ้นในบริษัทที่มาทำสัญญาหรือรับสัมปทานกับหน่วยงานของรัฐทั้งในขณะและภายหลังเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไปแล้วด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สร้างปัญหาแก่นายกรัฐมนตรีที่เป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทต่าง ๆ โดยเหตุนี้ในการถือหุ้นในบริษัท ชินคอร์ปอเรชัน จำกัด (มหาชน) ของ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ก่อนที่จะมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้นไม่ได้เลือกใช้วิธีการจัดการหุ้นของตนให้เป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายดังกล่าวกำหนด คือ ได้โอนหุ้นทั้งหมดที่ตนมีอยู่ไปให้บุตรของตน ซึ่งมีผลในเบื้องต้นคือทำให้ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ไม่เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทใด ๆ ประการต่อมาทำให้ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ไม่ได้คงไว้การเป็นผู้ถือหุ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมใน บริษัท ชินคอร์ปอเรชัน จำกัด (มหาชน) ที่ทำสัญญาสัมปทานกับหน่วยงานของรัฐ และการโอนหุ้นนั้นเป็นการโอนหุ้นให้แก่บุตร ไม่ได้เป็นการโอนหุ้นให้แก่นิติบุคคลที่มีอำนาจโดยเด็ดขาดในการจัดการหรือจัดหาผลประโยชน์เกี่ยวกับหุ้นของนายกรัฐมนตรี ซึ่งถือได้ว่าเป็นปัญหาทางกฎหมายอีกประการหนึ่งและเป็นปัญหาที่ทำให้เกิดความสงสัยในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนายกรัฐมนตรีและบริษัท ชินคอร์ปอเรชัน จำกัด (มหาชน) แม้ว่านายกรัฐมนตรีไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทนี้แล้ว

นอกจากนี้ยังมีเรื่องการแสดงทรัพย์สินและหนี้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้มีการเปิดเผยให้ประชาชนทราบด้วยนั้น แต่ก็เป็นเพียงการดำเนินการตามกฎหมายซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อตรวจสอบความมีอยู่จริงของทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่ได้กำหนดเพื่อนำมาใช้เป็นกลไกในการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ดังเช่นในกรณีการรายงานเรื่องการมีทรัพย์สินที่เป็นหุ้นของรัฐมนตรีนั้น ในการดำเนินการตามกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินก็เป็นเพียงการตรวจสอบว่ารัฐมนตรีมีหุ้นจริงหรือไม่ และได้มีการรายงานเรื่องการถือถือหุ้นถูกต้องหรือไม่เท่านั้น โดยไม่ได้มีการตรวจสอบว่าเป็นการถือหุ้นในบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่รัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแล ตรวจสอบหรือไม่ หรือเป็นการถือหุ้นในบริษัทที่ทำสัญญาสัมปทานกับรัฐหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นกลไกการควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่สำคัญประการหนึ่ง

โดยสรุป ความมีจริยธรรมและการตรวจสอบทรัพย์สินซึ่งเป็นกลไกอันสำคัญในการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น แต่กลไกเหล่านี้เท่าที่มีอยู่ก็ไม่อยู่ในสภาพที่สามารถนำมาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพได้ คือ ไม่อยู่ในวิสัยที่จะ

นำมาใช้เป็นกลไกควบคุมทิศทางการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เป็นการใช้อำนาจที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลแอบแฝงอยู่ด้วย

อุปสรรค

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นเรื่องที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แต่การดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ได้มีประสิทธิภาพยังมีอุปสรรคหลายประการที่ควรได้นำมาพิจารณา คือ

(1) ความไม่ชัดเจนของกระบวนการดำเนินการตามบทบัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้เป็นสาระสำคัญ คือ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในกรณีผู้เสียหายยื่นคำร้องกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการอื่น ตามนี้จะมีส่วนที่เกี่ยวข้องและควรพิจารณา คือ

กรณีของผู้กล่าวหาซึ่งกฎหมายกำหนดให้เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่จะยื่นคำร้องกล่าวหา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้นั้น ในเมื่อตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ “ผู้เสียหาย” หมายถึงผู้เสียหายจากการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งทำให้เป็นปัญหาว่า “ผู้เสียหาย” จากการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น “ประชาชน” ทั่วไปจะถือว่าเป็น “ผู้เสียหาย” ด้วยได้หรือไม่ เพราะดังได้กล่าวมาบทตอนต้นแล้วว่า การทำความผิดเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับมอบอำนาจจากประชาชนไม่ได้ใช้อำนาจให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนผู้มอบอำนาจให้แก่ตน แต่กลับใช้อำนาจไปในทางให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนในทางพหุนัยแล้ว “ประชาชน” จึงเป็น “ผู้เสียหาย” ที่แท้จริง แต่ถ้าทางนิตินัยจะให้ “ผู้เสียหาย” หมายถึงหน่วยงานราชการต่าง ๆ ที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแลแล้วนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีหรือคู่สมรสเข้ามาส่วนได้เสียในการทำสัญญาเกี่ยวกับหน่วยงานราชการนั้น ๆ ถ้าจะว่ากันไป แล้วทั้งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีโดยกฎหมายต่างก็เป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของรัฐดังกล่าวอยู่แล้ว การที่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้แสดงตนเป็น “ผู้เสียหาย” และได้ร้องเรียนกล่าวหาผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจนั้นเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความกล้าหาญและไม่อาจเลี่ยงให้เป็นอย่างอื่นได้แล้ว ปัญหาดังกล่าวนี้ได้สะท้อนให้เห็นได้ เช่น คณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 30 มกราคม

2540 มีมติเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอเรื่องขอความร่วมมือในการจัดส่งข้อมูลการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ให้แก่คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ตามผลการประชุมหารือร่วมระหว่าง คตส. สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ ที่เห็นว่าเพื่อให้การปฏิบัติงานของ คตส. เป็นไปด้วยความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น จึงขอให้หน่วยงานภาครัฐทุกหน่วยถือปฏิบัติว่าต้องให้ความร่วมมือจัดส่งข้อมูลต่าง ๆ ตามที่ คตส. ร้องขอให้ถูกต้อง ครบถ้วนและรวดเร็ว นอกจากนี้คณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550 เห็นชอบตามกระทรวงยุติธรรมเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว มีสาระสำคัญ คือ ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและวิธีการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อให้การปราบปรามการทุจริตกรณีมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำผิดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และให้เสนอคณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาเป็นเรื่องด่วนต่อไป

ส่วนกรณีของข้อกล่าวหานายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะให้เป็น การกล่าวหากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการอื่น แต่กรณีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้น แม้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาก็ตาม แต่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่าการทำความผิดตามนี้เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจทำให้เป็นปัญหาในเบื้องต้นว่าหากมีกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้ดำเนินการที่เป็น การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแล้ว ผู้เสียหายสามารถยื่นเป็นคำร้องต่อ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้ดำเนินการกับนายกรัฐมนตรีหรือ รัฐมนตรีได้หรือไม่ และในส่วนของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่รัฐ (คตส.) จะมีอำนาจดำเนินการในเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบได้หรือไม่

ในทัศนะของ วิชัย วิวิตเสวี⁹² เห็นว่า “...หลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วสามารถเอาผิดแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไปดำเนินการยุ่งเกี่ยวกับหรือไปมีผลประโยชน์ทับซ้อนได้ ตาม มาตรา 9 ของ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ก็บัญญัติไว้

⁹² สัมภาษณ์ วิชัย วิวิตเสวี, กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 4 มีนาคม 2550

ผู้ใดเป็นเจ้าของงานมีหน้าที่จัดการหรือโดยจัดการใดเข้ามามีส่วนได้เสียก็ผิดแล้ว เพราะฉะนั้นไม่ต้องมีบัญญัติเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนเลย และนอกจากนั้นตามแนวคำพิพากษาทั้งของศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด ถ้าหากว่า เจ้าหน้าที่ที่มีผลประโยชน์แล้วกระทำการนั้น เป็นการมิชอบโดยกฎหมาย เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติโดยมิชอบ ตาม มาตรา 157 โดยตัวแล้ว ดังนั้นถ้าเกิดผล 1 ในแง่ทางแพ่งเป็นโมฆะ ศาลไม่บังคับตามสัญญาได้แล้ว เช่น คดีค่าโง่ทางด่วนที่ผมตัดสินไป 2 ทางอาญา ถ้าหากว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นข้าราชการก็เอาผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้ ถ้าหากว่าเจ้าหน้าที่นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้เป็นข้าราชการ แต่เป็นพนักงานที่เป็นบริษัท โดยรัฐถือหุ้นเกิน 50% ก็เอาผิดตาม มาตรา 9 มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ซึ่งครอบคลุมอยู่แล้ว ดังนั้นความเห็นของผมจึงไม่น่าจำเป็น ขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการได้แค่ไหนนั่นเอง”

(2) การมีช่องทางให้มีการใช้อำนาจรัฐที่สามารถเลี่ยงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

ตามกรณีนี้ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นแล้ว นอกจากนั้นคณะรัฐมนตรียังได้เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่ได้รับเหตุผลในการเสนอร่างกฎหมายนี้ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมตามกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่ครอบคลุมถึงพฤติกรรมตามปัญหาที่ก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตในการบริหารราชการแผ่นดินและขาดความชัดเจน ในร่างกฎหมายฉบับนี้จึงได้กำหนดให้มีเนื้อหาที่สำคัญ เช่น

(2.1) การกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ความสำคัญในเรื่อง การยึดประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชน มีความสุจริต เทียงธรรม เป็นที่เชื่อถือและไว้วางใจได้

(2.2) การขยายสภาพการบังคับของกฎหมายซึ่งเดิมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมีผลบังคับใช้เฉพาะตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรส แต่ตามร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ขยายการบังคับไปถึง “ญาติ” ซึ่งประกอบด้วยผู้เป็นบุพการี ผู้สืบสันดานทุกชั้น พี่น้อง ลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น และญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น รวมทั้งการขยายสภาพบังคับกับบุคคลและนิติบุคคลที่มีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วย

(2.3) การกำหนดให้บรรดาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ให้ตกเป็นของรัฐ เว้นแต่การรับทรัพย์สินตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและตามที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีกำหนด

(2.4) การกำหนดให้บรรดาสัญญาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตกเป็นโมฆะ

(2.5) การกำหนดให้การทำคามผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามกฎหมายนี้เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา

(2.6) การกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่จัดทำคู่มือการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ รวมทั้งมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น การไต่สวน การทำความผิดตามกฎหมายนี้ และมีอำนาจดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(2.7) การกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่กำหนดมีสิทธิเข้าชื่อต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อขอให้ระงับสัญญาสัมปทานหรือสัญญาใด ๆ ที่เกิดจากการทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

(2.8) การกำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้นในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้มีหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดูแล ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ รวมทั้งการจัดรณรงค์เสริมสร้างคุณธรรมและจริยธรรม เพื่อป้องกันการทำความผิดตามกฎหมายนี้

สำหรับในทัศนะของ กล้านรงค์ จันทิก⁹³ เห็นว่าร่างกฎหมายดังกล่าว “....ได้ตราออกไว้ และถ้าทุกคนให้ความสนใจ ตรวจสอบ ติดตาม ควบคุม ดูแลกันอย่างจริงจังแล้ว การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมก็จะลดน้อยลงไป จริยธรรมของสังคมก็จะดีขึ้นตามลำดับ”

อย่างไรก็ตามถ้าจะพิจารณาจากเนื้อหาหรือหลักการสำคัญที่นำมากำหนดไว้ในร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าในเบื้องต้นร่างกฎหมายฉบับนี้ได้นำหลักการของความมีจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐมากำหนดไว้ด้วย คือ การกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ความสำคัญในเรื่อง การยึดประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชน มีความสุจริต เทียงธรรม เป็นที่เชื่อถือและไว้วางใจได้ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับที่มีกำหนดไว้ในกฎหมายของต่างประเทศที่ได้กล่าวไว้ในบทที่แล้ว ส่วนเนื้อหาในเรื่องอื่น ๆ นั้นเป็นเพียงการนำเอาในส่วนที่ผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้เห็นว่าข้อกำหนดในเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์

⁹³ สัมภาษณ์ กล้านรงค์ จันทิก, กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 30 มีนาคม 2550

ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่มีในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ยังไม่สามารถใช้บังคับกับบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทั้งหมด ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจไปในทางที่ทำให้ประชาชนมีความเคลือบแคลงสงสัยถึงความซื่อสัตย์สุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ จึงได้กำหนดให้ร่างกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับถึง “ญาติ” ไม่ว่าจะเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้อง รวมทั้งญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นอกจากนั้นในร่างกฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้มีผลบังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดด้วย ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบทั้งต่อตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐและบรรดาญาติทั้งหลายของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องไปพิจารณาด้วยว่าเป็นการกำหนดที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมีเสรีภาพของส่วนบุคคลต่อไปด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ตามแม้ว่าตามร่างกฎหมายฉบับนี้ประสงค์ให้กฎหมายมีผลบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนรวมทั้งญาติในลักษณะดังกล่าว แต่โดยสภาพความเป็นจริง คือ ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้เอารูปแบบการจำกัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาบังคับใช้ในร่างกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งจะมีผลทำให้มีเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ ในหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดเท่านั้นที่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับตามร่างกฎหมายฉบับนี้ ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่มีอำนาจในลักษณะดังกล่าว คือ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนที่มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ ดำเนินคดีหน่วยงานที่ตนสังกัด จึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของร่างกฎหมายฉบับนี้ไปโดยปริยาย

(3) ความไม่ชัดเจนในเนื้อหาของกฎหมาย

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้เสนอและคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2544 รับทราบประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและเห็นว่า “เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีบางประเด็นยังไม่ชัดเจนและค่อนข้างเข้าใจยาก และโดยที่บทบัญญัติของกฎหมายในมาตรานี้จะมีผลผูกพันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประกาศคณะกรรมการฯ ที่ต้องห้ามดำเนินการในอนาคตเป็นระยะเวลาหนึ่งเมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สมควรมีการวินิจฉัยตีความเพื่อเป็นบรรทัดฐานและทำให้สามารถปฏิบัติได้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น หากรัฐมนตรีท่านใดเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินการใด ๆ ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีเรื่องใดไม่ชัดเจน หรือมีข้อสงสัยว่าน่าจะอยู่ในขอบข่ายของข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรานี้หรือไม่ อย่างไร หรือมีประเด็นใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจในอนาคตเมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้ส่งเรื่องไปยังสำนัก

เลขานุการนายกรัฐมนตรีหรือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อรวบรวมส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นต่อไป⁹⁴

ตามมติที่ประชุมคณะรัฐมนตรีดังกล่าวดูเหมือนว่าประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใจยาก โดยเฉพาะในส่วนที่รัฐมนตรีจะสามารถประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจของตนได้หรือไม่ อย่างไร เมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไปแล้ว อย่างไรก็ตาม มีเพียงรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ (นายสุวรรณ วลัยเสถียร) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายสุรพงษ์ สืบวงศ์ลี) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา) ได้เสนอเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาซึ่งโดยภาพรวมแล้วเป็นการหารือเกี่ยวกับขอบเขตหรือลักษณะอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐมนตรีในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบการประกอบธุรกิจของเอกชนที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบดำเนินการของกระทรวงต่าง ๆ เช่น ตามกฎหมายสถานพยาบาลที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจสั่งการใด ๆ เพื่อให้สถานพยาบาลปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติได้

“ถ้ารัฐมนตรียังคงมีความสัมพันธ์กับสถานพยาบาลนั้นอยู่โดยเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างด้วยแล้ว ย่อมมีส่วนได้เสียในกิจการของสถานพยาบาลซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับ ดูแล หรือควบคุมตรวจสอบตามกฎหมาย สภาพของผลประโยชน์ในสถานพยาบาลของรัฐมนตรีอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การต้องห้ามตามมาตรา 100 (4) นั้นจะต้องปรากฏว่ารัฐมนตรีเป็นผู้กำกับดูแลสถานพยาบาลด้วย ฉะนั้น ถ้ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลงานของสถานพยาบาลย่อมไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 100 (4) ซึ่งรวมทั้งกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขอาจจำเป็นต้องรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในบางครั้งเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขไม่อยู่ ถ้าในระหว่างเวลานั้นมิได้มีการสั่งการใด ๆ เกี่ยวกับสถานพยาบาลก็ยังไม่ถือว่าอยู่ในบังคับของมาตรา 100 (4) ด้วย”⁹⁵

กลไกควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

⁹⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกา, ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544

⁹⁵ คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเดียวกัน

(1) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และธุรกิจของครอบครัวให้สาธารณชนทราบ ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการแสดงสินทรัพย์ หนี้สิน และการมีหรือได้รับประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะข้าราชการการเมืองและเปิดเผยให้สาธารณชนได้รับทราบ เช่น การแจ้งถึงจำนวนหุ้นส่วนหรือธุรกิจส่วนตัว ก็จะมีส่วนช่วยให้สาธารณชนสามารถวิเคราะห์หรือมองเห็นช่องทางที่อาจจะเกิดปัญหาได้ง่ายขึ้น ทั้งอาจเป็นช่องทางที่จะมีส่วนช่วยแก้ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้ แต่ในปัจจุบันแม้จะมีกฎหมายคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามระยะเวลาและวิธีการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด และในกรณีที่บัญชีดังกล่าวเป็นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องเปิดเผยให้สาธารณชนทราบโดยเร็วด้วย การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายดังกล่าว มีความประสงค์เพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินเท่านั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งรวมทั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีให้เอื้อประโยชน์ต่อการนำมาใช้เป็นกลไกเพื่อการตรวจสอบในเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เช่น การแสดงบัญชีทรัพย์สินในรายการเงินลงทุนที่เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนและรับอนุญาต การมีสิทธิและสัมปทานของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีและคู่สมรส ซึ่งถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งที่สามารถนำมาตรวจสอบการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีและคู่สมรสในขณะที่เป็นและพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เช่น การตรวจสอบเรื่องการถือหุ้นในบริษัทที่มามีสัญญาทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรี การถือหุ้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในบริษัทที่ทำสัญญาสัมปทานกับหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

(2) กฎหมายว่าด้วยคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีหรือไม่มีคุณธรรมและจริยธรรม หรือมีมากน้อยเพียงใด จะเป็นตัวปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะเป็นตัวบ่งชี้แนวทางการใช้อำนาจหน้าที่ของตนแต่ละครั้งและแต่ละกรณีว่าควรเป็นไปในทิศทางใด โดยเฉพาะให้เป็นไปในทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือประโยชน์เฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคล

การมีกฎหมายที่กำหนดให้มีรูปแบบของการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมและเป็นความผิดตามกฎหมายนั้น เป็นสิ่งที่บุคคลโดยทั่วไปคาดหวังว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะไม่

ทำสิ่งใดที่ผิดกฎหมายดังกล่าวนั้น แต่ดูเหมือนว่ากฎหมายที่มีอยู่ยังไม่พอที่จะนำมาใช้ยับยั้งการใช้
อำนาจตำแหน่งหน้าที่ของข้าราชการการเมืองไม่ให้เป็นไปในทางที่ก่อให้เกิดความสงสัยในเรื่อง
ความซื่อสัตย์สุจริตหรือการมีธรรมาภิบาลได้ และแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2540 ได้เคยกำหนดให้รัฐจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง แต่สิ่งนี้
ก็ยังไม่เคยมีปรากฏว่ารัฐได้ดำเนินการไปแค่ไหน อย่างไรหรือไม่