

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของกรรมการรัฐวิสาหกิจ
ที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

4.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักว่าด้วยการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

4.1.1 ความหมายของหลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ส่วนรวม

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสังคมมาเป็นเวลานาน และเกิดขึ้นในทุกยุคสมัยและในทุกประเทศ การเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้เป็นสาเหตุหรือที่มาที่สำคัญของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันต่าง ๆ อันเป็นปัญหาที่เรื้อรังมานานและยากที่จะแก้ไขเยียวยาหรือแม้กระทั่งป้องกันมิให้เกิดขึ้น ความหมายของคำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” (Conflict of Interest) มีแตกต่างหลากหลายนิยาม แต่แม้ว่าจะแตกต่างกันไปบ้าง แต่ก็ยังเป็นเฉพาะในส่วนของการละเมิดส่วนสาระสำคัญนั้นตรงกัน ได้แก่

1) การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) เป็นสถานการณ์ที่บุคคลในฐานะพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง กลุ่มหรือพวกพ้อง ซึ่งเป็นการละเมิดทางจริยธรรม และส่งผลกระทบหรือความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ คำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกัน ได้แก่ การมีผลประโยชน์ทับซ้อน ความขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ รวมถึงคอร์รัปชันเชิงนโยบายและคอร์รัปชันสีเทาด้วย¹

¹ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (conflict of interests): ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ,” ใน การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549), น. 359.

2) การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) หมายถึง สถานการณ์หรือการกระทำที่บุคคลไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง พนักงานบริษัท หรือผู้บริหารมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลมากจนมีผลต่อการตัดสินใจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ที่บุคคลนั้นรับผิดชอบอยู่และส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของตนอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อตนเอง หรือพวกพ้องมากกว่าประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งการกระทำนั้นอาจจะเกิดขึ้นอย่างรู้ตัวหรือไม่รู้ตัว ทั้งเจตนาและไม่เจตนา ซึ่งมีรูปแบบที่หลากหลาย จนกลายเป็นสิ่งที่ปฏิบัติกันทั่วไปโดยไม่เห็นว่าเป็นความผิด ส่งผลให้บุคคลนั้นขาดการตัดสินใจที่เที่ยงธรรม เนื่องจากยึดผลประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นหลัก²

3) ความหมายของคำว่า “Conflict of Interest” ตามพจนานุกรมของ Longman Dictionary of Contemporary (Third Edition) อธิบายว่าหมายถึง การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจ มีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือ การได้มาซึ่งผลประโยชน์นั้น ส่วน Macmillan English Dictionary for Advanced Learners ได้ให้ความหมายของ Conflict of Interest ไว้ 2 ความหมาย คือ 1) สถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรมเนื่องจากการมีหรือได้รับผลประโยชน์ หรือ 2) สถานการณ์ซึ่งมีบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นผลเสียต่อผู้อื่น

ส่วนความหมายตามพจนานุกรมแหล่งอื่น ๆ ครอบคลุมความหมายที่เสริมกัน ได้แก่

- ความไม่สอดคล้องกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของบุคคล ผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ (Dictionary of Politics : Selected American and Foreign Political and Legal Terms, Seventh Edition, p.92)

- สถานการณ์ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้สิทธิพลทางการเมือง (The Random House Dictionary of English Language, Random House, 1968, p.282)

² สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, คู่มือการเรียนรู้และการป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม Conflict of Interest, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2547) น. 4.

- การเป็นปฏิปักษ์อันมีอาจลงรอยกันได้ ระหว่างหน้าที่กับผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Mellinkoff's Dictionary of American Legal Usage, West Publishing, 1992, pp. 104-105)

4) แคทซ์ และคาน (Katz & Kahn, 1978 : 623) กล่าวว่า การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม หมายถึง “สถานการณ์ซึ่งบุคคลที่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือผู้ปฏิบัติในฐานะวิชาชีพในหน่วยงานราชการ ใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อตนเอง” ส่วน ไมเคิล แม็คโดนัลด์ (Michael McDonald) ให้นิยามความหมาย คำว่า “Conflict of Interest” ไปในทิศทางเดียวกัน แต่ย้ำว่า ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม นั้นหมายถึง สถานการณ์ที่บุคคล เช่น เจ้าหน้าที่รัฐ ลูกจ้าง หรือวิชาชีพหนึ่งใดมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลมากจนถึงขั้นกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา

ส่วนอีกคำหนึ่งที่มีจะมีการใช้แทนกันอยู่เสมอ จนบางครั้งเข้าใจว่าเป็นเรื่องเดียวกัน คือ คำว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” พินูญย์ เจียมอนุกุลกิจ ได้กล่าวว่า ผลประโยชน์ทับซ้อนสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์สาธารณะ และองค์กรเอกชนที่เป็นองค์กรขนาดใหญ่มีการบริหารในรูปแบบของบริษัทยักษ์ใหญ่ ซึ่งแม้ว่าผลประโยชน์ของบริษัทมหาชนนี้จะเป็นผลประโยชน์ที่ประชาชนทั่วไปที่เข้าซื้อหุ้นมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของกิจการ แต่การดูแลผลประโยชน์จะขึ้นอยู่กับกลุ่มคนเพียงส่วนน้อยที่มีอำนาจบริหารจัดการในรูปของคณะกรรมการบริหาร ดังนั้น ผู้บริหารองค์กรเอกชนจึงมีโอกาสสร้างผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ขององค์กรได้³ ส่วนสมบัติ พุทธิพิงศภัก ได้แสดงทรรศนะว่า การเรียกว่า “ผลประโยชน์ขัดกัน” มีนัยต่างไปจากการเรียกว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” เพราะเหตุว่า ผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นกรณีบุคคลใดมีผลประโยชน์หลายอย่างทับซ้อนกันอยู่โดยผลประโยชน์หลายอย่างนั้นอาจไม่ได้ขัดแย้งกัน และผลของหลักผลประโยชน์ทับซ้อนก็ต่างไปจากหลักผลประโยชน์ขัดกัน กล่าวคือ เมื่อมีผลประโยชน์หลายอย่างทับซ้อนกันโดยไม่ได้ขัดแย้งกัน บุคคลผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนจึงอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องหรือตัดสินใจได้ในเรื่องหรือผลประโยชน์นั้นได้ แต่จะต้องให้เหตุผลที่สมควรทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจและเป็นที่เชื่อถือได้ เช่น การให้เหตุผลว่าเป็นบุคคลที่ซื่อสัตย์สุจริตไม่มีประวัติต่างพร้อย ไม่ได้เป็นผู้ตัดสินใจคนเดียว

³ พินูญย์ เจียมอนุกุลกิจ, “Conflict of interest: ผลประโยชน์ทับซ้อนที่มาของการฉ้อราษฎร์บังหลวง,” วารสารเศรษฐกิจการเกษตร, ฉบับที่ 571, ปีที่ 50, น. 3, (มิถุนายน 2547).

แต่ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิอื่นร่วมพิจารณาด้วย มีการตรวจสอบโครงการอย่างละเอียดรอบคอบจึงเชื่อถือได้ เป็นต้น⁴

นอกจากการให้ความหมายในทางทฤษฎีของคำว่า “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์” แล้ว ยังปรากฏว่ามีการกำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ไว้กฎหมายด้วย ซึ่งช่วยทำให้ความเข้าใจความหมายของ “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์” ได้ดียิ่งขึ้น โดยที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 9 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 100 ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ไว้ ได้แก่

- (1) ห้ามเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับรัฐวิสาหกิจที่ตนเองเป็นกรรมการอยู่
- (2) ห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐวิสาหกิจที่ตนเองเป็นกรรมการอยู่
- (3) ห้ามรับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาดังกล่าว
- (4) ห้ามเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือมีผลกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่นั้น
- (5) ห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นนอกจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ซึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถึงสองปีด้วย

นอกจากนี้ ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 5 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้เช่นกัน ได้แก่

⁴ สมบัติ พุฒิปงศภัค, “หลักผลประโยชน์ขัดกันหรือผลประโยชน์ทับซ้อน,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 6, น. 121, (มิถุนายน 2549).

- (1) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- (2) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ที่ตนได้รับหรือทราบจากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่ หรือในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต
- (3) การใช้ทรัพย์สินของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต
- (4) การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐโดยทุจริตเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม
- (5) การใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นโดยทุจริตไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflicts of interest) กับการคอร์รัปชัน (corruption) จะสามารถทำให้เข้าใจความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ดียิ่งขึ้น โดยประชาชนส่วนใหญ่สามารถยกตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชันได้ แต่มีจำนวนน้อยที่สามารถอธิบายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ สำหรับความสัมพันธ์ของทั้งสองเรื่องนั้น อาจกล่าวได้ว่า ทุกกรณีของการคอร์รัปชันจะเกี่ยวพันกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเสมอ แต่ในทางกลับกันไม่สามารถกล่าวได้ว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมจะเป็นการคอร์รัปชันในทุกกรณี โดยการคอร์รัปชันจะเป็นผลสุดท้ายของระดับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยตัวของมันเองจึงไม่ใช่การคอร์รัปชัน หากแต่เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของการกระทำที่ไม่สมควรต่อตำแหน่งหน้าที่หรือการคอร์รัปชัน⁵

⁵ เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 9.

4.1.2 ที่มาของหลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ข้อความคิดในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ปรากฏให้เห็นเป็นหลักทั่วไปในเรื่องของการเป็นตัวแทน (the agent) เนื่องจากการทำหน้าที่ตัวแทนนั้นต้องคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลที่จะกระทำหน้าที่แทนบุคคลอื่น ซึ่งหน้าที่สำคัญของตัวแทน คือ การที่จะไม่ทำตนให้ตกอยู่ในฐานะที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลขัดกับหน้าที่ที่ตนต้องทำแทน โดยหากเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้นย่อมถือว่าตัวแทนตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ไร้ความสามารถ (disability) ในการกระทำการใด ๆ ในสิ่งที่เขายินยอมให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น โดยหากตัวแทนได้ดำเนินการนั้นไปในนามของตัวเองแล้ว และทำให้เขาได้รับผลประโยชน์ส่วนบุคคลจากการเป็นตัวแทน ย่อมทำให้การกระทำนั้นของตัวแทนนั้นเป็นอันเสียไป และอาจถูกเพิกถอนได้⁶ นอกจากนี้ ตัวแทนยังต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตในการทำการต่าง ๆ ตามที่ตนได้รับมอบหมายด้วย ซึ่งผู้พิพากษา Cardozo ได้เขียนในคำพิพากษาคดี Meinhard V. Salmon (1928) สรุปได้ว่า ผู้ได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจจากบุคคลอื่น นอกจากต้องยึดมั่นต่อหลักศีลธรรมว่าด้วยความซื่อสัตย์แล้ว จะต้องคำนึงถึงรายละเอียดและความลึกซึ้งของความประพฤติแห่งความซื่อสัตย์ กล่าวคือ มาตรฐานแห่งความประพฤติด้วย (standard of behaviour) ด้วย⁷

เมื่อได้นำมาปรับใช้ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐแล้ว จึงเห็นได้ว่าตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อตั้งขึ้น และจำเป็นต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเข้ามาอยู่ในตำแหน่งเพื่อทำภารกิจในตำแหน่งหน้าที่นั้น โดยในทางกฎหมายมหาชนมีประโยชน์ของบุคคลที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอยู่ 3 ฝ่าย ฝ่ายแรก คือ ประโยชน์ของรัฐ ฝ่ายที่สอง คือ ประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจแทนรัฐ และฝ่ายที่สาม คือ ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนในฐานะปัจเจกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทน⁸ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎเกณฑ์ที่จะป้องกันการทุจริตและบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ (abuse of power) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะการ

⁶ Simon Goulding, "Principles of Company Law", (Cavendish, 1996), p. 235.

⁷ Robert Braucher, "Conflict of Interest in Massachusetts", in, Roscoe Pound, editor, "Prospectives of Laws", (Boston : Little & Brown, 1964), p.3.

⁸ เฉลิมพล นาคสุวรรณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 18.

กระทำได้กล่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมก่อความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม และไม่ถือว่าเป็นการกระทำแทนรัฐ

ปัญหาการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนี้อาจเกิดขึ้นเมื่อมีองค์ประกอบครบ 3 ประการด้วยกัน คือ⁹

ประการแรก ผู้ที่ดำรงตำแหน่งนั้นมีผลประโยชน์ส่วนบุคคล (private or person interest) ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นของตนเองหรือของผู้อื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด

ประการที่สอง ผู้ที่ดำรงตำแหน่งนั้นมีหน้าที่และความรับผิดชอบทางตำแหน่งราชการหรือตำแหน่งสาธารณะ (public or official duty and responsibility) ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะย่อมมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพหรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน โดยต้องมีความเป็นกลางและยึดผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนบุคคล

ประการที่สาม ต้องมีสถานการณ์ที่เข้ามาแทรกแซงการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง (interfering with objective judgment) คือ สภาพความขัดแย้งดังกล่าวได้เข้ามามีบทบาทหรือแทรกแซงการใช้ดุลพินิจที่เป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่ง จนทำให้การตัดสินใจในตำแหน่งหน้าที่ของตนนั้นเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน

ด้วยเหตุนี้ แนวทางที่ดีที่สุดในการป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็คือ การป้องกันมิให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมขึ้น รวมถึงการจัดการกับการขัดกันดังกล่าวหากได้เกิดขึ้นแล้วด้วย¹⁰ ทั้งนี้ เนื่องจากการสร้างสภาพแวดล้อมในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดีจะช่วยส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐคงคุณธรรมได้ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะอยู่นั่นเอง

⁹ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 306.

¹⁰ เฉลิมพล นาคสุวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 8.

4.1.3 วัตถุประสงค์ของหลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

การดำเนินการของรัฐที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายนั้นจะต้องเป็นไปอย่างอิสระและไม่ลำเอียง นโยบายและการตัดสินใจต่าง ๆ ต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ถูกใช้เพื่อกำไรหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล และสาธารณชนต้องมีความมั่นใจในความซื่อสัตย์ของรัฐบาลของตน แต่จุดมุ่งหมายดังที่กล่าวมานี้ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากมีการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดขึ้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องป้องกันมิให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์เช่นนั้น และก่อตั้งมาตรฐานทางจริยธรรมที่เหมาะสมเพื่อใช้สำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญของหลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม มีดังนี้¹¹

4.1.3.1 เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม

ผู้ที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะย่อมต้องได้รับความเชื่อถือสาธารณะ (Public office is a public trust) กล่าวคือ ประชาชนทั่วไปต้องมีความเชื่อถือและให้ความไว้วางใจว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง หากปรากฏภายหลังว่าในระหว่างที่มีการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้เกิดสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือและไว้วางใจที่ประชาชนมีให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะเมื่อเกิดสถานการณ์การขัดกันของผลประโยชน์แล้ว ย่อมมีแนวโน้มว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นจะคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนบุคคลก่อนผลประโยชน์ส่วนรวม แม้ว่าในกรณีดังกล่าวนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำโดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม แต่ก็ย่อมก่อให้เกิดความคลางแคลงใจต่อบุคคลทั่วไป การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ใจในเรื่องความซื่อสัตย์ต่อตำแหน่งหน้าที่ของตน เช่น การให้ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินก่อนเข้ารับตำแหน่งหรือการแจ้งให้ทราบว่ามีส่วนได้เสียในเรื่องใดที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น เป็นความพยายามที่จะทำให้ประชาชนทั่วไปเกิดความมั่นใจและเชื่อถือว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องต่าง ๆ นั้นจะได้กระทำโดยมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ปราศจากอิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งจะมีผลกระทบต่อการวินิจฉัยสั่งการที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องกระทำตามอำนาจหน้าที่

¹¹ เฟื่องอ้าง, น. 20.

4.1.3.2 ป้องกันผลเสียหายที่เกิดจากสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม

การมีเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นข้อเรียกร้องที่สำคัญในทุกประเทศ เพราะเมื่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐได้ดำเนินการโดยบุคคลซึ่งมีความเป็นธรรม ไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียเกี่ยวข้องด้วยแล้ว ความเชื่อมั่นและการยอมรับในการตัดสินใจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็จะมีมากขึ้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวไว้ในคดี *Unites states v. Missessippi Valley Generating Co.* ว่าประชาธิปไตยจะมีประสิทธิภาพต่อเมื่อประชาชนมีความศรัทธาในตัวผู้ปกครอง และความศรัทธานั้นจะถูกทำลายลงอย่างสิ้นเชิงเมื่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงและผู้ได้รับการแต่งตั้งจากพวกเขาทำงานในกิจกรรมซึ่งปลุกความสงสัยในความประพฤติที่ไม่สมควรและการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การที่รัฐใดมีภาพลักษณ์ที่ดีโดยแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการโดยซื่อสัตย์และปราศจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรมนับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญในสังคมปัจจุบัน เนื่องจากการสร้างความเชื่อมั่นทั้งต่อประชาชนภายในประเทศและในต่างประเทศในการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐนั้น ทำให้เห็นว่ารัฐนั้นมีประสิทธิภาพในการบริหารงานและมีการจัดการบุคลากรที่ดี อีกทั้งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นดำเนินการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงแล้ว ย่อมมีผลให้การดำเนินการในกิจการต่าง ๆ ของรัฐนั้นสำเร็จลุล่วงด้วยดี มีคุณภาพ และตอบสนองความต้องการของประชาชนได้เป็นอย่างดี แต่ในทางตรงกันข้าม หากรัฐใดมีภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสม กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ของตนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายตามมาทั้งในทางตรงและทางอ้อม โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง ซึ่งการกระทำของพวกเขา มักอยู่ในสายตาของประชาชน การปฏิเสธว่าตนไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์ใด ๆ ในกรณีที่มีสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรมนั้น ย่อมเป็นไปได้ยาก และอาจไม่เพียงพอที่จะขัดข้อสงสัยของประชาชนในเรื่องดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสมควร เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสมอันจะส่งผลให้เกิดความเสียหายทั้งแก่รัฐและประชาชน

4.1.3.3 ลดแรงจูงใจที่ก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์อันไม่ถูกต้อง

การป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรมนี้นี้ เป็นมาตรการที่นำมาใช้เพื่อลดขนาดของอิทธิพลหรือแรงจูงใจ หรือ

สิ่งล่อใจอันเกิดจากผลประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งเป็นผลประโยชน์รอง (secondary interests) มิให้เข้ามามีส่วนสัมพันธ์หรือส่งผลต่อคุณธรรมการใช้ดุลพินิจวิจารณ์ญาณอันมุ่งต่อผลประโยชน์หลัก (primary interests) หรือประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ เป็นการควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอำนาจมาก ต้องเผชิญกับสิ่งล่อใจมากมายและหลากหลาย สิ่งล่อใจต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีอิทธิพลสูงใจเหนือกว่าแรงจูงใจในการทำงานในหน้าที่ให้กับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ¹² หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นมาตรการในการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐจากการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่ของตนเป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว เพราะหากป้องกันมิให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นแล้วโอกาสที่เจ้าหน้าที่จะกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของตนเอง ย่อมเกิดขึ้นน้อยลงตามลำดับ ซึ่งนอกจากรัฐจะได้รับความเสียหายแล้ว ประชาชนยังได้รับประโยชน์จากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเต็มที่

ดังนั้น หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อควบคุมและลดความเสี่ยงของอิทธิพล หรือแรงจูงใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางเศรษฐกิจเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในกระบวนการตัดสินใจของผู้พิจารณาซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้การตัดสินใจหรือการใช้ดุลพินิจของเรื่องต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่นั้นมีความเป็นอิสระและเป็นธรรมมากที่สุด แม้ว่าในศตวรรษนี้จะเป็นการยากยิ่งที่จะแบ่งแยกผลประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างเด็ดขาดได้ เพราะว่าผลประโยชน์เหล่านี้มีความเหลื่อมล้ำกันและไม่อาจแยกจากกันได้ก็ตาม¹³

4.1.3.4 ทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค

จุดมุ่งหมายของการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะนั้นอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน ดังนั้น หากปล่อยให้มีการเลือกปฏิบัติหรือการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้น โดยเฉพาะการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้รับบริการที่ดีกว่าหรือพิเศษกว่าคนอื่น ๆ ย่อมส่งผลให้การ

¹² Kenneth F. Warren, *Administrative Law*, (St. Paul: West Publishing, 1988), pp. 228–235.

¹³ Terry L. Corpoer, *The Responsible Administrator: An Approach to Ethics for the Administrative Role*, (San Francisco: Jossey-Bass, 1990), pp. 107-118.

จัดทำบริการสาธารณะของรัฐกลายเป็นตลาดซึ่งมีวิถีทางเศรษฐกิจ มีการใช้เงินหรือประโยชน์ตอบแทนอื่น ๆ เพื่อซื้อบริการจากรัฐ ความคิดในเรื่องความเสมอภาคภายใต้กฎหมายก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นภายใต้สภาวะการณดังกล่าว หลักการเข้าถึงบริการสาธารณะที่เสมอภาคนี้ได้พยายามที่จะรักษาหรือให้รัฐคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าการยินยอมให้ประโยชน์สาธารณะถูกเข้ายึดได้โดยเอกชนบางคนบางกลุ่มซึ่งมีเงิน ภายใต้ความคิดนี้จึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายเงินเป็นพิเศษเพื่อซื้อบริการจากรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วรัฐต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนอยู่แล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาค และการปฏิบัติอย่างเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

นอกจากนี้ หากยินยอมให้มีการใช้เงินหรือประโยชน์ตอบแทนเพื่อแลกกับการได้รับบริการจากรัฐเป็นพิเศษ ย่อมทำให้มีการเลือกปฏิบัติและสร้างความขัดแย้งขึ้นในสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทำให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์ตอบแทนกำหนดนโยบายสาธารณะในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มบุคคลตามที่ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องการ โดยผลประโยชน์ที่ถูกเบียดบังไปอาจจะจัดสรรกลับมาสู่ผู้ใช้อำนาจรัฐตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้ ทำให้ประโยชน์ที่ควรจะเป็นของประชาชนทั่วไปตกไปอยู่กับบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น มิได้มีการกระจายไปสู่ประชาชนตามวัตถุประสงค์ของการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งลักษณะเช่นนี้จะสร้างความเสียหายแก่รัฐในประเด็นที่ผลประโยชน์สาธารณะมีอาจจะจัดสรรไปสู่กลุ่มบุคคลเป้าหมายที่ขอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรมในการรับประโยชน์ดังกล่าว

4.2 ลักษณะของการกระทำอันเกิดจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของกรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นี้สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งหลายและเอกชนทั่วไป ซึ่งในกรณีของกรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้คือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ถือว่าเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่พร้อมกันสองฐานะ คือ เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ (บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ) ซึ่งแม้ว่าจะมิได้มีเอกสิทธิ์หรืออำนาจพิเศษใด ๆ เหมือนเช่นในกรณีของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไป แต่ก็เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากรัฐให้เข้าไปบริหารงานในกิจการของรัฐ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงถือว่าเป็นผู้ที่มีตำแหน่งสาธารณะในฐานะหนึ่ง และในขณะเดียวกันการเป็นกรรมการในบริษัทจำกัดนี้ ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความ

ข้อสัถยสุจริตของกรรมการบริษัท อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกัน แต่โดยทางข้อเท็จจริงแล้ว พบว่าการใช้อำนาจของกรรมการดังกล่าวมีการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจโดยมิชอบ อันเกิดจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยมีรูปแบบและวิธีการที่แตกต่างกันไป โดยที่สำคัญ ได้แก่

4.2.1 การใช้อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงระเบียบ ข้อบังคับ หรือสัญญาต่าง ๆ ของบริษัท

เมื่อรัฐวิสาหกิจได้เปลี่ยนรูปแบบการบริหารงานเป็นรูปแบบของบริษัทจำกัด โดยมีสถานะเป็นเพียงผู้ประกอบการรายหนึ่งเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนทั่วไป การติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก มักจะดำเนินการในรูปของสัญญาทางธุรกิจต่าง ๆ ส่วนการออกระเบียบและข้อบังคับ มักจะจึงเป็นเรื่องของการวางแผนทางการดำเนินงานกันภายในบริษัทเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเป็นกรณีที่มีผลบังคับกันเป็นการภายใน แต่ก็อาจมีผลออกไปภายนอก กล่าวคือ การปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับเหล่านี้ ก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียต่อบุคคลภายนอกเช่นกัน

โดยปกติแล้ว อำนาจในการวางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานต่าง ๆ ของบริษัทจะเป็นอำนาจของหัวหน้าฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือ กรรมการผู้จัดการใหญ่ เพราะเป็นผู้ทำหน้าที่บริหารงานประจำวันต่าง ๆ ของบริษัท ให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด โดยคณะกรรมการจะไม่เข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหาร แต่โดยทางข้อเท็จจริงแล้ว มักมีการกล่าวหากันอยู่เสมอว่าคณะกรรมการใช้อำนาจโดยมิชอบเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อให้ประโยชน์แก่บุคคลหรือบริษัทที่กรรมการนั้นมีส่วนได้เสียด้วย เนื่องจากหากต้องปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดไว้แล้ว จะทำให้ผู้ที่มาติดต่อด้วยเสียค่าใช้จ่ายสูงหรือใช้ระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนนาน ซึ่งเมื่อได้แก้ไขหรือยกเลิกระเบียบหรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคแล้ว กรรมการหรือพวกพ้องที่เกี่ยวข้องนั้นจะได้รับประโยชน์เพิ่มมากขึ้น

คณะกรรมการบริษัทสามารถใช้อำนาจของตนเองแก้ไขระเบียบหรือข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อเอื้อประโยชน์ให้เกิดผลดีแก่ตนเองหรือพวกพ้อง ทั้งนี้ เพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์สูงสุด โดยอำนาจในการออกและแก้ไขระเบียบหรือข้อบังคับนี้ ยังหมายความรวมถึงการบังคับใช้ระเบียบหรือข้อบังคับนั้นด้วย เช่น การจงใจละเว้นที่จะบังคับใช้เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ธุรกิจที่ตนหรือครอบครัวหรือญาติมีส่วนได้เสีย หรือการใช้ดุลพินิจเลือกมาตรฐานการบังคับที่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่

ตนเองน้อยที่สุด ดังนั้น การใช้อำนาจในการแก้ไขระเบียบหรือข้อบังคับต่าง ๆ จึงเป็นวิธีการหนึ่งในการเอื้อประโยชน์ให้ตนเองหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียกับตนได้ อีกทั้งการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวก็ทำได้ยากนอกจากจะเป็นเรื่องที่เราเห็นได้ชัดเจนจริง ๆ เท่านั้น

การทำสัญญาต่าง ๆ กับบุคคลภายนอกซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของบริษัทนั้น ในข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดผู้ที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท คือ กรรมการผู้จัดการใหญ่ หรือ กรรมการสองคนลงลายมือชื่อร่วมกันโดยประทับตราสำคัญของบริษัท แสดงให้เห็นว่า บุคคลผู้เป็นกรรมการไม่ว่าจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการอำนวยการหรือเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ก็สามารถกระทำการในนามของบริษัทได้ ดังนั้น โอกาสที่จะเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ของบริษัท (ผลประโยชน์ของรัฐ) ย่อมเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา โดยอาจมีการทำสัญญาในลักษณะที่ทำให้บริษัทต้องเสียเปรียบ โดยนายชิต เหล่าวัฒนา โฆษกคณะกรรมการบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในปี 2550 ได้เคยเปิดเผยว่า พล.อ. สุวัจน์ฯ ประธานกรรมการบริษัท ทีโอทีฯ ในขณะนั้น ได้แสดงความกังวลถึงการบริหารงานของบริษัท ทีโอทีฯ ที่ไม่ได้ปกป้องผลประโยชน์ขององค์กรเป็นหลัก แต่กลับดำเนินการเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทเอกชน จนส่งผลให้บริษัทต้องสูญเสียรายได้หลายพันล้านบาทต่อปี โดยพบว่าสัญญาแต่ละโครงการที่บริษัท ทีโอทีฯ ทำกับร่วมกับเอกชนส่วนใหญ่มีจุดมุ่งหมายไปในทางเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทเอกชนมากกว่าจะเป็นสัญญาที่ได้เปรียบ¹⁴ โดยได้เคยมีการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีที่มีการกล่าวหาว่านายสมควร บุริมินเอนทร์ กรรมการผู้จัดการใหญ่บริษัท ทีโอทีฯ ในขณะนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการทุจริตค่าปรับโครงการทีเนป (TNEP) เนื่องจากสำนักงานบริหารโครงการทีเนปเสนอตั้งค่าปรับ 52 ล้านบาท ส่วนคณะอนุกรรมการด้านกฎหมายและสัญญาและพนักงานฝ่ายกฎหมายของบริษัท ทีโอทีฯ พิจารณาเห็นสมควรปรับเต็มวงเงิน 177 ล้านบาท ตามสัญญาที่ระบุให้ปรับได้สูงสุด 10% ของมูลค่าโครงการ ซึ่งนายสมควรฯ ได้ลงนามเห็นชอบให้คิดค่าปรับเป็นจำนวนเงิน 52 ล้านบาท (เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2550) โดยให้เหตุผลว่า การคิดคำนวณของคณะอนุกรรมการด้านกฎหมายและสัญญาไม่ถูกต้อง ซึ่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และกระทรวงการคลังได้ส่งหนังสือสั่งการให้บริษัท ทีโอทีฯ ส่งข้อมูลและตรวจสอบข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว¹⁵ โดยมีแหล่งข่าวกล่าวว่า ผลการสอบข้อเท็จจริงได้มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า นายสมควรฯ กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นการจงใจหรือประมาทก็ตาม ส่งผลทำให้บริษัท ทีโอทีฯ

¹⁴ มติชน (7 เมษายน 2550): น. 6.

¹⁵ กรุงเทพธุรกิจ (9 มิถุนายน 2550): น. 6.

เสียหายอย่างร้ายแรงเพราะลดค่าปรับโดยไม่เสนอต่อคณะกรรมการก่อน โดยบริษัทจะดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

นอกจากนี้ ยังมีข้อพิพาทถึงความไม่ชอบมาพากลในกรณีโครงการประมูลงานของบริษัท ทีโอทีฯ ในโครงการรับเหมาติดตั้งอุปกรณ์ชุมสายโทรศัพท์ในระบบมัลติมิเดีย (Multi Service Access Network) รวมถึงการวางระบบใยแก้วนำแสงและตัดถ่ายงานพื้นที่ชุมสายพระประแดง โดยใช้วิธีการประมูลราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์หรืออี-ออคชั่น ซึ่งบริษัท ดาวเนอร์ เอนจิเนียริง (ประเทศไทย) จำกัด ที่เสนออุปกรณ์ของบริษัท แซดทีอี (ประเทศไทย) จำกัด บริษัทซัพพลายเออร์จากประเทศจีนเป็นผู้ชนะการประมูลเมื่อต้นปี 2549 เนื่องจากมีการร้องเรียนว่า ได้เปิดให้บริษัท แซดทีอีฯ เข้ามาประมูลเพียงรายเดียว ทั้งที่การทำอี-ออคชั่นควรมีผู้เสนอราคาอย่างน้อยสองรายเพื่อให้มีการแข่งขันกัน ซึ่งแม้ว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทบางคนจะออกมาคัดค้านแต่ก็ไม่เป็นผล และจากการตรวจสอบอุปกรณ์ของบริษัท แซดทีอีฯ พบว่าไม่เป็นไปตามสเปคที่กำหนดแต่ก็มีผู้บริหารบริษัท ทีโอทีฯ บางคนรับรองให้ผ่าน แม้ว่ามูลค่าของโครงการจะมีเพียง 68 ล้านบาท แต่ก็ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าต้องการนำผลงานจากโครงการนี้ไปใช้เป็นคุณสมบัติในการประมูลโครงการใหญ่ของบริษัท ทีโอทีฯ ในอนาคตต่อไปหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีการแจ้งล่วงหน้าก่อนประมูลเพียงหนึ่งวัน ทำให้ผู้เข้าร่วมประมูลรายอื่นเตรียมตัวไม่ทัน จึงมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัท แซดทีอีฯ เพียงรายเดียว โดยในสมัยที่นายสฤติย์ ลิ้มพงษ์พันธุ์ เป็นประธานกรรมการบริษัท ได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมาตรวจสอบโครงการนี้ แต่ยังไม่ได้ออกสรุปที่ชัดเจน¹⁶

4.2.2 การแต่งตั้งบุคคลใกล้ชิดให้ดำรงตำแหน่งสำคัญในบริษัท

เพื่อให้การบริหารจัดการงานของบริษัทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการบริษัทสามารถใช้อำนาจในการแต่งตั้งและมอบหมายอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ ให้แก่บุคคลหรือคณะบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งรับไปปฏิบัติได้ ส่วนกรรมการผู้จัดการใหญ่เองก็มีอำนาจในการแต่งตั้งโยกย้าย ถอดถอนพนักงานและลูกจ้างทั้งหลายในบริษัท ซึ่งการใช้ อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการบริษัทหรือกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้มักจะปรากฏอยู่เสมอว่ามีการแต่งตั้งผู้ใกล้ชิดเข้ามาดำรงตำแหน่งสำคัญต่าง ๆ ในบริษัท

¹⁶ มติชน (9 พฤศจิกายน 2549): น. 17.

ในบริษัทเอกชนทั่วไป มีการตั้งข้อสังเกตว่า ไม่ควรตั้งผู้บริหารของบริษัทเข้าไปเป็นกรรมการหลาย ๆ คน ควรให้เฉพาะผู้จัดการใหญ่เท่านั้นที่เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง เพราะจะเกิดข้อสงสัยในความเห็นอันเป็นอิสระของผู้บริหารระดับล่างลงมา เนื่องจากว่าผู้บริหารอื่น ๆ เหล่านั้นล้วนเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของผู้จัดการใหญ่ทั้งสิ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ถึงมีหลายคนก็เหมือนมีเสียงเป็นทิมเดียว ทำให้กรรมการจากภายนอกกลายเป็นเสียงส่วนน้อยไป¹⁷ ซึ่งแม้ว่าในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) จะมีการแต่งตั้งในลักษณะเดียวกันนี้ คือ กำหนดให้เฉพาะกรรมการผู้จัดการใหญ่ที่มาจากฝ่ายบริหารเพียงคนเดียวเท่านั้นที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการ ทำให้มีการแบ่งแยกหน้าที่กันอย่างชัดเจนระหว่างคณะกรรมการอำนวยการ และฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีการหาทางออกโดยการแต่งตั้งบุคคลใกล้ชิดให้ดำรงตำแหน่งอื่น เช่น การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประธานคณะกรรมการ หรือการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทย่อยต่าง ๆ ที่อยู่ในเครือเดียวกัน เป็นต้น

ในประเด็นนี้เคยเกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์เมื่อพลเอกสพรั่ง กัลยาณมิตร ประธานกรรมการบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้แต่งตั้งที่ปรึกษา 2 คน คือ พลเรือเอกบรรณวิทย์ เก่งเรียน คณะกรรมการการวิสามัญศึกษาและติดตามแก้ไขปัญหาท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ เป็นประธานที่ปรึกษา และพันเอกธัญญพรหม อัสวจินดา เป็นที่ปรึกษา เพื่อให้การทำงานของคณะกรรมการเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ โดยเป็นไปตามมติที่ประชุมคณะกรรมการประจำวันที่ 20 เมษายน 2550 โดยอาศัยอำนาจตามความข้อ 37 ของข้อบังคับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ซึ่งภายหลังจากที่มีการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวได้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างมากทั้งในหมู่พนักงานบริษัทและบุคคลภายนอกถึงความไม่เหมาะสมในการแต่งตั้ง พลเรือเอกบรรณวิทย์ เก่งเรียน เป็นที่ปรึกษาประธานกรรมการบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เพราะเป็นเสมือนการให้มาทำหน้าที่แทนพลเอกสพรั่งฯ ที่ไม่มีเวลาเข้ามาดูแลอย่างเต็มที่เนื่องจากมีงานที่รับผิดชอบอยู่ที่บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) อยู่แล้ว นอกจากนี้ยังวิจารณ์ว่าการแต่งตั้งพันเอก ธัญญพรหม อัสวจินดา นั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ เพราะเป็นเลขานุการส่วนตัวของพลเอกสพรั่งฯ¹⁸

¹⁷ นวพร เรืองสกุล, บรรษัทภิบาล เรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท มาสเตอร์ คีย์ จำกัด, 2545) น. 56.

¹⁸ <<http://thaiinsider.info/portal/content/view/3669/>>, 26 April 2007.

4.2.3 การกำหนดผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ตนเอง

การใช้อำนาจของคณะกรรมการส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการกำหนดนโยบายหรือแนวทางในการดำเนินงานของบริษัท ดังนั้น คณะกรรมการย่อมสามารถใช้อำนาจของตนกำหนดนโยบายในทิศทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนหรือผู้ที่ตนมีส่วนได้เสียได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งเปิดช่องให้ผู้ที่มีอำนาจหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ แสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัวได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีข้อสังเกตว่า หากเป็นการกำหนดนโยบายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ธุรกิจในลักษณะที่ไม่เจาะจง มักจะทำให้ไม่ตกเป็นเป้าของการวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนและสื่อมวลชน อีกทั้งยังได้รับแรงสนับสนุนจากผู้ประกอบการรายอื่นได้รับ “ผลพลอยได้” จากนโยบายดังกล่าวด้วย ในทางตรงกันข้าม หากเป็นการใช้อำนาจทางนโยบายเพื่อเอื้อประโยชน์ที่เฉพาะเจาะจงกับบริษัทที่กรรมการบริษัทนั้นมีผลประโยชน์โดยตรงแล้ว มักจะเป็นเป้าของการตรวจสอบมากกว่า แต่ไม่ว่าจะเป็นการเอื้อผลประโยชน์แก่ธุรกิจในรูปแบบใดก็ตาม นโยบายที่มุ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นหลักล้วนเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติทั้งสิ้น นอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีอำนาจเข้าดำเนินการในนามของบริษัทโดยตรง โดยมีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทได้ จึงอาจมีการแสวงหาประโยชน์ในลักษณะอื่นนอกเหนือจากการใช้วิธีการทางนโยบายได้ เช่น การเข้าทำสัญญากับเอกชนที่กรรมการนั้นมีส่วนได้เสียอยู่ หรือการดำเนินการต่าง ๆ ในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ให้แก่พวกพ้องของตนเองโดยตรง เป็นต้น ซึ่งในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้หากมิได้มีการตรวจสอบแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก

เนื่องจากบุคคลที่เข้ามาเป็นกรรมการในบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ถือว่าเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนต่าง ๆ ที่จะได้รับไว้อย่างชัดเจน เช่น เบี้ยประชุมกรรมการ และโบนัสกรรมการ การที่ยังปรากฏว่ามีการแสวงหาผลประโยชน์จากการเป็นกรรมการในรูปแบบอื่นนอกไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น ย่อมเป็นการกระทำที่มีขอบ และการกระทำในลักษณะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อขีดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการอย่างมีประสิทธิภาพ และยังมีผลต่อมุมมองของสาธารณชนที่มีต่อกรรมการรัฐวิสาหกิจหรือต่อรัฐวิสาหกิจนั้น และยังเป็นการทำลายความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อการจัดทำบริการสาธารณะอีกด้วย ตัวอย่างเช่นกรณีที่มีการขึ้นเงินเบี้ยประชุมให้กับคณะกรรมการบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ที่มีพลเอก สพรัง กัลยาณมิตร เป็นประธานกรรมการในขณะนั้น

โดยจากเดิมกำหนดเบี้ยประชุมไว้ 1 หมื่นบาท/เดือน ไม่ว่าจะประชุมกี่ครั้ง เปลี่ยนเป็นเงินรางวัล เพื่อให้รับเงินได้หลาย ๆ ครั้งและเพิ่มเงินเบี้ยประชุมเป็นครั้งละ 10,000 บาท¹⁹

นอกจากนี้ ยังมีการแสวงหาผลประโยชน์ในอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การที่รัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งนี้ได้จัดตั้งบริษัทสาขาต่าง ๆ ขึ้นมาเป็นจำนวนมาก และแต่งตั้งให้กรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้นรวมทั้งบุคคลใกล้ชิดต่าง ๆ เข้าไปบริหารจัดการในบริษัทย่อยดังกล่าว ซึ่งเป็นบริษัทที่ไม่มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจแม่เข้าไปถือหุ้นไม่ถึงกึ่งหนึ่ง ทำให้ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎ ระเบียบ และการควบคุมตรวจสอบต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ อันเป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ได้ง่ายอีกช่องทางหนึ่ง

4.3 ผลกระทบที่เกิดจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

สถานการณ์ขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมก่อให้เกิดการทุจริตหรือคอร์รัปชันเสมอ ซึ่งผลเสียหายที่ได้รับนั้นมีลักษณะกระจายเป็นวงกว้าง ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวมิได้มีเพียงแต่รัฐเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม รวมไปถึงประชาชนทั่วไปด้วย²⁰ แม้ว่ารัฐวิสาหกิจด้านโทรคมนาคมที่เป็นบริษัทจำกัดนี้จะได้เปลี่ยนรูปแบบมาอยู่ในกลุ่มของผู้ประกอบการเอกชนแล้ว แต่ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว มิได้จำกัดอยู่เพียงเฉพาะภายในบริษัทเหมือนเช่นในกรณีของบริษัทเอกชนทั่วไปเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบไปยังภาคส่วนต่าง ๆ ภายนอกบริษัทด้วย ดังนี้

¹⁹ กรุงเทพมหานคร (24 สิงหาคม 2550): น. 1 และ น. 4.

²⁰ อุดม รัฐอมฤต, “การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย,” ใน รายงานผลการสัมมนา เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย วันจันทร์ที่ 24 มีนาคม 2546 ณ ห้องกรุงธนบอลรูม โรงแรมรอยัลริเวอร์, (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานวิจัยและพัฒนา สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2546), น. 70-72.

4.3.1 ผลกระทบที่มีต่อการบริหารงานของรัฐ

การแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบใด ย่อมมีผลให้รัฐต้องเสียเงินงบประมาณของแผ่นดินจำนวนมหาศาลและขาดรายได้ที่ควรเป็นของรัฐ และยังส่งผลกระทบต่อกระบวนการในการพัฒนาประเทศ ไม่ว่าจะเป็นพิจารณาในมิติทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคม นอกจากนี้ การทุจริตโดยใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งส่วนใหญ่แล้วมาจากผู้ที่เป็นข้าราชการประจำและผู้ที่เกี่ยวข้องทางการเมือง ทำให้ระบบการบริหารงานของรัฐกลายเป็นระบบธุรกิจ ซึ่งคำนึงถึงแต่ประโยชน์ของตนเอง กล่าวคือ ผู้ที่เข้ามาเป็นกรรมการมุ่งหวังที่จะเข้ามาแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์จากการใช้อำนาจ โดยนำเงินงบประมาณและเงินรายได้อื่นของรัฐวิสาหกิจนั้นไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ในทางการเมืองและเศรษฐกิจของตนและพวกพ้อง ก่อให้เกิดโครงสร้างของระบบการบริหารงานแบบ “อำนาจนิยม” การบริหารงานมิได้เป็นไปตามระบบที่ถูกต้องอย่างแท้จริง เพราะมีการใช้อิทธิพลและอำนาจต่าง ๆ เข้ามามีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่หรือพนักงาน ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือพนักงานนั้นขาดประสิทธิภาพ ทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและประชาชนที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นด้วย

โดยที่การบริหารงานในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดทั้งสองแห่งนี้ ถือว่าเป็นการบริหารกิจการของรัฐในรูปแบบหนึ่ง ซึ่งการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นี้ทำให้มีการโยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งนี้อยู่เสมอ โดยบางกรณีเป็นการเปลี่ยนคณะกรรมการทั้งคณะ และบางกรณีก็เป็นการเปลี่ยนกรรมการเป็นรายบุคคล ส่งผลให้การบริหารงานในบริษัททั้งสองแห่งนี้ต้องชะงักงัน การดำเนินการในโครงการระยะยาวไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง เพราะมักจะมีการเปลี่ยนนโยบายและการบริหารจัดการต่าง ๆ พร้อมกับการเปลี่ยนคณะกรรมการเสมอ

4.3.2 ผลกระทบทางด้านการเมือง

การทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเกิดในองค์กรใด กล่าวคือ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่นของรัฐ ย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือนและความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อตัวเจ้าหน้าที่และองค์กรของรัฐ เนื่องจากทำให้กลไกและกระบวนการในภาครัฐซึ่งทำหน้าที่แปลงนโยบายและการจัดสรรทรัพยากรไปสู่การปฏิบัติ เกิดการบิดเบือนไปจากสิ่งที่

ประชาชนคาดหวัง กล่าวคือ แทนที่การบริหารจัดการในภาครัฐจะขึ้นอยู่กับหลักการคุ้มครองประโยชน์มหาชน กลับกลายเป็นระบบงานเพื่อผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจ ส่งผลกระทบโดยตรงต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคม นอกจากนี้ การคอร์รัปชันยังทำลายหลักความเป็นประชาธิปไตยและการปกครองที่ดี เพราะนอกจากการคอร์รัปชันจะเป็นการทำลายระบบที่เป็นทางการหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยทั่วไปแล้ว การคอร์รัปชันยังได้ทำลายความสามารถในฐานะสถาบันของรัฐบาลเพราะขั้นตอนที่มีกฎระเบียบถูกทำลาย ทรัพยากรเงินทุนถูกดูดหายไป และตำแหน่งถูกซื้อขายได้ ในขณะเดียวกัน คอร์รัปชันยังเป็นบ่อนทำลายความชอบธรรมของรัฐบาลและค่านิยมแบบประชาธิปไตย เช่น ความไว้วางใจ และอดกลั้นต่อกันและกันของประชาชน การเต็มไปด้วยเสียงวิพากษ์วิจารณ์ในฐานะพลเมืองดี ฯลฯ²¹

ปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรวมทั้งรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการด้านโทรคมนาคมทั้งสองแห่งนี้ด้วย ก็คือ การใช้อำนาจทางการเมืองครอบงำการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจโดยผ่านทางกรรมการรัฐวิสาหกิจเพื่อผลประโยชน์ของนักการเมือง ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่แล้วมีผลกระทบโดยตรงกับประชาชนทั่วไป ซึ่งหากนักการเมืองสามารถผลักดันให้รัฐวิสาหกิจใดเข้าดำเนินการกิจการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนกลุ่มใดหรือในเขตพื้นที่ใดแล้ว ย่อมส่งผลให้ได้รับคะแนนเสียงจากประชาชนที่ได้รับประโยชน์จากการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นพิเศษ ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมอย่างแท้จริง นอกจากนี้ นักการเมืองยังเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากรัฐวิสาหกิจในรูปแบบอื่น ๆ ทั้งในรูปแบบที่เป็นตัวเงินและมีตัวเงินในอีกทางหนึ่งด้วย ทำให้เกิดความเสียหายกับรัฐและประชาชน และยังทำให้เป้าหมายของการเลือกตั้งภายใต้ระบอบประชาธิปไตยไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์

นอกจากนี้ สิ่งที่เกิดขึ้นอยู่เสมอเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาล ก็คือ การเปลี่ยนตัวคณะกรรมการและผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ที่สำคัญ ๆ เช่น รัฐวิสาหกิจด้านโทรคมนาคม ซึ่งเป็นตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ อย่างชัดเจน โดยมักจะเรียกการลาออกของคณะกรรมการบริษัทว่าเป็น “มารยาททางการเมือง” จนแทบจะกลายเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองไปแล้ว ทั้งที่ความจริงแล้ว การบริหารงานของรัฐวิสาหกิจควรเป็นไปโดยอิสระ และไม่ควรมีการใช้อำนาจทางการเมืองเข้าไปแทรกแซง

²¹ วิทยากร เชียงกูล, แนวทางปราบคอร์รัปชันอย่างได้ผล : เปรียบเทียบไทยกับประเทศอื่น, (กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2549) น. 29-31.

แต่อย่างใด แต่ในปัจจุบันพบว่า ตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ได้กลายเป็นสิ่งตอบแทนทางการเมือง โดยมีการสร้างฐานอำนาจทางการเมือง เพื่อการเจรจาต่อรองผลประโยชน์กับกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ต่อไป

4.3.3 ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

การทุจริตในระบบการเมืองและในระบบราชการ รวมไปถึงในรัฐวิสาหกิจย่อมส่งผลกระทบต่อ การปรับตัวของระบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยหากประเทศใดที่มีการทุจริตสูง อัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจก็จะชะงักงันได้ช้า ตรงกันข้ามกับประเทศที่มีปัญหาการทุจริตในระบบงานของรัฐ น้อย อัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจก็จะอยู่ในอัตราที่สูง ทั้งนี้ เนื่องจากการทุจริตที่บิดเบือน กระบวนการตัดสินใจของสาธารณะมักก่อให้เกิดการใช้งบประมาณของรัฐที่ไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้เงินงบประมาณของรัฐเพื่อการพัฒนาประเทศขาดหายไปและไม่อาจนำมาใช้ให้เกิด ประโยชน์อย่างเต็มที่ โดยในกรณีที่มีการทุจริตเกิดขึ้นในรัฐวิสาหกิจย่อมส่งผลให้การจัดทำบริการ สาธารณะของรัฐวิสาหกิจไม่เติบโตเท่าที่ควรและไม่สามารถสนองรับกับพัฒนาการของเศรษฐกิจ ได้ เช่น หากไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภคทั้งไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ อันเป็นปัจจัยพื้นฐานของ ระบบเศรษฐกิจในพื้นที่ใดแล้ว ย่อมไม่มีเอกชนหรือผู้ประกอบการเข้าไปลงทุนในพื้นที่นั้น เพราะ จะทำให้ต้นทุนในการดำเนินการสูง และไม่เอื้อต่อตลาดหรือขยายกิจการ เป็นต้น นอกจากนี้ การทุจริตที่เกิดขึ้นยังเป็นการทำลายกลไกตลาด ทำให้การดำเนินธุรกิจของเอกชนไม่สามารถ แข่งขันกันบนพื้นฐานของความสามารถที่แท้จริง ทำให้นักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศต้อง มีค่าใช้จ่ายในการลงทุนหรือในการผลิตที่สูงขึ้น ส่งผลให้สภาพเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ไม่เติบโตและอาจถึงขั้นถดถอยลงได้

สำหรับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) นี้ แม้ว่าจะเปลี่ยนจากผู้ที่กำกับดูแลมาเป็นผู้ประกอบการทั่วไปแล้วก็ตาม แต่ผลของสัญญา สัมปทานต่าง ๆ ยังคงมีอยู่จนกว่าสัญญาจะสิ้นอายุ และบริษัทเอกชนต่าง ๆ ซึ่งเป็นผู้ได้รับ สัมปทานจะต้องปฏิบัติตามสัญญาสัมปทานนั้น เช่น เมื่อบริษัทเอกชนนั้นได้จัดสร้างโครงข่ายแล้ว จะต้องโอนโครงข่ายนั้นให้แก่รัฐ โดยเอกชนไม่สามารถเป็นเจ้าของโครงข่ายนั้นได้ ทำให้ต้องเสีย ค่าเช่าและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้แก่รัฐ นอกจากนี้ ยังต้องจ่ายค่าสัมปทานตามจำนวนที่กำหนดให้แก่ รัฐ (บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) ด้วย ทำให้ บริษัททั้งสองแห่งนี้ได้รับผลประโยชน์ในแต่ละปีเป็นจำนวนมหาศาล ซึ่งหากมีการปฏิบัติตาม

ขั้นตอนโดยถูกต้องครบถ้วนแล้ว จะทำให้รัฐมีเงินรายได้จำนวนมากซึ่งสามารถนำมาใช้ในการพัฒนาประเทศและระบบเศรษฐกิจโดยรวมต่อไป แต่หากมีการใช้จ่ายเงินรายได้บางส่วนโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใดก็ตาม ย่อมส่งผลให้เงินรายได้ซึ่งควรเป็นของรัฐทั้งหมดลดน้อยลง ทำให้การลงทุนและการขยายโครงการทางเศรษฐกิจของบริษัทย่อมลดลงไปด้วย

4.3.4 ผลกระทบทางด้านสังคม

การทุจริตในภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคมล้วนแต่เป็นการสร้างความเสื่อมโทรมต่อระดับคุณธรรมของคนในสังคม เป็นการเปลี่ยนค่านิยมของคนให้ยึดถือแต่ผลประโยชน์และอำนาจของตนเอง โดยไม่สนใจว่าสิ่งนั้นจะได้มาโดยวิธีที่ชอบธรรมหรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้การทุจริตยังก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคมเมื่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐถูกครอบงำด้วยอิทธิพลของอำนาจและผลประโยชน์ส่วนบุคคลแทนที่จะเป็นไปตามหลักประโยชน์สาธารณะและความเสมอภาคในการได้รับบริการ กล่าวคือ หากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นโดยนักการเมือง กรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้รัฐวิสาหกิจจัดทำบริการให้แก่กลุ่มบุคคลใดซึ่งให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ตนเองเป็นพิเศษ ในขณะที่ประชาชนทั่วไปไม่ได้รับประโยชน์จากบริการนั้นเลยหรือได้รับในระดับที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน ย่อมก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำกัน โดยสะท้อนออกมาจากสภาพความเป็นอยู่ และฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนในประเทศนั่นเอง

การทุจริตที่เกิดขึ้นในบริษัทของรัฐนี้ ไม่เพียงแต่มีผลเฉพาะในบริษัทของรัฐเท่านั้น แต่ยังมีผลออกไปภายนอกด้วย ทำให้สังคมเกิดความเคลือบแคลงสงสัย และขาดความเชื่อถือในตัวองค์กรและผู้บริหารขององค์กร ซึ่งในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) นี้ มักจะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในด้านต่าง ๆ จากสังคมอยู่ตลอดเวลา เช่น การเปลี่ยนตัวคณะกรรมการและกรรมการผู้จัดการใหญ่ในแต่ละครั้ง การทำสัญญาต่าง ๆ ที่มีมูลค่าสูง และปัญหาความขัดแย้งระหว่างกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์กร เป็นต้น

4.4 มาตรการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

หากมีสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมถึงกรรมการรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลเสียหายตามมาอย่างมาก ดังนั้น จึงได้มีการคิดค้นมาตรการและกลไกในการป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้น ซึ่งมีทั้งที่เป็นกลไกในการป้องกันและกลไกในการตรวจสอบ โดยกลไกเหล่านี้ได้ถูกคิดค้นและปรับปรุงขึ้นโดยประเทศต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ ในหลายประเทศถึงกับตรากฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกันขึ้นเป็นการเฉพาะ เช่น Member's Conflict of Interest Act of 1996 ของแคนาดา Ethics in Government Act of 1978 และ Ethics Reform Act of 1989 ของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น²²

สำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้มีสถานะที่แตกต่างไปจากกรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทอื่น เนื่องจากเดิมก่อนที่จะมีการแปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดนั้น รัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งมีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ซึ่งในกฎหมายจัดตั้งทั้งสองฉบับนี้จะกำหนดมาตรการควบคุมกรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งไว้ค่อนข้างชัดเจน ทั้งในเรื่องของที่มา คุณสมบัติ และการตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ แต่เมื่อกฎหมายดังกล่าวไปถูกยกเลิกไปแล้ว โดยผลของการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด การควบคุมทั้งหลายจึงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับกรรมการบริษัทโดยทั่วไป ประกอบกับกฎหมายต่าง ๆ ที่ควบคุมกรรมการรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดไปพร้อมกัน ดังนี้

²² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, “การป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) ในภาครัฐ,” ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ 22-17 มกราคม 2550, (อัดสำเนา).

4.4.1 มาตรการควบคุมที่เป็นหลักทั่วไป

หลักทั่วไปที่ใช้บังคับกับกรรมการบริษัททั้งหลาย มีปรากฏให้เห็นในทุกประเทศ โดยมีสาระสำคัญที่เหมือนกันเพียงแต่แตกต่างกันในส่วนของการละเอียด ซึ่งแม้ว่ากรณีที่กำลังศึกษาอยู่นี้เป็นกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักทั่วไปนี้เช่นเดียวกัน เพราะรัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนทั่วไป และมีรูปแบบการบริหารจัดการในลักษณะเดียวกัน โดยมุ่งเน้นให้กรรมการต้องทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและคำนึงถึงผลประโยชน์และความเจริญก้าวหน้าของบริษัทเป็นสำคัญ

4.4.1.1 หลักว่าด้วยความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัท

หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) เป็นหลักที่ใช้กันแพร่หลายและเป็นหลักแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญญา ซึ่งประเทศในทาง Common law เช่น สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เห็นว่าหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการเป็นหลักที่สำคัญมาก เพราะกรรมการต้องอยู่ในฐานะที่มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว และต้องไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท โดยหลักความซื่อสัตย์สุจริตเป็นหลักที่เกิดขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากกรรมการปฏิบัติหน้าที่และกระทำการโดยไม่สุจริต ตลอดจนให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ทางสิทธิและทรัพย์สินของบริษัทไม่ให้ได้รับความเสียหาย

หลักความซื่อสัตย์สุจริตมีปรากฏให้เห็นในประเทศทาง Civil law บ้าง ตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยกรรมการบริษัทเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายความไว้วางใจจากบริษัทโดยผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้นทั้งปวง เพื่อให้ทำหน้าที่บริหารจัดการงานของบริษัทเพื่อประโยชน์แก่บริษัท ฉะนั้น กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ต้องใช้ความสามารถบริหารงานให้เกิดผลดีแก่บริษัท อีกทั้งกรรมการจะต้องไม่นำเอาบรรดาผลประโยชน์ต่าง ๆ หรือธุรกิจอันเป็นการส่วนตัวของตนเอง เข้ามาปะปนกับหน้าที่ในการบริหารงานของบริษัทเพราะเป็นการขัดต่อความมุ่งประสงค์หรือเจตนารมณ์ในการมอบหมายหน้าที่ความรับผิดชอบของบริษัทให้แก่กรรมการ ดังนั้น การมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างหน้าที่ในการก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่บริษัทกับการมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเอง (Conflict of Interests) จึงย่อมเป็นสิ่งที่กรรมการพึงต้องมีหน้าที่หลีกเลี่ยงอย่างเด็ดขาด

ศาลในประเทศอังกฤษได้วางแนววินิจฉัยความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการพึงมีต่อบริษัท คือ บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทโดยผู้ถือหุ้นจะมีหน้าที่ก่อให้เกิด

ผลประโยชน์ที่ดีที่สุดแก่บริษัท และหน้าที่ต้องไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ (Conflict of interest) ซึ่งยังรวมถึงการนำไปใช้บังคับเพื่อห้ามมิให้กรรมการแอบทำประโยชน์ใดขึ้นหรือการฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบริษัทโดยไม่เปิดเผยผลประโยชน์ที่ได้รับไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และหน้าที่ที่จะต้องกระทำการต่าง ๆ ให้สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่เหมาะสมต่อบริษัท กล่าวคือ กรรมการต้องไม่ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มีขอบมิควร มิฉะนั้น กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัท นอกจากนั้นยังรวมถึงหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อบริษัทจากการที่ตนได้ใช้อำนาจเกินกว่าที่ตนมีอยู่ เช่น นอกเหนือจากข้อบังคับของบริษัทโดยปราศจากความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เป็นต้น โดยในคำพิพากษาคดี *Aberdeen Ru.v. Blaikie Bross* (1854) 1Macq H.L. 461 ซึ่งเป็นการทำสัญญาระหว่างกรรมการบริษัทที่ร่วมกับบุคคลภายนอกทำกับบริษัทเป็นการส่วนตัวเพื่อผลิตและจำหน่ายเก้าอี้เหล็กให้แก่บริษัทซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเดินรถไฟ โดยศาล House of Lord ของอังกฤษ ได้พิพากษาให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆียะ และบริษัทสามารถบอกล้างสัญญาได้ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าสัญญาที่ทำนั้นจะมีความเป็นธรรมหรือไม่ก็ตาม ต่อมาศาลได้ขยายหลักการในเรื่องนี้ออกไปเพื่อนำไปใช้ในพฤติการณ์อื่น ๆ โดยนำไปใช้ในสถานการณ์ที่กรรมการบริษัทมีผลประโยชน์ในลักษณะใดก็ตามที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองโดยอ้อม หรือได้กระทำการอันขัดแย้งกับหน้าที่ที่มีต่อบริษัทอีกด้วย เช่น การนำไปใช้บังคับเพื่อห้ามมิให้กรรมการแอบทำผลประโยชน์ใดขึ้น (secret profits) หรือการฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบริษัท โดยไม่เปิดเผยผลประโยชน์ที่ได้รับไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ เป็นต้น

สำหรับในสหรัฐอเมริกา ศาลจะพิจารณาว่า กรรมการได้ใช้ความระมัดระวังหากได้ดำเนินงานหรือตัดสินใจภายใต้ business judgment rule ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริง 3 ประการ คือ (1) การกระทำนั้นเป็นไปโดยสุจริต (2) การกระทำนั้นเป็นประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท และ (3) การกระทำนั้นเป็นไปด้วยความระมัดระวังตามสมควร เว้นแต่มีการฉ้อฉล ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการตัดสินใจมิได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจที่สมเหตุสมผล สำหรับหน้าที่ในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตนั้น กรรมการมี fiduciary duties ต่อบริษัท โดยต้องดำเนินการโดยไม่มี ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทั้งในด้านการมีส่วนได้เสียในธุรกรรม และการใช้โอกาสทางธุรกิจของบริษัทเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน ทั้งนี้ ในการทำธุรกรรมที่กรรมการมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ กรรมการต้องพิจารณาโดยหลักความเป็นธรรมต่อบริษัท ซึ่งศาลได้มีแนวคำพิพากษาว่า หมายถึง ทั้งความเป็นธรรมด้านสาระของสัญญา และความเป็นธรรมในกระบวนการให้ความเห็นชอบ ซึ่งศาลได้กำหนดแนวทางการพิจารณาความเป็นธรรมในแต่ละเรื่องไว้ด้วยเช่นกัน

เนื่องจากข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการถือเป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่ง²³ โดยท่านผู้พิพากษา Shientag ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี Litwin (Rose Marin) V. Allen, 25 N.Y.S2d 667,677-678 (Sup.Ct1940) เกี่ยวด้วยหน้าที่ดังกล่าวว่า

“เป็นความซื่อสัตย์ที่พึงมีต่อบริษัท และเป็นความจงรักภักดีที่จะต้องกระทำไปโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาไปเป็นอื่น นอกจากเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ความมีผลประโยชน์ใดก็ตามที่เป็นปฏิปักษ์ของกรรมการบริษัทจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดและเข้มงวด ไม่สามารถผ่อนปรนได้ กล่าวคือ กรรมการย่อมไม่อาจแสวงหาผลประโยชน์ใด ๆ โดยอาศัยทรัพย์สินของบริษัทและเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของบริษัทมาเป็นการส่วนตัวของตนเอง ซึ่งตามความยุติธรรมและเหมาะสมแล้ว ย่อมเป็นสิทธิของบริษัท ทั้งกรรมการจะต้องตัดสินใจด้วยความเป็นอิสระของตนเอง ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่กรรมการก็ต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต”

แม้ว่าแนวทางการตัดสินใจเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวในสหรัฐอเมริกา ในระยะเริ่มแรกมีลักษณะที่เข้มงวด แต่ต่อมาศาลได้ยินยอมให้กรรมการบริษัทสามารถทำสัญญากับบริษัทได้เป็นการส่วนตัวโดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากรรมการผู้ทำสัญญามีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อความจริงโดยชัดแจ้งถึงสภาพการมีผลประโยชน์ได้เสียของตนเอง (full disclosure) ให้แก่คณะกรรมการบริษัทได้รับทราบ และสัญญาได้รับความเห็นชอบจากการลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากของคณะกรรมการบริษัท โดยกรรมการผู้ทำสัญญาจะต้องมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า สัญญานั้นมีความเป็นธรรมจริง โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวจะมีผลทำให้สัญญาที่ได้กระทำขึ้นตกเป็นโมฆะซึ่งบริษัทสามารถบอกล้างได้²⁴

ส่วนประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ เช่น ในประเทศเยอรมันมิได้มีการบัญญัติหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทไว้เป็นการเฉพาะเนื่องจากประเทศเยอรมันมีหลักสุจริตบังคับอยู่เป็นบทมาตรฐานทั่วไปที่เรียกว่า “Treu und Glauben” และในประเทศฝรั่งเศสก็มิได้มีการบัญญัติหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตไว้เป็นการเฉพาะแต่จะใช้บังคับให้เป็นไปตามหลัก

²³ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “การเสริมสร้าง Good Corporate Governance ของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย,” บทบัญญัติ, ปีที่ 57, ฉบับที่ 2, น. 31-32, (มิถุนายน. 2544).

²⁴ สมชัย วิชญไพศฐสงกุล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 26-77.

สุจริตโดยทั่วไปที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งเป็นแนวเดียวกับกฎหมายเยอรมัน สำหรับประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง แต่จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการอยู่บ้าง โดยอ้างถึงหลัก Conflict of interest แต่ก็มีข้อยกเว้นให้สามารถดำเนินการได้ หากกรรมการได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ตามกฎหมายไทยปรากฏหลักสุจริตในมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะในกรณีของกรรมการบริษัทโดยตรง อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายบริษัทนั้นจะมีได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักสุจริตไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่ก็มีกรณีกฎหมายบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกระทำการอย่างที่ไม่เข้ากันเป็นหลักสุจริตได้ เช่น การห้ามประกอบการค้าแข่งกับบริษัท หรือ ประกอบกิจการใดที่มี Conflict of interest เป็นต้น จึงถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักที่นำมาชี้ขาดเมื่อมีข้อพิพาทในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้ง และเป็นหลักที่กรรมการควรยึดถือปฏิบัติ โดยมีกฎเกณฑ์สำคัญอยู่ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ กรรมการจะต้องใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบหมายกระทำการต่าง ๆ โดยสุจริต เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น และ กรรมการจะต้องไม่กระทำการใดๆ ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและของกรรมการ ซึ่งหากกรรมการฝ่าฝืนหลักดังกล่าวย่อมต้องรับผิดชอบ²⁵

ในข้อบังคับของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทไว้เช่นกัน โดยกำหนดให้ “กรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่และดำเนินธุรกิจของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทและเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น” อย่างไรก็ตาม การกำหนดเกี่ยวกับหลักดังกล่าวนี้เป็นเพียงการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ไม่มีรายละเอียดหรือคำอธิบายแต่อย่างใดว่าการกระทำในลักษณะใดจึงถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และยังไม่มียกเว้นที่ชัดเจนหากมีการฝ่าฝืน ดังนั้น จึงถือว่าหลักดังกล่าวนี้เป็นเพียงกรอบหรือแนวทางในการปฏิบัติงานของกรรมการบริษัทเท่านั้น โดยใช้เป็นฐานเบื้องต้นเพื่อนำไปประกอบกับมาตรการควบคุมหรือมาตรการบังคับอื่น ๆ

²⁵ สุทธิชัย จิตรวาณิช, “มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย,” บทบัญญัติ, ปีที่ 60, ฉบับที่ 3, น. 51, (กันยายน 2547).

4.4.1.2 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

1) ความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

คำว่า “Corporate Governance” หรือ “การกำกับดูแลกิจการที่ดี” หรือในชื่อภาษาไทยอื่น เช่น “ธรรมรัฐ” “ธรรมาภิบาล” หรือ “บรรษัทภิบาล” เป็นต้น หมายถึง ระบบซึ่งใช้ชี้นำและควบคุมบริษัท โดยคำนี้มีความหมายหลายอย่างทั้งอย่างแคบและอย่างกว้างแล้วแต่มุมมอง เช่น

- เป็นความสัมพันธ์อย่างหนึ่งระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่นในการกำหนดทิศทาง และสอดส่องดูแลผลปฏิบัติงานของบริษัท

- เป็นโครงสร้างและกระบวนการภายในที่จัดขึ้นเพื่อให้ความมั่นใจว่า คณะกรรมการสามารถประเมินผลงานของฝ่ายจัดการของบริษัทอย่างตรงไปตรงมา และอย่างมีประสิทธิภาพ

- เป็นระบบซึ่งแสดงให้เห็นถึงวิธีที่บริษัทถูกชี้แนะ ถูกจัดการและถูกควบคุม โดยในภาคปฏิบัติหมายความว่าวิธีที่คณะกรรมการควรประพฤติตนต่อกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลในเรื่องของบทบาท สิทธิ และความรับผิดชอบของกลุ่มที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ในฐานะที่เป็นคณะกรรมการ ผู้จัดการ ลูกจ้าง และกลุ่มอื่น ๆ ที่มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ การกำกับดูแลยังเป็นเรื่องของการจัดตั้งระบบ ซึ่งด้วยระบบนี้กรรมการได้รับมอบหมายให้มีความรับผิดชอบ (responsibilities) และหน้าที่ (duties) ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดทิศทาง (direction) ของบริษัท

Corporate Governance คือ ธรรมเนียมการปกครองบริษัท โดยแต่ละบริษัทต่างสามารถสร้างกติกาหรือธรรมเนียมของตนขึ้นมาได้ ธรรมเนียมที่ดีนั้นน่าจะมีความคล้ายคลึงกันในหลักการเหมือนกับรัฐธรรมนูญที่มักมีกรอบความคิดใกล้เคียงกัน แต่ว่าแต่ละประเทศต่างก็มีรายละเอียดที่ต่างกันไป คือ มักจะเน้นการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยราษฎรมีส่วนร่วม มีเสียงมีสิทธิ มากบ้างน้อยบ้าง โดย Corporate Governance ที่ในเวลานี้สังคมนักลงทุนนานาชาติให้ความสำคัญนั้น มีองค์ประกอบหลักๆ คือ²⁶

- (1) การเปิดเผยสารสนเทศ และความโปร่งใส (Disclosure and Transparency)
- (2) สิทธิ และความเท่าเทียมกันของผู้ถือหุ้น
- (3) ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability)
- (4) คณะกรรมการมีความเป็นอิสระและเข้มแข็ง (Actively Independent board)

²⁶ นวพร เรืองสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 125.

โดยสรุปแล้ว ระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป หมายความว่า ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายจัดการ คณะกรรมการ ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่นของบริษัท โดยกำหนดโครงสร้างที่ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดวัตถุประสงค์ของบริษัท และให้วิธีต่าง ๆ ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้น รวมทั้งเพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันของกิจการเพื่อนำไปสู่ความเจริญเติบโตและเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาวโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบ นอกจากนี้ ระบบการควบคุมดูแลที่มีประสิทธิภาพ ควรสร้างกลไกสำหรับกำหนดหน้าที่ของกรรมการเพื่อที่จะคอยห้ามปรามกรรมการจากการใช้อำนาจไปในทางที่ผิด และเพื่อให้แน่ใจว่ากรรมการได้ทำงานเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท การที่กิจการใดขาดระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะก่อให้เกิดระบบการบริหารที่เอื้อให้คณะกรรมการบริหารงานเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นที่จะได้รับในระยะยาว การควบคุมการบริหารกิจการขาดประสิทธิภาพ ขาดความโปร่งใส อันเป็นเหตุแห่งความล้มเหลวของกิจการขนาดใหญ่จนลุกลามไปเป็นวิกฤตการณ์ของประเทศไทยในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา

2) ความจำเป็นที่ต้องมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี

การดำเนินกิจการขององค์กรต่าง ๆ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นบริษัทจำกัด ซึ่งมีองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการแยกออกเป็นหลายฝ่าย และมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในรูปแบบต่าง ๆ มักจะเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ขึ้นอยู่เสมอ โดยความขัดแย้งทางผลประโยชน์อาจเกิดขึ้นได้ระหว่างกลุ่มบุคคล ดังนี้

- ผู้บริหารซึ่งรวมทั้งกรรมการผู้จัดการใหญ่กับกรรมการ โดยเฉพาะระหว่างผู้บริหารกับกรรมการภายนอกในประเด็นต่าง ๆ เช่น การกำหนดระดับค่าตอบแทนที่เหมาะสมแก่ผู้บริหาร เป็นต้น
- ผู้ถือหุ้นกับกรรมการและ/หรือผู้บริหาร ในประเด็นที่เกี่ยวกับขีดความสามารถและความซื่อสัตย์ที่คาดหวังจากกรรมการและผู้บริหารของบริษัท
- ลูกจ้างกับผู้บริหาร/กรรมการ/ผู้ถือหุ้น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับค่าจ้างและเงื่อนไขเกี่ยวกับสวัสดิการ
- ผู้ถือหุ้นด้วยกันเอง เช่น ประเด็นระหว่างผู้ถือหุ้นรายย่อยกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้ถือหุ้นที่เป็นสถาบัน

โดยวัตถุประสงค์และความจำเป็นที่ต้องนำเอาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ภายในบริษัท ก็เพื่อต้องการลดความขัดแย้งเหล่านี้ให้เหลือน้อยที่สุดและสร้างให้มีกลไกการกำกับดูแลต่าง ๆ ที่อาจดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายนี้ เช่น ให้ความมั่นใจว่ากรรมการและผู้บริหาร

ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและด้วยความซื่อสัตย์ รวมถึงรักษาผลประโยชน์ของบริษัท การจัดโครงสร้างของคณะกรรมการให้มีอัตราส่วนที่เหมาะสมระหว่างกรรมการที่เป็นผู้บริหารกับ กรรมการภายนอก การจัดให้มีการรับผิดชอบตามหน้าที่และการเปิดเผยสารสนเทศที่ดี เป็นต้น โดยมุ่งหวังว่าการจัดการให้มีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะเสริมสร้างให้บริษัทมีการควบคุม การบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ เสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ ผู้ถือหุ้น และรวมไปถึงกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่น (Stakeholder) อันได้แก่ ผู้กำกับดูแลในภาครัฐและผู้สอบบัญชีอิสระ เป็นต้น²⁷ เพื่อให้กิจการของบริษัทมีความก้าวหน้าและมั่นคงต่อไป

โดยในส่วนของการกำกับดูแลที่ดีในบริษัทที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดนั้น มีที่มาจาก ทฤษฎีทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ ซึ่งประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่

- อำนาจสูงสุดของการเป็นเจ้าของ คือ เจ้าของแต่งตั้งกรรมการให้ดูแลสินทรัพย์ของตน
- อำนาจตามหน้าที่ของกรรมการ คือ คณะกรรมการเลือกผู้จัดการเพื่อเพิ่มมูลค่าสินทรัพย์ของเจ้าของ
- หน้าที่ปฏิบัติตามของฝ่ายจัดการ คือ ผู้จัดการทำงานเน้นตามวัตถุประสงค์ที่ คณะกรรมการกำหนดในนามของเจ้าของ

ทฤษฎีดังกล่าวเป็นการแยกความเป็นเจ้าของออกจากการจัดการ ซึ่งนำไปสู่หน้าที่และความรับผิดชอบต่อทฤษฎีตัวแทนซึ่งกรรมการมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น และฝ่ายจัดการมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ต่อคณะกรรมการและผู้ถือหุ้น การแยกดังกล่าวอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งของผลประโยชน์ จึงทำให้ต้องมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี²⁸

หลัก Corporate Governance นี้ เป็นหลักที่มีความสำคัญ เพราะได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทำหน้าที่ต่าง ๆ ในบริษัท เพื่อให้แต่ละฝ่ายสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างถูกต้องและเกิดประสิทธิผล โดยเฉพาะในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการบริษัท โดยหลักดังกล่าวเป็นเครื่องมือที่จะทำให้การกำกับดูแลกิจการของบริษัท (Corporate Governance) ขึ้นอยู่กับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท โดยคณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และแผนธุรกิจของบริษัท ในการนี้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่บริหารจัดการงานของบริษัทเพื่อที่จะสร้างผลกำไร

²⁷ สุทธิชัย จิตรวาณิช, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 25, น. 1-2.

²⁸ เฟิงอ้าง, น. 14-15.

สูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้นมากที่สุด มีความรับผิดชอบร่วมกันกับกรรมการที่จะชดใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของบริษัทให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขและกำหนดเวลา มีความรับผิดชอบต่อพนักงานเพื่อให้พนักงานมีความเป็นอยู่ดี และมีความรับผิดชอบต่อลูกค้าได้รับสินค้าที่มีคุณภาพหรือบริการที่ประทับใจ ตลอดจนจะต้องมีส่วนเสริมสร้างให้ประชาชนได้อาศัยอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีหรืออย่างน้อยที่สุดต้องไม่ทำให้สิ่งแวดล้อมมีสภาพด้อยลงไปอีก ฉะนั้น การทำให้บริษัทมี Good Corporate Governance จึงต้องให้ความสำคัญกับบทบาท หน้าที่ และโครงสร้างของคณะกรรมการบริษัท²⁹

3) วิธีการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนี้ เป็นหลักทั่วไปที่กำหนดให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัททุกคนต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทเอง รวมถึงกรรมการบริษัท ผู้บริหารบริษัท พนักงานเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ของบริษัท ย่อมต้องถือปฏิบัติตามหลักนี้ทั้งสิ้น ซึ่งวิธีการที่จะปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้น มีหลายวิธีด้วยกัน ซึ่งล้วนแต่ส่งเสริมให้การบริหารจัดการและการดำเนินกิจการของบริษัทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท โดยวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่สำคัญ ได้แก่

(1) โครงสร้างของกรรมการที่มีความเป็นอิสระจากผู้บริหาร

(2) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานทางการเงิน รายละเอียดเกี่ยวกับธุรกรรมที่ผู้บริหารหรือกรรมการมีส่วนได้เสียกับบริษัท ตลอดจนข้อกำหนดว่าด้วย Good Corporate Governance ของบริษัท

(3) ระบบบัญชีที่มุ่งเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน และทันการณแก่ผู้ลงทุนและการตรวจสอบบัญชีที่ได้มาตรฐาน

(4) การวางข้อกำหนดแนวประพฤติของกรรมการและผู้บริหาร (Code of Conduct)

(5) คณะกรรมการควรปฏิบัติหน้าที่โดยตระหนักในภาระหน้าที่ของตนและด้วยความสำนึกรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น เพื่อให้การดำเนินงานบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ และเป็นไปตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

โดยเพื่อให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ตามที่คาดหมายข้างต้น คณะกรรมการจะต้องประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความสามารถและความชำนาญในธุรกิจที่บริษัทดำเนินอยู่อย่างเพียงพอ รวมทั้งต้องมีกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายบริหารด้วย³⁰

²⁹ เฟิงอ๋าง, น. 4-5.

³⁰ เฟิงอ๋าง, น. 9-10

นอกจากนี้ หลักว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดียังได้ชี้ให้เห็นว่า คณะกรรมการบริษัท ควรทำหน้าที่ได้ทั้งด้านการให้นโยบายและข้อชี้แนะในการประกอบธุรกิจแก่ฝ่ายบริหารรวมทั้ง ตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร โดยคณะกรรมการควรยึดหลักปฏิบัติดังนี้

(1) ความโปร่งใส (Transparency หรือ Openness) คือ ฐานที่สร้างความไว้วางใจ ระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท และมีส่วนช่วยเสริมประสิทธิภาพของบริษัท ช่วยให้ คณะกรรมการสามารถแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพและเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นและผู้ที่เกี่ยวข้อง พินิจพิจารณาบริษัทได้อย่างถี่ถ้วนขึ้น

(2) ความซื่อสัตย์ (Integrity) หมายถึง การทำธุรกิจอย่างตรงไปตรงมาภายในกรอบ จริยธรรมที่ดี รายงานทางการเงินและสารสนเทศอื่น ๆ ที่เผยแพร่โดยบริษัทต้องแสดงภาพที่ถูกต้อง และครบถ้วนเกี่ยวกับฐานะการเงินของบริษัท โดยความน่าเชื่อถือของรายงานขึ้นอยู่กับความ ซื่อสัตย์สุจริตของผู้ที่จัดทำและนำเสนอ

(3) ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานที่ (Accountability) มีส่วนสำคัญกับ คณะกรรมการและผู้ถือหุ้น คณะกรรมการแสดงความรับผิดชอบดังกล่าวโดยมีบทบาทสำคัญ ในการเสนอรายงานต่อผู้ถือหุ้น เกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานของบริษัท ความรับผิดชอบตามหน้าที่ ของคณะกรรมการต้องอาศัยกฎเกณฑ์และข้อกำหนดที่เหมาะสม และการเปิดเผยผลการ ปฏิบัติงาน เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งของความสำเร็จของกิจการ

(4) ความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) เป้าหมายคือการมีส่วนร่วมช่วยใน การสร้างความเจริญและเพิ่มมูลค่าแก่ผู้ถือหุ้น การกำกับดูแลจึงควรมีความคล่องตัวและ เสริมสร้างให้เกิดและไม่เป็นอุปสรรคต่อการริเริ่ม ประสิทธิภาพและภาวะการเป็นผู้ประกอบการ อันจะนำไปสู่ความได้เปรียบเชิงการแข่งขันที่ยั่งยืนให้กับบริษัท

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) นอกจากจะเป็นบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ยังมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ (บริษัทที่รัฐ ถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบ) ด้วยในขณะเดียวกัน ซึ่งแนวทางในการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับ บริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนี้ มีความแตกต่างจากที่ใช้กับบริษัทเอกชนทั่วไปบางประการ เนื่องจาก รัฐวิสาหกิจมีความแตกต่างจากบริษัทเอกชนทั่วไปทั้งในด้านขอบเขต ขนาดของธุรกิจ และการมี วัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการที่อาจมีได้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเชิงพาณิชย์หรือเพื่อ ประโยชน์ทางสังคม นอกจากนี้ ผลของการที่รัฐเป็นทั้งผู้ถือหุ้นและอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการ และผู้บริหารในบริษัท ทำให้บริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจเหล่านี้มักจะได้สิทธิผูกขาดหรือเป็น ผู้ประกอบการหลักในอุตสาหกรรมนั้น ๆ ประกอบกับภาครัฐมักจะช่วยเหลือในการจัดหา หรือ

คำประกันเงินทุนเพื่อดำเนินธุรกิจให้ ดังนั้น รัฐวิสาหกิจจึงมักขาดความกระตือรือร้นที่จะสร้างความสามารถในการแข่งขันในเชิงธุรกิจและปรับปรุง corporate governance ของตนเอง นอกจากนี้ ข้อบังคับบางส่วนของรัฐวิสาหกิจยังอาจเป็นอุปสรรคต่อการเกิด good corporate governance ด้วย เช่น ข้อบังคับในเรื่องที่มาของกรรมการ ซึ่งกำหนดให้ต้องมาจากหน่วยงานภาครัฐ โดยการแต่งตั้งผู้แทนภาครัฐมักจะอิงกับตำแหน่งมากกว่าการคัดเลือกผู้ที่มีความรู้ความสามารถในภาคธุรกิจ เป็นต้น³¹

องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ได้นำเสนอแนวทางในการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจ โดยได้เน้นย้ำถึงความเท่าเทียมกันระหว่างรัฐวิสาหกิจและผู้ประกอบการเอกชนในอุตสาหกรรมที่เปิดให้มีการแข่งขันเสรี โดยบทบาทหน้าที่ของรัฐในฐานะเจ้าของควรกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานที่ชัดเจนให้แก่รัฐวิสาหกิจ และไม่ควรแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดยควรให้อำนาจแก่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจ³²

4.4.2 มาตรการควบคุมในฐานะที่เป็นกรรมการบริษัทในระบบกฎหมายเอกชน

ในประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ จะมีการกำหนดเรื่องการควบคุมและป้องกันมิให้กรรมการบริษัทมีส่วนได้เสียในบริษัทหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในบริษัท รวมทั้งความรับผิดชอบต่าง ๆ ของกรรมการบริษัทไว้เสมอ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ โดยมีตัวอย่างมาตรการที่ใช้ควบคุมกรรมการบริษัทในแต่ละประเทศดังนี้³³

³¹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 15.

³² ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “รัฐวิสาหกิจไทยกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามกติกาสากล,” <www.set.or.th/thregulationscgfilesdoc_seminar2006Article_SOE.pdf>, 15 February 2008

³³ สมชัย วิชญ์ไพศฐกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 40-47.

- ประเทศเยอรมัน สำหรับในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด ได้กำหนดให้กรรมการบริษัทจะต้องใช้ความเอาใจใส่และระมัดระวังดังเช่นวิญญูชนพึงมีในการจัดกิจการธุรกิจและเก็บรักษาข้อมูลความลับของบริษัท หากกรรมการละเลยต่อหน้าที่นี้ย่อมต้องรับผิดชอบบริษัท

- ตามกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดของฝรั่งเศส มีบทบัญญัติกำหนดว่า บรรดาสัญญาต่าง ๆ ซึ่งกรรมการของบริษัทมีผลประโยชน์ได้เสีย จะต้องได้รับความยินยอมเห็นชอบจากคณะกรรมการบริษัท และแจ้งให้แก่ผู้สอบบัญชีของบริษัทได้รับรู้ รวมทั้งได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น นอกไปจากนั้น ห้ามมิให้กรรมการกู้ยืมเงินบริษัท กรรมการผู้ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัทตลอดจนจัดกิจการงานโดยมิชอบตามกฎหมาย ย่อมต้องรับผิดชอบต่อบริษัท

- ตามประมวลกฎหมายแพ่งของอิตาลี กำหนดว่า กรรมการบริษัทจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงถึงการทำหน้าที่ตนมีผลประโยชน์ได้เสียเป็นส่วนตัว ซึ่งขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัทเกี่ยวกับกิจการใด ๆ ก็ตาม และยังกำหนดห้ามมิให้กรรมการกระทำการอันเป็นการค้าแข่งกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น กรรมการผู้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของตนย่อมต้องรับผิดชอบต่อบริษัทเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท

- กฎหมายบริษัทของญี่ปุ่นกำหนดว่า กรรมการของบริษัท จำต้องปฏิบัติตามกฎหมายคำสั่ง ข้อบังคับของบริษัทตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ทั้งจำต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัท นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่ออกใช้บังคับ เพื่อห้ามมิให้กรรมการบริษัทมีผลประโยชน์ได้เสียขัดแย้งต่อผลประโยชน์ของบริษัทไว้เป็นการเฉพาะด้วย เช่น กรรมการบริษัท ผู้ประสงค์จะทำกิจการใดกิจการหนึ่ง ซึ่งอยู่ภายใต้ประเภทแห่งธุรกิจที่บริษัทดำเนินอยู่กับบริษัทของตน ในนามของตนเองหรือในฐานะตัวแทนของบุคคลภายนอก จะต้องเปิดเผยข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว แจ้งให้คณะกรรมการได้รับทราบ และได้รับความยินยอมโดยมิชักช้า

สำหรับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งแม้ว่าจะเข้าลักษณะเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับบริษัททั่วไปด้วย ทั้งในส่วนที่ใช้บังคับกับบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทในระบบกฎหมายของไทยนั้น ส่วนใหญ่อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมกรรมการบริษัทตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ได้แก่

- กำหนดว่าถ้าผลประโยชน์ของบริษัทขัดกับผลประโยชน์ของกรรมการแล้ว กรรมการไม่มีอำนาจเป็นผู้แทนของบริษัท ต้องให้ศาลแต่งตั้งผู้แทนเฉพาะการ

- หากกรรมการได้ทำผิดหน้าที่ที่พึงมีต่อบริษัทของตนโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และโดยผิดกฎหมายเป็นเหตุให้บริษัทต้องเสียหาย ถือว่าเป็นการละเมิดต่อบริษัท กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัทด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บริษัทเพื่อการนั้น

- ห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัท ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ของตนหรือประโยชน์ของผู้อื่น หรือไปเข้าเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่น ซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

- กำหนดความรับผิดของกรรมการโดยนำเอากฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับ ดังนั้น ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อของกรรมการเพราะไม่ทำการเป็นกรรมการ หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ กรรมการจะต้องรับผิดชอบต่อบริษัท ฉะนั้น กรรมการจะเข้าทำนิติกรรมในนามของบริษัทกับตนเองหาได้ไม่ หากกรรมการทำการฝ่าฝืน บริษัทย่อมมีสิทธิบอกล้างสัญญาได้ และกรรมการอาจต้องรับผิดชอบต่อบริษัทเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท

ส่วนในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดบทบัญญัติหลายประการที่ใช้บังคับกับกรรมการบริษัท เพราะการกระทำของกรรมการในบริษัทมหาชนจำกัดนี้มีผลกระทบกับประชาชนในวงกว้าง เช่น

- กำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนย่อมได้รับผลตามที่กำหนด เช่น บริษัทสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ หรือขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าว รวมทั้งขอให้ศาลสั่งให้กรรมการผู้ฝ่าฝืนนั้นออกจากตำแหน่งได้

- กำหนดให้กรรมการบริษัทต้องแจ้งให้บริษัททราบโดยมิช้าช้าเมื่อมีกรณีที่ตนเข้าไปมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้น หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามที่กำหนด

นอกจากนี้ หากการกระทำของกรรมการบริษัทเข้าลักษณะเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ๆ ก็ต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น ๆ ด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท

จำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เป็นต้น

4.4.3 มาตรการควบคุมในฐานะที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายมหาชน

แม้ว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ จะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับกรรมการในบริษัทเอกชน แต่ก็ยังถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับกรรมการรัฐวิสาหกิจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไปด้วย โดยมาตรการควบคุมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเหล่านี้ที่สำคัญ ได้แก่

4.4.3.1 มาตรการควบคุมที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดให้กรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” ดังนั้น หากมีมาตรการใดที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทั้งสองลักษณะนี้ ย่อมต้องนำมาตรการดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย แต่โดยที่พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดคำนิยามของ “รัฐวิสาหกิจ” ไว้โดยตรง จึงต้องนำเอาความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาใช้บังคับ ซึ่งในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในกฎหมายดังกล่าวด้วย ดังนั้น กรรมการบริษัททั้งสองแห่งจึงเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ และต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนี้ด้วยเช่นกัน โดยมาตรการควบคุมมิให้กรรมการรัฐวิสาหกิจแสวงหาประโยชน์จากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ที่สำคัญ ได้แก่

(1) การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน กรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง ทุกสามปีที่อยู่ในตำแหน่ง และเมื่อพ้นจากตำแหน่ง โดยการยื่นเมื่อพ้นจากตำแหน่งสำหรับกรณีกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นกฎหมายได้กำหนดเป็นการเฉพาะว่าให้ยื่นเมื่อผู้นั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แสดงว่าหาก

กรรมการผู้ใดดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นในขณะเดียวกัน แม้ว่าจะพ้นจากการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้นแล้วก็ยังไม่ต้องยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินในกรณีที่พ้นจากตำแหน่ง ตราบใดที่ยังดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเภทอื่นอยู่ โดยจะต้องยื่นบัญชีนั้นต่อเมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกตำแหน่ง เช่น หากผู้ที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นข้าราชการประจำในขณะเดียวกัน แม้ว่าบุคคลนั้นจะต้องยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินตอนที่เข้ารับตำแหน่ง และทุกสามปีที่ยังดำรงตำแหน่ง แต่บุคคลนั้นไม่ต้องยื่นบัญชีดังกล่าวเมื่อพ้นจากตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ แต่ต้องยื่นเมื่อพ้นจากตำแหน่งข้าราชการประจำ ซึ่งมีระยะเวลานาน อันอาจเป็นสาเหตุให้การตรวจสอบทำได้ยากมากขึ้น และไม่ทันต่อการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้น

ผลของการฝ่าฝืนมาตรการนี้โดยจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ กฎหมายกำหนดให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งและห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง โดยมีข้อสังเกตว่าการห้ามให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกประเภท ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะห้ามมิให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเท่านั้น อีกทั้งยังมีการกำหนดโทษทางอาญาในกรณีดังกล่าวด้วย

(2) การถอดถอนจากตำแหน่ง ในกรณีที่ปรากฏว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ วุฒิสภามีอำนาจดำเนินการถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ โดยผู้ที่มีสิทธิเสนอให้ถอดถอนนี้มีทั้งกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและประชาชนทั่วไปที่เข้าชื่อกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ภาคส่วนต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการดำเนินการของกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นด้วย ผลจากการถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งนี้ ทำให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในหน่วยงานของรัฐหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปี โดยมาตรการนี้เป็น การตรวจสอบภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว และได้มีการตรวจพบการกระทำดังกล่าวในภายหลัง

(3) การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน มาตรการนี้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทซึ่งรวมถึงกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย โดยเป็นกรณีที่มีการกล่าวหาว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติซึ่งต้องกล่าวหาในขณะที่ยังคงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี โดยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติแล้ว

ว่าบุคคลนั้นร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ และเรื่องดังกล่าวได้ขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งให้ทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาที่ตกเป็นของแผ่นดินได้ และในกรณีที่ไม่สามารถบังคับเอาแก่ทรัพย์สินดังกล่าวได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็สามารถบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นได้ภายในอายุความสิบปี

(4) การตรวจสอบและรายงานผลไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ในขณะที่ผู้นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องทำการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลความผิดทางวินัย ก็สามารถส่งรายงานพร้อมความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชา (กรรมการบริหารทบทางท่านเป็นผู้ที่มาจากส่วนราชการ) หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน (ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งในกรณีนี้ต้องรายงานไปยังกระทรวงการคลัง) เพื่อพิจารณาโทษทางวินัยหรือเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป ซึ่งแม้ว่ามาตรการนี้จะมีได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการลงโทษโดยตรงเป็นเพียงอำนาจในการชี้มูลความผิดให้แก่ผู้มีอำนาจลงโทษโดยตรงเท่านั้นก็ตาม แต่ก็ถือว่า มีน้ำหนักพอสมควรเพราะมีการติดตามการดำเนินเรื่องภายหลังจากนั้นด้วย ส่วนกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ากระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดทางอาญา ก็สามารถส่งรายงานพร้อมกับความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลที่มีเขตอำนาจได้

(5) ห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 9 การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 100 ได้กำหนดการกระทำในลักษณะต่าง ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอันจะก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ โดยกรรมการรัฐวิสาหกิจต้องอยู่ในบังคับของมาตรการนี้ด้วย เพราะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทหนึ่ง โดยข้อห้ามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ ได้แก่

- 1) ห้ามเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับรัฐวิสาหกิจที่ตนเองเป็นกรรมการอยู่
- 2) ห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐวิสาหกิจที่ตนเองเป็นกรรมการอยู่
- 3) ห้ามรับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดย

ทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา ดังกล่าว

4) ห้ามเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือมี ผลกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่นั้น

โดยข้อห้ามดังกล่าวข้างต้นนี้ ให้ใช้บังคับกับคู่สมรสของกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นด้วย โดยถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของกรรมการรัฐวิสาหกิจ และระยะเวลาในการใช้มาตรการนี้ขยายไปถึงการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปีด้วย

5) ห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นนอกจากทรัพย์สินหรือประโยชน์ อันควรได้ตามกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ซึ่งให้ใช้บังคับ กับผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถึงสองปีด้วย

ผู้ที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กำหนดไว้นี้ มีความรับผิดทางอาญา ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้แม้ว่าจะยังมิได้กระทำการอันเป็นการแสวงหาประโยชน์ส่วนตน ก็ตาม โดยหากผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว ทำให้กรรมการนั้นแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ แก่ตนเอง ก็ต้องพิจารณาความรับผิดอันเกิดจากการกระทำที่ก่อให้เกิดผลในภายหลังนั้น อีกชั้นหนึ่งด้วย

4.4.3.2 มาตรการควบคุมที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับ กรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ

ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและควบคุมมิให้กรรมการ รัฐวิสาหกิจแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลอันเกิดจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่กรรมการ รัฐวิสาหกิจไว้ ที่สำคัญได้แก่

(1) การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยนอกจาก กรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามทั่วไปแล้ว ยังกำหนดห้ามมิให้ เป็นข้าราชการการเมือง เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และ ต้องไม่เป็นกรรมการพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจทางการเมืองเข้าแทรกแซงการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจ และกำหนดให้กรรมการ รัฐวิสาหกิจนั้นพ้นจากตำแหน่งหากเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้

สำหรับผู้บริหารรัฐวิสาหกิจในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) คือ กรรมการผู้จัดการใหญ่นี้ เป็นกรรมการในคณะกรรมการ อำนวยการด้วย การพิจารณาในเรื่องของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ผู้จัดการใหญ่จึงต้องพิจารณาพร้อมกันไปด้วยทั้งสองด้าน คือ ในด้านที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ และในด้านที่เป็นผู้บริหารรัฐวิสาหกิจด้วย

(2) กำหนดข้อจำกัดในการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากผู้ที่เป็นกรรมการ รัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติหน้าที่ให้กับรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างเต็มที่และเต็มความสามารถ จึงกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินสามแห่ง โดยนับรวมผู้ที่เป็นกรรมการโดย ตำแหน่งด้วย เพื่อให้บุคคลนั้นทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะหากไม่จำกัดจำนวน รัฐวิสาหกิจที่บุคคลนั้นจะเข้าเป็นกรรมการแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมไม่มีเวลาเพียงพอในการบริหาร จัดการรัฐวิสาหกิจทุกแห่ง อีกทั้งยังทำให้มีโอกาสนในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวเพิ่มมากขึ้น

4.4.3.3 มาตรการควบคุมที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ๆ

กฎหมายบางฉบับมิได้มุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับกับกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตรง โดยบางกรณีกำหนดไว้อย่างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภท หรือบางกรณี จำกัดให้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่บางประเภทซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจบางคนก็อยู่ในกลุ่มประเภท ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั้นด้วย โดยกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมานี้ ที่สำคัญได้แก่

(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดความหมายของคำว่า “พนักงาน” ไว้ โดยรวมถึง “กรรมการในองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งทุนทั้งหมดหรือทุนเกินกว่าร้อยละห้าสิบเป็นของรัฐ โดยได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทน อย่างอื่นจากองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานนั้น ๆ ทั้งนี้ นอกจากผู้เป็น เจ้าพนักงานอยู่แล้วตามกฎหมาย” ดังนั้น กรรมการในรัฐวิสาหกิจซึ่งอยู่ในรูปขององค์การและ บริษัททั้งหลายจึงย่อมตกอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้ (ไม่รวมถึงกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือโดยมติคณะรัฐมนตรี)

เนื่องจากผู้ที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้ มีที่มาแตกต่างกัน โดยมี ทั้งที่มาจากส่วนราชการ สายนักวิชาการ และผู้บริหารภาคเอกชนที่มีเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ ซึ่งการพิจารณาว่ากรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดคนใดจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย นี้จึงต้องแยกพิจารณาเป็นรายบุคคลไป ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ที่มีมาจากส่วนราชการต่าง ๆ มักจะเป็น

เจ้าพนักงานตามกฎหมายอยู่แล้วจึงไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้ และโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าวนี้ ต้องการที่จะอุดช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดโดยเฉพาะกรรมการที่มาจากสายวิชาการและผู้มีประสบการณ์จากภาคเอกชน มิได้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะมิได้มีการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดความรับผิดแก่บุคคลดังกล่าว โดยได้กำหนดความรับผิดทางอาญาในบางเรื่องซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่มีระวางโทษสูงกว่ากรณีของเอกชนทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้อยู่ในตำแหน่งดังกล่าวมีความเกรงกลัวต่อการกระทำผิดมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม ได้เคยมีการตีความเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายฉบับนี้ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7) ได้มีความเห็นในกรณีของนายพิชัย วาสนาส่ง ว่าเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติการเป็นกรรมการบริหารองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) (ปัจจุบันเปลี่ยนเป็น บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)) เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียในธุรกิจที่กระทำกับ อ.ส.ม.ท. และพ้นจากการเป็นกรรมการ อ.ส.ม.ท. ในวันที่มีการกระทำการอันเป็นเหตุให้ขาดคุณสมบัตินั้น ซึ่งโดยผลดังกล่าวนี้ ทำให้นายพิชัยฯ พ้นจากการเป็น “พนักงาน” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 และการกระทำของนายพิชัยฯ จึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่พนักงานที่เข้าไปกระทำการอันมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับกิจการที่ตนทำนั้น

กรณีนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การตีความในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการตีความในลักษณะนี้แสดงว่าการกระทำอันมีส่วนได้เสียของกรรมการเพียงครั้งเดียวย่อมก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือ ทำให้กรรมการที่เข้าไปมีส่วนได้เสียนั้นเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติและต้องพ้นจากการเป็นกรรมการและไม่ต้องรับผิดเพราะไม่เป็น “พนักงาน” ตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ ในทางกลับกัน กรรมการจะมีความรับผิดอันเนื่องจากเป็นพนักงานซึ่งกระทำการอันมีส่วนได้เสียได้ก็จะต้องไม่เป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติและยังต้องอยู่ในตำแหน่ง ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว การกระทำอันมีส่วนได้เสียนั้นควรเป็นเหตุให้เกิดผลทั้งสองทาง คือ ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการและต้องมีความรับผิดอาญาด้วย

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีส่วนราชการ พ.ศ. 2534

กฎหมายฉบับนี้ใช้ในการควบคุมกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นข้าราชการเท่านั้น โดยหากข้าราชการผู้ใดได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบหมายให้เป็นประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการ หรือกรรมการผู้จัดการ ในรัฐวิสาหกิจใดแล้ว ให้ถือว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วย และหากข้าราชการผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวินัยข้าราชการ บุคคลนั้นก็ต้องได้รับโทษทางวินัยด้วย ซึ่งแม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะมีได้กำหนดโทษของกรรมการไว้โดยตรง แต่ก็ส่งผลเป็นการขยายความรับผิดของกรรมการให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น เพราะผู้ที่เป็นข้าราชการไม่ว่าจะไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งใด หากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐแล้ว ก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตทั้งสิ้น ดังนั้น หากข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในรัฐวิสาหกิจ (รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดด้วย) ได้กระทำการโดยไม่สุจริต อันสืบเนื่องจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ก็ต้องมีความรับผิดทางวินัยด้วย เพราะบุคคลนั้นได้กระทำการดังกล่าวในขณะที่ยังรับราชการอยู่ แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อรัฐวิสาหกิจโดยตรงและไม่ได้มีผลต่อส่วนราชการที่ตนสังกัดอยู่เลยก็ตาม

4.4.3.4 มาตรการควบคุมที่กำหนดไว้ในระเบียบหรือจรรยาบรรณต่าง ๆ

มาตรการควบคุมและป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบโดยใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นั้น ส่วนใหญ่แล้วมักจะกำหนดในรูปของจรรยาบรรณและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเหมือนกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายทั่วไป แต่จะเป็นไปในลักษณะของการกำหนดกรอบในการดำเนินการอย่างกว้าง โดยชี้ให้เห็นว่าเป็นสิ่งที่สมควรทำ หรือเป็นสิ่งที่ห้ามแต่ไม่มีบทกำหนดโทษโดยตรง โดยได้มีการออกมติคณะรัฐมนตรีกำหนดจรรยาบรรณของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้หลายฉบับด้วยกัน ที่สำคัญ ได้แก่

(1) มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2541 เรื่อง จรรยาบรรณของกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยกำหนดให้กรรมการรัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติ ดังนี้

- 1) ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับองค์กรและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- 2) บริหารงานเพื่อผลประโยชน์ของรัฐ องค์กร และพนักงานรวมทั้งรักษาภาพลักษณ์ขององค์กร
- 3) บริหารงานด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต วางตัวเป็นกลาง

4) ต้องไม่มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับรัฐวิสาหกิจหรือในกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับรัฐวิสาหกิจที่ตนเป็นกรรมการอยู่

5) หลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ขององค์กร รวมถึงการไม่หาผลประโยชน์ส่วนบุคคล ไม่ใช้ความลับขององค์กรในทางที่ผิด ไม่เป็นกรรมการในบริษัทที่เป็นคู่แข่งขององค์กร และไม่มีผลประโยชน์ในการทำสัญญาขององค์กร

6) ต้องบริหารงานด้วยความระมัดระวัง ไม่สร้างข้อผูกมัดที่อาจขัดแย้งกับหน้าที่ของตนในภายหลัง

7) ไม่แสวงหาประโยชน์อันมิชอบจากการทำงาน

8) ปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเต็มความสามารถ

9) ไม่เป็นผู้ประกอบการหรือเป็นผู้ถือหุ้นสำคัญ หรือมีบุคคลในครอบครัวเป็นกรรมการ หรือเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการหรือธุรกิจการค้าอันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน หรือเป็นการแข่งขันหรือทำธุรกิจกับรัฐวิสาหกิจที่ตนเองเป็นกรรมการอยู่

10) ต้องไม่กระทำการใดในลักษณะที่มีผลบั่นทอนผลประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจที่ตนเป็นกรรมการอยู่

(2) มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2541 เรื่องมาตรการป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ในกรณีข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจโดยมิได้เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง หากข้าราชการผู้นั้นเกษียณอายุราชการหรือพ้นจากการเป็นข้าราชการ หรือเปลี่ยนย้ายหน่วยงาน จะต้องลาออกจากการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น โดยส่วนราชการนั้นต้องแต่งตั้งข้าราชการประจำคนใหม่ไปแทน เนื่องจากข้าราชการที่พ้นจากตำแหน่งแล้วไม่อยู่ในข่ายต้องรับโทษตามนัยของกฎหมายว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการ เว้นแต่ข้าราชการผู้เกษียณอายุหรือพ้นจากการเป็นข้าราชการประจำนั้น เป็นผู้มีความรู้ความสามารถสั่งทัดจัดเจนในกิจการ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ส่วนราชการนั้นจะพิจารณาให้บุคคลดังกล่าวยังคงเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจต่อไปจนครบตามวาระที่ยังเหลืออยู่ก็ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่ให้อำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนประกอบด้วย³⁴

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.), “แนวทางปฏิบัติสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจ,” <<http://www.sepo.go.th>>, 16 August 2007.

2) ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่ที่มีทุนเรือนหุ้น สามารถถือหรือซื้อขายโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นส่วนราชการได้ หรือในโครงการที่ส่วนราชการเข้าร่วมลงทุน ห้ามกรรมการผู้แทนภาคีรัฐบาลร่วมถือหุ้นในนามของตนเองหรือบุคคลในครอบครัว (เช่น สามี ภริยา หรือบุตร) รวมทั้งห้ามรับหุ้นให้เปล่าในฐานะผู้จัดตั้งหรือฐานะอื่น

3) ในระหว่างดำรงตำแหน่งกรรมการ ห้ามถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะเป็นหุ้นเก่าหรือหุ้นเพิ่มทุน ไม่ว่าจะเป็นการซื้อหรือถือหุ้นเพื่อการลงทุนหรือซื้อขายเพื่อหาผลกำไรและไม่ว่าในราคาตลาดหรือต่ำกว่าราคาในตลาดหรือราคาที่ตราไว้ก็ตาม

4) ในกรณีที่มีการให้สิทธิกรรมการถือหุ้นโดยไม่คิดมูลค่าแก่กรรมการให้กรรมการโอนสิทธินั้นให้แก่ส่วนราชการ

(3) คณะรัฐมนตรีได้มีมติตามหนังสือเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/4746 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2523 เรื่อง การกำหนดบทลงโทษกรณีคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไม่ปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล กล่าวคือ ในกรณีที่กรรมการรัฐวิสาหกิจไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี หรือหากมีการเพิ่มสวัสดิการให้แก่พนักงานโดยยังไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นต้องรับผิดชอบ

เนื่องจากการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสียหรือใช้อำนาจหน้าที่แสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองนั้น เป็นเรื่องที่ควบคุมได้ยากในทางปฏิบัติ อีกทั้งยังเป็นเรื่องของจริยธรรมและคุณธรรมของผู้ที่ดำรงตำแหน่งนั้น การที่จะออกกฎหมายมาบังคับใช้ในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจนและครอบคลุมทำได้ค่อนข้างยาก เพราะการแก้ไขปัญหาที่แท้จริงแล้วต้องเริ่มที่ตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนั้นก่อน โดยส่วนใหญ่จะมีการกำหนดจรรยาบรรณหรือแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่นั้นเพื่อเป็นการสร้างกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ โดยบอกถึงสิ่งที่สมควรและไม่สมควรกระทำสำหรับเจ้าหน้าที่นั้น โดยให้ถือเป็นจรรยาบรรณในการทำงาน ซึ่งแม้ว่าแนวปฏิบัติหรือจรรยาบรรณที่กำหนดขึ้นนี้จะมีผลเป็นเพียงหลักในการทำงานและไม่เป็นความผิดตามกฎหมายก็ตาม แต่การกำหนดแนวทางปฏิบัติหรือจริยธรรมดังกล่าวมีผลเป็นการควบคุมการประพฤติปฏิบัติตนของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวในอีกทางหนึ่ง เพื่อที่จะช่วยเสริมมาตรการอื่น ๆ และยังเป็นการอุดช่องว่างในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องดังกล่าวด้วย ซึ่งในส่วนของกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น นอกจากจะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจในแต่ละกรณีแล้ว ยังต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติหรือจรรยาบรรณที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งกำหนดขึ้นด้วย โดยในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท

โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้มีการกำหนดจรรยาบรรณทางธุรกิจ เพื่อให้กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานทุกระดับยึดถือและนำไปปฏิบัติ

ในประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เสมอ เพราะส่วนใหญ่แล้วยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมในเรื่องดังกล่าวโดยตรง หรือหากในประเทศใดที่มีกฎหมายกำหนดไว้อยู่แล้ว ก็ยังสามารถใช้มาตรการทางจริยธรรมนี้มาช่วยเสริมให้การควบคุมดังกล่าวมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น หน่วยงานด้านจริยธรรมของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา (The United State Office of Government Ethics, 2002) ได้กำหนดหลักความประพฤติทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานในการให้บริการสาธารณะ โดยหลักการสำคัญของหลักจริยธรรม (Common Ethics Issues, 2005) สรุปได้ดังนี้³⁵

- 1) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องไม่ใช้งานสาธารณะเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคล
- 2) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องมีความยุติธรรม ไม่ให้อภิสิทธิ์แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นพิเศษ
- 3) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องพยายามหลีกเลี่ยงการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือหลัก

จริยธรรม

จะเห็นได้ว่า แนวปฏิบัติหรือข้อกำหนดทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ของรัฐล้วนแล้วแต่มีความมุ่งหมายเดียวกัน คือ ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ปราศจากสถานการณ์ที่จะก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของรัฐและประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งในบางเรื่องแม้ว่าจะมิได้กำหนดให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตรงก็ตาม แต่หากเห็นได้ว่าการปฏิบัติตามแนวปฏิบัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลดีต่อรัฐและประชาชน กรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งหลายก็ควรที่จะปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวเช่นกัน

³⁵ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, รายงานการวิจัย โครงการรณรงค์เผยแพร่ค่านิยมรักความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อจัดทำคู่มือข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2549), น. 267.