

บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์
ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนการแต่งตั้งที่แตกต่างจากการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจทั่วไปที่มีกฎหมายจัดตั้งเฉพาะ และยังแตกต่างจากการแต่งตั้งกรรมการบริษัทในกรณีของบริษัทเอกชน ซึ่งเมื่อได้ศึกษาถึงกระบวนการในการแต่งตั้งกรรมการดังกล่าวทั้งหมดแล้ว พบว่ามีประเด็นที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในกรณีนี้ ดังนี้

5.1.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

กระบวนการในคัดเลือกและแต่งตั้งบุคคลให้เข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้นต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งเป็นกรณีไป แต่สำหรับรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเท่าใดนัก โดยเมื่อได้พิจารณาข้อบังคับของบริษัทประกอบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดแล้วพบว่ามักจะกำหนดเพียงให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นแต่งตั้งบุคคลเพื่อทำหน้าที่เป็นกรรมการบริษัทเท่านั้น โดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดที่ชัดเจน ทั้งที่โดยแท้จริงแล้ว บริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนี้มีลักษณะสำคัญบางประการที่แตกต่างไปจากบริษัทเอกชนทั่วไป การที่จะนำเอากฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับบริษัทเอกชนทั่วไปมาใช้บังคับกับบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนี้โดยตรงทุกเรื่องย่อมไม่สอดคล้องกับลักษณะของรัฐวิสาหกิจนั้น เนื่องจากในกรณีที่เป็นบริษัทเอกชนโดยทั่วไป ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้ถือหุ้นก็คือเจ้าของบริษัทนั่นเอง ซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียจากการประกอบกิจการของบริษัทโดยตรง โดยหากบริษัทมีผลกำไรก็ย่อมส่งผลดีต่อผู้ถือหุ้นแต่หากบริษัทประสบ

ภาวะขาดทุนผู้ถือหุ้นก็ย่อมได้รับความเสียหายในผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยตรง ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง ทำให้การคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท เพื่อดูแลการบริหารจัดการงานต่าง ๆ ของบริษัทที่เป็นเอกชน ย่อมต้องผ่านการพิจารณาอย่างดีแล้วว่าบุคคลที่เข้ามาเป็นกรรมการบริษัทนั้น เป็นผู้มีความรู้ ความสามารถ และมีความเหมาะสม สามารถบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดผลกำไรและสร้างความมั่นคงให้กับบริษัทได้ อีกทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการบริษัทก็มีลักษณะใกล้ชิดสัมพันธ์กันอย่างมาก เพราะโดยส่วนใหญ่แล้ว กรรมการบริษัทก็มาจากผู้ถือหุ้นนั่นเอง กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นจะเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทด้วยในอีกฐานะหนึ่ง

ส่วนการแต่งตั้งบุคคลให้เข้ามาเป็นกรรมการในบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนี้ แม้ว่าผู้ถือหุ้นในบริษัทคือรัฐ (ส่วนใหญ่เป็นการถือหุ้นผ่านทางกระทรวงการคลัง) จะแต่งตั้งตัวแทนให้เข้าไปเป็นกรรมการในบริษัทก็ตาม แต่หากพิจารณาส่วนได้เสียหรือความระมัดระวังในการแต่งตั้งบุคคลให้ เป็นกรรมการในบริษัทเหล่านี้แล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างจากกรณีของบริษัทเอกชนอย่างเห็นได้ชัด เพราะหากพิจารณาในทางบุคคล (ไม่ได้พิจารณาจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่) ของผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งรวมถึงบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งรวมถึงผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งต่างก็ไม่ได้มีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนี้โดยตรง เพราะหากกิจการของรัฐวิสาหกิจมีผลประโยชน์ที่ดีได้รับผลกำไรมาก ก็ต้องนำส่งรายได้นั้นให้แก่รัฐซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น หรือหากรัฐวิสาหกิจนั้นมีผลกำไรลดน้อยลงหรือแม้แต่เกิดภาวะขาดทุน ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งรวมถึงทั้งกรรมการบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนั้นก็ไม่ได้รับผลเสียหายเป็นการส่วนตัวแต่อย่างใด ทำให้ความระมัดระวังในการคัดเลือกบุคคลให้เป็น กรรมการบริษัทเหล่านี้ลดน้อยลง อีกทั้งระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้ง ก็เป็นเพียงช่วงเวลาไม่นานนัก ต่างจากผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนที่มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน กรรมการในระยะยาว ความระมัดระวังในการแต่งตั้งรวมถึงความรับผิดชอบในผลของการแต่งตั้งให้บุคคลเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการเพื่อบริหารงานในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้จึงเกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ

โดยในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม คือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) มีกระทรวงการคลัง เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท ซึ่งตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ ถือว่าความเห็นของกระทรวงการคลังอันเกี่ยวกับบริษัทนั้นเป็นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดย นับตั้งแต่ที่ได้มีการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเฉพาะให้มาเป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่

ในรูปของบริษัทจำกัด พบว่าการแต่งตั้งกรรมการบริษัทดังกล่าวในแต่ละครั้งจะมีกรรมการบางส่วนที่เป็นผู้แทนจากกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ เนื่องจากกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้น และเพื่อให้เป็นไปตามระเบียบว่าด้วยการบัญชีและการเงินของรัฐบาล พ.ศ. 2548 ข้อ 17 ที่กำหนดให้รัฐบาลทุกแห่งต้องมีผู้แทนกระทรวงการคลังซึ่งเป็นข้าราชการประจำเข้าเป็นกรรมการอยู่ในคณะกรรมการรัฐบาลนั้นเพื่อให้ทำหน้าที่ดูแลบริหารรัฐบาลในด้านการเงิน การคลังด้วย ส่วนกรรมการอื่น ๆ นั้น มักประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ เช่น กฎหมาย บัญชี วิศวกรรม และการบริหารจัดการ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในข้อบังคับของบริษัทและกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะกำหนดให้การแต่งตั้งและการถอดถอนกรรมการเป็นอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เป็นรัฐบาลนั้นที่จะพิจารณาลงมติ แต่ในทางความเป็นจริงแล้ว ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เป็นรัฐบาลก็ไม่ได้มีอิสระทางความคิดในการลงมติเลือกอย่างแท้จริง เพราะการตั้งกรรมการรัฐบาลประเภทนี้ มักจะมีการกำหนดชื่อมาแล้ว โดยที่ผู้ถือหุ้นไม่ได้ริเริ่มเสนอชื่อมาเอง แต่เกิดจากการเสนอชื่อของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ซึ่งในกรณีนี้ที่ศึกษา คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ภายใต้การครอบงำของฝ่ายรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง เช่น ในช่วงที่นายสิทธิชัย โภไคยอุดม ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในสมัยหนึ่ง ได้กล่าวถึงกรณีที่คณะกรรมการในบริษัท กสท โทรคมนาคมฯ และบริษัท ทีโอทีฯ ในขณะนั้นได้ลาออกจากตำแหน่งว่า “เป็นผู้ที่มีแนวคิดเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการในบริษัทเอง โดยมีได้มีการสั่งการจากบุคคลอื่นใดทั้งสิ้น แม้เดิมเคยมีนโยบายจะไม่เปลี่ยนแปลงคณะกรรมการในรัฐบาลดังกล่าว แต่เมื่อนายไกรสร พรสุธี ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศฯ ได้ลาออกจากตำแหน่งประธานกรรมการบริษัท กสท โทรคมนาคมฯ จึงถือเป็นโอกาสที่จะปรับเปลี่ยนคณะกรรมการทั้งหมดในคราวเดียวกันให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยได้หารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทเรียบร้อยแล้ว ซึ่งขณะนี้รายชื่อบุคคลอยู่บ้างแล้ว แต่ยังไม่ครบจำนวนที่ต้องการ โดยหากเป็นไปได้จะเสนอชื่อประธานกรรมการไปพร้อมกันด้วย ส่วนคณะกรรมการชุดเดิมนั้นจะพิจารณาเป็นรายบุคคลว่ายังจะให้เป็นการกรรมการในชุดใหม่ด้วยหรือไม่”¹

แม้แต่ในกรณีของการเลือกผู้บริหารสูงสุดของรัฐบาล คือ ตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกรรมการบริษัทด้วยในอีกฐานะหนึ่ง จะได้มีการประกาศรับสมัครทาง

¹ กรุงเทพธุรกิจ (26 ตุลาคม 2549): น. 8.

หนังสือพิมพ์ และประกาศรับสมัครโดยทั่วไป พร้อมทั้งตั้งกรรมการสรรหาขึ้นมาเพื่อทำการพิจารณาเสนอชื่อผู้ที่มีความเหมาะสม ซึ่งแม้จะมองว่าเป็นกระบวนการที่โปร่งใสและเปิดเผย แต่ในบางครั้งกลับปรากฏว่าขาดความน่าเชื่อถือ ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่มีการประกาศรับสมัคร กรรมการผู้จัดการใหญ่เป็นการทั่วไป แต่มีข่าวนำมาก่อนว่ามีตัวบุคคลซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งอยู่ก่อนแล้ว หรือมีข่าวว่าบุคคลที่มีการวางตัวไว้จะได้รับคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งทั้งที่ยังไม่ได้ปิดรับสมัคร ทำให้ผู้ที่เข้าร่วมแข่งขันกลายเป็นเพียงไม้ประดับเพื่อให้กระบวนการคัดเลือกครบถ้วน และดูน่าเชื่อถือเท่านั้น

5.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัท จำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้ ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเท่าใดนัก โดยทั่วไปมักจะมองว่าเป็นสิทธิหรือเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นที่จะเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลที่มีความเหมาะสมให้เข้ามาเป็นกรรมการบริษัทอันอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยบริษัทจำกัด โดยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับกรรมการในบริษัทเหล่านี้มักจะมุ่งเน้นไปในเรื่องของการควบคุมตรวจสอบการกระทำภายหลังจากที่เข้ามาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจแล้วมากกว่า ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง ทำให้ปรากฏอยู่เสมอว่ามีการใช้อำนาจแต่งตั้งหรือเสนอชื่อบุคคลที่เป็นฝ่ายของตนเอง (โดยเฉพาะฝ่ายการเมือง) หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดให้เข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้อยู่เสมอ เพื่อให้เข้ามาแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ ในรัฐวิสาหกิจนั้น

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ ได้แยกพิจารณาออกเป็นสองเรื่องด้วยกัน ดังนี้

(1) ที่มาของกรรมการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดในรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมทั้งสองแห่ง คือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งตามข้อบังคับของบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติว่าให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัท ประกอบกับพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ถือความเห็นของกระทรวงการคลังอันเกี่ยวกับบริษัทนั้นเป็นมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเรื่องในทาง

รูปแบบเท่านั้น ส่วนโดยทางเนื้อหาแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการในบริษัททั้งสองแห่งนี้ก็คือ รัฐมนตรีเจ้าสังกัด (ในกรณีนี้คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร) เพราะโดยทางปฏิบัติแล้วรัฐมนตรีเจ้าสังกัดจะเป็นผู้เสนอรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือก (ทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่) เพื่อให้กระทรวงการคลังอนุมัติแต่งตั้งต่อไป ด้วยวิธีการดังกล่าวนี้ส่งผลให้มีการเปลี่ยนคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ทุกครั้งเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลหรือเปลี่ยนรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ซึ่งส่งผลต่อการดำเนินงานในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้อย่างมาก เพราะการดำเนินงานในบริษัทนั้นต้องอาศัยความรวดเร็วและความคล่องตัวสูง อีกทั้งยังต้องมีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง การที่เมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลหรือเปลี่ยนรัฐมนตรีทำให้คณะกรรมการชุดเดิมต้องลาออก และเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดคนใหม่แต่งตั้ง (เสนอชื่อให้กระทรวงการคลังแต่งตั้ง) บุคคลที่เหมาะสมเข้ามาเป็นกรรมการแทนนั้น ย่อมไม่เหมาะสมกับลักษณะงานของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ายังมีความจำเป็นต้องให้อำนาจรัฐมนตรีเจ้าสังกัดในการเสนอชื่อบุคคลที่เหมาะสมเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจดังกล่าวนี้ต่อไป เพื่อให้การกำกับดูแลการบริหารงานเกิดประสิทธิภาพ แต่ควรลดสัดส่วนของกรรมการที่มาจากการเสนอชื่อของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดนี้ลง (จากเดิมที่มีจำนวนทั้งหมดหรือส่วนใหญ่) ให้เหลือเพียงบางส่วนเท่านั้น โดยเป็นผู้ทำหน้าที่สอดส่องดูแลการบริหารงานในรัฐวิสาหกิจและติดต่อประสานงานกับทางกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อให้การปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจนั้นสอดคล้องกับนโยบายต่าง ๆ ที่กระทรวงเจ้าสังกัดกำหนดรวมทั้งนโยบายรวมของรัฐบาล ส่วนกรรมการที่เหลือที่ได้มาจากการเสนอชื่อของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด กระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้นทั้งหมดสามารถพิจารณาแต่งตั้งผู้ที่มีความเหมาะสมได้เอง (โดยบางส่วนสามารถพิจารณาคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป) และเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลหรือเปลี่ยนรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ก็ควรให้กรรมการที่มาจากการเสนอชื่อของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเท่านั้นต้องลาออกไป เพื่อป้องกันมิให้มีการสร้างฐานอำนาจทางการเมืองในระยะยาว ส่วนกรรมการที่เหลืออยู่ทั้งหมด (ที่มาจากการคัดเลือกและแต่งตั้งโดยกระทรวงการคลังโดยตรง) ยังสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ โดยต้องออกจากตำแหน่งเฉพาะตามวาระที่กำหนดเท่านั้น (จบลากออก 1 ใน 3) เพื่อให้การบริหารงานเกิดความต่อเนื่อง ไม่ต้องหยุดชะงักในระหว่างที่รอให้มีการแต่งตั้งกรรมการชุดใหม่เข้ามาทำหน้าที่แทน

(2) คุณสมบัติของกรรมการ

ในอดีตก่อนที่จะมีการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะมาเป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด คุณสมบัติของผู้ที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

ทั้งสองแห่ง คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ย่อมต้องเป็นไปตามที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นกำหนด เช่น ในพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ได้กำหนดว่าประธานกรรมการและกรรมการในองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยอย่างน้อยต้องเป็นผู้มีความรู้ และความชัดเจนเกี่ยวกับการโทรศัพท์หนึ่งคน เกี่ยวกับการโทรคมนาคมหนึ่งคน และเกี่ยวกับการเศรษฐกิจหรือการเงินหนึ่งคน และในพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ได้กำหนดว่า กรรมการในการสื่อสารแห่งประเทศไทย (อย่างน้อย) ต้องเป็นผู้มีความรู้และความชำนาญเกี่ยวกับการไปรษณีย์หนึ่งคน การโทรคมนาคมหนึ่งคน การเศรษฐกิจหนึ่งคน กฎหมายหนึ่งคน และการบริหารธุรกิจหนึ่งคน นอกจากนี้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้งสองฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นอีกหลายประการ ซึ่งนับว่ามีความชัดเจนพอสมควร และทำให้บุคคลที่เข้ามาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งดังกล่าวเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมและมีความหลากหลายโดยกระจายออกไปในหลายด้านด้วยกัน ไม่รวมอยู่ที่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเพียงกลุ่มเดียว โดยนอกจากผู้ที่เข้ามาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งนี้ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวด้วย

ต่อมาเมื่อได้ดำเนินการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งดังกล่าวให้มาอยู่ในรูปของบริษัทจำกัดตามพระราชทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และได้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งที่มีอยู่เดิมออกไป การพิจารณาในเรื่องคุณสมบัติของกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่ได้แปลงสภาพมาเป็นบริษัทจำกัดทั้งสองแห่งนี้จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง แต่เมื่อได้พิจารณาในด้านของกฎหมายเอกชนที่ใช้บังคับกับกรรมการบริษัททั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พบว่าไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับความรู้ความสามารถของผู้ที่จะเข้ามาเป็นกรรมการของบริษัทไว้แต่อย่างใด โดยในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดคุณสมบัติของกรรมการบริษัทไว้เพียงว่าต้องเป็นบุคคลธรรมดาและบรรลุนิติภาวะเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะการแต่งตั้งกรรมการในบริษัทเอกชนทั่วไปเป็นดุลพินิจโดยอิสระของผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้นที่จะแต่งตั้งบุคคลใดให้เข้ามาเป็นกรรมการในบริษัทของตนก็ได้ ไม่ว่าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นจะมีคุณสมบัติเหมาะสมกับการบริหารงานของบริษัทนั้นหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น การพิจารณาคูณสมบัติของผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้จึงต้องพิจารณา

ในฐานะที่บุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นสำคัญ โดยกฎหมายที่มักจะนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งรวมถึงกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้ด้วยก็คือ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับความรู้ความสามารถของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้นในลักษณะทั่วไป กล่าวคือ ต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและประสบการณ์เหมาะสมกับกิจการของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นช่องว่างทำให้มีการแต่งตั้งบุคคลให้เข้ามาเป็นกรรมการในบริษัทเหล่านี้โดยอ้างว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับกิจการของรัฐวิสาหกิจด้านโทรคมนาคมนี้แล้ว เพราะไม่มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับหรือในหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ว่าผู้ที่มีความรู้หรือประสบการณ์ในด้านใดบ้างจึงจะเหมาะสมที่จะเข้ามาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการโทรคมนาคม

ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานาน และยังไม่สามารถแก้ไขได้อย่างเด็ดขาด แต่ก็มีข้อเสนอแนวคิดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจากหลายฝ่ายด้วยกัน โดยในส่วนของกระทรวงการคลังได้เสนอแนวคิดในเรื่องของการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2550 ออกมาใช้บังคับ โดยในมาตรา 12/1 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติว่า ในการแต่งตั้งกรรมการอื่นที่มีใช้กรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจแห่งใด ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลในบัญชีรายชื่อกรรมการที่กระทรวงการคลังจัดทำขึ้น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการอื่นของรัฐวิสาหกิจนั้น โดยการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะรัฐมนตรีกำหนด” โดยความมุ่งหมายของการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้ก็เพื่อให้การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจมีความโปร่งใสมากขึ้น และได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้มีความรู้ความสามารถ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่สอดคล้องกับลักษณะของธุรกิจและการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ รวมถึงเป็นผู้ที่มีคุณธรรมและจริยธรรมอันจะส่งผลดีต่อภาพลักษณ์ของวิชาชีพ

กรรมการ ขณะนี้ได้มีการยกร่างหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ² เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยร่างหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้มีสาระสำคัญ แบ่งออกได้ดังนี้

(1) กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงที่มีรัฐวิสาหกิจอยู่ใต้สังกัดซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน 4 คน ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำของกระทรวงการคลังไม่เกิน 6 คน ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เป็นกรรมการและเลขาธิการ และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขาธิการ โดยมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ การพิจารณาสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับภารกิจและความรับผิดชอบของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยจำแนกตามความเชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อขึ้นบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ

(2) กำหนดว่าบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ ต้องประกอบด้วยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของธุรกิจและการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดยกระบวนการในการจัดทำบัญชีรายชื่อนี้ เริ่มจากการสรรหาบุคคลที่มีความเหมาะสมเพื่อให้เข้ามาอยู่ในบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ 3 วิธีด้วยกัน คือ 1) การประกาศรับสมัครเป็นการทั่วไป 2) แต่งบุคคลหรือหน่วยงานให้เสนอชื่อ และ 3) คณะกรรมการมีความเห็นโดยเฉพาะเป็นเอกฉันท์ให้เสนอชื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้เข้ารับการคัดสรร โดยเมื่อได้ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นแล้ว คณะกรรมการจะดำเนินการคัดสรรบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และมีความเหมาะสมให้เข้ามาอยู่ในบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ นอกจากนี้ ยังกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่เข้ารับการคัดสรรไว้หลายประการ และให้คณะกรรมการจัดให้มีการฝึกอบรมหรือร่วมกิจกรรมพัฒนากรรมการสำหรับผู้ที่ได้รับการคัดสรรเข้าสู่บัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ

² พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2550 มาตรา 20 วรรคสอง กำหนดว่า ให้กระทรวงการคลังจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2550.

(3) การจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้ให้จัดทำเป็นประกาศกระทรวงการคลัง และให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวน ปรับปรุง และเพิ่มเติมบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจอย่างน้อยปีละครั้ง

เมื่อพิจารณาร่างหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า วิธีการนี้สามารถช่วยลดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจแต่งตั้งบุคคลที่ไม่มีความเหมาะสม (โดยเฉพาะบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมือง) ให้เข้ามาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ในระดับหนึ่ง เพราะได้มีการจำแนกบุคคลออกเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ ทำให้สามารถเลือกบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ได้เหมาะสมกับภารกิจและความรับผิดชอบของการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง และทำให้โอกาสในการแต่งตั้งพรรคพวกของตนเองให้เข้ามาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ โดยอ้างว่าเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมกับลักษณะของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นไปได้ยากขึ้น อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหการใช้อำนาจแต่งตั้งบุคคลที่ไม่เหมาะสมให้เข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้ทั้งหมด เนื่องจากมีข้อจำกัดหลายประการ ได้แก่

(1) สัดส่วนของกรรมการที่มาจากบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้ ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2550 ได้กำหนดไว้ว่า ในการแต่งตั้งกรรมการอื่นที่มีใช้กรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจแห่งใด ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลในบัญชีรายชื่อกรรมการที่กระทรวงการคลังจัดทำขึ้น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการอื่นของรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมแล้ว อาจกล่าวได้ว่า กรรมการทั้งหมดของบริษัท เป็นกรรมการอื่นที่มีใช้กรรมการโดยตำแหน่งทั้งสิ้น (เพราะเป็นกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งทั้งหมด) การที่กำหนดให้คัดเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อกรรมการดังกล่าวมีเพียงจำนวน (อย่างน้อย) หนึ่งในสามของกรรมการทั้งหมดเท่านั้น ส่วนกรรมการที่เหลือทั้งหมดจำนวนสองในสามก็ยังคงอยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้งเช่นเดิม ซึ่งยังคงเปิดช่องให้แต่งตั้งผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องให้เข้ามาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้โดยง่าย และเมื่อคณะกรรมการต้องมีการออกเสียงลงคะแนนในเรื่องต่าง ๆ ก็ต้องเป็นไปตามมติเสียงข้างมาก ทำให้บทบาทของกรรมการที่แต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อนี้ไม่มีน้ำหนักมากพอ

(2) โดยส่วนใหญ่มักจะเข้าใจว่าบัญชีรายชื่อที่จัดทำขึ้นนี้เป็นบัญชีรายชื่อสำหรับบุคคลที่จะเข้าไปเป็นกรรมการอิสระในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นมืออาชีพ เพื่อช่วยเพิ่มความโปร่งใสของ

การสรรหากรรมการอิสระของรัฐวิสาหกิจ แต่เมื่อพิจารณาร่างหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้แล้ว พบว่าได้มีการจำกัดห้ามมิให้บุคคลที่อยู่ภายใต้สังกัดของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานต่าง ๆ ให้เข้ามาอยู่ในบัญชีรายชื่อด้วย จึงไม่สามารถรับประกันในเรื่องความเป็นอิสระของกรรมการได้ นอกจากนี้ การที่กำหนดให้คณะกรรมการสามารถมีความเห็นโดยเฉพาะเป็นเอกฉันท์ให้เสนอชื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้ารับการคัดสรรก็อาจทำให้มีการเสนอชื่อบุคคลที่มาจากฝ่ายการเมืองให้เข้ามาอยู่ในบัญชีได้เช่นกัน เพราะไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าคณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้ล้วนอยู่ภายใต้การครอบงำของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองนั่นเอง

(3) แม้ว่าบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจที่จะได้จัดทำขึ้นนี้ จะมีการจำแนกบุคคลที่ปรากฏอยู่ในบัญชีตามความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เพื่อช่วยให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งสามารถคัดสรรบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับภารกิจและลักษณะของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง แต่เมื่อพิจารณาในด้านของรัฐวิสาหกิจแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด ซึ่งไม่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะ จะพบว่าไม่มีการกำหนดแนวทางที่ชัดเจนว่า รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง (ซึ่งประกอบกิจการในลักษณะที่แตกต่างกันไป) จะต้องมีการสรรหาที่มีความรู้ ความสามารถในด้านใดบ้าง ทำให้สามารถแต่งตั้งบุคคลที่ปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อบุคคลใดก็ได้ โดยอ้างว่าเป็นผู้ที่มีความรู้เหมาะสมกับลักษณะการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นแล้ว

จากเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า การจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นวิธีการที่ดี ที่จะช่วยลดปัญหาการแต่งตั้งบุคคลที่ไม่เหมาะสมให้เข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้ แต่มีข้อเสนอเพิ่มเติมดังนี้

(1) ควรกำหนดให้ชัดเจนว่าบุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าวต้องไม่เป็นผู้ที่อยู่ภายใต้สังกัดของส่วนราชการ เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการใช้อำนาจบังคับบัญชาบุคคลดังกล่าว โดยผู้ที่เป็นตัวแทนที่มาจากส่วนราชการสามารถเข้าเป็นกรรมการในสัดส่วนที่เหลือ (สองในสาม) ของจำนวนกรรมการทั้งหมดได้อยู่แล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่อนี้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง โดยหากบุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่อนี้เป็นผู้แทนที่มาจากส่วนราชการ และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของส่วนราชการ รวมไปถึงคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ย่อมส่งผลกระทบต่อความดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจอย่างมาก โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจบังคับบัญชาโดยตรง มีเพียงอำนาจในการกำกับดูแลเท่านั้น แต่หากมีบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของส่วนราชการ รวมทั้งฝ่ายการเมืองเข้ามาเป็น

กรรมการในรัฐวิสาหกิจก็ย่อมทำให้รัฐวิสาหกิจนั้นตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาไปด้วยโดยปริยาย

(2) ควรกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่ารัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการในแต่ละประเภท เช่น ด้านโทรคมนาคม ด้านพลังงาน ด้านการบริการ หรือด้านการขนส่ง เป็นต้น จะต้องมีการการที่มีความรู้ ความสามารถในด้านใดบ้าง เพื่อให้เกิดความชัดเจน เพราะในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดไว้เพียงอย่างกว้างว่า กรรมการในรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้นต้องมีคุณสมบัติและประสบการณ์เหมาะสมกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาได้มีการแต่งตั้งบุคคลต่าง ๆ เข้ามาเป็นกรรมการ โดยไม่ได้คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวจะมีความรู้ ความสามารถสอดคล้องกับลักษณะของรัฐวิสาหกิจซึ่งประกอบกิจการในแต่ละประเภทหรือไม่ ดังนั้น เมื่อวัตถุประสงค์ของการจัดทำบัญชีรายชื่อดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับภารกิจของกรรมการในรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง การที่มีหลักเกณฑ์มารองรับอีกชั้นหนึ่งว่ารัฐวิสาหกิจแต่ละประเภทต้องมีกรรมการที่ประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ ความสามารถในด้านใดบ้าง (โดยกำหนดไว้เป็นอย่างน้อย) จะทำให้เป็นหลักประกันได้ในระดับหนึ่งว่ากรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมกับการบริหารงานในรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างแท้จริง

5.2 ปัญหาการใช้อำนาจทางการเมืองแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

ปัญหาสำคัญของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด คือ การหาจุดสมดุลระหว่างความเป็นอิสระเพื่อให้สามารถดำเนินการได้คล่องตัวประการหนึ่ง กับการกำกับดูแลจากรัฐบาลอีกประการหนึ่ง โดยหากรัฐใช้อำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจมากเกินไปจนขาดความเป็นอิสระก็จะทำให้รัฐวิสาหกิจดำเนินงานไปอย่างขาดประสิทธิภาพล่าช้าเหมือนกับส่วนราชการทั่วไป และขัดกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่ต้องการให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานทางด้านเศรษฐกิจ ในขณะเดียวกัน โดยเหตุที่เงินลงทุนของรัฐวิสาหกิจส่วนหนึ่งเป็นเงินจากงบประมาณแผ่นดินซึ่งมาจากภาษีของประชาชน และบางส่วนมาจากเงินกู้ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ รัฐบาลซึ่งเป็นผู้บริหารประเทศจึงจำเป็นต้องเข้าไปกำกับดูแลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะดำเนินไปได้และก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ การเมือง

และสังคม³ โดยในปัจจุบันพบว่ารัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองได้ใช้อำนาจในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจอย่างใกล้ชิด ส่งผลให้การปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจรวมทั้งองค์การบริหารจัดการต่าง ๆ ในรัฐวิสาหกิจนั้นขาดความเป็นอิสระ และต้องปฏิบัติตามทิศทางที่ฝ่ายการเมืองเป็นผู้กำหนดโดยพิจารณาได้ดังนี้

5.2.1 สถานการณ์การใช้อำนาจทางการเมืองแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด

การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลของนักการเมืองนั้น เป็นปัญหาที่มีมานานแล้ว เพียงแต่ในอดีตนักการเมืองส่วนมากจะเป็น “นักการเมืองอาชีพ” ไม่ค่อยมีธุรกิจส่วนตัว ปัญหาดังกล่าวจึงไม่ใช่ปัญหาใหญ่ แต่ในช่วงเวลาที่ผ่านมามีกลุ่มทุนต่าง ๆ เข้ามากุมอำนาจทางการเมืองโดยตรง โดยผ่านกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งการเข้ามาของกลุ่มทุนในบางครั้งมีจุดประสงค์ที่จะใช้อำนาจบริหารในการดักตวงผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มธุรกิจของตนเองและพวกพ้องหรือบัญญัติกฎหมายที่เอื้อต่อธุรกิจของตนเองหรือญาติมิตรโดยตรง⁴ ในรัฐวิสาหกิจก็ประสบกับปัญหาดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ การที่ฝ่ายการเมืองเข้ามามีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการและผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ ผู้ที่มีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนคือ กระทรวงการคลังในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด แต่ก็คงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการแต่งตั้งกรรมการแต่ละครั้งย่อมต้องได้รับความยินยอมจากรัฐมนตรีเจ้าสังกัด คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายการเมืองอีกชั้นหนึ่ง จนอาจกล่าวได้ว่าผู้ที่มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการในรัฐวิสาหกิจดังกล่าวก็คือฝ่ายการเมือง โดยกระทรวงการคลังมีบทบาทเป็นเพียงผู้ทำหน้าที่รับรองให้เกิดผลถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

³ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548) น. 224-225.

⁴ จุฑารัตน์ แก้วกัญญา, “พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), น. 91.

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง ทำให้เกิดความเสี่ยงของการที่ฝ่ายการเมืองจะเข้ามาแทรกแซงการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจเพื่อกดดันให้รัฐวิสาหกิจประกอบธุรกรรมต่าง ๆ หรือกระทำในสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจของตนเองได้ เช่น การกดดันให้กรรมการและผู้บริหารระดับสูงของรัฐวิสาหกิจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาในลักษณะที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่บริษัทเอกชนที่รับสัมปทานที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีส่วนได้เสียอยู่ ซึ่งหากกรรมการหรือผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไม่ให้ความร่วมมือ ก็มักจะถูกเปลี่ยนตัวกรรมการหรือผู้บริหารโดยเสนอชื่อผู้ที่สนิทสนมคุ้นเคยหรือญาติมิตรเข้าไปเป็นกรรมการแทน เพื่อที่จะมั่นใจว่ารัฐวิสาหกิจจะตอบสนองนโยบายทางการเมืองได้ ดังจะเห็นได้จากการที่เมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลมักมีการเปลี่ยนกรรมการรัฐวิสาหกิจหลายแห่งตามมาด้วย⁵

รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นกิจกรรมทางธุรกิจของรัฐจะมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลก็ต่อเมื่อมีการบริหารและกระบวนการจัดการที่เป็นอิสระ ซึ่งทำให้การเมืองไม่สามารถเข้าแทรกแซงได้ (out of politics) และทำให้เกิดความคล่องตัวและปลอดจากการควบคุมของระบบราชการ แต่ด้วยเหตุที่รัฐวิสาหกิจเป็นส่วนสำคัญของเศรษฐกิจและสังคมของชาติ จึงได้กลายเป็นองค์กรทางการเมืองและมีความอ่อนไหวทางการเมืองมาก ทำให้ไม่สามารถปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองได้ อีกทั้งยังกลายเป็นส่วนหนึ่งของการแก่งแย่งชิงอำนาจทางการเมือง ตำแหน่งประธานกรรมการ และผู้บริหารสูงสุดเกือบจะแปรสภาพเป็นตำแหน่งทางการเมือง เมื่อการเมืองเข้ามาแทรกแซงเช่นนี้ นโยบายและการปฏิบัติทางนโยบายต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจจึงมีลักษณะเน้นทางการเมืองมากกว่าทางธุรกิจ⁶ นอกจากนี้ รัฐวิสาหกิจยังเป็นเครื่องมือทางการเมืองในการจัดสรรแลกเปลี่ยนประนีประนอม หรือให้รางวัลทางการเมือง ดังนั้น จึงไม่น่าสงสัยว่าทำไมนักการเมืองและข้าราชการประจำจึงมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดนโยบายรัฐวิสาหกิจ และไม่ต้องการให้รัฐวิสาหกิจมีความเป็นอิสระมากยิ่งขึ้น โดยมีการออกกระเป๋ยข้อบังคับและมติคณะรัฐมนตรีที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจจำนวนมาก และมีกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นข้าราชการประจำมากกว่ากรรมการในประเภทอื่น โดยมีข้ออ้างว่าข้าราชการประจำเหล่านั้นมีภารกิจที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของประชาชน⁷

⁵ เฟิงอ๋าง, น. 101.

⁶ อิสระ สุวรรณบล, การบริหารรัฐวิสาหกิจไทย, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) น. 69-71.

⁷ เฟิงอ๋าง, น. 152.

สำหรับปัจจัยที่ทำให้ฝ่ายการเมืองเข้ามามีอำนาจเหนือกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น มีสาเหตุหลายประการด้วยกัน แต่สำหรับรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจัยสำคัญก็คือการที่กรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อมาจากรัฐมนตรีเจ้าสังกัด (รวมถึงคณะรัฐมนตรีด้วย) โดยเหตุนี้ หงสนันทน ได้อธิบายว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจมีลักษณะเป็นการตอบแทนทางการเมือง (politicness) ซึ่งถ้าหากพิจารณาว่า ระบบการเมืองการปกครองของประเทศไทยมีลักษณะเป็นอำมาตยาธิปไตย หรือข้าราชการเป็นใหญ่และรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรที่มีกำเนิดจากระบบราชการ ดังนั้น กรรมการในรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่จึงมาจากข้าราชการ อย่างไรก็ตามในระยะหลังมีการแต่งตั้งนักการเมืองเข้ามาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจมากขึ้นก็เพราะการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง รัฐมนตรีส่วนใหญ่มาจากพรรคการเมืองจึงมักแต่งตั้งพรรคพวกซึ่งอาจเป็นนักการเมือง หรือผู้สนับสนุนพรรคการเมือง ตลอดจนนักวิชาการของพรรคการเมืองเข้ามาดำรงตำแหน่งเพื่อเป็นการตอบแทนทางการเมือง มีข้อสังเกตว่ารัฐมนตรีซึ่งเป็นนักการเมืองก็ต้องพึ่งพาอาศัยข้าราชการประจำ ดังนั้น จึงมีอยู่ไม่น้อยที่รัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการบางคนไปฝากพรรคการเมืองของตนเป็นกรรมการด้วย

ส่วนใหญ่กฎหมายมักจะให้ดุลพินิจในการแต่งตั้งบุคคลเข้ามาเป็นกรรมการอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งไม่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมโดยตรง เนื่องจากกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมนั้นได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ทำให้มักปรากฏอยู่เสมอว่ามีการแต่งตั้งกรรมการที่เป็นพวกพ้องหรือเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับผู้มีอำนาจแต่งตั้ง (รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือคณะรัฐมนตรีผ่านทางกระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้น) อยู่เสมอ ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมหรือชี้นำได้ง่าย และผู้ที่ได้เข้ามาเป็นกรรมการเองก็มักจะกระทำการเพื่อประโยชน์ของผู้ที่ได้แต่งตั้งตนเองเข้ามาเป็นการตอบแทน โดยมุ่งหวังให้ได้รับการแต่งตั้งอีกในวาระต่อไป ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ทำให้คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเจ้าสังกัดมีอิทธิพลอย่างสูงต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดยจะเห็นได้ว่า แม้ว่าคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจอาจมีอำนาจตามกฎหมายในการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายที่สำคัญ แต่ก็มักขอทราบความเห็นจากรัฐมนตรีเจ้าสังกัดก่อนเสมอ เพราะหากคณะกรรมการและผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจไม่สามารถสนองนโยบายได้ ก็จะเป็นโอกาสให้รัฐมนตรีใช้อำนาจหน้าที่ดำเนินการให้พ้นจากหน้าที่หรือตำแหน่งได้ ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้

เปิดโอกาสให้รัฐมนตรีสามารถแสวงหาผลประโยชน์หรือแต่งตั้งพวกพ้องเข้าบริหารกิจการของ รัฐวิสาหกิจได้โดยง่าย⁸

รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งสองแห่ง คือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้ การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งในปัจจุบัน ยังไม่มีการกำหนดว่าการใช้อำนาจ “กำกับดูแล” นี้ จะมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด ซึ่งหากเป็นกรณี ของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะจะมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการใช้ อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด เช่น ให้รัฐวิสาหกิจชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น ทำรายงาน หรือยับยั้งการกระทำที่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาลหรือมติคณะรัฐมนตรี ตลอดจนมี อำนาจที่จะสั่งให้ปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลหรือมติคณะรัฐมนตรี และสั่งสอบสวนข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการดำเนินงานได้ เป็นต้น เมื่อรัฐวิสาหกิจด้านโทรคมนาคมนี้ได้แปลงสภาพมาเป็นบริษัท จำกัด และได้มีการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมไป ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการตีความ เกี่ยวกับการใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดต่อรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในสังกัดของตนว่า จะเข้าไปใช้อำนาจกำกับดูแลได้มากน้อยเพียงใด และจะรวมไปถึงการเสนอชื่อบุคคลเข้าเป็น กรรมการในรัฐวิสาหกิจที่ตนกำกับดูแลอยู่หรือไม่ โดยนักวิชาการจำนวนมากได้วิเคราะห์วิจารณ์ ว่า การกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจของนักรการเมืองและข้าราชการประจำนั้นมากจนเกินไป จนทำให้ ไม่สามารถบริหารและดำเนินงานรัฐวิสาหกิจได้อย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพ แต่นักการเมือง และข้าราชการประจำก็มักอ้างเหตุผลถึงความไร้ประสิทธิภาพและการฉกฉวยโอกาสจากความ เป็นอิสระ และเสนอมาตรการให้มีการกำกับดูแลมากขึ้นไปอีก⁹

5.2.2 ลักษณะการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่เป็นบริษัทจำกัด

การใช้อำนาจแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด ของฝ่ายการเมืองนี้ มักปรากฏออกมาในหลายรูปแบบด้วยกัน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแทรกแซง

⁸ พิพัฒน์ ไทยอารี, รัฐวิสาหกิจ: โครงสร้าง การบริหารและนโยบาย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529) น. 92-93.

⁹ อิสระ สุวรรณบล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 179.

ผ่านตัวองค์กรคือ รัฐวิสาหกิจ หรือเป็นการแทรกแซงทางกรรมกรรัฐวิสาหกิจเองโดยตรง โดยให้กรรมกรเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งผลจากการดำเนินการของกรรมกรนั้นทำให้ประโยชน์ตกอยู่กับฝ่ายการเมือง โดยวิธีการแทรกแซงที่สำคัญ และมักเกิดขึ้นอยู่เสมอคือ การแทรกแซงด้วยการแต่งตั้งคนของฝ่ายการเมืองให้เข้ามาเป็นกรรมกรในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตรง

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลทุกครั้งหรือแม้กระทั่งการเปลี่ยนตัวรัฐมนตรีเจ้าสังกัด (กรณีนี้คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร) กรรมกรในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดภายใต้สังกัดทั้งหลายมักจะลาออกจากตำแหน่งเสมอ โดยเรียกว่าเป็น “มารยาททางการเมือง” เพื่อเปิดโอกาสในรัฐบาลชุดใหม่หรือรัฐมนตรีคนใหม่ที่เข้ามารับหน้าที่สามารถเสนอชื่อบุคคลที่มีความเหมาะสมให้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมกรในรัฐวิสาหกิจนั้นแทน ซึ่งในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ก็มีการเปลี่ยนแปลงกรรมกรบริษัทในลักษณะเดียวกันนี้เช่นกัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองกับการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยนพพร เรืองสกุล ได้แสดงทรรศนะเกี่ยวกับการแต่งตั้งกรรมกรรัฐวิสาหกิจไว้ว่า “คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจมักถูกยกขึ้นมาทบทวนทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงอำนาจทางการเมือง แต่ไม่ใช่ว่าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐบาลที่ผ่านพ้นทุกรัฐบาลจะถูกตั้งข้อสงสัยกับการเปลี่ยนแปลงทุกคน บางคนอยู่ต่อมาด้วยดีซึ่งมักเป็นคนที่มีความสามารถและการวางตัว รวมทั้งได้แสดงบทบาทการงานจนเป็นที่ยอมรับของบุคคลที่เกี่ยวข้องในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ และยังไม่เห็นด้วยกับการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจแบบยกแผง ไม่เห็นด้วยกับการที่ต้องมีกรรมกรรัฐวิสาหกิจบางแห่งต้องถูกบีบให้ลาออก เมื่อมีการเปลี่ยนอำนาจทางการเมือง เพราะเมื่อมีความปั่นป่วนในระดับยอดสุดขององค์กร นโยบายภายในของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ จะขาดความต่อเนื่อง และบางครั้งทำให้การดำเนินธุรกิจต้องชะงักไปชั่วคราว และอาจเห็นว่าการตั้งคนรู้จักเป็นกรรมกรไม่ใช่เรื่องที่เสียหาย ถ้าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นมีความสามารถจริง แต่ถ้าตั้งคนรู้จักที่ไม่มีความรู้ และไม่ใช่ว่าเพื่อให้เป็นประโยชน์ต่องานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ หรือไม่รู้ว่าจะทำงานให้รัฐวิสาหกิจที่ตั้งเข้าไปได้หรือไม่ เหล่านี้เป็นสิ่งที่ทำให้คนทั่วไปมองเห็นว่าการตั้งนั้น ๆ ไม่เหมาะสม”¹⁰

¹⁰ นพพร เรืองสกุล, “ปฏิรูปการคิดหาและแต่งตั้งกรรมกรรัฐวิสาหกิจ,” มติชน (25 ตุลาคม 2549): น. 6.

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติแล้วฝ่ายการเมืองยังเข้าแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของ กรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด โดยการมีคำสั่งให้ประธานกรรมการหรือกรรมการ (รวมทั้ง กรรมการผู้จัดการใหญ่) ดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ตามความต้องการของฝ่ายการเมืองนั้น เช่น การ กำหนดให้รัฐวิสาหกิจที่ถูกแทรกแซงนั้นดำเนินงานตามนโยบายของรัฐวิสาหกิจเอง แต่ต้องทำ ธุรกิจกับบริษัทเอกชนที่ฝ่ายการเมืองกำหนดให้ หรือใช้รัฐวิสาหกิจให้จัดทำบริการต่าง ๆ (กรณีนี้ เป็นบริการในด้านโทรคมนาคม) ในพื้นที่ที่ตนเองต้องการเพื่อประโยชน์ในการหาเสียง หรือการ อาศัยช่องโหว่ของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ต่าง ๆ เป็นต้น โดยการ แทรกแซงในลักษณะนี้เกิดจากการที่ประธานกรรมการรัฐวิสาหกิจมักจะมีบทบาทอย่างสำคัญใน รัฐวิสาหกิจ โดยเฉพาะในการลงมติ หรือกำหนดนโยบาย ซึ่งแม้ประธานกรรมการอาจขอความเห็น จากกรรมการอื่นได้ก็ตาม แต่ส่วนใหญ่แล้วเมื่อประธานกรรมการแสดงความคิดเห็นอย่างใด การ ลงมติก็มักคล้อยตามไปทางนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ประธานกรรมการเป็นนักการเมือง หรือข้าราชการประจำระดับสูงทำให้มีอิทธิพลต่อกรรมการคนอื่น ๆ ในคณะกรรมการนั้นอย่างมาก โอกาสที่กรรมการอื่นจะมีความเห็นขัดแย้งกับประธานกรรมการจึงเกิดขึ้นได้น้อย นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติแล้ว ประธานกรรมการและหัวหน้าผู้บริหารมักร่วมกันทำงานอย่างใกล้ชิดในกรณี เร่งด่วน ทำให้เรียกประชุมคณะกรรมการไม่ทัน ประธานกรรมการก็มักเป็นผู้ตัดสินใจล่วงหน้าไป ก่อนและขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการในภายหลัง¹¹ ดังนั้น การที่ฝ่ายการเมืองสามารถ ควบคุมและสั่งการโดยผ่านทางประธานกรรมการโดยตรง ย่อมทำได้อย่างสะดวก และเกิดผล ตามที่ต้องการเสมอ โดยตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าการดำเนินงานของบริษัทฯ มีความสัมพันธ์ อย่างใกล้ชิดกับฝ่ายการเมือง คือ กรณีที่นายวุฒิพงษ์ เจริญจริยวัฒน์ อดีตกรรมการและ รักษาการแทนกรรมการผู้จัดการใหญ่ บริษัท ทีโอทีฯ ได้ให้สัมภาษณ์ผู้สื่อข่าวภายหลังจาก คณะกรรมการบริษัทได้มีมติให้ปลดจากตำแหน่งกรรมการ และรักษาการแทนกรรมการผู้จัดการ ใหญ่ของบริษัท ว่า เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2550 คณะกรรมการได้เรียกประชุมวาระลับเรื่อง ขอรับ การสนับสนุนอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับความมั่นคง มูลค่า 800 ล้านบาท ซึ่งตนเองไม่เห็น ด้วยกับมติส่วนใหญ่ เนื่องจากไม่มีเหตุผลอันสมควรที่ต้องขอรับการสนับสนุนจากบริษัททีโอทีฯ ทั้งที่เรื่องดังกล่าวควรอยู่ในขอบของกองทัพหรือกระทรวงกลาโหมซึ่งมีงบประมาณและงบลับจำนวน มหาศาลอยู่แล้ว และการติดต่อในเรื่องนี้ยังไม่มีหนังสือจากหน่วยงานหลักโดยตรง เป็นเพียงการ ติดต่อมาจากหน่วยงานภายในของกองทัพ/กระทรวงกลาโหม ซึ่งไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล อีกทั้ง

¹¹ อิศระ สุวรรณบล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 253-258.

ยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องการเบิกจ่ายเงิน ผู้รับเงิน วิธีการจัดซื้อจัดหา ตลอดจนรูปแบบความช่วยเหลือว่าเป็นเงินสดหรืออุปกรณ์ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของพนักงานบริษัท และประชาชนที่มีต่อการรวมการบริษัท โดยเฉพาะต่อ พล.อ. สะพรั่ง กัลยาณมิตร (ประธานกรรมการในขณะนั้น) ซึ่งมีตำแหน่งสำคัญในคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) และกองทัพบกที่จะได้รับผลกระทบโดยตรง¹² โดยข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ได้ทำให้หลายฝ่ายตั้งข้อสงสัยว่าโครงการดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับบริษัท ทีโอทีฯ และเหตุใดหน่วยงานด้านความมั่นคงจึงต้องของบสนับสนุนจากบริษัทดังกล่าว

จากการรวบรวมข้อมูลของสถานศึกษาและวิจัยรัฐวิสาหกิจ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในช่วงระยะปี พ.ศ. 2523-2527 (ผู้เขียนเห็นว่ายังสามารถนำมาใช้ได้ ในสถานการณ์ปัจจุบัน) ได้มีการตั้งสมมติฐานที่อาจใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐวิสาหกิจไว้หลายประการด้วยกัน อาทิเช่น¹³

1) การแทรกแซงทางการเมืองต่อรัฐวิสาหกิจ จะกระทำเมื่อลักษณะของรัฐวิสาหกิจนั้น เอื้อประโยชน์ทางการเมืองแก่พรรคการเมืองที่คุมนโยบายกระทรวงนั้น ๆ ในกรณีเช่นนี้กิจการที่อยู่ในความสนใจส่วนใหญ่จะหมายถึงกิจการประเภทสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการ ทั้งนี้ เพราะเป็นกิจการที่มีผลต่อมหาชนโดยตรง และจะเป็นการช่วยเพิ่มคะแนนนิยมแก่รัฐมนตรีด้วย

2) รัฐวิสาหกิจใดมีโครงสร้างการบริหารที่มั่นคง และเป็นกิจการที่ต้องใช้เทคโนโลยีสูง ประกอบกับผู้บริหารมีบารมีสูงพอ และมีลักษณะเป็นมืออาชีพ ฝ่ายการเมืองจะไม่เข้าแทรกแซง ถ้ารัฐวิสาหกิจใดมีโครงสร้างการบริหารตามเกณฑ์ทั่วไป และเป็นกิจการที่ไม่ได้มีลักษณะที่จะทำรายได้เด่นนัก ฝ่ายการเมืองจะให้ความสนใจระดับน้อย ส่วนรัฐวิสาหกิจที่มีโครงสร้างเปราะบาง และมีผลประโยชน์ทั้งทางการเมืองและเศรษฐกิจระดับสูง ฝ่ายการเมืองจะให้ความสนใจเป็นอันดับแรก

¹² กรุงเทพธุรกิจ (22 มิถุนายน 2550): น.1 และ น. 4.

¹³ ปภาวดี ประจักษ์ศุภานิติ และ วราภรณ์ รุ่งเรืองกลกิจ, “ประวัติความเป็นมาของ รัฐวิสาหกิจ,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา การบริหารรัฐวิสาหกิจ หน่วยที่ 1-7, (กรุงเทพมหานคร: สาขาวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2530), น. 138-139.

5.2.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางการเมืองแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของ กรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด

ปัญหาการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยนักการเมืองนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมานานและแก้ไขได้ยาก เนื่องจากโครงสร้าง การบริหารจัดการ รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ส่งผลให้รัฐวิสาหกิจต้องถูกควบคุมจากฝ่ายการเมืองที่มีอำนาจ แม้ว่าในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 266 ประกอบกับมาตรา 268 จะบัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีใช้สถานะหรือตำแหน่งของตนเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ แต่บทบัญญัตินี้ก็เป็นเพียงการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ซึ่งยังต้องพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงอีกชั้นหนึ่ง โดยเมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน แม้ว่าจะไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งกรรมการและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดโดยตรงก็ตาม แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้ว ฝ่ายการเมืองจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วยเสมอ

โดยเมื่อได้พิจารณากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ (กรณีของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ) พบว่าส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐมนตรีเจ้าสังกัดสามารถใช้อำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจภายใต้สังกัดของตนได้อย่างไรบ้าง เช่น มีอำนาจสั่งให้รัฐวิสาหกิจนั้นชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น ทำรายงาน หรือยับยั้งการกระทำของรัฐวิสาหกิจซึ่งขัดต่อนโยบายหรือมติคณะรัฐมนตรี ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแล รวมทั้งมีอำนาจในการสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจได้ เป็นต้น แม้แต่ในกรณีของรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมซึ่งเดิมมีกฎหมายจัดตั้งเฉพาะ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์และการใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดไว้เช่นเดียวกัน เช่น ให้รัฐมนตรีมีอำนาจและหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยหรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (แล้วแต่กรณี) และมีอำนาจเรียกประธานกรรมการ กรรมการผู้อำนวยการหรือพนักงานมาชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็นหรือทำรายงานขึ้น และกำหนดให้คณะกรรมการทำรายงานปีละครั้งเสนอรัฐมนตรีโดยกล่าวถึงผลงานพร้อมด้วยคำชี้แจงเกี่ยวกับนโยบายของคณะกรรมการ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดในเรื่องของความสัมพันธ์รวมทั้งการใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดไว้ในกฎหมายจัดตั้งเฉพาะเหล่านี้ ทำให้เห็นถึงกระบวนการและ

กรอบแนวทางที่ชัดเจน โดยจะปฏิบัติให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดหรือใช้อำนาจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

แต่เมื่อรัฐวิสาหกิจในด้านต่าง ๆ ที่สำคัญ โดยเฉพาะด้านกิจการโทรคมนาคม ได้แปลงสภาพจากเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะมาเป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด และได้มีการยกเลิกกฎหมายที่จัดตั้งเดิมออกไป ทั้งนี้ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2546 ทำให้อำนาจในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจดังกล่าวของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดที่มีอยู่เดิมตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งเฉพาะถูกยกเลิกไปด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 13 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดรัฐมนตรีที่จะกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัทที่จะจดทะเบียนจัดตั้ง และในมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้รัฐมนตรีผู้กำกับดูแลมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง และมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทที่เกิดจากการเปลี่ยนทุนรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดโดยคณะกรรมการ โดยในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมที่เป็นบริษัทจำกัด และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (และคณะรัฐมนตรีอีกชั้นหนึ่ง) อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ทำให้ปรากฏว่ามีการใช้อำนาจเข้าไปก้าวล่วงรวมทั้งแทรกแซงการดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจผ่านทางกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น โดยอ้างว่าเป็นการใช้อำนาจในการกำกับดูแลซึ่งเป็นการอาศัยช่องว่างจากการที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดในเรื่องดังกล่าวเพื่อแสวงประโยชน์ให้แก่ตนเอง

โดยทางทฤษฎีแล้วการใช้อำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจของรัฐ (ผ่านทางคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเจ้าสังกัด) เป็นการใช้อำนาจในการ “กำกับดูแลทางเศรษฐกิจ” (tutelle économique) โดยเป็นกระบวนการที่รัฐกำหนดให้มีขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่รัฐยอมให้รัฐวิสาหกิจมีความเป็นอิสระในทางการเงินและในทางเทคนิค อันเป็นปัจจัยที่จะขาดเสียมิได้ในการจัดทำกิจกรรมในทางเศรษฐกิจ และอำนาจในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจนั้น ย่อมมีความหมายรวมไปถึงการที่รัฐมีอำนาจกำหนดนโยบายในการบริหารต่อรัฐวิสาหกิจอีกด้วย ส่วน

การใช้อำนาจ “กำกับดูแลทางปกครอง” (tutelle administrative) ไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระซึ่งเป็นสาระสำคัญขององค์กรที่อยู่ในรูปของรัฐวิสาหกิจ โดยแม้ว่าในทางทฤษฎีนั้นรัฐวิสาหกิจอาจต้องปฏิบัติตามนโยบายในเชิงบริหารซึ่งกำหนดโดยองค์กรผู้กำกับดูแลก็ตาม แต่ในนโยบายเชิงบริหารเช่นนี้ก็มีความแตกต่างไปจากคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอยู่อย่างมาก ทั้งในลักษณะที่เป็นแนวนโยบายกว้าง ๆ มีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการที่จะต้องปฏิบัติน้อยกว่า กับมีเนื้อหาตลอดไปถึงระดับการบังคับให้ทำตามที่แตกต่างกันไปจากคำสั่งในสายการบังคับบัญชา โดยหลักทั่วไปในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจถือว่าการตัดสินใจที่สำคัญจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่กำกับดูแลก่อนเสมอ แต่มิใช่ว่าการตัดสินใจในเรื่องจะต้องผ่านความเห็นชอบก่อนทุกครั้ง เพราะการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจต้องการการตัดสินใจที่ฉับไวและทันต่อเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การขอความเห็นชอบจึงควรจำกัดเฉพาะเรื่องที่สำคัญจริง ๆ เท่านั้น เช่น การตัดสินใจในการลงทุนเป็นจำนวนมาก การตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะและการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการ เป็นต้น¹⁴ แต่ในปัจจุบันมีการใช้อำนาจดังกล่าวอย่างบิดเบือน เนื่องจากปัจจัยหลาย ๆ ด้าน เช่น ผู้ที่เข้ามาเป็นกรรมการเป็นข้าราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของหน่วยงาน หรือเป็นผู้ใกล้ชิดของนักการเมืองระดับสูง เป็นต้น ทำให้โดยทางข้อเท็จจริงการใช้อำนาจกำกับดูแลมีลักษณะในทางการบังคับบัญชามากกว่า ส่งผลให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจแปลกแยกไปจากกิจกรรมทางธุรกิจมากขึ้นเรื่อย ๆ

โดยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดนี้ให้ชัดเจน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้องค์กรกำกับดูแล (คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเจ้าสังกัด) อาศัยช่องว่างของกฎหมายใช้อำนาจเข้าไปสั่งการ หรือกำหนดให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจกระทำการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องทางการเมือง โดยอ้างว่าเป็นการกำกับดูแลโดยทั่วไป ซึ่งแม้ว่ายังมีความจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามากำกับดูแลรัฐวิสาหกิจดังกล่าว เนื่องจากการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนี้มีผลกระทบกับผลประโยชน์ของรัฐโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจกำกับดูแลดังกล่าวนี้ ไม่ควรมีลักษณะเช่นเดียวกับการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจประเภทที่มีกฎหมายจัดตั้งเฉพาะ เนื่องจากการดำเนินงานในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้ มีลักษณะใกล้เคียงกับบริษัทเอกชนอย่างมาก จึงต้องการความคล่องตัวสูงกว่ารัฐวิสาหกิจในรูปแบบเดิม อีกทั้งยังมีองค์กรที่มีความเป็นอิสระทำหน้าที่ในการ

¹⁴ วันเพ็ญ เพ็ญสาธแสง, “อำนาจการกำกับดูแลทางปกครอง: ศึกษากรณีองค์การเทศบาล.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 45-50.

กำกับดูแลในทางเนื้อหาที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการอยู่แล้ว คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)

ดังนั้น ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเจ้าสังกัด) ควรใช้อำนาจในการกำกับดูแลนี้ เฉพาะแต่ในกรณีที่เป็นเรื่องที่สำคัญ ๆ เท่านั้น และปล่อยให้รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้มีการบริหารจัดการกันเอง โดยฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเจ้าสังกัดทำหน้าที่ในการตรวจสอบว่าการดำเนินการดังกล่าวได้เป็นไปโดยถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง และสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้ ควรเน้นในเรื่องการกำกับดูแลในทางเศรษฐกิจ โดยตรวจสอบว่าการดำเนินการหรือการจัดทำโครงการในแต่ละเรื่องนั้นเป็นไปอย่างคุ้มค่ากับการลงทุนหรือไม่ หรือก่อให้เกิดผลดีต่อองค์กรอย่างไร โดยไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในเรื่องของการบริหารบุคลากร โดยเฉพาะการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ของบริษัท

การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้ ควรกำหนดไว้เป็นกฎหมายให้ชัดเจน และมีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนโดยตรง เพราะในทางปฏิบัติที่ผ่านมา แม้ว่าจะมีการกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจไว้หลายเรื่องด้วยกันแต่ก็ยังไม่มียกเว้นโทษที่ควร รวมทั้งกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดโทษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ใช้อำนาจโดยมิชอบกระทำการโดยทุจริตแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองนั้น ก็เป็นการกำหนดไว้อย่างกว้าง โอกาสที่จะตรวจพบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นไปได้ยาก โดยหากมีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้เป็นการเฉพาะแล้ว ย่อมเป็นประโยชน์ทั้งต่อผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลและผู้ที่ต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือ เมื่อมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าอำนาจกำกับดูแลดังกล่าวมีในกรณีใดบ้างและจะดำเนินการอย่างไร มีผลผูกพันมากน้อยเพียงใด ย่อมทำให้ผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลใช้อำนาจได้อย่างถูกต้อง การบิดเบือนอำนาจหรือใช้อำนาจเกินขอบเขตย่อมกระทำได้ยากขึ้น ส่วนในด้านของผู้ที่ต้องปฏิบัติตามก็สามารถตรวจสอบได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ และเรื่องใดเป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัดและเรื่องใดที่เป็นเพียงข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำ นอกจากนี้ การที่มีบทกำหนดโทษไว้โดยชัดเจนสำหรับกรณีที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวนี้โดยเฉพาะ จะทำให้เห็นภาพต่าง ๆ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น การตรวจสอบการกระทำและการร้องเรียนเมื่อมีการฝ่าฝืนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้สามารถป้องปรามการใช้อำนาจกำกับดูแลที่เกินขอบเขตนี้ได้ในระดับหนึ่ง

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

5.3.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของ กรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด คือ ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท ซึ่งแม้จะได้พิจารณาแล้วว่าบุคคลที่เป็นกรรมการในบริษัทเหล่านี้ มีสองสถานะในขณะเดียวกัน คือ เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และเป็นกรรมการบริษัทซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนผู้ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นในอีกฐานะหนึ่ง ทำให้มีมาตรการที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมากมายหลายประการ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอยู่เสมอ โดยอาศัยช่องว่างต่าง ๆ อันแสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ นอกจากนี้ การที่รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวมีผู้ถือหุ้นในบริษัททั้งหมดคือกระทรวงการคลัง แต่การปฏิบัติหน้าที่ของบริษัทรวมทั้งของกรรมการในบริษัทนั้น ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอีกกระทรวงหนึ่งตามโครงสร้างการดำเนินการ ซึ่งในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ทำให้เกิดการใช้อำนาจกำกับดูแลซ้อนกันระหว่างสองหน่วยงาน คือ กระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้น และกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในฐานะกระทรวงเจ้าสังกัด โดยที่ผ่านมาเมื่อมีการกล่าวหาว่าคณะกรรมการของบริษัทปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท ก็มักจะมีการร้องเรียนไปยังกระทรวงการคลังในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้น และขอให้กระทรวงการคลังเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งกรรมการชุดใหม่เข้ามาทำหน้าที่แทน แต่โดยทางปฏิบัติแล้วผู้ที่มีส่วนสำคัญในการคัดเลือกและเสนอชื่อกรรมการกลับเป็นรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ซึ่งควรเป็นผู้รับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นกรรมการของตนด้วย

การที่จะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้กระทำได้ยาก เนื่องจากการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจเหล่านี้มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับกิจการของเอกชนโดยเท่าเทียมกัน หากกรรมการซึ่งเป็นผู้บริหารงานในบริษัทต้องถูกควบคุมในลักษณะที่เข้มงวดเช่นเดียวกับ

กรรมการในรัฐวิสาหกิจประเภทอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะ อาจทำให้การดำเนินงานของ กรรมการรวมทั้งของบริษัทนั้นไม่คล่องตัว ความสามารถในการแข่งขันรวมทั้งการกระจายการ บริการไปยังประชาชนในส่วนต่าง ๆ ย่อมทำได้ไม่เต็มที่ แต่ในขณะเดียวกันแม้ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจ ที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด แต่ผู้ที่ถือหุ้นทั้งหมดหรือส่วนใหญ่คือรัฐ (ในกรณีของรัฐวิสาหกิจด้าน กิจการโทรคมนาคมที่ศึกษาอยู่นี้ กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด) อีกทั้งยังเป็นการจัดทำ บริการสาธารณะเพื่อให้บริการกับประชาชน การที่จะนำเอาหลักเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมกรรมการ บริษัทเอกชนทั่วไปมาใช้ควบคุมกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้ โดยที่ไม่มีกฎหมาย หมายเฉพาะย่อมทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและต่อประชาชนในที่สุด

โดยเมื่อได้พิจารณามาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแล้ว พบว่ามาตรการที่ใช้บังคับนี้สามารถ จำแนกได้เป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ

(1) มาตรการควบคุมก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ

ก่อนที่จะมีการคัดเลือกบุคคลใดให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็น บริษัทจำกัดนี้ ย่อมต้องมีการพิจารณาก่อนว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะ ต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เนื่องจากการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้าม ของกรรมการ เป็นมาตรการเบื้องต้นที่จะป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์การขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์เกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยคาดหมายว่าหากผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ใดไม่ได้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง หรือมีผลประโยชน์ได้เสียในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนเองแล้ว บุคคลนั้นย่อมไม่มีเจตนาที่ จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือโอกาสที่บุคคลนั้นจะหาประโยชน์ส่วนตัวย่อมเกิดขึ้นน้อยลง

ในกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ ต้องพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการจาก พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ประกอบกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นสำคัญ เช่น ต้องไม่เป็นบุคคล ล้มละลาย ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดย ทุจริต เป็นต้น นอกจากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามโดยทั่วไปแล้ว ยังมีการกำหนดมิให้ผู้ที่จะ เข้ามาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในกรณีต่าง ๆ ด้วย เช่น การห้ามมิให้ประกอบ กิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกันกับกิจการของบริษัท หรือไม่เป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นต้น

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกก่อนที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่ง จึงถือว่าเป็นมาตรการควบคุมก่อนที่จะดำรงตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าก่อนที่จะเข้ารับตำแหน่งบุคคลนั้นจะมีคุณสมบัติครบถ้วนแต่ไม่มีลักษณะต้องห้ามแต่อย่างใด แต่หากในขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่มีเหตุใดเหตุหนึ่งเกิดขึ้นทำให้กลายเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดในแต่ละกรณีแล้ว ก็จะมีผลให้บุคคลนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งเช่นกัน ทำให้การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้ เป็นทั้งการควบคุมก่อนดำรงตำแหน่งและยังเป็นการควบคุมขณะที่ดำรงตำแหน่งด้วย ซึ่งต้องพิจารณาว่าเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นในช่วงเวลาใด

(2) มาตรการควบคุมขณะที่ดำรงตำแหน่งกรรมการ

นอกจากการควบคุมโดยการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ อันเป็นเหตุที่ทำให้กรรมการที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามต้องพ้นจากตำแหน่งแล้ว ยังมีมาตรการที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่อีกหลายประการด้วยกัน โดยมาตรการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นกรรมการบริษัทที่สำคัญ คือ มาตรการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เช่น กำหนดห้ามมิให้กรรมการกระทำการใดๆ อย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัทไม่ว่าในนามของตนเองหรือบุคคลอื่น กำหนดให้กรรมการต้องแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีที่ตนมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้น และห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการเว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนด เป็นต้น ซึ่งในข้อบังคับของบริษัทเหล่านี้ก็มีการกำหนดมาตรการในลักษณะเดียวกันนี้เช่นกัน เพื่อป้องกันมิให้กรรมการตกอยู่ในภาวะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ เช่น ถ้าปรากฏว่าในการประชุมเรื่องใดมีกรรมการที่มีส่วนได้เสียอยู่ด้วย ห้ามมิให้กรรมการที่มีส่วนได้เสียดังกล่าวออกเสียงลงคะแนนในเรื่องนั้น หรือต้องแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อเข้าไปมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้น เป็นต้น นอกจากนี้ในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดทั้งสองแห่งยังมีการกำหนดนโยบายการกำกับดูแลกิจการของบริษัท เพื่อให้คณะกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานทุกคนยึดถือปฏิบัติ โดยจัดให้มีการประเมินกรรมการใน 3 รูปแบบ คือ การประเมินผลคณะกรรมการทั้งคณะ การประเมินผลรายบุคคล (ประเมินตนเอง) และการประเมินผลไขว้ (ประเมินกรรมการท่านอื่น) เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการต่อไป

ส่วนมาตรการที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้กำหนดไว้ในกฎหมายต่าง ๆ หลายฉบับด้วยกัน ซึ่งส่วนใหญ่มุ่งเน้นการควบคุมในขณะที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากมีโอกาสแสวงหาประโยชน์ได้ง่าย และมักจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก โดยกฎหมายที่สำคัญและถูกนำมาใช้บังคับอยู่เสมอ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดมาตรการควบคุมต่าง ๆ เช่น การกำหนดให้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน การถอดถอนออกจากตำแหน่งในกรณีที่มีพฤติกรรมส่อไปทางทุจริต การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน การตรวจสอบข้อร้องเรียนต่าง ๆ และชี้มูลความผิด รวมทั้งการกำหนดห้ามมิให้กระทำการอันก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีระเบียบ จริยธรรม และมติคณะรัฐมนตรีฉบับต่าง ๆ ที่กำหนดเป็นกรอบหรือแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

(3) มาตรการควบคุมภายหลังพ้นจากตำแหน่งกรรมการ

กรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการภายในของรัฐวิสาหกิจเป็นอย่างดี อีกทั้งยังมีบทบาทและอิทธิพลสูงในรัฐวิสาหกิจนั้นแม้จะพ้นจากหน้าที่กรรมการแล้วก็ตาม จึงมักปรากฏอยู่เสมอว่าผู้ที่พ้นจากการเป็นกรรมการเหล่านี้ได้เข้าไปทำงานในบริษัทเอกชนหรือนำเอาข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รับทราบจากการปฏิบัติหน้าที่ไปแจ้งให้บริษัทภายนอกทราบภายหลังจากที่ตนได้พ้นจากตำแหน่งแล้ว เพื่อหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเอง โดยในสหรัฐอเมริกาก็มีสถานการณ์ในลักษณะนี้เช่นกัน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วได้รับการว่าจ้างให้มาทำงานกับบริษัทเอกชน (post employment restriction) โดยการว่าจ้างนี้เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือติดต่อกับบริษัทนั้น ๆ อยู่ โดยเรียกการแสวงหาประโยชน์ของอดีตพนักงานของรัฐบาลนี้ว่า “ประตูหมุน” (the revolving door) ซึ่งถือว่าเป็นความไม่เหมาะสม หากวันหนึ่งเป็นผู้กำกับดูแลธุรกิจเอกชนแห่งหนึ่ง วันถัดมาเขากลับต้องเป็นผู้รับการกำกับดูแลในเรื่องเดียวกันแล้วหมุนเวียนเปลี่ยนมาทำงานเดิมอีก¹⁵

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงานของอดีตกรรมการรัฐวิสาหกิจที่พ้นจากตำแหน่งนั้นไปแล้ว โดยในประเทศต่าง ๆ มักจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับ

¹⁵ Felix Frankfurter, “Conflicts of Interest and Government Attorneys,” Harvard Law Review, Vol. 94 no.6, (April 1981): 1428.

การทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ (post-office employment restrictions) ในกรณีของผู้ที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เช่น Ministerial Code ของอังกฤษ และ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holder ของแคนาดา ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการควบคุมการใช้ข้อมูลลับของข้าราชการหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยกำหนดในสัญญาจ้างหรือเงื่อนไขในการแต่งตั้งให้รายงานการทำงานให้แก่บริษัทเอกชนหลังจากพ้นจากตำแหน่งภายในระยะเวลา 1 ปี และต้องปฏิบัติตามที่ Ethics Council กำหนด เช่น ไม่รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการบริษัทซึ่งมีธุรกิจกับหน่วยงานเป็นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง เป็นต้น ซึ่งในแต่ละประเทศนั้นการบังคับใช้กลไกเหล่านี้มีความแตกต่างกันออกไป บางประเทศนิยมนำกลไกมากำหนดไว้ในกฎหมายแล้วบังคับใช้โดยกำหนดเป็นโทษทางอาญาในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ในขณะที่บางประเทศกำหนดไว้เป็นแต่เพียงแนวปฏิบัติและบังคับใช้ผ่านสัญญาจ้างหรือเงื่อนไขในการแต่งตั้งเท่านั้น¹⁶

John A Rohr ได้ศึกษาเปรียบเทียบการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการประกอบอาชีพภายหลังพ้นจากตำแหน่งในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศฝรั่งเศส โดย Rohr กล่าวว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” คือ การไม่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลและการไม่เข้าไปเกี่ยวพันกับธุรกิจ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสได้กำหนดห้ามบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งข้าราชการเจ้าหน้าที่ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐ ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ หรือมีหน้าที่ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำสัญญากับบริษัทเอกชน หรือมีส่วนในการให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทเอกชน หากบุคคลดังกล่าวเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำงาน ไม่ว่าจะในรูปแบบที่ปรึกษาหรือเข้าร่วมลงทุนในบริษัทเอกชนดังกล่าวก่อนครบกำหนดห้าปี นับแต่วันที่ได้พ้นหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น บุคคลนั้นย่อมมีความผิดอาญา โดยหลักเกณฑ์การควบคุมการทำงานของอดีตเจ้าพนักงานของรัฐในฝรั่งเศสครอบคลุมการทำงานในธุรกิจเอกชน โดยการเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำงานเป็นที่ปรึกษาหรือเข้าร่วมลงทุนในบริษัทเอกชนที่อดีตเจ้าพนักงานของรัฐเคยมีส่วนเกี่ยวข้องในการทำสัญญา หรือให้ความเห็นชอบในการดำเนินธุรกิจของเอกชนนั้นมาก่อนในทุกกรณี ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดองค์ประกอบของความผิดของอดีตเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐบาลในการกระทำการในฐานะตัวแทนของผลประโยชน์เอกชนที่อดีตเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างนั้นเคยมีส่วนร่วมสำคัญและเป็นส่วนตัว หรือเคยรับผิดชอบในเรื่อง

¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, “การป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) ในภาครัฐ,” ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ 22-17 มกราคม 2550, (อัดสำเนา).

หรือกรณีเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือ อดีตข้าราชการอเมริกันสามารถเข้าทำงานในบริษัทเอกชนได้ ยกเว้นในเรื่องหรือในกรณีเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เขาเคยมีส่วนร่วมสำคัญหรือเคยรับผิดชอบมาก่อน¹⁷

สำหรับในกรณีของประเทศไทย มาตรการที่ใช้ควบคุมกรรมการรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่ มักจะเป็นมาตรการที่ใช้ควบคุมก่อนและขณะที่บุคคลนั้นยังอยู่ในตำแหน่ง โดยมีมาตรการบางเรื่องเท่านั้นที่เป็นการควบคุมภายหลังจากที่บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ซึ่งมาตรการควบคุมภายหลังนี้มีได้หมายความว่าถึงกรณีที่มีการกระทำความผิดในขณะที่ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ แต่ขยายกำหนดอายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดีออกไปภายหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่หมายถึงมาตรการที่กำหนดให้ผู้ที่เคยอยู่ในตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างภายหลังจากที่ได้พ้นจากตำแหน่งแล้ว ซึ่งมาตรการควบคุมภายหลังดังกล่าวนี้ ส่วนใหญ่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เช่น กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นนอกจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือโดยธรรมจรรยา โดยให้ใช้บังคับกับผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถึงสองปีด้วย และการกำหนดให้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งแล้ว เป็นต้น

แม้ว่าจะมีมาตรการที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดเหล่านี้หลายมาตรการด้วยกัน แต่ก็ยังปรากฏอยู่เสมอว่ามีการใช้อำนาจของการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนี้แสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องของตนในรูปแบบต่าง ๆ โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย กล่าวคือ ในบางกรณีแม้ว่าจะมีกฎหมายที่กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้อยู่แล้วแต่ก็ยังไม่มีการตีความที่ชัดเจนว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะเข้าลักษณะเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หรือในกรณีที่การกระทำบางเรื่องบางลักษณะยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดในเรื่องนั้นโดยตรง โดยเฉพาะในกรณีของการคอร์รัปชันเชิงนโยบาย รวมทั้งการบังคับใช้มาตรการที่มีอยู่ยังไม่เกิดประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งในปัจจุบันมีรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้เกิดขึ้นจำนวนมาก และขยายเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว จึงมีความจำเป็นต้องหาวิธีการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

¹⁷ วุฒิพงษ์ พาณิชยสว, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น. 22-38

โดยเร็ว เพื่อให้การบริหารงานในรัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดผลกำไรสูงสุด และช่วยลดความเสียหายที่เกิดจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบให้น้อยลง

5.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาคอขวดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (กรณีที่กำลังศึกษาอยู่นี้คือ กรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด) เป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในทุกสังคมมาเป็นเวลานาน โดยส่วนใหญ่มักจะหาทางออกด้วยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และออกกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ขึ้นใหม่เพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ยังไม่มีการกำหนดในเรื่องนั้น ๆ มาก่อน รวมทั้งการส่งเสริมจริยธรรมของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวควบคู่กันไป โดยในเรื่องของการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้น เมื่อพิจารณาถึงที่มาของการแก้ไขแล้ว พบว่าส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขเมื่อมีปัญหาเฉพาะหน้า กล่าวคือ เมื่อมีปัญหาอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว ไม่สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้บังคับได้ ทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้น โดยแก้ไขเป็นคราว ๆ ไป ซึ่งใช้บังคับเฉพาะในแต่ละเรื่อง ในขณะที่การกำหนดกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นน้อยมาก (ส่วนใหญ่มุ่งเน้นในการแก้ไขกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้วมากกว่า)

โดยขณะนี้ได้มีการจัดทำร่างกฎหมายฉบับหนึ่ง คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว (แต่ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านกระบวนการตราโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่) โดยหากร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วก็จะมีผลให้ต้องนำมาใช้บังคับกับกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดด้วย เพราะได้กำหนดนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ให้หมายความรวมถึงกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย โดยมีได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้ใช้บังคับกับกรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทใด แสดงให้เห็นว่าประสงค์ให้ใช้บังคับกับกรรมการรัฐวิสาหกิจทุกประเภท ร่างพระราชบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ขึ้น รวมทั้งแก้ไขผลที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดต่อรัฐและประชาชน ซึ่งเป็นหลักการที่ผู้เขียน

เห็นว่าสามารถช่วยแก้ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ได้ในระดับหนึ่ง

สำหรับมาตรการที่ใช้ควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ในกรณีนี้คือกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด) ตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ ที่สำคัญ คือ การกำหนดห้ามมิให้กระทำการอันมีลักษณะเข้ามามีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยเป็นการกำหนดเพิ่มเติมจากที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เนื่องจากในปัจจุบันมีการกระทำอันเกิดจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ในหน่วยงานของรัฐทั้งหลายรวมถึงรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้เพิ่มมากขึ้น และมีรูปแบบและวิธีการที่ซับซ้อนมากกว่าในอดีต ทำให้กฎหมายที่เคยกำหนดไว้เดิมไม่ครอบคลุมเพียงพอ จึงมีความจำเป็นต้องเพิ่มลักษณะของการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ เข้ามาในร่างพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้จริง และมีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยในร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้หลายลักษณะด้วยกัน ได้แก่

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

ลักษณะของการกระทำได้กล่าวมานี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมานานแล้ว มิใช่สิ่งที่เกิดขึ้นใหม่ แต่โดยส่วนใหญ่ยังเห็นว่าการกระทำเหล่านี้ยังมิใช่การกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นเพียงการกระทำที่ผิดต่อจริยธรรมเท่านั้น แต่เมื่อสภาพปัญหาได้เปลี่ยนแปลงไป มีการกระทำในลักษณะดังกล่าวเพิ่มมากขึ้นและส่งผลกระทบเป็นจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดลักษณะของการ

กระทำที่ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นี้เพิ่มเติมเข้ามาด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าวนี้ แม้ว่ามีหลายท่านเห็นว่าการบังคับที่เคร่งครัดมากเกินไปนี้จะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งต้องการความคล่องตัวในการบริหารงานอย่างมาก แต่ในร่างพระราชบัญญัตินี้ก็ได้มีการผ่อนคลายความเคร่งครัดลงโดยกำหนดว่าการกระทำต่าง ๆ ที่กำหนดมานี้ จะถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และจะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใด ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ดังนั้นจึงสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่จะนำมาใช้บังคับสำหรับกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนี้ให้มีความเหมาะสมกับลักษณะการบริหารงานในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดรวมทั้งมิให้มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นได้

ในส่วนผลของการกระทำอันเนื่องจากการเข้าไปมีส่วนได้เสียซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้ถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต่อหน้าที่ราชการ หรือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ และให้ถือเป็นเหตุให้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงและดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดนั้น และให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับโดยอนุโลม นอกจากนี้ ยังได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้การบังคับให้เป็นไปตามร่างพระราชบัญญัตินี้เกิดประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะมีข้อดี คือ ครอบคลุมการกระทำต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์มากกว่าที่เคยกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับอื่น แต่บทบัญญัติในหลายเรื่องกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กว้างมากเกินไปและมีความเป็นนามธรรมสูง ทำให้ไม่สามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ซึ่งหากนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว อาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ดังนั้น หากจะประกาศให้ร่างพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย ก็ควรมีการทบทวนและปรับปรุงร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายด้วย แต่ยังคงเป็นไปตามหลักการเดิม คือ การควบคุมมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว