

บทที่ 2

แนวคิด และความหมายของหลักการว่าด้วยการกระทำ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

1. แนวคิดของหลักการว่าด้วยการกระทำ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

กรีกโบราณมีแนวคิดทางด้านจริยธรรมที่เป็นพื้นฐานทางสังคมที่ว่า “อะไรที่ดีสำหรับตัวเองย่อมจะต้องดีสำหรับสังคมด้วย” ดังนั้น สิ่งที่เป็นประโยชน์สำหรับบุคคลกับสิ่งที่เป็นประโยชน์สำหรับสังคม จึงควรมีความสอดคล้องต้องกัน พฤติกรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อตนเองควรจะมีการประสานกลมกลืนไปกับประโยชน์ต่อสังคมด้วย ในสภาพความเป็นจริง การแข่งขันผลประโยชน์ระหว่างบุคคลกับบุคคลและสำหรับกลุ่มผลประโยชน์อันหลากหลาย กลายเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นทุกสังคม สังคมใดที่ไม่สามารถสร้างดุลยภาพในสังคมระหว่างกลุ่มต่าง ๆ ย่อมมีโอกาสล่มสลายลงได้ เพราะต่างฝ่ายต่างเห็นแต่ผลประโยชน์ส่วนตนมากเกินไป ทำให้สังคมเรียวกร้าง แนวคิดในการสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้น และการสร้างดุลยภาพดังกล่าวนี้ก็คือ การพัฒนาไปสู่การสร้างจริยธรรมขึ้นมานั่นเอง ซึ่งจริยธรรมในที่นี้ ก็คือ การรู้จักความพอดีหรือความพอเพียงระหว่างตัวเองกับสังคม และเป็นการมองสังคมเป็นศูนย์กลาง (Society-centric) มากกว่าการมองตัวเองเป็นศูนย์กลาง

ดังนั้น เมื่อโลกแห่งความเป็นจริงเป็นโลกแห่งความขัดแย้งระหว่างบุคคลและกลุ่มผลประโยชน์ ผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ ผู้ที่เข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อแบ่งปันจัดสรรสิ่งที่มีคุณค่าในสังคม จึงจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ประสานผลประโยชน์ของความขัดแย้งเหล่านั้น และเป็นการทำหน้าที่เพื่อส่วนรวมมากกว่าที่จะทำหน้าที่เพื่อตัวเองหรือกลุ่มของตน แนวคิดในเชิงจริยธรรมทางการเมืองของผู้นำทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่าง ๆ จึงเป็นพื้นฐานสำคัญในการพัฒนาทางการเมือง อย่างไรก็ตาม

จริยธรรมทางการเมืองเพียงประการเดียวไม่อาจสกัดกั้นความเห็นแก่ตัวได้ การประพฤติปฏิบัติที่เป็นการฝ่าฝืนจริยธรรมทางการเมืองบางประการจึงถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย โดยเฉพาะพฤติกรรมที่เป็นลักษณะขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม และปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ดังจะเห็นได้ในประเทศแม่แบบประชาธิปไตยอย่างสหรัฐอเมริกา ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทั้งก่อนและหลังสงครามกลางเมืองในอเมริกาที่ได้มีการนำบทบัญญัติทางจริยธรรมของรัฐเข้ามาใช้ควบคุมการกระทำที่เป็นความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมกับผลประโยชน์ส่วนตัว และนำไปสู่การปฏิรูปการให้บริการสาธารณะ และนำไปสู่รัฐที่มีคุณธรรมมากขึ้น¹

1.1 ที่มาและความหมายของตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

รัฐสมัยใหม่แบบตะวันตกเกิดมาบนพื้นฐานการแยกประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) และอำนาจส่วนบุคคล (Personal Power) ของผู้ปกครองออกจากอำนาจการเมือง (Political Power) ซึ่งเป็นของรัฐ (State) ซึ่งทำหน้าที่ปกป้องและสนองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ของคนทุกคนในรัฐ ปรากฏการณ์ที่แยกอำนาจส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนบุคคล ออกจากอำนาจการเมืองของรัฐที่ต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ เราเรียกว่า การจัดสถาบันของอำนาจการเมือง (Institutionalization of Political Power) เงื่อนไขข้อแรกของรัฐสมัยใหม่ คือ การแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครอง ออกจากรัฐ รัฐซึ่งกลายเป็นสถาบันนั้น ประกอบไปด้วยตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ (Function and Duties) ที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อให้ภาระหน้าที่ ลุล่วงไปได้ ตำแหน่งดังกล่าวจะต้องมีอำนาจอันหมายถึง ความสามารถที่จะบังคับทำให้ผู้อื่นต้องกระทำตาม รวมทั้งมีทรัพย์สินและเงินงบประมาณของรัฐไว้ใช้ในการปฏิบัติ

¹ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ การคอร์รัปชัน: สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สายธาร, 2549), หน้า 97-98.



ภารกิจหน้าที่ตามตำแหน่ง¹ และด้วยเหตุที่ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อตั้งขึ้นจึงจำเป็นต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเข้าไปดำรงตำแหน่งหน้าที่เช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดี ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าวมิใช่สถานะส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งอาจเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงตามความเป็นอยู่หรือชีวิตของผู้ดำรงตำแหน่ง หากแต่จะคงอยู่โดยมีบุคคลธรรมดาพลัดเปลี่ยนหมุนเวียนเข้ามาดำรงตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่ต่อไป และในการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ (Public Office) นี้ ทฤษฎีกฎหมายมหาชนกำหนดไว้ว่า ผู้ที่ดำรงตำแหน่งในทางราชการนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) และวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นหลัก และ “ความสัมพันธ์ส่วนตัว” ก็นับ หรือ “ประโยชน์ส่วนตัว” ก็นับ ไม่สามารถนำมาเป็นเหตุผลอ้างอิงเพื่อการใช้หรือไม่ใช้อำนาจ (รัฐ) ได้²

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)” เป็นคำที่มีความหมายลึกซึ้งที่เรียกกันว่า มิติ (Dimension) คือ มีทั้งเกณฑ์ (Element) ที่เป็นพื้นที่ (Space) และขณะเดียวกันก็มีเกณฑ์ (Element) ของเวลา (Time) คือ อดีต-ปัจจุบัน-อนาคต ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มิได้หมายถึง ประโยชน์ของประชาชนที่เป็นเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือเป็นของกลุ่มผลประโยชน์กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง (โดยเฉพาะ) แต่เป็นประโยชน์ของประชาชนโดยรวมของประเทศไม่ว่าจะอยู่ที่ใด และในขณะเดียวกัน ก็มีใช้ประโยชน์ของประชาชนเฉพาะที่มีชีวิตอยู่ในปัจจุบัน แต่เป็นประโยชน์ของประชาชนในอนาคต (ที่ยังไม่เกิด) ด้วย³

¹บรรศักดิ์ อวรรณ โณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 51.

²อมร จันทรมาน, “ทำไมข้าพเจ้าจึงเขียนร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 เมื่อปี พ.ศ. 2537,” *Constitutionalism II* (มิถุนายน 2539): 20.

³อมร จันทรมาน, “การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปสู่หลักการของนิติปรัชญา,” เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง ระดับต้น รุ่นที่ 1 เรื่อง กฎหมายมหาชนกับทิศทางของประเทศไทย, สำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพฯ, 30 ตุลาคม 2543, หน้า 25.



1.2 ทฤษฎีว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ

การแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการทางเทคนิคทางรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงการผูกขาดอำนาจและเพื่อเป็นการรับประกันเสรีภาพ ดังปรากฏในมาตรา 16 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” เทคนิคดังกล่าวมีวัตถุประสงค์แสดงความหมายหน้าที่ต่าง ๆ ของอำนาจทางการเมือง การกำหนดกรอบและการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรรัฐที่แตกต่างกัน อำนาจหน้าที่ดังกล่าวแบ่งแยกออกไปดังต่อไปนี้ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ¹

หลักการแบ่งแยกอำนาจสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันผูกขาดอำนาจไว้ โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ และก็อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจซึ่งจะทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ ดังที่ Lord Acton ได้กล่าวไว้ว่า “อำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มีขอบ และการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มีขอบอย่างแน่นนอน” ดังนั้น หากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้วในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้อยู่ใต้การปกครองมีอาจบังเกิดขึ้นได้ และได้ปรากฏเป็นรูปธรรมโดยมีการเคลื่อนไหวทางการเมืองในศตวรรษที่ 18 เพื่อเรียกร้องเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจโดยนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส คือ Montesquieu ได้นำเสนอแนวคิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยทั้งสามอำนาจนี้สามารถคานและดุลอำนาจกันได้เพื่อยับยั้งการใช้อำนาจโดยมิชอบ นอกจากนี้ Montesquieu ยังได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจากกัน²

¹เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 243.

²สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 146.

Montesquieu ตอกย้ำว่า “เมื่อใดอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียวหรือองค์กรเจ้าหน้าที่เดียวกัน อิสระภาพย่อมไม่อาจมีได้ เพราะจะเกิดความหวาดกลัว เนื่องจากกษัตริย์หรือสภาเดียวกันอาจบัญญัติกฎหมายแบบทรราช... เช่นเดียวกัน อิสระภาพจะไม่มีอยู่ ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าหากรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับจะอยู่ภายใต้การควบคุมแบบพลการ เพราะตุลาการอาจประพฤติด้วยวิธีรุนแรงและกดขี่... ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงซึ่งอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นชนชั้นสูงหรือประชาชนจะใช้อำนาจทั้งสามเหล่านี้ คือ อำนาจบัญญัติกฎหมาย อำนาจบริหารนโยบาย สาธารณะ อำนาจพิจารณาคดีของบุคคล” เมื่อพิจารณาจากข้อความดังกล่าว สะท้อนว่า Montesquieu ไม่ได้ต้องการให้อำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว เพราะตามธรรมดาแล้ว อำนาจเป็นสิ่งที่แปลกประหลาดโดยธรรมชาติ บุคคลใดก็ตามซึ่งถืออำนาจอยู่ในมือมักจะใช้อำนาจเกินเลยอยู่เสมอ ดังนั้น เพื่อจะมีให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งตามวิธทางแห่งกำลัง หรือที่เราเรียกว่า “อำนาจหยุดยั้งได้โดยอำนาจ (Power Stop Power)” สอดรับกับที่ Jean Jacques Rousseau เชื่อมั่นว่า “เสรีภาพของประชาชนเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐบาลที่ดี และเสรีภาพนี้จะมีขึ้นได้ก็แต่โดยการทำให้อำนาจอ่อนตัวลง”¹

1.2.1 สารสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

Montesquieu ได้ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยได้กล่าวว่า รัฐมีการใช้อำนาจอยู่สามประการด้วยกัน คือ²

ประการแรก รัฐมีอำนาจออกกฎหมายมาบังคับการดำเนินชีวิตของประชาชนทั่วไป อำนาจในการออกกฎหมาย การแก้ไขกฎหมาย และการยกเลิกกฎหมาย นั่นคือ อำนาจนิติบัญญัติ

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน วิชาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 70.

² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 250.

ประการที่สอง รัฐมีอำนาจในการดูแลความปลอดภัยภายในและภายนอกประเทศ และใช้กำลังเพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย การกึ่งนี้เป็นภารกิจที่เป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ประการสุดท้าย รัฐจำเป็นต้องจัดให้มีการลงโทษบุคคลเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย และจัดให้มีการพิพากษาวินิจัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่อยู่ใต้กฎหมาย

จากสภาพในสมัยนั้น Montesquieu ได้เห็นว่า การใช้อำนาจนิติบัญญัติควรให้ประชาชนและกลุ่มอภิชนเป็นผู้ใช้อำนาจผ่านทางรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วย สภาอภิชน (สภาสูง) และสภาประชาชน (สภาล่าง) ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ส่วนอำนาจบริหารควรอยู่ในมือของกษัตริย์โดยมีขุนนางเป็นผู้ช่วย และอำนาจตุลาการควรอยู่ในมือขององค์กรที่มีชื่อองค์กรประจำ แต่เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเป็นครั้งคราวเมื่อมีคดีเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงเมื่อพิจารณาคดีเสร็จ เพื่อให้คนเกรงกลัวอำนาจของสถาบันมิใช่ตัวบุคคล¹

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า การแบ่งแยกอำนาจย่อม หมายถึง องค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยมีจุดมุ่งหมายมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจมากจนเป็นการผูกขาด โดยได้มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติ

2) องค์กรบริหาร เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศ

3) องค์กรตุลาการ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการอำนวยความยุติธรรมเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

โดยหลักการและทฤษฎีนั้นการแบ่งแยกอำนาจไม่จำเป็นต้องไปที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่มีข้ออยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องมีความตราที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กร คือ มีการคาน

¹สุชุม นवलสกุล, ทฤษฎีการเมืองแห่งนวมัย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 44.

และดุลอำนาจ (Check and Balances) ระหว่างกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญอีกประการหนึ่งของการแบ่งแยกการใช้อำนาจ¹

สาระสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น จะมีได้ก็แต่เฉพาะประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น ส่วนประเทศที่ปกครองในระบอบเผด็จการทั้งหลาย ย่อมไม่มีการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามนี้ออกจากกัน หรือหากจะมีการแบ่งแยกก็มักจะเป็นไปในทางทฤษฎีเท่านั้น ส่วนในทางปฏิบัติแล้วอำนาจทั้งหมดก็ยังรวมกันอยู่ ซึ่งอาจจะขึ้นอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียวหรือขึ้นอยู่กับกลุ่มบุคคลก็ได้ในฐานะผู้ใช้อำนาจธิปไตยทั้งสามสาขาอย่างเด็ดขาดและบริบูรณ์ในกิจการทั้งปวง ทำให้พอกล่าวได้ว่า ประเทศที่ยึดอุดมการณ์เผด็จการมากเท่าใด อำนาจต่าง ๆ ก็ยิ่งจะถูกรวบเอาไว้จนกลายเป็นอำนาจเดียวกันมากยิ่งขึ้นเพียงนั้น ดังนั้น การแบ่งแยกอำนาจก็คือ การมอบอำนาจธิปไตยในสามลักษณะให้แก่สามองค์กรของรัฐ ได้นำเอาไปปฏิบัติ อันประกอบด้วย “รัฐบาล” ซึ่งทำหน้าที่ทางด้านการบริหาร บ้านเมือง (Executive) “รัฐสภา” ในฐานะองค์กรด้านนิติบัญญัติ ซึ่งทำหน้าที่ออกกฎหมาย (Legislature) และ “ศาลยุติธรรม” ในฐานะองค์กรด้านตุลาการ (Judiciary) ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีต่าง ๆ ภายใต้ระบบแห่งการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ระหว่างทั้งสามองค์กรนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับอำนาจตุลาการนั้น โดยลักษณะแล้วสมควรเป็นอำนาจที่มีอิสระและจะไปร่วมอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้เป็นอันขาด²

ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย มีการแบ่งแยกอำนาจออกสามฝ่ายเช่นกัน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการคานและดุลอำนาจ (Check and Balances) ระหว่างกัน และต้องมีระบบที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของบุคคลที่เป็นตัวแทนของประชาชนที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ อาจกล่าวได้ว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้เป็นที่มาของหลักการว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

¹เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 251.

²ฉัตรกร วิทิตานนท์, **หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 43-44.

1.3 ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

หลักการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีวิวัฒนาการมาจากแนวคิดรากฐานของรัฐสมัยใหม่ ที่แยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจากรัฐที่เป็นสถาบัน กล่าวคือในอดีต ผู้ปกครองหรือผู้นำทางการเมืองจะมีอำนาจก็ต่อเมื่อ ผู้ปกครองนั้นเป็นบุคคลที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติพิเศษเหนือบุคคลอื่นในสังคมนั้น ซึ่งคุณลักษณะเช่นนี้ อาจจะเป็นความสามารถในการทำสงคราม หรือเป็นบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจหรือทางสังคมสูงกว่าบุคคลธรรมดา อำนาจนี้จะเป็อำนาจเด็ดขาดที่ผู้ปกครองจะใช้อำนาจอย่างไรก็ได้ตามแต่ใจของผู้ปกครองนั้น ไม่ได้มีการแยกอำนาจระหว่างรัฐกับตัวผู้ปกครองแต่อย่างใด การที่ผู้ปกครองเป็นบุคคลที่ใช้อำนาจทางการเมืองแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น การใช้อำนาจ อาจจะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง จนทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนในรัฐ มีการใช้อำนาจในทางแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน และการที่อำนาจทางการเมืองขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของคุณลักษณะพิเศษในตัวผู้ปกครองนี้เอง ทำให้เมื่อใดที่ผู้ปกครองเสียชีวิตหรือสูญเสียคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวลง อำนาจของผู้ปกครองนั้นก็หมดสิ้นไปด้วย ส่งผลให้เกิดช่องว่างของอำนาจระหว่างการผลัดเปลี่ยนแผ่นดิน เกิดช่วงระยะเวลาของความวุ่นวายในรัฐ เพราะผู้ที่เข้มแข็งกว่าย่อมจะแย่งชิงอำนาจจากผู้ที่ย่อนแอกว่าเพื่อเป็นผู้ปกครองคนใหม่ในรัฐนั้น เกิดภาวะขาดความต่อเนื่องของอำนาจในทางการเมืองและความมั่นคงของอำนาจในรัฐนั้น

ต่อมา มีนักปรัชญาเมธีหลายท่านได้พยายามที่จะคิดค้นทฤษฎี เพื่อแก้ไขความขัดแย้งและความวุ่นวายในทางการเมือง ที่เกิดจากการที่ความมั่นคงในรัฐจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับอำนาจและความเข้มแข็งของคุณลักษณะเฉพาะตัวของผู้ปกครอง ซึ่งแนวคิดของนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงในฐานะที่เป็นผู้ริเริ่มความหมายที่เป็นรากฐานของรัฐในปัจจุบัน คือ นิโคลาส แมคคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli ค.ศ. 1469-1527) งานเขียนที่มีชื่อเสียงโด่งดังและเป็นที่รู้จักกันดีคือ เรื่อง “เจ้าชาย” (Le Prince) ซึ่งได้เสนอแนวคิดว่า รัฐจำเป็นต้องมีเจ้าชายที่มีความสามารถ ซึ่งมีลักษณะเป็นทั้งผู้นำทางการเมืองและสถาบัน (Institution-personnel) กล่าวคือ ต้องเป็นทหารและต้องทำตัวให้เสมือนหนึ่งมีคุณสมบัติที่ดี คือ ต้องเป็นบุคคลที่แสวงหาสมบัติและกล้าเก็บภาษี (แต่ไม่มากเกินไป)

ทำให้คนเกรงแต่ไม่เกลียด รักษาคำพูดแต่รักษาอำนาจให้มากกว่าคำพูด สิ่งเหล่านี้ก็เพื่อเหตุผลของรัฐ แนวคิดนี้ได้วางรากฐานของการแยก “ตัวบุคคลของเจ้าชาย” ซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวออกจาก “รัฐ” ที่เป็นสถาบันที่เจ้าชายต้องรับผิดชอบอย่างเห็นได้ชัดเจน¹ อิทธิพลของแนวคิดของ แมคคิอาเวลลี ได้กลายเป็นแนวความคิดสำคัญของกฎหมายมหาชนในเวลาต่อมา กล่าวคือ ในเรื่องของ “การจัดสถาบันอำนาจของรัฐให้แยกออกจากตัวคน” ซึ่งหลักการนี้ปรากฏให้เห็นชัดเจนในราวปี ค.ศ. 1270 ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อผู้ปกครองประเทศสวรรคต ก็จะมีการกล่าวว่า “พระเจ้าแผ่นดิน (คนเดิม) สวรรคตแล้ว ขอพระเจ้าแผ่นดิน (คนใหม่) จงทรงพระเจริญ” จะเห็นได้ว่า มีการแยกอำนาจจากตัวบุคคลออกจากสถาบัน โดยผู้ปกครองประเทศเป็นเพียงตัวแทนของอำนาจรัฐ กล่าวคือ เป็นเพียงผู้ถืออำนาจแทนรัฐและใช้อำนาจแทนรัฐซึ่งเป็นสถาบันเท่านั้น เกิดการแยกอำนาจของรัฐออกจากตัวบุคคล หรือแยกส่วนตัวออกจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว

กล่าวโดยสรุปคือ ผู้ปกครองจะมีสองสถานะคือ ประการที่หนึ่ง ในฐานะส่วนตัว การกระทำใดที่ทำไปในฐานะส่วนตัวของผู้ปกครองรัฐนั่นเอง การกระทำนั้นย่อมไม่ผูกพันรัฐและการกระทำนั้นย่อมเหมือนกับบุคคลธรรมดาสามัญทั่วไปได้กระทำ ประการที่สอง ในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ปกครองรัฐหรือในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำที่ทำไปในฐานะดังกล่าวย่อมผูกพันรัฐ และผู้ปกครองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีภาระหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติแทนรัฐและใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลธรรมดาทั่วไปได้

ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็นที่มาของทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่เป็นการจัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อให้ผู้ปกครองรัฐซึ่งอยู่ในฐานะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องมีการแยกระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐว่าจะสามารถใช้อำนาจมากหรือน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมาย กล่าวคือ หากผู้ปกครองรัฐกระทำการใดในสถานะที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้ว การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ได้กระทำไปในฐานะส่วนตัว การกระทำนั้นก็จะถือว่า เป็นการกระทำ

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า 23.

ที่มีขอบและจะต้องถูกเพิกถอน และผู้ปกครองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐก็ต้องได้รับ
โทษทางอาญาคด้วย เพราะตำแหน่งสาธารณะได้สร้างภาระและหน้าที่ให้แก่ผู้ปกครองรัฐ
หรือเจ้าพนักงานของรัฐให้มีอำนาจและมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการแทนรัฐ ซึ่งมีฐานะเป็น
สถาบันของอำนาจทางการเมืองสูงสุดและเป็นนิติบุคคลโดยสภาพในกฎหมายมหาชน

แนวคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคล
ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดย จอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ. 1632-1704) นักปรัชญา
เมธีชาวอังกฤษ ผู้เสนอทฤษฎีเรื่องสัญญาประชาคม ล็อก เห็นว่า 'มนุษย์และสังคมแยก
จากกันไม่ได้ เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้าย คือ
ความสุขและความสงบของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิก การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันก็เพื่อให้
เกิดการแลกเปลี่ยนสิ่งของที่ตนเองต้องการได้มากขึ้น และเมื่อสภาพธรรมชาติพัฒนามา
จนถึงระยะเวลาหนึ่งก็เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การรังแก การเอารัดเอาเปรียบกัน เกิดความ
ไม่สงบ เกิดความไม่มั่นคง ไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้ มนุษย์จึงตกลงเข้ามารวมกัน
เป็นสังคม ณ จุดนี้เอง มนุษย์ยังมีเจตนาที่จะเข้าร่วมสังคม และมีเจตนาที่ตรงกันของมนุษย์
ทุกคน ที่ต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงและต้องการความปลอดภัยนี้เอง ทำให้เกิด
สัญญาสังคมขึ้น และมนุษย์แต่ละคนยินดีสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับกันเองเมื่อ
มีการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้สังคมแต่ผู้เดียว

ดังนั้น สัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงของมนุษย์
ผู้มีอิสระ และมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกของมนุษย์ แต่มนุษย์
ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม คงให้เฉพาะเสรีภาพบางส่วน เพื่อความผาสุกร่วมกัน
แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นไว้ ฉะนั้น อำนาจของสังคมจึงไม่มีขอบเขตเกินไป
กว่าความผาสุกร่วมกันของมนุษย์ สัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคมนั้น อาจเกิดขึ้นโดย
ปริยาย แต่จำเป็นต้องมี และรัฐบาลจะเป็นรัฐบาลได้ก็ด้วยความยินยอมของผู้ถูกปกครอง
เท่านั้น

¹บรรศักดิ์ อุวรรณ โณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 46-47.

กล่าวสรุปได้ว่า รัฐบาลในทัศนะของลือคนั้น เป็นรัฐบาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับมอบหมายจากประชาชน และประชาชนอยู่ในฐานะเป็นผู้ก่อตั้งและผู้รับประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ แม้รัฐบาลจะมีอำนาจสูงสุดเพียงใดก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงผู้ทำแทนประชาชนเท่านั้น ประชาชนอาจเพิกถอนอำนาจที่ได้ให้ไว้กับรัฐบาลเมื่อใดก็ได้

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีปัจจัยที่สำคัญ กล่าวคือ เมื่อมีตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อตั้งขึ้น และมีความจำเป็นต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเข้ามาสู่การดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เพื่อทำภารกิจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ และในการทำหน้าที่สาธารณะดังกล่าว จึงมีผลประโยชน์ของบุคคลที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอยู่สามฝ่าย ฝ่ายแรก คือ ผลประโยชน์ของรัฐ ซึ่งได้แก่ ผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวม (Public Interest) ฝ่ายที่สอง คือ ผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐ และฝ่ายที่สาม คือ ผลประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน ในฐานะปัจเจกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ ด้วยเหตุนี้ ตามหลักกฎหมายมหาชนจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่ป้องกันและจัดการทุจริตและบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ (Abuse of Power) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วย¹ เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว ย่อมก่อความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน และอันที่จริงวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน ก็คือ วัตถุประสงค์ของ “รัฐ” ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมาย (Legal Theory) ได้กำหนดให้ “รัฐ” เป็นนิติบุคคลและการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำแทนรัฐและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality)

กฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นมีทั้งส่วนที่เป็นวิธีสารบัญญัติ (Substantive Law) และวิธีสบัญญัติ (Procedural Law) กล่าวโดยเฉพาะในส่วนที่เป็นวิธีสารบัญญัติอาจอยู่

¹อมร จันทรสมบูรณ์, “การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปสู่หลักการของนิติปรัชญา,” เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 เรื่อง กฎหมายมหาชนกับทิศทางของประเทศไทย, หน้า 61.



ในรูปของความผิดทางอาญาหรือความผิดทางบริหารสำหรับการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการโดยไม่ถูกต้อง ซึ่งแต่ละกฎเกณฑ์จะมีลักษณะ วิธีการและจุดประสงค์เฉพาะตัวที่แตกต่างกันออกไป แต่ทุกกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะรับใช้จุดประสงค์ใหญ่ที่มุ่งป้องกันและจัดการทุจริตและบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ และมีกฎเกณฑ์อยู่ประการหนึ่งที่มีลักษณะในการสร้างสภาพแวดล้อมในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดีอันจะส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐคงคุณธรรมได้ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง โดยการป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไปขัดแย้งกับผลประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ รวมถึงในการประกอบอาชีพภายหลังพ้นจากตำแหน่ง (Post-employment) ด้วย ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่รู้จักกันโดยรวม ๆ ว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflicts of Interest)”

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้ให้ความสำคัญในหลักการที่ว่า ต้องแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ และต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจหน้าที่แทนรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว หากมีการใช้อำนาจหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ ก็จะต้องกำหนดมาตรการให้ถูกลงโทษ หลักการตามแนวคิดทฤษฎีนี้ ได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง และเป็นที่มาของกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้เป็นกลไกในการป้องกันและควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

1.3.1 หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย (Impartiality)¹ หรือการไม่มีอคติ (Rule Against Bias) อันมีสาระสำคัญว่า เจ้าหน้าที่ที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องในกิจการที่ตน

¹ วุฒิพงษ์ พาณิชยชัย, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 20.

รับผิดชอบดำเนินการ โดยอาศัยอำนาจรัฐ ไม่อาจสั่งการหรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือถูกสงสัยว่ามีส่วนได้เสียต่อไปอีกได้ เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของอำนาจมหาชนและเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะที่อาจกระทบกระเทือนจากส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ส่วนตัวนั้น โดยหลักการไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าว มีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ผูกพันองค์กรเจ้าหน้าที่ในภาคมหาชนทุกระดับ ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรม ในเบื้องต้นพยายามกำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องเป็นกลาง ไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียในคดีที่นั่งพิจารณา ความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีความอิสระและไม่อยู่ภายใต้อาณัติของผู้ใด¹ ต่อมามีการนำหลักนี้มาใช้ในวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จากนั้นจึงขยายไปบังคับกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากการออกคำสั่งทางปกครอง

ในคดีปกครอง บทบัญญัติที่ใช้เป็นกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นคู่กรณีเสียเอง หรือเป็นคู่สมรส คู่หมั้น ญาติ ผู้แทนโดยชอบธรรม ญาติ เจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่กรณี ต้องห้ามมิให้เป็นผู้พิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงตัวบุคคลว่าเขาจะทำหน้าที่เป็นกลางได้ถ้ามีข้อเท็จจริงดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องถอนตัวหรือประชาชนที่เกี่ยวข้องก็อาจคัดค้านได้ (มาตรา 13 ถึงมาตรา 15) นอกจากนี้ อาจมีเหตุอื่น ๆ ที่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือกรรมการในคณะกรรมการอาจพิจารณาเรื่องทางปกครองอย่างไม่เป็นกลางได้ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นก็อาจถูกคัดค้านได้เช่นกัน (มาตรา 16)

อย่างไรก็ตาม การยึดหลักความเป็นกลางในสองเรื่องนี้ อาจกระทบกระเทือนต่อการบริหารราชการแผ่นดินได้ จึงมีข้อเสนอปรนัยคั่นอยู่ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้มีการใช้ขั้นตอนการคัดค้านทำให้เวลาเนิ่นนานออกไป

¹กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 105.

จะเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือสิทธิของบุคคลโดยไม่อาจเยียวยาได้ และไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็มีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไปได้ (มาตรา 17)¹

จากแนวคิดเรื่องหลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้เอง ต่อมาได้เป็นที่มาของกลไกในการควบคุมมิให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งได้ขยายเนื้อหาออกไปมากกว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวด้วย โดยนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่อาจสั่งการหรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียแล้ว ยังห้ามมีพฤติกรรมหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนด้วย และอาจกล่าวได้ว่าหลักการดังกล่าวนี้ เป็นที่มาของหลักการว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์สาระสำคัญคือ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในการใช้อำนาจหน้าที่แทนรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ เพื่อประโยชน์ในความไว้วางใจในการบริหารหรือการปกครองของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และเพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะคำนึงถึงความสำคัญของการเป็นตัวแทนของรัฐที่จะต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สูงสุดของรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันความเชื่อถือและความไว้วางใจจากสาธารณชนในการบริหารราชการแผ่นดิน

2. ความหมายของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือคำในภาษาอังกฤษที่ว่า Conflict of Interests นับเป็นคำที่มีความหมายหลากหลาย และมีขอบข่ายที่กว้างขวางมาก ซึ่งเราอาจจะเคยได้ยินกันมาแล้วกับคำว่า ผลประโยชน์ทับซ้อน หรือการคอร์รัปชันเชิงนโยบาย หรือการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมจากการดำรง-

¹กมลชัย รัตนสกววงศ์, สาระสำคัญพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 56.

ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ แต่โดยสรุปแล้ว การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หมายถึง ผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่ต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ขององค์กรภาคธุรกิจเอกชน หรือเจ้าหน้าที่ภาคประชาสังคม

ในทัศนะของนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญ มองว่าความหมายของคำว่า Conflict of Interests ที่เป็นการยอมรับในทางวิชาการนั้นมีปัญหา เนื่องจากมีขอบเขตที่กว้าง ฉะนั้นความหมายจึงขึ้นอยู่กับมุมมองในเรื่องของผลประโยชน์ที่มีอยู่สองส่วน คือ ผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ส่วนรวมกับผลประโยชน์ส่วนตัว การพิจารณาว่าเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์หรือไม่ ต้องดูว่าไปลดรอนผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่หรือไม่ อย่างไร ดังนั้น ความหมายจึงอยู่ที่บริบท (Context) ในขณะที่หลายท่านมองว่า Conflict of Interests เป็นเรื่องสากล กล่าวคือ มองผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันในแง่ที่ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ควรจะดำรงตำแหน่งในลักษณะผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกัน ตัวอย่างเช่น คนที่เป็นผู้พิพากษาก็ไม่ควรจะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเพราะสมมติว่าบริษัทที่ตนเองถือหุ้นต้องเกิดคดีเป็นความกันจะต้องมาตัดสินคดีนั้นก็จะเป็นผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกัน¹

การให้คำนิยามของ Conflict of Interests อาจพิจารณาได้ในสองลักษณะ คือ ความหมายอย่างแคบและความหมายอย่างกว้าง ในความหมายอย่างแคบเกี่ยวข้องกับความพยายามทางกฎหมายในการสร้างมาตรการใหม่ ๆ สร้างระบบหรือสถาบันใหม่ ๆ ขึ้นมาคอยสอดส่องดูแล เพราะฉะนั้นใครจะเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะทำอะไรมาจะต้องทำความเข้าใจในเรื่องกรรมสิทธิ์ จัดการเรื่องกิจกรรมธุรกิจของตนในแง่ของทางการ (Official) หรือในแง่ของรูปแบบทางการ (Formal) หากทำให้ถูกต้องแล้วปัญหา

¹สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) (เอกสารการประชุมสัมมนาเผยแพร่ผลการวิจัย) (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), 2546), หน้า 19.

ในความหมายอย่างแคบจะไม่รุนแรง ส่วนในความหมายอย่างกว้าง Conflict of Interests เป็นข้อบ่งชี้เหมือนกับคอร์รัปชันในระดับนโยบายซึ่งมีปัญหามาก หากติดตามดูการอภิปรายในสภาจะเห็นว่า ในการตัดสินใจบางเรื่องหรือการดำเนินนโยบายต่าง ๆ เมื่อมองภาพรวมจะเห็นว่า เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มอุตสาหกรรม กลุ่มธุรกิจ และลักษณะการแสวงหาประโยชน์มีตั้งแต่ต้นน้ำถึงปลายน้ำ¹

อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการหลายท่านพยายามให้คำนิยามของคำว่า Conflict of Interests ตามลำดับ ดังนี้

“ผลประโยชน์ทับซ้อน” หรือ “Conflict of Interests” หมายถึง “สถานการณ์ที่บุคคล เช่น ข้าราชการ ลูกจ้าง หรือผู้เชี่ยวชาญ มีผลประโยชน์ส่วนตนหรือส่วนบุคคลมากจนถึงขั้นกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา²

คำนิยามข้างต้นนี้ประกอบด้วยคำสำคัญ 3 คำ ซึ่งผู้ให้คำนิยามได้ขยายความหมายเพิ่มเติมดังนี้

1) ผลประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) โดยทั่วไปหมายถึง ผลประโยชน์ทางการเงิน ในบางกรณีสามารถปรากฏในรูปของผลประโยชน์อย่างอื่นได้ด้วย เช่น การทำให้คู่สมรสหรือบุตรหลานได้รับประโยชน์หรือสิทธิพิเศษบางอย่าง โดยปกติแล้วการแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตัวเองและครอบครัวมิได้เป็นความผิดโดยตัวมันเอง เช่น การเปลี่ยนงานเพื่อให้ได้รับเงินเดือนสูงขึ้น

2) การปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดอย่างเป็นทางการ (Official Duty) หมายถึง หน้าที่ความรับผิดชอบที่บุคคลดำเนินการอันเนื่องมาจากการดำรงตำแหน่งอันเป็นทางการ เช่น ในฐานะที่มีอาชีพเป็นอาจารย์ก็ต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการสอนหนังสือและ

¹สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

²ไพโรจน์ ภัทรนรากุล, ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests): ประเด็นจริยธรรมของข้าราชการ และเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ [Online], available URL: <http://www.mpakr20.com>, 2553 (พฤศจิกายน, 18).

ให้คำปรึกษาด้านการเรียนรู้แก่นักศึกษา ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกรณีอย่างเป็นทางการโดยตัวมันเองก็มิได้เป็นความผิดแต่ประการใด หากบุคคลได้ดำเนินงานอย่างมีอิสระและเป็นสภาวะวิสัย

3) ความขัดแย้งในผลประโยชน์ หมายถึง การปฏิบัติตามหน้าที่อันเป็นพันธกรณีอย่างเป็นทางการ แต่การดำเนินงานกลับถูกแทรกแซง ขาดความเป็นอิสระ และมีอคติในการตัดสินใจเพื่อรับใช้เป้าหมายเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนตัว/ส่วนบุคคล

ผู้ให้คำนิยามดังกล่าวข้างต้นนี้มีความเห็นว่า บุคคลสามารถประเมินได้ว่าตนมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่ โดยพิจารณาจากสถานการณ์ที่บุคคลผู้นั้นจะต้องตัดสินใจว่า เขาจะสามารถกระทำการตัดสินใจในฐานะของผู้ชำนาญการที่ปฏิบัติงานในหน้าที่ได้ อย่างเป็นอิสระและสมเหตุสมผลได้หรือไม่ หรือว่าเขาตัดสินใจอย่างไม่เป็นกลาง ขาดความเป็นอิสระเนื่องจากมีอคติ ด้วยเหตุที่ถูกรบกวนจากการคิดคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัว และยังสามารถได้ว่า เนื่องจากบุคคลได้รับมอบพันธกิจในการปฏิบัติงานแก่องค์กร อันแสดงให้เห็นว่า บุคคลผู้นั้นได้รับความไว้วางใจจากผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้บังคับบัญชา ผู้ร่วมงาน ลูกค้า ผู้ใช้บริการ และสาธารณชน เพื่อให้เขาดำเนินพันธกิจไปตามหน้าที่ ในแง่นี้ จึงกล่าวได้ว่า “ความไว้วางใจ” (Trust) เป็นแกนกลางทางด้านจริยธรรมในการแยกผลประโยชน์ส่วนตนออกจากผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้นผลประโยชน์ทับซ้อนจึงเป็นปัญหาอันเกิดจากการนำความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่นไปใช้ในทางที่ผิด (Abuse of Trust) ดังจะเห็นว่า เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อนขึ้นก็จะหมายถึง การทำร้ายจิตใจของผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดอย่างรุนแรง รวมทั้งเป็นการทำลายบุคคลอื่นที่อยู่ในวิชาชีพเดียวกันอีกด้วย เนื่องจากบุคคลที่อยู่ในวิชาชีพเดียวกันทั้งหมดต่างรู้สึกว่าการกำลังถูกตั้งข้อสงสัย และได้รับความไว้วางใจจากสาธารณชนน้อยลงอีกด้วย

อีกความหมายหนึ่งซึ่ง Kenneth Kernaghan¹ ได้ให้คำจำกัดความของ “ข้อขัดแย้งกันในผลประโยชน์” หรือ “Conflict of Interests” หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของ

¹กมล กอบภัยกิจ, “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 30.

รัฐมีผลประโยชน์ส่วนตนอยู่ และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่และความรับผิดชอบทาง
สาธารณะไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม

นอกจากนี้ เราอาจพิจารณาขอบข่ายและองค์ประกอบของผลประโยชน์ทับซ้อน
หรือความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยพิจารณา
ปัจจัยที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

- 1) ปัจจัยส่วนบุคคล เกี่ยวข้องกับค่านิยม ความเชื่อ ทศนคติและพฤติกรรมส่วน-
บุคคล
- 2) ปัจจัยด้านเศรษฐกิจ ซึ่งเกี่ยวข้องกับค่าครองชีพรายได้และหนี้สิน
- 3) ปัจจัยด้านสังคม ได้แก่ ค่านิยมในสังคม กรอบด้านศีลธรรมและจริยธรรม
ระบบอุปถัมภ์ สถานะตำแหน่งทางสังคมที่เอื้ออำนาจ ตลอดจนแบบแผนตัวอย่างของ
ผู้บังคับบัญชา
- 4) ปัจจัยด้านกฎหมาย ได้แก่ ระเบียบปฏิบัติ ขั้นตอนและช่องว่างของกฎหมาย
ระบบการตรวจสอบ
- 5) ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อม ได้แก่ วัฒนธรรมองค์การ ความคาดหวังและธรรมเนียมปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตัวอย่าง รูปแบบของผลประโยชน์ทับซ้อน หรือความขัดแย้งกันระหว่าง
ผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ การหาประโยชน์ให้ตนเอง
การรับผลประโยชน์จากการที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่ การใช้อิทธิพลเรียกผลตอบแทน และ
การใช้ทรัพย์สินของนายจ้างเพื่อประโยชน์ส่วนตน เป็นต้น

องค์กรเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางด้านการเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศพัฒนา
อุตสาหกรรม (Organization of Economic Cooperation and Development) หรือ OECD
ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำงานด้านส่งเสริมระบบธรรมาภิบาล หรือการบริหารจัดการที่ดี (Good
Governance) และการจัดการทุจริตคอร์รัปชันระหว่างประเทศที่สำคัญองค์กรหนึ่ง ได้ให้
คำจำกัดความ Conflict of Interest¹ ว่าเป็น “ความขัดแย้งระหว่างหน้าที่ต่อสาธารณะ และ
ผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดขึ้น เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและผลประโยชน์

¹วิทยากร เชียงกูล, เรื่องเดิม, หน้า 4.

ส่วนตัวสามารถใช้อำนาจของเขาปฏิบัติงานตามหน้าที่และความรับผิดชอบของเขาอย่างไม่เหมาะสมได้”

ในประเทศไทย การศึกษาเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ทับซ้อน เริ่มจากการที่สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) ซึ่งจัดงานสัมมนาเรื่อง “Conflict of Interest ในสังคมไทย” เมื่อเดือนกรกฎาคม 2546¹ ในที่ประชุมได้ให้นิยามคำว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” ในความหมายอย่างกว้าง โดยมองว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงทุกกรณีเป็นเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน แต่ผลประโยชน์ทับซ้อนบางกรณีเท่านั้นที่เป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวง นอกจากนี้ยังพบว่า ปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อนที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเป็นพฤติกรรมที่สลับซับซ้อนมาก และในหลายกรณีมีลักษณะไม่ผิดกฎหมายอีกด้วย ซึ่งสาเหตุที่ทำให้มีปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อนมากในปัจจุบันเกิดจากการแข่งขันทางธุรกิจที่รุนแรง ในขณะที่อำนาจรัฐในการจัดสรรทรัพยากรและกำกับควบคุมธุรกิจก็มีมากขึ้น อันทำให้เกิดการร่วมมือกันสามฝ่าย คือ นักธุรกิจ เจ้าหน้าที่รัฐ และนักการเมือง

นักเศรษฐศาสตร์จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ให้ความหมายของผลประโยชน์ทับซ้อน ในบริบทของการพัฒนาเศรษฐกิจมหภาคเอาไว้ดังนี้ “การทับซ้อนของผลประโยชน์ (Conflict of Interests)² คือ สภาวะซึ่งการกำหนดนโยบายเพื่อผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม หรือการตัดสินใจทางการเมืองถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะของบริษัทธุรกิจเอกชน ทำให้ผลที่ออกมาคือ นโยบายที่ให้ผลประโยชน์กับบริษัทธุรกิจเอกชน บางราย บางกลุ่ม แต่สังคมโดยรวมเสียผลประโยชน์” การทับซ้อนของผลประโยชน์ดังกล่าวเกิดขึ้นได้ง่าย โดยเฉพาะในกรณีซึ่งผู้กำหนดนโยบายคือ นักการเมืองเป็นนักธุรกิจและ/หรือมีครอบครัวทำธุรกิจ และได้ยกตัวอย่างของประเทศฟิลิปปินส์ในสมัยประธานาธิบดีมาร์กอส ที่มีการใช้อำนาจทางการเมืองเป็นฐานในการสนับสนุนธุรกิจ

¹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), เรื่องเดิม, หน้า 2.

² ภาสुक พงษ์ไพบูลย์, “การทับซ้อนของผลประโยชน์กับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ,” มติชนรายวัน, 2 พฤศจิกายน 2548, หน้า 6.

ของครอบครัว จนสามารถทำอะไรได้มหาศาลโดยปราศจากคู่แข่ง แต่ก็ทำให้ระบบเศรษฐกิจขาดประสิทธิภาพจนนำไปสู่สถานะที่ชะงักงัน

นักวิชาการอีกท่านหนึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” มาจากภาษาอังกฤษ ว่า Conflict of Interest¹ ซึ่งอาจแปลว่า “ผลประโยชน์ขัดแย้งกัน” ซึ่งหมายถึง ผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ขององค์กรภาคธุรกิจเอกชน และเจ้าหน้าที่ภาคประชาสังคม (Civil Society) โดยการทับซ้อนของผลประโยชน์เกิดขึ้นเมื่อการกำหนดนโยบายเพื่อพัฒนาทางเศรษฐกิจสังคม หรือการตัดสินใจทางการเมืองถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะของบริษัทรุกิจเอกชน ทำให้ผลที่ออกมา คือ นโยบายหรือมาตรการที่ออกมาให้ผลประโยชน์กับบริษัทรุกิจเอกชน บางกลุ่ม แต่สังคมโดยรวมเสียประโยชน์

3. เจตนารมณ์ที่มีการบัญญัติเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกัน

แห่งผลประโยชน์ไว้ในรัฐธรรมนูญ

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interests) นับเป็นปัญหาที่ได้รับความสนใจมากขึ้นในแวดวงการเมืองการปกครองในระดับชาติ โดยถูกมองว่าเป็นรูปแบบของการคอร์รัปชันรูปแบบใหม่ที่แยบยลและแนบเนียนมาก จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้น เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้มีการเกิดขึ้นของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะนำไปสู่การกระทำที่ไม่เหมาะสมจนนำไปสู่การทุจริตหรือคอร์รัปชัน และความจำเป็นในการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นนี้ อาจเป็นการไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่มีตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ² ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น และในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงต้องตรากฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิเสรีภาพ และกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นกฎหมาย

¹วิทย์กร เชียงกูล, เรื่องเดิม, หน้า 2.

ที่ตราขึ้นมาจากองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนด้วย ตามครรลองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อการคุ้มครองสังคมให้มีความสงบสุขนั้น ในขณะเดียวกันก็ยังมีเสรีภาพอยู่ด้วย¹

การปฏิบัติการกิจของรัฐนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญ มิใช่อาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานที่ได้รับมาจากประชาชนไปแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้องหรือวงศาคณาญาติ จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการในการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อเป็นการลดทอนอิทธิพลอันไม่ถูกต้อง นอกจากนี้ยังเป็นมาตรการที่คุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐ อันเป็นการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศและความไม่เป็นธรรมในสังคมด้วย เพราะเหตุที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะเป็นผู้ที่มีอำนาจรัฐมาก ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องมีการตัดสินใจต่าง ๆ ในการดำเนินการตามภารกิจของรัฐหลายประการ หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตัดสินใจแทนรัฐโดยการตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวก็จะเป็นการตัดสินใจที่ส่งผลเสียต่อประชาชนและรัฐได้²

ประการต่อมา เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันการทุจริต (Corruption) เนื่องด้วยการขัดกันของผลประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ส่วนตัว เป็นสถานการณ์ที่บุคคลในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่การงานในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง กลุ่ม หรือพวกพ้อง ซึ่งอาจเป็นการละเมิดทั้งทางจริยธรรมและละเมิดกฎหมาย โดยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้น อาจกล่าวได้ว่า เป็นประเภทหนึ่งของการทุจริต โดยจัดอยู่ในกลุ่มทุจริตสีเทา (Gray

¹เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 32.

²คริสฐา ดาราสร, “ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 19.

Area of Corruption) ซึ่งมาตรฐานของการกำหนดว่าพฤติกรรมใดจะจัดว่าเป็นทุจริตสินค้านั้น ขึ้นอยู่กับการประเมินคุณค่าความประพฤติของคนในสังคมของแต่ละประเทศ ในแต่ละสังคมอาจจะมีค่านิยมในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกัน

สำหรับประเทศไทย อิทธิพลของแนวความคิดในการควบคุมการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ หลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้รับเอาแนวความคิดการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยมาใช้ ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่ได้แฝงทฤษฎีว่าด้วยการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไว้ ด้วย ปราชญ์หลักฐานครั้งแรกในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

โดยกำหนดห้ามสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับตำแหน่งหรือ หน้าที่ใดจากรัฐ หน่วยราชการของรัฐหรือหน่วยงานใด ๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐ โดยมีประโยชน์ตอบแทน หรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งเช่นนั้น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่ง รัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่นหรือตำแหน่งที่รัฐมนตรีต้องดำรงโดยบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย หรือตำแหน่งที่รัฐสภา วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง หรือ ตำแหน่ง หรือหน้าที่เป็นผู้สอนในมหาวิทยาลัยหรือสถานศึกษาชั้นอุดมศึกษาอื่น¹

สมาชิกรัฐสภาจะต้องไม่เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของ ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือถือหุ้นมากกว่า ร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น²

รวมถึงการห้ามรับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐ หรือคงไว้ ซึ่งสัมปทาน นั้นหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม³ และสมาชิกรัฐสภาต้องไม่รับเงินหรือผลประโยชน์ ใด ๆ จากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่รัฐหรือหน่วยราชการ

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492, มาตรา 80 (1).

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 80 (2).

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 80 (3).

ของรัฐปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติและนอกเหนือจากเงินหรือประโยชน์ที่พึงได้รับในฐานะเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือในฐานะที่ได้ปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ดำรงได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๑๖ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาได้นำเนื้อหาสาระดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นลำดับ ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พุทธศักราช 2538) และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

เนื้อหาสาระดังกล่าวข้างต้นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ นั้น นอกจากจะมีแนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ยังมีความสอดคล้องกับทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเออ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร และไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพราะหากไม่มีกฎหมายห้ามดังกล่าวไว้ ฝ่ายบริหารอาจจะมีอิทธิพลต่อความคิดและสิทธิในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นอิสระในการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจหรือการตั้งกระทู้ถามการทำงานต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารจะได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

4. ความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เนื่องจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองในตำแหน่งต่าง ๆ เป็นสิ่งที่กฎหมายก่อดังขึ้น ไม่ว่าจะเป็นที่มาและอำนาจหน้าที่ ซึ่งในการบริหารราชการแผ่นดินก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีคนเหล่านี้ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเข้ามาสู่ตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่ให้บรรลุภารกิจ ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงศึกษาถึงความหมายของคำว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ความหมายและลักษณะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในบริบทต่าง ๆ ว่าแท้จริงแล้วมีที่มาและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้บัญญัติถึงคำนิยามหรือความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้อย่างชัดเจน แต่มาตรา 259 ได้บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

ของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง ได้แก่

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่น
- (6) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่า หมายความว่า

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
- (6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

- (7) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร
- (8) ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร
- (9) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า บุคคลตามที่กล่าวมาในข้างต้น ถือว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่อาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐได้ โดยบุคคลที่อยู่ในความหมายตาม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น จะมีการขยายขอบข่ายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ครอบคลุมถึงข้าราชการ รัฐบาลฝ่ายการเมือง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และ สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร โดยในบุคคลแต่ละประเภทจะเป็นข้าราชการฝ่ายการเมือง ตามกฎหมายในแต่ละประเภทที่ได้รับบัญญัติไว้

ส่วนความหมายของข้าราชการการเมืองอื่น นอกจากนายกรัฐมนตรี และ รองนายกรัฐมนตรีแล้ว ยังมีบุคคลที่อยู่ในข่ายของข้าราชการการเมือง ซึ่งจะถือว่าเป็น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เช่นกัน กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ เมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ได้กำหนดให้ข้าราชการการเมือง ได้แก่ บุคคลซึ่งรับราชการ ในตำแหน่งข้าราชการการเมือง ดังต่อไปนี้

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รองนายกรัฐมนตรี
- (3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง
- (4) รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (5) รัฐมนตรีว่าการทบวง
- (6) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง
- (7) รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง
- (8) ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี
- (9) ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี
- (10) ที่ปรึกษารัฐมนตรี และที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (11) เลขาธิการนายกรัฐมนตรี
- (12) รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง
- (13) โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (14) รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (15) เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- (16) ประจำสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี
- (17) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

(18) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

(19) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง

(20) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง

จากบุคคลที่เป็นข้าราชการการเมืองตามที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ยังมีบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง ที่ถือว่าเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ซึ่งบุคคลเหล่านี้คือ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษา และที่ปรึกษา บุคคลที่กล่าวมานี้ถือเป็นข้าราชการการเมือง โดยการบัญญัติตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2538

นอกจากนี้ ยังมีข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองที่ถือว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย โดยบุคคลผู้อยู่ในบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2535 มาตรา 61 ซึ่งได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้

- (1) ที่ปรึกษาประธานรัฐสภา
- (2) ที่ปรึกษารองประธานรัฐสภา
- (3) ที่ปรึกษาประธานวุฒิสภา
- (4) ที่ปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร
- (5) ที่ปรึกษารองประธานวุฒิสภา
- (6) ที่ปรึกษารองประธานสภาผู้แทนราษฎร
- (7) เลขานุการประธานรัฐสภา
- (8) เลขานุการรองประธานวุฒิสภา
- (9) เลขานุการประธานวุฒิสภา
- (10) เลขานุการประธานสภาผู้แทนราษฎร
- (11) เลขานุการรองประธานวุฒิสภา
- (12) เลขานุการรองประธานสภาผู้แทนราษฎร
- (13) เลขานุการผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร



ส่วนในกรณีของข้าราชการระดับสูงประเภทต่าง ๆ นั้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ได้ให้ขอบข่ายของบุคคลที่ต้องอยู่ในความหมายของข้าราชการระดับสูงไว้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวงหรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติ

5. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง

ผลประโยชน์และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ช่วยทำให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของทั้งสองเรื่อง ผู้คนในสังคมส่วนใหญ่จะรู้จักและยกตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชันได้เป็นอย่างดี แต่ก็มีจำนวนน้อยที่จะสามารถอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ดังนั้น เมื่อทราบความหมายของคำว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การดำรงตำแหน่งทางการเมืองในตำแหน่งต่าง ๆ เป็นสิ่งที่กฎหมายก่อดังขึ้น ไม่ว่าจะเป็นที่มาและอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ ในการบริหารราชการแผ่นดินก็มีความจำเป็นที่จะต้องมิบุคคลเหล่านี้เข้ามาสู่ตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่ให้บรรลุภารกิจของรัฐ และในดินแดนของกฎหมายมหาชนจะมีผลประโยชน์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเกี่ยวข้องกันอยู่สามฝ่าย ฝ่ายแรก คือ ผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ฝ่ายที่สอง คือ ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ใช้อำนาจแทนรัฐ และฝ่ายที่สาม คือ ผลประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนในฐานะปัจเจกชนที่เข้ามามีความ-

สัมพันธ์กับรัฐที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายมหาชนจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่ป้องกันและจัดการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการที่จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ เพราะการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน

เมื่อกล่าวถึงปัญหาการทุจริต หรือที่เรียกว่า “การคอร์รัปชัน” นั้น ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่า หมายถึง พฤติกรรมของบุคคลผู้ใช้อำนาจที่ได้จากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตัวเองหรือพวกพ้อง ซึ่งผลประโยชน์ส่วนใหญ่มักจะเป็นผลประโยชน์ที่มีมูลค่าเป็นเงิน (Pecuniary Interest) โดยการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตัวเองหรือพวกพ้องนั้น อาจมีผลกระทบต่อการกำหนดนโยบายของรัฐ ซึ่งอาจนำไปสู่การคอร์รัปชันรูปแบบใหม่หรือที่เรียกว่า “การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย” ซึ่งหมายถึง การเอื้อประโยชน์เฉพาะกลุ่มโดยใช้วิธีการกำหนดนโยบายมารองรับ โดยจะออกมาในรูปแบบของการออกกฎหมาย หรือการมีมาตรการด้านนโยบายในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีผลเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย หรือเป็นการเอื้อประโยชน์ในวงแคบเฉพาะกลุ่มหรือพวกพ้องของตน แต่อย่างไรก็ดี หากขอบเขตของการได้รับประโยชน์จากนโยบายที่กำหนดขึ้นกระจายไปสู่สังคมในวงกว้าง มิได้ตกอยู่เฉพาะกลุ่มแคบ ๆ ก็จะมีใช้การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย¹

แต่สำหรับปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะเกิดขึ้นเมื่อการตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐได้รับผลกระทบจากการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวม ตัวอย่างเช่น การที่ นาย ก. ดำรงตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐมนตรีและมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกกฎระเบียบสำหรับบริษัทเอกชน ซึ่งในขณะเดียวกัน นาย ก. ก็มีธุรกิจส่วนตัวโดยเป็นผู้ถือหุ้นของ

¹สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, “คอร์รัปชันนโยบาย: เรื่องที่ทุกคนควรรู้,” ใน หนังสือรพีพัฒนศักดิ์ ประจำปี 2546, โดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 116.

บริษัทเอกชนที่จะได้รับผลกระทบจากกฎระเบียบนั้นด้วยเช่นกัน หรือกรณีที่ นาย ข. ซึ่งเป็นข้าราชการในหน่วยงานหนึ่งรับข้อเสนอว่าจะได้รับการว่าจ้างงานหลังจากที่นาย ข. ออกจากราชการแล้วจากบริษัทที่กำลังยื่นขอสัมปทานจากหน่วยงานที่นาย ข. สังกัดอยู่ หรือกรณีที่ นาย ค. เป็นกรรมการท่านหนึ่งที่ต้องพิจารณาตัดสินใจเลือกเส้นทางที่จะตัดถนนสายใหม่ ซึ่งมีเส้นทางหนึ่งอาจจะส่งผลให้มูลค่าที่ดินในครอบครองของ นาย ค. สูงขึ้น เป็นต้น จากตัวอย่างเหล่านี้ จะเห็นว่า ข้าราชการที่เกี่ยวข้องทั้ง 3 กรณีอยู่ในข่ายที่อาจจะได้หรือไม่ได้รับผลประโยชน์จากการตัดสินใจดำเนินการตามหน้าที่ที่รับผิดชอบอยู่ก็ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ปัญหาความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นเรื่องของโอกาสความน่าจะเป็นที่จะเกิดปัญหาทำให้รัฐสูญเสียผลประโยชน์ และกล่าวได้ว่า ทุกกรณีของการคอร์รัปชันเกิดจากปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม แต่ไม่สามารถกล่าวได้ในทางตรงกันข้ามเพราะความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นครอบคลุมพฤติกรรมที่เข้าข่ายความขัดแย้งกว้างขวางมาก และในหลายพฤติกรรมอาจไม่ได้นำไปสู่การคอร์รัปชัน หากเปรียบเทียบกับบันไดที่มีหลายขั้น พฤติกรรมคอร์รัปชันก็เป็นบันไดขั้นสูงสุดในประเภทของความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม

จากการศึกษาเอกสารที่กล่าวถึงปัญหาความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ส่วนรวมและผลประโยชน์ส่วนตัว ได้มีการให้คำจำกัดความหรือนิยามของปัญหาดังกล่าวหลากหลายนิยาม เช่น

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นสถานการณ์ ซึ่งบุคคลไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงานบริษัทเอกชน หรือผู้บริหาร (Professional) มีผลประโยชน์ส่วนตัวมากเพียงพอที่จะมี “อิทธิพล” ต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง (Official Duty) ที่บุคคลผู้นั้นรับผิดชอบอยู่และส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นเมื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของนักการเมืองหรือข้าราชการขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวม

ความขัดแย้งนี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางจริยธรรม (Ethical Dilemma) เมื่อความสนใจส่วนตัวมีมากพอที่จะมีอิทธิพลต่อการทำงานในหน้าที่ราชการ

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม คือ ความไม่สอดคล้องกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าว พบว่า ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนตน (Private Interest) กับผลประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) ในเบื้องต้นนี้ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าอะไรคือผลประโยชน์ส่วนตัว อะไรคือผลประโยชน์ส่วนรวม และอะไรทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ดังกล่าว ซึ่งตามคำนิยามข้างต้น จะเห็นว่า ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม เกิดจากองค์ประกอบหลักสามประการร่วมกันคือ

ประการแรก มีผลประโยชน์ส่วนตัว (Private or Personal Interest) ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ เป็นของตนเองหรือของคนหรือกลุ่มบุคคลอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด อาทิเช่น บุคคลในครอบครัวและเพื่อนร่วมวิชาชีพ หรือร่วมรุ่นสถาบันทางการศึกษา ซึ่งความจริงการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว หรือช่วยเหลือบุตรให้ได้งานทำ หรือช่วยธุรกิจครอบครัว ไม่ผิด แต่ปัญหาก็คือ ประโยชน์ส่วนตนดังกล่าวมีความขัดแย้งกับองค์ประกอบที่สองของการทับซ้อนของประโยชน์ นั่นคือ ตำแหน่งหน้าที่

ประการที่สอง มีหน้าที่และความรับผิดชอบทางการตามตำแหน่งราชการหรือสาธารณะ (Public or Official Duty and Responsibility) ผู้ที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีบทบาทและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน ซึ่งต้องมีความเป็นกลางโดยยึดผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนตน

ประการที่สาม มีการเข้ามาแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจอย่างเป็นกลาง (Interfering with Objective Judgment) หมายถึง สภาพของความขัดแย้งดังกล่าวได้เข้ามามีบทบาทหรือแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจที่เป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่ง จนทำให้การตัดสินใจดังกล่าวเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานทางวิชาชีพหรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน

ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม จะเกิดขึ้นเมื่อองค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้นมีอยู่ครบถ้วน เพราะการคำนึงถึง ผลประโยชน์ส่วนตัวนั้นเป็นธรรมชาติของมนุษย์ แต่เมื่อเขามีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ (Accountability) ต่อส่วนรวมแล้วความต้องการส่วนตัวกลับมีอิทธิพลบิดเบือนทำให้การ ตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการสิ่งใดเป็นไปในทางที่เห็นแก่ความต้องการส่วนตัว และมีผลกระทบไปในทางเสียหายต่อส่วนรวม เมื่อนั้นปัญหาความขัดแย้งกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมก็จะเกิดขึ้น

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมสามารถ แบ่งแยกความแตกต่างได้เป็น 2 ลักษณะคือ ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัว และผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง (Real Conflict of Interests) กับ โอกาสการเกิด ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Potential Conflict of Interests) ในลักษณะแรก หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ มีผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งและความ- รับผิดชอบ ในขณะที่ลักษณะที่สองนั้นเกิดขึ้นเมื่อผู้มีอำนาจตัดสินใจ พบว่า ตนเองอยู่ใน สถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตัวมีโอกาสหรือสามารถเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติ หน้าที่ในลักษณะนี้บุคคลนั้นยังไม่ได้ตัดสินใจหรือดำเนินการตามหน้าที่ที่รับผิดชอบ ซึ่งจาก Potential Conflict ไปสู่ Real Conflict ก็เมื่อผู้นั้นตระหนักถึงความขัดแย้ง แต่มิได้ ละทิ้งผลประโยชน์ส่วนตัว หรือถอนตัวออกจากสถานการณ์ดังกล่าว

6. รูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีองค์ประกอบ ที่สำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก มีประเด็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งส่วนใหญ่ เป็นผลประโยชน์ทางการเงิน ประการที่สอง เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติ หน้าที่ ประการที่สาม เป็นการปฏิบัติหน้าที่ โดยใช้สถานะและขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานของรัฐ และย่ำว่าเป็นประเด็นการขาดจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่

ซึ่ง Michael McDonald ได้ประมวลการกระทำที่อยู่ในข่ายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interests ไว้ 7 ประเภท ได้แก่

1) การหาประโยชน์ให้ตนเอง (Self Dealing) ได้แก่ การใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อตนเอง เช่น ข้าราชการใช้อำนาจหน้าที่ทำให้บริษัทของตัวเองได้งานรับเหมาจากรัฐ หรือจ้างบริษัทของตนเองเป็นที่ปรึกษา หรือซื้อที่ดินของตนเองในการสร้างสำนักงาน หรือฝากลูกหลานเข้าทำงาน

2) รับผลประโยชน์ (Accepting Benefits) คือ การรับสินบนหรือรับของขวัญ เช่น เป็นเจ้าพนักงานสรรพากรแล้วรับเงินจากผู้มาเสียภาษี หรือเป็นเจ้าหน้าที่จัดซื้อแล้วไปรับไม้กอล์ฟจากร้านค้า เป็นต้น

3) ใช้อิทธิพล (Influence Peddling) เป็นการเรียกผลตอบแทนในการใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่เพื่อส่งผลที่เป็นคุณแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม

4) ใช้ทรัพย์สินของนายจ้างเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Using Your Employer's Property for Private Advantage) ได้แก่ การใช้รถยนต์ของทางราชการ หรือใช้คอมพิวเตอร์ของทางราชการทำงานส่วนตัว หรือการนำเครื่องใช้สำนักงานต่าง ๆ กลับไปใช้ที่บ้าน เป็นต้น

5) ใช้ข้อมูลลับของทางราชการ (Using Confidential Information) หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้ประโยชน์จากการรู้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ของตนเอง เช่น รู้ว่าทางราชการจะตัดถนนไปตรงไหนแล้วรีบชิงไปซื้อที่ดินคั่นหน้าไว้ก่อน

6) รับงานนอก (Outside Employment or Moonlighting) ได้แก่ การเปิดบริษัทหากินซ้อนกับบริษัทที่ตนเองทำงาน เช่น เป็นพนักงานขายแอบเอาสินค้าตัวเองมาขายแข่ง หรือเป็นนักบัญชีที่รับงานส่วนตัวจนไม่มีเวลาทำงานบัญชีในหน้าที่ให้กับทางราชการ

7) ทำงานหลังออกจากตำแหน่ง (Post-employment) เป็นการไปทำงานให้ผู้อื่นหลังออกจากงานเดิม โดยใช้ความรู้หรืออิทธิพลจากที่เคยมาซึ่งงาน หรือเอาประโยชน์โดยไม่ชอบธรรม เช่น เอาความรู้ในเรื่องนโยบายและแผนงานของธนาคารชาติไปช่วยธนาคารเอกชนหลังเกษียณ

ส่วนรูปแบบที่เป็นลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ Kenneth Kernaghan ได้ชี้ให้เห็นเป็นประเด็นที่อยู่ในขอบข่ายของ Conflict of Interests มี 8 ประเภท ดังนี้¹

1) การรับสินบน คือ การยอมรับเงินที่ผิดกฎหมาย หรือการยอมรับคุณค่าอื่น ๆ เพื่อแลกเปลี่ยนกับสิ่งที่ต้องการจากราชการที่ได้มีการกระทำการตามหน้าที่ ผู้ให้สินบนมีเจตนาที่จะบิดเบือนวัตถุประสงค์การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และผู้รับมีเจตนายินยอมที่จะกระทำตาม ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ต้องเผชิญกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่น ๆ ในการที่จะขัดต่อกฎหมาย นโยบาย ตลอดจนวิธีการของการปฏิบัติงานในหน้าที่ จนเป็นเหตุให้เขาได้ทำไปเพื่อตนเอง และถึงแม้ว่าสินบนจะเกี่ยวข้องกับเรื่องการเงิน แต่ก็รวมถึงผลตอบแทนทางอื่น ๆ ด้วย เช่น ผลตอบแทนทางมีเพศสัมพันธ์ ข้อเสนอเข้าสู่สังคมฝ่ายบริหาร เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการให้สินบนนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายที่มีความรุนแรงในตัวเองอย่างเห็นชัด แต่ถ้าเมื่อใดมีการให้ในรูปของสินน้ำใจหรือการให้ตามประเพณี ย่อมเป็นเรื่องยากแก่การวัดว่าจะเข้าอยู่ในรูปของผลประโยชน์ขัดแย้งกันหรือไม่

2) การใช้อิทธิพลส่วนตัว หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะพยายามที่จะเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของรัฐบาลเพื่อสนับสนุนแก่บุคคลภายนอก ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทน การใช้อิทธิพลในรูปแบบนี้อาจเป็นการเข้ามามีส่วนโน้มน้าวการตัดสินใจทางด้านนโยบายสำคัญทางเศรษฐกิจ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่

ตัวอย่างเช่น การวางแผนพัฒนาที่ดินในที่ดินซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเจ้าของอยู่ หรือกรณีฝากเด็กนักเรียนให้เข้าเรียนในโรงเรียนของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีโอกาสที่จะได้รับผลประโยชน์ สิ่งเหล่านี้เป็นผลประโยชน์ขัดแย้งกัน

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่เหนือกว่าแรงจูงใจทางเศรษฐกิจในเรื่องการใช้อิทธิพลส่วนตัวนั้น รวมถึงผลประโยชน์ซึ่งเป็นความเชื่อทางศาสนาหรือทัศนคติในเรื่องสัญชาติ

¹ กมล กอบภักดิ์, เรื่องเดิม, หน้า 44-48.

ตัวอย่างเช่น ฝ่ายบริหารมีความเชื่อทางศาสนาอย่างมากต่อการคัดค้านการคุมกำเนิดและการทำแท้ง เขาอาจใช้อิทธิพลส่วนตัวที่จะเข้าไปมีส่วนในเรื่องการวางแผนครอบครัวและจำกัดไม่ให้มีคลินิกทำแท้ง หรือฝ่ายบริหารเข้าร่วมในองค์กรของชาวผิวดำที่ถูกกีดกันในเรื่องการจ้างงาน ซึ่งเขาอาจใช้อิทธิพลที่จะให้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างงานโดยเท่าเทียมกันในทุกระดับชั้น

3) การใช้ข้อมูลลับ หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนรู้เห็นในข้อมูลลับของทางการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ใช้ข้อมูลลับนั้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ผู้ตนเอง ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่น ๆ โดยปกติแล้วผลประโยชน์ขัดแย้งกันจะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลนั้นเป็นความลับและมีความสำคัญเป็นอย่างมาก และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบในหน้าที่ที่จะรักษาความลับนั้นไว้

ตัวอย่างเช่น นักวางแผนผังเมืองมีข้อมูลเกี่ยวกับแผนการพัฒนาในพื้นที่ที่บ้านเพื่อนของเขาตั้งอยู่ เขามีหน้าที่รักษาความลับเกี่ยวกับแผนนี้จนกว่าจะมีการเปิดเผยต่อสาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อนของเขาได้ให้เงินแก่เขาเป็นค่าตอบแทนในการรู้ข้อมูลล่วงหน้านี้ ดังนั้น หากนักวางแผนผังเมืองรับเงิน เขาถือว่าอยู่ในฐานะใช้ข้อมูลลับของทางการแล้ว

4) การดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวกับทางการเงิน หมายถึง ข้าราชการที่มีผลประโยชน์ทางการเงินไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งมีความขัดแย้งโดยตรงต่องานที่รับผิดชอบอยู่ ผลประโยชน์ขัดแย้งกันนี้แสดงให้เห็นขอบเขตที่ว่า เจ้าหน้าที่ต้องควบคุมตนเองในการตัดสินใจในประโยชน์ที่จะได้รับ ประเด็นนี้เหมือนกับการใช้อิทธิพลส่วนตัว ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะเป็นผู้ควบคุมผลลัพธ์นั่นเอง

ตัวอย่างเช่น ผู้จัดการฝ่ายวางแผนมีอิทธิพลในการสร้างสนามบินแห่งใหม่ใกล้กับที่ดินที่ยังไม่ได้มีการพัฒนา ซึ่งที่ดินนั้นเขาเป็นเจ้าของอยู่

5) การรับของขวัญ หมายถึง ของขวัญ และสิ่งบันเทิงต่าง ๆ การค้นหา หรือการยอมรับของขวัญและความสะดวกสบายที่อาจส่งอิทธิพลต่อพนักงานให้มีอคติต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ ประเด็นนี้ในความเข้าใจทั่วไปอาจมองว่าเป็นเรื่องสินบน ซึ่งการรับของขวัญทำกันหลายรูปแบบ

ตัวอย่างเช่น การลดราคาของที่ซื้อ การมอบตัวหนังสือ ตัวพาหนะเดินทาง การเลี้ยงอาหารอย่างฟุ่มเฟือย ตลอดจนการให้ความบันเทิงในรูปแบบต่าง ๆ โดยลักษณะของขวัณที่ให้นี้ไม่ได้ต้องการที่จะให้เป็นสินบน แต่อาจมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการ โอนเอียงในการกระทำบางอย่างอันเนื่องมาจากการให้ของขวัณนั้น

6) การทำงานนอกเวลา หมายถึง การเป็นที่ปรึกษาและการจ้างงานตนเอง ซึ่งอาจเป็นสาเหตุของผลประโยชน์ขัดแย้งกันในตำแหน่งหน้าที่ สถานการณ์ขัดแย้งนี้รวมถึงการใช้ตำแหน่งสถานภาพการทำงานในสาธารณะ ในการที่จะเข้าไปเป็นนายจ้างของภาคเอกชน หรือเป็นเจ้าของเอง ตลอดจนการใช้เครื่องมือเครื่องใช้ของรัฐในการทำงานภายนอก การทำงานภายนอกไม่ได้เป็นส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งกัน แต่ประเภทของงานของข้อผูกพันที่สำคัญเป็นองค์ประกอบที่ใช้ในการวิเคราะห์ว่าจะมีผลประโยชน์ขัดแย้งกันหรือไม่

ตัวอย่างเช่น ร้อยเวรหัวหน้าสถานีดับเพลิงอาจใช้เวลาเพียง 2-3 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ในการทาสีบ้าน จัดสนามหญ้า โดยไม่มีเรื่องผลประโยชน์ขัดแย้งกันได้ แต่ถ้าเมื่อใดเขาทำงานอยู่ในบริษัทเอกชน โดยมีตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาของบริษัทในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญในการดับเพลิง ตำแหน่งที่ปรึกษาในบริษัทเอกชนจะเพิ่มผลกำไรให้แก่เขาจากการที่เขาได้ใช้ตำแหน่งหัวหน้าสถานีดับเพลิงทำงานให้แก่บริษัทเอกชนนั้น หรือกรณีถ้าการทาสีของเขากลายเป็นการละเลยงานในหน้าที่ประจำอยู่ ดังนี้ เป็นผลประโยชน์ขัดกันที่ควรระวังหลีกเลี่ยง

7) อดีตพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไป ได้รับการว่าจ้างให้มาทำงานกับบริษัทเอกชน โดยการว่าจ้างนี้เกิดจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือติดต่อกับบริษัทนั้น ๆ อยู่ ในประเด็นนี้ในสหรัฐอเมริกาเรียกการกระทำเช่นนี้ว่า Revolving Door ซึ่งการกระทำนี้ได้ก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งกันเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เพราะเนื่องมาจากบุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งใดในสาธารณะมาก่อน มักจะรู้ข้อมูลความลับ ตลอดจนขั้นตอนวิธีการทำงาน รวมถึงว่าหากบุคคลนั้นมีตำแหน่งสูงแล้วจะยังคงมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ ซึ่งเจ้าหน้าที่นี้อาจใช้ทั้งอิทธิพลและความสนิทสนมคุ้นเคย ความเกรงใจ เข้าไปก่อให้เกิดความสัมพันธ์ อันจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ที่จะมีต่อบริษัทที่ตนทำงานอยู่

8) การเกี่ยวพันทางเครือญาติ หมายถึง สถานการณ์ที่บุคคลสาธารณะอาจอยู่ในตำแหน่งที่อาจทำสิ่งที่ต้องการให้แก่ญาติ หากคิดในประเด็นของผลประโยชน์ขัดแย้งกัน อาจจะเรียกได้ว่า เป็นระบบอุปถัมภ์ในฐานะชั้นพิเศษของการใช้อิทธิพลส่วนตัว เพราะมูลเหตุจูงใจคล้ายกับเรื่องที่ถูกกล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือ เป็นการเกี่ยวข้องกับการใช้อิทธิพลที่จะให้ได้รับการส่งเสริม ได้รับรางวัลจากการทำสัญญา หรือการอื่นใดซึ่งญาติของตนมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์นั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจจะกระทำให้ความช่วยเหลือใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้ภรรยาหรือญาติพี่น้องของผู้ดำรงตำแหน่งฯ ได้รับผลประโยชน์ อย่างไรก็ตาม ผลประโยชน์ขัดแย้งกันประเภทนี้อาจเป็นผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ผลประโยชน์ทางการเงินเสมอไป

ตัวอย่างเช่น คดีที่คล้ายกับตัวอย่างของการใช้ข้อมูลลับของทางการ ซึ่งเป็นโครงการพัฒนาที่ดินที่ได้รับการเสนอโดยนักวางแผนพัฒนาที่ดินซานเมื่อง บ้านของพ่อแม่เขาที่อาศัยอยู่มานานจะได้รับผลกระทบจากแผนพัฒนาที่ดินของทางการดังกล่าว จากการสำรวจทำให้สมาชิกกลุ่มที่วางแผนพัฒนาที่ดิน พบว่า ในขั้นต้นบ้านของพ่อแม่ของเขาอาจถูกเวนคืนด้วยการพัฒนาให้เป็นสถานที่ทางการค้า ในเรื่องนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องที่กลัวว่าจะเสียเงิน แต่กลัวว่าบ้านของพ่อแม่ของเขาจะถูกขาย หากการวางแผนพัฒนาที่ดินโดยการเวนคืนได้เกิดขึ้น แผนพัฒนาที่ดินนี้จึงมีผลกระทบต่อการเป็นอยู่ของพ่อแม่ของเขา ผลประโยชน์ในเรื่องความขัดแย้งด้วยข้อผูกมัดในฐานะที่เขาเป็นข้าราชการกับการดูแลอย่างเท่าเทียมกันต่อผู้อาศัยทั้งหมด เขาต้องการที่จะให้เพื่อนร่วมเปลี่ยนแผนพัฒนาที่ดินเพื่อที่จะยกเว้นบ้านของพ่อแม่ของเขา

7. มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ ซึ่งจะมีผลนำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติทางอาญาว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งถูกจัดอยู่ในหมวด 18 ของ United States Code พร้อมด้วยบทกำหนดโทษเป็นกฎเกณฑ์ที่สำคัญที่สุดที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสหรัฐ และยังมีกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 (The Ethics in Government Act of 1978) ซึ่งกำหนดให้

เจ้าหน้าที่ระดับสูงในฝ่ายบริหารจะต้องยื่นเสนอรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (Public Financial Disclosure Reports) ต่อมาได้มีกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม ค.ศ. 1989 (The Ethics Reform Act of 1989) ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยจริยธรรม ในภาครัฐ ค.ศ. 1978 ในส่วนของข้อกำหนดการเปิดเผยทรัพย์สิน โดยได้รวมข้อกำหนด การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสามฝ่าย (ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ) ไว้ในหมวด 1 ของกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978¹

7.1 กฎเกณฑ์ในเชิงป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่สังกัด ฝ่ายบริหาร (Executive Branch) อันหมายความว่ารวมถึง ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี รัฐมนตรี ด้วยนั้น อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนี้

7.1.1 การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

สภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายที่ เรียกว่า The Ethics in Government Act of 1978 ขึ้น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สิน และหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ พอสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

7.1.1.1 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีหน้าที่แสดงบัญชีรายการ ทรัพย์สินและหนี้สิน ประกอบด้วย

- 1) ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี และประธานาธิบดี
- 2) ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นรองประธานาธิบดี และ

รองประธานาธิบดี

¹เจลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจ ในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี,” (วิทยานิพนธ์- นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 30-32.

3) ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

4) ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งต้องแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยมีกำหนดระยะเวลาการยื่นแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินเป็น 3 ช่วงเวลา คือ

1) ก่อนได้รับการเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งในตำแหน่งต่าง ๆ นั้น ต้องยื่นบัญชีภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิใช่ฐานะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือภายในวันที่ 15 พฤษภาคม ของปีที่มีการเลือกตั้ง

2) เมื่อได้รับเลือกตั้งแล้ว ต้องยื่นบัญชีภายใน 30 วัน นับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง

3) เมื่อพ้นจากตำแหน่ง ต้องยื่นบัญชีภายใน 30 วัน นับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง

บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกตำแหน่ง จะทำการเปิดเผยต่อสาธารณชนทั้งหมด และมีบทกำหนดโทษหากยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินเลยระยะเวลาที่กำหนดไว้จะถูกปรับเป็นจำนวนเงิน 200 เหรียญสหรัฐ และกรณีไม่ยื่นบัญชีหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินประกอบด้วยข้อความเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ จะถูกปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ¹

7.1.1.2 การเปิดเผยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ²

ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 เจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาในระดับสูงหรือในตำแหน่งที่มีหน้าที่สำคัญของฝ่ายบริหาร มีหน้าที่ต้องเปิดเผยทรัพย์สินของตน คู่สมรส บุตรผู้เยาว์ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่เข้ารับตำแหน่ง และ

¹ สุริย์ ขวัญบัว, การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของต่างประเทศ

[Online], available URL: <http://www.thaipoliticsgovernment.org/wiki/2553> (มกราคม, 4).

² เฉลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 33.

ในระหว่างดำรงตำแหน่งอยู่ก็ต้องเปิดเผยเป็นประจำทุกปี วัตถุประสงค์ของการเปิดเผยทรัพย์สินก็เพื่อส่งเสริมความเชื่อมั่นของสาธารณะที่มีต่อรัฐบาล เพราะการเปิดเผยทรัพย์สินทำให้ประชาชนรู้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลมีทรัพย์สินอะไรบ้าง มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่

การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (Public Financial Disclosure Reports) เจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารจะต้องยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนตามแบบฟอร์มมาตรฐาน (SF 278) โดยเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงิน (Financial Interest) ของตนเอง คู่สมรส และบุตรผู้เยาว์ (Minor Children) ในรายการดังต่อไปนี้

- 1) ผลประโยชน์ใด ๆ ในทรัพย์สินซึ่งถือครองในการค้าหรือธุรกิจ หรือเพื่อการลงทุน หรือผลิตผลของรายได้ (The Production of Income) เช่น อสังหาริมทรัพย์ หุ่น พันธ์บัตร หลักทรัพย์ สัญญาการซื้อขายล่วงหน้า ผลประโยชน์ในทรัสต์หรือที่ดิน เงินบำนาญและเงินได้รายปี เงินทุนในกองทุนรวม เป็นต้น ที่มีมูลค่าถึงระดับที่ต้องรายงาน
- 2) เงินได้ที่ได้รับผลประโยชน์ที่ได้จากการออกจากงาน ค่าวิชาชีพและรายได้อื่นที่มีได้มาจากการลงทุน
- 3) ของขวัญและเงินรับชำระหนี้ ซึ่งมีมูลค่าถึงระดับที่ต้องรายงาน
- 4) ความรับผิดชอบ (เงินกู้ส่วนบุคคลจากสมาชิกในครอบครัว การจำนองที่อยู่อาศัยส่วนบุคคล เงินกู้เพื่อการซื้อรถยนต์หรือเครื่องใช้ภายในบ้าน บัญชีเดินสะพัด ซึ่งมีจำนวนไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ ณ กำหนดสิ้นสุดของระยะเวลาการรายงาน ไม่อยู่ในข่ายที่ต้องรายงาน)
- 5) ข้อตกลงหรือการเตรียมการเกี่ยวข้องกับการจ้างงานในอนาคต ค่าชดเชยการเลิกจ้าง และการจ่ายเงินต่อเนื่องหรือเงินช่วยเหลือจากอดีตนายจ้าง
- 6) ตำแหน่งงานภายนอก เช่น เป็นเจ้าหน้าที่ ผู้บริหาร ทรัสต์ หุ้นส่วน เจ้าของ ลูกจ้าง ที่ปรึกษา เป็นต้น ขององค์กรใด ๆ แต่ไม่ต้องรายงานถึงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับองค์กรทางการเมือง เครือญาติ สังคม ศาสนา รวมถึงตำแหน่งกิตติมศักดิ์

อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ต้องเปิดเผยทรัพย์สินและรายได้ที่เกิดจากควอลิฟายด์ ทรัสต์ (Qualified Trust) ทั้งนี้ ประชาชนทั่วไปสามารถร้องขอตรวจสอบและทำสำเนารายงานการเปิดเผยทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัด

7.1.1.3 การเปิดเผยทรัพย์สินของบุคคลซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา¹

ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 และ 5 C.F.R. Part 2634 บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีให้ดำรงตำแหน่งที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา เช่น ตำแหน่งรัฐมนตรี จะต้องยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะ โดยรายงานดังกล่าวของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะได้รับการตรวจสอบก่อนที่จะมีการพิจารณารับรองจากสำนักงานที่ปรึกษาประจำทำเนียบประธานาธิบดี (The White House Counsel's Office) ซึ่งการตรวจสอบรายงานดังกล่าวจะกระทำโดยหน่วยงานที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งจะไปปฏิบัติงาน และสำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะทำหน้าที่ตรวจสอบและรับรองรายงานดังกล่าวในขั้นสุดท้าย หลังจากกระบวนการดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้วก็จะนำชื่อบุคคลดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภา

ข้อมูลในรายงานดังกล่าวจะได้รับการวิเคราะห์อย่างรอบคอบ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องความเป็นไปได้ที่จะเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งบุคคลนั้นจะเข้าดำรงตำแหน่ง และจะมีการตกลงกันในเรื่องมาตรการแก้ไขที่เหมาะสม มาตรการแก้ไขเหล่านี้ประกอบด้วยข้อตกลงเกี่ยวกับการถอนตัวจากการพิจารณา (Recusal Agreements) การถอนตัวจากการลงทุน (Divestitures) การสละตำแหน่งงานภายนอก (Resignations) การได้รับยกเว้น (Waivers) และการตั้งควอลิฟายด์ ทรัสต์ นอกจากนี้ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะคอยติดตามดูความร่วมมือของบุคคลดังกล่าวที่มีข้อตกลงทางจริยธรรมใด ๆ ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้กระทำในระหว่างกระบวนการรับรอง ข้อตกลงเหล่านี้อาจเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลดังกล่าว รวมถึงของคู่สมรสและบุตรที่อยู่ในความอุปถัมภ์

¹ เอลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

(Dependent Children) และบุคคลดังกล่าวจะต้องให้การรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรต่อสำนักงานจริยธรรมภาครัฐว่าข้อตกลงเช่นว่านั้นจะได้รับการปฏิบัติเสร็จสิ้นภายใน 90 วันนับแต่วันที่มีการรับรอง

7.1.2 บทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในหมวด 18 ของกฎหมายอาญาสหรัฐ (United State Code)

บทบัญญัติในกฎหมายอาญาสหรัฐ (United State Code) จะกำหนดกิจกรรมที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น กิจกรรมที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำมี ดังนี้

7.1.2.1 การได้รับผลตอบแทนในเรื่องซึ่งมีผลกระทบต่อสหรัฐ¹

เรื่องนี้กำหนดอยู่ในกฎหมายอาญาสหรัฐ มาตรา 203 ซึ่งกำหนดความผิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสหพันธ์ หรือเจ้าหน้าที่ของ District of Columbia ซึ่งเป็นเขตการปกครองพิเศษ เรียกรับหรือรับการจ่ายเงินที่ไม่มีอำนาจจ่ายตามกฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงกำหนดความผิดแก่บุคคลอื่นซึ่งเสนอการจ่ายเงินในลักษณะเช่นว่านั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อตอบแทนสำหรับการกระทำการเป็นตัวแทนให้กับบุคคลนั้น การกระทำที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้มีความแตกต่างจากการเรียกรับสินบนหรือการให้สินบนซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 201 ในหมวดเดียวกัน (Title 18) โดยสาระสำคัญของการเรียกรับสินบนหรือการให้สินบนจะรวมถึงเจตนาทุจริต (Corrupt Intent) เจตนาที่จะก่อให้เกิดอิทธิพลกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสาระสำคัญเช่นนี้ มิได้กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา 203 นี้หรือไม่

สาระสำคัญซึ่งมีความจำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความผิดตาม มาตรา 203 ซึ่งถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 203 นี้ คือ

ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

1) ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอยู่ในขณะกระทำผิด รวมถึงในระยะเวลาก่อนหรือหลังการดำรงตำแหน่ง

¹เจลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

- 2) เรียกว่ารับหรือรับ
- 3) การตอบแทนไม่เหมาะสม
- 4) เพื่อตอบแทนการกระทำการเป็นตัวแทนให้
- 5) ในเรื่องซึ่งสหรัฐอเมริกาผลประโยชน์โดยตรงและอย่าง

สำคัญ

ในกรณีบุคคลอื่น สารสำคัญคือ การเสนอหรือจ่ายโดยเจตนาเพื่อตอบแทนในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการเป็นตัวแทน (Representational Activity) การกระทำการเป็นตัวแทนนี้ หมายความว่ารวมถึง การพิจารณา การยื่นคำขอ ยื่นคำร้อง เพื่อให้มีคำสั่งหรือการตัดสินใจหรือโดยทำสัญญา เรียกร้องโต้แย้ง ฟ้องร้อง กล่าวหา จับกุม

อย่างไรก็ดี ยังมีข้อยกเว้นที่ไม่ใช้บังคับในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือกระทำในฐานะเป็นผู้พิทักษ์ ทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ตาม หากเรื่องที่จะดำเนินการนั้นอยู่ในหน้าที่ความรับผิดชอบตามตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ก็จะไม่ได้รับการยกเว้น

7.1.2.2 เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารกระทำการหาประโยชน์ส่วนตัวทางการเงิน (Personal Financial Interest) (18 U.S.C. 208)

หัวใจของกฎหมายควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสหรัฐ คือ กฎหมายอาญาของสหรัฐ มาตรา 208 ซึ่งมีสาระสำคัญในการบังคับให้เจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางสหรัฐ รวมถึงผู้ว่าการธนาคารกลางสหรัฐ เจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของเขตนครหลวง โคโลัมเบีย (D.C.) รวมทั้งลูกจ้างพิเศษของรัฐบาล ต้องรับผิดชอบในทางอาญาหากกระทำการหาผลประโยชน์ส่วนตัวทางการเงิน¹

1) องค์ประกอบของความผิดต้องมีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัว (Participate, Personal and Substantial) ในฐานะเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐบาลโดยการตัดสินใจ การอนุมัติ การไม่อนุมัติ การเสนอแนะ การให้ความเห็น การสืบสวนหรือ

¹ วุฒิพงษ์ พาณิชยัสว, เรื่องเดิม, หน้า 22-26.

การกระทำอื่นใดในการพิจารณาคดี หรือการพิจารณา การยื่นคำขอคำร้องใด ๆ ให้มี คำวินิจฉัย หรือการตัดสินสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การฟ้องร้อง การกล่าวหาการ จับกุม หรือกรณีเฉพาะอื่นใด (Particular Matter) โดยรู้อยู่แล้วว่า (Knowledge) ตน สามิ ภริยา บุตร ผู้เยาว์ หุ่นส่วนของตน หรือองค์กรที่ตนทำงานอยู่ในฐานะพนักงาน ผู้จัดการ ทรัสต์ หุ่นส่วนหรือลูกจ้าง หรือบุคคล หรือองค์กรที่ตนกำลังเจรจา หรือได้ดำเนินการ จัดการเกี่ยวกับการจ้างงานในภายหน้า มีประโยชน์ทางการเงิน (Has a Financial Interest)

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารดังกล่าวจะต้อง รับผิดชอบในทางอาญาตาม 18 U.S.C. 208 (a) หากมีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัวในฐานะ เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่ในเรื่องเฉพาะต่าง ๆ โดยรู้แล้วว่าตนและบุคคล บางคนได้ประโยชน์ทางการเงิน และการมีส่วนร่วมในเรื่องเฉพาะใด ๆ นั้น (Particular Matter) จะต้องมีส่วนโดยตรงและสามารถคาดเห็นได้ว่าเป็นการหาประโยชน์ส่วนตัวทาง การเงินดังกล่าว

เห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของสหรัฐในมาตรานี้ครอบคลุม การมีส่วนได้เสียโดยตรงและการมีส่วนได้เสียโดยทางอ้อม กล่าวคือ การมีส่วนได้ เสียของบุคคลใกล้ชิดในฐานะญาติสนิท การเป็นหุ้นส่วน ตลอดจนการมีส่วนได้เสีย เนื่องจากการทำงานในฐานะต่าง ๆ อีกด้วย

คำว่า “เรื่องเฉพาะ” (Particular Matter) ในความหมายของ คำว่ากรณีเฉพาะอื่นใด (Other Particular Matter) จะไม่รวมถึงการพิจารณาในทาง นโยบายที่เป็นผลประโยชน์ร่วมกันของคนหรือกลุ่มคนจำนวนมาก แต่หมายความว่าถึง การพิจารณาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ เฉพาะเจาะจง

คำว่า “มีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัว” (Personal and Substantial) จะต้องมีส่วนร่วมโดยตรง รวมถึงการบังคับบัญชาโดยตรงและในทาง ปฏิบัติการมีส่วนร่วมพิจารณาของผู้ได้บังคับบัญชา และจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญ เพียงพอในเรื่องนั้น โดยไม่จำกัดถึงขนาดอุทิศตัวทำงานในเรื่องนั้นอย่างจริงจัง

ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าพนักงานมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ การอนุมัติ การเสนอแนะ การให้ความเห็น การสืบสวน การทำสัญญาในเรื่องใดเป็นการเฉพาะ

2) ความหมายของผลประโยชน์ทางการเงิน (Financial Interest)

ผลประโยชน์ทางการเงิน รวมถึงผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น ๆ เช่น คู่สมรส บุตร หุ้่นส่วน ตลอดจนนายจ้างในอนาคต ดังกล่าวมาแล้ว ผลประโยชน์ทางการเงินจะไม่รวมถึงผลประโยชน์ที่บนพื้นฐานของความรู้สึกเสียใจหรือมือกติ หรือขึ้นต่ออารมณ์หรือความรู้สึกต่าง ๆ (Feeling and Emotions) แต่ผลประโยชน์ทางการเงินต้องมืองค์ประกอบสำคัญในการก่อให้เกิดอิทธิพลในทางวัตถุ (Material)

ผลประโยชน์ทางการเงิน (18 U.S.C. 208) รวมถึงการเป็นเจ้าของหรือเจ้าของร่วมในหุ้นหรือหลักทรัพย์ ที่ดิน สิทธิเรียกร้อง ค่าชดเชย พันธบัตร เงินกู้ เงินปันผล ค่าธรรมเนียมการเช่า สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิยัดหน่วง สิทธิตามสัญญา การซื้อขายตลาดล่วงหน้า (ยกเว้นเป็นผลประโยชน์ในอนาคตที่จะก่อตั้งโดยบุคคลภายนอก รวมถึงสิทธิในฐานะเป็นผู้รับประโยชน์ที่ยังมิได้ก่อตั้ง)

นอกจากนี้ ผลประโยชน์ทางการเงินยังรวมถึงผลประโยชน์จากการทำงานโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทน การเป็นพนักงาน ผู้จัดการ ทรัสต์ หุ้่นส่วนหรือลูกจ้างของบุคคลหรือองค์กรใด ๆ (ซึ่งบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวอาจมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรหรือไม่มีวัตถุประสงค์แสวงหากำไรก็ได้)

สำหรับในกรณียกเว้นตาม 18 U.S.C. 208 (b) กล่าวคือ หากเจ้าพนักงานดังกล่าวได้เปิดเผยถึงผลประโยชน์ทางการเงินทั้งหมด และได้รับการตัดสินใจเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบในการแต่งตั้งตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้นั้น ให้ปฏิบัติหน้าที่ในการตัดสินใจ อนุมัติ การเสนอแนะ หรือเรื่องเฉพาะเรื่องใดแล้วเห็นว่า ผลประโยชน์ทางการเงินนั้นไม่สำคัญเพียงพอที่จะถือว่า มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการที่รัฐบาลจะพึงคาดหมายจากเจ้าพนักงานผู้นั้น

นอกจากนี้ หากมีกฎหรือระเบียบทั่วไปที่ประกาศในทะเบียนสหพันธ์กำหนดยกเว้นผลประโยชน์ทางการเงินที่มีความห่างไกลหรือไม่สำคัญเกินกว่า

ที่จะกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการของเจ้าพนักงานนั้น ก็ไม่ถือว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินด้วยเช่นกัน

อนึ่ง การที่เจ้าพนักงานไม่ว่าในตำแหน่งใด ๆ มีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงินในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งเจ้าพนักงานนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงและเป็นสาระสำคัญ ถือว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นขาดคุณสมบัติหรือไม่มีอำนาจในการเข้าร่วมในการกระทำการใด ๆ เว้นแต่จะต้องสละสิทธิ์หรือสละสิ่งที่เป็นเหตุที่ทำให้ขาดคุณสมบัตินั้นก่อน (Waiver of Disqualification)

7.1.2.3 ผู้ดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งมีผลประโยชน์ในการประกอบธุรกิจเอกชน (Private Employment Interest) และการมีรายได้จากภายนอก (Outside Compensation)¹ ตามกฎหมายอาญาสหรัฐ (18 U.S.C. 205, 209)

1) เจ้าพนักงานทั้งสามฝ่ายใช้สิทธิเรียกร้องอันเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของสหรัฐ

ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการของรัฐบาลสหรัฐ หรือหน่วยงานใดของสหรัฐ นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานดังกล่าว กฎหมายอาญาสหรัฐ (18 U.S.C. 205 (a)) บัญญัติห้ามมิให้

(1) กระทำการเป็นตัวแทนหรือทนายความเพื่อดำเนินคดีในการใช้สิทธิเรียกร้องต่อสหรัฐอเมริกาหรือรับของกำนัล หรือหุ้น หรือประโยชน์ใด ๆ ในคดีนั้น เป็นการตอบแทนการใช้สิทธิดังกล่าว

(2) กระทำการเป็นตัวแทนหรือทนายความของบุคคลใดติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ ศาลยุติธรรม หรือเจ้าพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการฝ่ายพลเรือน หรือฝ่ายทหาร เพื่อติดต่อกับหรือครอบคลุมถึงกรณีใด ๆ ซึ่งสหรัฐเป็นคู่กรณี หรือมีผลประโยชน์โดยตรง และสาระสำคัญ

¹ วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวຍ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-28.

2) เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารรับเงินเดือน เงินช่วยเหลือ หรือเงิน
ได้เสริมจากภายนอก

ผู้ได้รับเงินเดือน (Salary) หรือเงินช่วยเหลือ (Contribution)
หรือเงินได้เสริม (Supplementation of Salary) เป็นค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ใน
ฐานะเป็นเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอิสระของสหรัฐ หรือ
เขตนครหลวง ดี.ซี. จากแหล่งอื่นใด นอกจากรัฐบาลแห่งสหรัฐ เว้นแต่เป็นเงินช่วยเหลือ
ที่ได้รับจากกระทรวงการคลังของรัฐ เมือง หรือเทศบาล

เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา (18 U.S.C. 209 (a)) ของ
สหรัฐในการห้ามเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐบาลรับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่
ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานจากแหล่งเงินเอกชน คือ การห้ามบุคคลภายนอกให้เงินเดือน
เสริมแก่เจ้าพนักงานของรัฐ (Bank of Chicago V. Abramson (1969))

นอกจากห้ามเจ้าพนักงานรับเงินค่าตอบแทนจากแหล่งเงิน
เอกชนแล้ว กฎหมายอาญาสหรัฐยังบัญญัติห้ามผู้ใดไม่ว่าจะเป็นบุคคล ห้างหุ้นส่วน
สมาคม บริษัท หรือองค์กรใด ๆ ให้เงินค่าตอบแทนแก่เจ้าพนักงานของรัฐด้วยประการ
ใด ๆ

มีข้อยกเว้น ถ้าเป็นหรือให้เงินบำเหน็จ เงินประกันการ
เกษียณ เงินประกันชีวิต ผลกำไร เงินปันผล เงินสวัสดิการจากการทำงานที่ได้รับจากอดีต
นายจ้าง

7.1.2.4 ผลประโยชน์จากการประกอบอาชีพของอดีตเจ้าพนักงาน
(Post Employment Restriction)¹

ผลประโยชน์จากการประกอบอาชีพภายหลังพ้นตำแหน่ง (Post
Employment Restriction) ในสหรัฐเรียกการแสวงหาประโยชน์ของอดีตเจ้าพนักงานของ
รัฐบาลนี้ว่า “ประตูหมุน” (The Revolving Door) ซึ่งถือว่าเป็นความไม่เหมาะสม หากวัน
หนึ่งเป็นผู้กำกับดูแลธุรกิจเอกชนแห่งหนึ่ง วันถัดมาเขากลับต้องเป็นผู้รับการกำกับดูแล
ในเรื่องเดียวกันแล้วหมุนเวียนเปลี่ยนมาทำงานเดิมอีก เหตุผลและความจำเป็นที่จะต้อง

¹ วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-37.

ควบคุมการประกอบอาชีพของบุคคลบางประเภท โดยเฉพาะอดีตเจ้าพนักงานของรัฐ บางตำแหน่งที่มีอำนาจและอิทธิพลมีอยู่หลายประการ กล่าวคือ

- 1) เพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์ภายหลังพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งถือว่าเป็นการบิดผันการใช้อำนาจ (Abuse of Power) และเป็นการขยายขอบเขตของ หลักความประพฤติอันชอบด้วยคุณธรรม (Integrity) ให้ครอบคลุมภายหลังพ้นตำแหน่ง
- 2) เพื่อป้องกันข้อมูลข่าวสารอันเป็นความลับของทางการ บางอย่างที่ไม่สมควรเปิดเผย เช่น ข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลด้านความมั่นคงทางทหารและ เศรษฐกิจ หรือข้อมูลในการสืบสวนหรือเป็นพยานหลักฐานในคดี
- 3) เพื่อปกป้องความลับทางการค้าของเอกชน เพราะการแสวงหา ประโยชน์อันไม่เป็นธรรมจากข้อมูลทางการค้าที่เคยอยู่ในความครอบครองของอดีต เจ้าหน้าที่ ซึ่งต่อมาบริษัทคู่แข่งจ้างเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมาทำงานในบริษัทดังกล่าว อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในระบบการค้าเสรี
- 4) เพื่อลดอิทธิพลของระบบอุปถัมภ์ ซึ่งบรรดาเจ้าหน้าที่ใน หน่วยงานบางคนต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของอดีตผู้บังคับบัญชาหรือเพื่อนร่วมงาน ซึ่งเคยช่วยเหลือหรือเคยมีบุญคุณต่อกันมาก่อน และ
- 5) เพื่อสร้างความเชื่อถือและความไว้วางใจให้แก่สาธารณะ และถือว่าการแสวงหาประโยชน์ของอดีตเจ้าพนักงานเป็นการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์หรือ ไม่จงรักภักดีต่อรัฐบาลสหรัฐ

องค์ประกอบของความผิด (18 U.S.C. 207 (a) (c) (d))

- 1) การกระทำเป็นตัวแทนของอดีตเจ้าพนักงาน ได้แก่ การกระทำ การโดยรู้อยู่แล้วในฐานะเป็นตัวแทน หรือผู้รับมอบอำนาจของบุคคลอื่น หรือทำการแทน บุคคลอื่น (ยกเว้นสหรัฐ) โดยแสดงออกอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการหรือด้วยความ ประสงค์ที่จะจงใจหรือใช้อิทธิพล ได้ติดต่อทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรในนาม ของผู้อื่น (ยกเว้นสหรัฐ) กับกระทรวง หน่วยงาน ศาล ศาลทหาร หรือคณะกรรมการ ฝ่ายพลเรือน ฝ่ายทหาร หรือทหารเรือของสหรัฐ หรือเขตนครหลวง หรือกับเจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานหรือคณะกรรมการดังกล่าว

การกระทำการในฐานะเป็นตัวแทน หรือผู้รับมอบอำนาจจากบุคคลอื่น หรือทำการแทนบุคคลอื่นด้วยการแสดงออก หรือด้วยประสงค์จะจงใจ หรือใช้อิทธิพลกับหน่วยงาน หรือคณะกรรมการของรัฐบาลสหรัฐ หรือกับเจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงาน หรือคณะกรรมการดังกล่าว อาจอธิบายว่าเป็นการวิ่งเต้น (Lobby) นั้นเอง

คำว่า “ประสงค์จะจงใจหรือใช้อิทธิพล” (Intention to Influence) หมายถึง ประสงค์ให้หน่วยงานหรือเจ้าพนักงานของหน่วยงานดังกล่าว หรือสมาชิกสภาองเกรสกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด

กระทำการในฐานะเป็นตัวแทนดังกล่าวด้วยประสงค์จะจงใจ หรือใช้อิทธิพลกับหน่วยงานหรือคณะกรรมการ หรือกับเจ้าพนักงานของสหรัฐนั้น ต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องหรือกรณีเฉพาะ (Particular Matter) ซึ่งสหรัฐเป็นคู่กรณีหรือมีผลประโยชน์สำคัญและโดยตรง

คำว่า “กรณีเฉพาะ” (Particular Matter) รวมถึงการสืบสวน การยื่นคำขอ คำร้องใด ให้มีคำวินิจฉัยหรือการตัดสินใจตราระเบียบ การทำสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การฟ้องร้อง การกล่าวหา การจับกุม การพิจารณาคดีหรือกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ

อดีตเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างบางประเภท

องค์ประกอบความผิดในข้อ (1) ได้แก่ องค์ประกอบของการกระทำ และองค์ประกอบของบุคคลผู้กระทำ ซึ่งสามารถจำแนกบุคคลผู้กระทำผิดในฝ่ายบริหาร (Executive Branch) และฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative Branch) ได้ดังนี้

ก. บุคคลที่เคยมีส่วนร่วม (Participate) สำคัญโดยส่วนตัวในฐานะเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ (18 U.S.C. 207 (a) (1))

ข. บุคคลที่เคยรับผิดชอบในเรื่องที่ค้างพิจารณาภายใต้ความรับผิดชอบโดยตำแหน่งของตนในฐานะเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานรัฐบาล ในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนที่จะพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าว (18 U.S.C. 207 (a) (2)) ทั้งนี้ บุคคลนั้นต้องรู้หรือมีเหตุอันควรจะรู้ในเรื่องที่ค้างพิจารณานั้น (18 U.S.C. 207 (a) (2))

ค. บุคคลที่เคยมีส่วนร่วมสำคัญหรือเคยรับผิดชอบในเรื่องที่ค้างพิจารณาภายใต้ความรับผิดชอบของตนในฐานะเจ้าพนักงานระดับสูง (เช่น บุคคลที่รับเงินเดือนขั้น GS-17 เป็นต้น) หรือเจ้าพนักงานระดับสูงมาก (เช่น รองประธานาธิบดี) (18 U.S.C. 207 (c) (d))

ง. บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาองเกรส หรือเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างฝ่ายนิติบัญญัติประเภทต่าง ๆ (Legislative Branch) (18 U.S.C. 207 (e))

องค์ประกอบของความผิดในส่วนของการกระทำ ผู้กระทำต้องประกอบด้วยระยะเวลาที่ต้องจำกัดมิให้กระทำ กล่าวคือ

กรณีไม่กำหนดระยะเวลา ได้แก่ กรณีการเข้าไปเกี่ยวข้องของบุคคลตาม 18 U.S.C. 207 (a) (1) ซึ่งเคยมีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัว ในฐานะเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างฝ่ายบริหาร

กรณีจำกัดระยะเวลาสองปี ได้แก่ กรณีการเข้าไปเกี่ยวข้องของบุคคลที่เคยรับผิดชอบในเรื่องที่ค้างพิจารณาภายใต้ความรับผิดชอบในฐานะเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างฝ่ายบริหารตาม 18 U.S.C. 207 (a) (2)

กรณีจำกัดระยะเวลาหนึ่งปี ได้แก่ กรณีการเข้าไปเกี่ยวข้องของบุคคลที่เคยมีส่วนร่วมสำคัญ หรือเคยรับผิดชอบในฐานะเจ้าพนักงานระดับสูง หรือระดับสูงมาก ตาม 18 U.S.C. 207 (c) (d) และบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาองเกรส หรือทำงานในฝ่ายนิติบัญญัติตาม 18 U.S.C. 207 (e)

2) การช่วยเหลือหรือให้คำแนะนำทางการค้าหรือสนธิสัญญา การกระทำ ได้แก่ การนำเสนอ ช่วยเหลือ ให้คำแนะนำแก่บุคคลหรือคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาทางการค้า หรือสนธิสัญญา

ผู้กระทำ ได้แก่ อดีตเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างฝ่ายบริหารที่เคยได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในการเจรจาการค้า หรือสนธิสัญญา และได้เข้าถึงข้อมูลทางการค้าหรือสนธิสัญญา ภายใต้ 5 U.S.C. 552 อันเป็นข้อมูลลับไม่สมควรเปิดเผยภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนพ้นจากปฏิบัติหน้าที่หรือการจ้าง

ระยะเวลาที่ต้องจำกัด ได้แก่ ภายในหนึ่งปีภายหลังพ้นจากตำแหน่งหรือการจ้าง (18 U.S.C. 207 (b))

คำว่า “เจรจาทางการค้า” หมายถึง การเจรจาซึ่งประธานาธิบดีกำหนดให้เข้าไปทำข้อตกลงทางการค้าตามกฎหมายว่าด้วยการค้าและการแข่งขัน แต่ไม่รวมถึงการกระทำก่อนนั้น

คำว่า “สนธิสัญญา” หมายถึง ข้อตกลงระหว่างประเทศที่กระทำโดยประธานาธิบดีภายใต้คำแนะนำและรับรองของวุฒิสภา

3) การเป็นผู้แทนผลประโยชน์ของคณะบุคคลต่างชาติ

การกระทำ ได้แก่ การเป็นผู้แทนผลประโยชน์ของคณะบุคคลต่างชาติหรือช่วยเหลือ หรือให้คำแนะนำแก่คณะบุคคลต่างชาติ โดยเจตนาจงใจหรือใช้อิทธิพลต่อการตัดสินใจของเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐบาลสหรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างนั้น

ผู้กระทำ ได้แก่ บรรดาบุคคลที่เคยเป็นเจ้าพนักงานระดับสูงหรือระดับสูงมากของฝ่ายบริหารและสมาชิกสภาองเกรส

ระยะเวลาที่ต้องจำกัด คือ หนึ่งปีภายหลังพ้นจากตำแหน่งการปฏิบัติงานหรือการจ้างตาม 18 U.S.C. 207 (c), (d) หรือ (e) แล้วแต่กรณี (18 U.S.C. 207 (f))

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของสหรัฐกำหนดความสัมพันธ์ขององค์ประกอบของความผิดตาม 18 U.S.C. 207 ไว้ระหว่างการกระทำ บุคคลผู้กระทำ และระยะเวลา สำหรับระยะเวลานั้นเป็นตัวแปรสำคัญที่ขึ้นอยู่กับเหตุผลและข้อเท็จจริงของการกระทำและบุคคลผู้กระทำ กล่าวคือ การกระทำและบุคคลผู้กระทำมีความสำคัญหรืออิทธิพลมาก ข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาย่อมเข้มข้นมาก ทั้งนี้ช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมย่อมลดทอนอิทธิพลของอดีตเจ้าพนักงานให้ลดน้อยลงได้ เปรียบกับการทำน้ำให้เย็นลง (Cooling off Period) ความร้อนที่แฝงอยู่ในน้ำ คือ อิทธิพลที่แฝงอยู่ ต้องรอให้ความร้อนแรงแผ่นนั้นลดอุณหภูมิลง ซึ่งระยะเวลาจะทำให้ให้น้ำเย็นลงได้

แต่มีกรณียกเว้น ตาม 18 U.S.C. 207 (j) กล่าวคือ

1) การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐบาลหรือของเจ้าพนักงานที่ได้รับเลือกตั้งของมลรัฐ หรือองค์กรปกครองท้องถิ่น

2) มลรัฐและองค์กรปกครองท้องถิ่น: สถาบันการศึกษา โรงพยาบาล และองค์การวิจัยทางการแพทย์ ที่กระทำในนามของรัฐบาล หรือในนามของสถาบัน หรือโรงพยาบาลหรือองค์กรดังกล่าว

3) องค์การระหว่างประเทศ

4) กรณีเรื่องส่วนบุคคล (เช่น ภาษีเงินได้ส่วนบุคคล) และความรู้พิเศษ

5) ข้อมูลด้านวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี

อย่างไรก็ดี เห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้ห้ามการเปลี่ยนงานภายในหน่วยงานเดียวกัน แต่ไม่ชัดเจนว่าการเปลี่ยนงานจากหน่วยราชการส่วนกลางไปสู่หน่วยราชการระดับมลรัฐหรือท้องถิ่นจะสามารถทำได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม 18 U.S.C. 207 ห้ามการเป็นตัวแทนของบุคคลอื่น (นอกจากสหรัฐ) ดังนั้น การกระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของมลรัฐหรือองค์กรปกครองท้องถิ่นอาจเป็นความผิดได้

7.1.3 บทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act)¹

7.1.3.1 สมาชิกสภาองเกรสและเจ้าหน้าที่บางประเภทของรัฐบาลหารายได้ภายนอกได้บางกรณี แต่ห้ามประกอบวิชาชีพ

กฎหมายปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act of 1988), Section 601 (แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจริยธรรมแห่งชาติ (Ethics in Government of 1978), Section 501 (a)) บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาองเกรสหรือเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างที่ไม่ใช่ข้าราชการประจำ ซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราเท่ากับหรือมากกว่าระดับ GS-16 ตาม Section 5332 แห่ง Title 5, U.S.C., หารายได้จากภายนอก (Outside Earned Income) ในแต่ละปีปฏิทินเกินกว่าร้อยละ 15 ของรายได้ประจำปี ที่ได้รับจากบัญชีฝ่ายบริหารของรัฐบาล (5 U.S.C. 5313) อย่างไรก็ตาม สมาชิกสภาองเกรสหรือเจ้าหน้าที่ที่ไม่ใช่ข้าราชการประจำข้างต้น ต้องจำกัดมิให้ประกอบอาชีพภายนอก (Ethics in Government Act, Section 502) ดังต่อไปนี้ คือ

¹ วุฒิพงษ์ พาณิชยัสว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-30.

- 1) เข้าร่วมหรือทำงานในบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม บริษัท หรือองค์กรใด ๆ เป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับความไว้วางใจ โดยมีค่าตอบแทน
- 2) ยอมให้นำชื่อของสมาชิกสภาองค์กร หรือของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไปใช้ในกิจการของบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม บริษัท หรือองค์กรนั้น ๆ
- 3) ปฏิบัติงานเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับความไว้วางใจ โดยมีค่าตอบแทน
- 4) ทำงานเป็นพนักงานหรือกรรมการบริหารของสมาคม บริษัท หรือองค์กรอื่นใด โดยมีค่าตอบแทน
- 5) รับค่าตอบแทนการสอนโดยไม่ได้รับอนุมัติจากสภาองค์กร หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือสำนักงานจริยธรรมแห่งชาติ หรือสมาพันธ์ตุลาการแห่งสหรัฐ แล้วแต่กรณี

7.1.3.2 เจ้าหน้าที่บางตำแหน่งรับของขวัญและการเดินทาง (Gifts and Travel)

ในหัวข้อนี้จะเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการให้และรับสินบนกับการให้และการรับของขวัญ กล่าวคือ

องค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับสินบน คือ

- 1) เป็นเจ้าพนักงาน
- 2) เจตนาทุจริต
- 3) สิ่งของหรือทรัพย์สินมีมูลค่าบังเกิดผลประโยชน์แก่

เจ้าพนักงาน

4) มีความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงาน (Official Act)

5) มีเจตนาใช้อิทธิพลหรือทำให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพล เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำการใดให้

ส่วนการให้และรับของขวัญต้องการองค์ประกอบ คือ

- 1) เป็นเจ้าพนักงาน
- 2) เจตนาทุจริต



3) สิ่งของหรือทรัพย์สินมีมูลค่าบังเกิดผลประโยชน์แก่

เจ้าพนักงาน

ในข้อ 1) 2) และ 3) เท่านั้นโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าพนักงานรับสิ่งของอันมีมูลค่า (ของขวัญ) มีความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งของนั้นกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานหรือไม่ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการห้ามให้หรือรับของขวัญ จึงเป็นมาตรการในเชิงป้องกันการทุจริต (ให้หรือรับสินบน) โดยเป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมภายนอก

ความหมายของหัวข้อนี้ ของขวัญรวมถึงการเดินทาง การท่องเที่ยว และการบันเทิง ซึ่งมีผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ หรือให้ความสะดวกต่าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องมาตรฐานทางจริยธรรมหรือวินัย (Disciplinary) มากกว่าเป็นความผิดในทางอาญา เว้นแต่จะพิสูจน์ว่าสิ่งของนั้นมีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และมีเจตนาใช้อิทธิพลต่อเจ้าพนักงานดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตาม การรับของขวัญในสหรัฐอเมริกาถือว่า เป็นการกระทำไม่สุจริต (Dishonest Practice)

กฎหมายปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act 1989) ได้กำหนดในเรื่องของของขวัญและการเดินทางจำแนกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่

1) การให้ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชา เว้นแต่ในโอกาสพิเศษต่าง ๆ เช่น การสมรส การเกษียณอายุ หรือในกรณีสำนักงานจริยธรรมแห่งชาติ กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการให้ของขวัญในบางกรณี (Section 301) อย่างไรก็ตาม ผู้ฝ่าฝืนต้องถูกดำเนินการทางวินัย (5 U.S.C. 7351)

2) สมาชิกสภาองเกรสหรือเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือตุลาการ เรียกหรือรับสิ่งของอันมีค่าจากบุคคลที่กำลังติดต่อทางธุรกิจ หรือเป็นบุคคลที่ต้องถูกตรวจสอบจากหน่วยงานของทางราชการ (Section 303) การฝ่าฝืนต้องถูกดำเนินการทางวินัย (5 U.S.C. 7353)

3) เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจะรับการออกค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากแหล่งเงินอื่นใดอันมิใช่หน่วยงานของรัฐบาลก็ได้ ทั้งนี้จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและคำแนะนำของผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมแห่งชาติ (Section 302 และ 31 U.S.C. 1352)

การเสนอรายงานการออกค่าใช้จ่ายที่มีมูลค่าเกินกว่า 250 เหรียญ ให้หัวหน้าหน่วยงานในสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นเสนอต่อผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรม แห่งชาติ (31 U.S.C.1352 (d) (1))

โดยรายงานนี้ต้องมีรายการจำนวนและวิธีการการออกค่าใช้จ่าย ชื่อของบุคคลของผู้ออกค่าใช้จ่าย ลักษณะของการประชุมหรือภารกิจ และรายละเอียด อื่น ๆ ด้วย

เจ้าหน้าที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องคืนเงินที่ได้รับไว้หรือใช้เงินเป็น ค่าทดแทน และไม่มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐบาลสหรัฐออกค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น

7.1.4 กฎเกณฑ์ตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา (Standing Rules of the Senate) และข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร (The Code of Official Conduct: House Rule XLIII) ที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์

กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามสำหรับสมาชิกรัฐสภา มีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้¹

7.1.4.1 การใช้อิทธิพลส่วนตัว (The Use of Influence)

สมาชิกรัฐสภาแม้ว่าจะเป็นผู้ที่มีได้ใช้อำนาจทางบริหาร แต่เป็นผู้ที่รู้จักผู้ที่ใช้อำนาจทางบริหาร ดังนั้น สมาชิกรัฐสภาจึงไม่ควรใช้อิทธิพลที่มา จากความรู้จักส่วนตัวในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน หรือใช้อิทธิพลในตำแหน่ง หน้าที่การงานเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนโดยมิชอบ ยกตัวอย่างเช่น สมาชิก รัฐสภาใช้ความรู้จักส่วนตนในการโน้มน้าวหรือชักจูงให้ผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารหรือ เจ้าหน้าที่รัฐตกลงทำสัญญาของรัฐใด ๆ กับบุคคลที่เป็นเครือญาติหรือพวกพ้องของ สมาชิก รัฐสภา การกระทำความผิดกล่าวของสมาชิกรัฐสภาถือได้ว่า เป็นการคุกคามการใช้ อำนาจต่อสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ

7.1.4.2 การใช้ข้อมูลลับ (The Use of Confidential Information)

สมาชิกรัฐสภาอยู่ในฐานะเดียวกันกับรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐ จากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภานั้นจะทำให้รู้ข้อมูลลับต่าง ๆ

¹ คริสฐา คาราส, เรื่องเดิม, หน้า 69-70.

ของรัฐในหลายด้าน สมาชิกรัฐสภาอาจนำข้อมูลลับที่ได้ไปใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือความได้เปรียบใด ๆ ในทางการเมือง ซึ่งในข้อบังคับการประชุมทั้งสองสภาก็ไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติไว้ชัดเจน แต่การใช้ข้อมูลลับเพื่อแสวงหาผลประโยชน์มักจะนำไปประกอบกับการใช้อิทธิพลส่วนตัว

7.1.4.3 การรับค่าตอบแทนสำหรับการบริการในฐานะที่เป็นสมาชิก รัฐสภา (Compensation for Services Rendered as a Legislator)

บทบาทของสมาชิกรัฐสภาที่สำคัญ ถูกต้องเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายนั้น คือ การอยู่ในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนเพื่อทำหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายและเป็นผู้ปกครองในนามขององค์กรนิติบัญญัติและปัจเจกชน บทบาทของผู้บัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นและเป็นการแสดงให้เห็นถึงสิ่งที่จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ดังนั้น สมาชิกรัฐสภาควรดำรงตนเป็นตัวแทนของประชาชน จึงเป็นการไม่เหมาะสมหากสมาชิกรัฐสภาจะรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการตอบแทนในการทำหน้าที่เป็นทนายแก้ต่างให้แก่บุคคลใดหรือองค์กรใดที่ไม่ใช่รัฐสภาหรือองค์กรของรัฐสภา เพราะการกระทำความผิดกล่าวส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลยพินิจที่เที่ยงธรรมหรือมุมมองของการให้ความเห็นในการพิจารณาเรื่องใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา

7.1.4.4 การรับสินบน

สมาชิกรัฐสภาอาจยอมกระทำการบางอย่างเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลเป็นการแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ ที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการกระทำของสมาชิกรัฐสภา

7.2 มาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ตามกฎหมาย

7.2.1 กรณีฝ่าฝืนในข้อกำหนดให้แสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน¹

มาตรา 104 (a) แห่งกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 กำหนดว่าบุคคลใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือละเลยการแจ้งข้อมูลที่กำหนดให้แสดง

¹ เกลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 50.

โดยรู้ดีหรือจงใจ (Knowingly or Willfully) จะถูกกำหนดค่าปรับทางแพ่ง (A Civil Penalty) ไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และมาตรา 104 (d) แห่งกฎหมายดังกล่าว ก็ยังได้กำหนดไว้ว่า บุคคลใดยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะชน (A Public Financial Disclosure) เกินกว่า 30 วันหลังจากวันครบกำหนดให้ยื่น จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเป็นจำนวน 200 ดอลลาร์สหรัฐ

7.2.2 กรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในหมวด 18 ของกฎหมายอาญาสหรัฐ (United State Code)¹

ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษตามมาตรา 216 กล่าวคือ

(1) ถ้ากระทำโดยรู้ว่าคุณหรือบุคคลอื่น เช่น คู่สมรส บุตร ฯลฯ มีผลประโยชน์ทางการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดหรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ถ้ากระทำโดยตั้งใจ (Willful) เข้าไปมีส่วนร่วมในฐานะเจ้าพนักงานในเรื่องเฉพาะใด โดยมีผลประโยชน์ทางการเงิน ต้องระวางโทษหนักขึ้น (จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับตามจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ)

สำหรับการบังคับค่าปรับทางแพ่งนั้น พนักงานอัยการจะฟ้องคดีแพ่งต่อศาลแขวงของสหพันธ์ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญต่อฐานความผิดหรือคำนวณจากความเสียหายตามแต่พฤติการณ์แห่งคดีสุดแต่จำนวนใดจะมากกว่า และสามารถดำเนินการในทางอื่นได้อีกด้วย

7.2.3 กรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act)²

อธิบดีอัยการจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งต่อศาลแขวงของสหรัฐต่อบุคคลผู้ละเมิดกฎหมายจริยธรรมแห่งชาติ (Section 501 หรือ 502) ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้บุคคลดังกล่าวต้องโทษปรับทางแพ่ง ไม่น้อยกว่า 10,000 เหรียญ หรือตามจำนวนค่าสินไหมทดแทน ซึ่งคำนวณจากเงินซึ่งบุคคลดังกล่าวได้รับจากการฝ่าฝืน

¹ วุฒิพงษ์ พาณิชยัสว, เรื่องเดิม, หน้า 25.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้สุดแต่อย่างใดจะมากกว่า (Ethics in Government Act, Section 504)

7.2.4 กรณีที่ฝ่าฝืนข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร¹

จากข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สามารถสรุปมาตรการลงโทษในกรณีฝ่าฝืนรวม 4 ประการคือ

- 1) ลดเงินเดือน (บังคับใช้เฉพาะกับสมาชิกวุฒิสภา)
- 2) ตัดเงินเดือน (บังคับใช้เฉพาะกับสมาชิกวุฒิสภา)
- 3) 'ไม่ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมของคณะกรรมการแต่ละคณะซึ่งเป็นสมาชิก (บังคับใช้เฉพาะกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร)
- 4) 'ไม่ให้ออกเสียงในการประชุมของสภาหรือการประชุมของคณะกรรมการ (บังคับใช้เฉพาะกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร)

7.3 องค์การที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ตามกฎหมาย

หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาที่รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการจัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีดังนี้

7.3.1 คณะกรรมการจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

โดยคณะกรรมการจริยธรรมของทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในการสอบสวนและเสนอแนะความคิดเห็น รวมถึงกำหนดมาตรการลงโทษที่เหมาะสม²

¹ ธิษฐา ดาราสร, เรื่องเดิม, หน้า 71.

² เรื่องเดียวกัน.

7.3.2 สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ¹

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 เดิมเป็นหน่วยงานหนึ่งในสำนักงานบริหารบุคลากรภาครัฐ ต่อมาได้แยกตัวออกมาเป็นหน่วยงานอิสระ ด้วยผลของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขอำนาจของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ. 1988 (The Office of Government Ethics Reauthorization Act of 1988) โดยรับผิดชอบในการเป็นหน่วยงานนำในฝ่ายบริหารสำหรับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในบทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และจัดการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่เกิดขึ้น รวมทั้งร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ๆ ของฝ่ายบริหารในการส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรมขั้นสูงสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพิ่มพูนความเชื่อมั่นของประชาชนที่ว่ากิจการของรัฐได้ถูกดำเนินการด้วยความเป็นกลางและความซื่อสัตย์ ทั้งนี้ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บัญชาการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะดำเนินการให้บรรลุผลในบทบาทหน้าที่ของการเป็นหน่วยงานนำ โดย

- 1) ให้ข้อมูลข่าวสารและส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรมของหน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหาร
- 2) ปรึกษารื้อกับหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับแผนงานจริยธรรมของหน่วยงานนั้น ๆ และช่วยเหลือหน่วยงานต่าง ๆ ในการตีความกฎ ระเบียบ ข้อบังคับทางจริยธรรม
- 3) กำหนดและพัฒนากฎ ระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ และมาตรฐานความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐในฝ่ายบริหาร (Standards of Conduct)
- 4) ควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อกำหนดการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนและการเปิดเผยทรัพย์สินต่อหน่วยงาน

¹เจลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 52.

5) ออกคำวินิจฉัยข้อหาหรืออย่างเป็นทางการ (A Formal Advisory Opinion)

6) ประเมินประสิทธิภาพของแผนงานทางจริยธรรมของหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

7.3.3 หน่วยงานทุกหน่วยงานในฝ่ายบริหาร

หน่วยงานในฝ่ายบริหารแต่ละหน่วยงานจะมีบทบาทสำคัญในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะสำหรับในส่วนของเจ้าหน้าที่ซึ่งสังกัดหน่วยงานนั้น ๆ โดยการดำเนินการดังกล่าวจะอยู่ในความรับผิดชอบของหัวหน้าหน่วยงานนั้น ๆ และเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงาน (Designated Agency Ethics Official)

หัวหน้าหน่วยงานจะรับผิดชอบและเป็นผู้ดำเนินการกำหนดแผนงานจริยธรรมของหน่วยงาน รวมถึงการดูแลและทำให้แผนนั้นให้บรรลุจุดหมาย ทั้งจะต้องจัดหาทรัพยากรอย่างเพียงพอสำหรับแผนงานจริยธรรม (เช่น เจ้าหน้าที่บริหารงาน เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี และเจ้าหน้าที่สืบสวน) เพื่อให้หน่วยงานสามารถบริหารแผนงานดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยแผนงานจริยธรรมดังกล่าวจะประกอบด้วย¹

- 1) การติดต่อประสานงานกับสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ
- 2) การตรวจสอบรายงานการเปิดเผยทรัพย์สิน
- 3) การริเริ่มและส่งเสริมโครงการฝึกอบรมและการให้การศึกษาทาง

จริยธรรม

- 4) การควบคุมการดำเนินการทางปกครองและมาตรการบังคับ

นอกจากนี้ หัวหน้าหน่วยงานยังมีหน้าที่แต่งตั้งเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงาน โดยเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานดังกล่าว จะมีหน้าที่ประสานและจัดการแผนงานจริยธรรมของหน่วยงาน ซึ่งการดำเนินการที่สำคัญ มีดังนี้

¹เฉลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.



1) ตรวจสอบรายการเปิดเผยทรัพย์สินที่ยื่นโดยเจ้าหน้าที่ที่สังกัดหน่วยงานนั้น และให้คำปรึกษาเจ้าหน้าที่เหล่านั้นเกี่ยวกับการจัดการแก้ไขการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้น

2) ตรวจสอบรายการเปิดเผยทรัพย์สินที่ยื่น โดยผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากประธานาธิบดีให้ดำรงตำแหน่งที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา เพื่อวัตถุประสงค์ในการรับรองยืนยันและให้คำปรึกษาแก่บุคคลเหล่านั้นเกี่ยวกับการจัดการแก้ไขการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่อาจเกิดขึ้นได้ ก่อนการพิจารณาให้ความเห็นชอบของวุฒิสภา

3) ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเกี่ยวกับแผนงานและมาตรฐานทางจริยธรรม

4) ให้คำปรึกษาแก่อดีตเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่ออกจากหน่วยงานไป เกี่ยวกับข้อกำหนดการทำงานภายหลังออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

5) ช่วยเหลือผู้บังคับบัญชาในการทำความเข้าใจและทำให้แผนงานจริยธรรมของหน่วยงานเป็นผลสำเร็จ

6) บริหารระบบการประเมินแผนงานจริยธรรมเป็นช่วง ๆ

7) ถ้าจำเป็นอาจสรรหาผู้ช่วยเจ้าหน้าที่จริยธรรม และจัดการแผนงานจริยธรรมผ่านบุคคลเหล่านั้น

ดังนั้น สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ จะเป็นหน่วยงานที่กำหนดนโยบายและรับผิดชอบในการออกกฎเกณฑ์ รวมทั้งการตีความกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งควบคุมมาตรฐานความประพฤติและนโยบายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่นี้ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ จะทำการก่อตั้งข้อกำหนดเกี่ยวกับแผนงานจริยธรรมซึ่งเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานต่าง ๆ จะต้องทำให้บรรลุผล ซึ่งในการทำให้ข้อกำหนดเหล่านั้นบรรลุผล เจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานต่าง ๆ จะรับผิดชอบในการบริหารแผนงานจริยธรรมภายในหน่วยงานของตน¹

¹เฉลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

8. มาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ในระยะเริ่มแรกก่อนปี ค.ศ. 1994 กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะอยู่ในรูปแบบของข้อกำหนดต่าง ๆ ที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติและวิธีปฏิบัติมากกว่าการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร และเนื่องจากมีเรื่องราวที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น เกิดคดีอื้อฉาวเกี่ยวกับการรับสินบนของสมาชิกสภาสามัญจากนักธุรกิจและบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สมาชิกสภาสามัญใช้อิทธิพลของตนเองต่อกิจกรรมของสมาชิกสภาสามัญ ในการเรียกผลประโยชน์บ้างประการจากผู้ให้สินบน ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อรัฐสภา หรือการที่รัฐมนตรีบางคนยอมรับของขวัญ และสิทธิประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือกรณีอดีตรัฐมนตรีบางคนหลังจากออกจากตำแหน่งแล้วได้เข้าดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชน ซึ่งตนได้มีส่วนในการแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจระหว่างที่ตนยังดำรงตำแหน่งอยู่ ส่งผลให้เกิดกระแสกดดันจากสังคมในขณะนั้นว่าควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว

จากกรณีต่าง ๆ ทำให้นายกรัฐมนตรีจอห์น เมเจอร์ ได้จัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานการดำเนินชีวิตสาธารณะ (The Committee on Standards in Public Life) ขึ้นในปี ค.ศ. 1994 มี Lord Nolan เป็นประธาน เพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบเกี่ยวกับมาตรฐานความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ รวมถึงจัดระเบียบความสัมพันธ์สู่กิจกรรมที่เกี่ยวกับการเงินและการพาณิชย์ และจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาตรฐานสูงสุดที่เหมาะสมในการดำเนินชีวิตสาธารณะ (The Highest Standards of Propriety in Public Life) และเพื่อให้บรรลุดัตถุประสงค์ดังกล่าว คำว่า “การดำเนินชีวิตสาธารณะ” ควรจะหมายความรวมถึง รัฐมนตรี (Ministers) ข้าราชการพลเรือน (Civil Servants) และที่ปรึกษา สมาชิกรัฐสภา สมาชิกอาวุโสในหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ และสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งด้วย

ในปี ค.ศ. 1995 มีการเผยแพร่รายงานฉบับแรกของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานการดำเนินชีวิตสาธารณะ หรือที่เรียกว่า “รายงานคณะกรรมการโนแลน” รายงานฉบับนี้ได้ศึกษาวิเคราะห์อย่างละเอียดจากกรณีอื้อฉาวต่าง ๆ ที่เคยเกิดขึ้น

ประกอบด้วย ความประพฤติของสมาชิกสภาสามัญ รัฐมนตรี ข้าราชการพลเรือน และ
ได้เสนอแนะกลไกในการตรวจสอบความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ รวมทั้ง
หลักการอันเป็นมาตรฐานสูงสุดในการดำเนินชีวิตสาธารณะ ซึ่งเป็นหลักการที่จะเชื่อมโยง
ไปถึงภาระหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และการดำเนินชีวิตส่วนตัวกับกฎเกณฑ์
ใหม่ในการลงทะเบียนผลประโยชน์และการเปิดเผยทรัพย์สิน ต่อมาได้กลายเป็น
ส่วนหนึ่งของประมวลว่าด้วยจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภา (Code of Conduct for
Members)¹

8.1 กฎเกณฑ์ในเชิงป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

8.1.1 กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อกำหนดตามประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา
ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาได้บัญญัติหลักการไว้ในส่วนที่
6 ข้อที่ 16 ดังนี้²

ข้อที่ 16 สมาชิกรัฐสภาจะปฏิบัติตามความต้องการของสภาในการเคารพ
ต่อการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา (The Register of Members' Interest)
และจะนำความตั้งใจอย่างสม่ำเสมอไปสู่ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ในการ
ดำเนินการใด ๆ ของสภาสามัญหรือคณะกรรมการหรือในการติดต่อประสานงานกับ
รัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐ หรือตัวแทนของฝ่ายบริหาร

ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจะวางเพียงหลักการที่เป็น
เสมือนกรอบหรือขอบเขตที่ใช้ในการตัดสินใจที่เกี่ยวกับการลงทะเบียนผลประโยชน์
ของสมาชิกรัฐสภาไว้สั้น ๆ ส่วนรายละเอียดต่าง ๆ เช่น วัตถุประสงค์ของการลงทะเบียน
ประเภทหรือผลประโยชน์อะไรบ้างที่ต้องลงทะเบียนนั้น จะนำไปบัญญัติอยู่ใน “แนวทาง
สู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา” (The Guide to
the Rules Relating to the Conduct of Members) หรืออาจกล่าวคือ แนวทางสู่กฎเกณฑ์
ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา จะเป็นส่วนที่กำหนดรายละเอียด

¹ ภิรัชดา คาราสร, เรื่องเดิม, หน้า 28-30.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-50.

ทั้งหมดที่เป็นเนื้อหาสาระของกลไกในการลดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ

8.1.1.1 การลงทะเบียนผลประโยชน์ (Registration of Interests)

วัตถุประสงค์เพื่อต้องการประกาศให้สาธารณชนทราบถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับการเงินของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งอาจจะมีอิทธิพลต่อความประพฤติหรือการกระทำของสมาชิกรัฐสภาตามกฎหมายหรือข้อปฏิบัติของสภาสามัญ (Rules of the House) เพื่อเป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา โดยมีเหตุผลที่อาจทำให้บุคคลอื่นคิดว่าเป็นผลมาจากการกระทำ การอภิปรายหรือการลงคะแนนเสียงในรัฐสภา หรือการดำเนินการอื่นใดที่กระทำลงไปในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา

การเผยแพร่และการตรวจสอบสาธารณะ โดยอาศัยอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกลัทธิ การลงทะเบียนผลประโยชน์จะเผยแพร่ต่อสาธารณชนภายหลังจากที่มีการเริ่มต้นเปิดสมัยการประชุมรัฐสภา ซึ่งประชาชนอาจดูได้ ณ ที่ทำงานของคณะกรรมการสภาสามัญหรือทางอินเทอร์เน็ต

8.1.1.2 การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน (Declaration of Interests)

วัตถุประสงค์เพื่อให้มั่นใจว่า สมาชิกรัฐสภาจะประพฤติตนในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาอย่างเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการอภิปรายในรัฐสภา การดำรงตำแหน่งคณะกรรมการหรือการมีส่วนร่วมในกระบวนการใด ๆ ของรัฐสภา ไม่ว่าจะเป็นการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำในอดีต ปัจจุบันหรืออนาคตก็ตามและผลประโยชน์ทางการเงินอาจจะเป็นสิ่งที่นำมาคิดอย่างมีเหตุมีผลตรงกับประเด็นปัญหาที่จะนำไปสู่กระบวนการต่าง ๆ ของรัฐสภา

กฎเกณฑ์ที่มีส่วนสัมพันธ์กันกับการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินมีขอบเขตที่กว้างกว่ากฎเกณฑ์ที่มีส่วนสัมพันธ์กันกับการลงทะเบียนผลประโยชน์อยู่สองประเด็นสำคัญ กล่าวคือ ในส่วนของผลประโยชน์ปัจจุบัน สมาชิกรัฐสภาจะต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินทั้งในส่วน of ผลประโยชน์ในอดีตที่ตรงกับประเด็นปัญหาและผลประโยชน์ที่คาดหมายได้ว่า จะมีในทางปฏิบัติจะมีเพียงผลประโยชน์ในอดีตที่เพิ่งจะผ่านมาไม่นานเท่านั้นที่จะได้รับการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน

ส่วนผลประโยชน์ในอนาคตที่คาดหมายได้ว่าจะมีนั้น ก็อาจจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากกว่า ตัวอย่างเช่น สมาชิกรัฐสภาอภิปรายเกี่ยวกับกฎหมายหรือนำเสนอข้อมูลสู่รัฐมนตรีในเนื้อหาสาระจากสิ่งซึ่งเขามีเหตุผลว่าเป็นความคาดหวังของการแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินเป็นการส่วนตัว การอภิปรายอย่างเปิดเผยจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ

ในการตัดสินใจว่า เมื่อใดมีความเป็นไปได้ของผลประโยชน์ในอนาคตเป็นรูปธรรมอย่างเพียงพอที่จะต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินนั้น คำว่า “การคาดหวังได้” (Expecting) เป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญเปรียบได้กับกุญแจสำคัญของกฎเกณฑ์ในการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน กล่าวคือ หากแผนการของสมาชิกสภาที่เกี่ยวข้องกับโครงการนั้นมีการพิจารณาผ่านไปด้วยความคาดหมายที่ไม่ชัดเจน หรือมีความคาดหมายที่มีเหตุมีผลว่าผลประโยชน์ทางการเงินในโครงการนั้นจะเพิ่มมากขึ้น การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินจะเป็นสิ่งที่อธิบายว่าสถานการณ์เช่นว่านี้เป็นสิ่งที่ทำให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงินในโครงการนั้นจะเพิ่มมากขึ้นหรือไม่

1) การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินในคณะกรรมการการ-
วิสามัญ

สมาชิกสภาซึ่งเป็นกรรมการวิสามัญโดยมติของสภาวิสามัญ เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มีหน้าที่ในการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ก่อนที่คณะกรรมการจะดำเนินการใดในการเลือกประธานคนหนึ่ง สมาชิกสภาจะต้องส่งรายละเอียดเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินแก่เลขานุการของคณะกรรมการก่อนที่จะมีการนัดประชุมครั้งแรก ถ้าสมาชิกสภาเห็นว่า ผลประโยชน์ทางการเงินของตนเองนั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของคณะกรรมการ ก็ควรจะหลีกเลี่ยงที่จะดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการนั้น และในการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินนั้น สมาชิกสภาควรระบุประเภทของผลประโยชน์ทางการเงินและควรจะให้การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นไปอย่างชัดเจน

8.1.1.3 การเจรจาขอให้ช่วยเหลือสำหรับเงินรางวัลหรือการพิจารณา

(Lobbying for Reward or Consideration)

แนวทางของกฎเกณฑ์ที่มีความสัมพันธ์ต่อจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา (The Guide to the Rules Relating to the Conduct of Members) ได้วางหลักการในการจำกัดและควบคุมไม่ให้สมาชิกรัฐสภาเจรจาขอความช่วยเหลือสำหรับเงินรางวัลหรือการพิจารณา หรือที่เรียกในภาษาที่ไม่เป็นทางการว่า “วิ่งเต้น” หรือการใช้เส้นสายในทางการเมืองเพื่อขอความช่วยเหลืออย่างใดอย่างหนึ่งในการผลักดันกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลหรือบริษัท หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้สมาชิกรัฐสภามีอิสระในการอภิปรายในรัฐสภา

ในกรณีที่ผลประโยชน์ทางการเงินของสมาชิกรัฐสภาได้รับการลงทะเบียนในทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาหรือได้รับการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินแล้วจะตกอยู่ภายใต้บังคับของการห้ามไม่ให้สมาชิกรัฐสภาเจรจาขอความช่วยเหลือสำหรับเงินรางวัลหรือการพิจารณาใด

8.1.2 กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามตามประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา¹

ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา ส่วนที่ 5 ว่าด้วยกฎเกณฑ์ของประมวล (Rules of Conduct) มีข้อห้ามสมาชิกรัฐสภามีผลประโยชน์ส่วนตนขัดกับผลประโยชน์สาธารณะไว้อย่างชัดเจนในข้อที่ 9 ว่า “สมาชิกรัฐสภาจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะ หลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์สาธารณะ โดยพลัน และคำนึงถึงการสนับสนุนผลประโยชน์สาธารณะ”

สำหรับกฎเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจะปรากฏอยู่ในข้อ 10 ถึงข้อ 14 ซึ่งสามารถจำแนกเป็นประเภทได้ดังนี้

8.1.2.1 การทำงานในลักษณะที่ให้ผลขัดต่อสถานภาพความเป็นสมาชิกรัฐสภา

การเป็นสมาชิกสภาสามัญจะต้องมีความซื่อสัตย์ต่อการเป็นตัวแทนของประชาชน และต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะสูงสุด ซึ่งในบางครั้งการดำเนินการของสภาสามัญย่อมไปกระทบสิทธิของภาคเอกชนในบางราย

¹ ภิรัชฐา คาราศร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-53.

ฉะนั้น สมาชิกสภาสามัญซึ่งมีสถานภาพเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเสมือนเป็นผู้สนับสนุนหรือให้การช่วยเหลือภาคเอกชนรายใดรายหนึ่งให้มาเรียกร้องต่อรัฐ หรือกรณีไม่สามารถเป็นทนายความ เพื่อมาแก้ต่างแทนเอกชนรายใดรายหนึ่งที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการดำเนินการของสภาสามัญ ซึ่งในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาปรากฏอยู่ในข้อ 10 ที่บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้สมาชิกสภาสามัญกระทำการเสมือนเป็นผู้สนับสนุนหรือทนายแก้ต่าง (A Paid Advocate) ในการดำเนินการใด ๆ ของสภาสามัญ”

8.1.2.2 การรับสินบน

การรับสินบนเป็นการกระทำที่บุคคลหนึ่งเสนอเงิน สิ่งของ หรือผลประโยชน์อื่น ๆ ให้แก่สมาชิกสภาสามัญ เพื่อให้สมาชิกสภาสามัญยอมกระทำการบางอย่างเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลนั้น โดยเป็นการแลกเปลี่ยนกันกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ ที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการกระทำของสมาชิกสภาสามัญที่จะขัดต่อกฎหมาย นโยบาย หรือการดำเนินการในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของสมาชิกสภาสามัญ ซึ่งในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจะปรากฏอยู่ในข้อ 11 ที่บัญญัติ “ห้ามมิให้สมาชิกสภาสามัญยอมรับสินบน ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลใด ในการติดต่อให้สมาชิกสภาสามัญใช้อิทธิพลในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญเพื่อสนับสนุนการเลื่อนตำแหน่ง การเสนอคัดค้านในเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อร่างพระราชบัญญัติ ข้อเสนอหรือการยอมรับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือเจตนาที่จะให้ยอมรับเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อสภาสามัญหรือต่อคณะกรรมการใดคณะกรรมการหนึ่งของสภาสามัญ การกระทำดังกล่าวถือว่าการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย”

การดำเนินกิจกรรมที่สมาชิกสภาสามัญมีความสัมพันธ์ทางการเงินกับองค์กรนั้น กรณีนี้จะคล้ายกับการห้ามสมาชิกสภาสามัญใช้อิทธิพลในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ใด ๆ กับองค์กรอื่นที่เป็นการขัดกันกับผลประโยชน์ของสภาสามัญ ซึ่งประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจะปรากฏอยู่ในข้อ 12 ที่บัญญัติไว้ว่า “ในกิจกรรมใด ๆ หรือในนามของหน่วยงานหรือองค์กรหนึ่งซึ่งสมาชิกสภาสามัญคนหนึ่งมีความสัมพันธ์ทางการเงิน กิจกรรมเช่นว่ารวมถึงกิจกรรมซึ่งอาจไม่ใช่เรื่องสำคัญที่ได้มีการปรากฏต่อสาธารณะ เช่น การพบปะอย่างไม่เป็นทางการ

และงานพิธี สมาชิกสภาสามัญจะต้องคำนึงถึงความต้องการที่เปิดเผยและได้รับการส่งต่อไปยังรัฐมนตรี สมาชิกสภาสามัญและเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

8.1.2.3 การใช้ข้อมูลลับ

ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญนั้นจะเข้าถึงข้อมูลลับของรัฐในหลาย ๆ ด้าน หากสมาชิกสภาสามัญนำข้อมูลลับต่าง ๆ ของรัฐที่ได้รับรู้ไปใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ หรือความได้เปรียบใด ๆ ในทางการเมือง การใช้ข้อมูลลับเช่นว่านั้นก็เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจะปรากฏอยู่ในข้อที่ 13 ที่บัญญัติไว้ว่า “สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่นำข้อมูลซึ่งได้รับมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญเพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน”

8.1.2.4 การใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

กรณีนี้เป็นประเภทที่พบเห็นเป็นประจำโดยการพิจารณาจะดูที่เจตนาของการใช้ทรัพย์สินเป็นสำคัญว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อส่วนตนหรือเพื่อส่วนรวม การนำทรัพย์สินของทางราชการมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของสมาชิกสภาสามัญตัวอย่างเช่น นำรถยนต์ประจำตำแหน่งมาใช้ในกิจการส่วนตัว เป็นต้น การกระทำโดยการใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวนี้ เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจะปรากฏอยู่ในข้อที่ 14 ที่บัญญัติไว้ว่า “สมาชิกสภาสามัญจะรับรองตลอดเวลาว่าจะใช้ค่าใช้จ่าย เบี้ยเลี้ยง อุปกรณ์หรือเครื่องมือ และสาธารณูปโภค ซึ่งจัดหามาจากเงินสำหรับใช้จ่ายของรัฐให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของสภาสามัญอย่างเคร่งครัด”

8.1.3 กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติสำหรับรัฐมนตรี (QPM)¹

ในรายงานคณะกรรมการโนแลน (Nolan Committee) ส่วนของข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความประพฤติของรัฐมนตรี ก็มีผลทำให้นำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมข้ออภิปรายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติสำหรับรัฐมนตรี (Questions of Procedure for Ministers--QPM)

¹เฉลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 55-61.

ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งข้อกำหนดของ QPM ในส่วนที่ว่าด้วยการจัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี มีดังนี้

8.1.3.1 การทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรี (Previous Employment)

เมื่อเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องยุติการประกอบอาชีพอื่น ไม่ว่าจะเป็นงานนั้นจะเป็นงานเต็มเวลา (Full-time) หรือไม่เต็มเวลา (Part-time) เพื่อให้เวลาทั้งหมดกับการทำงานให้แก่รัฐ นอกจากนี้ รัฐมนตรียังต้องยุติการดำรงตำแหน่งทางสาธารณะอื่น (Public Appointment) ของตน ถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะดำรงตำแหน่งนั้นต่อไป จะต้องปรึกษากับนายกรัฐมนตรี

เมื่อเข้าร่วมรัฐบาล รัฐมนตรีจะต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (Directorships) ไม่ว่าตำแหน่งนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตาม หรือเป็นผู้บริหาร (Executive) หรือไม่ใช่ผู้บริหาร (Non-executive) ก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชน เพราะการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลย่อมจะกระทบกับห้างหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่มากนัก โดยเฉพาะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรมย่อมจะมีส่วนในการวางนโยบายที่ก่อผลโดยตรงทางเศรษฐกิจและการเงิน เมื่อมีผลประโยชน์ระหว่างส่วนรวมและส่วนตน จึงเป็นที่ยอมรับไม่ได้ที่รัฐมนตรีจะทำหน้าที่ในสองฐานะ

การดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรการกุศลก็ควรจะต้องเลิกทำถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะมีการจัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างองค์กรนั้นกับประโยชน์ของรัฐบาล

รัฐมนตรีที่เคยเป็นหุ้นส่วนในกิจการวิชาชีพ เช่น ทนายความ หรือนักบัญชี ก็จะต้องแยกตัวออกมาจากกิจการนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้ถึงขนาดที่จะต้องระงับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่งระยะหนึ่งแล้วก็ยอมกลับไปประกอบอาชีพของตนได้

1) การทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่

(Employment After Office)

ข้อกำหนดการห้ามระหว่างเวลาสองปีนับแต่พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นข้อกำหนดไว้แต่ไม่มีผลบังคับ (Non-statutory) ถ้ารัฐมนตรีจะเข้าทำงานที่ใด จะต้องปรึกษารื้อกับ Advisory Committee on Business Appointments และรัฐบาลได้วางเกณฑ์ (Criteria) ให้คณะกรรมการดังกล่าวถือปฏิบัติ โดยจะต้องตั้งคำถามดังนี้

(1) รัฐมนตรีผู้นั้นเคยอยู่ในตำแหน่งที่ชวนให้คิดว่า การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่เป็นการให้การตอบแทน (Reward) สิ่งที่เคยให้ประโยชน์ไว้เมื่อขณะเป็นรัฐมนตรีหรือไม่

(2) รัฐมนตรีผู้นั้นเคยเข้าถึงความลับทางการค้าระหว่างผู้แข่งขันหลาย ๆ ราย หรือได้รู้ถึงนโยบายของรัฐบาลที่ยังไม่เคยเปิดเผย ซึ่งจะทำให้บริษัทที่รัฐมนตรีมาดำรงตำแหน่งนี้ได้ประโยชน์ หรือไม่

(3) มีเหตุผลอื่นใดเป็นพิเศษที่ทำให้การรับตำแหน่งดังกล่าวอาจก่อให้เกิดข้อหวังใยของสาธารณชนที่มีเหตุผลอันควร หรือไม่

ในกรณีมีข้อสงสัยว่าอาจเป็นการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะให้คำแนะนำไม่ให้เข้าทำงานนั้น ถ้าผู้นั้นยืนยันงานที่จะเข้าทำงาน ก็จะต้องเสี่ยงต่อคำวิจารณ์ของมหาชนด้วยตนเอง

กิจการบางอย่างอาจไม่ต้องใช้เวลารอ เช่น รัฐมนตรีผู้นั้นกลับไปทำธุรกิจของครอบครัว หรือกลับไปทำงานในอาชีพหรือวิชาชีพเดิมของตน (โดยเฉพาะเป็นกสิกร แพทย์ หรือครู) ซึ่งในกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการมีอำนาจยกเว้นไม่ต้องให้มีการรอให้ระยะเวลาผ่านไปก่อนได้

8.1.3.2 การลงทุน (Investments)

1) เมื่อเข้ารับหน้าที่ รัฐมนตรีต้องตรวจสอบการลงทุนของตน ถ้าปรากฏว่าส่วนใดส่วนหนึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องถ่ายโอน (Disposed) ส่วนนั้นออกไป

2) หุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่ ซึ่งมีจำนวนทำให้ควบคุมห้างหรือบริษัทได้ จะต้องถ่ายโอนออกไปถ้ามีความเสี่ยงว่าจะมีการเกิดขึ้นของการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

3) หุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่แม้จะมีจำนวนที่ไม่ทำให้ควบคุมห้างหรือบริษัทได้ ก็จะต้องจำหน่ายออกไป ถ้าห้างหรือบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ และการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีสามารถเกิดขึ้นได้ไม่ว่า จากการใช้อำนาจสั่งการของรัฐมนตรี ในทางที่มีผลกระทบต่อมูลค่าหุ้นที่ตนถือ หรือจากการซื้อขายหุ้นเหล่านั้น โดยอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยอันมีเหตุผลว่ารัฐมนตรีมีข้อมูลพิเศษ (Special Knowledge)

4) ถ้ารัฐมนตรีมีการลงทุนมากมายในขอบข่ายที่กว้างขวางของผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบว่าจะมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นหรือไม่ รัฐมนตรีควรพิจารณาโอนการลงทุนนั้นไปให้ บลาสต์ ทรัสต์ (Blind Trust)

5) รัฐมนตรีอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน (Insider Dealing) ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1993 (The Criminal Justice Act 1993) โดยรัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการเก็งการลงทุนเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมีหรืออาจถูกคิดว่ามีข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับซึ่งอาจจะมีผลต่อราคาของการลงทุนเหล่านั้น

6) รัฐมนตรีควรพิจารณาว่าการลงทุนของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและคู่สมรสของตน ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับการลงทุนของตนหรือไม่

ในข้อกำหนดข้างต้นนี้ รัฐมนตรีอาจยังไม่ทราบชัดเจนในสิ่งซึ่งตนควรกระทำ ในกรณีเช่นนั้น รัฐมนตรีควรที่จะปรึกษารื้อกับที่ปรึกษาทางการเงิน (Professional Financial Advisor) หรือปรึกษากับ Permanent Under-Secretary of State ประจำกระทรวงของตน แต่ในที่สุดแล้ว รัฐมนตรีต้องเป็นผู้ตัดสินใจเองและจะบันทึกเกี่ยวกับการตัดสินใจใด ๆ ของตนในรูปแบบที่ความจำส่งไปยัง Permanent Under-Secretary of State ประจำกระทรวงของตน

8.1.3.3 การรับของขวัญ (Gift)

รัฐมนตรีหรือสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรีไม่อาจรับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ หรือบริการใด ๆ จากบุคคลซึ่งจะทำให้รัฐมนตรีตกอยู่ภายใต้การผูกพันหรือหนี้บุญคุณ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องใช้วิจรรณญาณในการพิจารณา แต่ในกรณีที่ยากต่อการพิจารณา ก็ควรขอคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี

ถ้ามีการรับของขวัญก็จะต้องมีการรายงานการรับของขวัญนั้นต่อ Permanent Under-Secretary of State หากของขวัญนั้นมีมูลค่าเท่ากับหรือต่ำกว่าจำนวนเงิน 125 ปอนด์ รัฐมนตรีก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้เป็นของตนเองได้ แต่ถ้าหากของขวัญนั้นมีมูลค่ามากกว่าจำนวนเงิน 125 ปอนด์ ก็ต้องมอบให้กระทรวงที่รัฐมนตรีปฏิบัติงานอยู่เพื่อจำหน่ายออกไป เว้นแต่

- 1) ผู้รับอาจซื้อของขวัญนั้นคืนด้วยเงินสด
- 2) หากผู้รับจะให้ของขวัญในมูลค่าที่เท่ากันตอบแทนแก่ผู้ให้ก็สามารถเก็บของขวัญที่รับมานั้นไว้ได้
- 3) หากทางกระทรวงเห็นว่าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์แก่กระทรวง ก็อาจนำมาใช้ในกระทรวงได้
- 4) ถ้าการจำหน่ายของขวัญนั้นออกไปจะก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ หรือถ้าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐมนตรีผู้รับสำหรับการใช้ในโอกาสต่าง ๆ ในอนาคต ก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้ในกระทรวงเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าวเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี

8.2 มาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ตามกฎหมาย

8.2.1 กรณีฝ่าฝืนข้อห้ามตามประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา¹

8.2.1.1 การห้ามกระทำการใดในการดำเนินการในสภา เช่น การอภิปราย (ยกเว้นการลงมติ) หรือการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาที่ต้องมีการลงทะเบียนแต่ไม่ได้มีการนำผลประโยชน์นั้นมาลงทะเบียน

¹ ภิรัชฐา ดาราสร, เรื่องเดิม, หน้า 53.



8.2.1.2 สมาชิกรัฐสภาจะต้องขอโทษต่อสภาสามัญเป็นการส่วนตัว
เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสม

8.2.1.3 การดำเนินคดีเตียน

8.2.1.4 การปรับ

8.2.1.5 การพักงาน

8.2.1.6 ไล่ออก

8.2.1.7 จำคุก

8.2.2 กรณีฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติสำหรับรัฐมนตรี (QPM)

‘ ดังได้กล่าวแล้วว่า กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีเป็นส่วนหนึ่งของ QPM ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ จึงไม่มีผลบังคับเสมือนกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวชัดเจน โดยเฉพาะการที่จะสามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต่อไปได้หรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีและรัฐสภาในการให้ความไว้วางใจต่อตัวรัฐมนตรี แต่อย่างไรก็ดี มีหลายครั้งที่รัฐมนตรีจำต้องลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีเอง เนื่องมาจากบทบังคับทางสังคม (Social Sanction)¹

8.3 องค์การที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ตามกฎหมาย

องค์การที่มีบทบาทสำคัญในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน แนวทางสู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกสภา คือ คณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา (The Parliamentary Commissioner for Standards) ทำหน้าที่ในการรักษาการตามกฎหมาย และมีคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์ (The Committee on Standards and Privileges) ทำหน้าที่ในการชี้ขาดในข้อกฎหมาย

คณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์ (The Committee on Standards and Privileges) มีอำนาจหน้าที่ปรากฏอยู่ในข้อบังคับที่ 149 (Standing Order No. 149) ในหมวดว่าด้วยบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐาน

¹เฉลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 62.

และเอกสิทธิ (The Role and Powers of the Standards and Privileges Committee)

อาศัยอำนาจตามข้อบังคับที่ 149 คณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลงานของคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา (The Parliamentary Commissioner for Standards) กล่าวคือ มีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อกำหนดที่เสนอโดยคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา สำหรับการรวบรวมการดูแลรักษาการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกและการลงทะเบียนผลประโยชน์ใด ๆ ที่มีการจัดตั้งขึ้นโดยสภาสามัญ การพิจารณาข้อร้องเรียนพิเศษที่อาจเกิดขึ้นจากการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก หรือการเปิดเผยทรัพย์สินซึ่งอาจมีการอ้างถึงโดยคณะกรรมการ และการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกสภาสามัญ รวมถึงข้อร้องเรียนพิเศษในความสัมพันธ์กับข้ออ้างใด ๆ ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกสภาสามัญซึ่งสภาสามัญเห็นชอบ และข้อร้องเรียนซึ่งคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภานำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ การเสนอแนะหรือการเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกสภาสามัญ สามารถกระทำได้เท่าที่จำเป็นตามความเหมาะสม¹

ส่วนองค์กรที่บังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของ QPM มิได้มีการกำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการไว้โดยตรง แต่กลับเน้นให้รัฐมนตรีต้องตัดสินใจเองว่าจะกระทำการอย่างไรให้ดีที่สุด เพื่อยืนหยัดมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงที่สุด ทั้งรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบการกระทำของตนต่อรัฐสภา และจะสามารถอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ราบเท่าที่ตนยังสามารถรักษาความเชื่อมั่นของนายกรัฐมนตรีที่มีต่อตนไว้ได้ ดังนั้น องค์กรที่มีส่วนสำคัญต่อการที่จะทำให้รัฐมนตรีปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ก็คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรีออกจากคณะรัฐมนตรีและตัวรัฐมนตรีเอง นอกจากนี้ อาจรวมถึงรัฐสภาโดยเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้

¹ ภิรัชฐา ดาราสร, เรื่องเดิม, หน้า 31.

ส่วนองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น Permanent Under-Secretary of State และ Advisory Committee on Business Appointments ก็ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษารัฐมนตรีในการกระทำการต่าง ๆ ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด โดยในท้ายที่สุดรัฐมนตรีจะเป็นผู้ตัดสินใจเอง องค์กรดังกล่าวมิได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามข้อกำหนดแต่อย่างใด¹

¹เฉลิมพล นาคสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 63.