



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการกระทำการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันถือว่าเป็นปัญหาใหญ่สำหรับสังคมไทย และได้ครอบคลุมไปถึงเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interests) ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ การเมือง สังคมและวัฒนธรรมอย่างรุนแรง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจรัฐของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปในทางที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชาติเป็นสำคัญ สิ่งเหล่านี้ภาครัฐได้พยายามที่จะแก้ไขและขจัดปัญหาให้หมดไป แต่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยุคใหม่มีวิธีการหาผลประโยชน์ที่มีชอบ ในรูปแบบที่มีความซับซ้อนและซ่อนเร้นมากขึ้นจนประชาชนส่วนใหญ่ยากที่จะตามทัน ตัวอย่างเช่น การคอร์รัปชันเชิงนโยบายหรือการมีผลประโยชน์ทับซ้อน ซึ่งถือว่าเป็นการทุจริตรูปแบบใหม่ที่แยบยล โดยอาศัยรูปแบบของการออกกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือมติของคณะกรรมการเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่เข้าใจผิดว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรม ประกอบด้วย ข้อเท็จจริงที่มีการกำหนดนโยบายที่จะทำโครงการโดยรัฐบาลที่อ้างประโยชน์ของประชาชนเป็นอันดับแรก และมีการเตรียมการรองรับโครงการนั้นให้มีความชอบด้วยกฎหมาย สุดท้ายคือ ผลประโยชน์ได้เกิดขึ้นแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลหรือพวกพ้องของผู้ที่กำหนดนโยบาย ซึ่งมักจะเป็นผลประโยชน์ที่มหาศาล ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมาย เพื่อใช้เป็นกลไกในการควบคุมและป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ รวมถึงการห้ามไปดำเนินกิจการหรือทำการใด ๆ ที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

1. มาตรการทางกฎหมายในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของต่างประเทศ พบว่า มาตรการทางกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่บัญญัติอยู่ใน United State Code ก่อนข้างจะมีรายละเอียดมากและมีถ้อยคำที่ต้องอาศัยการตีความมากพอสมควร เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวจะบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวางครอบคลุมหลายตำแหน่งหน้าที่ และมีองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และในแต่ละหน่วยงานก็จะมีการจัดทำแผนงานจริยธรรม ซึ่งกำหนดรายละเอียดของการดำเนินการหรือการปฏิบัติตัวของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ตามลักษณะงานเฉพาะของแต่ละหน่วยงาน ส่วนมาตรการทางกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศอังกฤษ จะทำความเข้าใจได้ง่าย ถ้อยคำที่ใช้จึงเข้าใจง่ายและไม่มีรายละเอียดมากมาย กฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวจะมีทั้งที่เป็นลักษณะของแนวทางปฏิบัติและเป็นระเบียบปฏิบัติที่กำหนดอยู่ในข้ออธิปไตยเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติสำหรับรัฐมนตรี ซึ่งไม่มีผลบังคับเสมือนกฎหมายจึงไม่มีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่ชัดเจน อีกทั้งยังมีการบัญญัติกฎเกณฑ์ไว้ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา จะมีผลบังคับใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีมาตรการบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนด้วย

ส่วนมาตรการทางกฎหมายในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศไทย เนื่องมาจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมาได้เป็นประสบการณ์ทางการเมืองที่สำคัญ อาทิเช่น มีการใช้ช่องว่างของกฎหมาย มีการแก่งกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้น เพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับธุรกิจของตนเอง จึงเป็นผลทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยรวมไว้ด้วยกัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีสถานะไปดำเนินกิจการหรือทำการใด ๆ

ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอาจนำไปสู่การกระทำที่ไม่สมควรหรือการทุจริตในที่สุด และนอกจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวแล้ว ยังมีมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลบังคับใช้มาก่อนที่จะมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้

1.1 ปัญหาการขาดบทบัญญัติห้ามสมาชิกวุฒิสภำไปดำรงตำแหน่งในองค์กรธุรกิจเอกชน

มาตรการทางกฎหมายในการห้ามดำรงตำแหน่งที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดเป็นกฎเกณฑ์การห้ามไว้สองลักษณะ คือ

ลักษณะที่หนึ่ง กำหนดห้ามดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (1) ได้บัญญัติเป็นกฎเกณฑ์ในการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กล่าวคือ จะต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือมีหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือมีตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือเป็นผู้บริหารท้องถิ่น หรือเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ได้บัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ในกรณีดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นด้วย แต่มีข้อยกเว้นไว้ว่า ถ้าเป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีข้อสังเกตว่า กฎเกณฑ์การห้ามดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยที่มิได้มีการบัญญัติยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากรัฐมนตรีได้ อาทิเช่น ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์นี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีได้ เพราะตำแหน่งเช่นนี้เป็นตำแหน่งที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี และไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงได้ ซึ่งตำแหน่งดังกล่าวนี้ก็เป็นตำแหน่งที่สังกัดอยู่ในกระทรวงที่รัฐมนตรีนั้นว่าการ อีกทั้งยังมีการห้ามสมาชิกวุฒิสภาเป็นรัฐมนตรี หรือ

เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญด้วย หรือกรณีที่บุคคลใดที่เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้วยังไม่ถึงสองปี ก็จะไม่สามารถเป็นรัฐมนตรีหรือดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎเกณฑ์ของการห้ามดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐ จะเป็นไปอย่างกว้างขวางเพื่อป้องกันมิให้มีตำแหน่งและหน้าที่ที่อาจจะเกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

ส่วนลักษณะที่สอง กำหนดห้ามดำรงตำแหน่งในองค์กรธุรกิจเอกชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 นอกจากจะบัญญัติเป็นกฎเกณฑ์ในการห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามลักษณะที่หนึ่งที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ยังบัญญัติเป็นกฎเกณฑ์ในการห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ว่าจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ แต่กฎเกณฑ์การห้ามดำรงตำแหน่งในองค์กรธุรกิจเอกชนดังกล่าวนี้ มิได้มีการบัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาไว้แต่อย่างใด คงมีแต่บทบัญญัติห้ามเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้เท่านั้น อาจกล่าวได้ว่า กฎเกณฑ์การห้ามดำรงตำแหน่งในองค์กรธุรกิจเอกชนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินใช้อิทธิพลหรืออำนาจหน้าที่ไปแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตน หรือพวกพ้องหรือบริวารที่ประกอบธุรกิจการค้าต่าง ๆ ซึ่งอาจทำให้รัฐต้องเสียประโยชน์ และประการสำคัญกฎเกณฑ์นี้ยังมีเจตนาที่จะสร้างภาพพจน์ที่ดีให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งบริหารระดับสูงสุดอีกด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎเกณฑ์การห้ามดำรงตำแหน่งในลักษณะที่หนึ่งได้บัญญัติห้ามไว้ทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ส่วนกฎเกณฑ์ในลักษณะที่สอง เป็นการห้ามดำรงตำแหน่งในองค์กรธุรกิจเอกชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 นี้ยังไม่ครอบคลุมและไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังไม่สามารถเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้อย่างครบถ้วนและมีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอ เพราะเนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่ได้อยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ จึงเป็นไปได้ว่า อาจมีการใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ของการเป็นสมาชิกวุฒิสภา

หรือการเป็นกรรมการในสภาของตนนั้นไปแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้องที่ประกอบธุรกิจการค้าเช่นนั้นได้ และทำให้รัฐต้องเสียประโยชน์ ด้วยเหตุนี้จึงมีความเสี่ยงต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติทางหนึ่งและมีฐานะหน้าที่ในองค์กรธุรกิจเอกชนหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดอีกทางหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

นอกจากนี้ ยังมีมาตรการทางกฎหมายในลักษณะเดียวกันที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (4) โดยได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 100 ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กล่าวคือ ห้ามเป็นผู้เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และมีผลบังคับใช้กับคู่สมรสของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย การดำเนินการของกลุ่มสมรสดังกล่าวให้ถือว่า เป็นการดำเนินการของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นด้วย เห็นได้ว่า กฎเกณฑ์การห้ามในลักษณะดังกล่าวนี้มิได้ห้ามไว้อย่างเด็ดขาด หากแต่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของธุรกิจเอกชนนั้นว่าอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีด้วยหรือไม่ และโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการด้วยหรือไม่ ซึ่งจะมีความแตกต่างกับกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่ได้ห้ามดำรงตำแหน่งในองค์กรธุรกิจเอกชนหรือดำเนินการใด ๆ ไว้อย่างเด็ดขาด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎเกณฑ์การห้ามดำรงตำแหน่งในองค์กรธุรกิจเอกชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่มีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นกฎเกณฑ์การห้ามเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในลักษณะเดียวกันด้วย โดยมีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นได้ถูกร่างขึ้นมาจากหลังจาการ

ประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ และเนื่องด้วยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่สูงสุดใช้ในการปกครองประเทศ จึงอาจเป็นไปได้ว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างนั้นต้องการที่จะให้มาตรการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวที่ได้บัญญัติขึ้นภายหลังนั้นมีความเข้มข้นขึ้นเปรียบเสมือนการให้ยาที่แรงกว่าเดิม โดยกำหนดห้ามดำรงตำแหน่งในองค์กรธุรกิจเอกชนไว้อย่างเด็ดขาด ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของธุรกิจเอกชนนั้นว่าอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหรือไม่ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ

1.2 ปัญหาการขาดบทบัญญัติห้ามใช้ข้อมูลลับไปแสวงหาผลประโยชน์

การห้ามกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ได้กำหนดเป็นกฎเกณฑ์การห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (2), (3), (4) และมาตรา 266 ซึ่งเป็นการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารวมทั้งห้ามคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการ อีกทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 และมาตรา 268 ได้บัญญัติให้นำกฎเกณฑ์การห้ามกระทำการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (2), (3), (4) และมาตรา 266 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย ซึ่งกฎเกณฑ์การห้ามกระทำการดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ห้ามรับสัมปทานจากรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

2) ห้ามรับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยงานของรัฐปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ แต่มีข้อยกเว้นสำหรับการรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญหรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเป็นกรณีที่ได้รับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

3) ห้ามดำเนินกิจการเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน กล่าวคือ ต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นแทน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้

4) ห้ามแทรกแซงการปฏิบัติราชการของเจ้าพนักงานของรัฐ กล่าวคือ ต้องไม่ใช้สถานะหรือการดำรงตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

นอกจากนี้ ในส่วนของการห้ามรับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ยังได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อีกด้วย ซึ่งมีเนื้อหาสาระเป็นหลักการเดียวกัน แต่ห้ามเฉพาะผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น โดยมีผลใช้บังคับกับคู่สมรสของผู้ที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวด้วย และยังห้ามภายหลังที่พ้นจากตำแหน่งโดยกำหนดเวลาไว้สองปี ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นซึ่งรวมทั้งผู้ที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้น ไม่อยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์การห้ามรับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติห้ามบุตรของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้แต่อย่างใด

จากการศึกษากฎเกณฑ์การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในส่วนของแต่ละประเทศกับของประเทศไทย จะพบว่า ข้อห้ามที่เป็นกฎเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้เป็นมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย ยังขาดการกำหนดกิจกรรมที่ต้องห้ามกระทำในบางเรื่อง กล่าวคือ การห้ามใช้ข้อมูลลับไปแสวงหาผลประโยชน์หรือเป็นการแสวงหาข้อได้เปรียบส่วนตัวจากข้อมูลที่ได้มาระหว่างปฏิบัติหน้าที่ โดยที่ข้อมูลนั้นยังมิได้เป็นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องด้วยบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายที่กำหนดไว้ ย่อมที่จะต้องทราบถึงข้อมูลลับต่าง ๆ ในการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากที่สุด ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าอาจจะนำข้อมูลลับเหล่านั้นมาใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดค่าเงินบาทกับค่าเงินสกุลต่างประเทศ โดยมีการซื้อเงินตราต่างประเทศเก็บไว้เพื่อ

เท็จจริง และได้ทำกำไรอย่างมหาศาลให้แก่การเมืองมาแล้ว หรือการกำหนดประกันราคาพืชผล โดยมีการกว้านซื้อพืชผลมากก่อนที่รัฐบาลจะได้ประกาศให้ประกันราคาพืชผลชนิดนั้น เป็นต้น และในส่วนของสมาชิกรัฐสภาที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งคือ การตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร โดยผ่านกลไกการทำงานของคณะกรรมการต่าง ๆ ของรัฐสภา การยื่นอภิปรายไม่ไว้วางใจ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล การตั้งญัตติหรือกระทู้ถามการทำงานของฝ่ายบริหาร เป็นต้น โดยในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาจะทำให้ทราบถึงข้อมูลต่าง ๆ ของรัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการในคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งก็อาจเป็นไปได้ดีกว่า สมาชิกสภาอาจจะนำข้อมูลซึ่งมาจากเจ้าหน้าที่ หน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ มาใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวก็ได้ ตัวอย่างเช่น อาจนำข้อมูลที่ได้มาจากการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทุจริตจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐแห่งหนึ่งมาใช้เป็นอำนาจต่อรองทางการเมืองกับฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่ทุจริตเพื่อเรียกร้องทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ โดยมีขอบ หรือเพื่อเป็นข้อแลกเปลี่ยนในการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับเครือญาติหรือพวกพ้องของตนเอง การกระทำได้ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในส่วนของการห้ามใช้ข้อมูลลับเพื่อไปแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้อง มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมไว้ โดยจะต้องบัญญัติเป็นกฎหมายห้าม นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วย รวมทั้งต้องกำหนดห้ามคู่สมรสและบุตรของบุคคลดังกล่าวด้วย เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดขึ้นของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้อย่างครบถ้วน และจะทำให้มาตรการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 ปัญหาการขาดบทบัญญัติห้ามกระทำการภายหลังพ้นจากตำแหน่ง

กฎหมายห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (2), (3), (4), มาตรา 266, มาตรา 267 และมาตรา 268 ที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ แต่ไม่พบว่า มีบทบัญญัติตาม

รัฐธรรมนูญที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำกิจกรรมใด ๆ หลังพ้นจากตำแหน่งแล้ว

จากการศึกษา พบว่า มีกฎเกณฑ์การห้ามกระทำการต่าง ๆ ภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 101 ที่ได้บัญญัติห้ามเฉพาะอดีตนายกรัฐมนตรีและอดีตรัฐมนตรี กระทำการภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งมาแล้วยังไม่ถึงสองปี ได้แก่

1.3.1 ห้ามเป็นคู่สัญญาด้วยตัวเองหรือมีส่วนได้เสียโดยตรง กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญา ที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่อดีตนายกรัฐมนตรีหรืออดีตรัฐมนตรีผู้นั้นเคยปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

1.3.2 ห้ามเป็นผู้ลงทุนในองค์กรธุรกิจที่เป็นคู่สัญญา กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่อดีตนายกรัฐมนตรีหรืออดีตรัฐมนตรีผู้นั้นเคยปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

1.3.3 ห้ามเป็นผู้รับสัมปทานจากรัฐ กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นผู้ที่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

1.3.4 ห้ามเป็นผู้เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่อดีตนายกรัฐมนตรีหรืออดีตรัฐมนตรีผู้นั้นเคยปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ

ซึ่งหากศึกษาเปรียบเทียบกับของต่างประเทศแล้ว พบว่า กฎหมายของไทยยังขาดสาระที่สำคัญในบางส่วน เช่น ไม่มีการห้ามมิให้ออดีตรัฐมนตรี หรืออดีตเจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่ตนเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้อง

ขณะดำรงตำแหน่งอยู่ หรือดำเนินการใด ๆ ในเรื่องที่มีผลประโยชน์อยู่และตนได้เคยมีส่วนร่วมอย่างสำคัญในเรื่องนั้นขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ รวมถึงการห้ามใช้ข้อมูลข่าวสารซึ่งยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนที่ตนได้มีโอกาสรับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหลังพ้นจากการดำรงตำแหน่งแล้ว และในส่วนของอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและอดีตสมาชิกวุฒิสภาก็ไม่มีการห้ามกระทำการภายหลังพ้นจากตำแหน่งไว้แต่อย่างใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นอดีตนายกรัฐมนตรีหรืออดีตรัฐมนตรี รวมทั้งอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรืออดีตสมาชิกวุฒิสภา ยังมีบทบาทหรือมีอิทธิพลอยู่พอสมควรตามบริบทของอำนาจหน้าที่ที่บุคคลผู้นั้นเคยปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งอยู่ ตัวอย่างเช่น อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และเพิ่งพ้นจากตำแหน่งมาแล้วประมาณหกเดือน เข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่สังกัดกระทรวงคมนาคม จะเห็นได้ว่า ไม่เข้าหลักเกณฑ์ของข้อห้ามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เพราะอดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ไม่เคยปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบในหน่วยงานของรัฐที่สังกัดกระทรวงคมนาคม จึงมีความเป็นไปได้ว่า อาจมีการใช้อิทธิพลทางการเมืองที่ยังมีอยู่ไปแสวงหาความได้เปรียบส่วนตัว โดยการเอาเปรียบต่อคู่แข่งทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม หรือกรณีตัวอย่างของอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรืออดีตสมาชิกวุฒิสภาที่เคยมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร โดยผ่านกลไกการทำงานของคณะกรรมการต่าง ๆ ย่อมจะต้องทราบถึงข้อมูลลับต่าง ๆ ของรัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งก็มีความเป็นไปได้ว่า ภายหลังพ้นจากตำแหน่งมาแล้วประมาณสี่เดือน อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรืออดีตสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้น อาจจะนำข้อมูลลับที่ได้จากการเคยปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการ เพื่อเป็นการต่อรองหรือเป็นข้อแลกเปลี่ยนในการแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้องที่ย่อมที่จะสามารถดำเนินการเช่นนั้นได้ เพราะเนื่องด้วยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ได้กำหนดห้ามในลักษณะดังกล่าวไว้ ดังนั้น กฎเกณฑ์การห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่มีการบัญญัติถึงการ

ห้ามกระทำภายหลังพ้นจากตำแหน่ง และกฎเกณฑ์การห้ามกระทำภายหลังพ้นจากตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงไม่เพียงพอต่อการป้องกันมิให้เกิดขึ้นของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

1.4 ปัญหาของข้อกำหนดในการถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชนยังมีช่องว่างของกฎหมาย อาจมีการหลบเลี่ยงได้

จากการศึกษากฎเกณฑ์ที่เป็นข้อกำหนดในการถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงของต่างประเทศ พบว่า จะมีแนวทางที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงสามารถถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชนต่าง ๆ ได้โดยไม่มีข้อจำกัดแต่ต้องรายงานต่อสาธารณชน หากไม่ต้องการมีภาระในการจัดทำรายงานนั้น ก็อาจโอนหุ้นดังกล่าวให้แก่ บลาค์ ทรัสต์ ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น รัฐมนตรีสามารถถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชนได้ แม้ในจำนวนที่ทำให้สามารถควบคุมองค์กรธุรกิจเอกชนนั้นได้ ถ้าไม่มีความเสี่ยงว่าจะมีการเกิดขึ้นของการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี แต่รัฐมนตรีก็ไม่อาจถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชนที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ และการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีสามารถเกิดขึ้นได้จากการใช้อำนาจสั่งการในทางที่มีผลกระทบต่อมูลค่าของหุ้นที่ตนถือหรือจากการซื้อขายหุ้นเหล่านั้นโดยใช้ข้อมูลพิเศษ โดยหากรัฐมนตรีถือหุ้นดังกล่าวอยู่ก็ต้องจำหน่ายออกไปหรือโอนไปให้ บลาค์ ทรัสต์ จัดการ และต้องถือปฏิบัติเช่นนี้กับหุ้นของกลุ่มสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย ดังนี้ จะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศมิได้กำหนดให้รัฐมนตรีถอนตัวจากหุ้นที่ถือครองในองค์กรธุรกิจเอกชนไว้อย่างกว้างขวาง การถอนตัวจากหุ้นดังกล่าวจะต้องกระทำเฉพาะกรณีการถือหุ้นดังกล่าวก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งสาธารณะเท่านั้น

ในส่วนของกฎเกณฑ์ที่เป็นข้อกำหนดการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชนของประเทศไทยนั้นจะมีความแตกต่างกับกฎเกณฑ์ของต่างประเทศ โดย

บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 269 และภายใต้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีสามารถถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชนได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมด เป็นการกำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องถอนตัวจากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ ก็ตาม แต่ยังสามารถเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นได้ในสัดส่วนที่กำหนดไว้เป็นมาตรการทางกฎหมาย โดยการจำกัดสิทธิในการถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริต และคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ และในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวต่อไป ก็จะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในกำหนดเวลาสามสิบวัน และสามารถโอนส่วนจำนวนที่เกินสิทธิไปให้นิติบุคคลตามกฎหมาย เพื่อให้เข้ามาจัดการทรัพย์สินแทนได้

ประกอบกับกฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (2) ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชนที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ รวมทั้งกำหนดห้ามคู่สมรสของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย โดยไม่ได้กำหนดสัดส่วนไว้แต่อย่างใด ในส่วนของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในการโอนหุ้นของรัฐมนตรีและแนวทางปฏิบัติของนิติบุคคลในการจัดการทรัพย์สินที่ได้รับโอนมา และจะมีบทกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญาในกรณีฝ่าฝืนไว้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงในฝ่ายบริหารมีผลประโยชน์ในองค์กรธุรกิจเอกชนมากจนมีอิทธิพลทำให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอาศัยโอกาสในการดำรงตำแหน่งใช้อำนาจเพื่อเอื้อประโยชน์ของตนเองในองค์กรธุรกิจเอกชนที่ตนเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นอยู่ หรือก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันบ้างขึ้นอยู่กับสภาพการเมืองการปกครองและสังคมของประเทศนั้น ๆ สำหรับประเทศไทยได้พยายามสร้างมาตรการทางกฎหมายให้ชัดเจนและสามารถบังคับใช้ได้จริง เห็นได้จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 269 ที่เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเอกชน ได้มีการเพิ่มมาตรการเพื่อเป็นการปิดช่องว่างของกฎหมาย โดยให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีด้วยเช่นกัน จากกรณีศึกษาว่า อดีตนายกรัฐมนตรีท่านหนึ่งของไทยได้โอนหุ้นของตนให้กับคู่สมรส และบุตรของนายกรัฐมนตรีท่านนั้น และยังได้โอนหุ้นไปไว้กับคนใกล้ชิดก่อนการเข้ารับตำแหน่ง ซึ่งในขณะนั้นกฎหมายมิได้ห้ามคู่สมรสและบุตรหรือบุคคลใกล้ชิดอื่น ๆ ทำให้นายกรัฐมนตรีท่านนั้นเลือกที่จะโอนหุ้นที่ถือครองอยู่ให้กับบุคคลเหล่านี้ถือหุ้นแทน ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ผิดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะป้องกันมิให้รัฐมนตรีคงไว้ซึ่งอำนาจในการบริหารจัดการกิจการของตนในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ หรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ได้มีการกำหนดมาตรการที่เพิ่มขึ้นโดยบังคับใช้กับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย แต่ในกรณีบุตรที่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีหรือบุตรที่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีที่ได้รับการโอนทรัพย์สินหรือหุ้นมาจากบิดาหรือมารดาที่เป็นคู่สมรส ก็จะไม่อยู่ในขอบข่ายที่ต้องบังคับตามมาตรานี้ กล่าวคือ ในบริบทของสังคมไทยซึ่งบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว มักยังต้องพึ่งพาหรือมีความเชื่อมโยงในทางเศรษฐกิจกับบิดามารดาของตนอยู่ ซึ่งถ้าจะต้องโอนหุ้นไปให้นิติบุคคลเพื่อจัดการทรัพย์สินตามกฎหมาย นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นน่าจะเลือกโอนทรัพย์สินหรือหุ้นดังกล่าวของตนไปให้บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ซึ่งจะสามารถควบคุมในการบริหารจัดการทรัพย์สินหรือหุ้นดังกล่าวนี้ได้ และในปัจจุบันเนื่องด้วยสภาพการณ์ทางสังคมและทางการเมืองของประเทศไทย จากข้อเท็จจริง พบว่า รัฐมนตรีและคู่สมรสหลายคนได้โอนทรัพย์สินหรือหุ้นให้กับบุตรที่บรรลุนิติภาวะของตนเป็นจำนวนมาก จึงมีความเป็นไปได้ว่า นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ที่โอนทรัพย์สินหรือหุ้นไปไว้กับบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วของตน อาจจะ

อาศัยโอกาสในการดำรงตำแหน่งใช้อำนาจหน้าที่เพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทหรือหุ้นของตนเองที่โอนไปไว้กับบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วของตน จึงไม่สามารถที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้อย่างครบถ้วนเพียงพอ และไม่ครอบคลุมกับปัญหาที่จะเกิดขึ้นได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า มาตรการทางกฎหมายในมาตรา 269 นี้ยังมีช่องว่างอยู่เช่นกัน

1.5 ปัญหาของการขาดบทบัญญัติที่เป็นโทษตัดสิทธิทางการเมืองสำหรับ ผู้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่ง

เนื่องจากกรณีศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเรื่องที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา ส่งความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสมาชิกภาพของ 28 ส.ส. และ 16 ส.ว. สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (6) ในกรณีได้ถือครองหุ้นในธุรกิจที่เป็นคู่สัญญาสัมปทานกับรัฐและธุรกิจโทรคมนาคมที่เป็นการกระทำความผิดต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (2) และมาตรา 265 (4) ประกอบมาตรา 48 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 6 คนพ้นจากสมาชิกภาพ และในจำนวนนี้มี 2 คนที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยถึงความสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรีไว้แต่อย่างใด ทั้งที่บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย จึงเป็นประเด็นปัญหาที่ตามมาว่า ความเป็นรัฐมนตรีจะต้องสิ้นสุดลงหรือไม่ แต่ทั้งนี้ในเมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหานี้ ทำให้รัฐมนตรี 2 คนผู้นั้นที่พ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปแล้ว แต่ยังคงปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งรัฐมนตรีต่อไปได้ และเมื่อมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากตำแหน่ง ภาครัฐจะต้องจัดการให้มีการเลือกตั้งซ่อมเพื่อคัดเลือกรับคนมาดำรงตำแหน่งแทนบุคคลที่ต้องพ้นจากตำแหน่งไป และก็เป็นไปตามที่คาดไว้ว่า พรรคการเมืองต้นสังกัดของอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เพิ่งพ้นจากตำแหน่งมา ได้ส่งผู้นั้นลงสมัครรับเลือกตั้งซ่อมใหม่อีกครั้ง และผลปรากฏว่า ได้รับเลือกตั้งกลับเข้ามาได้ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะความได้เปรียบทางการเมืองหรือจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติที่เป็นบทกำหนดโทษให้ตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งที่ได้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไป ก็จะทำให้อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เพิ่งพ้นจากสมาชิกภาพ สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งซ่อมใหม่ได้ และส่วนใหญ่ก็จะกลับมาดำรงตำแหน่งดังเช่นเดิมได้อีก แต่ประเด็นปัญหาอยู่ที่เมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแล้ว มีบทลงโทษเพียงแค่ว่าทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเหล่านั้นสิ้นสุดลงเท่านั้น โดยที่ไม่มีบทกำหนดโทษตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ หรือโทษกำหนดห้ามลงสมัครรับเลือกตั้งซ่อมในกรณีที่ตนพ้นจากสมาชิกภาพ ก็จะเป็นช่องว่างของกฎหมายที่สามารถหาทางหรือใช้อิทธิพลกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งใหม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมี 2 รายในจำนวนนั้นมีตำแหน่งและอำนาจหน้าที่เป็นรัฐมนตรีด้วย ก็อาจจะมีการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ได้เปรียบผู้สมัครที่เป็นคู่แข่งรายอื่น หรือเป็นการเอื้อประโยชน์ในการเลือกตั้งให้กับตนเอง และประการสำคัญเมื่อมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลที่เกิดมาจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น ทำให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งและสามารถกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งใหม่ได้อีก และเมื่อดำรงตำแหน่งมีอำนาจหน้าที่แล้วได้กระทำการอันต้องห้ามอีก ซึ่งมีผลต้องพ้นจากตำแหน่งไปอีก แต่ก็ยังมีสิทธิที่จะกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีก โดยภาครัฐต้องเสี่ยงประมาณเป็นอย่างมากในการจัดให้มีการเลือกตั้งซ่อมใหม่ เพื่อคัดเลือกว่าบุคคลผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งและมาทำหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม แต่กลับได้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งคนเดิมที่เคยกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามไว้ ซึ่งก็จะเป็นการเสี่ยงประมาณไปแบบไม่คุ้มค่าเท่าที่ควร และก็เท่ากับว่ามาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรม

ตัวอย่าง กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีท่านหนึ่งสิ้นสุดลงเฉพาะตัว อันเนื่องมาจากการขัดต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงการที่นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบริษัทเอกชน เป็นผลทำให้นายกรัฐมนตรีผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งไป และก็ไม่พบว่า มีบทบัญญัติที่เป็นบทกำหนดโทษให้ตัดสิทธิอดีตนายกรัฐมนตรีผู้นั้นในการดำรงตำแหน่ง

ในทางการเมืองไว้แต่อย่างใด จึงทำให้นายกรัฐมนตรีผู้นั้นสามารถเข้าสู่กระบวนการลงมติของสภาผู้แทนราษฎร ในการให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีใหม่ได้ ดังจะเห็นได้ว่า เมื่อมีการฝ่าฝืนข้อห้ามที่เป็นกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ที่กำหนดไว้ ซึ่งเกิดจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนไว้ เพียงแต่เป็นเหตุทำให้บุคคลผู้นั้นต้องพ้นจากสมาชิกภาพไป โดยที่ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นบทกำหนดโทษตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ด้วย จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายที่สามารถหาทางกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้อีก จากกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้าผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีทำเช่นนั้นมียุทธูปการทางการเมืองสูง ก็จะสามารถกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้อีกอย่างแน่นอน หรือถ้าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไม่จำกัดว่าต้องเป็นบุคคลใดที่มีอิทธิพลทางการเมืองสูง หรือมีเสียงสนับสนุนในสภาฯ มากพอ ได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ต้องเป็นเหตุให้พ้นจากตำแหน่ง ก็สามารถที่จะกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งเช่นเดิมได้อีก และเมื่อกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งใหม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ก็มีโอกาที่จะเกิดการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ หรือเกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้อีกเช่นกัน ก็เท่ากับว่ามาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า เมื่อเกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว มาตรการทางกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษเพียงแต่ทำให้ต้องพ้นจากสมาชิกภาพไปนั้น ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการที่จะควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

จากทั้งสองกรณีตัวอย่างข้างต้นนี้ หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ได้กระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ และเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งไป แล้วยังสามารถกลับเข้ามารับตำแหน่งใหม่ได้อีก และก็มีโอกาสที่จะกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายได้อีก โดย

อาจจะเปรียบเทียบว่า เป็นวงจรที่หมุนรอบตัวเองแล้วกลับมายังจุดเดิมอีก และหากได้พิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ ที่มีเจตนารมณ์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีที่ทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร หรือผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นไปโดยชอบ และป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ และในเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว ดำเนินถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะ จึงทำให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขึ้นในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนตัวจะได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพเพียงพอและเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ ก็ควรจะมีการบัญญัติถึงบทกำหนดโทษให้ตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้สำหรับผู้ที่ต้องพ้นจากสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่ง อันเนื่องมาจากการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ หรือได้กระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองบุคคลใดได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามมาตรา 265 ถึงมาตรา 269 เป็นเหตุต้องพ้นจากสมาชิกภาพหรือต้องพ้นจากตำแหน่งไป ก็จะต้องได้รับโทษให้ตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกด้วย โดยอาจจะกำหนดระยะเวลาไว้ 3 ปี ก็จะทำให้มาตรการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าว สามารถป้องกันและใช้ควบคุมมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อนึ่ง หลักการของการกำหนดโทษให้ตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง จากการศึกษา พบว่า มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 274 ที่เป็นมาตรการทางกฎหมายในเรื่องการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกจากตำแหน่ง ซึ่งได้กำหนดโทษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกถอดถอน โดยให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งและให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทก่อนหน้านี ผู้เขียนมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการในเรื่องดังกล่าว

ไว้เพื่อใช้เป็นมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย แต่มีพฤติการณ์ว่าต่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ หรือส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพียงแต่มีพฤติการณ์ว่า “ส่อ” โดยไม่ต้องมีหลักฐานพิสูจน์ได้ชัดเจนว่ามีการกระทำความผิด ก็เข้าสู่กระบวนการถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งได้แล้ว และถ้าผู้นั้นถูกลงมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง ก็จะต้องถูกตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี ซึ่งถ้านำหลักการดังกล่าวนี้มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ดังกรณีตัวอย่างทั้งสองที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ก็น่าจะมีเหตุผลและความเหมาะสมอย่างยิ่ง ที่ควรต้องมีการบัญญัติถึงบทกำหนดโทษให้ตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้สำหรับผู้ที่ต้องพ้นจากพ้นจากตำแหน่งไป

1.6 ปัญหาของการขาดบทบัญญัติถึงกระบวนการที่เป็นกลไกในเชิงจัดการแก้ไข

จากการศึกษา การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของต่างประเทศ จะมีกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นแตกต่างกันไป โดยในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมายและบัญญัติไว้ใน United States Code เป็นหลัก ซึ่งมีผลบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหลายตำแหน่งและหลายระดับ และมีบทบัญญัติที่เป็นบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย รวมทั้งมีการจัดตั้งองค์กรที่สำคัญคือ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ที่มีอำนาจและหน้าที่หลักในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้เกิดขึ้นของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยจะให้คำปรึกษาข้อหาหรือหรือให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการปฏิบัติตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ดี สำนักงานจริยธรรมภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ

- 1) มีอำนาจในการออกกฎระเบียบว่าด้วยเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อที่จะควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2) มีอำนาจตีความหรืออธิบายความของกฎระเบียบดังกล่าว

3) มีอำนาจออกคำวินิจฉัยข้อหาหรืออย่างเป็นทางการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ขอคำปรึกษาหรือเกี่ยวกับการกระทำของตนที่อาจฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ สามารถนำไปยึดถือปฏิบัติได้โดยไม่ต้องกลัวว่าการกระทำของตนจะถูกดำเนินคดีอาญา

สิ่งที่สำคัญประการหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ถือได้ว่าเป็นกระบวนการในเชิงจัดการแก้ไขกับปัญหาของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของบุคคล ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี กล่าวคือ จะต้องยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะ โดยรายงานดังกล่าวของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะได้รับการตรวจสอบก่อนที่จะมีการพิจารณารับรองจากสำนักงานที่ปรึกษาประจำทำเนียบประธานาธิบดี ซึ่งการตรวจสอบรายงานดังกล่าวจะกระทำโดยหน่วยงานที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งจะไปปฏิบัติงาน และสำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะทำหน้าที่ตรวจสอบและรับรองรายงานดังกล่าวในชั้นสุดท้าย ข้อมูลในรายงานดังกล่าวจะได้รับการวิเคราะห์อย่างรอบคอบโดยเฉพาะประเด็นเรื่องความเป็นไปได้ที่จะเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ซึ่งบุคคลนั้นจะเข้าดำรงตำแหน่งและจะมีการตกลงกันในเรื่องมาตรการแก้ไขที่เหมาะสม มาตรการแก้ไขเหล่านี้ ประกอบด้วย ข้อตกลงเกี่ยวกับการถอนตัวจากการพิจารณา (Recusal Agreements) การถอนตัวจากการลงทุน (Divestitures) การสละตำแหน่งงานภายนอก (Resignations) การได้รับยกเว้น (Waivers) และการตั้งควอลิฟายด์ ทรัสต์ นอกจากนี้ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะคอยติดตามดูความร่วมมือของบุคคลดังกล่าวที่มีข้อตกลงทางจริยธรรมใด ๆ ซึ่งได้กระทำในระหว่างกระบวนการรับรอง

ส่วนของประเทศอังกฤษ จะมีกฎเกณฑ์ที่เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติสำหรับรัฐมนตรี (QPM) ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติจึงไม่มีผลบังคับเสมือนกฎหมาย โดยรัฐมนตรีต้องตัดสินใจเองว่าจะกระทำการอย่างไรให้ดีที่สุด เพื่อยืนยันหยัดในการมีมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงที่สุด การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีจะต้องได้รับความเชื่อมั่นและให้ความไว้วางใจจากนายกรัฐมนตรี อีกทั้งรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบการกระทำของตนต่อรัฐสภา องค์กรที่มีส่วนสำคัญต่อการที่จะทำให้รัฐมนตรีปฏิบัติตามข้อกำหนด

ต่าง ๆ ก็คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรีออกจากคณะรัฐมนตรี รวมถึงรัฐสภาโดยรัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ และจะมีองค์กร Permanent Under-secretary of State และ Advisory Committee on Business Appointments ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษารัฐมนตรีในการกระทำการต่าง ๆ ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด ซึ่งรัฐมนตรีจะเป็นผู้ตัดสินใจเอง โดยองค์กรดังกล่าวนี้มีได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามข้อกำหนดแต่อย่างใด

นอกจาก QPM ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ยังมีกฎเกณฑ์ตามประมวลจริยบรรณของสมาชิกรัฐสภาที่กำหนดไว้เป็นรูปแบบของกฎหมายอีกด้วย ซึ่งจะมีผลบังคับใช้กับสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรี องค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ คือ คณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา ทำหน้าที่ในการรักษาการตามกฎหมาย และมีคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกลิทธิ ที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลงานของคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา รวมถึงการพิจารณาข้อร้องเรียนที่อาจจะเกิดขึ้นจากการลงทะเลเบียนผลประโยชน์หรือการเปิดเผยทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และจะทำหน้าที่พิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประมวลจริยบรรณของสมาชิกรัฐสภาสามัญด้วย

สิ่งที่สำคัญของประเทศอังกฤษที่ถือได้ว่าเป็นกระบวนการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กล่าวคือ

1) กรณีของรัฐมนตรี เมื่อเข้ารับตำแหน่งจะต้องยุติการประกอบอาชีพอื่นไม่ว่าการงานนั้นจะเป็นงานเต็มเวลาหรือไม่เต็มเวลา เพื่อให้เวลาทั้งหมดกับการทำงานให้แก่รัฐ และต้องยุติการดำรงตำแหน่งทางสาธารณะอื่นด้วย

2) เมื่อเข้าร่วมรัฐบาล รัฐมนตรีจะต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชน ไม่ว่าตำแหน่งนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม หรือเป็นผู้บริหารหรือไม่ใช่ผู้บริหารก็ตาม การดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรการกุศลก็ต้องยุติ

3) รัฐมนตรีที่เคยเป็นหุ้นส่วนในกิจการวิชาชีพ เช่น ทนายความหรือนักบัญชี ต้องแยกตัวออกจากกิจการนั้น แต่ไม่ถึงกับต้องระงับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่งระยะหนึ่งแล้วสามารถกลับไปประกอบอาชีพของตนได้

ในส่วนของประเทศไทย มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่กำหนดเป็นกฎเกณฑ์ในการห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองไปดำรงตำแหน่งบางอย่าง และห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไป กระทำการบางอย่าง ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ซึ่งถ้าหากมีกรณีฝ่าฝืนก็จะมีผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้น ต้องพ้นจากสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่งไป โดยไม่มีการเปิดโอกาสให้หยุดการกระทำ เช่นนั้นเสียก่อน หรืออาจกล่าวได้ว่ายังไม่มีกระบวนการที่เป็นกลไกในเชิงจัดการแก้ไข กับปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเช่นว่านี้ ยังไม่ สามารถจัดการแก้ไขกับปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตัวอย่าง กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งไป เพราะเหตุที่ได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 โดยผู้ที่ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบริษัทเอกชน ซึ่งเป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร มาแบ่งปันกัน ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551

ตัวอย่าง กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 6 คน ฝ่าฝืนกระทำการอัน ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ โดยการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจาก รัฐตามมาตรา 265 (2) และกรณีที่ไปถือหุ้นในกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา 265 (4) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า เป็นการถือครองหุ้นภายหลังจากการมีสถานภาพ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ส่งผลให้ความเป็นสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรจำนวน 6 คนนั้นต้องสิ้นสุดลง หรือต้องพ้นจากตำแหน่งไป ตามคำวินิจฉัยศาล- รัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553

จากกรณีตัวอย่างทั้งสองเห็นได้ว่า บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในมาตรา 265 ถึงมาตรา 269 นั้น เป็นการนำเอาหลักการที่เป็นลักษณะต้องห้ามกระทำ (Disqualification) มาบัญญัติเป็น มาตรการทางกฎหมายไว้ เพื่อใช้เป็นกลไกในการควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้



ไปกระทำการที่มีผลประโยชน์ทับซ้อน กล่าวคือ ข้อห้ามที่ได้กำหนดไว้ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างมาก ซึ่งถ้าได้กระทำการฝ่าฝืนไปแล้วก็ต้องพ้นจากตำแหน่งเพียงสถานเดียวเท่านั้น

จากการศึกษา ยังพบว่าในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนี้ได้มีการนำเอาหลักการที่เป็นข้อห้ามกระทำ (Incompatibility) มาบัญญัติไว้อีกด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ข้อห้ามนั้นถือว่าเป็นเรื่องไม่สำคัญมาก ซึ่งถ้าได้กระทำไปแล้วก็ไม่ต้องพ้นจากตำแหน่ง โดยมีการบัญญัติไว้ถึงกระบวนการที่เป็นกลไกในเชิงจัดการแก้ไขกับปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว โดยเปิดโอกาสให้ต้องหยุดการกระทำเช่นนั้น

ตัวอย่าง กรณีการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 207 ที่ได้กำหนดห้ามประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องไม่ดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการ และต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งต้องไม่ดำรงตำแหน่งใดในองค์กรธุรกิจเอกชน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด และจะต้องไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด โดยถ้าเป็นบุคคลที่ต้องห้ามดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญในมาตราเดียวกันนี้มีการบัญญัติไว้ถึงกระบวนการที่เป็นกลไกในเชิงจัดการแก้ไข โดยเปิดโอกาสให้ลาออกจากการดำรงตำแหน่งที่ต้องห้ามเช่นนั้น หรือหยุดการกระทำเช่นนั้นก่อนที่จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้

ดังนั้น จึงกล่าวสรุปได้ว่า หลักการที่เป็นข้อห้ามที่บัญญัติไว้เป็นมาตรการทางกฎหมายในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีอยู่ 2 หลักการด้วยกัน คือ

1) ข้อห้ามกระทำ (Incompatibility) กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามนั้น อาจเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญมากก็อาจกำหนดให้เป็นข้อห้ามกระทำ โดยถ้าได้กระทำไปแล้วก็ไม่ต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่ต้องหยุดการกระทำที่เป็นข้อห้ามเช่นนั้น

2) ลักษณะต้องห้าม (Disqualification) กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามนั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างมาก ก็จะกำหนดให้เป็นลักษณะต้องห้ามกระทำโดยเด็ดขาด ถ้าได้กระทำไปแล้วก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง โดยไม่มีการเปิดโอกาสให้ลาออกหรือหยุดการกระทำที่เป็นข้อห้ามเช่นนั้น

จากหลักการดังกล่าวข้างต้นที่รัฐธรรมนูญของไทยได้ใช้ทั้งสองหลักการ แสดงให้เห็นว่า การกระทำอย่างเดียวกันอาจเป็นข้อห้ามกระทำ (Incompatibility) หรือ เป็นลักษณะต้องห้าม (Disqualification) ก็ได้สุดแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนด

เมื่อนำกรณีตัวอย่างข้างต้น ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้กระทำการฝ่าฝืน ข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ที่เข้าข่ายลักษณะที่ต้องห้ามกระทำ (Disqualification) มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้มีการบัญญัติ เรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ ก็เพื่อประสงค์จะป้องปรามมิให้ เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนขึ้น และเพื่อป้องกันสถานการณ์ที่ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการ ตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ สาธารณะ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์ สาธารณะ ประโยชน์ส่วนตัวจึงได้มาจากการเสียไปของประโยชน์สาธารณะ

โดยข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นพิธีกรในรายการ โทรทัศน์ โดยมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการทำอาหาร และเป็นการบันทึกเทปโทรทัศน์ไว้ ล่วงหน้าก่อนที่จะมีการออกอากาศ ซึ่งเป็นการถ่ายทำในวันหยุด อีกทั้งถ้าจะพิจารณาถึง ลักษณะของกิจการงานของบริษัทดังกล่าว ก็ไม่มีผลผูกพันหรือเป็นคู่สัญญาใด ๆ กับ หน่วยงานของรัฐ และการทำหน้าที่พิธีกรในรูปแบบของการแนะนำหรือแนะนำวิธีการ ปรุงอาหารให้อร่อย ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคำนึงถึง ประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะ หรือมีการใช้อำนาจหน้าที่บริหารราชการ แผ่นดินเพื่อประโยชน์ของกิจการของบริษัทดังกล่าว และประเด็นที่สำคัญอีกประการ หนึ่ง คือ การได้รับค่าตอบแทนหรือค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอย่างไร ก็ต้องพิจารณาถึงว่า เป็นการได้มาซึ่งประโยชน์ส่วนตัวนั้นจากการเสียไปของประโยชน์สาธารณะหรือไม่ เพียงไร

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีดังกล่าวนี้ไม่น่าจะเป็นเหตุผลที่เพียงพอที่จะทำ ให้ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีผู้นั้น ต้องพ้นจากตำแหน่งไปตามหลักการของลักษณะ ที่ต้องห้ามกระทำ (Disqualification) น่าจะมีความยืดหยุ่นที่เข้ากับหลักการที่เป็นข้อห้าม กระทำ (Incompatibility) คือ ต้องมีกระบวนการที่เป็นกลไกในเชิงจัดการแก้ไข โดยเปิด โอกาสให้ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีผู้นั้น ต้องหยุดการกระทำเช่นนั้นหรือลาออก

จากการเป็นลูกจ้างของบริษัทเอกชน ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการให้พ้นจากตำแหน่งไป แต่อย่างไรก็ตาม ในเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ถึงช่องทางเช่นนั้น จึงเป็นผลทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งสถานเดียว ประการต่อมา ในเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ต้องพ้นจากตำแหน่งไป ย่อมจะต้องได้รับผลกระทบอย่างแน่นอน อาทิเช่น ขาดความต่อเนื่องในการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากรัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่ง เช่นเดียวกัน เพียงแต่ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ดั่งขึ้นใหม่จะเข้ารับตำแหน่ง ซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรที่มีขั้นตอนตามกระบวนการต่าง ๆ ในการเลือกบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ ซึ่งในกรณีการพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวนี้ ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่ตัดสิทธิอดีตนายกรัฐมนตรีผู้นั้นให้กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งใหม่ได้ โดยความสำคัญของปัญหาจากกรณีดังกล่าวนี้ ถ้าหากมีการบัญญัติถึงกระบวนการที่เป็นกลไกในเชิงจัดการแก้ไขไว้ โดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีผู้นั้นไม่ต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่ต้องหยุดการกระทำเช่นนั้น ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการให้พ้นจากตำแหน่งไป ก็น่าจะส่งผลดีมากกว่าผลเสียอย่างแน่นอน ดังนั้น จึงควรที่จะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ถึงกระบวนการที่เป็นกลไกในเชิงจัดการแก้ไข โดยใช้หลักการที่เป็นข้อห้ามกระทำ (Incompatibility) เหมือนกับมาตรา 207 ก็จะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความเหมาะสมอย่างยิ่ง และสามารถแก้ไขกับปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ