มาตรการในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

ปิยภัทร์ จิตรากุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2561

มาตรการในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

ปิยภัทร์ จิตรากุล

คณะนิติศาสตร์

ศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....ประธานกรรมการ

(ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ

(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

อาจารย์.....กรรมการ

(ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร)

รองศาสตราจารย์.....คณบดี

(นเรศร์ เกษะประกร)

กรกฎาคม 2561

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	มาตรการในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ
ชื่อผู้เขียน	นายปิยภัทร์ จิตรากุล
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2561

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1. ศึกษาถึงข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 2. ศึกษาถึงข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 3. ศึกษาวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี หลักการสากลระหว่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเกาหลีใต้ 4. ศึกษาปัญหาอันเกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 5. ค้นหามาตรการและกลไกในการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยการนำหลักการสากลระหว่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐเมริกา และประเทศเกาหลีใต้ เพื่อนำมาเปรียบเทียบประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของกฎหมายในประเทศไทยต่อไป

วิธีการศึกษาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นการศึกษาหลักการพื้นฐาน แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยเรื่องรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ส่วนที่สอง เป็นการศึกษาเปรียบเทียบการหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ ที่ผู้วิจัยเห็นว่ามีความสำคัญ พบว่า 1. องค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในปัจจุบัน ยังมีปัญหาอยู่หลายประการ ซึ่งเกิดจากตัวบทบัญญัติกฎหมายที่เปิดช่องว่างให้ใช้ดุลพินิจหรือความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ อันเป็นเหตุให้เกิดการแทรกแซงจากอำนาจในทางการเมือง หรืออำนาจจากภายนอกโดยมิชอบ โดยแทรกแซงผ่านกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ทำให้การได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจขาดประสิทธิภาพและนำไปซึ่งการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ 2. การกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ยังขาดความชัดเจนและไม่เพียงพอที่จะครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 3. การควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ เนื่องมาจากกฎหมายเปิดช่องว่างให้มีการใช้ดุลพินิจในการสรรหาและแต่งตั้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ ทำให้

เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสองฐานะในเวลาเดียวกัน โดยฐานะแรกเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดนโยบาย ควบคุมกำกับดูแลหรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจ และในฐานะที่สองคือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นผู้ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์เสียเอง จึงเป็นการไม่เหมาะสมและขัดกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ 4. กลไกในการควบคุมตรวจสอบการในปัจจุบัน ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งนับวันจะทวีความรุนแรงและสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาทั้ง 4 ประการดังกล่าว ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหากล่าวคือ 1. ควรมีการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยแก้ไขพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 12/1 ประกอบกับปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจให้มีความเหมาะสม และควรตรากฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เพื่อให้หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจมีความชัดเจนมากขึ้น 2. ควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจให้มีความเข้มข้นมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การดำเนินงานในระบบคณะกรรมการเข้มแข็งและก่อให้เกิดสภาวะการตรวจสอบถ่วงดุล 3. เสนอให้รัฐควรตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นมาใหม่สองฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... เพื่อให้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นอนาคต 4. ปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดจำนวนการดำรงตำแหน่งและค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ให้มีความเหมาะสมและสามารถตรวจสอบได้

ABSTRACT

Title of Thesis	Legal Measures to Prevent the Incompatibility and Conflict of Interests in the State Enterprises' Committee
Author	Mr.Piyaputt Jittragul
Degree	Master of Laws
Year	2018

The purposes of the thesis are including,

1. To study the basic notion about state enterprises and the State Enterprises' Committee.

2. To study the basic notion about the principles of incompatibility and principles of conflict of interests.

3. To study and analyze concept, theory, international principles laws and regulations about the principles of incompatibility and principles of conflict of interests in other countries such as the United Kingdom, the Unite States and South Korea.

4. To study the problem arising from the act that is inconsistent with the incompatibility and conflict of interests related to the State Enterprises' Committee.

5. To search for measures and mechanisms to prevent the incompatibility and conflict of interests related to the State Enterprises' Committee by using international principles laws and regulations about the principles of incompatibility and principles of conflict of interests in other countries such as the United Kingdom, the Unite States and South Korea to appropriately apply and amend to the laws of Thailand.

The study method is divided into 2 parts. The first part is to study the basic principles, theory about state enterprises, the State Enterprises' Committee and the incompatibility as well as principles of conflict of interests. The second part is to compare principles of the incompatibility and principles of conflict of interests related to the State Enterprises' Committee within the system of Thai laws and international laws. The significant findings are 1. the current composition and the derived of the State Enterprises' Committee have many problems that are caused by the regulation itself that allows people to use the ambiguous translation to intervene political power or use unauthorized power from outside parties. The intervention of political power occurs by tempering with the nomination and appointment process of establishing the

State Enterprises' Committee. Therefore the selecting process is inefficient and lead to the corruption. 2. The process of defining eligibility, prohibition, and privilege of the State Enterprises' Committee is unclear and insufficient in detail to cover every issue related to the incompatibility and conflict of interests. 3. The regulation of state enterprises does not meet the purpose of the law because there is the gap for ambiguously translation of the laws to use the discretion of recruiting and appointing the government officials to be in the board of the State Enterprises' Committee. The result is the government officials have two positions in the same time. The first is the authorized person to set the policy, control, supervise, or monitor state enterprises. And the second is the government official is also the member of the state enterprise committee, who must be operating in accordance with their own criteria. It is inappropriate and contrary to the conflicting principles of the position. 4. The current mechanism for monitoring the operation is not effective enough to prevent the principles of incompatibility and principles of conflict of interests related to the State Enterprises' Committee which is becoming more violence and complex each day.

To resolve these four issues, the researcher may suggest these steps. 1. There should be updated with the composition and the derived of the State Enterprises' Committee by adjusting the standard Qualification Act for the State Enterprises' Committee and the State Enterprises' employee. B.E. 2518 section 12/1 combine with improving composition of the registration committee for appropriately recruiting and registering the State Enterprises' Committee and law about improving and monitoring the state enterprises administration B.E. ... should be made to make all the criteria become clearer and more specific. 2. The guidelines for defining eligibility and prohibition of the State Enterprises' Committee should be more intensified in order to ensure the operation in the system is strong and produces a balance check condition. 3. Make suggestion to the state to make two laws about preventing the conflict of interests which are the draft of the Constitution about prevention and suppression corruption B.E. .... and the draft of the Constitution about the conflict of interests between personal benefit and public benefit B.E. .... in order to cover all the acts of the incompatibility and the conflict of interests at the current situation and in the future. 4. Adjust the criteria about the number of taking positions and compensation, the privileges of government officials who also takes the position of the committee in the state enterprises, to be appropriate and easy to monitor.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “มาตรการในทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ” สำเร็จลุล่วงได้เนื่องมาจากได้รับความอนุเคราะห์จากเจ้าหน้าที่ห้องสมุดสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เจ้าหน้าที่หอสมุดศาลปกครองสูงสุดและเจ้าหน้าที่หอสมุดมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ท่าพระจันทร์ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ที่ให้เกียรติเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและอาจารย์ผู้ควบคุมวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน และได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้คำปรึกษา คำแนะนำข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ในทุกขั้นตอน ตลอดจนให้ความเมตตาและกำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ตลอดมา และขอขอบพระคุณ ผศ.ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต และ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งทำการตรวจพิจารณาวิทยานิพนธ์ ให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเพิ่มเติมทั้งในประเด็นข้อกฎหมายและประเด็นปัญหาต่าง ๆ ตลอดจนให้คำแนะนำที่ดีในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ คณาจารย์ทุกท่านแห่งสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ที่ได้ถ่ายทอดวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน และขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้เมตตาให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาครั้งนี้เป็นอย่างดี และขอขอบคุณเพื่อน ๆ นักศึกษาภาคปกติรุ่นที่ 4 สำหรับกำลังใจและความช่วยเหลือที่มีมาให้โดยตลอด

ผู้เขียนขอมอบความสำเร็จทั้งหมดจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แด่คุณพ่อ คุณแม่ และครอบครัว ตลอดจนผู้มีพระคุณที่เป็นที่รักทุกท่านของผู้เขียน ซึ่งเป็นผู้ที่ช่วยส่งเสริม สนับสนุน และเป็นกำลังใจ ตลอดจนเป็นแรงใจที่สำคัญยิ่งของผู้เขียนตลอดมา จนทำให้การศึกษาครั้งนี้ประสบผลสำเร็จได้ตามที่ตั้งใจ

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จักเป็นประโยชน์และมีคุณค่าต่อผู้ที่มีความสนใจ เพื่อการศึกษาค้นคว้าและพัฒนาความรู้ในโอกาสต่อไป คุณความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาแด่บิดา มารดา ครูอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาแก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยไว้ ณ ที่นี้

ปิยภัทร์ จิตรากุล

สิงหาคม 2561

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ (3)
ABSTRACT (5)
กิตติกรรมประกาศ (7)
สารบัญ (8)

บทที่ 1 บทนำ 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 10
1.3 สมมติฐาน 11
1.4 ขอบเขตการศึกษา 11
1.5 วิธีการศึกษา 12
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 12
บทที่ 2 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 13
2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 14
2.1.1 แนวความคิดทางกฎหมายและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ 15
2.1.1.1 ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจ 15
2.1.1.2 เหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ 19
2.1.2 ที่มา การจัดตั้งและการสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ 21
2.1.2.1 ที่มาและการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ 21
2.1.2.2 การสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ 23
2.1.3 โครงสร้างองค์กรบริหารของรัฐวิสาหกิจ 25
2.1.3.1 รูปแบบโครงสร้างของวิสาหกิจ 25
2.1.3.2 การบริหารงานโดยระบบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 26
2.1.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 40
2.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 49
2.2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ 49
2.2.1.1 ที่มาและความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ 50

2.2.1.2 องค์ประกอบและวัตถุประสงค์ของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ 57
2.2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ กับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 71
2.2.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 73
2.2.2.1 ที่มาและความหมายของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 74
2.2.2.2 รูปแบบและองค์ประกอบของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 80
2.2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กับหลักความไม่มีส่วนได้เสียและการทุจริตคอร์รัปชัน 89
2.3 หลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 96
2.3.1 หลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) 96
2.3.1.1 หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) 97
2.3.1.2 หลักธรรมาภิบาลสากล (Good Governance) 100
2.3.1.3 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) 102
2.3.2 หลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรสหประชาชาติ 106
2.3.2.1 หลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ 106
2.3.2.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 109
บทที่ 3 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในระบบกฎหมายต่างประเทศ 118
3.1 ประเทศอังกฤษ 118
3.1.1 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ 118
3.1.2 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 128
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา 134
3.2.1 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ 134
3.2.2 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 142
3.3 ประเทศเกาหลีใต้ 159
3.3.1 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ 159
3.3.2 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 163
บทที่ 4 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย 174
4.1 รัฐวิสาหกิจไทย 174
4.1.1 ที่มาและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ 175
4.1.2 ความหมายและประเภทของรัฐวิสาหกิจ 180
4.1.3 ลักษณะเฉพาะและปัญหาของรัฐวิสาหกิจ 190
4.1.4 โครงสร้างของคณะกรรมการรัฐวิสากิจไทย 198

4.1.5 หลักเกณฑ์การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจไทย ตามร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 220
4.2 หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 234
4.2.1 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 234
4.2.1.1 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นถึงหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ 235
4.2.1.2 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ 237
4.2.2 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง 238
4.2.2.1 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจกับอำนาจในการฟ้องคดี 238
4.2.2.2 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจกับอำนาจในการตีความกฎหมาย 239
4.2.2.3 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจกับอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง 240
4.2.3 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ 242
4.3 หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 247
4.3.1 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 247
4.3.1.1 พัฒนาการของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 248
4.3.1.2 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 251
4.3.2 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง 253
4.3.2.1 บทบัญญัติที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำพ้นจากตำแหน่งหรือถอนตัวออกจากตำแหน่ง 254
4.3.2.2 บทบัญญัติที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญา 258
4.3.2.3 บทบัญญัติที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำฝ่าฝืนมีความผิดทางวินัย 262

4.3.3 หลักเกณฑ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. 263
4.3.4 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 274
4.4 กระบวนการและองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 279
4.4.1 การควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยมาตรการทางจริยธรรม 280
4.4.2 การควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยมาตรการทางการเงิน 281
4.4.3 การควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยภาคประชาชน 283
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ปัญหามาตรการในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 284
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 284
5.2 ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและสิทธิประโยชน์ ของกรรมการในรัฐวิสาหกิจ 296
5.3 ปัญหาลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในปัจุบัน 309
5.4 ปัญหากลไกการควบคุมตรวจสอบการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 318
5.5 แนวทางการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ 326
5.5.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาตามร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 326
5.5.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. 331
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 336
6.1 บทสรุป 336
6.2 ข้อเสนอแนะ 338

บรรณานุกรม 345
ประวัติผู้เขียน 357

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีตรัฐมีภารกิจและหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน โดยระยะแรกนั้น ภารกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะจำกัดอยู่เพียงแต่การจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง อันได้แก่ การรักษาความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกประเทศ การดูแลรักษาความสงบและความปลอดภัยให้กับประชาชน การจัดให้มีกระบวนการอำนวยความยุติธรรมที่เป็นธรรม การรักษาเสถียรภาพและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ รวมตลอดถึงการติดต่อสัมพันธ์ทางการทูตกับประเทศต่าง ๆ โดยภารกิจดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้นถือว่าเป็นภารกิจที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งและเป็นเหตุผลในการเกิดขึ้นและดำรงอยู่ของรัฐ ดังนั้น ในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองรัฐจึงไม่สามารถมอบหมายให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ และเพื่อให้การดำเนินภารกิจดังที่กล่าวมาข้างต้นสำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตั้งเอาไว้ รัฐจึงจำเป็นจะต้องมีอำนาจพิเศษบางประการเหนือประชาชน โดยเป็นอำนาจบังคับฝ่ายเดียว เช่น การวางกฎระเบียบหรือข้อบังคับต่าง ๆ การออกคำสั่งบังคับให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และรวมตลอดถึงการมีมาตรการบังคับในกรณีที่บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือคำสั่ง ซึ่งเครื่องมือสำคัญของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองดังกล่าวข้างต้นก็คือ ส่วนราชการ โดยส่วนราชการแต่ละแห่งต่างก็มีภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองแตกต่างกันไปตามกฎหมายที่ได้กำหนดเอาไว้

นอกจากนี้ด้วยการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของประชากร ประกอบกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจทั้งในด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมที่มีความเจริญเติบโตค่อนข้างมาก ทำให้ความต้องการของประชาชนซึ่งแต่เดิมจำกัดอยู่เพียงเฉพาะเรื่องของความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินจึงไม่เพียงพออีกต่อไป เพราะการที่ประชาชนจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ในสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วนั้น จำเป็นที่จะต้องพึ่งพาสินค้าและบริการประเภทต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน จำพวกพลังงานธรรมชาติ ไฟฟ้า น้ำประปา และการคมนาคมขนส่ง เป็นต้น ดังนั้น ภารกิจของรัฐจึงมิได้จำกัดอยู่เพียงแต่การรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินเท่านั้น แต่รัฐต้องมีหน้าที่ในการจัดหาสินค้าและบริการ รวมถึงการจัดให้มีสาธารณูปโภคประเภทต่าง ๆ ด้วย ทำให้ภารกิจในการจัดบริการสาธารณะของรัฐมีขอบเขตที่กว้างกว่าเดิมเป็นอย่างมาก รัฐจึงจำเป็นต้องจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเพื่อดูแลและจัดทำบริการสาธารณะดังที่กล่าวข้างต้นในรูปแบบที่เรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ”

ปัจจุบันในประเทศไทยมีการจัดทำบริการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมได้ขยายตัวเพิ่มมากขึ้นทำให้รัฐวิสาหกิจซึ่งทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนต้องปรับเปลี่ยน

รูปแบบการดำเนินงานให้เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงไปของสังคม โดยจัดตั้งขึ้นในรูปแบบตามกฎหมายมหาชน เช่น องค์การรัฐบาล หรือจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของกฎหมายเอกชน เช่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด เป็นต้น เพื่อให้การบริหารงานต่าง ๆ มีความคล่องตัว และสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการเอกชนได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม แม้รัฐวิสาหกิจจะมีการเปลี่ยนแปลงทั้งในด้านสถานะขององค์กรและการบริหารจัดการองค์การ แต่ก็ยังคงเป็นหน่วยงานของรัฐรูปแบบหนึ่ง ดังนั้นจึงยังคงต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐ เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเป็นไปตามนโยบายที่ได้กำหนดเอาไว้ โดยมีคณะรัฐมนตรีในฐานะผู้มีอำนาจสูงที่สุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลด้านนโยบายของรัฐวิสาหกิจโดยรวม

เมื่อได้ศึกษาโครงสร้างขององค์กรรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งแล้วจะพบว่า องค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐวิสาหกิจ คือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยเป็นองค์กรที่มีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ และควบคุมกำกับดูแลให้รัฐวิสาหกิจก้าวเดินต่อไปตามนโยบายที่ได้วางเอาไว้ แต่เมื่อได้พิจารณาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจแล้ว จะพบว่ายังเกิดปัญหาสำคัญอยู่หลายประการ ซึ่งเกิดขึ้นมาจากการที่ในอดีตการบริหารรัฐวิสาหกิจในช่วงแรกที่ก่อตั้งรัฐวิสาหกิจ รัฐจำเป็นที่จะต้องควบคุมกำกับดูแลการบริหารรัฐวิสาหกิจที่เพิ่งเริ่มก่อตั้งอย่างใกล้ชิด ประกอบกับรัฐในขณะนั้นขาดแคลนบุคคลากรที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารงานองค์กรในลักษณะนี้ จึงเป็นเหตุให้ การแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจและประธานกรรมการในรัฐวิสาหกิจมาจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการ เพราะเนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าว บุคคลที่มีความรู้ความสามารถในประเทศไทยนิยมที่จะเข้ารับราชการมากกว่าการประอาชีพอย่างอื่น และผลจากการที่กรรมการรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมือง หรือข้าราชการการทั้งที่เป็นข้าราชการทหารและพลเรือน จึงก่อให้เกิดปัญหาแก่รัฐวิสาหกิจ เช่น ปัญหาการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ และปัญหาการควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

ปัญหาการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ การที่กรรมการรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมือง หรือข้าราชการการทั้งที่เป็นข้าราชการทหารและพลเรือน ด้วยความเคยชินจึงมักจะนำเอากฎระเบียบของทางราชการมาใช้ในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจด้วย จึงทำให้ระบบการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจดำเนินไปเช่นเดียวกับกันกับวิธีปฏิบัติของทางราชการ ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เข้มงวดต่าง ๆ อย่างเคร่งครัด ซึ่งมีวิธีการหลายขั้นตอน ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งไม่เป็นไปตามจุดมุ่งหมายในการจัดตั้งที่ต้องการให้รัฐวิสาหกิจสามารถดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมได้อย่างรวดเร็วและคล่องตัวตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนั้นการที่กรรมการส่วนใหญ่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการ ยังจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด เพราะข้าราชการอยู่ภายใต้การบริหารของฝ่ายบริหาร (การเมือง) จึงอาจจะทำให้เกิดการบริหารงานอย่างไม่เป็นอิสระและขาดการริเริ่มตัดสินใจ ซึ่งตรงกันข้ามกับกรรมการจากภาคเอกชนซึ่งจะมีความเป็นอิสระและปราศจากการครอบงำทางการเมืองมากกว่าข้าราชการทั่วไป

ปัญหาการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ เมื่อรัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงย่อมมีระบบการควบคุมกำกับดูแลเพื่อให้รัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ดำเนินงานสนองประโยชน์และนโยบายของรัฐบาล โดยรัฐวิสาหกิจต้องตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยเหตุนี้

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมืองและข้าราชการเหล่านั้น จึงได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจในสามฐานะด้วยกัน โดยฐานะหนึ่งคือ การเป็นผู้กำหนดนโยบายในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ (Policy) ฐานะที่สองคือ การเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ (Regulator) และฐานะที่สามคือ การเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเสียเอง (Operator) ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ชัดว่าการปฏิบัติหน้าที่หน้าที่ดังกล่าวไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นได้พร้อมกัน เพราะย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ที่ฝ่ายออกนโยบาย ฝ่ายควบคุมกำกับดูแลและฝ่ายปฏิบัติงานจะเป็นบุคคลคนเดียวกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาได้

จากปัญหาดังกล่าวจึงได้นำไปสู่การ กำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขปัญหาไว้ในกฎหมายต่าง ๆ หลายฉบับด้วยกัน นับตั้งแต่หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ฉบับปัจจุบัน) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 7 พ.ศ. 2558) เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจก็ยังคงเป็นปัญหาที่มีอยู่มาจนถึงปัจจุบัน อันเนื่องมาจากการที่หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายการเมือง เข้ามาแทรกแซงกระบวนการสรรและแต่งตั้งกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้ โดยการแต่งตั้งบุคคลผู้ใกล้ชิดให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจหรืออนุกรรมการย่อยของรัฐวิสาหกิจ เพื่อควบคุมการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง ดังนั้น ตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจจึงกลายเป็นเครื่องมืออันหนึ่งในการตอบแทนกันของผลประโยชน์ทางการเมือง และรวมถึงการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงความรู้ความสามารถของตัวกรรมการว่ามีความเหมาะสมกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ จึงทำให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งนี้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นก็เนื่องมาจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาในข้างต้น ผู้เขียนจึงขอสรุปแยกประเด็นปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่พบเห็นในปัจจุบันออกเป็นห้าประการใหญ่ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ ก่อนหน้าที่จะมีการจัดระเบียบโครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย โดยการตราพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 การได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะต้องพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจฉบับใดกำหนดโครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ในลักษณะเดียวกัน อาทิเช่น การกำหนดจำนวนกรรมการ หรือการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจเป็นต้น จึงทำให้กฎหมายดังกล่าวเปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้อย่างไม่จำกัด สภาพปัญหาดังกล่าวจึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การดำเนินกิจการของ

รัฐวิสาหกิจไม่เจริญก้าวหน้าเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้ จึงนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ออกมาบังคับใช้ เพื่อที่จะวางแนวทางเกี่ยวกับระบบคณะกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับทั่วไปที่รัฐวิสาหกิจทุกแห่งต้องยึดถือและปฏิบัติตาม

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าจะได้มีพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 รวมทั้งฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมภายหลัง เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้ว่าปัญหาของรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ยังไม่ถูกแก้ไขเท่าที่ควรและยังคงมีปัญหาจนถึงปัจจุบัน เนื่องมาจาก กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งในรูปแบบที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชนและรัฐวิสาหกิจที่จัดขึ้นโดยกฎหมายเอกชน ยังถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองอยู่ โดยที่ฝ่ายการเมืองพยายามที่จะแต่งตั้งบุคคลผู้ใกล้ชิดเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง เช่น ในรัฐวิสาหกิจประเภทกฎหมายมหาชนจะกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้กว้าง ๆ และให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จึงมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับฝ่ายการเมืองจึงถูกครอบงำทางการเมืองได้ง่าย ส่วนในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน ผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการ ตลอดจนแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจจะเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นใหญ่ในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งกล่าวคือ รัฐ (ถือหุ้นโดยกระทรวงการคลัง) จึงทำให้เวลามีการเสนอชื่อบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจจะมาจากการปรึกษาหารือของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดกับกระทรวงการคลัง จึงทำให้ถูกแทรกแซงได้ง่ายเช่นเดียวกัน เป็นต้น

นอกจากนี้ บทบัญญัติในเรื่องการสรรหาและแต่งกรรมการรัฐวิสาหกิจในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ยังคงพบว่ามีปัญหาอยู่ เช่น การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจดังกล่าว กำหนดให้ข้าราชการเมืองสามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ หากว่าเป็นการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ ในกรณีการแต่งตั้งกรรมการอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่งกฎหมายกำหนดบังคับให้ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ต้องพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลในบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังจัดทำขึ้น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการอื่นของรัฐวิสาหกิจ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้การมาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่งมีความโปร่งใสมากขึ้น และลดทอนการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังเปิดช่องว่างให้ฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซงการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ เพราะกฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง ให้ผู้มีอำนาจในการพิจารณาแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจจากบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการอื่นของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งหมายความว่า ในสัดส่วนกรรมการอื่นในอีกสองในสามส่วนที่เหลือนั้นกฎหมายไม่ได้บังคับเอาไว้ว่าจะต้องทำการแต่งตั้งอย่างไร ด้วยเหตุนี้ ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ จึงยังคงมีดุลพินิจค่อนข้างมากในการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลใดก็ตามที่

เห็นสมควรให้ดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ จากเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้กระบวนการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจยังขาดประสิทธิภาพอยู่เท่าที่ควร

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและสิทธิประโยชน์ในการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจจะมีประสิทธิภาพหรือไม่นั้น องค์ประกอบที่มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งก็คือ ก็ได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้น และต้องเป็นบุคคลที่มีพร้อมทั้งคุณธรรม จริยธรรมและปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเมื่อกรรมการเหล่านั้นต้องมาทำงานร่วมกันในฐานะคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ กรรมการแต่ละท่านก็จะได้ใช้ความรู้ความสามารถดังกล่าวของตน ในการให้คำแนะนำและเสนอแนะความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิ

การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ถือเป็นมาตรการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจที่สำคัญมาก ซึ่งหากแล้วพบว่าบุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติ (ข้อปฏิบัติ) ตามที่กำหนดไว้กฎหมายก็ไม่มีสิทธิเข้ารับการสรรหา แต่หากผ่านคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย จะต้องมาพิจารณาถึงลักษณะต้องห้ามว่าบุคคลดังกล่าวมีลักษณะต้องห้าม (ข้อห้าม) ไม่ให้ดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยลักษณะต้องห้ามจะแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ลักษณะต้องห้ามที่คงออยู่ตลอดไป โดยเป็นกรณีที่มีลักษณะหรือพฤติกรรมการที่ได้กระทำในอดีตและผลของการกระทำยังมีอยู่จนถึงปัจจุบัน เช่น เคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต หรือเคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น และลักษณะต้องห้ามที่มีระยะเวลากำหนดหรืออาจแก้ไขได้ โดยเป็นลักษณะต้องห้ามที่ได้กำหนดระยะเวลาล่วงพ้นได้ เช่น ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ การกำหนดในลักษณะนี้หากไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ บุคคลที่จะเข้ารับการสรรหาจะต้องเลือกดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง เป็นต้น ผลของการมีลักษณะต้องไม่ว่าจะปรากฏก่อนเข้ารับตำแหน่งหรือหลังจากการเข้ารับแต่งแล้ว ล้วนต้องห้ามดำรงตำแหน่งทั้งสิ้นและจะต้องทำให้การดำรงตำแหน่งนั้นสิ้นสุดลงทันที

จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้งที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน จะพบว่าการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกฎหมายจัดตั้งจะกำหนดไว้ในลักษณะกรอบกว้าง ๆ ซึ่งกฎหมายที่มีความสำคัญในการนำมาพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการในรัฐวิสาหกิจ คือ พระราชบัญญัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในกฎหมายดังกล่าว ก็ยังมีในส่วนที่เป็นปัญหาและค่อนข้างไม่ละเอียด อาทิเช่น การกำหนดคุณสมบัติกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยกำหนดเพียงว่ามีคุณวุฒิและประสบการณ์เหมาะสมกับรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งทำให้บุคคลผู้มีอำนาจแต่งตั้งสามารถใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้อย่างเต็มที่โดยอ้างว่าเป็นบุคคลที่มีคุณวุฒิและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว หรือการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจใช้ดุลพินิจแต่งตั้งบุคคลเข้าไปดำรงตำแหน่งในบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจ หรือการถือหุ้นของกรรมการในรัฐวิสาหกิจ การกำหนดสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ซึ่งปัญหาเหล่านี้เกิดจากการ

กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามค่อนข้างไม่ละเอียดเข้มข้น ซึ่งผู้เขียนจะนำปัญหาเหล่านี้มาวิเคราะห์ในการศึกษาเพื่อหาแนวทางการแก้ไขในครั้งนี้ด้วย

ประการที่สาม ปัญหาลักษณะการกระทำที่เป็นขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ สืบเนื่องจากการที่หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ารับการสรรหาเพื่อดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจค่อนข้างไม่ละเอียดนัก จึงทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายให้มีการใช้ดุลพินิจในพิจารณาให้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้ จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวจะเข้ามาเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจมีสองฐานะในเวลาเดียวกัน โดยในฐานะแรกก็คือ ในฐานะเป็นผู้มีอำนาจในออกนโยบาย ควบคุมกำกับดูแลหรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจ ตามที่กฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดอำนาจเอาไว้ และในฐานะที่สองก็คือ การที่ตนดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในฐานะเป็นผู้ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์เสียเอง ย่อมจะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของทั้งสองฐานะดังกล่าวมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง และไม่เหมาะสมที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะดำรงตำแหน่งทั้งสองฐานนะในขณะเดียวกันได้ อันจะทำให้จุดหมายในการควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ และไม่สอดคล้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่ผู้เขียนยกมาวิเคราะห์ มีดังนี้

1. การดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของพนักงานอัยการ กล่าวคือ ในอดีตองค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอัยการของแผ่นดิน ซึ่งยกฐานะจากการเป็นส่วนราชการมีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง คดีแพ่งและการให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด และพนักงานอัยการนอกจากจะมีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่นแล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 255 ได้วางหลักกำหนดห้ามพนักงานยังการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ เจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้พนักงานอัยการใช้อำนาจหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์และให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างมีศักดิ์และศรี ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของภายนอก แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วกลับพบว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550-2556 สถิติของพนักงานอัยการผู้ขออนุมัติเข้าเป็นคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ปรากฏว่ามีการอนุมัติในแต่ละปีแทบจะทั้งหมดทุกรายที่ขออนุมัติ ซึ่งเกิดปัญหาว่ามีเหตุผลและความจำเป็นในการต้องเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือไม่ หรือเป็นการใช้ข้อยกเว้นเป็นช่องวางของกฎหมายเพื่อแสวงหาผลประโยชน์

หากการที่พนักงานอัยการเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจและเกิดมีการกระทำความผิดกฎหมายโดยกรรมการหรือผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย หน่วยงานที่ตรวจสอบหรือผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายก็ต้องเสนอเรื่องผ่านสำนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาผู้ฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ซึ่งหากพนักงานอัยการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดเสียเอง ย่อมต้องไม่สั่งฟ้องร้องเอาผิดกับตัวเองหรือพรรคพวก จึงเกิดปัญหาว่าการใช้อำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีดังกล่าวจะมีเป็นกลาง ยุติธรรมและโปร่งใส ปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยของประชาชน

หรือไม่ เช่น กรณีของอดีตอัยการสูงสุด ก. สั่งไม่ฟ้องตัวเอง ในฐานอดีตกรรมการบริหารการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย คดีทุจริตเครื่องตรวจจับวัตถุระเบิด CTX 9000 ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่าบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมผู้ใช้อำนาจตุลาการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ จึงไม่สมควรที่จะให้บุคลากรในกระกระบวนการยุติธรรมมีตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ

นอกจากนี้การที่พนักงานอัยการเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการอัยการ และต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น โดยการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น กรรมการรัฐวิสาหกิจย่อมจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบต่าง ๆ ที่หลากหลาย ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือผลพลอยได้จากการเข้าเป็นกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นเบี้ยประชุม ผลตอบแทนประจำ เงินผลประโยชน์ตอบแทน เงินโบนัส หรือผลตอบแทนประจำปี รวมถึงสวัสดิการต่าง ๆ เป็นต้น จากสิทธิประโยชน์ที่กรรมการรัฐวิสาหกิจจะได้รับดังกล่าวประกอบกับบทบาทในฐานะของพนักงานอัยการ ซึ่งรับเงินเดือนจากตำแหน่งหน้าที่อยู่แล้ว จึงทำให้สังคมตั้งคำถามอยู่บ่อยครั้งถึงความไม่เหมาะสมดังกล่าว

ปัจจุบันได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 วรรคสี่ประกอบ มาตรา 277 วรรคสาม ที่ห้ามมิให้พนักงานอัยการดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน หรือดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือกิจการอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์มุ่งหากำไรหรือรายได้มาแบ่งกัน หรือเป็นที่ปรึกษาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งในลักษณะเดียวกันโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ในระหว่างนี้ต้องรอให้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุดดังกล่าว จึงเป็นปัญหาที่ต้องนำมาวิเคราะห์ว่ายังมีความจำเป็นหรือไม่กับการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของข้าราชการอัยการ

2. การดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของคณะกรรมการกฤษฎีกา กล่าวคือ คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นองค์กรปรึกษาหารือของฝ่ายบริหาร ที่จัดได้ว่าเป็นฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง คือ ฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือแตกต่างจากฝ่ายปกครองประเภทอื่น คือองค์กรปรึกษาหารือนั้นปราศจากอำนาจในการตัดสินใจ และความเห็นขององค์กรปรึกษาหารือมิได้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลภายนอกในอันที่จะปฏิบัติตาม หากแต่เป็นเพียงขั้นตอนปฏิบัติภายในของหน่วยราชการ เมื่อเจ้าหน้าที่ขอความเห็นจากองค์กรปรึกษาหารือแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องใช้อัตวิสัยของตนในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยหลีกเลี่ยงที่จะตัดสินใจโดยผูกพันกับความเห็นขององค์กรปรึกษาหารืออย่างเคร่งครัด หากแต่ใช้ความเห็นขององค์กรปรึกษาหารือประการตัดสินใจ

การที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นองค์กรปรึกษาหารือของฝ่ายบริหาร ส่งผลให้ภารกิจในการให้คำปรึกษาครอบคลุมการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐบาลในสองด้านหลัก ๆ ดังนี้

ด้านแรก คือการให้คำปรึกษาทั้งเกี่ยวกับปัญหาการตีความกฎหมาย การใช้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และรวมไปถึงการใช้อำนาจในการออกกฎ หรือระเบียบตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ อันเป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครองก่อนการกระทำโดยองค์กร ตามหลักการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ด้านที่สอง คือ การตรวจพิจารณาร่างกฎหมายตามที่ฝ่ายบริหารมอบหมาย ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาร่างพระราชกำหนด หรือร่างพระราชบัญญัติที่ริเริ่มโดยฝ่ายบริหาร โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาต้องตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อันเป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการที่ฝ่ายบริหารส่งร่างกฎหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณานั้น เป็นการตรวจสอบในกระบวนการนิติบัญญัติ โดยวิธีการปรึกษาหารือ

จากการที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความกฎหมายและให้คำปรึกษาหารือ ดังนั้น ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงย่อมไม่มีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ในอันที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยเจ้าหน้าที่นั้นจะใช้ความเห็นเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของตนเท่านั้น แต่ในข้อเท็จจริงตามระบบกฎหมายไทย ปรากฏว่ามี มติคณะรัฐมนตรีของไทยที่ น. 11310/2482 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2482 ที่มีถ้อยคำว่า “โดยปกติให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา” ทำให้เจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง แต่ใช้ดุลพินิจของตนผูกพันอย่างเคร่งครัดกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตลอดเรื่อยมาจนปัจจุบัน จึงเกิดกรณีปัญหาที่จะต้องนำมาพิจารณาว่า การที่กรรมการกฤษฎีกาได้รับการแต่งตั้งให้เข้ารับตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในคณะกรรมการนโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจหรือกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีอำนาจในการกำกับดูแลและติดตามผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ กรรมการกฤษฎีกาจึงมีฐานะที่ต้องรับผิดชอบถึงสามหน้าที่ด้วยกัน คือ หนึ่งมีหน้าที่เป็นผู้พิจารณาและให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ในเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ สองเป็นผู้มีหน้าที่มีหน้าที่ในการตีความร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ ในเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ และหน้าที่สุดท้ายคือเป็นผู้ปฏิบัติงานและควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ เช่นนี้แล้วย่อมจะต้องเกิดการโต้แย้งถึงความเหมาะสมว่ากรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีส่วนได้เสียหรือการให้ความเห็นดังกล่าวจะมีความชอบธรรมหรือเป็นกลางหรือไม่ อันเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่หรือไม่

3. การดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจอยู่ในการควบคุมกำกับดูแลของรัฐดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น การดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำที่มีหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแล และเป็นผู้ปฏิบัติงานนั้น อาจเกิดสถานการณ์ที่ถือว่าบุคคลดังกล่าวจะมีส่วนได้เสียกับเรื่องที่อยู่ในอำนาจของตน เพราะข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลดังที่เรียกว่าการออกคำสั่งทางปกครอง ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันถือได้ว่าข้าราชการต่าง ๆ นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยหลักการทางกฎหมายปกครอง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครอง ผ่านทางพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ เช่น กระบวนพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสีย ย่อมอยู่ภายใต้การพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ประกอบกับมาตรา 16 จึงเกิดปัญหาให้พิจารณาว่า การดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจของเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลนั้น หากเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวออกคำสั่งทางปกครองหรือทำการพิจารณาทางปกครองแก่

รัฐวิสาหกิจที่ตนดำรงตำแหน่งกรรมการอาจจะไม่สอดคล้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามมาตรา 13 ประกอบมาตรา 16 ที่บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาคดีทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาคดีปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องนั้นไม่ได้”

ประการที่สี่ ปัญหากลไกการควบคุมตรวจสอบการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ จากการศึกษามาตรการต่าง ๆ ในประเทศไทยที่ใช้ในการควบคุมป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจสามารถจำแนกมาตรการต่าง ๆ ออกเป็น 2 มาตรการหลัก คือมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางจริยธรรม แต่จากการศึกษาของผู้เขียนก็ยังพบปัญหาการบังคับใช้มาตรการหลักดังกล่าวอยู่ เช่น ปัญหาในมาตรการทางกฎหมายที่นอกจากจะต้องพิจารณากฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจแล้ว ยังพบว่ากฎหมายที่มีความสำคัญกับการป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังเกิดปัญหาในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐในตำแหน่งสำคัญหลายตำแหน่ง และประกอบกับยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ในการบังคับใช้มาตรการทางจริยธรรม จากการศึกษามาตรฐานทางจริยธรรมของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจ จะพบว่ามีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในประมวลจรรยาบรรณของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2541 ประกอบกับที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่กำหนดให้การพิจารณาคัดสรรกรรมการรัฐวิสาหกิจ ข้อ 3.5 “ต้องไม่เป็นผู้มีประวัติมัวหมองในด้านคุณธรรมจริยธรรม” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวยังไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางให้กรรมการรัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติตามเท่านั้น แต่หากไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม ผู้กระทำจะต้องรับโทษอย่างไร หน่วยงานใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณา ซึ่งในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 76 ได้วางหลักเกณฑ์รองรับเกี่ยวกับการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ จึงเห็นว่าปัญหาดังกล่าวควรมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้เหมาะสมและมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ

ประการที่ห้า กล่าวคือ แนวทางในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ แม้ว่าในประเทศไทยจะมีการกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรมมากมายเพื่อใช้เป็นกลไกในการควบคุมป้องกันการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในรัฐวิสาหกิจ เพื่อไม่เกิดการแทรกแซงทางการเมืองหรือหาผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ แต่ในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวก็ยังไม่ได้รับการแก้ไขเท่าที่ควรและยิ่งทวีความรุนแรงและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ภาครัฐจึงเล็งเห็นความสำคัญของปัญหาดังกล่าว โดยการกำหนดกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาไว้ในแผน

ยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในด้านต่าง ๆ และแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบ ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การหยิบยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ขึ้นมาพิจารณาและปรับปรุงแก้ไขใหม่ ประกอบกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เพื่อแก้ไขปัญหาการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในภาพรวมทั้งระบบ

ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และจากศึกษาความเห็นทางวิชาการของนักวิชาการ ตลอดจนการวิพากษ์วิจารณ์ของประชาชน ซึ่งมีทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ จึงทำให้ผู้เขียนต้องนำประเด็นดังกล่าวมาวิเคราะห์ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ด้วย เพื่อแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องตราร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ และหากมีการตราร่างทั้งสองฉบับนี้เกิดขึ้น จะสามารถแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้หรือไม่ ตลอดจนเสนอแนะความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติที่ขาดความชัดเจนและอาจจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งเน้นศึกษาปัญหาดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานาน และในปัจจุบันยังคงเกิดปัญหาที่สลับซับซ้อนมากขึ้น ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อรัฐและประชาชนผู้ที่ต้องรับบริการสาธารณะ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษามาตรการที่ใช้ป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อเป็นแนวทางในการใช้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการนำมาใช้ในสภาพสังคมวิทยาของไทยมากขึ้น อีกทั้งศึกษามาตรการสากลระหว่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ อาทิเช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้ เพื่อเปรียบเทียบและปรับปรุงให้เข้ากับกฎหมายของไทยในเรื่องที่บัญญัติไว้แล้วและเรื่องที่ยังไม่ครอบคลุมไปถึงในอนาคต เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ
2. เพื่อศึกษาถึงข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี หลักการสากลระหว่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเกาหลีใต้
4. เพื่อศึกษาปัญหาอันเกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ
5. เพื่อค้นหามาตรการและกลไกในการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยการนำหลักการสากลระหว่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐเมริกา และ

ประเทศเกาหลีใต้ เพื่อนำมาเปรียบเทียบประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของกฎหมายในประเทศไทยต่อไป

1.3 สมมติฐาน

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวข้องกับการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์หลายฉบับด้วยกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 แต่ก็พบว่าบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ยังมีปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญในเรื่องของการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันผลผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ แม้ว่าในปัจจุบันจะได้พยายามมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการร่างกฎหมายขึ้นใหม่ คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... แต่ก็ยังอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งยังไม่มีประกาศบังคับใช้อย่างเป็นทางการ ดังนั้นจากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีหลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ พบว่ามีการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล จึงเกิดสมมติฐานขึ้นว่า หากมีการศึกษาค้นคว้าและนำมาตรการกลไกต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในต่างประเทศมาเป็นแนวทางประยุกต์ใช้กับแนวทางการแก้ไขปัญหาในประเทศไทย เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมและแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตการศึกษา

เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับข้าราชการ และกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจโดยตรง อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประมวลกฎหมายอาญา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ

ผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นต้น รวมถึงการนำหลักการสากลระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเกาหลีใต้ มาศึกษาเปรียบเทียบเพื่อนำมาปรับใช้กับการป้องกันกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไทย โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งเน้นศึกษาเฉพาะกรณีของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นเจ้าหน้าของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาเรื่องนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีการวิเคราะห์ พรรณนา และเก็บรวบรวมข้อมูลจาก ตำรากฎหมาย ตัวบทกฎหมาย บทความ วารสาร งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการต่าง ๆ รายงานการประชุมที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลที่ได้จากอินเตอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อนำมาเป็นฐานความคิดในเรื่องโครงสร้างของคณะกรรมการรัฐวิสากิจที่เหมาะสมกับประเทศไทย
2. เพื่อทราบถึงข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการขัดกันของหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อนำมาใช้เป็นฐานความคิดและแนวทางในการแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจของไทย
3. เพื่อทราบถึงหลักการสากลระหว่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเกาหลีใต้ เพื่อนำมาปรับใช้กับการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไทย
4. เพื่อสามารถนำมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม มาปรับปรุงวางแนวทางในการสร้างระบบกฎหมายเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไทย ให้มีประสิทธิภาพและเป็นสากลมากขึ้น ตลอดจนสามารถนำไปใช้บังคับได้อย่างมีมาตรฐานในอนาคต

บทที่ 2

ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility Principle) เป็นหลักกฎหมายที่กล่าวถึงรูปแบบการกระทำของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่ภายในรัฐหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกัน หลักเกณฑ์นี้มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ต่อมาถูกนำมาปรับใช้ในระบบการเมืองการปกครองของอังกฤษเพื่อยุติการทุจริตในรัฐสภาอังกฤษในช่วงระยะเวลาหนึ่ง นอกจากนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังได้นำไปบัญญัติเป็นหลักหนึ่งในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเคียงคู่กับหลักการแบ่งแยกอำนาจอันมีส่วนในการก่อตั้งสถาปนารูปแบบการปกครองในระบอบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาซึ่งบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน หลักกฎหมายนี้ได้รับได้รับการยอมรับและบังคับใช้อย่างแพร่หลายในรัฐเสรีประชาธิปไตย ในฐานะของหลักการสำคัญหลักหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อแยกตัวบุคคลที่ใช้อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจออกจากกัน เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่ง เข้าดำรงตำแหน่งอีกตำแหน่งหนึ่งซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยประเภทอื่นในเวลาเดียวกันและหลายประเทศในโลกยังได้บังคับใช้หลักกฎหมายนี้เพื่อห้ามไม่ให้บุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งแม้ว่าตำแหน่งเหล่านั้นจะสังกัดในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเดียวกันก็ตาม[1]

หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นลักษณะของการกระทำที่เป็นปัญหาความขัดแย้งใน สภาวการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่บุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลยพินิจปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่เพื่อส่วนรวมเพื่อหน่วยงานหรือเพื่อองค์กร แต่ตนเองมีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ จึงเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถใช้ดุลพินิจปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างเป็นกลางอย่างตรงไปตรงมาเพื่อรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม หน่วยงาน หรือองค์กรได้อย่างเต็มที่ หรือจะกล่าวอีกในหนึ่งน่าเชื่อว่าบุคคลนั้นจะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเองที่เกี่ยวข้องอยู่มากกว่าประโยชนของส่วนรวม[2]

ในปัจจุบันการจัดองค์กรภาครัฐเพื่อดำเนินภารกิจของรัฐได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยมีการจัดรูปแบบองค์กรที่มุ่งเน้นดำเนินการในเชิงธุรกิจที่มุ่งแสวงหากำไรเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งรู้จักกันในชื่อ “รัฐวิสาหกิจ” มากยิ่งขึ้นเพราะต้องการให้การบริหารจัดการองค์กรมี

---

[1]รัฐวิทย์ เรืองประโคน, **หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 7.

[2]กำชัย จงจักรพันธ์, **การขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรา 100**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: เจริญรัฐการพิมพ์, 2555), หน้า 35-36.

อิสระจากกฎระเบียบของทางราชการ มีความคล่องตัวและมีรายได้และทรัพย์สินของตนเอง อย่างไรก็ตามการบริหารจัดการองค์กรดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นอิสระจากกฎระเบียบของทางราชการ จึงเป็นโอกาสให้มีการทุจริต การเอื้อประโยชน์ และการมีผลประโยชน์ทับซ้อนได้ง่าย (Conflict of Interest) ในขณะที่ระบบและมาตรการในการตรวจสอบการดำเนินงานและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหาร คณะกรรมการบริหารและพนักงานในองค์กรเหล่านี้เพื่อป้องการและปราบปรามการทุจริตยังมีความไม่ชัดเจนและมีช่องว่างทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ จึงจำเป็นที่จะต้องนำหลักการการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญในการป้องกันการทุจริตมาศึกษาเพื่อนำมาใช้แก้ไขปัญหาการทุจริตในองค์กรรัฐวิสาหกิจ[3]

ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจในข้อความคิดเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ผู้เขียนจึงเริ่มต้นศึกษาเรียงลำดับความกล่าวคือ (2.1) ศึกษาเรื่องของแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและการบริหารโดยระบบคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจและจะเชื่อมโยงไปถึงหลักการการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตลอดจนหลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ในหัวข้อ (2.2) และ (2.3) ตามลำดับ ดังต่อไปนี้

2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

การจัดทำบริการสาธารณะในระบบราชการมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ของทางราชการที่ไม่ก่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน หากจะนำระบบข้าราชการไปจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทที่มีลักษณะกึ่งการดำเนินการทางธุรกิจเช่นเดียวกับธุรกิจของเอกชน ก็ย่อมจะเกิดความไม่เหมาะสมและไม่เกิดผลดีและด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงมีการสร้างองค์กรขึ้นมาใหม่ที่มีการดำเนินงานที่ผ่อนคลายจากกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของทางราชการเรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise) อันเป็นรูปแบบหนึ่งในการดำเนินงานของภาครัฐที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาประเทศและในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมานั้น รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ก็มีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์แตกต่างกันหลายประการ เช่น มีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันประเทศ เพื่อหากำไรเข้ารัฐ เพื่อควบคุมวิสาหกิจบางประเภทซึ่งมีลักษณะเป็นการผูกขาด เพื่อสนับสนุนวัตถุประสงค์ในด้านการศึกษาและวัฒนธรรมฯลฯ ในการจัดองค์การรัฐวิสาหกิจได้มีการจำลองรูปแบบกระบวนการและพฤติกรรมกรรมการบริหารมาจากภาคเอกชน แต่ก็ยังถูกควบคุมกำกับดูแลจากฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำ แต่โดยหลักการแล้ว รัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารและดำเนินกิจกรรมเชิงธุรกิจ[4]

---

[3]ณัฐนันทน์ อัศวเลิศศักดิ์ และคณะ, “การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ,” **วารสารวิชาการ ป.ป.ช**. 4, 1 (มกราคม 2554): 49-68.

[4]ปรเมศวร์ ศิริรักษ์, **มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาและแปรรูปรัฐวิสาหกิจ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), หน้า 28-29.

สำหรับโครงสร้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจในแต่ละประเทศและแต่ละองค์การก็มีลักษณะแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายในการจัดตั้งรัฐวิสากิจนั้นจะเป็นผู้กำหนด สำหรับองค์การรัฐวิสาหกิจไทยใช้ระบบบริหารแบบคณะกรรมการ โดยมีคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรสูงสุดในการบริหาร เป็นฝ่ายกำหนดนโยบายและควบคุมดูแลทั่วไป[5]

การจะศึกษาข้อความคิดความทั่วไปเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ในเบื้องต้นย่อมต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจทั้งในเชิงประวัติศาสตร์ ข้อความคิดทางกฎหมาย การจำแนกแยกแยะรัฐวิสาหกิจออกเป็นประเภทต่าง ๆ ที่มาและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนการสิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะทำให้การศึกษาในหัวข้อต่อไปมีความกระจ่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจะขอแยกการพิจารณาโดยละเอียดเป็นลำดับดังต่อไปนี้

2.1.1 แนวความคิดทางกฎหมายและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

ดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น “รัฐวิสาหกิจ” ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อความคล่องตัวให้กับรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะและแก้ปัญหาเกี่ยวกับและแก้ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดหลาย ๆ ประการที่เกิดจากระบบข้าราชการ เช่นระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ของทางราชการที่ไม่ก่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงานอีกทั้งระบบข้าราชการก็ไม่เหมาะสมสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทที่มีลักษณะกึ่งการดำเนินธุรกิจเช่นเดียวกับการดำเนินงานรัฐวิสาหกิจของภาคเอกชน ด้วยเหตุนี้รัฐจึงตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาแตกต่างจากระบบราชการเพื่อให้สามารถจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด[6] ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงการพิจารณาข้อความทางกฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจ และเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ โดยมีรายละเอียดดังนี้[7]

2.1.1.1 ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจ

ในตัวบทกฎหมายจำนวนมากใช้คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” โดยไม่มีการให้คำจำกัดความหรืออธิบายถึงเนื้อหาสาระของคำดังกล่าวแต่อย่างใด หรือเป็นเพียงการบัญญัติแจกแจงรายการของรัฐวิสาหกิจประเภทต่าง ๆ อันอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนั้นเท่านั้น หาได้มีความมุ่งหมายที่จะให้คำจัดกัดความอันเป็นการทั่วไปแก่รัฐวิสาหกิจ[8] โดยในการศึกษาข้อความคิดในทางกฎหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” หรือ “วิสาหกิจมหาชน” (Concept of Public Enterprise) ในที่นี้จะแยกพิจารณา

---

[5] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 56-57.

[6] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย** (กรุงเทพมหานคร: พี. เพลส 2555), หน้า 297.

[7] วัชราภรณ์ แจ่มสว่าง, **หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 47-54.

[8] สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน: ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส,” **วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 18, 3 (กันยายน 2531): 72.

ออกเป็นคำว่า “วิสาหกิจ” (Enterprise) และ “มหาชน” (Public) ประกอบกัน เนื่องจากคำว่ารัฐวิสาหกิจเกิดจากการประสมคำของสองคำนี้ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่มุ่งใช้ข้อความคิดของคำทั้งสองแสดงถึงความหมายและลักษณะขององค์กรใหม่[9]

1) ข้อความคิดทางกฎหมายว่า “วิสาหกิจ”

คำว่า “วิสาหกิจ” (Enterprise) นั้นหมายถึง “การเป็นหน่วย (Entity) ในทางเศรษฐกิจ และเป็นหน่วยในทางกฎหมายในขณะเดียวกัน การเป็นหน่วยในทางเศรษฐกิจ คือ การนำเอาทุน วัตถุดิบ บุคลากร มาประสานเข้ากันอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้ระบบการบริหารที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อผลิตสินค้าและบริการออกจำหน่ายโดยที่หน่วยงานนั้นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นเจ้าของทุน (นั่นคือมีการแยกผู้เป็นเจ้าของและฝ่ายจัดการหรือฝ่ายบริการออกจากกัน) มีวัตถุประสงค์เป็นของตนเอง มีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความสามารถในการที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้[10] รวมทั้งสามารถเป็นเจ้าของทุนหรือทรัพย์สินได้ด้วยตนเอง จากความหมายดังกล่าวสามารถแยกองค์ประกอบได้เป็น 3 องค์ประกอบด้วยกัน อธิบายโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้[11]

(1) ต้องเป็นองค์กรที่มีฐานเป็นนิติบุคคล

การที่องค์กรหนึ่งองค์กรใดมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นเท่ากับเป็นการยอมรับรองสิทธิและหน้าที่ขององค์กรนั้นที่จะต้องกระทำในนามของตนเองแยกต่างหากจากสภาพบุคคลของสมาชิก โดยการยอมรับให้รัฐวิสาหกิจมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นเรื่องทางเทคนิคในทางกฎหมายเพื่อสร้างเอกภาพและความเป็นอิสระให้กับองค์กร กล่าวคือ เป็นเครื่องมือสนับสนุนการมอบอำนาจที่ได้ให้แก่องค์กรผู้บริหาร เพื่อบริหารวิสาหกิจตามความจำเป็นทางกฎหมายและทางปฏิบัติของสภาพแวดล้อมที่รัฐวิสาหกิจนั้นดำรงอยู่[12] อันเป็นการตัดมิให้นำระบบที่ใช้กับส่วนราชการมาใช้ในรัฐวิสาหกิจ และในขณะเดียวกันก็เป็นการเปิดโอกาสให้รัฐวิสาหกิจสร้างหรือนำเอาระบบที่เหมาะสมกับการดำเนินการทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมมาใช้ได้

(2) มีความเป็นอิสระในการบริหารงานและอิสระทางการเงิน

การมีอิสระในการบริหารงานของตนเองและอิสระทางการเงิน เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ประกอบขึ้นมาเป็นวิสาหกิจ นอกเหนือจากปัจจัยในการผลิตอื่น ๆ ในแง่ทางกฎหมาย

---

[9]ชลทิชา แข็งสาริกิจ, **ปัญหาทางกฎหมายการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย**, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 71.

[10]ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 208.

[11]จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, **วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 71-78.

[12]Andre’ G. Delion, “ความหมายของรัฐวิสาหกิจในฝรั่งเศส,” แปลโดย ชาญชัย แสวงศักดิ์ **วารสารกฎหมายปกครอง** 1, (3 ธันวาคม 2525): 730-752 อ้างถึงใน จันทจิรา เอี่ยมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 40-41.

สิ่งเหล่านี้ได้มาเนื่องจากการมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยในการบริหารวิสากิจจะมีองค์กรภายในรัฐวิสาหกิจองค์กรหนึ่งที่มีหน้าที่บริหารงานเป็นการเฉพาะ เช่น ในบริษัทมีคณะกรรมการบริหารที่มีอำนาจเต็มในการบริหารกิจการของบริษัทได้อย่างอิสระและมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็วเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพที่สุด สอดคล้องกับการที่วิสาหกิจมีทุนของตนเองแยกจากทุนของผู้ประกอบการหรือผู้ถือหุ้นไว้เป็นส่วนหนึ่งต่างหาก ซึ่งทุนนี้อาจได้มาจากการลงหุ้นจากสินทรัพย์ถาวรหรือสินทรัพย์หมุนเวียนของวิสาหกิจ การที่นักบริหารของวิสาหกิจมีอิสระและมีอำนาจตัดสินใจที่จะวางนโยบายการบริหารเงินไปในทางใดก็เพื่อประโยชน์หรือหากำไรของวิสาหกิจ โดยคุณสมบัติข้อนี้จะไม่ปรากฏในองค์กรภาครัฐอื่นที่มิใช่รัฐวิสาหกิจ

(3) ประกอบกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการเพื่อขายแลกกับราคา

กิจกรรมการผลิตของรัฐวิสาหกิจนั้นอาจเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบริการใด ๆ ก็ได้ที่สามารถซื้อขายได้ โดยมิต้องคำนึงถึงเหตุที่ว่าในแต่ละยุค ในแต่ละสมัย ในแต่ละสถานที่หรือในแต่ละองค์กร กิจกรรมอย่างเดียวกันอาจจะขายได้หรือให้เปล่าโดยไม่คิดค่าตอบแทนก็ได้ เช่น การศึกษา วัฒนธรรม เป็นต้น โดยที่สินค้าหรือบริการนั้นสามารถแยกออกเป็นหน่วย ๆ เพื่อเรียกเก็บค่าสินค้าหรือบริการตามหน่วยจากผู้บริโภคได้ โดยการเรียกเก็บสินค้าและบริการนั้นต้องคิดค่าตอบแทนโดยสัมพันธ์กับต้นทุน แต่ราคาหรือค่าตอบแทนนั้นอาจจะกำหนดไว้ไม่ตรงกับต้นทุนพอดีก็ได้ โดยที่รัฐวิสาหกิจอาจขายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนก็ได้เพื่อประโยชน์ของมหาชน ในกรณีเช่นนี้รัฐจะต้องชดเชยส่วนที่ขาดทุนไป การคาบเกี่ยวกันระหว่างวิธีการออกค่าใช้จ่ายสำหรับบริการทางปกครองกับวิธีการคิดค่าตอบแทนตามปกติของกิจกรรมทางเศรษฐกิจนี้ทำให้จำเป็นที่จะต้องเจาะจงความหมายของเกณฑ์ที่ว่าราคาสัมพันธ์กับต้นทุน ดังต่อไปนี้[13]

(3.1) ข้อแตกต่างระหว่างราคากับต้นทุนอยู่ในระดับจำกัด เมื่อพิจารณาเป็นการทั่วไปในช่วงระยะเวลาหนึ่งเวลาใด

(3.2) แม้ว่ารัฐหรือองค์กรอื่นของรัฐจะยอมรับโดยชัดแจ้งในอันที่จะเข้ามาชดเชยส่วนที่ขาดทุนไป และจำนวนที่ชดเชยนั้นจะเป็นจำนวนมาก (เมื่อเอาราคาลบด้วยต้นทุน) แต่การเข้ามาชดเชยจะต้องไม่เป็นส่วนสำคัญและมีผลกระทบต่อการกำหนดราคาโดยสัมพันธ์กับต้นทุน ซึ่งรัฐวิสาหกิจคาดหมายไว้ในบัญชีของตน ในทางตรงกันข้ามถ้าการช่วยเหลือทางการเงินของรัฐหรือองค์กรอื่นของรัฐมีลักษณะครอบคลุมไปทั้งหมด และนับเป็นส่วนสำคัญในการชดเชยส่วนที่จะต้องขาดทุนถึงขนาดที่ว่า “ราคา” ที่คิดนั้นไม่มีลักษณะเป็นราคาในทางการค้าเสียแต่แรกแล้ว กรณีนี้ก็ไม่ใช่วิสาหกิจ แต่ถือว่าเป็นหน่วยงานของฝ่ายปกครอง

2) ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วย “มหาชน”

ข้อความคิดว่าด้วย “มหาชน” หมายถึง การที่องค์กรหรือวิสาหกิจอยู่ภายใต้การครอบงำอำนายการของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐหรือ

---

[13] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 8-9.

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมี “อำนาจครอบงำชี้ขาด (Pouvoir Prépondérant)” เหนือองค์กรหรือรัฐวิสาหกิจนั้น[14]

ข้อความคิดดังกล่าวมุ่งพิจารณาในแง่ความเป็นเจ้าของและการดำเนินการในวิสาหกิจ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจเป็นวิสาหกิจของรัฐและอยู่ภายใต้การอำนวยการของรัฐ การเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของรัฐวิสาหกิจนั้นทำให้รัฐมีอำนาจครอบงำชี้ขาดการดำเนินการเหนือรัฐวิสาหกิจนั้นเช่นเดียวกับในกรณีวิสาหกิจเอกชน โดยอำนาจครอบงำชี้ขาดที่กล่าวถึงนี้ หมายถึง อำนาจที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นสถาบันในทางกฎหมายภายในรัฐวิสาหกิจ (Institutional Power) ซึ่งนักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า “อำนาจที่มีลักษณะทางองค์กร” ซึ่งหมายถึง อำนาจที่ผู้ใช้ได้ใช้ไปในฐานะที่ผู้ใช้เป็นส่วนหนึ่งภายในองค์กรหรือวิสาหกิจนั้น

ความหมายของอำนาจครอบงำอำนวยการหรืออำนาจชี้ขาด (pouvoir prépondérant) จะเข้าใจง่ายขึ้นเมื่อเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างกับ “อำนาจควบคุมกำกับการ (pouvoir de tutelle)” กล่าวคือ อำนาจกำกับการที่รัฐมีอยู่เหนือรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นอำนาจที่นิติบุคคลมหาชนมิได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการรัฐวิสาหกิจโดยตรง หรือเข้าไปเป็นองค์กรอันเป็นส่วนหนึ่งภายในรัฐวิสาหกิจ เช่น อำนาจควบคุมของรัฐสภาต่อรัฐวิสาหกิจในทางการคลัง อำนาจควบคุมของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองต่อรัฐวิสาหกิจในทางการบริหาร ทางเทคนิค ทางเศรษฐกิจ การกู้ยืมเงิน หรือการที่รัฐวิสาหกิจจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการลงทุนในสถาบันอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมอื่น ๆ เป็นต้น แต่ “อำนาจครอบงำชี้ขาด” ในรัฐวิสาหกิจนั้น ผู้ใช้อำนาจครอบงำชี้ขาดต้องเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร โดยอาจจะเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ทั้งหมดหรือส่วนข้างมาก หรือเป็นผู้กุมเสียงทั้งหมด หรือเสียงข้างมากในองค์กรของผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจนั้นก็ได้

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ข้างต้น การมีอำนาจครอบงำชี้ขาดของรัฐเหนือรัฐวิสาหกิจจึงอาจมีได้ในกรณีดังต่อไปนี้[15]

(1) ในกรณีที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ทั้งหมดหรือหุ้นของรัฐวิสาหกิจทั้งหมด ซึ่งได้แก่ กรณีของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การมหาชนห้างหุ้นส่วนบริษัทที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นเพียงรายเดียว (อันเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไป) ในกรณีนี้การมีอำนาจชี้ขาดของรัฐจึงมีขึ้นด้วยเหตุผลดังกล่าว

(2) ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนบริษัทซึ่งรัฐวิสาหกิจร่วมทุนกับเอกชน ที่เรียกว่า ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทผสม (Mixed Economic Society) ในกรณีเช่นนี้หลักเกณฑ์ที่ควรจะใช้ในการพิเคราะห์ว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทผสมเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่นั้น อยู่ที่ว่ารัฐสามารถครอบงำการอำนวยการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้หรือไม่ ถ้ารัฐนั้นอยู่ในวิสัยที่ครอบงำการอำนวยการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ ย่อมถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจ ฉะนั้น บรรดาห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททุนผสมซึ่งรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วแต่กรณี เป็นเจ้าของทุนเกินกว่ากึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด (ตั้งแต่ร้อยละห้าสิบเอ็ด หรือ 51%) ขึ้นไปย่อมเป็นรัฐวิสาหกิจ รวมถึงในส่วนของสาขาหรือสาขาช่วงของ

---

[14] จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 78.

[15] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 80-81.

รัฐวิสาหกิจก็ยังต้องอยู่ในความหมายของรัฐวิสาหกิจตราบเท่าที่สายการร่วมทุนฝ่ายข้างมากเป็นทอด ๆ อยู่นั้นยังไม่ขาดสาย

นอกจากการเข้าร่วมทุนฝ่ายข้างมากของรัฐในรัฐวิสาหกิจจะเป็นเงื่อนไขที่เพียงพอสำหรับการที่จะถือว่าวิสาหกิจนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจแล้ว อำนาจชี้ขาดของรัฐในวิสาหกิจยังอาจจะเกิดขึ้นได้ แม้ว่านิติบุคคลมหาชนนั้นจะไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นข้างมากก็ได้เป็นบางกรณีดังต่อไปนี้[16]

กรณีที่หนึ่ง ทุนที่ลงในรัฐวิสาหกิจนั้นแม้จะน้อยแต่ก็เปิดโอกาสให้รัฐอยู่ในวิสัยที่ครอบงำการอำนวยการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ (ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป) เช่น อาศัยอำนาจตามหนังสือบริคณห์สนธิกำหนดให้รัฐมีสิทธิในการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารฝ่ายข้างมากของบริษัทได้

กรณีที่สอง ผู้ถือหุ้นหนึ่งหรือหลายคนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยอาจจะเป็นผู้มีอำนาจควบคุมได้ ถ้าผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ เป็นผู้ถือหุ้นรายย่อยกระจัดกระจายกัน และไม่ได้ให้ความสำคัญต่อหุ้นของตนที่ถืออยู่มากไปกว่าเป็นการออมทรัพย์อย่างหนึ่ง

กรณีที่สาม กฎหมายกำหนดให้รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้เป็นข้าวของทุนฝ่ายข้างน้อยมีบทบาทสำคัญในการจัดการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เช่น ในสหรัฐอเมริกามีกรณีของบริษัท Amtrack ซึ่งใน ค.ศ. 1970 ได้รับช่วงการเดินรถไฟมาจากบริษัทรถไฟของเอกชนซึ่งกำลังจะล้มละลาย รัฐบาลอเมริกันมิได้เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท Amtrack เลย แต่กลับมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการข้างมากได้ และประธานกรรมการของบริษัทก็คือ รัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมนั่นเอง

ถ้าสามารถให้คำจำกัดความของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ได้อย่างชัดเจนและแน่นอนเป็นการทั่วไปแล้ว ย่อมจะสามารถจัดได้ว่าองค์กรใดควรมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ และองค์กรใดที่กฎหมายกำหนดรูปแบบให้มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจแต่โดยเนื้อหามิได้เป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นพื้นฐานสำคัญต่อรูปแบบของการจัดตั้งองค์กรของรัฐให้เหมาะสมกับการบริการสาธารณะแต่ละประเภท

2.1.1.2 เหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้นต่างก็มีเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแตกต่างกันไป ทั้งนี้ ผู้จัดตั้งอาจอ้างเหตุผลด้านเศรษฐกิจ การคลัง ความมั่นคง ซึ่งในบางกรณีก็เป็นเรื่องทางสังคมและวัฒนธรรม อย่างไรก็ดีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใดรัฐวิสาหกิจหนึ่งอาจอ้างเหตุผลหลายอย่างรวมกันก็ได้ โดยมูลเหตุในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่พบในหลาย ๆ ประเทศ มีด้วยกัน 4 ประการดังนี้[17]

1) เหตุผลทางเศรษฐกิจ

เหตุผลทางเศรษฐกิจจะเกิดขึ้นในกรณีที่สังคมใดมีความต้องการสิ่งอำนวยความสะดวกใหม่ ๆ เช่น บริการหรือผลผลิตใหม่ ๆ ซึ่งวิสาหกิจเอกชนไม่ยินดีหรือไม่มีความสามารถที่จะเข้าดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการนั้นได้ หรือเอกชนได้จัดตั้งและดำเนินการสนองตอบแก่

---

[16]Andre’ G. Delion, *เรื่องเดิม*, หน้า 17-18.

[17]จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 43-48.

สังคมสักระยะหนึ่งแล้ว เห็นได้ว่าวิสาหกิจเอกชนไม่สามารถดำเนินกิจการให้เป็นที่พอใจต่อสังคมและทำกำไรให้แก่ตนเองได้ ประชาชนก็จะเรียกร้องให้รัฐเข้าซื้อทรัพย์สินและกิจการมาดำเนินการเอง โดยประชาชนมีความหวังว่า การเข้าปรับปรุงโครงสร้างและความร่วมมือกับเอกชนในกิจการนั้น ๆ จะสามารถบริหารงานให้มีประสิทธิภาพและประหยัดได้ยิ่งขึ้น

2) เหตุผลทางการคลัง

การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนโดยเหตุผลทางการคลังก็เป็นเรื่องที่รัฐจะจัดตั้งองค์การพิเศษขึ้นรับผิดชอบดำเนินกิจการหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกัน สาเหตุทางการคลังนี้บางกรณีมาจากหลักการที่รัฐสามารถจำกัดและควบคุมการผลิตบริโภคสินค้าที่เป็นอันตรายแก่สังคมได้โดยลงมือเป็นผู้จัดการธุรกิจการผลิตและการจำหน่ายสินค้านั้นโดยตรง หรือบางกรณีมาจากความประสงค์ของรัฐที่ต้องการลดภาระภาษีของประชาชนลงโดยการเข้าไปจัดการธุรกิจเพื่อแสวงหารายได้เข้ารัฐ ซึ่งตัวอย่างของการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนโดยมีสาเหตุทางการคลัง ได้แก่ การผูกขาดของเรื่องการจำหน่ายสุราในประเทศสหรัฐอเมริกา และผูกขาดการผลิตยาสูบและการจำหน่ายสุราในประเทศต่าง ๆ ในยุโรป รวมถึงประเทศไทยด้วย เป็นต้น

3) เหตุผลทางการปกครอง

ในบางครั้งรัฐจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศหรือเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในทางการปกครองประเทศ และในขณะเดียวกันเหตุผลทางการปกครองก็ไปเสริมเหตุผลทางเศรษฐกิจให้แข็งแกร่งขึ้นด้วย เช่น การก่อตั้งวิสาหกิจมหาชนเพื่อก่อสร้างทางรถไฟไปในท้องที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ ซึ่งจะเห็นว่านอกจากใช้เหตุผลในทางการปกครองเป็นหลักแล้วยังประกอบไปด้วยเหตุผลในทางเศรษฐกิจด้วย เพราะทำให้เกิดการขนส่งสินค้าและการคมนาคมของประชาชนที่สะดวกรวดเร็วมากขึ้น หรือในกรณีที่สภาวการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปทั้งหมด ก็เป็นสาเหตุผลักดันให้รัฐต้องเข้าดำเนินกิจการแทนหรือแข่งขันกับวิสาหกิจเอกชนเพื่อรักษาความสงบสุขและความเป็นธรรมไว้ในสังคม เช่น ในกรณีวิสาหกิจเอกชนร่วมมือกันประกอบการผูกขาดในกิจการใดกิจการหนึ่งหรือหลายกิจการ เพื่อให้สามารถเรียกค่าตอบแทนสินค้าหรือบริการได้ตามอำเภอใจ กรณีเช่นนี้ รัฐต้องเข้าไปแก้ไขสถานการณ์โดยการจัดตั้งวิสาหกิจของตนขึ้นทำการผูกขาดแต่ผู้เดียว หรือเข้าไปแข่งขันกับเอกชนเพื่อบังคับให้เอกชนต้องลดราคาลงมา ทั้งนี้โดยการดำเนินการดังกล่าวถือประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก

4) เหตุผลทางอุดมการณ์ทางการเมือง

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยอาศัยเหตุผลทางอุดมการณ์ทางการเมืองนั้น มักเกี่ยวพันกับความต้องการที่จะสร้างระเบียบทางการเมืองทางสังคมและทางเศรษฐกิจของประชาคมขึ้นใหม่แทนระเบียบเดิม ซึ่งในระบบเศรษฐกิจแบบผสมที่ได้รับอิทธิพลของแนวความคิดของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองสังคมนิยม ทำให้เกิดการวางระบบเศรษฐกิจทั้งหมดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติ รัฐวิสาหกิจจะอยู่ในฐานะเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจนั้น กล่าวคือวิสาหกิจมหาชนจะเป็น “สิ่งประดิษฐ์” ของรัฐที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพียงประการเดียวคือเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามเป้าหมายในส่วนงานต่าง ๆ ซึ่งประกอบเป็นแผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติ และสำหรับประเทศที่กำลังพัฒนาการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ อาจเกิดขึ้นจากอุดมการณ์ชาตินิยมที่มีความรังเกียจในลัทธิทุนนิยมต่างชาติซึ่งเข้ามาแสวงหาประโยชน์ สิ่งนี้ทำให้เกิดแรงจูงใจอย่าง

สำคัญในการสถาปนารัฐวิสาหกิจขึ้นในประเทศด้อยพัฒนาเหล่านี้ โดยเฉพาะเพื่อให้ทำหน้าที่พัฒนาอุตสาหกรรมและการให้บริการด้านสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน (Basic Utilities)

จากเหตุผลการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้ง 4 ประการที่กล่าวมาเป็นเหตุผลพื้นฐานที่พบในหลาย ๆ ประเทศ ซึ่งใช้เป็นข้อสนับสนุนในการให้รัฐสามารถเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจของประชาชนโดยใช้รัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือ เพื่อให้รัฐสามารถตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะได้

2.1.2 ที่มา การจัดตั้งและการสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจเป็นรูปแบบหนึ่งในการดำเนินงานของภาครัฐ เพื่อให้เข้าไปควบคุมการเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมทางการค้าจนอาจเกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโดยส่วนรวมและเพื่อเป็นการกระตุ้นให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศดำเนินไปในทิศทางที่รัฐต้องการ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจึงขึ้นอยู่กับความจำเป็นและความต้องการของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม การดำเนินกิจการของรัฐในรูปแบบรัฐวิสาหกิจซึ่งเคยได้รับความนิยมจากประเทศต่าง ๆ อย่างสูงในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในภายหลังรัฐวิสาหกิจประสบปัญหาภาวะวิกฤตทั่วทั้งโลก อันเนื่องมาจากภาวการณ์ขาดทุนและดำเนินกิจการที่ขาดประสิทธิภาพ ประเทศต่าง ๆ จึงหันกลับไปสนับสนุนนโยบายการแข่งขันเสรีที่เน้นเรื่องการแข่งขันและประสิทธิภาพในทางการเศรษฐกิจอีกครั้ง[18] อันนำไปสู่นโยบายการจำกัดมิให้รัฐประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจแข่งกับเอกชน โดยการศึกษาหัวข้อนี้จะอธิบายถึงที่มาและการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ และสุดท้ายคือการสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ โดยมีรายละเอียดดังนี้[19]

2.1.2.1 ที่มาและการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

ในการศึกษาที่มาและการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไปมี 2 รูปแบบด้วยกัน คือ การโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นของชาติ และการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเป็นการเฉพาะ

1) การโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนมาเป็นของชาติ

การใช้อำนาจของรัฐในการโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนมาเป็นของชาติ (Nationalization) นั้นมีปรากฏมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1254 ในกฎบัตรโคเปนเฮเกน (Charter to the City of Copenhagen) ในสมัยกลางก็มีปรากฏในกฎหมายของเยอรมันและสแกนดิเนเวียและหลักการเดียวกันนี้ได้มาปรากฏอยู่ในการได้รับรองไว้ในข้อ 17 ของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 และในรัฐธรรมนูญ (ฉบับแก้ไขครั้งที่ 5) ของสหรัฐอเมริกา โดยเหตุนี้จึงไม่ใช่สิ่งแปลกใหม่ที่เกิดขึ้นในข้อคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1946 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 ถือว่าคำปรารภนี้เป็นส่วนหนึ่งด้วย[20]

“การโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนมาเป็นของชาติ” เป็นกระบวนการเพื่อโอนหรือแลกเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์อันได้จากทรัพย์สินในวิสาหกิจของ

---

[18] ชลทิชา แข็งสาริกิจ, *เรื่องเดิม*, หน้า 1-2.

[19] วัชราภรณ์ แจ่มสว่าง, *เรื่องเดิม*, หน้า 55-59.

[20] จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 155-160.

เอกชนแห่งใดแห่งหนึ่งมาเป็นของชาติหรือส่วนรวม การกระทำดังกล่าวต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และรัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมด้วย

จากลักษณะทั่วไปดังกล่าวการโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนมาเป็นของชาติจึงแตกต่างจากมาตรการอื่น ๆ ที่รัฐใช้ในการแทรกแซงอันเป็นการกระบกระเทือนต่อสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เอกชนมีตามกฎหมาย อันได้แก่ การยึดทรัพย์และการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ในแง่ที่ว่าการยึดทรัพย์รัฐไม่จำต้องจ่ายค่าเสียหายแก่เอกชนผู้ถูกยึดทรัพย์ แต่การโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนมาเป็นของชาติ รัฐต้องชดใช้ค่าตอบแทนให้แก่เอกชนเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมเสมอ ในส่วนความแตกต่างระหว่างการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์กับการโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นของชาตินั้นมีอยู่หลายประการด้วยกัน อาทิเช่น ในแง่วัตถุประสงค์ของการเวนคืนจะแคบกว่าการโอนเป็นของชาติ การเวนคืนมักจะมีการเปลี่ยนแปลงจุดมุ่งหมายของการใช้ทรัพย์สินนั้น ๆ เช่น การเวนคืนที่ดินซึ่งเป็นที่อยู่อาศัย ที่นาหรือที่สวนเพื่อสร้างถนน แต่การโอนเป็นทรัพย์สินของชาติมักไม่มีการเปลี่ยนจุดมุ่งหมายของของการใช้ทรัพย์สินที่มีอยู่เดิมก่อนการโอน เช่น การโอนกิจการธนาคารเป็นของชาติก็ยังคงดำเนินกิจการธนาคารอยู่ต่อไป นอกจากนี้ การเวนคืนเป็นเพียงการโอนกรรมสิทธิ์เฉพาะในอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนไปเป็นของรัฐเท่านั้น แต่ในส่วนของการโอนเป็นของชาตินั้นบรรดาทรัพย์สินของเอกชนไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ล้วนตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น

2) การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเฉพาะ

โดยทั่วไปรัฐวิสาหกิจจะถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย วิธีการในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจก็จะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ บางประเทศต้องให้รัฐสภาออกเป็นพระราชบัญญัติหรือบางประเทศฝ่ายบริหารเองก็อาจจะจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นได้หรือบางประเทศสามารถทำได้ทั้งสองแบบอย่าง เช่น ยูโกสลาเวียไม่มีกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นการเฉพาะ หรือเม็กซิโกมีทั้งที่ออกเป็นกฎหมายจัดตั้งโดยไม่มีกฎหมายเฉพาะ เป็นต้น[21]

เมื่อมีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาใหม่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ อาจทำได้ 2 วิธีการ กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลมหาชนซึ่งโดยส่วนมากคือวิสาหกิจในรูปแบบขององค์การมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าทุกองค์การมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมจะต้องเป็นรัฐวิสาหกิจ[22] และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งในรูปแบบนิติบุคคลเอกชน หากรัฐประสงค์จะให้รัฐวิสาหกิจนั้นมีเอกสิทธิ์และได้รับอำนาจมหาชนบางประการเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ รัฐก็สมควรจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นในรูปแบบองค์การของรัฐบาล แต่ถ้ารัฐประสงค์จะให้วิสาหกิจมีโครงสร้างเช่นเดียวกับวิสาหกิจเอกชนทั่วไป เพื่อดำเนินกิจการให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารงานและแข่งขันกับเอกชนได้ดี กิจการของรัฐวิสาหกิจจึงไม่จำเป็นต้องได้รับอำนาจรัฐ เช่นนี้แล้วรัฐสมควรจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นในรูปแบบกฎหมายเอกชน

---

[21]เอกวิทย์ มณีธร, **ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนของไทย**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: เอ็ท. ที. เพรส, 2552), หน้า 194.

[22]นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, **รายงานวิจัย เรื่องเขตอำนาจของมติคณะรัฐมนตรี ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ** (กรุงเทพมหานคร: มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2553), หน้า 267.

วิธีที่รัฐเป็นผู้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาใหม่ในรูปแบบองค์การมหาชนที่มีการดำเนินการทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เป็นวิธีการที่รัฐออกสั่งอันเป็นการแสดงออกฝ่ายเดียว การออกคำสั่งอาจกระทำได้ในรูปแบบพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายลำดับรองก็ได้ โดยเราจะถือว่ารัฐวิสาหกิจใดถูกจัดตั้งขึ้นโดยวิธีการดังกล่าวได้ กฎหมายฉบับนั้นจะต้องบัญญัติถึงขอบวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ในการดำเนินการและการบริหาร ตลอดจนกำหนดสภาพนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจไว้อย่างชัดแจ้ง โดยสรุปก็คือ กฎหมายฉบับนั้นจะต้องมีลักษณะเป็น “ตราสารจัดตั้งนิติบุคคล” ตรงกันข้ามในกรณีที่กฎหมายฉบับใดจำกัดอยู่เฉพาะในกรอบทางกฎหมายในลักษณะทั่ว ๆ ไปโดยไม่ก่อให้เกิดนิติบุคคลใดนิติบุคคลหนึ่งขึ้นมาโดยเฉพาะเจาะจง กฎหมายนั้นหาใช่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจไม่ แต่เป็นกฎหมายในลักษณะที่เป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอันจะเกิดขึ้นในภายหลังเท่านั้น

โดยวิธีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในรูปแบบนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เป็นการจัดตั้งโดยการทำสัญญาตามวิธีในกฎหมายมหาชน คือการที่รัฐใช้กระบวนการในการก่อตั้งรัฐวิสาหกิจตามวิธีการก่อตั้งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทจำกัดมหาชนตามกฎหมายบริษัทจำกัดมหาชนนั่นเอง โดยลักษณะของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งในรูปแบบดังกล่าวนี้ (โดยข้อเท็จจริงส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกระบวนการ Pseudo-Contract จะจัดตั้งในรูปของบริษัทจำกัด) มีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท ดังนี้[23]

(1) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว

(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นส่วนข้างมาก ซึ่งต้องเกินร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมด บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดประเภทนี้อาจเรียกว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดทุนผสม” ซึ่งหมายถึงว่า มีผู้ถือหุ้นที่เป็นทั้งรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนรวมกัน แต่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากของจำนวนหุ้นทั้งหมด

2.1.2.2 การสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ

เมื่อรัฐวิสาหกิจใดรัฐวิสาหกิจหนึ่งได้ดำเนินการมาระยะเวลาหนึ่งแล้ว ปรากฏว่าลักษณะกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นไม่เหมาะสมหรือสอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมตลอดจนนโยบายของรัฐบาลอีกต่อไปหรือด้วยเหตุผลประการอื่น ๆ เช่น ภาคเอกชนมีความเข้มแข็งและเจริญก้าวหน้ามากขึ้น มีความสามารถที่จะเข้าดำเนินกิจการในประเภทเดียวกับรัฐวิสาหกิจได้แล้ว รัฐก็อาจจะพิจารณายกเลิกรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นหรือกลุ่มนั้นลงได้ โดยการสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้[24]

1) การเลิกรัฐวิสาหกิจ (Dissolution)

รัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะตั้งขึ้นโดยวิธีใด กล่าวคือ ไม่ว่าจะตั้งขึ้นโดยวิธีโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของชาติ (Nationalization) หรือโดยวิธีที่รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นใหม่ก็ตามใน

---

[23]จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 186.

[24]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 189-191.

ท้ายที่สุดแล้วรัฐวิสาหกิจก็อาจจะมีรูปแบบในทางกฎหมายรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งในสองรูปแบบนั้นคือ องค์การของรัฐ หรือบริษัทจำกัด การเลิกรัฐวิสาหกิจมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาด้วยกัน 2 ประเด็น ดังนี้

(1) การถอนสภาพนิติบุคคลของวิสาหกิจ

การถอนสภาพนิติบุคคลของวิสาหกิจนั้น อาจมีได้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ การถอนสภาพรัฐวิสาหกิจในส่วนที่เป็นองค์การของรัฐบาล กับการถอนสภาพของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด

การเลิกรัฐวิสาหกิจนั้น หมายถึง การทำให้วิสาหกิจสูญหายไปดังนั้นจึงหมายถึงการถอนสภาพนิติบุคคลของวิสาหกิจ หลักกฎหมายมีอยู่ว่า การตั้งสภาพบุคคลกระทำโดยแบบพิธีการทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้น หากรัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการเลิกรัฐวิสาหกิจก็จะต้องกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ถ้าวิสาหกิจมหาชนที่ได้จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา การเลิกรัฐวิสาหกิจก็จะต้องกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น

ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นตามกระบวนการจัดตั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ซึ่งมีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ) การเลิกก็จะต้องกระทำตามกระบวนการเลิกบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรืออาจกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติเลิกรัฐวิสาหกิจได้

(2) การชำระบัญชีของรัฐวิสาหกิจ

เมื่อรัฐวิสาหกิจถูกยุบเลิกก็จำเป็นต้องมีการชำระบัญชีของกองทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจ และการชำระหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่ถูกยุบเลิก ในกรณีที่มีทรัพย์สินเหลืออยู่จากการชำระหนี้ ถ้ารัฐวิสาหกิจนั้นรัฐเป็นเจ้าของหุ้นส่วนแต่เพียงฝ่ายเดียวทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นของรัฐ ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจแบบผสม กองทรัพย์สินก็จะต้องตกได้แก่รัฐและแก่เอกชนตามสัดส่วนของทุนแล้วแต่กรณี

2) การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization)

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ หมายถึง การโอนกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของไปเป็นของเอกชนหรือการทำให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากแทนรัฐ ดังนั้น จึงต่างกับการเลิกรัฐวิสาหกิจดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้นไม่มีผลทำให้ตัววิสาหกิจสูญหายไป คงมีแต่เพียงการเปลี่ยนแปลงลักษณะของรัฐวิสาหกิจเท่านั้น การแปรรูปรัฐวิสาหกิจอาจกระทำได้ด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามจำนวนที่มากเพียงพอแก่การทำให้รัฐไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้อำนาจครอบงำหรืออำนาจชี้ขาดการตัดสินใจกำหนดยุทธวิธีในการผลิตหรือในการจัดการวิสาหกิจอีกต่อไป

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ “การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ” กับ “การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจ” มีความหมายต่างกัน คือ การแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจจากรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาให้เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทจำกัด หรือ บริษัทจำกัด (มหาชน) นั้น ยังมิได้เป็นการแปรรูปรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด ตราบใดที่ยังไม่มีการโอนหรือขายหุ้นของบริษัทนั้นไปเป็นของเอกชน หรือมีการโอนหรือขายหุ้นของบริษัทนั้น

ไปเป็นของเอกชนยังไม่ถึงร้อยละห้าสิบของบริษัท บริษัทก็ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจหรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ยังไม่มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้น

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) ตั้งแต่แรกโดยมีเอกชนเป็นผู้ถือหุ้นไม่ถึงร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมดกับรัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพมาเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัดมหาชน ในภายหลังจึงมีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจเช่นเดียวกัน รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) จะสูญเสียความเป็นรัฐวิสาหกิจ ก็ต่อเมื่อมีการโอนหรือขายหุ้นไปเป็นของเอกชนถึงร้อยละห้าสิบของหุ้นทั้งหมดเท่านั้น ในกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายแปรรูปรัฐวิสาหกิจใดที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา รัฐบาลจะต้องดำเนินการแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจนั้นให้เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทจำกัด (มหาชน) เสียก่อน เพื่อแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นให้เป็นทุนเรือนหุ้น เพื่อจะได้โอนหรือขายหุ้นไปเป็นของเอกชนได้ ดังนั้น การแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจจึงมิใช่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ[25]

2.1.3 โครงสร้างองค์กรบริหารของรัฐวิสาหกิจ

โครงสร้างการจัดการองค์การรัฐวิสาหกิจมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการบริหาร เพราะการจัดรูปองค์การให้มีความเหมาะสมจะทำให้องค์การนั้นเจริญก้าวหน้าได้ ในหลักวิชาทางรัฐประศาสนศาสตร์นั้น ถือว่า การจัดรูปองค์การเป็นองค์ประกอบขั้นต้นในการพิจารณาสภาพของการบริหารว่ามีประสิทธิภาพเพียงใด นอกจากนั้นการจัดรูปองค์การที่ดีย่อมจะเปิดโอกาสให้นักบริหารได้ใช้ความรู้ความสามารถอย่างเต็มที่ ในการแบ่งส่วนงานรัฐวิสาหกิจมีหลักการเช่นเดียวกับการแบ่งส่วนงานของราชการและวิสาหกิจเอกชน กล่าวคือ จะต้องนำหลักการ การกำหนดเหน้าที่การงาน หลักการแบ่งงาน การพิจารณาหน่วยงานหลัก สายการบังคับบัญชาและอื่น ๆ มาประยุกต์ใช้โดยคำนึงถึงความคล่องตัว เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายในการจัดตั้งขององค์การ

2.1.3.1 รูปแบบโครงสร้างของรัฐวิสาหกิจ

โครงสร้างการบริหารระดับสูงของรัฐวิสาหกิจ (Structure of Top Level Management of Public Enterprises) ในแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกัน แม้แต่ในประเทศเดียวก็อาจแตกต่างกันบ้าง ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ทั้งนี้สามารถจำแนกโครงสร้างของรัฐวิสาหกิจออกได้เป็น 3 รูปแบบ[26] คือ

1) แบบที่มีการจัดการโดยบุคคลคนเดียว ผู้บริหารสูงสุด คือ ผู้อำนวยการ (Director) ซึ่งจะปรากฏอยู่ในประเทศสังคมนิยม ที่ต้องการให้รัฐวิสาหกิจเป็นรูปแบบเดียวกันและให้มีความรับผิดชอบเป็นส่วนบุคคลไป

2) แบบที่มีการจัดตั้งในลักษณะบริษัทเอกชนส่วนใหญ่จะเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทผสม คือ เอกชนมีหุ้นส่วนหนึ่งและรัฐมีหุ้นอีกส่วนหนึ่ง องค์การในการจัดการของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้เหมือนกับของ “Joint-Stock Company” กล่าวคือ ต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้น ตามระยะเวลาที่กำหนด มีคณะกรรมการจัดการ มีประธานกรรมการและ/หรือ ผู้จัดการ

---

[25]ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, หน้า 216-217.

[26]ปรเมศวร์ ศิริรักษ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 56-58.

3) แบบที่มีการจัดการโดยคณะกรรมการ (Board of Director) ลักษณะนี้รัฐจะถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 หรือถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียวจึงไม่มีการประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น มีการบริหารโดยคณะกรรมการ ซึ่งทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมการปฏิบัติตามนโยบาย

สำหรับโครงสร้างในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจไทยประกอบไปด้วยบุคคลสามฝ่ายด้วยกัน[27] กล่าวคือคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยแต่ละฝ่ายต่างก็มีหน้าที่และความรับผิดชอบที่แตกต่างกนไป กล่าวคือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมกำกับดูแลโดยทั่วไปในกิจการของรัฐวิสาหกิจ ส่วนผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้กำหนดเอาไว้และสุดท้ายคือพนักงานรัฐวิสาหกิจที่จะเป็นผู้รับคำสั่งและนำเอานโยบายต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้มาปฏิบัติให้เกิดผลจริง

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจแล้วพบว่าองค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐวิสาหกิจคือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยจะเป็นผู้กำหนดนโยบายการบริหารของรัฐวิสาหกิจ และควบคุมกำกับดูแลให้รัฐวิสาหกิจก้าวเดินต่อไปตามนโยบายที่วางเอาไว้ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจึงมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อลำดับต่อไป

2.1.3.2 การบริหารงานโดยระบบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจะกำหนดให้รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งมีคณะกรรมการชุดหนึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารสูงสุด ซึ่งมีลักษณะเป็นคณะกรรมการนโยบาย (Policy Board) ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลในฐานะที่เป็นเจ้าของรัฐวิสาหกิจ โดยปกป้องผลประโยชน์ให้แก่รัฐกำหนดนโยบายด้านต่าง ๆ และควบคุมดูแลโดยทั่วไป เพื่อให้การดำเนินงานบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล ขณะเดียวกันคณะกรรมการก็ทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นคณะกรรมการบริหาร (Board of Directors) ทำนองเดียวกับวิสาหกิจเอกชน

จึงกล่าวได้ว่า โดยทั่วไปการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจจะกระทำในรูปแบบของระบบคณะกรรมการ (Committee System) ซึ่งเป็นส่วนสำคัญอย่างหนึ่งในการบริหาร ทำหน้าที่ช่วยให้มีการประสานงานเกิดขึ้นในการทำงาน ดังนั้นการจะศึกษาการบริหารงานโดยระบบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจำเป็นจะต้องเข้าใจเกี่ยวกับ ความหมาย องค์ประกอบ ประเภทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเสียก่อน ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายโดยละเอียดในหัวข้อลำดับต่อไป

1) ความหมายของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

คณะกรรมการ โดยหลักแล้วคือกลุ่มของบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งจากบุคคลหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งและได้รับมอบหมายให้กระทำการบางอย่าง ซึ่งมีลักษณะที่เป็นการกระทำของกลุ่ม (Group Action) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง “คณะกรรมการคือกลุ่มของบุคคลซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับปัญหาบางอย่าง”[28] และในที่นี้ คณะกรรมการก็หมายถึงคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

---

[27]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, **ที่มาและองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 13-30.

[28]ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “คณะกรรมการ,” **วารสารกฎหมายปกครอง** 2 (เมษายน 2526): 52.

ซึ่งลักษณะสำคัญอยู่ที่การบริหารงานหรือวิธีการดำเนินงาน กล่าวคือ “อำนาจเด็ดขาดในการกำหนดข้อยุติหรือผลการพิจารณาตัดสินตกลงใจ เป็นอำนาจร่วมกันของบุคคลภายในคณะกรรมการนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ความรับผิดของคณะบุคคล (Collective Responsibility) มิใช่เป็นอำนาจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (Individual Responsibility) โดยเฉพาะ ทั้งนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าการทำงานในรูปของคณะกรรมการนั้น จะเป็นการทำงานในลักษณะของการให้ความร่วมมือและเกิดประโยชน์ในแง่ของการประสานงาน (Coordination) ต่อการบริหารงานได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้บุคคลที่ประกอบเป็นคณะกรรมการนั้น จะต้องประกอบด้วยบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ในสาขาต่าง ๆ ในการรวบความความคิดสติปัญญา ตลอดจนความสามารถและประสบการณ์ เพื่อกลั่นกรองหาเหตุผลวิธีการที่ถูกต้องและดีที่สุดเป็นข้อกำหนดหรือแนวการปฏิบัติที่ดีมีประสิทธิภาพ[29]

โดยสรุปความแล้ว[30]คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ หมายถึง คณะบุคคลที่แต่งตั้งตามกฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจ หนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับบริษัท รวมทั้งระเบียบข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากภาครัฐ และผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหลายด้านจากภาคเอกชน เพื่อกำกับดูแลโดยทั่วไปในกิจการของรัฐวิสาหกิจเพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจมีประสิทธิภาพ อีกทั้งมุ่งพัฒนาการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจให้มีความเจริญก้าวหน้าและเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพให้กับรัฐในการพัฒนาประเทศและก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มต่อทรัพย์สินของรัฐต่อไป

2) องค์ประกอบและประเภทของคณะกรรมการ

การศึกษาองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจะมีส่วนสำคัญในเรื่องของความเข้าใจเกี่ยวกับการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(1) องค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

องค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะกำหนดไว้ในกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจของแต่ละแห่งและในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางในการกำหนดมาตรฐานของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจทุกแห่ง

คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไป จะประกอบไปด้วยประธานกรรมการและกรรมการอื่น ๆ ซึ่งรวมกันทั้งสิ้นต้องไม่เกินสิบเอ็ดคน แต่ถ้ารัฐวิสาหกิจใดมีข้อกำหนดให้มีกรรมการน้อยกว่าสิบเอ็ดคนก็ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้นั้น[31] โดยให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งดำเนินการโดยให้มีผู้แทนกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นข้าราชการประจำร่วมเป็นกรรมการอยู่ในคณะกรรมการด้วย

---

[29]ประทาน คงฤทธิศึกษากร, **การบริหารและการจัดระเบียบบริหารราชการไทย** (กรุงเทพมหานคร: โอ. เอส. พริ้นดิ้ง เฮ้า, 2529), หน้า 172.

[30]กระทรวงการคลัง, สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, ใน **คู่มือการกำกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจด้านกฎหมายและระเบียบรัฐวิสาหกิจ** (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการคลัง, 2550), หน้า 1.

[31]มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ฉบับที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550

หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่ากรรมการโดยตำแหน่ง[32] และผู้ใดจะดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินกว่าสามแห่งมิได้[33] แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งกับพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เกิดปัญหาขัดแย้งกัน สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยว่า กรณีที่กฎหมายจัดตั้งกำหนดไว้เกินกว่า 3 ปี ให้ลดเหลือ 3 ปี ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง แต่ถ้ากฎหมายจัดตั้งกำหนดไว้ต่ำกว่า 3 ปี ก็ให้ยึดถือตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้น ๆ ซึ่งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างกรรมการรัฐวิสาหกิจไทยนั้นจะอธิบายไว้โดยละเอียดในบทที่สี่ต่อไป

นอกจากนี้ มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518[34] ดังนี้

1. มีสัญชาติไทย
2. มีอายุไม่เกินหกสิบห้าปีบริบูรณ์
3. มีคุณสมบัติและประสบการณ์เหมาะกับกิจการของรัฐวิสาหกิจ
4. ไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต
5. ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความคิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือพ้นโทษแล้วเกินห้าปี
6. ไม่เป็นข้าราชการการเมือง เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
7. ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองหรือเจ้าที่ของพรรคการเมือง
8. ไม่เป็นผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นอยู่
9. ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น เว้นแต่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น

ความใน ข้อ 1. มิให้ใช้บังคับแก่กรรมการชาวต่างประเทศที่รัฐวิสาหกิจจำเป็นต้องแต่งตั้งตามข้อผูกพันหรือตามลักษณะของกิจการ

---

[32]กระทรวงการคลัง, สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, *เรื่องเดิม*, หน้า 10-11.

[33]มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ฉบับที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550

[34]มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2550

กรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่งละแห่งจะกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ซึ่งในทางปฏิบัติรัฐมนตรีเจ้าสังกัดจะเป็นผู้รับผิดชอบนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ จากจุดนี้บางครั้งเป็นเหตุให้อิทธิพลทางการเมืองสามารถเข้าแทรกแซงการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจได้ โดยอาจอาศัยความสนิทสนมหรือการรู้จักกันเป็นส่วนตัวมาเป็นเครื่องพิจารณา แทนที่จะพิจารณาจากความเหมาะสมทางคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด เท่ากับว่า ที่มาของผู้บริหารระดับสูงของรัฐวิสาหกิจ หรือคณะกรรมการเป็นเรื่องของ “การตอบแทนทางการเมือง”[35]

ดังนั้น ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการพิจารณาแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจขึ้นได้ กล่าวคือ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล การเปลี่ยนคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจก็ย่อมเกิดขึ้นได้และทำให้เสถียรภาพการบริหารงานโดยระบบคณะกรรมการสั่นคลอนได้เช่นเดียวกัน

(2) ประเภทของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษาการบริหารงานรัฐวิสาหกิจดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นพบว่าโครงสร้างการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจมักจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ และมักใช้การบริหารโดยระบบคณะกรรมการซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของรัฐวิสาหกิจที่จะให้มีลักษณะการบริหารงานเช่นเดียวกับวิสาหกิจเอกชน และรูปแบบหรือประเภทของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจที่นำมาใช้ในการบริหารรัฐวิสาหกิจมี 3 รูปแบบ[36] คือ

รูปแบบที่หนึ่ง กล่าวคือ คณะกรรมการนโยบาย (Policy Board) มีหน้าที่สำคัญคือ เป็นตัวแทนและรักษาผลประโยชน์ให้รัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดนโยบายในด้านการลงทุนและการดำเนินงานเพื่อให้เป็นเป้าหมายของรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนการรับผิดชอบต่อนโยบายเป้าหมายของรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับนโยบายระดับชาติ

รูปแบบที่สอง กล่าวคือ คณะกรรมการฝ่ายปฏิบัติการ (Functional Board) เป็นคณะกรรมการที่ปฏิบัติงานประจำอยู่ในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งกรรมการส่วนใหญ่จะต้องดำรงตำแหน่งบริหารในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ และบริหารงานตามโยบายของคณะกรรมการนโยบายให้บรรลุเป้าหมาย

รูปแบบที่สาม กล่าวคือ คณะกรรมการบริหาร (Board of Directors) เป็นการรวมอำนาจของคณะกรรมการนโยบาย (Policy Board) และคณะกรรมการฝ่ายปฏิบัติการ (Functional Board) เข้าด้วยกัน คือทำหน้าที่กำหนดนโยบายและในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่บริหารงานของรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามเป้าหมาย

การบริหารงานโดยระบบคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่นิยมการบริหารงานโดยคณะกรรมการบริหาร (Board of Directors) ซึ่งโดยทั่วไปเป็นคณะบุคคลที่ประกอบด้วยประธานกรรมการ รองประธานกรรมการและกรรมการอื่น ๆ รวมกันไม่เกิน 11 คน ซึ่งกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ

---

[35]เกศินี หงสนันทน์, **รัฐวิสาหกิจ: คณะกรรมการบริหาร** (กรุงเทพมหานคร: ธีรานุสรณ์การพิมพ์, 2526), หน้า 49.

[36]*เรื่องเดียวกัน,* หน้า 49-51.

พ.ศ. 2518 และตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ธนาคารอาคารสงเคราะห์ เป็นต้น

นอกจากการบริหารงานรัฐวิสาหกิจดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วพบว่า ในส่วนโครงสร้างขององค์กรบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจในกรณีที่แปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดนั้น มักจะแบ่งองค์กรภายในบริษัทออกเป็นสององค์กรหลัก คือ ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นซึ่งทำหน้าที่ครอบงำการบริหารจัดการบริษัท และคณะกรรมการบริษัททำหน้าที่บริหารจัดการงานบริษัท โดยกำหนดให้คณะกรรมการแต่งตั้งบุคคลที่เป็นกรรมการบริษัทด้วยกันเองมาทำหน้าที่บริหารจัดการบริษัทและเป็นผู้แทนบริษัทในการติดต่อกับบุคคลภายนอก เรียกว่า คณะกรรมการบริหาร ส่วนกรรมการอื่นที่ไม่ได้เป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริหารจะเรียกว่าคณะกรรมการบริษัทหรือคณะกรรมการอำนวยการ โดยคณะกรรมการอำนวยการมีหน้าที่หลักในการแต่งตั้งกรรมการบริหาร รวมถึงกำกับดูแลบริหารกิจการของคณะกรรมการบริหารให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท ข้อบังคับ และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น[37]

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทจำกัด มักจะเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ การดำเนินงานและการบริหารงานภายในและภายนอกมีความซับซ้อนกว่ากรณีของรัฐวิสาหกิจประเภทอื่น ๆ จึงมีการแบ่งโครงสร้างขององค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการออกเป็นหลายส่วนด้วยกัน เพื่อให้การบริหารจัดการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีการคานอำนาจรวมถึงการตรวจสอบปฏิบัติงานของแต่ละฝ่าย โดยจัดแบ่งออกได้ดังนี้

(2.1) ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น (Share – Visory's Meeting)

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีผลมาจากการแปลงสภาพตามอำนาจพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เพื่อดำเนินการและบริหารงานในรูปแบบเดียวกับของบริษัทเอกชน โดยรัฐเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน[38] ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของบริษัท ก.ส.ท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งแต่เดิมคือองค์การสื่อสารแห่งประเทศ เมื่อได้มีการแปรรูป ก.ส.ท. โทรคมนาคม เป็นบริษัท จำกัด (มหาชน) โดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด กระทรวงการคลังย่อมจะเป็นผู้กำกับดูแลในฐานนะหุ้นรายหนึ่ง การแต่งตั้งกรรมการคณะกรรมการของบริษัทก็จะเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท กระทรวงการคลังถือหุ้นในสัดส่วนเท่าใดก็จะใช้สิทธิตามสัดส่วนที่ถือหุ้นอยู่ ในส่วนของการแต่งตั้งผู้บริหารสูงสุดก็จะเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท และการสรรหากรรมการผู้จัดการใหญ่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 (ปัจจุบันแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2550) สำหรับเรื่องของงบประมาณ ถ้าเป็นงบทำการเป็นอำนาจของ

---

[37]สุทธิชัย จิตวาณิช, "มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย," **บทบัณฑิตย์** 60, 3 (กันยายน 2547): 41.

[38]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ**, ค้นวันที่ 2 มีนาคม 2559 จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1241

คณะกรรมการบริษัทที่จะพิจารณา แต่ถ้าเป็นเรื่องของงบลงทุนจะต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521[39]

แม้ว่ากระทรวงการคลังจะถือหุ้นในฐานะตัวแทนทางการเงินของรัฐตามกฎหมายและมีบทบาทต่อการดำเนินงานของบริษัท แต่ในอีกด้านหนึ่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็มีอำนาจเฉพาะที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัทเท่านั้น โดยอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะถูกจำกัดด้วยหลักความเป็นธรรม (Fairness Test) กล่าวคือ กิจการที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ได้แก่ การแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ การตัดสินใจในเรื่องสำคัญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานของบริษัทที่เสนอโดยคณะกรรมการ และต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงข้างมากเช่น การแก้ไขหนังสือบริคณฑ์สนธิ การรวมกิจการ การเลิกกิจการเป็นต้น และการตัดสินใจในเรื่องอื่น ๆ ของบริษัท เช่น การแก้ไขข้อบังคับของบริษัท การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี ฯลฯ แต่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่สามารถมีมติบังคับให้คณะกรรมการดำเนินงานในกิจการปกติที่เป็นอำนาจของคณะกรรมการได้ อาจทำได้เพียงให้ข้อแนะนำเกี่ยวกับกิจการปกติกับคณะกรรมการ ซึ่งหากคณะกรรมการไม่ปฏิบัติตามข้อแนะนำที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถทำได้เพียงเปลี่ยนชุดกรรมการเท่านั้น นอกจากนั้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นยังไม่มีอำนาจควบคุมเหนือคณะกรรมการอย่างตัวการที่มีอำนาจควบคุมเหนือตัวแทน และมิได้มีฐานะเป็นผู้แทนบริษัท[40]

องค์กรเพื่อความร่วมทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ได้แนะนำว่า รัฐต้องมีความรับผิดชอบในฐานะผู้ถือหุ้นควรให้สิทธิของความเป็นเจ้าของตนเอง หลักความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นประกอบด้วยหลักดังต่อไปนี้[41]

(2.1.1) การเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้น และใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

(2.1.2) พัฒนากระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการที่โปร่งใส เพื่อให้ได้บุคคลที่สามารถทำประโยชน์ได้จริง ๆ

(2.1.3) พัฒนาระบบการรายงานเพื่อติดตาม และประเมินผลงานของรัฐวิสาหกิจอย่างสม่ำเสมอ

---

[39]คณะกรรมการจัดทำการรับฟังความเห็นของประชาชน, **ประมวลคำถาม-คำตอบ ข้อคิดเห็นข้อเสนอแนะและข้อเรียกร้อง รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด วันที่ 22 กันยายน พ.ศ. 2545 กรุงเทพมหานคร** (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการจัดทำการรับฟังความเห็นของประชาชน 2545), หน้า 2-31.

[40]สุทธิชัย จิตรวาณิช, *เรื่องเดิม*, หน้า 33-34.

[41]องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ, **หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD (Principle of Corporate Governance 2004 Edition)** (กรุงเทพมหานคร: สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2549), หน้า 23-25.

(2.1.4) หารือกับผู้ตรวจสอบบัญชี และองค์กรตรวจสอบภาครัฐอย่างต่อเนื่อง

(2.1.5) พิจารณาค่าตอบแทนของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในระยะยาวของรัฐวิสาหกิจและเพียงพอที่จะรักษากรรมการที่มีคุณภาพ

โดยสรุปแล้ว รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นย่อมมีดำเนินการและบริหารในรูปแบบเช่นเดียวกับบริษัทของเอกชน ดังนั้นการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถือหุ้นจึงเป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกับข้อบังคับของบริษัทเอกชนทั่วไป กล่าวคือ มีสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องที่เกี่ยวกับผู้ถือหุ้นต่าง ๆ แต่เนื่องจากรัฐวิสาหกิจบางประเภทของประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่น กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ แต่กระทรวงการคลังยังไม่ได้มีการกระจายหุ้นเข้าตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ทำให้การพิจารณาเรื่องผู้ถือหุ้นต่าง ๆ ในบริษัท เป็นของกระทรวงการคลังทั้งหมด ซึ่งลักษณะดังกล่าวแตกต่างไปจากกรณีของบริษัทเอกชนทั่วไป

(2.2) คณะกรรมการอำนวยการ (Supervisory Board)

การประกอบการในรูปของบริษัทจำกัดโดยทั่วไปแล้วนั้น จะต้องมีคณะกรรมการซึ่งหมายถึงกลุ่มบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยมีความรับผิดชอบเป็นอันดับแรกในการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าของหรือผู้ถือหุ้น ทำหน้าที่สอดส่องดูแลและควบคุมเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัทให้ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้อง เรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ ความรับผิดชอบของคณะกรรมการนี้เป็นผลผลิตของกระบวนการทางกฎหมายซึ่งมอบอำนาจอย่างกว้างแก่คณะกรรมการในการชี้นำการทำงานของบริษัท โดยคณะกรรมการมีอำนาจที่จะทำโทษและให้รางวัลแก่เจ้าหน้าที่บริหารหรือฝ่ายจัดการ ตลอดจนปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งแม้ว่าคณะกรรมการของบริษัทไม่ปรากฏบทบาทให้เห็นโครงสร้างองค์กรของบริษัทแต่ถือได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลหนึ่งที่สำคัญ เพราะเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในขั้นสุดท้ายของบริษัทโดยฝ่ายจัดการมีบทบาทในการดำเนินการของบริษัท ส่วนคณะกรรมการมีบทบาทในการตรวจสอบว่าหน้าที่ในการจัดการดังกล่าวได้ดำเนินไปด้วยดีและเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องแล้ว ดังนั้นกรรมการ จึงเป็นผู้แทนของผู้ถือหุ้นที่เข้ามาดูแลบริษัท แต่งตั้งผู้บริหารและกำหนดแนวนโยบายต่าง ๆ เพื่อความก้าวหน้าของบริษัทนั้น[42]

การแยกการเป็นเจ้าของออกจากการควบคุมและการจัดการนำไปสู่ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน โดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกตั้งกรรมการให้รับผิดชอบดูแลงานแทนตน (Responsibility) คณะกรรมการจึงมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น (Accountability) และเมื่อคณะกรรมการมอบหมายงานให้กับฝ่ายจัดการรับผิดชอบในการปฏิบัติงานประจำวัน ฝ่ายจัดการจึงมีความรับผิดชอบตามหน้าที่อีกระดับหนึ่งต่อจากคณะกรรมการ

---

[42]นวพร เรืองสกุล, **บรรษัทภิบาล เรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้** (กรุงเทพมหานคร: มาสเตอร์ คีย์, 2545), หน้า 51.

บริษัทและต่อผู้ถือหุ้นด้วย[43] สำหรับบริษัทเอกชนโดยทั่วไปสามารถจำแนกกรรมการได้เป็น 2 ประเภท[44] คือ

ประเภทที่หนึ่ง กรรมการที่มาจากบุคคลภายในบริษัท กล่าวคือ เป็นบุคคลที่มาจากพนักงานที่ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการซึ่งมีความคุ้นเคยทั้งกับการจัดการบริหารและธุรกิจของบริษัท เหตุที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการเพราะมีทักษะและความสามารถเหมาะสม เนื่องจากเป็นผู้มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจการของบริษัทและมีโอกาสได้รับข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่ดีกว่าบุคคลภายนอกอื่น

ประเภทที่สอง กล่าวคือ บุคคลภายนอกที่ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับบริษัท เหตุที่มีกรรมการประเภทนี้ก็เพื่อให้ทำหน้าที่เพียงการควบคุมดูแลรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ไม่ได้ให้ทำหน้าที่จัดการบริหารหรืออกคำสั่งใดในการจัดการบริหาร มีข้อสังเกตว่ากรรมการประเภทนี้มีความเหมาะสมอย่างยิ่งกับสภาพของบริษัทมหาชนและบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

เมื่อพิจารณาถึงรัฐวิสาหกิจตามหลักเกณฑ์ที่จัดตั้งขึ้นเป็นบริษัท พบว่ากรรมการส่วนใหญ่เป็นกรรมการที่มาจากบุคคลภายนอก โดยเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านวิศวกรรมศาสตร์ ด้านการบริหารจัดการ ด้านกฎหมาย และด้านเศรษฐศาสตร์ เป็นต้น เนื่องจากต้องการให้บุคคลที่จะเข้ามาบริหารจัดการบริษัทนั้นเป็นผู้มีความสามารถอย่างแท้จริง ตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตาม ในข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจะกำหนดให้มีกรรมการบางส่วนเป็นกรรมการอิสระ ซึ่งหมายถึงผู้ที่ไม่สังกัดหรืออยู่ภายใต้การสั่งการบังคับบัญชาของบุคคลใดหรือหน่วยงานใด แต่ก็ยังไม่สามารถรับประกันได้ว่ากรรมการอิสระดังกล่าวจะมีความเป็นอิสระที่แท้จริง เพราะบุคคลดังกล่าวย่อมมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้ที่แต่งตั้งตนเองเข้ามาเป็นกรรมการในระดับหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งที่มาจากการสนับสนุนทางการเมือง จะเป็นปัญหาว่าผู้ที่มีหน้าที่ควบคุมการบริหารกลายเป็นชุดเดียวกับผู้ที่มีหน้าที่บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นไปพร้อมกันด้วย[45]

สำหรับโครงสร้างขององค์กรบริหารจัดการบริษัทในส่วนของคณะกรรมการอำนวยการนั้น พบว่ามีการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการอำนวยการอยู่บ่อยครั้ง โดยมีทั้งกรณีที่เป็นการเปลี่ยนแปลงทั้งคณะและกรณีที่เป็นการเปลี่ยนแปลงรายบุคคล ซึ่งเมื่อมีการแต่งตั้งบุคคลใหม่เข้ามาเป็นกรรมการแทน ก็มักปรากฏว่าเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล ผลของการ

---

[43]สังเวียน อิทรวิชัย, การกำกับดูแลกิจการ: ทำไมและเพียงใด, ใน **หนังสือรวมบทความ "การกำกับดูแลกิจการที่ดี" ของศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย** (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2545), หน้า 24.

[44]พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์, **หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 10.

[45]สมหญิง เจียมศักดิ์ศรี, **มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมรัฐวิสาหกิจ: ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 49-50.

เปลี่ยนแปลงชุดของคณะกรรมการบ่อยครั้งตามการเปลี่ยนแปลงของสภาวะทางการเมืองนี้ ทำให้ขาดความต่อเนื่องในระดับนโยบายและการประสานงานในเรื่องที่ต้องใช้บุคคลระดับคณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินงาน

(2.3) คณะกรรมการบริหาร (Management Board)

การดำเนินการต่าง ๆ ของบริษัทที่มีขนาดใหญ่ต้องมีองค์กรที่ปฏิบัติงานตามนโยบายการบริหารของคณะกรรมการ โดยได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้บริหาร ซึ่งในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดนี้ได้กำหนดให้มีกรรมการที่ทำหน้าที่ในการบริหารงานไว้เช่นกัน ซึ่งก็คือ ผู้บริหารหรือกรรมการผู้จัดการใหญ่ สำหรับการแต่งตั้งหรือการได้มาซึ่งกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้ ย่อมเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทซึ่งก็มักจะกำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้เลือกกรรมการผู้จัดการใหญ่โดยกำหนดว่า ให้คณะกรรมการเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ และให้กรรมการผู้จัดการใหญ่มีหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ ก็ยังเป็นอำนาจของคณะกรรมการด้วย[46]

สำหรับบทบาทของกรรมการผู้จัดการใหญ่ในบริษัทนั้น ถือว่ากรรมการผู้จัดการใหญ่เป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหาร มีความสำคัญต่อการดำเนินงานของบริษัทอย่างมาก เนื่องจากเป็นผู้บริหารงานประจำของบริษัท รวมทั้งยังเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน และลงโทษพนักงานและลูกจ้างในบริษัท ที่สำคัญยังมีอำนาจลงลายมือชื่อกระทำการต่าง ๆ ในนามบริษัทได้ จึงมีข้อสังเกตว่าในข้อบังคับของบริษัททั้งสองแห่งจะกำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาเลือกกรรมการผู้จัดการใหญ่ แต่ลักษณะของการเข้าสู่ตำแหน่งของกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้เป็นไปตามสัญญาจ้าง ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกรรมการผู้จัดการใหญ่ นอกจากต้องพิจารณาจากข้อบังคับชองบริษัทแล้ว ยังต้องพิจารณาสัญญาจ้างที่ได้กระทำขึ้นประกอบไปด้วย[47]

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า แม้คณะกรรมการบริษัทจะมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการผู้จัดการใหญ่ก็ตาม แต่ในเรื่องของการโยกย้ายหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของกรรมการผู้จัดการใหญ่จะต้องเป็นไปตามสัญญาจ้าง กล่าวคือ ในคดีดำหมายเลข 1215/2550 ที่ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กรรมการผู้จัดการใหญ่บริษัท ท.ศ.ท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) คือนายสมควร บูรมินเหนทร์ ที่ได้ยื่นฟ้อง บริษัท ท.ศ.ท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และประธานกรรมการบริษัท ท.ศ.ท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า[48] บริษัทฯ ได้มีคำสั่งที่ 34/2550 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2550 เรื่องการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่และการปกครองบังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีให้มีหน้าที่เฉพาะงานด้านวิชาการจากเดิมที่มีหน้าที่ด้านบริหาร โดยอ้างเหตุว่าคณะกรรมการมีมติให้ตั้งกรรมการสอบสวน

---

[46]พงษ์พิลัย วรรณราช, **หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 25-26.

[47]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 28.

[48]คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1215/2550 คดีหมายเลขแดงที่ 1674/2550

ข้อเท็จจริง กรณีที่บริษัทฯ ได้ทำสัญญาที่เสียเปรียบกับ บริษัท เอ ซี ที โมบายจำกัด และกิจการร่วมค้า ไทย-โมบาย จนประสบภาวะขาดทุน จึงเห็นควรให้มีการปรับเปลี่ยนสายการบังคับบัญชาใหม่จนกว่าการสอบสวนข้อเท็จจริงจะแล้วเสร็จ โดยผู้ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกคำสั่งที่ 34/2550 ดังกล่าวและให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีคืนสู่สภาพเดิม คือ ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ มีอำนาจและหน้าที่สมบูรณ์ตามที่ตกลงในสัญญาจ้าง โดยผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลไต่สวนเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีคุ้มครองชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษาด้วย

ศาลปกครองกลางเห็นว่าสัญญาจ้างเป็นผู้บริหารตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ลงวันที่ 11 มกราคม 2550 และข้อบังคับของบริษัทฯได้วางระเบียบปฏิบัติไว้แล้วว่า ให้ผู้ฟ้องปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องที่ 2 มีคำสั่งตามมติของผู้ถูกฟ้องที่ 1 เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2550 ในการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่และการปกครองบังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีให้รับผิดชอบเฉพาะงานด้านวิชาการและงานตามที่คณะกรรมการบริษัทมอบหมายจนกว่าจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงนั้น จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของผู้ฟ้องให้แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง มีผลทำให้ผู้ฟ้องไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่เพื่อเกิดผลต่อผู้ถูกฟ้องที่ 1 ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาจ้างซึ่งยังมีปัญหาความไม่ชอบที่ศาลจะต้องพิจารณาต่อไป นอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ดังกล่าวอาจทำให้ผู้ฟ้องต้องรับผิดตามข้อกำหนดในสัญญาจ้างเป็นผู้บริหารตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ด้วย และหากให้ผู้ฟ้องมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบตามสัญญาจ้างเป็นผู้บริหารตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ต่อไปก็ไม่เป็นอุปสรรคแก่การจัดทำบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องที่ 1 แต่กลับจะเป็นผลดีมากกว่า เนื่องจากหากผู้ฟ้องไม่สามารถบริหารกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วผู้ถูกฟ้องที่ 1 ย่อมใช้สิทธิตามสัญญาจ้างบอกเลิกจ้างได้ กรณีจึงมีเหตุเพียงพอให้ศาลจะอนุญาตตามคำขอให้กำหนดมาตรการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนคำพิพากษา ศาลจึงได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องที่ 1 ระงับการดำเนินการใด ๆ ที่จะมีผลให้ผู้ฟ้องไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างไว้เป็นการชั่วคราว โดยให้ถือว่าผู้ฟ้องยังคงมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบดังเดิมทุกประการจนกว่าศาลจะมีพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(2.4) คณะอนุกรรมการต่าง ๆ ที่สำคัญ

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีผลมาจากการแปลงสภาพตามอำนาจพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มีการดำเนินงานและบริหารงานในรูปแบบเช่นเดียวกับเอกชน เพื่อความคล่องตัวในการบริหารและตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีรูปแบบการประกอบการในด้านต่าง ๆ อย่างหลากหลาย ซึ่งมีผลกระทบกับประโยชน์ของรัฐและประชาชน การบริหารจัดการองค์กรภายในจึงต้องเป็นไปอย่างโปรงใสและมีประสิทธิภาพ ดังนั้นในข้อบังคับบริษัทของรัฐวิสาหกิจประเภทดังกล่าวจึงกำหนดให้มีคณะกรรมการย่อยชุดต่าง ๆ เพื่อช่วย

ศึกษารายละเอียดและกลั่นกรองงานเฉพาะเรื่อง และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลที่ดี[49] ดังต่อไปนี้

(2.4.1) คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee)

ภายในสภาวะการบริหารงานที่มีความซับซ้อนและมีการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็ว กิจการมีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องมีการปรับปรุงจัดการให้ดีขึ้นต่อไปเรื่อย ๆ เพื่อให้ในที่สุดมีการจัดการที่เหมาะสม มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิภาพผลที่ดีที่สุด จนกระทั่งได้รับการยอมรับจากผู้ลงทุนและผู้ที่เกี่ยวข้องทั่วไปว่า กิจการมีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance)[50] กล่าวคือ ระบบโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น คณะกรรมการบริษัท ฝ่ายจัดการบริษัทและผู้มีส่วนได้เสียทุกราย เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน นำไปสู่ความเจริญเติบโตและเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาวโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่น

ปัจจุบันคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) ซึ่งเป็นคณะกรรมการชุดย่อยของคณะกรรมการบริษัท เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นเครื่องมือหรือเป็นกลไกที่สำคัญอันหนึ่งซึ่งกิจการจำเป็นต้องจัดตั้งขึ้นเพื่อให้กิจการมีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี คณะกรรมการตรวจสอบในฐานะกรรมการที่เป็นอิสระจะช่วยแบ่งเบาภาระของคณะกรรมการบริษัทเพื่อให้เกิดความคล่องตัวต่อการจัดการการให้วิสัยทัศน์ และการให้ความเห็นที่ตรงไปตรงมาต่อรายงานทางการเงินและระบบการควบคุมภายในตลอดจนการเอื้อโอกาสให้ฝ่ายจัดการและผู้สอบบัญชีได้มีการปรึกษาหารือเพื่อจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นและเพื่อให้รายงานทางการเงินมีการเปิดเผยอย่างครบถ้วนถูกต้อง เป็นไปตามมาตรฐานและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะส่งผลให้รายงานทางการเงินมีความน่าเชื่อถือ มีคุณภาพที่ดีและมีมูลค่าเพิ่มต่อองค์กรในที่สุด[51]

นอกจากนั้นบริษัทสมัยใหม่มักปรากฏว่าคณะกรรมการบริษัทไม่ได้มาปฏิบัติงานประจำโดยเพียงแต่มาประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องต่าง ๆ และกำหนดนโยบายเท่านั้น แต่ผู้ที่ปฏิบัติงานประจำอย่างแท้จริงคือฝ่ายบริหารจัดการของบริษัท โดยมีกรรมการผู้จัดการใหญ่ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหารจัดการ ซึ่งคณะกรรมการบริษัทไม่สามารถเข้าไปควบคุมและติดตามพฤติกรรมของฝ่ายบริหารจัดการได้อย่างเคร่งครัด จึงจำเป็นต้องมีคณะกรรมการตรวจสอบจึงเป็นอีกหนึ่งองคพายพของบริษัทที่จะทำให้การบริหารงานเป็นไปอย่างโปร่งใส เอื้อประโยชน์ให้บุคคลทุกฝ่ายซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาการบริหารจัดการได้อีกวิธีหนึ่ง โดยคณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ 5 ประการดังต่อไปนี้[52]

---

[49]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 28-29.

[50]สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, **แนวทางปฏิบัติที่ดีของคณะกรรมการตรวจสอบ (Best Practice Guideline for Audit Committee)**, ค้นวันที่ 21 มีนาคม 2559 จาก https://www.set.or.th/dat/content/rule/th/BorJorRor2500_TH.pdf

[51]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 308.

[52]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 29.

ประการที่หนึ่ง ตรวจสอบการบริหารงานและการดำเนินงานของบริษัท ให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบ ข้อบัง มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายที่คณะกรรมการบริษัทกำหนด

ประการที่สอง สอบทานให้บริษัทมีการรายงานทางการเงินอย่างถูกต้องและเปิดเผยอย่างเพียงพอและมีระบบการควบคุมภายในและการตรวจสอบภายในที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

ประการที่สาม สอบทานการจัดการและการควบคุมความเสี่ยงทางธุรกิจของบริษัท

ประการที่สี่ พิจารณาเปิดเผยข้อมูลของบริษัทในกรณีที่เกิดรายการเกี่ยวโยงหรือรายการที่อาจมีความขัดแย่งทางผลประโยชน์ให้มีความถูกต้องและครบถ้วน

ประการที่ห้า ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการบริษัทมอบหมาย

ในระยะหลังได้มีการกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) พร้อมกันไปด้วย โดยมีหน้าที่เพิ่มเติม 2 ประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง กำหนดและทบทวนหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท ให้มีนโยบายเป้าหมายด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่ชัดเจน กำหนดรูปแบบการบริหารและควบคุมบริษัทสำหรับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการของคณะกรรมการ คณะกรรมการเฉพาะเรื่องและใช้เป็นแนวปฏิบัติของผู้บริหารและพนักงานเพื่อไปสู่เป้าหมายที่ตั้งไว้

ประการที่สอง กำกับดูแลการดำเนินกิจการของบริษัทและการปฏิบัติงานของคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการเฉพาะเรื่องชุดต่าง ๆ รวมถึงผู้บริหารและพนักงานให้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทตามที่หน่วยงานราชการที่มีหน้าที่กำกับดูกำหนดขึ้น และเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง เหมาะสมกับธุรกิจของบริษัทและสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่เป็นมาตรฐานสากล

แต่ในทางปฏิบัตินั้น คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจของหลายบริษัทอาจจะจัดตั้งคณะกรรมการชุดย่อยเพื่อทำหน้าที่เฉพาะด้านแตกต่างกันไป เช่น ในบริษัท ทีโอที จำกัด(มหาชน) คณะกรรมการตรวจสอบกับคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะเป็นคณะกรรมการชุดเดียว ส่วนกรณีของบริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) คณะกรรมการตรวจสอบกับคณะกรรมการกำกับดูแลจะแยกต่างหากจากกัน[53]

สำหรับคุณสมบัติเรื่องของบุคคลที่จะเป็นกรรมการตรวจสอบนั้น จะต้องเป็นกรรมการบริษัทและมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ ไม่มีส่วนร่วมในการบริหารงานในบริษัทตลอดจนไม่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมทั้งในด้านการเงินและการบริหารงานของบริษัท รวมทั้งไม่ใช่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับกรรมการของ

---

[53]คณะกรรมการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย, **การจัดการองค์กร**, ค้นวันที่ 21 มีนาคม 2559 จาก http://www.pttplc.com/th/About/Pages/Background.aspx

บริษัทที่ถูกตรวจสอบเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่และแสดงความเห็นหรือรายงานผลการปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการบริษัทได้โดยอิสระ แต่ก็เคยเกิดปัญหาขึ้น ในบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เกี่ยวกับการพิจารณาคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจสอบในปี 2550 กรณีที่มีการแต่งตั้งนางสาวสุภาปิยจิตติ ให้เป็นผู้มีอำนาจลงนามร่วมกับ พ.อ. นที ศุกลรัตน์ รักษาการกรรมการผู้จัดการใหญ่ในขณะนั้น ทั้งนี้ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนางสาวสุภา ปิยจิตติ เป็นกรรมการตรวจสอบการทำงานขององค์กรให้เกิดธรรมาภิบาล จึงเป็นปัญหาเกิดขึ้นว่าหากผู้มีหน้าที่ตรวจสอบต้องลงนามร่วมกับกรรมการผู้จัดการใหญ่ซึ่งมีหน้าที่ออกนโยบาย และบริหารงานแล้วจะตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารได้อย่างไร โดยถือว่าเป็นบทบาทหน้าที่ที่ซ้ำซ้อนและขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ต้องการให้การบริหารงานมีจริยธรรมและโปร่งใส[54]

(2.4.2) คณะกรรมการสรรหา (Nominating Committee)

คณะกรรมการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญอย่างมากกับบริษัทถึงแม้ว่าในกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจประกอบกับข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งกรรมการบริษัทก็ตาม แต่ก็ยังมีความจำเป็นต้องกำหนดให้มีคณะบุคคลกลุ่มหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการสรรหา ทำหน้าที่ในการพิจารณากลั่นกรองและตรวจสอบผู้ที่สมควรเป็นกรรมการของบริษัทต่อไป โดยคณะกรรมการสรรหามีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญตามที่ปรากฏในข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจ[55] ดังนี้

ประการที่หนึ่ง พิจารณาหลักเกณฑ์และกระบวนการในการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเพื่อดำรงตำแหน่งกรรมการและผู้บริหารระดับสูง รวมทั้งคัดเลือกบุคคลตามกระบวนการสรรหาที่ได้กำหนดไว้เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อนำเสนอต่อไปที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เป็นผู้แต่งตั้งกรรมการบริษัทต่อไป

ประการที่สอง จัดทำแผนพัฒนาการฝึกอบรมที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่กรรมการและผู้บริหารระดับสูงของบริษัทอย่างต่อเนื่อง เพื่อเพิ่มศักยภาพของคณะกรรมการและผู้บริหารของบริษัท

ประการที่สาม จัดทำแผนการพัฒนากรรมการผู้จัดการและผู้บริหารระดับสูง (Succession Plan) เพื่อเตรียมพร้อมบุคคลที่มีศักยภาพให้สามารถสืบทอดตำแหน่งงานในกรณีที่กรรมการผู้จัดการหรือผู้บริหารระดับสูงเกษียณ ลาออก หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

มีข้อสังเกตว่า ในบางช่วงเวลาได้กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาทำหน้าที่คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Compensation Committee) ในขณะเดียวกันทำให้มีการรวมอำนาจทั้งสองด้านไว้ที่คณะกรรมการชุดเดียวกล่าวคือ มีอำนาจในการสรรหาตัวบุคคลที่จะเข้าเป็นกรรมการและในขณะเดียวกันยังมีอำนาจในการพิจาณานโยบายที่เกี่ยวกับค่าตอบแทนและผลประโยชน์ของกรรมการบริษัท กรรมการสรรหาและกรรมการกำหนดค่าตอบแทนด้วย ทำให้การตรวจสอบในเรื่องของความโปร่งใส ไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่

---

[54]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 30.

[55]ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, **แนวทางปฏิบัติเรื่องคณะกรรมการสรรหา** (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายพัฒนาธรรมาภิบาลเพื่อตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2557), หน้า 1-2.

(2.4.3) คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Remuneration Committee)

โดยทั่วไปแล้ว ผู้ที่มีอำนาจกำหนดค่าตอบแทนให้แก่องค์กรบริหารจัดการต่าง ๆ ของบริษัทจะเป็นที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น แต่ในข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดให้คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการจำนวนหนึ่งเป็น “คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน” มีอำนาจหน้าที่เสนอนโยบายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าตอบแทนและผลประโยชน์ของกรรมการบริษัทกรรมการสรรหา กรรมการกำหนดค่าตอบแทน กรรมการตรวจสอบและคณะกรรมการอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ จัดตั้ง จากข้อบังคับของบริษัทรวมทั้งอนุกรรมการและบุคคลอื่นที่คณะกรรมการบริษัทแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัทและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อเสนอของอนุมัติต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งในรัฐวิสาหกิจผู้ถือหุ้นใหญ่คือกระทรวงการคลัง

เหตุผลที่ต้องกำหนดให้มีคณะกรรมการชุดดังกล่าวเพื่อให้การกำหนดค่าตอบแทนของบุคคลในตำแหน่งต่าง ๆ นี้ มีความเหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งในกรณีที่เป็นการกำหนดค่าตอบแทนของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัท จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางของมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดเกี่ยวกับอัตราเบี้ยประชุมกรรมการรัฐวิสาหกิจและการจ่ายโบนัสให้แก่กรรมการรัฐวิสาหกิจประกอบด้วย[56]

(2.4.4) คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง (Risk Management Committee)

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารความเสี่ยงขึ้น เพื่อกำหนดนโยบายด้านการบริหารความเสี่ยงให้ครอบคลุมทั้งองค์กร รวมทั้งกำกับดูแลให้มีระบบหรือกระบวนการบริหารจัดการความเสี่ยง พัฒนากรอบการบริหารความเสี่ยง ติดตามกระบวนการบริหารความเสี่ยง แผนการบริหารและรายงานต่อคณะกรรมการ เพื่อลดผลกระทบต่อธุรกิจของบริษัทอย่างเหมาะสม โดยคณะกรรมการบริหารความเสี่ยงมีขอบเขตอำนาจดังต่อไปนี้[57]

ประการที่หนึ่ง กำหนดนโยบายและเสนอแนะแนวทางให้การบริหารความเสี่ยงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทฯอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

ประการที่สอง กำหนดแผนจัดการความเสี่ยงและกระบวนการบริหารความเสี่ยงทั่วทั้งองค์กร

ประการที่สาม ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามกรอบการบริหารความเสี่ยงและปฏิบัติหน้าที่อื่นใดตามที่คณะกรรมการบริษัทฯมอบหมาย

โดยสรุปแล้ว คณะกรรมการอนุกรรมการต่าง ๆ ที่สำคัญดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นโครงสร้างการบริหารงานในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งในรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีการ

---

[56]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 31.

[57]ศิลปะพร ศรีจั่นเพชร, “การบริหารความเสี่ยงกับการกำกับดูแลกิจการ,” **วารสารบริหารธุรกิจ** 35, 135 (กรกฎาคม-กันยายน 2555): 2-3.

แต่งตั้งคณะอนุกรรมการตามความเหมาะสมกับองค์กร ซึ่งคณะอนุกรรมการต่างก็มีบทบาทสำคัญในการบริหารรัฐวิสาหกิจ จึงต้องอยู่ในการตรวจสอบในเรื่องความโปร่งใสเช่นเดียวกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

2.1.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรรูปแบบผสม (Hybrid Organization) กล่าวคือ ลักษณะขององค์กรพิจารณาได้เป็นสองลักษณะ ด้านหนึ่งเป็นองค์กรที่มีการประกอบการผลิตและการขายผลผลิต ทำให้รัฐวิสาหกิจต้องมีกิจกรรมทางด้านการผลิต การเงิน และการตลาดเป็นรูปแบบของการประกอบการทางธุรกิจ อีกด้านหนึ่งก็เป็นองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งรัฐเป็นเจ้าของและควบคุม อันเป็นรูปแบบองค์กรของรัฐบาล โดยแม้ว่ารัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจะมีลักษณะบางประการที่แตกต่างไปจากรัฐวิสาหกิจในรูปแบบเดิมที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ แต่รัฐก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามากำกับดูแลบริษัทดังกล่าวอยู่ โดยผ่านทางคณะรัฐมนตรีและกระทรวงเจ้าสังกัด เกิดเป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายนอกกับองค์กรภายในของบริษัทอันเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลทำให้การเมืองเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม[58] ส่วนความสัมพันธ์ภายในรัฐวิสาหกิจเองก็ล้วนแล้วแต่มีความเชื่อมโยงกัน โดยจะพิจารณาเป็นลำดับได้ ดังนี้

1) ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายนอกกับองค์กรภายใน

รัฐวิสาหกิจไทยมีลักษณะไม่แตกต่างจากรัฐวิสาหกิจในหลาย ๆ ประเทศ ที่จัดตั้งขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์ที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นเพื่อการบูรณะฟื้นฟูเศรษฐกิจ เพื่อดำเนินกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคพื้นฐาน เพื่อความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อสนองความต้องการในการอุปโภคบริโภคของประชาชนในขณะนั้น แต่ในปัจจุบันนี้กิจการส่วนใหญ่ได้เปิดให้มีการแข่งขันกันโดยเสรีซึ่งเอกชนทั่วไปสามารถเข้ามาประกอบการได้ รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการอยู่เดิมจึงจำเป็นต้องอยู่รอดได้ด้วยตัวเอง โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์เป็นหลัก แต่ในขณะเดียวกันความจำเป็นที่จะต้องให้บริการงานด้านสาธารณะแก่ประชาชนในภาพรวมก็ยังต้องคงอยู่[59]

แม้ว่ารัฐวิสาหกิจในปัจจุบันจะได้มีการแปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดและกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสากิจเดิมได้ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงไปแล้วก็ตาม แต่รัฐยังสามารถใช้อำนาจในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้ โดยผ่านทางคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเจ้าสังกัดซึ่งถือว่าเป็นองค์กรภายนอกบริษัท ทั้งนี้ เพื่อบริษัทมีความเป็นอิสระในการบริหารงานภายในของตนเองได้อย่างคล่องตัว โดยรัฐทำหน้าที่ในการกำกับดูแลเท่านั้น มิได้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือสั่งการโดยตรง[60]

---

[58]มนตรี วิศลดิลกพันธ์, วีรวัฒน์ เทพยายน และวิโรจน์ ตั้งธนาพลกุล, **คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไทย** (โครงการวิจัยสำหรับนักศึกษาปริญญาโทสำหรับผู้บริหาร คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 14.

[59]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 31

[60]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 32.

(1) ความสัมพันธ์กับคณะรัฐมนตรี

โดยทั่วไปแล้ว การตัดสินใจในเรื่องการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจสำหรับกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานปกติธรรมดา ผู้บริหารระดับสูงของรัฐวิสาหกิจจะเป็นผู้ทำการตัดสินใจแต่หากกิจกรรมใดมีลักษณะการบริหารที่เกี่ยวข้องกับเชิงนโยบาย แผนงานและการออกกฎข้อบังคับ อำนาจในการตัดสินใจนะอยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการ แต่ยังมีองค์กรอีกองค์กรหนึ่งที่มีส่วนสำคัญในการบริหารรัฐวิสาหกิจ คือ คณะรัฐมนตรี[61] ซึ่งเป็นสถาบันที่มีบทบาทสำคัญยิ่งต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจทุกแห่ง เนื่องมาจากรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจเกินกว่าร้อยละ 50 จึงมีฐานะเป็นเจ้าของรัฐวิสาหกิจ แม้คณะรัฐมนตรีจะไม่ได้มีส่วนในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจโดยตรง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่บริหารจัดการรัฐวิสาหกิจโดยอ้อม เพราะไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจในเรื่องต่าง ๆ ล้วนแต่เป็นไปตามแนวทางหรือกรอบที่คณะรัฐมนตรีได้กำหนดไว้ เช่น การควบคุมนโยบายหลัก การตัดสินใจชี้ขาดการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจในด้านการแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูง การกู้เงินของรัฐวิสาหกิจ การจำหน่ายกิจการหรือหุ้นของรัฐวิสาหกิจ การควบคุมเรื่องงบลงทุนของรัฐวิสาหกิจประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติให้เสนอขออนุมัติคณะรัฐมนตรี ตลอดจนการกำกับดูแลการดำเนินงานให้สอดคล้องกับเป้าหมายและนโยบายของรัฐบาล เป็นต้น

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐวิสาหกิจกับคณะรัฐมนตรีนี้ สามารถพิจารณาได้สองด้านด้วยกัน กล่าวคือ ด้านที่รัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎระเบียบที่มีผลใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจทั่วไป และอีกด้านหนึ่งคือด้านที่รัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป ซึ่งต้องดำเนินการไปในทิศทางที่ผู้ถือหุ้นกำหนด เพราะถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของบริษัท แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ารัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดนี้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน (เกินร้อยละ 50) กระทรวงการคลังจึงมีอำนาจในการกำหนดแนวทางการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของบริษัท ซึ่งก็คงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่ากระทรวงการคลังย่อมต้องปฏิบัติตามกรอบและแนวทางรวมถึงการสั่งการตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด[62]

ในเรื่องการใช้อำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจนี้ ศ.ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า[63] การดึงอำนาจการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจตามความเป็นจริงกลับเข้าสู่ส่วนราชการโดยการบริหารของคณะรัฐมนตรี ทำให้ระบบรัฐวิสาหกิจไทยต้องเผชิญกับสภาพของเท็จจริงที่ปราศจากความเป็นอิสระ ขาดการริเริ่มตัดสินใจ และต้องรอการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ จากส่วนราชการที่ควบคุมอยู่ตลอดเวลา ตัวอย่างที่สะท้อนถึงปรากฏการณ์ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความไม่เป็นอิสระและไม่มีอำนาจตัดสินใจของรัฐวิสาหกิจไทย ก็คือ การที่กระทรวงการคลังต้องเป็นผู้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีในการยอมให้มี “รัฐวิสาหกิจประเภทที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของทางราชการ” ซ้อนขึ้นมาในระบบรัฐวิสาหกิจอีก (รัฐวิสาหกิจประเภทนี้เริ่มต้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2527 ในกรณีของบริษัทบางจากปิโตรเลียม จำกัด) ทั้ง ๆ ที่โดยสภาพของการจัดตั้ง

---

[61]ปรเมศวร์ ศิริรักษ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 67.

[62]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 32-33.

[63]สุรพล นิติไกรพจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 179-180.

รัฐวิสาหกิจโดยทั่วไปก็ไม่มีความจำเป็นใดเลย ที่รัฐวิสาหกิจจะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของทางราชการเพราะรัฐวิสาหกิจย่อมมีความเป็นอิสระในการบริหารรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ อยู่แต่แรกแล้ว

ในเรื่องของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดนั้น รัฐควรกำหนดนโยบายที่ชัดเจนให้รัฐวิสาหกิจว่า จะให้ดำเนินการเชิงพาณิชย์ และเพื่อบริการสาธารณะอย่างไร โดยต้องเปิดเผยให้สาธารณะชนทราบอย่างชัดเจนรวมทั้งแสดงบทบาทของรัฐว่าจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือไม่เพียงใด โดยรัฐควรจัดลำดับความสำคัญของภารกิจต่าง ๆ ที่ต้องการให้รัฐวิสาหกิจปฏิบัติและเปิดเฉยต้นทุนของงานบริการสาธารณะที่ให้รัฐวิสาหกิจรับมาดำเนินการด้วย พร้อมทั้งนโยบายในการชดเชยภาระดังกล่าว หรือการสนับสนุนจากงบประมาณของรัฐ และรัฐไม่ควรแทรกแซ.การบริหารงานประจำวันของรัฐวิสาหกิจ โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจดทะเบียน เนื่องจากจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุน ทั้งนี้ควรเปิดโอกาสให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจทำหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระ และให้อำนาจตัดสินใจอย่างเต็มที่[64]

(2) ความสัมพันธ์กับกระทรวงเจ้าสังกัด

รัฐวิสาหกิจทุกแห่งย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเสมอ โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันไปตามลักษณะการประกอบกิจการในแต่ละรัฐวิสาหกิจ เพราะแม้ว่าการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจจะมีความเป็นอิสระมากกว่าส่วนราชการทั่วไป แต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายบริหารหรือส่วนราชการเข้ามากำกับดูแล โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ และเพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้นสอดคล้องกับนโยบายหรือแผนงานที่คณะรัฐมนตรีกำหนด[65]

เนื่องด้วยรัฐวิสาหกิจไทยต้องสังกัดกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงจึงมีบทบาทอย่างมาก ในความสัมพันธ์กับรัฐวิสาหกิจในสังกัด ทั้งนี้ รัฐมนตรีเจ้าสังกัดมีอำนาจในการเสนอชื่อบุคคลที่เห็นสมควรแต่งตั้งเข้าไปเป็นคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งโดยทั่วไปเป็นข้าราชการระดับสูงของกระทรวงหรือผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภายนอกกระทรวง นอกจากนั้นยังทำหน้าที่กำกับดูแลการทั่วไปของรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในสังกัด มีอำนาจสั่งให้รัฐวิสาหกิจชี้แจง ข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น ทำรายงานเสนอ หรือยับยั้งการกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรี รวมทั้งมีอำนาจที่จะสั่งสอบสวนการดำเนินงานใด ๆ ของรัฐวิสาหกิจ[66] ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท ก.ส.ท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เนื่องจากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมทั้งสองแห่งได้ถูกยกเลิกไป ประกอบกับพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 13 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดรัฐมนตรีที่จะกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัทที่จะจดทะเบียนจัดตั้ง และในพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหาร

---

[64]ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียนตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, **รัฐวิสาหกิจไทยกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามกติกาสากล**, ค้นวันที่ 22 มีนาคม 2559 จาก https://www.set.or.th/sustainable_dev/th/cg/files/doc_seminar/2006/Article_SOE.pdf

[65]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 34.

[66]ปรเมศวร์ ศิริรักษ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 69.

และอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 77 ได้กำหนดให้โอนอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีในการดำเนินการเกี่ยวกับการสื่อสารแห่งประเทศไทย มาเป็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ดังนั้น บริษัทดังกล่าวทั้งสองแห่งนี้จึงเป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีและการสื่อสาร แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดนี้ยังไม่มีความชัดเจน เพราะแม้ว่าโดยปกติจะหมายเฉพาะการกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัท แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วมักปรากฏอยู่เสมอว่ามีการใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงในเรื่องอื่นของบริษัทด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของการกำหนดตัวบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการบริษัท และการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการบริษัทเมื่อมีเหตุต่าง ๆ เกิดขึ้น โดยส่วนใหญ่จะเข้ามาตั้งแต่ขั้นตอนการสรรหา ตามข้อเท็จจริงดังนี้ เมื่อปี 2549 นายสมชัย แนวพานิช กรรมการสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในขณะนั้น ได้ยื่นหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารให้พิจารณายกเลิกกรรมการสรรหากรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยชี้แจงว่าอาจมีกลุ่มที่มีอำนาจใกล้ชิดโยงใยกับอำนาจการเมืองจะเข้ามาบล๊อกโหวต ทำให้การเลือกกรรมการผู้จัดการใหญ่มีความไม่โปร่งใสและเกรงว่าการตั้งกรรมการสรรหาดังกล่าว ซึ่งเป็นผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประธานกรรมการอาจทำให้การคัดสรรกรรมการผู้จัดการใหญ่ไม่เป็นไปในแนวทางที่ควร เพราะได้มีการวางรายชื่อผู้ต้องการเลือกไว้แล้ว[67]

(3) ความสัมพันธ์กับรัฐสภา

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐวิสาหกิจกับฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภานั้น ไม่มีกฎหรือข้อบังคับวางไว้แน่นอนว่าต้องมีความสัมพันธ์กันเช่นไร เพราะฉะนั้นเรื่องนี้จึงขึ้นอยู่กับทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษก็มิได้มีกฎหมายบังคับไว้แน่นอน แต่เป็นจารีตประเพณีที่ทางรัฐสภามีสิทธิเข้ามายุ่งเกี่ยวหรือตั้งข้อซักถามการบริหารงานรัฐวิสาหกิจได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐวิสาหกิจกับฝ่ายนิติบัญญัติก็มีหลักการทั่ว ๆ ไปอยู่ว่า สมาชิกรัฐสภาจะให้ความสนใจเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจในทางสร้างสรรค์ กล่าวคือ ให้ความสนใจว่าการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้นประสบผลเพียงใดหรือไม่ เพราะอะไร โดยถือว่าเป็นผู้อุปถัมภ์ก่อตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้น แต่อย่างไรก็ดีสมาชิกรัฐสภาจะทำการพิจารณาได้ดีเพียงใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับข้อมูลต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจด้วย แต่อย่างน้อยที่สุดสมาชิกรัฐภาจะพิจารณาถึงการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจในกรณีที่เมื่อรัฐวิสาหกิจกำหนดแผนพัฒนาระยะยาวหรือรัฐวิสาหกิจประสงค์ที่จะเพิ่มทุนและเมื่อรัฐวิสาหกิจเสนอรายงานผลงานประจำปีและบัญชีการเงินประจำปี[68]

ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วว่า การพิจารณาของสมาชิกรัฐสภาจะได้ผลเพียงไรขึ้นอยู่กับข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รับมา ข้อมูลเหล่านี้รัฐวิสาหกิจหรือกระทรวงที่รัฐวิสาหกิจนั้นสังกัดอยู่ต้องเป็นผู้จัดหาให้ อนึ่งการพิจารณาดังกล่าวจะทำได้ดีก็ต่อเมื่อมีการตั้งคณะกรรมการชุด

---

[67]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 34-35.

[68]ไพศาล ชัยมงคล, **รัฐวิสาหกิจ**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2519), หน้า 29.

หนึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นมาพิจารณาแทนที่จะให้สมาชิกรัฐสภาทุกคนพิจารณา เพราะคนกลุ่มน้อยกว่าย่อมพิจารณาในรายระเอียดได้ดีกว่า[69]

(4) ความสัมพันธ์กับผู้บริโภค

ผู้บริโภคในบางประเทศมีความสัมพันธ์กับรัฐวิสาหกิจในประเทศของตนมาก เช่นในประเทศอังกฤษมีการตั้งสภาของผู้บริโภค (British Consumer's Council) ขึ้นส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นตัวแทนของผู้บริโภคมักจะเป็นกรรมการอยู่ในคณะกรรมการ (Board of Directors) ของรัฐวิสาหกิจด้วย เพื่อทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภค ในหลักการทั่วไปนั้น ถ้าหากรัฐวิสาหกิจใดดำเนินกิจการในลักษณะผูกขาดแล้ว ก็เป็นสิ่งพึงปรารถนาที่ควรจะมีตัวแทนของผู้บริโภคอยู่ในคณะกรรมการด้วย เพราะรัฐวิสาหกิจดังกล่าวนี้ไม่ต้องแข่งขันกับใคร ตลาดของสินค้าหรือบริการจึงเป็นแบบที่เรียกว่าตลาดของผู้ขาย (Seller's Market) สำหรับในประเทศที่ด้อยพัฒนาซึ่งส่วนใหญ่ไม่ค่อยจะมีการแข่งขันกันระหว่างรัฐวิสาหกิจนั้น การที่ขอให้มีตัวแทนของผู้บริโภคร่วมเป็นกรรมการก็ดูจะเป็นการสมควรเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคดังกล่าว แต่ในความเป็นจริงแล้วในประเทศด้อยพัฒนากลับมักไม่ปฏิบัติเช่นนี้ เหตุผลคือประเทศด้วยพัฒนาเกือบทั้งหมดมักจะสนใจอยู่กับปัญหาด้านการเพิ่มผลผลิตเป็นสำคัญ และบางประเทศก็คิดเสียว่าเรื่องสินค้าหรือบริการของรัฐวิสาหกิจนี้เป็น "อธิปไตยของผู้บริโภค" (Consumer Sovereignty) ซึ่งหมายความว่าถ้าผู้บริโภคเห็นราคาแพงก็อย่าซื้อไม่มีใครบังคับซื้อ เพราะฉะนั้นในปัจจุบันนี้ผู้บริโภคจึงต้องพอใจอยู่กับสิ่งที่เขาจะได้รับเท่านั้น และโดยทั่วไปรัฐบาลก็ไม่ให้โอกาสแก่ผู้บริโภคที่จะแสดงความไม่พอใจของตนนอกเสียจากว่าผู้บริโภคจะแสดงออกผ่านทางหน้าหนังสือพิมพ์หรือสื่อหรือทางสมาชิกสภาผู้แทนตั้งกระทู้ถามต่อรัฐบาล แต่ก็มีบางประเทศที่ช่วยปกป้องผู้บริโภคบ้างโดยรัฐบาลออกระเบียบกำหนดราคาสินค้าบริการของรัฐวิสาหกิจไว้[70]

2) ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ภายในรัฐวิสาหกิจ

ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ภายในรัฐวิสาหกิจนั้นสามารถพิจารณาได้สองด้านด้วยกัน กล่าวคือ ด้านรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้กฎระเบียบที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจทั่วไปและอีกด้านหนึ่งคือตามรัฐวิสาหกิจที่มีการดำเนินงานแบบเดียวกับบริษัทเอกชนทั่วไป

สำหรับความสัมพันธ์ของรัฐวิสาหกิจกับองค์กรภายในโดยทั่วไปนั้น จะคล้ายคลึงกันกับความสัมพันธ์ของหน่วยงานราชการโดยมีการควบคุมกำกับดูการบริหารจัดการเป็นลำดับขั้นตอนของสายงานและการบังคับบัญชาจากเบื้องบนสู่เบื้องล่าง คือจากผู้บังคับบัญชาระดับสูงขององค์การไปยังไปผู้บังคับบัญชาชั้นรอง ๆ ลงไปโดยตรง โดยองค์กรซึ่งถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในการควบคุมกำกับดูแลการบริหารรัฐวิสาหกิจนั้นสังกัดอยู่ในทางปฏิบัติกระทรวงที่อยู่ในการควบคุมกำกับดูแลของรัฐวิสาหกิจนั้น ดังนั้นรัฐมนตรีเจ้าสังกัดจึงมีหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจในสังกัด มีอำนาจในการควบคุมในเรื่องของนโยบาย การแต่งตั้งถอดถอน และการกำหนดอัตราเงินเดือนค่าจ้างของเจ้าหน้าที่ระดับสูง และรองลงมาจากรัฐมนตรีเจ้าสังกัดจึงเป็นคณะกรรมการของแต่ละรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่รัฐวิสาหกิจนั้นสังกัดอยู่เป็นผู้เสนอชื่อให้

---

[69] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 30-31.

[70] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 32-33.

นายกรัฐมนตรีนั้นแต่งตั้ง โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารงานในลักษณะทั่วไปของรัฐวิสาหกิจ จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ระบบงานของรัฐวิสาหกิจขาดความเป็นอิสระและการริเริ่มตัดสินใจ เพราะถูกควบคุมดูแลจากเบื้องบนดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น[71]

ตามระบบกฎหมายโดยทั่วไป องค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทนั้นประกอบด้วยบุคคล 3 กลุ่มที่มีบาทสำคัญในด้านการจัดการและสอดส่องดูแลกิจการของบริษัทได้แก่ คณะกรรมการ ผู้บริหารงานของบริษัทหรือเรียกว่า กรรมการผู้จัดการ และกลุ่มของผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งทั้ง 3 กลุ่มต่างมีบทบาทที่แตกต่างกันภายในกิจการ โดยคณะกรรมการมีบทบาทที่สำคัญเพราะว่าเป็นผู้ควบคุมรักษาดูแลทรัพยากรของบริษัท (Stewards) ตัดสินใจเรื่องนโยบายของบริษัท และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่บริหารหรือฝ่ายจัดการเพื่อจัดการงานประจำวันของบริษัท เนื่องจากคณะกรรมการเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องการดำเนินการบริษัท ทั้งกรรมการและฝ่ายจัดการจึงถูกกำหนดให้ทำหน้าที่ตามที่ได้รับความไว้วางใจ(Fiduciary Duties) ซึ่งรวมถึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (Duty of Loyalty) ต่อบริษัทและต่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของกิจการ รวมทั้งต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังอย่างมีเหตุผล (Duty of Care) และรักษาผลประโยชน์ของบริษัทในการตัดสินใจด้วย ส่วนผู้ถือหุ้นเองก็มีบทบาทที่สำคัญเช่นกันแต่ไม่ได้เป็นบทบาทโดยตรง โดยผู้ถือหุ้นทำหน้าที่ควบคุมบริษัทในทางอ้อมเพราะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการและในฐานะเจ้าของบริษัทย่อยมีสิทธิสูงสุดในการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับการปรับเปลี่ยนที่สำคัญของบริษัท โดยสามารถพิจาณาความสัมพันธ์ขององค์กรฝ่ายต่าง ๆ ได้ ดังนี้

(1) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับคณะกรรมการอำนวยการ

รัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดทุกแห่งไม่ว่าจะเป็นกิจการที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่ารัฐเป็นผู้ถือหุ้นแทนประชาชนทั้งประเทศในรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไป กระทรวงการคลังจะเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน(เกินร้อยละ50 ตามกฎหมาย) อันเป็นการถือหุ้นแทนรัฐนั่นเอง อย่างไรก็ตามแม้ว่าการทำหน้าที่ของผู้ถือหุ้นเป็นการกระทำไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท โดยมุ่งเน้นผลกำไรในทางธุรกิจ แต่ในอีกด้านหนึ่งหากรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ประกอบการในการให้บริการด้านสาธารณูปโภคที่เกี่ยวกันไปถึงความอยู่ดีกินดีของประชาชน รัฐย่อมมีอีกบทบาทหนึ่งคือบทบาทในการเป็นผู้กำกับดูแล เปรียบเสมือนเป็นผู้คุ้มครองผู้บริโภคในกิจการที่ตนเองเป็นเจ้าของด้วย แม้ว่าการตัดสินใจให้ได้สมดุลระหว่างนโยบายสังคม และนโยบายธุรกิจจะเป็นเรื่องที่ยากลำบากของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นยุคสมัยใดก็ตาม[72]แต่ก็คงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการดำเนินงานของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนอันเป็นคุณลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐวิสาหกิจ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่สำคัญและเป็นบ่อเกิดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับคณะกรรมการ คือ อำนาจในการแต่งตั้งการให้เข้าไปบริหารกิจการให้ได้ประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นสมดังเจตนารมณ์ในการลงทุนทำกิจการนั้น ๆ โดยในข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้อย่าง

---

[71]ปองพล อดิเรกสาร, **บทบาทการเมืองต่อการบริหารรัฐวิสาหกิจ** (รายงานการวิจัย เสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2532), หน้า 24-25.

[72]นวพร เรืองสกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 133-134.

ชัดเจนว่าให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นแต่งตั้งบุคคลเพื่อเป็นกรรมการบริษัท ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่และดำเนินธุรกิจของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้องบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทและเพื่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นในการทำหน้าที่จัดการบริหารงานของบริษัท รวมทั้งดูแลรักษาและสร้างผลประโยชน์ให้กับบริษัทหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย

ความสัมพันธ์ที่กรรมการเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจนี้มีผลให้กรรมการมีหน้าที่จัดการบริหารหรือดำเนินกิจการของบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและด้วยความระมัดระวัง[73] โดยคณะกรรมการต้องแสดงความรับผิดชอบตามหน้าที่ของตนต่อผู้ถือหุ้นในรูปของงบการเงินและรายงานประจำปีเป็นประจำ ในขณะที่ผู้ถือหุ้นแต่งตั้งผู้สอบบัญชีอิสระเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับรายงานและการจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นประจำปีก็เป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการรายงานและตอบคำถามของผู้ถือหุ้นทั้งหลาย[74] ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นก็มีลักษณะความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เช่นเดียวกัน โดยในกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดให้ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทและกรรมการเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน หรือกฎหมายว่าด้วยการมอบอำนาจ ซึ่งจะมีผลว่ากรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทตามมาตรฐานความระวังของผู้จัดการที่ดี การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย และข้อบังคับของบริษัท และตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต[75]

โดยสรุปแล้ว ผู้ถือหุ้นจะไม่เข้าไปก้าวก่ายการบริงานหรือการกำหนดนโยบายต่าง ๆ ของคณะกรรมการอำนวยการ เพื่อให้การดำเนินงานมีความคล่องตัวและสามารถปรับเปลี่ยนทิศทางและนโยบายของบริษัทได้อย่างเหมาะสม แต่ผู้ถือหุ้นก็สามารถใช้วิธีการในการกำกับดูแลและความคุมการปฏิบัติงานของคณะกรรมการอำนวยการได้โดยอ้อม กล่าวคือ หากเห็นว่าการปฏิบัติงานของกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือทั้งคณะไม่มีประสิทธิภาพหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทก็สามารถใช้อำนาจของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในการลงมติถอดถอนกรรมการนั้นออกจากตำแหน่งได้ ซึ่งถือว่าเป็นการให้คุณหรือให้โทษแก่คณะกรรมการอำนวยการนี้โดยตรง

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการกับกรรมการผู้จัดการใหญ่

กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่จะกำหนดให้มีองค์กรบริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ คือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งในทางทฤษฎีการบริหารเชื่อว่าเป็นกระบวนการในการบริหารที่จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงาน และจุดเด่นของวิธีการในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจก็คือการกำหนดให้มีคณะกรรมการอำนวยการ (Board of Director) เป็นผู้กำหนดนโยบาย สั่งการและควบคุมการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ เนื่องจากใช้คณะกรรมการในการ

---

[73]พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 6.

[74]สังเวียน อินทรวิชัย, *เรื่องเดิม*, หน้า 30.

[75]ชัยนันท์ งานขจรกุลกิจ, **ความรับผิดของนิติบุคคลและความรับผิดของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก: ศึกษากรณีบริษัท** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 60-61.

บริหารงานรับเป็นส่วนประกอบสำคัญของการจัดรูปองค์การที่ดี และเป็นเครื่องมือที่สำคัญขององค์การที่จะช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้มาก นักวิชาการทั่วไปยอมรับว่า การจัดให้มีคณะกรรมการอย่างเหมาะสม โดยประกอบด้วยผู้มีความรู้ความสามารถจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากในการบริหารงาน โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องการความคิดเห็นจากหลาย ๆ ทาง อันจะมีส่วนช่วยให้การวินิจฉัยสั่งการได้ผลดี เกิดประสิทธิภาพในการบริหารงานสูง[76]

โดยอดีตก่อนที่จะมีการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งโดนเฉพาะ ให้เป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัดนี้ จะสังเกตได้ว่าในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังล่าวจะมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอำนวยการและอำนาจหน้าที่ของกรรมการบริหาร(ผู้อำนวยการหรือผู้ว่าการ แล้วแต่กรณี) แยกออกจากกันอย่างชัดเจน แต่เมื่อได้แปลงสภาพให้เป็นบริษัทจำกัดแล้ว การพิจารณาอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการและกรรมการบริหารนี้ย่อมต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด รวมทั้งข้อบังคับของบริษัทนั้น ๆ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะทั่วไป กล่าวคือ กรรมการบริหารของบริษัทหรือกรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยกรรมการผู้จัดการใหญ่มีหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมายและคณะกรรมการมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ด้วย

กรรมการผู้จัดการใหญ่เป็นผู้ได้รับความไว้วางใจจากคณะกรรมการให้ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการงานของบริษัท โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด แม้ว่ากรรมการผู้จัดการใหญ่จะมีบทบาทสำคัญเพราะเป็นผู้ที่มีอำนาจลงรายมือชื่อผูกพันบริษัท ซึ่งถือว่าเป็นผู้แทนบริษัทในการติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก อีกทั้งยังมีอำนาจในการดำเนินกิจการและบริหารงานประจำวันต่าง ๆ ของบริษัท แต่เนื่องจากกรรมการผู้จัดการใหญ่เป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายความไว้วางใจจากคณะกรรมการ ทำให้คณะกรรมการมีอำนาจในการติดตามผลการปฏิบัติงานของกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ว่าสามารถบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ โดยกรรมการผู้จัดการใหญ่ต้องจัดทำแผนงานและงบประมาณเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อนอนุมัติ นอกจากนี้ คณะกรรมการยังสามารถใช้อำนาจตามหลักทั่วไปในการสอดส่องดูแล สอบถามความก้าวหน้าในเรื่องต่าง ๆ จากกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ ทั้งนี้ โดยนำเอาหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับ[77]

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้มีฐานะเป็นกรรมการอำนวยการด้วยในขณะเดียวกัน การพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการกับกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้จึงต้องพิจารณาฐานะของกรรมการผู้จัดการใหญ่ทั้งสองด้านประกอบกัน โดยในระหว่างที่กรรมการผู้จัดการใหญ่ปฏิบัติหน้าที่บริหารงานประจำวันต่าง ๆ ก็สามารถรายงานผลการดำเนินงานในคณะกรรมการทราบเป็นระยะได้ และในการประชุมคณะกรรมการซึ่งมีกรรมการผู้จัดการใหญ่เข้าร่วมประชุมด้วยนั้น กรรมการผู้จัดการใหญ่ก็สามารถปรึกษาหารือเรื่องต่าง ๆ ในที่

---

[76]เฉลิมพล ศรีหงษ์, **การบริหารรัฐวิสาหกิจ**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2527), หน้า 40-41.

[77]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 37-38.

ประชุมคณะกรรมการได้ และยังสามารถรับเอานโยบายที่คณะกรรมการกำหนดมาปฏิบัติได้โดยตรง เนื่องจากเป็นผู้ที่ทราบรายละเอียดในแต่ละเรื่องได้เป็นอย่างดี จึงอาจกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการและกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้เป็นไปอย่างใกล้ชิด

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้จัดการใหญ่กับผู้ถือหุ้น

แม้ว่าในข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดให้กรรมการผู้จัดการใหญ่มาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการบริษัท อีกทั้งยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย จึงทำให้กรรมการผู้จัดการใหญ่และกรรมการบริษัทมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด แต่เมื่อพิจารณาในด้านของความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้จัดการใหญ่กับผู้ถือหุ้นแล้ว พบว่าส่วนใหญ่ไม่ค่อยมีความเกี่ยวกันกันเท่าใดนัก เพราะผู้ถือหุ้นมักจะได้เข้ามาก้าวก่ายการดำเนินงานซึ่งเป็นงานประจำวันอันเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากผู้ที่เป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้มีฐานะเป็นกรรมการคนหนึ่งในคณะกรรมการอำนวยการ ดังนั้น จึงต้องนำเอาความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการกับผู้ถือหุ้นมาประกอบการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้จัดการใหญ่กับผู้ถือหุ้นด้วย โดยถือเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของคณะกรรมการที่มีต่อผู้ถือหุ้น เช่น คณะกรรมการจะต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการประชุมสามัญประจำปีเพื่อขออนุมัติ หรือกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิขอตรวจงบดุลบัญชีกำไรขาดทุนและรายงานของผู้สอบบัญชีของบริษัทได้ทุกเวลาในระหว่างเวลาทำการของบริษัท เป็นต้น

แม้ว่าโดยปกติ ผู้ถือหุ้นอาจไม่ได้เข้ามาดูแลในเรื่องการบริหารงานประจำวันอันเป็นอำนาจหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการใหญ่ แต่โดยหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ผู้ถือหุ้นในฐานะที่เป็นเจ้าของกิจการมีสิทธิในการสอดส่องดูแลการบริหารงานของกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ เพราะการดำเนินงานทั้งหลายย่อมอยู่ในความครอบงำของผู้ถือหุ้น หากพบว่ากรรมการผู้จัดการใหญ่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็สามารถใช้อำนาจโดยผ่านทางคณะกรรมการเพื่อให้มีการถอดถอนกรรมการผู้จัดการใหญ่นั้นออกจากตำแหน่งได้หรือผู้ถือหุ้นสามารถถอดถอนกรรมการผู้จัดการใหญ่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่บกพร่องนั้นได้เองโดยตรง ดังนั้นการพิจารณาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้ นอกจากต้องพิจารณากฎระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ แล้วยังต้องพิจารณาสัญญาจ้างประกอบไปด้วย

นอกจากความสัมพันธ์ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว หากกรรมการผู้จัดการใหญ่กระทำความผิดและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท ย่อมถือว่าผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบริษัทเป็นผู้ได้รับความเสียหาย จึงมีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อเรียกให้กรรมการผู้จัดการใหญ่นั้นรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้[78]

[78]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 39-40.

2.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility Principle) เป็นหลักกฎหมายที่กล่าวถึงรูปแบบการกระทำของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่ภายในรัฐหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกัน หลักเกณฑ์นี้มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ต่อมาถูกนำมาปรับใช้ในระบบการเมืองการปกครองของอังกฤษเพื่อยุติการทุจริตในรัฐสภาอังกฤษในช่วงระยะเวลาหนึ่ง นอกจากนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังได้นำไปบัญญัติเป็นหลักหนึ่งในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเคียงคู่กับหลักการแบ่งแยกอำนาจอันมีส่วนในการก่อตั้งสถาปนารูปแบบการปกครองในระบอบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาซึ่งบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน หลักกฎหมายนี้ได้รับได้รับการยอมรับและบังคับใช้อย่างแพร่หลายในรัฐเสรีประชาธิปไตย ในฐานะของหลักการสำคัญหลักหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อแยกตัวบุคคลที่ใช้อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจออกจากกัน เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่ง เข้าดำรงตำแหน่งอีกตำแหน่งหนึ่งซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยประเภทอื่นในเวลาเดียวกันและหลายประเทศในโลกยังได้บังคับใช้หลักกฎหมายนี้เพื่อห้ามไม่ให้บุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งแม้ว่าตำแหน่งเหล่านั้นจะสังกัดในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเดียวกันก็ตาม[79]

2.2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการขัดกันของหน้าที่

หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ถูกพัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษ และได้ถูกนำมาปรับใช้ในระบบการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตย ในระบบรัฐสภาของอังกฤษอยู่ในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ แต่ก็มีอิทธิพลต่อรูปแบบการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภาอังกฤษจนถึงปัจจุบัน หลักกฎหมายนี้ได้เผยแผ่ต่อไปยังสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ครั้งที่ยังเป็นแดนอาณานิคมของอังกฤษ หลักการนี้ได้ถูกใช้และตีความแยกต่างหากจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ พัฒนาตัวเป็นกฎหมายจารีตประเพณีและในที่สุดก็ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในฐานะหลักพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ในระบบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาและหลายประเทศในโลกรวมถึงในประเทศไทย

การจะศึกษาแนวความคิดพื้นเกี่ยวกับหลักการขัดกันของหน้าที่นั้น ในเบื้องต้นย่อมต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการขัดกันของหน้าที่ทั้งในเชิงประวัติศาสตร์ ที่มาและความหมาย การแยกองค์ประกอบ วัตถุประสงค์ ตลอดจนอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นกลางทางปกครอง ซึ่งจะทำให้การศึกษาในหัวข้อลำดับถัดไป ในเรื่องหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความเข้าใจและชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงจะขอแยกพิจารณาโดยละเอียดเป็นลำดับดังต่อไปนี้

---

[79]รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 7-8.

2.2.1.1 ที่มาและความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วว่า หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มีต้นกำเนิดมาจากความเชื่อถือเป็นแนวปฏิบัติซึ่งต่อมาได้กลายเป็นหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์โดยคำพิพากษาของศาลที่วางหลักไว้อย่างชัดเจน โดยหลักกฎหมายนี้มีความเป็นมา มีพัฒนาการจนกลายมาเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีอย่างเช่นในปัจจุบัน โดยจะแยกอธิบายเป็นที่มาและความหมายโดยละเอียดดังนี้

1) ที่มาของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แนวคำพิพากษาของศาลถือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยในประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่เป็นต้นกำเนิดของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งมีพัฒนาการมาตลอดระยะเวลาหลายร้อยปี โดยเริ่มแรกนั้นหลักนี้ถูกใช้ในการห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐคนใดดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งในเวลาเดียวกัน ซึ่งศาลประเทศอังกฤษเห็นว่าย่อมขัดกันในทางกายภาพ เพราะคน ๆ เดียวย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่สองตำแหน่งในเวลาและสถานที่เดียวกันได้ โดยมิพักต้องคำนึงว่าตำแหน่งเหล่านั้นมีความขัดกันในเชิงอำนาจหน้าที่หรือไม่ ต่อมาหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่นี้ได้เริ่มถูกนำมาใช้ในระบบการเมืองการปกครองของอังกฤษมากขึ้นเรื่อย ๆ และถูกตราเป็นกฎหมายบังคับใช้อย่างเคร่งครัดในช่วงที่มีการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 17 จนถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 18 มีจุดประสงค์เพื่อจำกัดการแทรกแซงของกษัตริย์ โดยใช้ห้ามไม่ให้มีการดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติโดยบุคคลคนเดียวกันในเวลาเดียวกันได้ แต่ต่อมาบทบัญญัติดังกล่าวก็ถูกยกเลิกลงไปด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์และการพัฒนาทางการเมืองของการปกครองระบบรัฐสภาของอังกฤษซึ่งรัฐบาลและรัฐสภาต้องทำงานร่วมกันและต่างควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันมากกว่าความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติในการปกครองระบบอื่น ๆ

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มีสถานะเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีหลักการสำคัญว่าห้ามไม่ให้บุคคลคนเดียว ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐสองตำแหน่งหรือมากกว่าในเวลาเดียวกันได้ โดยในทางการปกครองของประเทศอังกฤษเป็นการปกครองในระบบรัฐสภา ก็ได้นำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมาบังคับใช้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติใน The House of Commons Disqualification Act 1975 ซึ่งระบุว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เป็นบุคคลซึ่งไม่มีคุณสมบัติในการเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกสภา และในทางกลับกัน คือหากสมาชิกสภาเข้าดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ย่อมทำให้สมาชิกสภาผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาทันที จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าในปัจจุบันยังมีการบังคับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในประเทศอังกฤษ แม้จะลดความเคร่งครัดลงไปมากแล้วก็ตาม[80]

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเกิดจากการรวมตัวของรัฐทั้ง 13 รัฐ ภายหลังรัฐเหล่านั้นประกาศตัวเป็นอิสรภาพจากประเทศอังกฤษ จึงทำให้มีรูปแบบสังคม วัฒนธรรม และระบบการเมืองการปกครองที่ได้รับอิทธิพลมาจากอังกฤษรวมถึงมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ และได้

[80] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 22.

นำหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อันเกิดจากคำพิพากษาศาลอังกฤษบังคับใช้ด้วยนับแต่เริ่มแรกตั้งอาณานิคม หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐถูกบังคับใช้กับกรณีเจ้าหน้าที่รัฐทุกคนที่ดำรงตำแหน่งใด ๆ มากกว่าหนึ่งตำแหน่งซึ่งมีความขัดกันในเวลาเดียวกัน แม้ว่าตำแหน่งเหล่านั้นจะอยู่ในฝ่ายเดียวกันก็ตาม อาทิเช่น ในปีศริสต์ศักราช 1762 ผู้ตรวจการยาสูบไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาประชาชนอาณานิคมเวอร์จิเนีย[81] หรือในปีคริสต์ศักราช 1762 มีการตราพระราชบัญญัติห้ามมิให้สมาชิกภาพประชาชนรับตำแหน่งนายอำเภอ หรือตำแหน่งอื่นใดของรัฐอันมีค่าตอบแทน และนายอำเภอ รองนายอำเภอ หรือผู้ตรวจการยาสูบไม่สามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกหากการดำรงตำแหน่งดังกล่าวสิ้นสุดลงไม่เกินกว่าสองปี เป็นต้น ต่อมาดินแดนอาณานิคมเหล่านี้พัฒนาตัวกลายเป็นสหรัฐอเมริกาดังเช่นในปัจจุบัน[82]

แม้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐจะถูกกล่าวอ้างและถูกพัฒนากลายเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์มาเป็นเวลานานแล้ว แต่ก็แทบไม่มีงานเขียนที่กล่าวถึงหลักกฎหมายนี้อย่างจริงจัง และยิ่งเป็นการยากที่จะอธิบายบทนิยาม หรือองค์ประกอบของหลักนี้ให้ได้อย่างละเอียดและถูกต้อง ดังนั้น เมื่อศาลส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ก็มักจะไม่พยายามหาบทนิยามพื้นฐานของหลักกฎหมายนี้ แต่กลับเลือกที่จะวินิจฉัยเป็นรายกรณี โดยพิจารณาจากความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติว่าเจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ทั้งสองตำแหน่งในเวลาเดียวกัน โดยขัดกันหรือไม่

คำพิพากษาศาลที่สำคัญในการวางหลักเป็นตัวอย่างของการตีความหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่อย่างเด่นชัด ซึ่งถูกนำไปใช้อ้างในคดีอื่นที่เกิดขึ้นในรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาเสมอ คือ คำพิพากษาศาลในคดี People ex rel. Ryan v. Green[83] กล่าวคือ ในปีคริสต์ศักราช 1874 ได้วางหลักไว้ว่า การที่จำเลยไม่สามารถเข้าร่วมประชุมสภาในสภาผู้แทนและทำหน้าที่เสมียนศาลในเวลาเดียวได้ ถือเป็นเรื่องความเป็นไปไม่ได้ในทางกายภาพ ซึ่งศาลนี้เห็นว่าปัจจัยทางกายภาพนี้ไม่มีผลกระทบต่อหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมุ่งบังคับในกรณีที่หน้าที่ของทั้งสองตำแหน่งนั้นไม่สอดคล้องกัน ในกรณีเช่นนี้ ตำแหน่งผู้พิพากษาและเสมียนในศาลเดียวกัน ซึ่งตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานของอีกตำแหน่งหนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองตำแหน่งจึงเป็นปรปักษ์กันอย่างสิ้นเชิง แต่หากว่าตำแหน่งหนึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของอีกตำแหน่ง หรือการดำรงตำแหน่งหนึ่งไม่ได้ทำให้การทำหน้าที่อีกตำแหน่งหนึ่งบกพร่องไปการดำรงตำแหน่งเหล่านั้นก็ไม่ขัดกัน การเข้ารับตำแหน่งที่สองจึงไม่มีผลให้

---

[81]Gene B. Cocklin, “Plural Offices Holding,” **Oregon Law Review** 28 (1948-1949): p. 332 อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 57.

[82]William Waller Henning, The Statutes at large: Being a Collection of All the Laws of Virginia, form the first Sesion of the legislature, in the Year 1619: Published Pursuant to an Act of the General Assembly of Virginia, Passed on the Fifth Day of February One Thousand Eight Hundred and Eight, Virginia, volume (1820), p. 529; รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 57.

[83]People ex rel. Ryan v. Green (Courts of New York, 1874)

ตำแหน่งแรกสิ้นสุดลงแต่อย่างใด ถ้อยคำที่ว่า “โดยธรรมชาติหรือลักษณะความสัมพันธ์ของตำแหน่งทั้งสอง จึงไม่ควรให้บุคคลคนเดียวกันดำรงตำแหน่งพร้อมกัน นั้นหมายความว่า การดำรงตำแหน่งอาจส่งผลให้บุคคลนั้นพยายามควบคุมการทำงานของตำแหน่งหนึ่ง โดยใช้อำนาจของอีกตำแหน่งหนึ่ง แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะกระทำไปโดยสุจริตและปราศจากอคติก็ตาม” ดังนั้นแล้ว การดำรงตำแหน่งสองตำแหน่ง จะขัดต่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ ก็ต่อเมื่อตำแหน่งหนึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตำแหน่งหนึ่ง และตำแหน่งที่สูงกว่านั้นมีอำนาจในการแทรกแซงการทำหน้าที่ของอีกตำแหน่งหนึ่ง

คำพิพากษาศาลข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งในเวลาเดียว จะขัดต่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐก็ต่อเมื่อตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกตำแหน่งหนึ่ง หรือการปฏิบัติหน้าที่ของตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเกิดข้อบกพร่องขึ้นเนื่องจากการดำรงตำแหน่งอีกตำแหน่งหนึ่งพร้อม ๆ กัน ทั้งนี้ ศาลไม่ได้มองว่าข้อจำกัดในทางกายภาพ คือ การที่บุคคลคนเดียวไม่อาจนั่งอยู่สองที่ในเวลาเดียวกันได้ เป็นข้อบกพร่องในการทำหน้าที่อันขัดต่อหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

ทั้งนี้ ศาลอังกฤษเคยวางหลักในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าตำแหน่งสองตำแหน่งนั้นขัดกัน โดยวางหลักว่าการขัดกันนี้อาจเป็นไปได้ทั้งการขัดกันทางกายภาพ คือ บุคคลคนเดียวไม่อาจทำงานสองตำแหน่งพร้อม ๆ กันได้ หรือไม่อาจอยู่ในที่สองแห่งในเวลาเดียวกันได้ และการขัดกันของบทบาทหน้าที่ของแต่ละตำแหน่ง คือ การทำหน้าที่ในตำแหน่งหนึ่งจะมีผลกระทบหรือทำให้การทำหน้าที่ของอีกตำแหน่งหนึ่งไม่สมบูรณ์ หรือทำหน้าที่อย่างมีอคติ จึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาในคดี People ex rel. Ryan v. Green ได้สร้างแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาขึ้นใหม่สำหรับรัฐนิวยอร์ก ซึ่งศาลของนิวยอร์กและศาลของรัฐอื่น ๆ ก็พิจารณาคดีตามแนวคำพิพากษานี้มาจนถึงปัจจุบัน[84]

สำหรับรัฐอื่น ๆ หากว่ารัฐนั้นมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะในระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายแม่บท หรือกฎหมายลำดับรองก็ตาม ศาลก็จะพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่หากว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติรับรองหลักนี้ ศาลรัฐก็จะพิจารณาคดีเหล่านี้โดยใช้หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาว่ากรณีที่ถือว่าตำแหน่งสองตำแหน่งนั้นขัดกัน นอกจากองค์ประกอบที่ปรากฏในคำพิพากษาที่ยกมาข้างต้นแล้ว ก็ยังมีองค์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งมีที่มาจากแนวคำพิพากษาศาลของรัฐต่าง ๆ กล่าวคือ องค์ประกอบหรือหลักการพื้นฐานในการวินิจฉัยว่าตำแหน่งหน้าที่ของรัฐทั้งสองตำแหน่งนั้นขัดหรือแย้งกันหรือไม่นั้น อาจจะพิจารณาโดยพิจารณาเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ ตำแหน่งหนึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาอีกตำแหน่งหนึ่ง ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจควบคุมตรวจสอบอีกตำแหน่งหนึ่ง ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจตรวจสอบทางบัญชีของอีกตำแหน่งหนึ่ง และตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจในการแต่งตั้งหรือ

---

[84]Howland v. Luce, 16 Johns (New York Supreme Court, 1819) ได้มีคำพิพากษาระบุว่า “การดำรงตำแหน่งเสมียนสำนักงานการศึกษาเขตตำแหน่งผู้เก็บภาษีโดยคนคนเดียวในเวลาเดียวกัน ไม่เป็นการขัดต่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ”; รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 59.

ถอดถอนอีกตำแหน่งหนึ่ง ซึ่งเกณฑ์พิจารณานี้เป็นเพียงหลักการเบื้องต้น อันเกิดจากคำพิพากษาของศาลบางรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลแต่ละศาลอาจใช้ดุลพินิจในแต่ละคดี ขยายเกณฑ์พิจารณาให้กว้างขึ้นได้ เพื่อเหตุผลในการปกป้องประโยชน์สาธารณะ

แนวคำพิพากษาเหล่านี้ถือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์โดยหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐนี้ จะถูกใช้ในศาลของรัฐส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาในคดีที่เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐหลายตำแหน่ง ในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยแบบเดียวกัน ทั้งนี้ เนื่องจากว่ากรณีการดำรงตำแหน่งควบคู่ระหว่างตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติกับตำแหน่งฝ่ายบริหาร หรือตำแหน่งฝ่ายบริหารกับตำแหน่งฝ่ายตุลาการ หรือตำแหน่งฝ่ายตุลาการกับตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัตินั้น มักถูกบัญญัติไว้โดยชัดแล้วในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับต่าง ๆ ของแต่ละรัฐ ซึ่งในกรณีเหล่านี้ หากมีบุคคลใดเข้าดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่ง ซึ่งตำแหน่งเหล่านั้นอยู่คนละฝ่ายกันข้อเท็จจริงก็จะครบตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายห้ามทันที โดยไม่ต้องมาคำนึงว่าตำแหน่งหน้าที่เหล่านั้นขัดกันในลักษณะหนึ่งลักษณะใดตามองค์ประกอบข้างตนหรือไม่ เพราะว่ากฎหมายมุ่งบังคับไม่ให้มีการดำรงตำแหน่งที่ใช้อำนาจต่างฝ่ายกันในเวลาเดียว[85]

สำหรับประเทศไทยนั้นยึดถือระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก ซึ่งพบว่าแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ได้บัญญัติและสอดแทรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและในกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ อย่างเป็นรูปธรรม เช่นซึ่งในอดีตนับตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ก็ได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2489 (ฉบับที่ 3) ซึ่งมีสาระสำคัญในวางหลักที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของหน้าที่ไว้ ในมาตรา 24 ว่า[86] “สมาชิกพฤฒสภาต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ” อันเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติหลักการขัดกันของหน้าที่อย่างชัดเจนไว้ในรัฐธรรมนูญ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2492 (ฉบับที่ 6) มาตรา 80[87]

---

[85]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 60-62.

[86]มาตรา 24 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2489 บัญญัติไว้ว่า “พฤฒนสภาประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งมีจำนวนแปดสิบคน สมาชิกพฤฒสภาต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ”

[87]มาตรา 80 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2492 บัญญัติว่า “สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทน

(1) ต้องไม่รับตำแหน่งหรือหน้าที่ใดจากรัฐ หน่วยงานราชการของรัฐ หรือหน่วยงานใด ๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐโดยมีประโยชน์ตอบแทน หรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งหน้าที่เช่นว่านั้น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น หรือตำแหน่งที่รัฐมนตรีต้องดำรงโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือตำแหน่งที่รัฐสภา วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนเป็นผู้แต่งตั้ง หรือตำแหน่งอื่นหรือหน้าที่เป็นผู้สอนในมหาวิทยาลัย หรือสถานศึกษาชั้นอุดมศึกษาอื่น

(2) ต้องไม่เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตำแทน หรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น

ได้บัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการประจำหรือข้าราชการเมืองเข้าดำรงตำแหน่งในหน่วยงานรัฐรวมถึงรัฐวิสาหกิจ ซึ่ง ดร.หยุด แสงอุทัย เป็นเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ได้อธิบายเจตนารมณ์ของมาตรา 80 ดังกล่าวไว้ว่า[88]

> เพื่อป้องกันมิให้คณะรัฐมนตรีคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารซื้อเสียงของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับประโยชน์บางประการ และเพื่อแยกฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เด็ดขาดจากกัน ฉะนั้น ถ้าให้สมาชิกของสภานิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ควบคุมคณะรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีมาเป็นฝ่ายบริหารเสียเอง โดยรับตำแหน่งจากรัฐเช่นนี้ ก็ย่อมจะปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมไม่ได้ดี เพราะคน ๆ เดียวจะเป็นทั้งผู้ควบคุมและเป็นผู้บริหารพร้อม ๆ กันไม่ได้

ซึ่งจะทำให้เห็นว่าเหตุผลที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เพื่อป้องกันการทุจริต และเพื่อไม่ให้อำนาจหน้าที่ก้าวก่ายซึ่งกันและกัน และมีการตรวจสอบถ่วงดุลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน เมื่อได้ศึกษาแล้วพบว่าได้มีบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของข้าราชการเมือง ผู้บริหารหน่วยงานหรือผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่าง ๆ ไว้หลากหลายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับและตามความเหมาะสมของสภาพกิจการที่ผู้บริหารหรือคณะกรรมการตามกฎหมายนั้น ๆ จะต้องรับผิดชอบดำเนินการ[89]

ข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามประการหนึ่งที่มักพบในกฎหมายหลายฉบับในทำนองเดียวกันและมักจะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับถ้อยคำของข้อกำหนดดังกล่าวอยู่เสมอ ๆ คือ ข้อกำหนดในเรื่องลักษณะต้องห้ามที่ระบุว่าผู้บริหารกิจการหรือผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการตามกฎหมายนั้น ๆ จะต้อง “ไม่เป็นข้าราชการการเมือง” หรือต้อง “ไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” อาทิเช่น ในพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหลายฉบับก็ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้ เพื่อใช้บังคับกับการแต่งตั้งกรรมการหรือผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นไว้เช่นกัน อาทิเช่น พระราชบัญญัติการปิโตเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 14[90] เป็นต้น

---

[88]**ราชกิจจานุเบกษา** 125, 115ก (27 ตุลาคม 2551), หน้า 6.

[89]ประวีร์ยุทธ ภูแสวงศักดิ์กุล, **การขัดกันของหน้าที่กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552), หน้า 43-44.

[90]มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “ประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง ต้อง

โดยสรุปแล้วหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ได้ถูกนำไปใช้ในแทบทุกประเทศทั่วโลกทั้งประเทศที่มีการปกครองในระบบรัฐสภาหรือในระบบประธานาธิบดีดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น แต่รูปแบบการปรับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในแต่ระบบการปกครองก็มีความต่างกันอย่างอย่างชัดเจน ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดในลำดับต่อไป

2) ความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เป็นหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ โดยอาศัยหลักจากคำพิพากษาศาลตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐคนหนึ่งดำรงตำแหน่งมากกว่าหนึ่งตำแหน่งในเวลาเดียวกันและก่อให้เกิดผลดังนี้[91]

1. ตำแหน่งหนึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาอีกตำแหน่งหนึ่ง
2. ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจควบคุมดูแลอีกตำแหน่งหนึ่ง
3. ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจตรวจสอบทางบัญชีของตำแหน่งหนึ่ง
4. ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนอีกตำแหน่งหนึ่ง

โดยผลที่เกิดขึ้นจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่มากกว่าหนึ่งตำแหน่งอันทำให้เกิดการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ อาจขึ้นเพียงข้อเดียวหรือมากกว่าหนึ่งข้อก็ได้

ในส่วนของกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งปรากฏในรัฐบัญญัติของรัฐต่าง ๆ โดยมากแล้วจะไม่บัญญัติบทนิยามความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ โดยบัญญัติแต่เพียงว่าเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจดำรงตำแหน่งมากกว่าหนึ่งตำแหน่งในเวลาเดียวกันได้หากตำแหน่งเหล่านั้นขัดกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างประสงค์จะเปิดช่องให้ใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มาจากคำพิพากษาของศาลแต่ละรัฐเป็นหลักในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าตำแหน่งเหล่านั้นขัดกัน แต่ทั้งนี้ก็อาจพิจารณานิยามของหลักขัดกันได้จากรัฐบัญญัติบางฉบับซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ค่อนข้างชัดเจน เช่น รัฐบัญญัติรัฐมิชิแกนว่าด้วยการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ คริสต์ศักราช 1978 ซึ่งห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกัน หากตำแหน่งเหล่านั้นมีความขัดกัน โดยได้วางนิยามความหมายของคำว่าการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ไว้ในมาตรา 1(b) ว่า[92]

การขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ หมายถึง “กรณีซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐหลายตำแหน่งในเวลาเดียวและในขณะเวลาเช่นว่านั้น ก่อให้เกิดผลให้ตำแหน่งหนึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของอีกตำแหน่งหนึ่ง ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจในการควบคุมดูแลตรวจสอบอีกตำแหน่งหนึ่ง มีการละเมิดหน้าที่ของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใด”

. . .

(5) ไม่เป็นข้าราชการเมืองหรือดำรงตำแหน่งทางการเมือง

. . .”

[91]รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 62-63.

[92]Michigan Complied Laws, §§ 15.181(b) “. . . a public officer or public employee shall not hold 2 or more incompatible offices at the same time.”; รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม,* หน้า 63.

เช่นเดียวกับรัฐบัญญัติการบริหารจัดการรัฐกิจรัฐแคลิฟอร์เนีย ซึ่งได้วางหลักว่าเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถดำรงตำแหน่งซึ่งขัดกันหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกันได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งการขัดกันนั้นจะมีขึ้นต่อเมื่อเกิดข้อเท็จจริงหนึ่งใดดังนี้[93]

1. ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจตรวจสอบ ลบล้าง เพิกถอน ปลดหรือเลิกจ้างตำแหน่งอีกตำแหน่ง หรือมีอำนาจควบคุมดูแลอีกตำแหน่งหนึ่ง

2. พิจารณาอำนาจและเขตอำนาจของแต่ละหน้าที่แล้วพบว่าตำแหน่งหน้าที่เหล่านั้นอาจกระทบ หรือขัดแย้งกัน

3. พิจารณาแล้วพบว่าเป็นการไม่ชอบด้วยนโยบายสาธารณะ ซึ่งมุ่งต่อประโยชน์มหาชน หากเจ้าหน้าที่รัฐดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่ง

จะเห็นได้ว่ารัฐบัญญัติของรัฐแคลิฟอร์เนียตีความนิยามความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ไว้กว่ากว่ารัฐมิชิแกนค่อนข้างมาก โดยเฉพาะในข้อ 3 ที่กำหนดว่าหากพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะแล้วเป็นการไม่ชอบหากเจ้าหน้าที่รัฐดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่ง ซึ่งกรณีนี้อาจจะหมายถึงความเป็นไปไม่ได้ในทางกายภาพ (Physical Impossibility) ด้วย

สำหรับในประเทศไทยหลักความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ จากการศึกษาแล้วพบว่า มีการให้คำนิยามความหมายต่างกันออกไปหลายรูปแบบ กล่าวคือ หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility Principle) เป็นการหลักการย่อยของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) และหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility Principle) ไม่ได้เป็นหลักย่อยหนึ่งของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) และแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงจากหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้คำนิยามความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility Principle) ว่า[94] “เป็นหลักรัฐธรรมนูญทีเดียว เป็นหลักที่มาจาก หลักการแบ่งแยกอำนาจอำนาจอธิปไตย”

“หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย นั้นดูเผิน ๆ จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสถาบันหรือหน้าที่เท่านั้น แต่แท้จริงแล้วเกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วยฉะนั้น สืบเนื่องมาจาก “หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย” นี้เองที่ทำให้เกิด “หลักการขัดกันของหน้าตำแหน่งหน้าที่” ที่ติดตามมากล่าวคือ การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกันหรือ “สวมหมวกหลายใบ” ของบุคคลในขณะเดียวกันซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยต่างกันย่อมเป็นการไม่สอดคล้องต้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติและขณะเดียวกันก็เป็นข้าราชการซึ่งใช้อำนาจบริหารหรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการย่อมกระทำไม่ได้”

ดังกล่าวมาแล้วว่า “หลักการขัดของตำแหน่งหน้าที่” ไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับองค์กรหรือสถาบันเท่านั้นแต่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่”

---

[93] California Government Code, § 1099(a) “Municipal Corporations: Incompatible Offices Held by Single person at the Same time.”; *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 63-64.

[94] คณิต ณ นคร, **ครูกฎหมาย นักกฎหมายและวิชาชีพนักกฎหมาย,** พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 61-62.

หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” จึงมีความลึกซึ้งและซับซ้อนที่ยากที่จะเข้าใจและดูเหมือนจะเป็นปัญหาอย่างมากตลอดในประเทศไทยเรา เมื่อเกิดปัญหาขึ้นนักกฎหมายก็จะดูกันเพียงว่าได้มีกฎหมายห้ามในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นหรือไม่ โดยจะไม่พิจารณาถึงความควรหรือไม่ควรประกอบด้วยแต่อย่างใด ซึ่งความความควรหรือไม่ควรอันเกี่ยวกับ “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่นี้นั้น เป็นยิ่งกว่า “จริยธรรม” เสียอีกเพราะเป็นเนื้อหาของหลักกฎหมายโดยแท้ทีเดียว”

2.2.1.2 องค์ประกอบและวัตถุประสงค์ของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

จากที่มาและความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ดังที่กล่าวมาข้างต้น สามารถจำแนกองค์ประกอบและวัตถุประสงค์ของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ได้ดังที่จะได้อธิบายโดยละเอียดดังนี้

1) องค์ประกอบของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

จากการที่ได้ศึกษาหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ทั้งในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายลายลักอักษรและคำพิพากษาศาล ทั้งส่วนของประเทศไทยและของต่างประเทศ ทำให้สามารถสรุปองค์ประกอบของหลักกฎหมายนี้ออกเป็นส่วน ๆ ดังนี้

(1) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้น ๆ เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ (Public Officer or Public Official) และมีตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ (Public Office)

องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในการใช้และตีความหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ คือ การกำหนดนิยามของคำว่า เจ้าหน้าที่รัฐ (Public officer, Public Official) และตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ (Public Office) โดยหากพิจารณาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จะพบว่าหลักกฎหมายคอมมอนลอว์กล่าวถึงเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่รัฐที่มีตำแหน่งประจำต่อเนื่อง หรืออาจจะเรียกได้ว่าข้ารัฐการ หรือข้าราชการ หรือตำแหน่งรัฐการ หรือราชการเท่านั้น แต่ทั้งนี้หลักคอมมอนลอว์ก็เน้นพิจารณาที่อำนาจหน้าที่ของตำแหน่งดังกล่าวเป็นสำคัญ กล่าวคือ แม้ว่าชื่อตำแหน่งจะไม่เรียกว่าเจ้าหน้าที่รัฐ หากแต่เรียกว่า ลูกจ้าง พนักงาน หรือชื่อใดก็ตาม แต่ถ้าพิจารณาได้ว่าตำแหน่งนั้นมีอำนาจมหาชนและมีหน้าที่เพื่อประโยชน์มหาชน ก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายนี้ด้วย[95] ซึ่งนิยามนี้มีที่จากคำพิพากษาศาลอังกฤษในคดี Rex v. Bembridge (1783) 3 Doung KB 32 ที่ได้วางหลักไว้ว่า[96] เจ้าหน้าที่รัฐ (Public Officer) คือ เจ้าหน้าที่ซึ่งดำรงตำแหน่งอันมีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตำแหน่งที่มีค่าตอบแทน ไม่ว่าผู้ใดจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่นั้นโดยวิธีใดก็ตาม[97] จากคำพิพากษาจะเห็นว่าศาลตีความคำว่าเจ้าหน้าที่รัฐ (Public Officer) ในความหมายอย่างกว้างและเป็นไปในทางเนื้อหา ไม่ใช่ทางรูปแบบ โดยพิจารณาจากเนื้อหาสาระของอำนาจหน้าที่และระดับความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อตำแหน่งนั้น ๆ เป็นสำคัญไม่ใช่พิจารณาจากวิธีการเข้าดำรงตำแหน่ง

---

[95]Kunckles v. Board of Education (Kentucky Court, 1938)

[96]Rex v. Bembridge (Court of King’s Bench, 1783)

[97]An office of trust concerning the public, especially if attended with profit . . . by whomever and in whatever way the officer is appointed; รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 64.

ในคดี Rex v. Whitaker (1914) KB 1283 ศาลวางหลักไว้ว่า[98] “เจ้าหน้าที่รัฐ คือ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในการควบคุมดูแลเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับค่าตอบแทนจากรัฐ” ซึ่งคำพิพากษาต่อ ๆ มาก็ได้ยึดคำพิพากษานี้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดี ดังนั้นความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่รัฐจึงพิจารณาเป็นรายคดีไป จนถึงในปัจจุบันคำว่าเจ้าหน้าที่รัฐก็ยังไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาใดที่ระบุองค์ประกอบของคำว่าเจ้าหน้าที่รัฐอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน[99]

ในส่วนของกฎหมายลายลักษณ์อักษร การที่บทบัญญัติมาตรา 25 และมาตรา 26 ใน The Regency Act 1707 ของอังกฤษ กำหนดห้ามไม่ให้สมาชิกสภาดำรงตำแหน่ง “Office or Place of Profit under the Crown” ได้เคยก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่าตำแหน่งใดบ้างที่ถือเป็น Office or Place of Profit under the Crown โดยในที่ประชุมอังกฤษรัฐสภาอังกฤษได้อภิปรายว่าสมาชิกสภา คือ Mr.Niall Macpherson (Baron Drumalbyn) ดำรงตำแหน่งซึ่งตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ แต่งตั้งโดยผู้สำเร็จราชการและคณะกรรมการ และเป็นตำแหน่งที่มีค่าตอบแทนทั้งนี้ แม้ว่า Mr.Macpherson จะไม่รับเงินค่าตอบแทนดังกล่าวก็ตาม จึงถือได้ว่าตำแหน่งดังกล่าวเป็น Office of Profit under the Crown ซึ่งมีผลให้สมาชิกสภาซึ่งดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องสิ้นสมาชิกภาพและต้องมีโทษชำระเงินค่าปรับ[100]

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา พจนานุกรมกฎหมายแบล็ค แปลความหมายของ “เจ้าหน้าที่รัฐ (Public Official)”[101] ว่าบุคคลซึ่งถือตำแหน่งหรือมีอำนาจอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งให้ใช้อำนาจอธิปไตยบางส่วน” นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาที่ศาลได้กำหนดนิยามคำว่าตำแหน่งหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในคำพิพากษาหลายคดี อาทิเช่น คดี United States v. Maurice, Morris v. Parks, Hollinger v. Kumalae เป็นต้น

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักเกณฑ์ในคดี United States v. Maurice เพื่อเป็นแนวพิจารณาว่าตำแหน่งใดบ้างที่จะถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ประจำหรือข้ารัฐการ โดยกล่าวว่า[102] ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ประจำหรือข้ารัฐการนั้นคือการจ้างงานทั้งสิ้น แต่ไม่ใช่ว่าการจ้างงานทุก

---

[98]Rex v. Whitaker (Court of King’s Bench, 1914)

[99]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 64-65.

[100]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 65.

[101]Black’s Law dictionary, a “Public official” is one who holds or is invested with a public office; a person elected or appointed to carry out some portion of a government’s sovereign powers.”

[102]United States v. Maurice (Marshall, Circuit Justice, 1823) Chief Justice Marshall stated, Although an office is “an employment, it does not follow that every employment is an office . . . but if duty be a continuing one, which is defined by rules prescribed by the government. . . ,if those duties continue, though the person be changed; it seems very

ครั้งจะเป็นการจ้างเจ้าหน้าที่ประจำหรือข้ารัฐการ ทั้งนี้ หากหน้าที่ของตำแหน่งดังกล่าวมีความต่อเนื่องและตำแหน่งดังกล่าวยังคงดำรงอยู่แม้ว่ามีการเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่ง ก็ถือว่าตำแหน่งดังกล่าวเป็นตำแหน่งประจำของรัฐ และผู้ดำรงตำแหน่งนั้นก็เป็นเจ้าหน้าที่ประจำ หรือข้ารัฐการนั่นเอง

ศาลสูงรัฐโอเรกอน ตีความคำว่า “Lucrative Office” ในคดี Morris v. Parks ว่าหมายถึง[103] 1. ตำแหน่งที่ได้รับเงินเดือนหรือเงินตอบแทนอื่นใดนอกเหนือไปจากเงินค่าใช้จ่ายจริง 2. เป็นตำแหน่งที่ตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญหรือรัฐบัญญัติ 3. ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวใช้อำนาจอธิปไตยในการทำหน้าที่ 4. มีเพื่อประโยชน์สาธารณะ และ 5. ไม่ใช่ตำแหน่งชั่วคราว

ศาลสูงรัฐฮาวาย มีคำพิพากษาในคดี Hollinger v. Kumalae[104] ว่าตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐฮาวาย (Office of the State of Hawaii) ไม่รวมถึงตำแหน่งของท้องถิ่นหรือเทศบาลโดยแท้ หากแต่หมายถึงเฉพาะตำแหน่งซึ่งถูกตั้งขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในการดำเนินกิจการของรัฐเท่านั้น

ในส่วนของกฎหมายลายลักษณ์อักษร จากการค้นคว้าพบว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรวมถึงรัฐบัญญัติของรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกากำหนดบทนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่รัฐ Public Officer, Public Official)” ไว้แตกต่างกันเล็กน้อย โดยหลายรัฐได้แยกคำว่า Public Officer และ Public Official ออกจากกัน แต่ก็มีนิยามร่วมอย่างหนึ่งที่ทุกรัฐมีเหมือนกัน คือ เจ้าหน้าที่รัฐหมายถึงบุคคลซึ่งได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งในรัฐหรือในท้องถิ่น

สำหรับในประเทศไทยนั้นยึดถือระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก ซึ่งพบว่าการพิจารณาบุคคลใดที่อยู่ในนิยามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่รัฐ” ได้นั้นต้องขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ที่กำหนดหลักการพื้นฐานของนิยามความหมายของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นสำคัญ เช่น พิจารณาบนพื้นฐานหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ เป็นต้น[105]ซึ่งจริง ๆ แล้วคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เป็นคำนิยามที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ในกฎหมาย

---

difficult to distinguish such a charge or employment from an office, or the person who performs the duties from an officer; รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 66.

[103]Morris v. Parks (Oregon Courts, 1934) “a lucrative office under this provision if (1) a salary or other compensation beyond expenses is attached to it; (2) it is created by statute or constitution; (3) its holder exercises part of the sovereign power of government; (4) in a matter of public concern; and (5) the position is not temporary or intermittent.”; *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 66-67.

[104]Hollinger v. Kumalae (Supreme Court of Hawaii, 1920) “The term “office of the State of Hawaii” dose not include offices purely local or municipal, but includes only such offices as were created for the purpose of carrying in the business of the state.”; *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 68.

[105]ปฐมพงษ์ โรจน์สุรกิตติ, **ความรับผิดทางอาญาของการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่รัฐ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 15.

ในช่วงระยะหลัง เนื่องจากแต่เดิมแล้วกฎหมายแต่ละฉบับมักจะมีการใช้คำที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐแตกต่างกันไป ไม่เป็นรูปแบบเดียวกันโดยใช้คำต่าง ๆ กัน เช่น เจ้าพนักงาน พนักงานเจ้าหน้าที่ข้าราชการ เป็นต้น ประกอบกับที่กฎหมายเก่า ๆ นั้นมักไม่ค่อยนิยามคำที่แสดงถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดความสับสนในการตีความและเกิดปัญหาในการนำไปบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด จนอาจส่งผลให้เป็นที่มาของข้อต่อสู้ทางกฎหมายที่อาจทำให้หลุดพ้นจากความรับผิดหรือทำให้รับโทษน้อยลง

ดังนั้นแล้ว เมื่อได้พิจารณาเปรียบเทียบถึงนิยามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” จากกฎหมายต่าง ๆ จะพบว่าปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไว้แตกต่างกัน ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะขอเน้นพิจารณาถึงหลักการและบทนิยามความหมายของ “เจ้าหน้าที่รัฐ” ที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เท่านั้น ยกตัวอย่าง เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจิตคอร์รัปชั่น ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามความหมายคำว่า

> เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำพนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการอนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐและบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ[106]

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2559 ให้นิยามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง[107] เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แต่ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐดังต่อไปนี้ ผู้บริหารระดับสูงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ผู้พิพากษาและตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้บริหารท้องถิ่น รอง

---

[106]มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

[107]มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2559 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2

ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของศาล รัฐสภา องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอิสระจากการควบคุมหรือกำกับของฝ่ายบริหารที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งร่วมกระทำความผิดกับบุคคลตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น[108]

ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 United Nations Convention against Corruption (UNCAC) ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ก็ได้ให้คำนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” (Public Officer) ไว้ใน Article 2 (a) มีความหมายว่า

> บุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครองหรือตุลาการ ของรัฐภาคี ไม่ว่าโดยการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้งไม่ว่าถาวรหรือชั่วคราว ไม่ว่าได้รับค่าตอบแทนหรือไม่โดยไม่คำนึงถึงระดับอาวุโสของบุคคลนั้น บุคคลอื่นใดซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจหรือให้บริการสาธารณะ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นและตามที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคีนั้น บุคคลอื่นใดซึ่งกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นกำหนดว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อย่างไรก็ตาม เพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรการพิเศษบางประการในหมวด 2 ของอนุสัญญานี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจหมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการหรือให้บริการสาธารณะตามที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นและที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคีนั้น[109]

---

[108]ปัจจุบันคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ได้เป็นองค์กรอิสระอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันการปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2559 กล่าวคือ การกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงและข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกอง จะอยู่ในอำนาจของ ป.ป.ท.

[109]สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, สำนักงานต่างประเทศ, **สรุปสาระสำคัญอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 UNCAC ฉบับผู้บริหาร** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551), หน้า 17-18.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้นิยามความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ว่า[110] ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กล่าวข้างต้น

คำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” นั้นมาตราดังกล่าวก็ได้ให้คำนิยามไว้ว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการ ส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้ความหมายรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ บุคคลทั้งหลายที่มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามไว้นั่นเอง ส่วนเอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้นในทางทฤษฎีไม่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะถือว่ามีสถานะเป็นเพียง “คู่สัญญา” ของรัฐ เนื่องจากเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะที่รัฐมอบให้ทำ ส่วนเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่คงต้องดูหลายอย่าง เช่น ดูกฎหมายว่ามีการกำหนดให้บุคลากรทั้งหลายเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ ใช้เงินค่าจ้างที่มาจากงบประมาณแผ่นดินหรือไม่ หรือเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดให้มี “อำนาจพิเศษ” เหนือฝ่ายเอกชนหรือไม่ เป็นต้น[111]

จากนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในทางกฎหมายปกครอง ได้มีกรณีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับ “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” กล่าวคือ เมื่อปี 2534 ในสมัยรัฐบาลนาย อานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีนั้น ได้มีเหตุการณ์ของ “การขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” เกิดขึ้นที่เนติบัณฑิตยสภา ข้อเท็จจริงคือ มีกรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้หนึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ซึ่งเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในทางกฎหมายปกครอง) แต่กรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้นั้นก็ยังดำรงตำแหน่งกรรมการเนติบัณฑิตยสภาควบคู่กันไปกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะเดียวกัน เพราะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้นั้นเห็นว่าไม่มีกฎหมายห้ามต้นไม่ให้ดำรงตำแหน่งทั้งสองตำแหน่งในขณะเดียวกัน

จากทั้งหมดที่ได้กล่าวมานี้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีความแตกต่างกัน จึงต้องพิจารณาจากพื้นฐานของหลักกฎหมายนั้น ๆ เช่นพิจารณาความหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพื้นฐานของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริต เป็นต้น

ในส่วนของประเทศไทยการพิจารณานิยามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่นั้น ได้มีกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อปี พ.ศ. 2543 มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า “การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นวุฒิสภาว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่อไปนี้ กล่าวคือ 1. กรรมการอิสลามแห่งประเทศไทย 2. กรรมการอิสลามประจำจังหวัด 3. กรรมการป้องกันและ

---

[110]มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[111]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ**, ค้นวันที่ 2 พฤษภาคม 2559 จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=432

ปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) 4. ประธานหรือกรรมการบริหารองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย . . . (28) ผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานหรือศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปี พ.ศ. 2540) มาตรา 109(11) หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยว่า[112] เฉพาะผู้พิพากษาสมทบในศาลต่าง ๆ ดังกล่าวเท่านั้นที่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” โดยให้เหตุผลว่า

> ผู้พิพากษาสมทบเป็นตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังกล่าวบัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาสมทบจึงมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม ผู้พิพากษาสมทบจึงอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐอีกทั้งบัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่น

ส่วนบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ที่เหลืออีก 27 ตำแหน่งนั้น ไม่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า

> คำว่า “เจ้าหน้าทีอื่นของรัฐ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีสถานะ ตำแหน่งหน้าที่หรือลักษณะงานทำนองเดียวกันกับพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือของส่วนราชการส่วนท้องถิ่น โดยได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตาม

---

[112]คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2543 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2543; คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 61-62.

กฎหมายและปฏิบัติงานประจำ อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐและมีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวในข้างต้น ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความเห็นไว้ว่า[113] การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้หยิบยกสถานะของบุคคลกับราชการ กล่าวคือ เป็นการหยิบยกระบบราชการขึ้นมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัย ซึ่งการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีความผิวเผินอยู่มาก เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาไปถึงเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายแห่งมาตรา 109(11)[114] แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้นมีหลักการสำคัญยิ่งประการหนึ่ง คือ การห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนด “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” ไว้โดยชัดแจ้ง ดังจะเห็นได้ชัดในกรณีที่หากสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วก็ต้องลาออกจากสมาชิกรัฐสภา ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่า คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ต้องพิจารณาบนพื้นฐานของการห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกัน หรือต้องพิจารณาบนพื้นฐานของ “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” หาใช่บนพื้นฐานดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยมานั้นไม่

หากศาลรัฐธรรมนูญใช้เหตุผลบนพื้นฐานของ “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” แล้วผู้พิพากษาสมทบของศาลต่าง ๆ นั้น เป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการจึงย่อมไม่มีสิทธิที่จะรับสมัครเลือกตั้งได้ เฉพาะการที่จะเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อไปภายหน้าก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยในขณะเดียวกัน ดังนี้ เฉพาะผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนนี้จึงถูกต้องชอบด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ นั้น เป็นผู้ที่ใช้อำนาจบริหารอยู่ทั้งสิ้นหากต่อไปได้เป็นสมาชิกวุฒิสภาก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยในขณะเดียวกัน กรณีจึงต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งเช่นเดียวกันเพราะจะเป็นการขัดต่อ “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” เช่นกัน”

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาและบทบัญญัติทั้งในส่วนของประเทศไทยและต่างประเทศสามารถสรุปได้ว่าโดยพื้นฐานเจ้าหน้าที่รัฐ คือ[115] บุคคลที่ได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งให้มาดำรงตำแหน่งที่อำนาจมหาชน คืออำนาจอธิปไตยในการทำหน้าที่ของตนเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยหน้าที่เหล่านั้นควรจะต้องมีความต่อเนื่อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในกฎหมาย และควรต้องมีค่าตอบแทนในการดำรงตำแหน่งหรือหากบุคคลนั้นเข้าดำรงตำแหน่งโดย

---

[113] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 64-68.

[114] มาตรา 109 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ว่า บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกผู้แทนราษฎร คือ . . .

(11) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

[115] รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 71.

วิธีการว่าจ้างตามสัญญาจ้าง โดยมากแล้วหากจะเรียกว่าเจ้าหน้าที่รัฐได้ ตำแหน่งนั้นก็ต้องมีความสำคัญในระดับสูง หรือมีอำนาจมหาชนเป็นเครื่องมือในการทำหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น “ลูกจ้าง”[116]ตามสัญญาจ้างงานทั่วไปของหน่วยงานรัฐ โดยมากแล้วจึงไม่ถือเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ

(2) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลหรือตำแหน่งนั้น ๆ มีความขัดแย้งกันในอำนาจหน้าที่ (Conflict of Role) และอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนั้นต้องเป็นอำนาจหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่นอกจากจะต้องพิจารณาว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หรือไม่ ยังต้องพิจารณาองค์ประกอบที่สำคัญอีกหนึ่งองค์ประกอบ กล่าวคือ “เจ้าหน้าของรัฐ” ดังกล่าวมีการขัดแย้งกันในอำนาจหน้าที่ (Conflict of Role) และต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้เพราะ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น [117]ซึ่งในเรื่องความขัดแย้งกันของบทบาทหน้าที่นั้นที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด คือความขัดแย้งกันในบทบาทการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นผู้พิพากษาทำหน้าที่ในฝ่ายตุลาการแต่ในขณะเดียวกันนาย ก. ได้มาทำหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติหรือหน้าที่ในฝ่ายบริหารด้วย กรณีเช่นนี้เป็นที่เห็นได้ชัดว่า เป็นการขัดกันของบทบาทหน้าที่ดังกล่าวมาแล้วเช่นกัน เป็นต้น

ในเรื่องของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่นี้ บางหน่วยงานและบางท่านเห็นว่ารวมความถึงกรณีที่มีความขัดแย้งกันในลักษณะของผู้มีอำนาจออกนโยบาย (Policy) ผู้มีอำนาจควบคุมกำกับดูแล (Regulator) กับผู้ถูกควบคุมกำกับดูแลหรือผู้ปฏิบัติงาน (Operator) ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ชัดจากผู้มีตำแหน่งระดับสูงของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลมาเป็นประธานหรือกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตนเองกำกับดูแลอยู่ ตัวอย่างเช่น กรณีนาย ก. เป็นอัยการสูงสุดไปเป็นกรรมการในการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย ต้องร่วมพิจารณาโครงการต่าง ๆ ของการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย ต่อมาเมื่อมีการตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อเครื่องตรวจกระเป๋าของท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย ซึ่งสำนักอัยการสูงสุดมีหน้าที่ต้องพิจารณาในเรื่องนี้ จะพิจารณาเรื่องที่อัยการสูงสุดเป็นผู้ต้องหาได้อย่างเป็นกลางได้อย่างไร ซึ่งในเรื่องดังกล่าวได้มีข้อเสนอจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้ห้ามอัยการซึ่งมีอำนาจที่ตรวจสอบการดำเนินคดีไปเป็นประธานกรรมการหรือกรรมการในรัฐวิสาหกิจและหรือนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจเป็นผู้ถือหุ้น โดยให้ความเห็นว่าเป็นกรณีที่ไม่เหมาะสม[118]

---

[116]ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยในประเด็นความเป็น ”เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ของ “ลูกจ้าง” ไว้ว่า เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเนื่องจากเป็นลูกจ้างของหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[117]กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 73.

[118]สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการระดับสูงหรือบุคคลดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจ, 24 มกราคม 2554.

จากเรื่องดังกล่าวข้างต้น ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ได้มีความเห็นว่า[119]

> ในกรณีที่อัยการไปทำหน้าที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ นั้น โดยหลักการไม่ใช่เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflicts of Interest) เพราะในการปฏิบัติหน้าที่กรรมการนั้น โดยทั่วไปอัยการไม่ได้มีผลประโยชน์ส่วนตนใด ๆ ที่มาขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด แต่กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่หรือไม่นั้น เป็นประเด็นความคิดเห็นที่แตกต่างกัน และในกรณีที่นาย ก. จะต้องถูกตรวจสอบดำเนินคดีโดยอัยการอัยการที่ได้รับมอบหมายหรือมีหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินคดีกับนาย ก จะสามารถทำหน้าที่ของตนได้อย่างตรงไปตรงมาหรือไม่ ก็เป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาอีกประเด็นหนึ่ง

ด้วยความเคารพผู้เขียนเห็นพ้องกับความเห็นดังกล่าว การกระทำของอัยการข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility Principle) และรวมถึงขัดกันกับหลักความเป็นกลาง (Impartiality Principle) ในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งผู้เขียนขอยกไปอธิบายรายละเอียดในหัวข้อเรื่องหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflicts of Interest) ต่อไป

นอกจากตัวอย่างในข้างต้นยังมีแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ที่เป็นกรณีการขัดแย้งกันในอำนาจหน้าที่ โดยคำพิพากษาศาลยุติธรรมเมื่อปี 2481 มีข้อเท็จจริงปรากฏว่า[120] “นายวร เป็นปลัดอำเภอถูกฉ้อโกงม้า ในขณะเกิดเหตุปลัดอำเภอมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาความผิดฐานฉ้อโกงต้องมีการร้องทุกข์ก่อนจึงจะเกิดอำนาจสอบสวน[121] และนายวรปลัดอำเภอซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อตนเองในฐานะพนักงานสอบสวน แล้วนายวรปลัดอำเภอได้ทำการสอบสวนคดีของตนเองนั้นด้วยตนเอง ปัญหาจึงมีว่าการร้องทุกข์และการสอบสวนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลล่างกับศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีนี้แตกต่างกันดังนี้

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า

> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (6) (7) (11) พนักงานสอบสวนเป็นผู้เสียหายเองหามีอำนาจจะทำการสอบสวนในกรณีที่ตนมีส่วนได้เสียไม่ จริง

---

[119] กำชัย จังจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 78-80.

[120] คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 69.

[121] มาตรา 121 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อยู่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้ง แต่ย่อมเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11, 14 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาได้ งานในหน้าที่กับส่วนตัวโดยพฤตินัยแยกไม่ออก ถ้าพนักงานสอบสวน ๆ คดีของตนเองเสียแล้ว ยากนักจะให้ความยุติธรรม เมื่อนายวรไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์และทำการสอบสวนแล้วการร้องทุกข์และการสอบสวนก็ไม่เกิดมี พนักงานอัยการจะฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 313 ไม่ได้ ดังนี้จะเห็นได้ว่าศาลชั้นต้นได้ให้เหตุผลบนพื้นฐานของ “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” โดยจะรู้หรือเข้าใจหลักดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า

ตามที่นาวรปลัดอำเภอว่าร้องทุกข์แก่ตนเองนั้นไม่เรียกว่าเป็นคำร้องทุกข์ เพราะคำร้องทุกข์ต้องร้องต้องร้องต่อพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ซึ่งไม่ใช่ตัวผู้ร้องทุกข์ เมื่อไม่มีการร้องทุกข์แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง ก็ห้ามมิให้ทำการสอบสวน และเมื่อการสอบสวนไม่ชอบก็เท่ากับโจทก์ฟ้องโดยไม่มีการสอบสวน ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 จึงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น เช่นนี้ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ก็เป็นการอาศัย “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” เป็นเหตุผลเช่นเดียวกันกับศาลชั้นต้น

ศาลฎีกากลับวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นว่า

นายวรได้ร้องทุกข์ต่อปลัดอำเภอ การที่ปลัดอำเภอเผอิญเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าทุกข์เองนั้นก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำการรับคำร้องทุกข์นั้นแต่อย่างใด เป็นปัญหาต่อไปมีว่านายวรมีอำนาจจะทำการสอบสวนคดีเรื่องนี้ด้วยตนเองหรือไม่ เรื่องนี้ก็ทำนองเดียวกับที่กล่าวข้างต้น กล่าวคือ ไม่มีบทกฎหมายใดที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในคดีที่ตนมีส่วนได้เสีย ฉะนั้น ในคดีนี้จึงถือว่าได้มีการร้องทุกข์และมีการสอบสวนตามกฎหมายแล้ว เพราะไม่มีกฎหมายห้ามว่าการร้องทุกข์และการสอบสวนเช่นในคดีนี้ใช้

ไม่ได้ ความประสงค์ของกฎหมายในเรื่องร้องทุกข์ก็เพื่อไม่ให้เจ้าพนักงานเก็บคดีส่วนตัวมาฟ้องร้อง แต่คดีนี้ก็ได้มีการร้องทุกข์โดยเจ้าทุกข์แล้ว อย่างไรก็ดี คดีก็ต้องมาถึงศาลกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่ง เพียงแต่ผลของการสอบสวนจะถือเป็นเหตุลงโทษจำเลยได้ทีเดียวก็หามิได้ ที่ศาลชั้นต้นหยิกยกเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11, 14 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ศาลนี้ไม่เห็นพ้องด้วย เพราะเป็นคนละเรื่องและเป็นเรื่องชั้นศาลซึ่งมีอำนาจชี้ขาด กฎหมายจึงระบุไว้เจาะจง ที่ศาลชั้นต้นว่า ถ้าพนักงานสอบสวน ๆ คดีของตนเองเสียเองแล้วยากนักจะให้เป็นความยุติธรรมนั้น ศาลนี้เห็นว่าอาจเป็นจริงดังกล่าวนั้นได้เฉพาะในการสอบสวน แต่เมื่อไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดห้ามแล้ว จะยกเหตุความรู้สึกอย่างหนึ่งมาตัดอำนาจเจ้าพนักงานเสียหาชอบไม่ อย่างไรก็ดีจะเป็นความยุติธรรมหรือไม่นั้นเป็นกรณีที่ศาลจะหยิบยกขึ้นชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีดังกล่าวแล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวแล้ว จึงพร้อมกันพิพากษาให้ยกคำพิพากษาศาลล่างทั้งสองเสีย และย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีเสียใหม่ตามกระบวนความ[122]

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความเห็นไว้ว่า[123]

> คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะขัดต่อ “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” กล่าวคือ พนักงานสอบสวนที่ต้องเป็นพยานบุคคลให้กับตนเองจะทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีของตนเองไม่ได้โดยเด็ดขนาด และคดีนี้ศาลล่างมิได้ยกเหตุแห่งความรู้สึกมาวินิจฉัยคดีแต่ประการใดแต่ได้ยกเอา “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” มาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดี เป็นการใช้และตีความกฎหมายตามหลักแห่งความยุติธรรมโดยแท้ ซึ่งยังรวมถึงกรณีที่พยานบุคคลเป็นผู้พิพากษาในคดีของตน หน้าที่ให้การเป็นพยานบุคคลต้องมาก่อนหน้าที่ผู้พิพากษา กล่าวคือ

---

[122] คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2482

[123] คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 69-71.

> ผู้พิพากษาผู้ใดเป็นพยานบุคคลในเรื่องของตนผู้พิพากษาผู้นั้นจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นไม่ได้ และหลักการดังกล่าวนี้ย่อมใช้กับพนักงานอัยการด้วย

จากที่กล่าวมาในข้างต้นเมื่อได้พิจารณาองค์ประกอบของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ทั้งจากตัวบทกฎหมายและคำพิพากษาจะเห็นได้ว่า หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เป็นกรณีของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการขัดแย้งกันในบทบาทอำนาจหน้าที่ แต่การดำรงตำแหน่งหรือการใช้อำนาจดังกล่าวนั้น เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับ “ประโยชน์ในทางทรัพย์สินใด ๆ ” และหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เป็นหลักกฎหมายที่ไม่อาจจะฝ่าฝืนได้เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับปัญหาจริยธรรม และจะเชื่อมโยงไปถึงเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอรัปชั่นด้วย

2) วัตถุประสงค์ของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าที่มา ความหมายและองค์ประกอบการใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย ประกอบกับหลักการพื้นฐานอื่นในกฎหมายมหาชน เห็นว่าวัตถุประสงค์สำคัญของหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ มีดังนี้[124]

(1) วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอรัปชั่น

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของคณะกรรมการหรือผู้บริหารรัฐวิสาหกิจที่ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ซึ่งตนได้มาจากผู้ถือหุ้นหรือตัวแทนผู้ถือหุ้น (กระทรวงการคลัง หรือประชาชน) ในการบริหารงานและดำเนินนโยบายเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อบุคคลอื่น ซึ่งปัญหาการทุจริตคอรัปชั่นดังกล่าว[125] จึงนำมาซึ่งการบังคับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กล่าวคือ การกำหนดที่มาของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ในเรื่องต่าง ๆ โดยอาศัยหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ เช่น การกำหนดวิธีการสรรหาแต่งตั้ง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่งและอำนาจของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น การทำเช่นนี้เพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณธรรมจริยธรรม มีความรู้ความสามารถ ปลอดจากการแทรกแซงและป้องกันไม่ให้กรรมการนั้นมีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่จะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน

(2) วัตถุประสงค์เพื่อรักษาประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

วัตถุประสงค์ข้อนี้มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าวัตถุประสงค์ข้อแรก เนื่องจากหลักประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งในกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการก็ตาม ในการทำหน้าที่เฉพาะอย่างหนึ่งอย่างใดอันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน เช่น การจัดทำบริการสาธารณะ ย่อมต้องทำหน้าที่นั้นอย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

---

[124] รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 75-77.

[125] เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, “การทุจริตในภาคธุรกิจไทย,” **วารสารวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ** 5, 1 (มกราคม 2555): 67–86.

บริการสาธารณะ[126] (Public Service) หมายถึง กิจการที่อยู่ในความอำนวยการหรือในการควบคุมของฝ่ายปกครองที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและความต้องการของประชาชนนอกเหนือจากปัจจัยสี่ ซึ่งได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรคแล้ว จะพบว่าความต้องกาพื้นฐานของประชาชน ก็คือ ความต้องการได้รับความปลอดภัยและความสะดวกสบายในชีวิต ซึ่งการดำเนินภารกิจของรัฐเพื่อตอบสนองประโยชน์และความต้องการให้แก่ประชาชนในลักษณะดังกล่าว ก็คือ การจัดทำบริหารสาธารณะ นั่นเอง

การมีประสิทธิภาพ คือ การทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ทั้งในแง่ของเวลา คือ การทำงานได้อย่างเต็มเวลาและมีความต่อเนื่อง และในแง่ของคุณภาพ คือ มีความโปร่ง สุจริต และมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจโดยไม่ตกอยู่ในอำนาจอื่นใด

การให้องค์กรแต่ละองค์กร หรือบุคคลแต่ละบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะ ใช้อำนาจอธิปไตยแต่ละประเภททำงานอย่างอิสระแยกต่างหากจากกัน ถือเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำหน้าที่และการให้บริการสาธารณะ เพราะเป็นการง่ายกว่าที่บุคคลจะทำหน้าที่ใด ๆ อย่างเต็มที่เพียงหน้าที่เดียว หากให้ทำหน้าที่ได้หลายหน้าที่ในเวลาเดียวกันย่อมเป็นการลดประสิทธิในการทำงานลงในทางใดทางหนึ่ง วัตถุประสงค์ในแง่ของความมีประสิทธิภาพในการทำงานนี้เป็นวัตถุประสงค์หลักที่ประเทศทั้งหลายคำนึงถึงในเวลาที่มีการจัดองค์กรที่ใช้อำนาจภายในรัฐไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าวัตถุประสงค์แรก

(3) วัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อป้องกันไม่ให้มีการละเมิดหลักการพื้นฐานดังกล่าว

หลักการแบ่งแยกอำนาจ[127] เป็นหลักที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการกำหนดรูปแบบอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐสมัยใหม่ที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจอธิปไตยแบบศูนย์รวม (Concentration) แต่ให้มีการกระจาย (Decantation) การใช้อำนาจอธิปไตยไปยังองค์กรต่าง ๆ อันได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลการ ในขณะเดียวกันหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ก็มีบทบาทในการกำหนดขอบเขตลักษณะการดำรงตำแหน่งของบุคคลในฝ่ายต่าง ๆ ทั้งภายในฝ่ายอำนาจอธิปไตยเดียวกันและระหว่างฝ่ายที่ใช้อำนาจอธิปไตยต่างกัน หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ต่างถูกใช้ในการก่อร่างความสัมพันธ์ขององค์กรและบุคคลในองค์กรในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีเอกลักษณ์ของตนเอง ซึ่งในที่สุดก็ได้ก่อให้เกิดระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เป็นหลักการที่มีเจตนารมณ์เพื่อบังคับใช้ในการป้องกันการทุจริตระหว่าง ฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ และรวมไปถึงผู้ออกนโยบาย ผู้ควบคุมกำกับดูแล และผู้ปฏิบัติงานด้วย อันมีผลเป็นการกระตุ้นให้เกิดการพัฒนากลไกเพื่อ

---

[126] ชัยยุทธนา วงศ์วานิช, **การกำหนดสถานะทางกฎหมายของหน่วยงานรัฐ**, หน้า 1-2, ค้นวันที่ 28 สิงหาคม 2561 จาก http://web.krisdika.go.th

[127] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 22.

สร้างโครงสร้างความสัมพันธ์ให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อรักษาดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ และในอีกแง่หนึ่งก็ได้ก่อให้เกิดผลที่สนับสนุนการบริหารงานบุคคลของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจด้วยกล่าวคือ การกำหนดให้บุคคลคนเดียวดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐได้เพียงหนึ่งตำแหน่งเท่านั้น เว้นแต่มีข้อยกเว้นอย่างอื่น เพราะหากบุคคลสามารถดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งหรือมากกว่าสองตำแหน่งในเวลาเดียวกันได้ ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นใช้อำนาจหน้าที่ของตำแหน่งหนึ่งเพื่อละเมิดหรือก้าวก่ายหน้าที่ของอีกตำแหน่งหนึ่งได้โดยง่าย การทำหน้าที่แต่ละหน้าที่จะขาดความเป็นอิสระในทันที และแน่นอนว่าย่อมจะสร้างผลเสียต่อกระบวนการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยแก่สังคมและประชาชนทั้งหลายถึงสุจริต โปร่งใส ความเป็นกลาง ความอิสระ ความยุติธรรม ความถูกต้องชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

หากไม่มีหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ซึ่งเรียกร้องให้บุคคลดำรงตำแหน่งเพียงหนึ่งตำแหน่งแล้ว ย่อมเป็นการยากที่หลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเน้นให้องค์กรแต่ละองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยที่ต่างประเภทกันจะเกิดความสัมฤทธิ์ผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

จากการศึกษาเกี่ยวกับ “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest)” โดยพิจารณาจากบทนิยามความหมายในงานเขียนทางวิชาการต่าง ๆ พบว่า[128] “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest)” เป็นลักษณะของการกระทำที่เป็นปัญหาความขัดแย้งในสภาวการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่บุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลยพินิจปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่เพื่อส่วนรวมเพื่อหน่วยงาน หรือเพื่อองค์กร แต่ตนเองมีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ จึงเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถใช้ดุลพินิจปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างเป็นกลางอย่างตรงไปตรงมา เพื่อรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม หน่วยงาน หรือองค์กรได้อย่างเต็มที่ หรือจะกล่าวอีกในหนึ่งน่าเชื่อว่าบุคคลนั้นจะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเองที่เกี่ยวข้องอยู่มากกว่าประโยชนของส่วนรวม

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่”(Incompatibility Principle) เป็นหลักของรัฐธรรมนูญ โดยเป็นหลักที่มีมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ[129] อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้น ต้องแยกใช้โดยสถาบันที่ต่างหากจากกัน โดยมีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” จึงไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับองค์กรหรือสถาบันเท่านั้น แต่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย กล่าวคือ การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกัน หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ของบุคคลในขณะเดียวกันซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยต่างกัน ย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกันต้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ตำแหน่งหนึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาอีกตำแหน่งหนึ่ง ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจควบคุมดูแล

---

[128] กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 36.

[129] สรรักษ์ เลี่ยมสุวรรณ, **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของฝ่ายนิติบัญญัติ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 33-34.

อีกตำแหน่งหนึ่ง ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจตรวจสอบทางบัญชีของตำแหน่งหนึ่งและตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนอีกตำแหน่งหนึ่ง ย่อมจะกระทำมิได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึง “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” กับ “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์” แล้วมีข้อพิจารณา[130] ดังต่อไปนี้

1) หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ มีความหมายที่กว้างกว่า “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์” กล่าวคือ หลักการขัดกันของตำแหน้าที่ มุ่งพิจารณาความสมบูรณ์ ถูกต้องชอบธรรมและความมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับ “ประโยชน์ในทางทรัพย์สินใด ๆ”

ส่วนหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มุ่งพิจารณาการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจมีส่วนได้เสียระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

2) หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งในอำนาจอธิปไตยที่แตกต่างกัน หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่หลายหน้าที่ในเวลาเดียวกันเท่านั้น

ส่วนหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เกิดขึ้นได้แม้บุคคลนั้นจะไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งเพียงตำแหน่งเดียวก็ได้

3) การขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าดำรงตำแหน่งที่สองและหากตำแหน่งหน้าที่เหล่านั้นมีความขัดแย้งกัน การขัดแย้งกันนั้นย่อมเป็นถาวร เกิดขึ้นตลอดเวลาเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจจะยกเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของตนจากตำแหน่งหนึ่ง เพื่อไปปฏิบัติหน้าที่อีกตำแหน่งหนึ่งเพียงช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งได้[131]

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ อาจจะแก้ไขได้เป็นครั้งคราวไป โดยการที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ หรือตัดสินใจ หรือลงคะแนนเสียง ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีส่วนเกี่ยวข้อง

จะเห็นได้ว่าหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ไม่ได้เป็นเพียงปัญหาในทางจริยธรรมแต่เป็นปัญหาในทางหลักกฎหมายที่ไม่อาจฝ่าฝืนได้ เพราะการใช้อำนาจรัฐต้องสร้างความเชื่อถือศรัทธาให้แก่ประชาชน

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว จะเห็นได้ว่า ทั้งสองหลักการดังกล่าวมุ่งบังคับหรือพิจารณาต่อการกระทำของบุคคลนั้น ๆ เป็นราย ๆ ไป ไม่ใช่มุ่งบังคับหรือพิจารณาต่อองค์กรที่ใช้อำนาจ เหมือนอย่างหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์และหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ก็มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนในหลายเรื่องดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มีความหมายกว้างกว่าหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และทั้งสองหลักการดังกล่าวไม่ใช่หลักเดียวกัน แต่ถ้าจะพิจารณาหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้กว่างขึ้น โดยดูจากเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายเป็นหลักแล้ว หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับหลักการขัดกันแห่ง

---

[130] คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 73-74.

[131] รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 79-80.

ผลประโยชน์ย่อมจะมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายเรื่องหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างละเอียดในหัวข้อลำดับต่อไป

2.2.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเด็นหนึ่งทางด้านจริยธรรมของตัวผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยจริยธรรมตามแนวคิดของกรีกโบราณนั้นได้มีการให้ขอบเขตไว้ กล่าวคือ “อะไรที่ดีสำหรับตนเองจะต้องดีสำหรับสังคมด้วย” หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า อะไรที่ตนเองอยากได้ก็จงทำสิ่งนั้นให้กับสังคม ดังนั้น จึงสามารถเห็นได้อย่างชัดเจนว่า สิ่งที่เป็นประโยชน์ของตนเองกับผลประโยชน์ของสังคมมีความสอดคล้องกัน กล่าวคือ การดำเนินการใด ๆ หรือพฤติกรรมใด ๆ ในอันที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองและในขณะเดียวกันก็เป็นประโยชน์ต่อสังคมด้วยนั้น ควรจะมีการประสานกลมกลืนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม[132]

ในขณะที่สังคมกำลังมีการขยายตัวของกลุ่มผลประโยชน์อันหลากหลาย และมีการขยายตัวในด้านการค้าการลงทุนที่มีเครือข่ายไปสู่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนั้น กำลังกลายเป็นเวทีแห่งการแข่งขันแย่งชิงผลประโยชน์ต่าง ๆ ฉะนั้น จึงต้องมองหาสิ่งที่เป็นตัวสร้างเสถียรภาพเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้สังคมนั้นล่มสลายลงไป เพราะความเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนมากเกินไป ทำให้สังคมมีการเรียกหาแนวความคิดที่จะสร้างดุลภาพให้เกิดขึ้น ซึ่งในการสร้างดุลยภาพดังกล่าวนี้ได้มีการพัฒนาแนวความคิดในเชิงจริยธรรมกลายเป็นส่วนสำคัญในการเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันขององค์กรและเป็นการป้องกันมิให้การแข่งขันนั้นเป็นไปด้วยการถือเอาประโยชน์ส่วนตนจนเกินขอบเขต โดยในทางการเมืองแล้วแนวคิดในเชิงจริยธรรมจะช่วยป้องกันมิให้มีความไม่ดีเกิดขึ้น ซึ่งในแนวความคิดที่กล่าวนี้สามารถแยกองค์ประกอบที่สำคัญได้ ดังนี้[133]

ประการแรก เป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนความพอดี ซึ่งสังคมในยุคปัจจุบันเป็นสังคมที่มีการขยายตัว มีความซับซ้อน และมีการขยายผลประโยชน์ในวงกว้าง ผลประโยชน์อันหลากหลายนั้นจึงมีอยู่มากมาย กลุ่มคนที่รวมกันเป็นสังคมจึงเป็นสังคมที่ประกอบไปด้วยคนที่มีส่วนได้เสีย (Stakeholder) เป็นจำนวนมาก สังคมที่จะมีเสถียรภาพและพัฒนาไปได้ต้องมีการประสานประโยชน์อันหลากหลาย และมีความพอดีอยู่ในตัว ฉะนั้นผู้นำที่มีแนวความคิดในเชิงจริยธรรมจึงควรที่จะเป็นผู้ที่มิได้คำนึงถึงเพียงผลประโยชน์ส่วนตัว แต่ต้องคำนึงถึงการประสานผลประโยชน์ เพื่อส่วนรวมเป็นหลักใหญ่

ประการที่สอง การคิดในเชิงจริยธรรม กล่าวคือ เป็นแนวความคิดที่รู้จักมองโลกในลักษณะที่มิใช่ขาวกับดำ หรือมีผู้ได้เสียเท่านั้น แต่หากเป็นการมองในแบบที่เข้าใจได้ว่ามีองค์ประกอบที่อาจจะเป็นสีเทาบ้าง กล่าวคือ การมองของผู้นำนั้นจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่า ผู้ที่วิจารณ์ตนอาจจะมิได้หมายถึงเป็นศัตรูของตน การมีแนวความคิดในลักษณะนี้จะเป็นการช่วงเสริมสร้างสังคมให้แข็งแกร่งยิ่งขึ้น

---

[132]ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, **นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชั่น สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข** (กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2549), หน้า 108-110.

[133]พงศกร เส็งประเสริฐ, **มาตรการทางกฎหมายควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), หน้า 12-13.

ประการที่สาม เป็นการคิดในการมองจากสังคมเป็นศูนย์กลาง (Society Centric) ซึ่งโดยปกติคนทั่วไปมักคิดเข้าข้างตัวเอง และมองตัวเองเป็นศูนย์กลาง (Ego Centric) และในกรณีของไทยนั้น นอกจากจะมองตัวเองเป็นศูนย์กลางแล้ว ยังมองในลักษณะเอากลุ่มเป็นตัวตั้ง (Group Centric) ซึ่งการมองในลักษณะที่กล่าวมานี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น การพยายามมองให้ห่างไกลจากตนเอง ห่างไกลจากลุ่มและมุ่งยึดสังคมเป็นศูนย์กลางย่อมทำให้มีการสร้างสังคมบนพื้นฐานของการประนีประนอมมากกว่าสังคมของการแบ่งกลุ่ม

จากองค์ประกอบของแนวคิดทั้งสามประการที่กล่าวมา การมองในเชิงจริยธรรม (Ethical Thinking) นั้น องค์ประกอบจะมีมากหรือน้อยอย่างไรขึ้นอยู่กับบุคคล ถ้าหากบุคคลมีความเกี่ยวข้องกับสังคมโดยมีผลกระทบจากการกระทำของตัวเองต่อสังคมยิ่งมากเท่าไร ความจำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องมีจริยธรรม (Ethical) ยิ่งสูง ทั้งนี้เพราะพฤติกรรมของตนเองย่อมมีผลกระทบเป็นอย่างมากต่อผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder)[134] หรืออาจกล่าวได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับจริยธรรม เป็นกรอบใหญ่ทางสังคมที่เป็นพื้นฐานของแนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทุจริตคอร์รัปชั่น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ในบริบทของจริยธรรมนั้น การขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทุจริตคอรัปชั่นเป็นส่วนหนึ่งในกรอบของจริยธรรม พฤติกรรมใด ๆ ที่เป็นการกระทำผิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทุจริตคอร์รัปชั่นย่อมเป็นการกระทำผิดจริยธรรมด้วย ตรงข้ามการกระทำใดที่เป็นการฝ่าฝืนจริยธรรม อาจไม่มีความผิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทุจริตคอรัปชั่นก็ได้[135]

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ การจะศึกษาแนวความคิดพื้นเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นในเบื้องต้นย่อมต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งในเชิงแนวคิดที่มาและความหมาย รูปแบบ การแยกองค์ประกอบ วัตถุประสงค์ ตลอดจนอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างหลักการขัดกันของแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอรัปชั่นและหลักความเป็นกลางทางปกครอง ซึ่งผู้เขียนจึงจะขอแยกพิจารณาโดยละเอียดเป็นลำดับดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ที่มาและความหมายของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ปัญหาเรื่องการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมหรือ “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” (Conflict of Interest) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานาน จนแทบจะกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กันกับปัญหาการทุจริตคอรัปชั่น แต่ปัญหาเกี่ยวกับ “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” นั้นยังคงเป็นเรื่องที่ใหม่และมีความเห็นในความหมายที่หลากหลายแตกต่างกันออกไป ซึ่งบางท่านก็เข้าใจว่าหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นหลักการเดียวกันกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ เป็นต้น ดังนั้นแล้วจึงควรที่จะต้องทำการศึกษาให้เข้าใจถึงหลักการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังต่อไปนี้[136]

---

[134]ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, *เรื่องเดิม*, หน้า 110.

[135]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 158.

[136]ปฐมพงษ์ โรจน์สุรกิตติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 9.

1) ที่มาของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

จากการศึกษาหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ปรากฏให้เห็นเป็นหลักทั่วไปในเรื่องของการเป็นตัวแทน (The Agent) เนื่องจากการทำหน้าที่ตัวแทนนั้นต้องคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลที่จะทำหน้าที่แทนบุคคลอื่น เนื่องจากหน้าที่สำคัญของตัวแทน คือ การที่จะไม่ทำตนให้ตกอยู่ในฐานที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลขัดกับหน้าที่ที่ตนต้องเป็นผู้ทำแทน ดังนั้นหากเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้นย่อมถือว่าตัวแทนตกอยู่ในฐานนะเป็นผู้ไร้ความสามารถ (Disability) ในการกระทำใด ๆ ในสิ่งที่เขายินยอมให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น และหากตัวแทนได้ดำเนินการนั้นไปในนามของตัวการแล้ว และทำให้เขาได้รับผลประโยชน์ส่วนบุคคลจากการเป็นตัวแทน ย่อมทำให้การกระทำนั้นของตัวแทนเป็นอันเสียไป และอาจถูกเพิกถอนได้ นอกจากนี้ตัวแทนต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินการต่าง ๆ ตามที่ตนได้รับมอบหมายด้วย ซึ่งผู้พิพากษา Cardozo ได้เขียนในคำพิพากษาคดี Meinhard v. Salmon (1928)[137] สรุปได้ว่า ผู้ได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจจากบุคคลอื่น นอกจากต้องยึดมั่นต่อหลักศีลธรรมว่าด้วยความซื่อสัตย์แล้วจะต้องคำนึงถึงรายละเอียดและความลึกซึ้งของความประพฤติแห่งความซื่อสัตย์ กล่าวคือ มาตรฐานแห่งความประพฤติ (Standard Behaviour) ด้วย[138]

ในกรณีปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นรูปแบบการคอร์รัปชั่นอย่างหนึ่งที่มีความคลุมเครือ และยังขาดการตระหนักถึงปัญหาและการมีส่วนร่วมของประชาชนเท่าที่ควร ปัญหาเหล่านี้หากเกิดขึ้นในกลุ่มผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจและภาครัฐ ที่ทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมย่อมบั่นทอนความเจริญก้าวหน้าในการพัฒนาประเทศ นอกจากนั้นยังนำไปสู่วิถีทางธรรมเนียมปฏิบัติและวัฒนธรรมที่ส่งเสริมให้ปัญหาดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ในสังคม โดยความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์นี้อาจจะพัฒนาไปสู่การกระทำคอร์รัปชั่นอย่างเต็มรูปแบบ หากขาดการควบคุมตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ สาเหตุสำคัญของปัญหานี้เกิดขึ้นจากเงื่อนไขของปัญหาตัวแทน (Agency Problem) ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น อันเป็นปัญหาจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริหารระดับสูง และ/หรือคณะกรรมการซึ่งเปรียบเสมือนตัวแทน (Agent) ของผู้ถือหุ้นในการทำหน้าที่บริหารกิจการกับประชาชน อันหมายถึง สังคมโดยรวม ซึ่งถือว่าเป็นเจ้าของ (Principal) อันเป็นผู้มีส่วนได้เสียในหน่วยงานภาครัฐโดยที่ปัญหาเกิดจากตัวแทนเหล่านี้มีข้อมูลเกี่ยวกับกิจการมากกว่าเจ้าของ ในขณะที่การเฝ้าติดตามตรวจสอบ และมีส่วนร่วมจากประชาชนมีค่าใช้จ่ายที่สูงและเข้าถึงข้อมูลได้ยากทำให้การตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ และการดำเนินงานของตัวแทนมีแนวโน้มที่จะมุ่งไปยังเป้าหมายอันเป็นผลประโยชน์ของตนเองมากกว่าการระลึกถึงเป้าหมายที่เป็นผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม[139]

---

[137] Meinhard v. Salmon (New York Court, 1928)

[138] พงศกร เส็งประเสริฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 13-14.

[139] มนต์ชัย พินิจจิตรสมุทร, "การเปรียบเทียบค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจและผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานภาครัฐ," **วารสารวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ** 7, 2 (กรกฎาคม 2557): 34-62.

ระบบความสัมพันธ์แบบตัวแทน (Agent Relationship) นั้นจึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบันหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) นั้นได้เริ่มมีปรากฏการบัญญัติหลักการไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐส่วนที่ 2 ว่าด้วย “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” ซึ่งเป็นเครื่องบ่งชี้ให้เห็นว่าทุกภาคส่วนของสังคมต่างได้ตะหนักถึงความสำคัญและประสงค์ที่จะแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นให้หมดสิ้นไป[140]

2) ความหมายของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

“หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์” (Conflict of Interest) เป็นภาษาต่างประเทศซึ่งเป็นถ้อยคำที่ได้มีการกล่าวถึงอย่างกว้างขวางในรอบหลายปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในช่วงระยะเวลาที่ประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาการทุจริตคอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรต่าง ๆ ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ รวมทั้งได้สร้างความเสียหายให้กับประชาชนโดยส่วนรวมด้วย บรรดานักวิชาการและผู้คนในสังคมไทยต่างก็ได้ให้คำจำกัดความหรือหมายความของคำว่า “Conflict of Interest” ไว้แตกต่างกันออกไป โดยบ้างแปลความว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” “ผลประโยชน์ขัดกัน” “ผลประโยชน์ขัดแย้ง” หรือ “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” เป็นต้น ซึ่งถ้อยคำเหล่านี้ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักคุณธรรม จริยธรรม และหลักการบริหารบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) อีกด้วย[141]

เนื่องจากยังไม่มีการให้คำจำกัดความ ความหมายของคำว่า หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ไว้อย่างชัดเจน จึงมีผู้ให้คำนิยามความหมายไว้หลากหลายและแตกต่างกัน อาทิเช่น

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี ได้ให้คำจัดกัดความคำว่า[142] การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) หมายถึง “สถานการณ์ที่บุคคล หรือหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือรัฐบาล อยู่ในฐานที่จะใช้ตำแหน่งหน้าที่ทางการหรือโดยอาชีพ แสวงหาประโยชน์ให้กับตัวเองหรือหน่วยงานของตัวเองได้”

Macmilan Dictionary for Advanced Learners ได้ให้ความหมายของ “Conflict of Interest” ไว้ว่า[143] “สถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรมเนื่องจากการมีหรือได้รับผลประโยชน์ หรือสถานการณ์ซึ่งมีบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นผลเสียต่อผู้อื่น”

---

[140]สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ,” **จุลนิติ** (กันยายน–ตุลาคม, 2552): 7-9.

[141]เพลินตา ต้นรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest,” **จุลนิติ** (กันยายน-ตุลาคม 2552): 53-54.

[142]วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, **การขัดกันแห่งผลประโยชน์**, ค้นวันที่ 30 มิถุนายน 2559 จาก https://th.wikipedia.org/wiki

[143]ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, *เรื่องเดิม*, หน้า 109.

ศาสตราจารย์ ดร.ผาสุก พงษ์ไพจิตร ได้ให้ความหมายของผลประโยชน์ทับซ้อนในบริบทของการพัฒนาเศรษฐกิจมหาภาคเอาไว้ดังนี้[144]

> การทับซ้อนของผลประโยชน์ Conflict of Interest หมายถึง สภาวะซึ่งการกำหนดนโยบายเพื่อผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม หรือการตัดสินใจทางการเมืองถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะของบริษัทธุรกิจเอกชน อันทำให้ผลที่ออกมาคือนโยบายที่ให้ผลประโยชน์กับบริษัทธุรกิจเอกชนบางรายบางกลุ่ม แต่สังคมโดยรวมเสียประโยชน์ การทับซ้อนของผลประโยชน์ดังกล่าว เกิดขึ้นได้ง่ายโดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กำหนดนโยบายคือนักการเมืองเป็นนักธุรกิจและ/หรือมีครอบครัวทำธุรกิจ ตัวอย่างเช่น ประธานาธิบดีมาร์คอสของประเทศฟิลิปปินส์ ที่มีการใช้อำนาจทางการเมืองเป็นฐานในการสนับสนุนธุรกิจของครอบครัว จนสามารถทำกำไรได้มหาศาลโดยปราศจากคู่แข่งขัน แต่ก็ทำให้ระบบเศรษฐกิจขาดประสิทธิภาพจนนำไปสู่สภาวะวิกฤติในที่สุด

ดร.วิทยากร เชียงกูล ได้ให้ความหมายของคำว่า[145] “ผลประโยชน์ทับซ้อน หมายถึง ผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่ต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวม ไม่ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ขององค์กรภาคธุรกิจเอกชน และเจ้าหน้าที่ภาคประชาสังคม (Civil Society)”

รองศาสตราจารย์ ดร.นิยม รัฐอมฤต อดีตรองเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า ได้ให้ความหมายของคำว่า

> ผลประโยชน์ทับซ้อนหรือผลประโยชน์ขัดกัน หมายถึง สถานการณ์ที่บุคคล เช่น ทนาย นักการเมือง ผู้บริหารหรือผู้อำนวยการของบริษัท มีผลประโยชน์ทางวิชาชีพหรือส่วนตัวแข่งกับตำแหน่งที่ได้รับความไว้วางใจ ซึ่งการมีผลประโยชน์แข่งกัน

---

[144]ผาสุก พงษ์ไพจิตร, “การทับซ้อนของผลประโยชน์กับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ,” **มติชนรายวัน** (2 พฤศจิกายน 2548): 6 อ้างถึงใน สมศักดิ์ สามัคคีธรรม, “ผลประโยชน์ทับซ้อน: แนวคิดและแนวทางการป้องกันแก้ไข,” **วารสารร่มพฤกษ์** 25, 3 (มิถุนายน–กันยายน 2550): 37.

[145]วิทยากร เชียงกูล, **นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ: การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest)** (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า, 2549), หน้า 3.

เช่นว่าทำให้การทำหน้าที่โดยไม่ลำเอียงทำได้ยาก แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานการกระทำที่ไม่เหมาะสม

โดยการมีผลประโยชน์ทับซ้อนย่อมทำให้เกิดภาพของความไม่เหมาะสมที่อาจบ่อนทำลายความไว้วางใจในความสามารถของบุคคลที่จะกระทำอย่างเหมาะสม เช่น ในวิชาชีพกฎหมาย ทนายความหรือสำนักกฎหมายที่มีผลประโยชน์ได้เสียกับลูกความจะถูกต้องห้ามมิให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวแทนของลูกความในคดี เป็นต้น

สำหรับผลประโยชน์ขัดกัน โดยสภาพไม่ได้หมายความว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น แต่ในทางปฏิบัติเป็นไปไม่ได้ที่จะไม่เกิดกรณีการขัดกันทางผลประโยชน์ขึ้น ซึ่งสภาพการณ์ที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนเช่นว่านั้นอาจเป็นปัญหาทางกฎหมายถ้าบุคคลพยายามที่จะใช้อิทธิพลโน้มน้าวการตัดสินใจเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว เช่น การเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในงานที่ตัวเองมีผลประโยชนได้เสีย การทำงานภายนอกโดยงานนั้นมีผลประโยชน์ขัดกับงานปกติที่ทำอยู่ และการจัดซื้อจัดจ้างจากบริษัทที่เป็นเครือญาติหรือตัวเองเป็นเจ้าของกิจการ เป็นต้น

Dr.Michael McDonald นักวิชาการด้านจริยธรรม แห่งมหาวิทยาลัย British Columbia ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า[146]

Conflict of Interest หมายถึง สถานการณ์ที่บุคคล เช่น เจ้าหน้าที่รัฐ ลูกจ้าง หรือนักวิชาชีพ มีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนบุคคลมากพอจนเห็นได้ว่ากระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ

ประการแรก คือ ผลประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) โดยทั่วไปหมายถึง ผลประโยชน์ทางการเงิน ในบางกรณีสามารถปรากฏในรูปของผลประโยชน์อย่างอื่นได้ด้วย เช่น การทำให้คู่สมรสหรือบุตรหลานได้รับประโยชน์หรือสิทธิเศษบางอย่าง ซึ่งโดยปกติการแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตัวเองและครอบครัวมิได้เป็นความผิดโดยตัวมันเอง (เช่น การเปลี่ยนงานเพื่อให้ได้รับเงินเดือนสูงขึ้น ฯลฯ)

ประการที่สอง คือ การปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดอย่างเป็นทางการ (Official Duty) หมายถึง หน้าที่ความรับผิดชอบที่บุคคล

---

[146]เพลินตา ต้นรังสรรค์, *เรื่องเดิม*, หน้า 55.

ดำเนินการอันเนื่องมาจากการดำรงตำแหน่งอันเป็นทางการ เช่น ในฐานะที่มีอาชีพเป็นอาจารย์ ก็จะต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการสอนหนังสือและให้คำปรึกษาด้านการเล่าเรียนแก่นักศึกษา ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ตามพันธะกรณีอย่างเป็นทางการโดยตัวมันเองก็มิได้เป็นความผิดแต่ประการใด หากบุคคลได้ดำเนินงานอย่างอิสระและเป็นสภาวะวิสัย

ประการที่สาม คือ ความขัดแย้งในผลประโยชน์ หมายถึง การปฏิบัติตามหน้าที่อันเป็นพันธะกิจอย่างเป็นทางการ แต่การดำเนินงานกลับถูกแทรกแซง ขาดความเป็นอิสระอย่างมีอคติในการตัดสินใจเพื่อมุ่งตอบสนองต่อเป้าหมายเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนบุคคล

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า

การขัดกันแห่งประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ (Conflict of Interest) หมายถึง[147] การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นยังได้เข้าไปพิจารณาดำเนินการในกิจการสาธารณะที่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในกิจการของรัฐเพื่อประโยชน์ของรัฐ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้พิจารณาได้มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปแอบแฝงหรือได้นำประโยชน์ส่วนตนเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ ซึ่งรวมถึงการนำเอาการมีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ หรือการมีผลประโยชน์แอบแฝงหรือการนำความสัมพันธ์ส่วนตนเข้าไปเกี่ยวข้องในการตัดสินใจในการดำเนินการใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของการดำเนินงานที่เป็นกิจการส่วนรวมของรัฐ เช่น การบริหารงานภาครัฐหรือในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐแล้ว การพิจารณาดำเนินการดังกล่าวข้างตนของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้นำประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจในการดำเนินการใด ๆ ที่เป็นงานในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การดำเนินการที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นการ

[147]สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ใน **คู่มือการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต** (กรุงเทพมหานคร: สหมิตร พริ้นติ้ง แอนต์พับลิสชิ่ง, 2556), หน้า 8.

กระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม

กล่าวโดยสรุปแล้ว จากนิยามความหมายตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” หรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม หมายถึง หลักการที่มีลักษณะในทำนองเดียวกับกฎศีลธรรม หลักคุณธรรม จริยธรรม ซึ่งถ้าการกระทำใด ๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวม เป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงไม่ควรจะกระทำ กล่าวคือ สภาวการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่บุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่จะต้องใช้ดุลยพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่เพื่อส่วนรวม เพื่อหน่วยงาน หรือเพื่อองค์กร แต่ตนเองมีผลประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวข้องอยู่ในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งสภาวการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงนี้เป็นเหตุหรืออาจเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถใช้ดุลยพินิจ ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างเป็นกลาง อย่างตรงไปตรงมา เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หน่วยงาน หรือองค์กรได้อย่างเต็มที่ หรืออาจจะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเองที่เกี่ยวข้องอยู่มากกว่าประโยชน์ของส่วนรวม

2.2.2.2 รูปแบบและองค์ประกอบของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

จากการศึกษานิยามความหมายของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ สามารถจำแนกรูปแบบ ลักษณะและองค์ประกอบของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้[148]

1) รูปแบบของกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์สามารถจำแนกการกระทำออกเป็นรูปแบบต่าง ๆ ได้ดังนี้

(1) การนำทรัพย์สินของหน่วยงานไปใช้ชั่วคราว ในกิจการที่เป็นของส่วนตนเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐและทำให้หน่วยงานของรัฐเสียหายหรือเสียผลประโยชน์

(2) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ต่าง ๆ เช่น การรับของขวัญฯ และผลจากการรับทรัพย์สินนั้น ได้ส่งผลหรือมีผลต่อการตัดสินใจในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่

(3) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ข้อมูลภายในของรัฐ ซึ่งเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการกำหนดนโยบาย หรือการสั่งการตามกฎหมายหรือตามอำนาจหน้าที่และได้ใช้ข้อมูลนั้นเพื่อประโยชน์สำหรับตนเอง ครอบครัว บริวาร ญาติหรือพวกพ้องและจะส่งผลกระทบทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพหรืออาจจะส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐเกิดการเอื้อประโยชน์หรือทำให้เกิดการแข่งจันที่ไม่เป็นธรรม

(4) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำงานพิเศษต่าง ๆ โดยใช้เวลาในระหว่างที่จะต้องปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ให้กับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ

---

[148] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 9-11.

(5) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้ามาทำธุรกิจกับหน่วยงานภาครัฐในลักษณะที่เข้ามามีส่วนได้เสียในสัญญาต่าง ๆ ที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐ

(6) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำงานในภาคเอกชนที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นในภายหลัง อันเป็นเวลาต่อเนื่องเมื่อได้พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

(7) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้กำหนดโครงการสาธารณะและได้นำโครงการฯ นั้นไปลงในพื้นที่ของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ส่วนตนหรือของพวกพ้อง

จะเห็นได้ว่า รูปแบบการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนจริยธรรมของบุคคล โดยเฉพาะในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจะต้องดำรงตนโดยการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม ปฏิบัติตามกฎหมาย การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดจริยธรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่แล้วย่อมจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นขาดความชอบธรรมในการใช้อำนาจและจะเป็นต้นเหตุให้เกิดรูปแบบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งจะนำไปสู่การทุจริตต่อไป

2) องค์ประกอบของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

จากที่ได้ศึกษานิยามความหมายของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวไว้ในข้างต้น สามารถแยกองค์ประกอบของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ ดังนี้[149]

(1) ต้องมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ[150] สาระสำคัญของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะต้องมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัว และผลประโยชน์ส่วนรวมเสียก่อน หากไม่มีประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องก็จะเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วยรวมไม่ได้โดยสภาพ ตัวอย่างเช่น อธิบดี ก. มีผลประโยชน์ส่วนตนเพราะภรรยาเป็นเจ้าของบริษัทที่นำสินค้ามาเสนอแข่งขันประมูลขายให้กับกรมที่อธิบดี ก. เป็นผู้บังคับบัญชา กำกับดูแลอยู่ อธิบดี ก. ย่อมมีประโยชน์ส่วนตน คือต้องการให้สินค้าของภรรยาตนขายได้ และขายได้ราคาดี ในขณะเดียวกันอธิบดี ก. มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของกรมก็คือได้ซื้อสินค้าที่มีคุณภาพดีและในราคาที่ประหยัดที่สุด

สถานการณ์ที่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของส่วนรวมและผลประโยชน์ส่วนตัวนี้เองที่เป็นเหตุหรืออาจจะเป็นเหตุทำให้อธิบดี ก. ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง ตรงไปตรงมาเพื่อประโยชน์ส่วนรวม สถานการณ์เช่นนี้ย่อมจะทำให้สาธารณชนเคลือบแคลงสงสัยได้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ การใช้ดุลยพินิจ หรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของอธิบดี ก. ที่เกี่ยวเนื่องกับการประมูลนั้น ๆ จะมีโอกาสหรือมีความเป็นไปได้ที่จะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม สถานการณ์เช่นนี้ย่อมจะเปิดช่อง เปิดโอกาสให้มีการทุจริต คอร์รัปชั่นหรือมีโอกาสที่ประโยชน์ส่วนรวมจะสูญหาย เสียหายหรือลดน้อยถอยลง (Private Gains from Public Losses)

---

[149] กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 46-47.

[150] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 48-49.

หากไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง ก็ไม่ใช่การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น นาย ก. อัยการสูงสุด ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการหรือประธานกรรมการรัฐวิสาหกิจ สถานการณ์เช่นนี้ มิใช่เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยหลักของตัวมันเอง เหตุเพราะ นาย ก. มิได้มีประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ส่วนกรณีนี้จะมีเหตุอื่นอันอาจจะทำให้นาย ก. โอนเอียงหรือไม่เป็นกลางในการพิจารณาหรือปฏิบัติหน้าที่หรือไม่อย่างไร[151] เป็นอีกประเด็นหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่สี่

(2) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้น ๆ มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของส่วนรวมอยู่

การใดที่จะเป็นกรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ บุคคลนั้น ๆ จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่หรือเป็นผู้ที่ต้องใช้ดุลพินิจ วินิจฉัย สั่งการ หรือกำกับดูแล ฯลฯ กิจการงานของส่วนรวมอยู่บุคคลโดยทั่วไป ที่ไม่มีอำนาจหน้าที่แม้จะมีผลประโยชน์ส่วนตัวอยู่ก็มิใช่กรณีการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นข้าราชการ ตำแหน่งนักวิชาการเชี่ยวชาญ มิได้มีอำนาจหน้าที่ กำกับดูแล หรือใช้ดุลพินิจวินิจฉัยใด ๆ ในการประมูลก่อสร้างอาคารด้วย ก็ไม่ใช่เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพราะนาย ก. ไม่ได้อยู่ในสถานะที่จะต้องใช้ดุลยพินิจ ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามอำนาจหน้าที่เพื่อส่วนรวม เพื่อหน่วยงาน หรือเพื่อองค์กร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง นาย ก. ไม่มีโอกาสในการทำให้ประโยชน์ส่วนรวมเสียหายได้

แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่นั้น ต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อำนาจอันเกิดจากสภาพข้อเท็จจริงบางประการ สถานะของบุคคล หรือเหตุอื่นใด ฯลฯ โดยหลักการแล้วไม่ถือว่าเป็นอำนาจอันจะนำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ โปรดสังเกตว่าองค์ประกอบในข้อนี้คล้ายกับองค์ประกอบของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ในกรณีตัวอย่างข้างต้น นาย ก อาจมีโอกาสที่จะแทรกแซง หรือโน้มน้าวทำให้การพิจารณา วินิจฉัยสั่งการใด ๆ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนาย ก. ได้ เพราะ นาย ก. เป็นข้าราชการอยู่ในหน่วยงาน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บุคคลที่อยู่ในหน่วยงานหรือแม้แต่อยู่นอกหน่วยงาน แต่สนิทสนมกับผู้มีอำนาจหน้าที่ก็มีโอกาสในการโน้มน้าว หรือแทรกแซงได้เช่นเดียวกัน[152]

(3) บุคคลนั้น ๆ จะเป็นบุคลากรในภาครัฐ หรือภาคเอกชนก็ได้

หลักการเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นหลักการสากลอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปและสามารถปรับใช้ได้ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน กล่าวคือ นอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาผลประโยชน์สาธารณะดังที่กล่าวมาในข้างต้นแล้ว ผู้บริหารภาคเอกชนซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาประโยชน์ขององค์กรอันเป็นส่วนรวม และในขณะเดียวกัน

---

[151]มีผู้กล่าวว่า ในกรณีเช่นนี้มีประโยชน์ส่วนตนอยู่ โดยเห็นว่าประโยชน์ส่วนตนในที่นี้ก็คือค่าตอบแทนที่ได้รับจากการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์ไว้ย่อมไม่เข้าหลักเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่อาจจะเป็นเรื่องของการขัดกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่แทน

[152]กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 50-52.

ผู้บริหารภาคเอกชนดังกล่าวมีผลประโยชน์ส่วนตนซึ่งขัดหรือแย้งกันอยู่กับผลประโยชน์ส่วนรวมขององค์กร เช่นนี้ก็พึงหลีกเลี่ยงสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์เช่นเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น นาย ก. กรรมการในธนาคารพาณิชย์เอกชนแห่งหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ และบริษัทของนาย ก. ได้มาขอสินเชื่อจากธนาคาร เช่นนี้ นาย ก. ย่อมมีผลประโยชน์ส่วนตัว คือการที่บริษัทของจนจะได้รับสินเชื่อจากธนาคาร แต่ในขณะเดียวกัน นาย ก. ก็มีหน้าที่รักษาประโยชน์ส่วนรวมของธนาคารในการปล่อยสินเชื่อด้วย ประโยชน์ทั้งสองอาจขัดกันได้ นาย ก. จึงต้องพึงหลีกเลี่ยงสถานการณ์นี้

หลักการในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ปรับใช้กับภาคเอกชนด้วยนั้นมีปรากฏอยู่ตามกฎหมายต่าง ๆ อาทิเช่น ประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 74 มาตรา 99 มาตรา 1038 เป็นต้น หรือ พระราชบัญญัติสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 48-52 แต่ในวงการธนาคารพาณิชย์และภาคธุรกิจมักนิยมเรียกว่า เป็นรายการที่เกี่ยวโยงกัน หรือรายการที่เกี่ยวเนื่องกัน หรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง (Related Transaction)[153]

(4) ประโยชน์ส่วนตัวนั้น อาจจะเป็นประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดก็ได้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น จากการศึกษานิยามความหมายของคำว่า ประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) โดยทั่วไปหมายถึง[154] ผลประโยชน์ทางการเงิน ในบางกรณีสามารถปรากฏในรูปของผลประโยชน์อย่างอื่นได้ด้วย ดังนั้นประโยชน์ส่วนตัวจึงครอบคลุมไม่เพียงแต่ประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น แต่รวมถึงประโยชน์อื่นใด ซึ่งมีผลประทบต่อการพิจารณา การใช้ดุลยพินิจ การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งต้องอาศัยการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ตำแหน่งกรรมการสภามหาวิทยาลัย นาย ก. ได้เสนอและได้พิจารณาร่วมลงมติให้ นาง ข. ซึ่งเป็นภรรยาตนเองและเป็น Candidate ได้รับแต่งตั้งเป็นคณะบดี หรือได้รับปริญญาดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ กรณีเช่นนี้แม้จะมิได้เป็นประโยชน์ในเชิงทรัพย์สิน แต่ตำแหน่งหน้าที่หรือเกียรติยศ ก็เป็นประโยชน์อื่น ๆ ที่เป็นเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

อีกหนึ่งตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย บุตรของนาย ก. ได้มาศึกษาและลงทะเบียนเรียนในวิชาที่นาย ก. เป็นผู้สอน นาย ก. เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการวัดผลให้คะแนนแก่นักศึกษาซึ่งรวมถึงบุตรของตนด้วย กรณีนี้แม้จะไม่ใช่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือตำแหน่งหน้าที่ แต่ก็เป็นประโยชน์อื่นใด จึงเป็นสถานการณ์ที่อาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจ ในการที่จะตรวจพิจารณาอย่างตรงไปตรงมาได้หรือไม่

แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักการแล้วประโยชน์ส่วนตัวนั้น ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ส่วนตัวในรูปแบบทรัพย์สิน เงินทอง ตำแหน่งหน้าที่ เกียรติยศหรือประโยชน์อื่นใด จะต้องมีขนาด จำนวนหรือลักษณะที่มากหรือมีสาระสำคัญเพียงพอที่จะทำให้บุคคลนั้นเกิดอคติมีความไม่เป็นกลางในการใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง

---

[153] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 53.

[154] สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 7.

ประโยชน์ส่วนตัวนี้จะต้องมากพอที่จะทำให้ไม่เป็นกลางนั่นเอง ซึ่งปัญหานี้เป็นข้อเท็จจริงรายละเอียดที่จะต้องนำไปพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป[155]

(5) ประโยชน์ส่วนตัวนั้น หมายความรวมถึงประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ถือว่าเป็นประโยชน์ส่วนตัวด้วย

ประโยชน์ส่วนตัวนั้น โดยสภาพหรือโดยปกติย่อม หมายถึง[156] ประโยชน์ของตนเอง อันเป็นที่เห็นได้ชัดว่าจะมีอิทธิพลหรือมีผลต่อการใช้ดุลยพินิจ ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหากไปขัดกับประโยชน์ส่วนรวม คำถามมีว่าประโยชน์ส่วนตัวในที่นี้จะรวมถึงประโยชน์ของบุคคลอื่น ๆ หรือไม่ เพียงใด โดยหลักการก็คือ ประโยชน์ส่วนตัวในประเด็นนี้ย่อมมีความหมายเฉพาะประโยชน์ของตนเองเท่านั้น ข้อยกเว้นที่ขยายออกไปคือประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ถือเสมือนเป็นประโยชน์ของตนเอง ซึ่งก็คือประโยชน์ของคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย เหตุสนับสนุนก็เพราะตามกฎหมาย ทรัพย์สินของคู่สมรสย่อมเป็นสินสมรสร่วมกันของสามีภริยา[157] สามีภริยาต้องช่วยเหลือเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน[158] และการอยู่กินฉันท์สามีภริยาย่อมเป็นเหตุผลในตัวเองที่ทำให้ถือเสมือนได้ว่าประโยชน์ของสามีภริยาย่อมเป็นประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่ง และสำหรับบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ บิดามารดาย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดู[159] มีอำนาจปกครองซึ่งรวมถึงอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย[160] และโดยธรรมจรรยาประโยชน์ใด ๆ ของบุตรย่อมอยู่ในวิสัยที่บิดามารดาจะต้องดูแลรักษาผลประโยชน์นั้น ดังนั้นการกำหนดให้ขยายประโยชน์ส่วนตัวมายังคู่สมรส และบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นการขยายที่ได้รับการยอมรับมากที่สุด แต่การขยายความหมายของประโยชน์ส่วนตัวไปยังญาติชั้นต่าง ๆ หรือบุคคลอื่น ๆ อาจมีปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย นำไปสู่การโต้เถียงและหาข้อยุติร่วมกันได้ยากและกฎหมายในลักษณะนี้อาจจะเป็นประเด็นปัญหาว่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

แต่อย่างไรก็ตามมีความคิดเห็นและบทบัญญัติกฎหมายบางฉบับอาทิ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... หรือที่รู้จักกันในนามกฎหมาย 7 ชั่วโคตร ซึ่งกฎหมายนี้ไม่มีผลใช้บังคับโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ[161]ไปแล้ว ได้กำหนดให้ประโยชน์ส่วนตัวขยายไปถึงเครือญาติลำดับชั้นต่าง ๆ หรือบางความเห็นขยายไปแม้กระทั่งเพื่อนร่วมรุ่น เพื่อนร่วมงาน ผู้บังคับบัญชา ผู้ใต้บังคับบัญชา ลูกหนี้เจ้าหนี้ ฯลฯ ด้วย[162] ซึ่งเป็น

---

[155] กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 54-56.

[156] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 56-59.

[157] มาตรา 1470 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[158] มาตรา 1461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[159] มาตรา 1564 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[160] มาตรา 1566 และ 1571 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[161] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2551

[162] มาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคลและผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... วางหลักไว้ว่า . . . ให้รวมถึง ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรสของบุตรของตน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดามารดาเดียวกันของตนหรือของคู่สมรส ลุง ป้า น้า อา ของ

การขยายขอบเขตกว้างเกินไปและทำให้ไม่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอันเกิดจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับความไม่เป็นกลางอันเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โดยสภาพหรือโดยเหตุผลของเรื่องและโดยกฎหมายแล้วผลประโยชน์ของเพื่อนก็ดี ผลประโยชน์ของผู้บังคับบัญชา หรือของเจ้าหนี้ก็ดี ฯลฯ ไม่ใช่และไม่อาจถือได้ว่าเป็นประโยชน์ส่วนตนของเพื่อน ของผู้ใต้บังคับบัญชา หรือของลูกหนี้ได้ ส่วนความสัมพันธ์ของบุคคลนั้นมีหลากหลาย อาจมีทั้งความสัมพันธ์กันในฐานะต่าง ๆ โดยปกติธรรมดาหรือมีความสัมพันธ์กันในลักษณะใกล้ชิดสนิทสนมพิเศษ และในกรณีที่ความสัมพันธ์นั้นมีมากเพียงพอที่จะมีอิทธิพลต่อการใช้ดุลยพินิจ การปฏิบัติหน้าที่ หรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นกลางได้ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป แต่โดยหลักการแล้วไม่ใช่เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานในหน่วยงานของตน บุตรของนาย ข. เพื่อนนาย ก. ได้มาสมัครงานด้วย นาย ก. ไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในกรณีนี้ แต่นาย ก. อาจมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับนาย ข. มากเพียงพอที่จะทำให้นายก. ใช้ดุลยพินิจในการคัดเลือกได้อย่างไม่เป็นกลาง (หากมี) ก็เป็นอีกกรณีหนึ่ง แต่มิใช่เรื่องของการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพราะนาย ก. ไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัว

(6) การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มิได้หมายความว่ามีการทุจริตคอร์รัปชันเสมอไป

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น เป็นสถานการณ์หรือสภาวการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยบุคคลผู้ที่อยู่ในสภาวะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวมนั้น อาจไม่ได้มีเจตนาหรือการกระทำที่จะทำให้ประโยชน์ส่วนรวมต้องเสียหาย หรือมีเจตนาหรือการกระทำที่ทุจริตคอร์รัปชันก็ได้

ตัวอย่างเช่น อธิบดี ก. ได้ว่าจ้าง บริษัทก่อสร้างแห่งหนึ่งก่อสร้างอาคารให้กับกรมที่ตนเองกำกับดูแลอยู่ และในขณะเดียวกันก็ได้ว่าจ้างบริษัทก่อสร้างรายนั้นก่อสร้างบ้านพักอาศัยส่วนตัวด้วย กรณีดังกล่าวเป็นสภาวการณ์ที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะสาธารณะชนย่อมไม่เชื่อมั่นว่าในการตรวจการจ้างและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างอาคารให้กรมดังกล่าวจะได้รับพิจารณาวินิจฉัยอย่างตรงไปตรงมา แต่กระนั้นก็มิได้หมายความว่า อธิบดี ก. ได้มีเจตนาหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันทำให้ประโยชน์ของส่วนรวมเสียหาย หรือลดน้อยถอยลงเลย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นไม่จำเป็นต้องมีการทุจริตคอร์รัปชันตามมาเสมอไป หรือจะเป็นการทุจริตคอร์รัปชันได้ต้องมีการกระทำอย่างอื่นที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันตามมา

กรณีตามตัวอย่างที่ยกมาเป็นเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แต่จากข้อเท็จจริงย่อมแสดงให้เห็นชัดเจนว่าแม้จะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แต่กรณีก็ไม่ได้นำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันเสมอไปหรืออาจกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่เท่ากับการ

ตนหรือคู่สมรส บิดามารดา ปู่ย่าตายายของคู่สมรส บุตรของพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดามารดาเดียวกันของตนหรือของคู่สมรส และยังรวมถึงบุตรของบุตรของพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดามารดาเดียวกันของตนด้วย

ทุจริตคอรัปชั่น แต่สถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ย่อมเป็นโอกาสและเงื่อนไขที่อาจทำให้ประโยชน์ของส่วนรวมเสียหายหรือลดน้อยถอยลงได้โดยง่าย หากผู้มีอำนาจหน้าที่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวย่อมเป็นโอกาสให้มีการทุจริตคอร์รัปชันได้โดยง่าย หรืออย่างน้อยที่สุดสาธารณะชนย่อมจะเกิดความสงสัย ไม่มั่นใจต่อการใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ดีของหน่วยงาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นสถานการณ์ สภาวการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เอื้อ หรือเปิดช่อง เปิดโอกาสให้เกิดความเสียหาย เสียประโยชน์กับส่วนรวมได้โดยง่าย หรือเป็นโอกาสให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันได้นั่นเอง[163] จึงมีหลักการและแนวคิดให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ทั้งหลายพึงต้องหลีกเลี่ยงสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่โดยข้อเท็จจริงมักปรากฏเสมอว่าผู้บริหาร ผู้มีอำนาจหน้าที่ทั้งหลายไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว หรือไม่ได้ตะหนัก หรือไม่ได้ระมัดระวังและปล่อยให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นบ่อยครั้ง และในหลาย ๆ ครั้งการัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ได้นำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน แต่เนื่องจากการพิสูจน์ให้เห็นถึงการทุจริตคอร์รัปชันอันเนื่องจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นเรื่องยาก ดังนั้นจึงมีแนวคิดในการนำเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาบัญญัติเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง[164] ต่างหากนอกเหนือจากความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชัน

(7) การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยหลักการพื้นฐานเป็นเรื่องศีลธรรม คุณธรรม จริยธรรม

หลักการหรือแนวคิดเรื่องของเรื่อง การขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น โดยพื้นฐานเป็นเรื่องของ ศีลธรรม คุณธรรม จริยธรรม ซึ่งบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลกิจการงานต่าง ๆ เพื่อส่วนรวมนั้น สมควรหลีกเลี่ยงสถานการณ์ หรือสภาวการณ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้เพราะสถานการณ์ หรือสภาวการณ์ดังกล่าวมีผลเสียซึ่งอาจรวมถึงการทุจริตคอร์รัปชันได้[165] ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบุคลโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่กำกับดูแลองค์กร หน่วยงานต่าง ๆ มักไม่ตระหนักถึงความสำคัญของเรื่องดังกล่าว ปล่อยให้มีสถานการณ์หรือสภาวการณ์การขัดกันแห่งประโยชน์เกิดขึ้น และการพิสูจน์ว่าได้มีการทุจริตคอร์รัปชันในสถานการณ์ดังกล่าวก็พิสูจน์ยาก กอปรกับปัญหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาสำคัญและเรื้อรัง จึงมีแนวคิดในการนำหลักการเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์มากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง

---

[163]"Conflict of Interest (COI) has been identified as an indicator, a precursor, and a result of corruption, if left unchecked."; กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 63.

[164]มาตรา 100, 101, 102 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2552

[165]กองทุนศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์, **การครองตนของนักกฎหมาย: การขัดกันแห่งผลประโยชน์ งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 15** (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์, 2553), หน้า 35-37.

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าด้วยเรื่องมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

จึงเป็นเรื่องที่ถูกต้อง ที่มีคำกล่าวว่า “หากผู้มิอำนาจหน้าที่ทั้งหลายตระหนัก ให้ความสำคัญ และปฏิบัติตนให้สอดคล้องถูกต้องตามหลักเรื่องคุณธรรม จริยธรรม ก็จะไม่มีปัญหาเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และไม่มีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายมาบังคับแต่อย่างใด”[166]

โดยสรุปแล้ว[167] หลักการใหญ่และสำคัญที่เป็นฐานรองรับเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ก็คือหลักที่ว่า บุคคลต้องพึงแยกเรื่องส่วนตัวกับส่วนรวมให้ออกจากกัน เจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนที่มีหน้าที่ ต้องปฏิบัติหน้าที่ไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือขององค์กร มิใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งต้องถือประโยชน์ของส่วนรวมเป็นที่ตั้ง การที่จะถือประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้งได้ จึงต้องมีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่โอนเอียงหรืออคติ แต่ถ้าบุคคลอยู่สถานการณ์หรือสภาวการณ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์เสียแล้ว ก็เป็นการยากที่บุคคลนั้นจะไม่โอนเอียงเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ทำให้สาธารณชนเกิดความไม่เชื่อมั่น เชื่อถือในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีหน้าที่ และยังเป็นการเอื้อหรือเปิดช่องเปิดโอกาสให้เกิดความเสียต่อส่วนรวมหรือเกิดการทุจริตคอร์รัปชันได้โดยง่าย ดังนั้น การขัดกันของผลประโยชน์ จึงเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้บุคคลไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเที่ยงตรง เป็นกลาง เพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งกรณีจะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้จะต้องมีองค์ประกอบดังที่ได้อธิบายแล้วในข้างต้น

3) วัตถุประสงค์ของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การดำเนินการของรัฐที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายนั้นจะต้องเป็นไปอย่างอิสระและไม่ลำเอียง นโยบายและการตัดสินใจต่าง ๆ ต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ถูกใช้เพื่อหากำไรหรือผลประโยชน์ส่วนตัว และสาธารณะชนต้องมีความมั่นใจในความซื่อสัตย์ของรัฐบาลของตน แต่จุดมุ่งหมายดังที่กล่าวมานี้ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากมีการกระทำที่เป็นการขัดกันกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดขึ้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องป้องกันมิให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์เช่นว่านั้นและก่อตั้งมาตรฐานทางจริยธรรมที่เหมาะสมเพื่อใช้สำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญของหลักการว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีดังต่อไปนี้[168]

(1) วัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม

ผู้ที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะย่อมต้องได้รับความเชื่อถือสาธารณะ (Public Office is a Public Trust) กล่าวคือ ประชาชนทั่วไปต้องมีความเชื่อถือและให้ความไว้วางใจ

---

[166] กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 64-65.

[167] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 69.

[168] เฉลิมพล นาคสุวรรณ, **การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 20.

ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง หากปรากฏภายหลังว่าในระหว่างที่มีการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้เกิดสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้น ย่อมส่งผลต่อความเชื่อถือและไว้วางใจที่ประชาชนมีให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะเมื่อเกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ย่อมมีแนวโน้มว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นจะคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนบุคคลก่อนผลประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม แต่ก็ย่อมก่อให้เกิดความคลางแคลงใจต่อบุคคลทั่วไป การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ใจในเรื่องความซื่อสัตย์ต่อตำแหน่งหน้าที่ของตน เช่น การให้ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินก่อนเข้ารับตำแหน่งหรือการแจ้งให้ทราบว่าตนมีส่วนได้เสียในเรื่องใดที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น เป็นความพยายามที่จะทำให้ประชาชนทั่วไปเกิดความมั่นใจและเชื่อถือว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องต่าง ๆ นั้นจะได้กระทำโดยมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ปราศจากอิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งจะมีผลกระทบต่อการวินิจฉัยสั่งการที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องกระทำตามอำนาจหน้าที่

(2) วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันผลเสียหายที่เกิดจากสถานการณ์การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นข้อเรียกร้องที่สำคัญในทุกประเทศ เพราะเมื่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐได้ดำเนินการโดยบุคคลซึ่งมีความเป็นธรรม ไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียมาเกี่ยวข้องด้วยแล้ว ความเชื่อมั่นและการยอมรับในการจัดสินใจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็จะมีเพิ่มมากขึ้น[169]

การที่รัฐใดมีภาพลักษณะที่ดีโดยแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการโดยซื่อสัตย์และปราศจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญในสังคมปัจจุบัน เนื่องจากเป็นการสร้างความเชื่อมั่นทั้งต่อประชาชนภายในประเทศและในต่างประเทศในการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐนั้น ทำให้เห็นว่ารัฐนั้นมีประสิทธิภาพในการบริหารงานและมีการจัดการบุคลากรที่ดี อีกทั้งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นดำเนินการโดยความซื่อสัตย์สุจริตและเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงแล้ว ย่อมมีผลให้การดำเนินการในกิจการต่าง ๆ ของรัฐนั้นสำเร็จลุล่วงด้วยดี มีคุณภาพและตอบสนองความต้องการของประชาชนได้เป็นอย่างดี แต่ในทางตรงกันข้าม หากรัฐใดมีภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสม กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ของตนในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายตามมาทั้งในทางตรงและทางอ้อม โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง ซึ่งการกระทำของพวกเขามักอยู่ในสายตาของประชาชน การปฏิเสธว่าตนไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของจนแสวงหาประโยชน์ใด ๆ ในกรณีที่มีสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์นั้นย่อมเป็นไปได้ยาก และอาจไม่เพียงพอที่จะขจัดข้อสงสัยของประชาชนในเรื่องดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐตามสมควร เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสมอันจะส่งผลให้เกิดความเสียหายทั้งแก่รัฐและประชาชน[170]

---

[169] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 21.

[170] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 22-23.

(3) วัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักการในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน

การป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์กระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ เป็นมาตรการที่นำมาใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่จะทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน กล่าวคือ[171]เป็นมาตรการที่ใช้เพื่อลดขนาดอิทธิพลหรือแรงจูงใจ หรือสิ่งล่อใจอันเกิดจากผลประโยชน์ส่วนบุคคล มิให้เข้ามามีส่วนสัมพันธ์หรือส่งผลต่อคุณธรรม การใช้ดุลยพินิจวิจารณญาณอันมุ่งต่อผลประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ เป็นการควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอำนาจมาก ต้องเผชิญกับสิ่งล่อใจมากมายและหลากหลาย สิ่งล่อใจต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีอิทธิพลจูงใจเหนือกว่าแรงจูงใจในการทำงานในหน้าที่ให้กับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นมาตรการในการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ของตนเป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว เพราะหากป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นแล้ว โอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของตนเอง ย่อมเกิดขึ้นน้อยลงตามลำดับ ซึ่งนอกจากจะเป็นการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันที่ทำให้รัฐต้องเกิดความเสียหายแล้ว ประชาชนยังได้รับประโยชน์จากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเต็มที่

ดังนั้น หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นอกจากจะมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่ว่าจะต่อรัฐหรือประชาชนที่ต้องได้รับการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค

2.2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับหลักความไม่มีส่วนได้เสียและการทุจริตคอร์รัปชัน

จากการศึกษารูปแบบ องค์ประกอบ และวัตถุประสงค์ในเรื่องของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน กล่าวคือ บุคคลหรือโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเที่ยงตรง เป็นกลาง เพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) และหลักความเป็นการทางปกครอง หรือ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย (Impartiality Principle) ว่ามีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายโดยละเอียดดังต่อไปนี้

1) ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับหลักความเป็นกลางหรือ หลักความไม่มีส่วนได้เสีย เป็นการศึกษาอีกมิติหนึ่งที่จะทำให้เข้าใจหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้มากยิ่งขึ้น และหลักความเป็นกลางทางปกรองหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย คนโดย

---

[171]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 86-87.

ส่วนใหญ่พอจะเข้าใจถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียแต่ไม่เข้าใจหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งทั้งสองหลักการมีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันดังจะกล่าวต่อไปนี้[172]

หลักการของการขัดกันแห่งผลประโยชน์และหลักความไม่มีส่วนได้เสียมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด และมีสาระสำคัญที่ใกล้เคียงกันและสอดคล้องกันอย่างมากที่สุด ดังนั้นจึงถือได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นเพียงสาเหตุหนึ่งที่สำคัญซึ่งนำไปสู่เรื่องของหลักความไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ พัฒนาการหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Impartiality Principle) หรือการไม่มีอคติ (Rule gainst bias) เป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (Eevine Law) หรือ “Common Law of Nation” ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ประกอบด้วยหลักการฟังความสองฝ่าย (Audi alteram pratem) และการไม่มีส่วนได้เสีย (Nemo judex in causa sua potest) มีสาระสำคัญกำหนดให้ผู้พิจารณา (Adjudicator) ต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ ผู้พิจารณาต้องตระหนักถึงคุณค่าของสถาบันในฐานะที่เขาเป็นตัวแทนสถาบัน ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ปกติของสถาบัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจแก่สาธารณะ ในกระบวนการบริหารและการปกครอง โดยบุคคลผู้ที่สาธารณะไว้วางใจให้รับผิดชอบในการตัดสินใจโดยปราศจากแรงจูงใจอื่นใดนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ปกติในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีคุณค่าของข้อเท็จจริงอันเป็นการส่งเสริมการทำงานสาธารณะที่บังคับให้ผู้พิจารณาต้องยึดถือ[173]

จึงเห็นได้ว่า[174] หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย เกิดขึ้นจากความคิดพื้นฐานที่ว่าหากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจจะวินิจฉัยสั่งการได้โดยปราศจากอคติในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้น หลักนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งนำมาสู่หลักการคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดี มิให้เป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้น หรือหลักความเป็นกลางขององค์กรฝ่ายปกครองที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกรรมการในคณะกรรมการใด ๆ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการหรือร่วมประชุมและลงมติในเรื่องใด ๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่

เมื่อพิจารณาจากหลักความไม่มีส่วนได้เสียกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้วจะเห็นได้ว่าหลักความไม่มีส่วนได้เสียนั้นมีลักษณะที่เข้มงวดกว่าหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในลักษณะที่ว่าหลักความไม่มีส่วนได้เสียนั้น ผู้ที่มีส่วนได้เสียย่อมไม่อาจที่จะพิจารณาในเรื่องที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องได้เลย เพราะอาจจะทำให้เสียความเป็นกลางในการพิจารณาได้ ส่วนหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นแม้ผู้พิจารณาจะมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ตนต้องพิจารณาก็ตาม แต่ในการพิจารณาเรื่องนั้น ๆ จะต้องมีสถานการณ์ที่เข้ามาแทรกแซง จนทำให้การใช้ดุลพินิจขาดความเป็นกลางในการพิจารณาได้ อาทิเช่น ประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจพิจารณาจะได้รับจากการให้ความเห็นชอบอนุมัติหรืออนุญาตนั้นมีมากกว่าประโยชน์ของประชาชนโดยทั่วไป เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทุกกรณีเป็นสาเหตุที่นำไปสู่ความไม่มีส่วนได้เสีย แต่ในทางกลับกันไม่

---

[172] พงศกร เสงประเสริฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 30.

[173] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 31.

[174] บุบผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 5, 1 (2548): 14-15.

อาจจะกล่าวได้ว่าความไม่มีส่วนได้เสียเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทุกกรณี เมื่อพิจารณาหลักความไม่มีส่วนได้เสียกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีข้อเหมือนและข้อแตกต่างกันดังนี้[175]

(1) หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์และหลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมจรรยา ทำให้ประชาชนขวดความเชื่อถือและเกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม

(2) หลักความไม่มีส่วนได้เสีย มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนการขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจเป็นการใช้อำนาจหรือใช้อิทธิพลเข้าไปแทรกแซงก้าวก่ายให้เกิดความไม่เป็นกลางแม้จะไม่มีอำนาจตามกฎหมายก็ตาม และเกิดได้ทั้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐและเอกชน

(3) หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ต้องมีสถานการณ์ใดเข้ามาทำให้การตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเบี่ยงเบนไปจนใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์ของส่วนรวม ส่วนหลักความไม่มีส่วนได้เสียไม่ได้คำนึงถึงสถานการณ์ดังกล่าว

เพื่อให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักความไม่มีส่วนได้เสียกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ชัดเจนมากขึ้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่นำไปสู่ความไม่เป็นกลางหรือความไม่มีส่วนได้เสีย ตลอดจนตัวอย่างคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา และแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ที่เกี่ยวข้องกับการตีความหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังต่อไปนี้

ตัวอย่างที่หนึ่งเรื่อง การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่นำไปสู่ความไม่เป็นกลางหรือการมีส่วนได้เสีย[176] เช่น นาย ก. เป็นหนึ่งในกรรมการสรรหา ผู้มีอำนาจหน้าที่สรรหาหรือคัดสรรผู้สมัครเพื่อจะมาดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งและภริยานาย ก. ได้สมัครเข้ารับการสรรหาในตำแหน่งดังกล่าวด้วย กรณีเช่นนี้ นาย ก. ในฐานะกรรมการสรรหา ย่อมมีหน้าที่คัดสรรหาผู้ที่เหมาะสมและดีที่สุดเพื่อดำรงตำแหน่ง แต่นาย ก. มีประโยชน์ส่วนตัวอยู่ด้วยในขณะเดียวกัน สาธารณะย่อมระหว่างสงสัยได้ว่า นาย ก. ไม่สามารถใช้ดุลยพินิจเลือกผู้ที่เหมาะสมและดีที่สุดเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมได้ สถานการณ์ตามตัวอย่างนี้จึงเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นกลาง เพราะมีส่วนได้เสียตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

ตัวอย่างที่สองเรื่อง หลักความไม่มีส่วนได้เสียที่ไม่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์[177] เช่น นาย ก. เป็นผู้พิพากษาหรือนุญาโตตุลาการ มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นเพื่อนร่วมรุ่นในมหาวิทยาลัยเดียวกับนาย ก. ในกรณีตามตัวอย่างนี้มิใช่เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่เป็นเรื่องความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะเหตุความสัมพันธ์กันในฐานะเพื่อนร่วมรุ่นก็ดี เพื่อนสนิทก็ดี ผู้ทำงานหรือเคยทำงานร่วมกันในหน่วยงานหรือคณะกรรมการต่าง ๆ ก็ดี ฯลฯ ย่อมเป็นเหตุที่อาจทำให้ลำเอียงหรือไม่เป็นกลางในการ

---

[175] พงศกร เส็งประเสริฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 33.

[176] กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 38-39.

[177] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 83-84.

วินิจฉัยได้ แต่ไม่ใช่เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งต้องมีเรื่องผลประโยชน์ส่วนตัวมาเกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องขององค์ประกอบของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในข้างต้น

ตัวอย่าง ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 395/2544 เรื่องเสร็จที่ 596/2544 และเรื่องเสร็จที่ 605/2545 ตีความ “ความไม่มีส่วนได้เสีย” คือ ลักษณะการกระทำที่ฝ่าฝืนในลักษณะการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีผลเป็นการห้ามมิให้ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นเข้าทำสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนได้เสียโดยสิ้นเชิงและทุกรูปแบบ ซึ่งเป็นการตีความตามตัวอักษร ซึ่งมีผลทำให้ความหมายของคำว่า “ส่วนได้เสีย” มีความหมายอย่างกว้างมาก แม้ว่าบางกรณี เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาบำรุงดูแลรักษารถยนต์กับศูนย์บริการรถยนต์ยี่ห้อนั้นเพียงแห่งเดียวเท่านั้น หรือกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาซื้อขายน้ำมันรถยนต์กับปั๊มน้ำมันที่มีสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นเจ้าของ ทั้งที่ในเขตบริเวณระยะ 20 กิโลเมตรมีปั๊มน้ำมันเพียงแห่งเดียวเท่านั้น เป็นต้น[178]

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 605/2545 เห็นว่า[179] ตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “. . . สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลกระทำนั้น” มีความมุ่งหมายที่จะให้สมาชิกปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาประโยชน์ของเทศบาลเป็นสำคัญ โดยสมาชิกต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งการพิจารณาว่าสมาชิกผู้ใดมีส่วนได้เสียหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาว่าสมาชิกผู้นั้นมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญา ในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางอ้อมอันจะได้ชื่อว่ามีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทนผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดา หรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับเทศบาล หรือความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้ หรือความสัมพันธ์ในระหว่างบุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีใช้การตีความโดยถือหลักความไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาตามหลักความเป็นกลาง กล่าวคือ หากเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นคู่สัญญากับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือคู่สมรส หรือบุตรเป็นคู่สัญญากับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องถือว่าผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกท้องถิ่นมีส่วนได้เสียแล้ว

---

[178] ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, การใช้และการตีความกฎหมายปกครอง, ใน **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่มที่ 11** (กรุงเทพมหานคร: พี. เพรส, 2556), หน้า 217.

[179] คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 605/2545 เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา (กรณีเทศบาลตำบลวังสะพุง), 7 ตุลาคม 2545.

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.327/2550 ตีความเรื่องความไม่มีส่วนได้เสีย คือ[180] การกระทำในลักษณะโอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์แก่ตน โดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐอันมีลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์ คือ ปกปักษ์รักษาผลประโยชน์สาธารณะและตีความในทางคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน (คือผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น) ที่จะต้องถูกกระทบสิทธิ จึงต้องตีความในทางที่แคบกว่าที่กฎหมายให้ถ้อยคำ

คำพิพากษาปกครองสูงสุดที่ อ.327/2550[181] สำหรับการพิจารณาว่าสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญานั้นหรือไม่ จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสัญญาจัดซื้อนมที่ผู้ฟ้องคดีลงนามในระหว่างดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีในวาระที่ผ่านมา ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ริเริ่มกิจกรรมดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่สืบเนื่องมาจากโครงการถ่ายโอนงบประมาณกิจกรรมจัดซื้อวัสดุการศึกษา อาหารกลางวัน และอาหารเสริม (นมพร้อมน้ำดื่ม) จากหน่วยงานในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 โดยผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้มีหนังสือแจ้งให้ทุกส่วนราชการภายในจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดซื้อนมพร้อมดื่มจากผู้ประกอบการแปรรูปนมที่มีสิทธิจำหน่ายนมพร้อมดื่มตามบัญชีรายชื่อผู้ประกอบการที่กรมปศุสัตว์กำหนด ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้จัดซื้อตรงตามรายชื่อผู้มีสิทธิจำหน่ายนมตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้ง ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ส่วนใดที่แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีใช้โอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์แก่ตน โดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนร่วมของรัฐ อันมีลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามนัยมาตรา 18 ทวิ[182] แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ทั้งนี้ แม้ว่าภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดีและบุตรรวมทั้งที่ตั้งสำนักงานแห่งใหม่ของบริษัทของบุตรผู้ฟ้องคดีจะตั้งอยู่เลขที่เดียวกัน ก็ยังฟังไม่ได้ว่าการที่บุคคลมีภูมิลำเนาร่วมกันสืบเนื่องจากการเป็นบิดามารดากับบุตร และใช้เป็นสถานที่ประกอบธุรกิจเป็นกรณีตามปกติจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ กรณีจึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่เทศบาลตำบลเป็นคู่สัญญากับบริษัทดังกล่าว

หากพิจารณาบันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังที่กล่าวในข้างต้น จะเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาใช้ตีความคำว่า “ส่วนได้เสีย” เป็นการตีความโดยใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลาง (Impartiality Principle) ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย อันจะทำให้มีเหตุจูงใจที่จะทำให้การวินิจฉัยมีความไม่เป็นกลาง หรือมีอคติ หรือขาดความเที่ยง

---

[180] ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 218-219.

[181] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 327/2550

[182] มาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 10 พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ”

ธรรมในเรื่องที่ตนเองตัดสินใจ อันเป็นการตีความตามตัวอักษรของคำว่า “ส่วนได้เสีย” แต่หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองสูงสุดใช้ในการตีความคือ หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม และประชาชนได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค และป้องกันผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ที่จะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน รวมทั้งลดแรงจูงใจที่ก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์อันไม่ถูกต้อง[183] ผู้เขียนเห็นว่า ในการตีความคำว่า “ส่วนได้เสีย” ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมิให้ผู้บริหารส่วนท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นใช้อำนาจหรืออิทธิพลในตำแหน่ง ในทางทำให้ผลประโยชน์องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสียหาย ซึ่งเป็นลักษณะตามหลักเกณฑ์กำกับดูแล มิใช่มีเจตนารมณ์ในทางเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่จะต้องมีความเป็นกลาง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในกระบวนพิจารณาคดีปกครองที่มีความเคร่งครัด ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับแนวทางคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดว่า การตีความโดยดูเจตนารมณ์กฎหมาย สำคัญกว่าที่ดูตามตัวอักษรเพียงอย่างเดียว

จากความสัมพันธ์ดังกล่าวสรุปได้ว่า เหตุแห่งความไม่เป็นกลาง หรือความมีอคติในการปฏิบัติหน้าที่ พิจารณา วินิจฉัย สั่งการ ฯลฯ อาจเกิดได้จากหลายสาเหตุ การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นเพียงสาเหตุหนึ่งที่สำคัญที่จะนำไปสู่การมีส่วนได้เสียหรือไม่เป็นกลางได้ แต่การมีส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองนั้นมีหลักการที่เคร่งครัดและเข้มงวดกว่าการมีส่วนได้เสียตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าต้องพิจารณาเป็นกรณีไปโดยใช้การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ

2) ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอรัปชัน

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) กับการทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) จะสามารถทำให้เข้าใจความหมายของการขัดกันแห่งประโยชน์ได้ดียิ่งขึ้น โดยประชาชนส่วนใหญ่สามารถยกตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชันได้ แต่มีจำนวนน้อยที่สามารถอธิบายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ สำหรับความสัมพันธ์ของทั้งสองเรื่องนั้น อาจจะกล่าวได้ว่า ทุกกรณีของการคอร์รัปชันจะเกี่ยวพันกับการขัดกันระหว่างแห่งผลประโยชน์เสมอ แต่ในทางกลับกันไม่สามารถกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเป็นการคอร์รัปชั่นในทุกกรณี โดยการคอร์รัปชันจะเป็นผลสุดท้ายของระดับการขัดกันแห่งประโยชน์ ดังนั้น จากการศึกษาหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวในข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าโดยหลักแล้วไม่ใช่การทุจริตคอร์รัปชัน หากแต่เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของการกระทำที่ไม่สมควรต่อการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ซึ่งจะทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชั่นต่อไปได้[184]

คำว่า การทุจริตและประพฤติมิชอบหรือที่เรามักจะเรียกกันโดยใช้ภาษาอังกฤษว่า คอร์รัปชัน (Corruption) ซึ่งคำ ๆ นี้มีรากศัพท์มาจากภาษาลาติน คือ “Corrumpere ซึ่งมาจากคำว่า To Ruin-Com (Together)+Rumpere (To Break) หมายถึง

---

[183]ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 219-220.

[184]พงศกร เส็งประเสริฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 23.

การทำลาย การละเมิดกฎหมายและจริยธรรม รวมถึงการละเว้นปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องทำ” อนึ่ง ได้มีนักวิชาการอธิบายคำ ๆ นี้ว่าในภาษาไทยใกล้เคียงกับถ้อยคำว่า “ฉ้อราษฎร์บังหลวง” ซึ่งหมายถึง การรีดนาทาเร้น และการเบียดบังทรัพย์ของหลวงมาเป็นของตน ฉะนั้น การทุจริตและประพฤติมิชอบหรือการคอร์รัปชัน จึงมีความหมายกว้างมาก กล่าวคือ การฉ้อราษฎร์บังหลวงตลอดจนการรีดไถ โดยการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบเพื่อประโยชน์ส่วนตัว[185]

ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเรียกรับ หรือยอมรับสินบน หรือใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวหรือผู้อื่น หรืออาศัยตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการ เพื่อให้เกิดรายได้เป็นของตน หรือการใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่เพื่อนฝูง ญาติพี่น้อง การกระทำเหล่านี้จัดว่าเป็นเรื่องของการคอร์รัปชัน ซึ่งการคอร์รัปชันไม่จำกัดเฉพาะการแสวงหาประโยชน์ที่เป็นเม็ดเงินเท่านั้น แต่รวมถึงประโยชน์ในรูปแบบอื่น ๆ ด้วย เช่น กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้อำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายด้านเศรษฐกิจไปในทิศทางที่เอื้อผลประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลบางกลุ่มก่อนการเลือกตั้งเพื่อที่จะได้รับเลือกกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งอีกครั้ง เป็นต้น[186]

จากนิยามความหมายของคำว่า “ทุจริตคอร์รัปชั่น” การกระทำรูปแบบใดเป็นการทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่นั้น ควรจะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้[187]

(1) ผู้กระทำการได้ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินตราหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ รวมถึงการรับสินบนด้วย

(2) ผู้กระทำไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำการตาม (1)

(3) การได้รับประโยชน์เป็นผลเสียหายแก่ส่วนได้เสียสาธารณะหรือประชาชนเป็นส่วนใหญ่

(4) ผู้กระทำมีตำแหน่งฐานนะในหน้าที่ราชการ และได้กระทำเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน

(5) การกระทำของผู้นั้นเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายระเบียบข้อบังคับที่กำหนดไว้สำหรับปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทำให้ระบบราชการต้องเสียหาย

เมื่อเปรียบเทียบองค์ประกอบของการทุจริตคอร์รัปชันกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นจะพบว่ามีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้[188]

(5.1) หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นการกระทำที่ทำไปตามอำนาจหน้าที่หรือเป็นไปตามกฎระเบียบที่ถูกต้อง ในขณะที่การทุจริตคอร์รัปชันนั้น ถือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย เช่น การรับสินบน เป็นต้น

---

[185]แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย,” **วารสารนิติศาสตร์** 3 (2544): 7.

[186] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 8-9.

[187]อรุณ หมื่นวงค์, **มาตรการทางกฎหมายในการต่อต้านการทุจริตของภาครัฐ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), หน้า 48-50.

[188]พงศกร เส็งประเสริฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 26-27.

(5.2) การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ยังมีลักษณะที่เบากว่าการทุจริตคอร์รัปชันที่ถือว่ามีความรุนแรงกว่า

(5.3) การทุจริตคอร์รัปชันเป็นพฤติกรรมการรับเงินสินบนส่วนบุคคล แต่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเงินเพียงอย่างเดียว

(5.4) การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีพฤติกรรมที่อยู่ในข้อห้ามหลังการพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปกระทำการล๊อบบี้ ส่วนการทุจริตคอร์รัปชันจะกระทำได้แต่อาศัยอำนาจตำแหน่งหน้าที่ที่อยู่ในขณะดำรงตำแหน่งเท่านั้น

ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น การขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นเป็นพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันได้ในภายหลังหากมีกระทำผิดต่อกฎหมายเกิดขึ้น หรืออาจกล่าวได้โดยทั่วไปแล้วว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นญาติสนิทใกล้ชิดกับการทุจริตคอร์รัปชัน[189]

2.3 หลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

ปัจจุบันปัญหาการเกี่ยวกับการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็นที่เข้าใจโดยทั่วกันว่า เป็นสภาพปัญหาที่สำคัญที่ยากต่อการตีความและตรวจสอบ จึงทำให้เกิดความสับสนหรือนำไปสู่การกระทำที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชั่นในรูปแบบหนึ่งต่อไป ทั้งนี้ในระดับสังคมโลกได้ตระหนึกถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะองค์กรสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้มีการจัดการประชุมหารือและดำเนินการทำข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อจัดทำมาตรการเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว นอกจากนี้ในแต่ละประเทศก็ได้ดำเนินการจัดทำมาตรการเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวภายในประเทศเทศเช่นเดียวกัน ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะอธิบายเกี่ยวกับหลักกฎหมายสากลระหว่างที่ประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) และที่จัดทำขึ้นโดยองค์กรสหประชาชาติ อันได้แก่ หลักว่าด้วยความซื่อสัตย์สุจริต(Fiduciary Duties) หลักธรรมมาภิบาลสากล (Good Governance) หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance)จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (UN International Code of Conduct for Public Officials) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption-UBCAC, 2003)

2.3.1 หลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD)

องค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศสมาชิก โดยการปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารจัดการ ส่งเสริมการค้าเสรี และให้ความ

---

[189] กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 68-69.

ช่วยเหลือเพื่อพัฒนาทั้งในประเทศอุสาหกรรมและประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งในส่วนของประเทศไทยนั้นได้เข้าเป็นสมาชิก (Full Participant) ขององค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) เมื่อวันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2548 เนื่องจากการเป็นสมาชิกของประเทศไทย จึงทำให้สามารถร่วมกันกำหนดแนวทางกิจกรรมเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการบริหารของไทยหลายประการ ซึ่งหนึ่งในความร่วมมือดังกล่าว คือ การพัฒนาด้านเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ดีและมีประสิทธิภาพเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของโลก บนพื้นฐานการมีมาตรฐานและความเท่าเทียมในการดำเนินการทางเศรษฐกิจ นอกจากนั้นองค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) ยังมีส่วนสำคัญในการพัฒนาอนุสัญญาต่าง ๆ ที่ป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน อาทิ เช่น อนุสัญญาองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 แต่เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมในอนุสัญญาดังกล่าวเพราะมีความคาบเกี่ยวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งประเทศไทยเป็นเป็นสมาชิกภาคีและได้รับการตรวจสอบจากองค์กรดังกล่าวอยู่แล้ว เป็นต้น

สำหรับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ประเทศไทยร่วมมือกับองค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) นำมาปรับปรุงใช้กับการบริหารงานด้านเศรษฐกิจ (ซึ่งรัฐวิสาหกิจก็เป็นองค์กรของรัฐที่เกี่ยวเนื่องกับเศรษฐกิจของประเทศ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าว) ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ ดังต่อไปนี้

2.3.1.1 หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties)

หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) เป็นหลักที่ใช้กันแพร่หลายและเป็นหลักแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญญา ซึ่งประเทศในทาง Common Law เช่น สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษเห็นว่าหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการเป็นหลักที่สำคัญมาก เพราะกรรมการต้องอยู่ในฐานะที่มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัทโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตน และต้องไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท โดยหลักความซื่อสัตย์สุจริตเป็นหลักที่เกิดขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากกรรมการปฏิบัติหน้าที่และกระทำการโดยไม่สุจริต ตลอดจนให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ทางสิทธิและทรัพย์สินของบริษัทไม่ให้ได้รับความเสียหาย

หลักความซื่อสัตย์สุจริตมีปรากฏให้เห็นในประเทศทาง Civil Law บ้างตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยกรรมการบริษัทเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายความไว้วางใจจากบริษัทโดยผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้นทั้งปวง เพื่อให้ทำหน้าที่บริหารจัดการงานของบริษัทเพื่อประโยชน์แก่บริษัท ฉะนั้นกรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ต้องใช้ความสามารถบริหารงานให้เกิดผลดีแก่บริษัท อีกทั้งกรรมการจะต้องไม่นำเอาบรรดาผลประโยชน์ต่าง ๆ หรือธุรกิจอันเป็นการส่วนตัวของ

ตนเอง เข้ามาปะปนกับหน้าที่ในการบริหารงานของบริษัทเพราะเป็นการขัดต่อความมุ่งประสงค์หรือเจตนารมณ์ในการมอบหมายหน้าที่ความรับผิดชอบของบริษัทให้แก่กรรมการ ดังนั้น การมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างหน้าที่ในการก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่บริษัทกับการมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเอง (Conflict of Interests) จึงย่อมเป็นสิ่งที่กรรมการพึงต้องมีหน้าที่หลีกเลี่ยงอย่างเด็ดขาด[190]

ศาลในประเทศอังกฤษได้วางแนววินิจฉัยความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการพึงมีต่อบริษัท คือ บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทโดยผู้ถือหุ้นจะมีหน้าที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่ดีที่สุดแก่บริษัท และหน้าที่ต้องไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ (Conflict of Interests) ซึ่งยังรวมถึงการนำไปใช้บังคับเพื่อห้ามมิให้กรรมการแอบทำประโยชน์ใดขึ้นหรือการฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบริษัทโดยไม่เปิดเผยผลประโยชน์ที่ได้รับไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และหน้าที่ที่จะต้องกระทำการต่าง ๆ ให้สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่เหมาะสมต่อบริษัท กล่าวคือ กรรมการต้องไม่ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบมิควร มิฉะนั้น กรรมการต้องรับผิดบริษัท[191]

นอกจากนั้นยังรวมถึงหน้าที่ที่จะต้องรับผิดต่อบริษัทจากการที่ตนได้ใช้อำนาจเกินกว่าที่ตนมีอยู่ เช่น นอกเหนือจากข้อบังคับของบริษัทโดยปราศจากความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เป็นต้น โดยในคำพิพากษาคดี Aberdeen Ru. v. Blaikie Bross (1854) 1Macq H.L. 461 ซึ่งเป็นการทำสัญญาระหว่างกรรมการบริษัทที่ร่วมกับบุคคลภายนอกทำกับบริษัทเป็นการส่วนตัวเพื่อผลิตและจำหน่ายเก้าอี้เหล็กให้แก่บริษัทซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเดินรถไฟ โดยศาล House of Lord ของอังกฤษ ได้พิพากษาให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆียะ และบริษัทสามารถบอกล้างสัญญาได้ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าสัญญาที่ทำนั้นจะมีความเป็นธรรมหรือไม่ก็ตาม ต่อมาศาลได้ขยายหลักการในเรื่องนี้ออกไปเพื่อนำไปใช้ในพฤติการณ์อื่น ๆ โดยนำไปใช้ในสถานการณ์ที่กรรมการบริษัทมีผลประโยชน์ในลักษณะใดก็ตามที่ก่อให้เกิดแก่ตนเองโดยอ้อม หรือได้กระทำการอันขัดแย้งกับหน้าที่ที่พึงมีต่อบริษัทอีกด้วย เช่น การนำไปใช้บังคับเพื่อห้ามมิให้กรรมการแอบทำผลประโยชน์ใดขึ้น (Secret Profits) หรือการฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบริษัท โดยไม่เปิดเผยผลประโยชน์ที่ได้รับไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ เป็นต้น[192]

สำหรับในสหรัฐอเมริกา ศาลจะพิจารณาว่า กรรมการได้ใช้ความระมัดระวังหากดำเนินงานหรือตัดสินใจภายใต้ Business Judgment Yule ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริง 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่งการกระทำนั้นเป็นไปโดยสุจริต ประการที่สอง การกระทำนั้นเป็นประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท และประการสุดท้าย การกระทำนั้นเป็นไปด้วยความระมัดระวังตามสมควร เว้นแต่มีการฉ้อฉลประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการตัดสินใจมิได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจที่สมเหตุสมผล สำหรับหน้าที่ในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตนั้น กรรมการต้องมี Fiduciary Duties ต่อบริษัทโดยต้อง

---

[190]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 100.

[191]สุทธิชัย จิตรวาณิช, *เรื่องเดิม*, หน้า 7.

[192]พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 101.

ดำเนินการโดยไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทั้งนี้ ในการทำธุรกรรมที่กรรมการมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ กรรมการต้องพิจารณาโดยหลักความเป็นธรรมต่อบริษัท ซึ่งศาลได้มีแนวคำพิพากษาว่าหมายถึง ทั้งความเป็นธรรมด้านสาระของสัญญา และความเป็นธรรมในกระบวนการให้ความเห็นชอบ ซึ่งศาลได้กำหนดแนวทางการพิจารณาความเป็นธรรมในแต่ละเรื่องไว้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการถือเป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่ง โดยท่านผู้พิพากษา Shientag ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี Litwin (Rose Marin) v. Allen, 25 N.Y. S2d 667,677-678 (Sup, Ct 1940) เกี่ยวด้วยหน้าที่ดังกล่าวว่า[193] “เป็นความซื่อสัตย์ที่พึงมีต่อบริษัท และเป็นความจงรักภักดีที่จะต้องกระทำไปโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาไปเป็นอื่น นอกจากเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ความมีผลประโยชน์ใดก็ตามที่เป็นปฏิปักษ์ของกรรมการบริษัทจำต้องได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดและเข้มงวดไม่สามารถผ่อนปรนได้ กล่าวคือ กรรมการย่อมไม่อาจแสวงหาผลประโยชน์ใด ๆ โดยอาศัยทรัพย์สินของบริษัทและเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของบริษัทมาเป็นการส่วนตัวของตนเอง ซึ่งตามความยุติธรรมและเหมาะสมแล้ว ย่อมเป็นสิทธิของบริษัท ทั้งกรรมการจำต้องตัดสินใจด้วยความเป็นอิสระของตนเองตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่กรรมการก็ต้องกระทำด้วยความสุจริต”

แม้ว่าแนวทางการตัดสินคดีเกี่ยวด้วยปัญหาด้วยดังกล่าวในสหรัฐอเมริกา ในระยะเริ่มแรกมีลักษณะที่เข้มงวด แต่ต่อมาศาลได้ยินยอมให้กรรมการบริษัทสามารถทำสัญญากับบริษัทได้เป็นการส่วนตัวโดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากรรมการผู้ทำสัญญามีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อความจริงโดยชัดแจ้งถึงสภาพการมีผลประโยชน์ได้เสียของตนเอง (Full Disclosure) ให้แก่คณะกรรมการบริษัทได้รับทราบ และสัญญาได้รับความเห็นชอบจากการลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากของคณะกรรมการบริษัท โดยกรรมการผู้ทำสัญญาจะต้องภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า สัญญานั้นมีความเป็นธรรมจริง โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวจะมีผลทำให้สัญญาที่ได้กระทำขึ้นตกเป็นโมฆียะซึ่งบริษัทสามารถบอกล้างได้[194]

ส่วนประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ เช่น ในประเทศเยอรมันมิได้มีการบัญญัติหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้เป็นการเฉพาะเนื่องจากประเทศเยอรมันมีหลักสุจริตบังคับอยู่เป็นบทมาตรฐานทั่วไปที่เรียกว่า “Treu und Glauben” และในประเทศฝรั่งเศสก็มิได้มีการบัญญัติหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตไว้เป็นการเฉพาะแต่จะใช้บังคับให้เป็นไปตามหลักสุจริตทั่วไปที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งเป็นแนวเดียวกับกฎหมายเยอรมัน สำหรับประเทศไทยหลักสุจริตในมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะในกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตรง แต่ก็มีการบัญญัติหลักกฎหมายบางเรื่องที่ใช้บังคับให้กรรมการรัฐวิสาหกิจปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต เช่น หลักเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interests) หรือ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) เป็นต้น

---

[193]สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์, “การเสริมสร้าง Good Corporate Governance ของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย,” **บทบัณฑิตย์** 57, 2 (มิถุนายน 2544): 31-32.

[194]สมชัย วิชญไพศิฐสกุล, **หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 26-77.

2.3.1.2 หลักธรรมาภิบาลสากล (Good Governance)

แนวความคิดพื้นฐานของหลักธรรมาภิบาลเกิดจากการที่โลกในยุคโลกาภิวัฒน์กำลังเผชิญกับปัญหาภาวะโลกร้อน บทบาทของการเป็นบรรษัทภิบาล และความรับผิดชอบต่อสังคมของกลุ่มบรรษัทและกิจการธุรกิจ (Good Corporate and Corporate Social Responsibility) มีความสำคัญมากขึ้นทั้งในแง่ของการเป็นแนวคิด กลไก และเครื่องมือที่สำคัญของการพัฒนาองค์กรธุรกิจและพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน เช่น การใช้หลักธรรมาภิบาล การผลิตสินค้าและบริการที่ปลอดภัยเป็นมิตรต่อผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อม เป็นการสร้าง “คุณค่า” ให้กับองค์กรธุรกิจ นอกจาก “มูลค่า” ทางธุรกิจที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจแล้วแนวคิดดังกล่าว ยังสนับสนุนการเติบโตทางธุรกิจควบคู่ไปกับการพัฒนาทางสังคมที่เต็มไปด้วย ความเก่งและความดี ความรับผิดชอบต่อสังคมของบรรษัทและกิจการธุรกิจ (Corporate Social Responsibility: CSR) มุ่งเน้นให้องค์กรธุรกิจดำเนินกิจการทางธุรกิจที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรและสังคมโดยส่วนรวมเพื่อชุมชนที่องค์กรตั้งอยู่ เช่น การส่งเสริมการเรียนรู้ให้กับชุมชน เป็นต้น โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับลักษณะธุรกิจที่องค์กรดำเนินการและเน้นการมีส่วนร่วมของบุคคลกรในองค์กร เป็นการดำเนินกิจกรรมภายในและภายนอก อันจะเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งและการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุข

แนวความคิดและที่มาของ CSR สร้างความตื่นตัวให้แก่บรรดากลุ่มธุรกิจและให้ความสำคัญในการขับเคลื่อนภารกิจ CSR ในองค์กรอย่างจริงจังมีการเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายธุรกิจเพื่อสังคม และสิ่งแวดล้อมกับการพัฒนาสังคม ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับเกี่ยวกับ CSR ครั้งแรกเกิดจากการประชุมระดับโลกที่กรุงเดอจาเนโร ประเทศบลาซิล ในปี พ.ศ. 2535 ได้มีกล่าวถึงทิศทางใหม่ของการพัฒนาที่เรียกว่า “การพัฒนาที่ยั่งยืน” (Sustainable Development) มีการเรียกร้องให้เกิดการพัฒนาที่เอาใจใส่ในด้านสังคมและสิ่งแวดล้อม นอกเหนือจากการมุ่มเน้นแต่การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างเดียว ต่อมาองค์กรความร่วมมือด้านเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ได้บรรจุเรื่องของ CSR ไว้ในแนวทางปฏิบัติสำหรับวิสาหกิจข้ามชาติในปี 2000 เสนอให้วิสาหกิจข้ามชาติคำนึงถึง CSR ในองค์กรและติดต่อค้าขายและทำธุรกรรมกับเฉพาะคู่ค้าที่มี CSR เช่นเดียวกัน ธุรกิจใดไม่มี CSR อาทิ การผลิตที่สร้างปัญหาให้กับสิ่งแวดล้อม การใช้แรงงานเด็กอย่างไม่เป็นธรรม ฯลฯ จะไม่สามารถติดต่อค้าขายกับวิสาหกิจที่มีถิ่นฐานในประเทศสมาชิก OECD ได้อีกต่อไปและในปี ค.ศ. 1999 ในการประชุม World Economic Forum ที่เมืองดาวอส ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ อดีตเลขาธิการสหประชาชาติ (Mr.Kofi Annan) ได้เรียกร้องให้ภาคธุรกิจแสดงความเป็นพลเมืองที่ดีของโลก (Good Global Citizenship) ในทุกที่และในทุกประเทศที่ตนทำมาหากินอยู่ ด้วยความเคารพต่อหลักต่าง ๆ ที่เป็นข้อตกลงนานาชาติในเรื่องสิทธิมนุษยชน เรื่อง มาตรฐานแรงงานและสิ่งแวดล้อม โดยได้เสนอบัญญัติ 9 ประการ เรียกว่า “The Global Compact” หรือ “The UN Global Compact” และต่อมาได้เพิ่มเป็นบัญญัติ 10 ประการสำหรับธุรกิจ

ต่อมาในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2000 ได้มีประกาศเรื่องนี้อย่างเป็นทางการที่สำนักงานใหญ่สหประชาชาติที่นครนิวยอร์ก The UN Global Compact นี้มีลักษณะเป็นกรอบที่ส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืนด้วยความเป็นพลเมืองดีของธุรกิจที่มีผู้นำที่สร้างสรรค์ และยอมรับพันธะสัญญาของ Global Compact ด้วยความสมัครใจ ซึ่งธนาคารโลกและธนาคารเพื่อพัฒนาแห่งเอเชีย (Asian Development Bank: ADB) ก็ได้นำหลักธรรมาภิบาลและความรับผิดชอบต่อสังคมมาเป็น

เงื่อนไขในการปล่อยกู้แทนประเด็นตามหลักประชาธิปไตย ซึ่งหลักธรรมาภิบาลดังกล่าว ประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญ คือ การบริหารจัดการภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ การตรวจสอบได้ ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และการมีกรอบกฎหมายสำหรับการพัฒนา ซึ่งธนาคารโลกได้แยกหลักธรรมาภิบาลออกจากแนวคิดประชาธิปไตย โดยเน้นในเรื่องประสิทธิภาพในการบริหารจัดการที่ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย แต่ถือว่าหลักธรรมาภิบาลกับหลักประชาธิปไตยเป็นเรื่องที่ไปด้วยกัน เนื่องจากลักษณะหลายอย่างของธรรมาภิบาล เช่น ความรับผิดชอบ และความโปร่งใส ซึ่งรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะ และการถูกตรวจสอบโดยสาธารณะเป็นเงื่อนไขสำคัญของประชาธิปไตยและเป็นส่วนสำคัญของการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงให้เป็นประชาธิปไตยในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา และการส่งเสริมให้เกิดการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพของกลุ่มเอกชนที่ควรจะมีจิตสำนึกต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อม ถูกนำมาเป็นเงื่อนไขในการปล่อยเงินกู้ให้แก่ประเทศที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากธนาคารโลกและกองทุกการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) โดยกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจะต้องสร้างธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้น และมีการดำเนินการตามนโยบายสาธารระที่ได้ตกลงไว้ในสัญญารับการสนับสนุนท่งการเงินอย่างเคร่งครัด จะช่วยให้ประเทศที่ประสบปัญหาสามารถพัฒนาเศรษฐกิจให้กลับสู่เสถียรภาพได้อย่างรวดเร็ว และในระยะยาวสังคมที่มีธรรมาภิบาลจะเป็นสังคมที่มีความเข้มแข็งมั่นคง มีความสมดุลในการบริหารบ้านเมือง และมีภูมิคุ้มกันวิกฤตที่จะเกิดขึ้นภายหลัง (ซึ่งไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจาก IMF และ ADB) และกลายเป็นมาตรฐานสากลที่องค์กรสหประชาชาติต้องการให้เกิดขึ้นในระบบบริหารจัดการภาครัฐด้วย

1) ความหมายของหลักธรรมมาภิบาลสากล

United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific: UNESCAP ได้ให้คำนิยามคำว่า ธรรมาภิบาล (Good Governance) หมายถึง การปกครอง การบริหาร การจัดการ การควบคุมดูแลกิจการต่าง ๆ ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคประชาชน ให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขและตั้งอยู่ในความถูกต้องเป็นธรรม ตามหลักคุณลักษณะพื้นฐานของการบริการกิจการบ้านเมืองที่ดี[195]

2) คุณลักษณะพื้นฐานของหลักธรรมาภิบาลสากล

คุณลักษณะพื้นฐานของหลักธรรมาภิบาลสากลในปัจจุบันมีอยู่ด้วยกัน 9 ประการ ดังนี้

(1) การมีส่วนร่วม (Participation) ชายและหญิงทุกคนควรมีสิทธิมีเสียงในการตัดสินใจทั้งโดยทางตรงหรือผ่านทางสถาบันตัวแทนอันชอบธรรมของตน ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมที่เปิดกว้างนั้นต้องตั้งอิงอยู่บนพื้นฐานของการมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการแสดงความคิดเห็น รวมถึงการสามารถเข้าร่วมมีส่วนอย่างมีเหตุผลในเชิงสร้างสรรค์

(2) นิติธรรม (Rule of Law) กรอบตัวบทกฎหมายต้องมีความเป็นธรรม และไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชน

---

[195]สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, **ที่มา ความหมาย และพัฒนาการของหลักธรรมาภิบาล**, ค้นวันที่ 25 พฤศจิกายน 2559 จาก http://www.socgg.soc.go.th/History1.htm

(3) ความโปร่งใส (Transparency) ต้องอยู่บนพื้นฐานของการไหลเวียนอย่างเสรีของข้อมูลข่าวสาร บุคคลที่มีความสนใจเกี่ยวข้องจะต้องสามารถเข้าถึงสถาบันกระบวนการและข้อมูลข่าวสารได้โดยตรง ทั้งนี้การได้รับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนั้นต้องมีความเพียงพอต่อการทำความเข้าใจและการติดตามประเมินสถานการณ์

(4) การตอบสนอง (Responsiveness) สถาบันและกระบวนการดำเนินงานต้องพยายามดูแลเอาใจใส่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่าย

(5) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus-Oriented) มีการประสานความแตกต่างในผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ เพื่อหาข้อยุติร่วมกันอันจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นนโยบายและกระบวนการขั้นตอนใด ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

(6) ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรม (Equity) ชายและหญิงทุกคนต้องมีโอกาสในการปรับปรุงสถานะหรือรักษาระดับชีวิตความเป็นอยู่ของตน

(7) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) สถาบันและกระบวนการต้องสร้างผลสัมฤทธิ์ที่ตรงต่อความต้องการ และขณะเดียวกันก็ต้องใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด

(8) ภาระรับผิดชอบ (Accountability) ผู้มีอำนาจตัดสินใจ ไม่ว่าจะอยู่ในภาครัฐ ภาคเอกชน และองค์กรภาคประชาสังคมก็ตาม ต้องมีภาระรับผิดชอบต่อสาธารณชนทั่วไปและผู้มีส่วนไดเสียในสถาบันของตน

(9) วิสัยทัศเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Vision) ผู้นำและบรรดาสาธารณชนต้องมีมุมมองที่เปิดกว้างและเล็งการณ์ไกลเกี่ยวกับการบริหารกิจการบ้านเมืองและการพัฒนามนุษย์ (สังคม) รวมถึงมีจิตสำนึกว่าอะไรคือความต้องการจำเป็นต่อการพัฒนาดังกล่าวตลอดจนมีความเข้าในความสลับซับซ้อนของบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และสังคมซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ในแต่ละประเด็นนั้น

จากที่กล่าวไว้ในข้าง หลักธรรมาภิบาลเป็นหลักการบริหารงานและส่งเสริมองค์กรให้มีศักยภาพและประสิทธิภาพมากขึ้น จุดประสงค์เพื่อทำให้การบริหารบุคคล องค์กรมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ซึ่งที่ผู้เขียนยกหลักธรรมาภิบาลมาอธิบายนั้นเพราะหลักดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะเมื่อองค์กรยึดมั่นในแนวทางตามหลักการธรรมาภิบาลแล้ว ย่อมสามารถป้องกันปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

2.3.1.3 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance)

การกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) เป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อรัฐวิสากิจที่ประกอบกิจการประเภทบริษัท เพราะหากปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะแสดงให้เห็นถึงระบบบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้ ซึ่งจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นและความมั่นใจต่อผู้ถือหุ้น นักลงทุน ผู้มีส่วนได้เสีย ตลอดจนผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย และ

นำไปสู่ความมั่นคงเจริญก้าวหน้า จึงอาจกล่าวได้ว่าการกำกับดูแลกิจที่ดีเป็นเครื่องมือเพื่อเพิ่มมูลค่าและส่งเสริมการเติบโตอย่างยั่งยืนของบริษัท ซึ่งหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมีรายละเอียดสำคัญ ดังนี้

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

1. เป็นความสัมพันธ์อย่างหนึ่งระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ ผู้ถือหุ้นหรือและผู้มีส่วนได้เสียอื่นในการกำหนดทิศทาง และสอดส่องดูแลผลปฏิบัติงานของบริษัท

2. เป็นโครงสร้างและกระบวนการภายในที่จัดขึ้นเพื่อให้ความมั่นใจว่าคณะกรรมการสามารถประเมินผลงานของฝ่ายจัดการของบริษัทอย่างตรงไปตรงมา และอย่างมีประสิทธิผล

3. เป็นระบบซึ่งแสดงให้เห็นถึงวิธีที่บริษัทถูกชี้แนะ ถูกจัดการและถูกควบคุม โดยในภาคปฏิบัติหมายความรวมถึงวิธีที่คณะกรรมการควรประพฤติตนต่อกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องการกำกับดูแลในเรื่องของบทบาท สิทธิ และความรับผิดชอบของกลุ่มที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ในฐานะที่เป็นคณะกรรมการ ผู้จัดการ ลูกจ้าง และกลุ่มอื่น ๆ ที่มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ การกำกับดูแลยังเป็นเรื่องของการจัดตั้งระบบ ซึ่งด้วยระบบนี้กรรมการได้รับมอบหมายให้มีความรับผิดชอบ (Responsibilities) และหน้าที่ (Duties) ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดทิศทาง (Direction) ของบริษัท

Corporate Governance คือ ธรรมนูญการปกครองบริษัท โดยแต่ละบริษัทต่างสามารถสร้างกติกาหรือธรรมนูญของตนขึ้นมาได้ ธรรมนูญที่ดีนั้นน่าจะมีความคล้ายคลึงกันในกลักการเหมือนกับรัฐธรรมนูญที่มักมีกรอบความคิดใกล้เคียงกัน แต่ว่าแต่ละประเทศต่างก็มีรายละเอียดที่ต่างกันไป คือ มักจะเน้นการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยราษฎรมีส่วน มีเสียง มีสิทธิมากบ้างน้อยบ้าง โดย Corporate Governance ที่ในเวลานี้สังคมนักลงทุนนานาชาติให้ความสำคัญนั้น มีองค์ประกอบหลัก ๆ ดังนี้[196]

1. การเปิดเผยสารสนเทศ และความโปร่งใส (Disclosure and Transparency)
2. สิทธิ และความเท่าเทียมของผู้ถือหุ้น
3. ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ (Accountability)
4. คณะกรรมการมีความเป็นอิสระและเข้มแข็ง (Actively Independent Board)

โดยสรุปแล้ว ระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายจัดการ คณะกรรมการ ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่นของบริษัท โดยกำหนดโครงสร้างที่ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดวัตถุประสงค์ของบริษัทและให้วิธีต่าง ๆ ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้น รวมทั้งเพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันของกิจการเพื่อนำไปสู่ความเจริญเติบโตและเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาวโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบ นอกจากนี้ ระบบการควบคุมดูแลที่มีประสิทธิภาพ ควรสร้างกลไกสำหรับกำหนดหน้าที่ของกรรมการเพื่อที่จะคอยห้ามปรามกรรมการจากการใช้อำนาจไปในทางที่ผิด และเพื่อให้แน่ใจว่า

---

[196]นวพร เรืองสกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 56.

กรรมการได้ทำงานเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท การที่กิจการใดขาดระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีจะก่อให้เกิดระบบการบริหารที่เอื้อให้คณะกรรมการบริษัทบริหารงานเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นระยะยาว การควบคุมการบริหารกิจการขนาดประสิทธิภาพ ขาดความโปร่งใส อันเป็นเหตุแห่งความล้มเหลวของกิจการขนาดใหญ่จนลุกลามไปเป็นวิกฤตการณ์ของประเทศไทยในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา

หลัก Corporate Governance นี้เป็นหลักสำคัญ เพราะได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทำหน้าที่ต่าง ๆ ในบริษัท เพื่อให้แต่ละฝ่ายสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างถูกต้องและเกิดประสิทธิผล โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการบริษัทโดยหลักดังกล่าวเป็นเครื่องมือที่จะทำให้การกำกับดูแลกิจการของบริษัท Corporate Governance ขึ้นอยู่กับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท โดยคณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และแผนของบริษัท ในการนี้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่บริหารจัดการงานของบริษัทเพื่อที่จะสร้างผลกำไรสูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้นมากที่สุด มีความรับผิดชอบร่วมกันกับกรรมการที่จะชดใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ของบริษัทให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขและกำหนดเวลา มีความรับผิดชอบต่อพนักงานเพื่อให้พนักงานมีความเป็นอยู่ที่ดี ฉะนั้น การทำให้บริษัทมี Good Corporate Governance จึงต้องให้ความสำคัญกับบทบาท หน้าที่ และโครงสร้างของคณะกรรมการบริษัท โดยมีแนวปฏิบัติดังนี้[197]

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นหลักทั่วไปที่กำหนดให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัททุกคนต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทเอง รวมถึงกรรมการบริษัท ผู้บริหารบริษัทพนักงานเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ของบริษัท ย่อมต้องถือปฏิบัติตามหลักนี้ทั้งสิ้น ซึ่งวิธีการที่จะปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้น มีหลายวิธีด้วยกัน ซึ่งล้วนแต่ส่งเสริมให้การบริหารจัดการและการดำเนินกิจการของบริษัทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท โดยวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ที่สำคัญได้แก่

1. โครงสร้างของกรรมการที่มีความเป็นอิสระจากผู้บริหาร
2. การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานการเงิน รายละเอียดเกี่ยวกับธุรกรรมที่ผู้บริหารหรือกรรมการมีส่วนได้เสียกับบริษัท ตลอดจนข้อกำหนดว่าด้วย Good Corporate Governance ของบริษัท
3. ระบบบัญชีที่มุ่งเพื่อให้ได้ข้อมูลอย่างถูกต้อง ชัดเจน และทันเหตุการณ์แก่ผู้ลงทุนและการตรวจสอบบัญชีที่ได้มาตรฐาน
4. การวางข้อกำหนดแนวประพฤติของกรรมการและผู้บริหาร (Code of Conduct)
5. คณะกรรมการควรปฏิบัติหน้าที่โดยตระหนักในภาระหน้าที่ของตนและด้วยความสำนึกรับผิดชอบอย่างแท้จริงต่อผู้ถือหุ้น เพื่อให้การดำเนินงานบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ และเป็นไปตรมกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

---

[197] พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 106-108.

เพื่อให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ตามที่คาดหมายข้างต้น คณะกรรมการจะต้องประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความสามารถและความชำนาญในธุรกิจที่บริษัทดำเนินอยู่อย่างเพียงพอ รวมทั้งต้องมีกลการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายบริหารด้วย

นอกจากนี้ หลักว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดียังได้ชี้ให้เห็นว่า คณะกรรมการบริษัทควรทำหน้าที่ได้ทั้งด้านการให้นโยบายและข้อชี้แนะในการประกอบธุรกิจแกฝ่ายบริหารรวมทั้งตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร โดยคณะกรรมการควรยึดหลักปฏิบัติดังนี้

ข้อที่หนึ่ง ความโปร่งใส (Transparency หรือ Openness) กล่าวคือ ฐานที่สร้างความไว้วางใจระหว่างบริษัทกับผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท และมีส่วนช่วยเสริมประสิทธิผลชองบริษัท ช่วยให้คณะกรรมการสามารถแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิผลและเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นและผู้ที่เกี่ยวข้องพินิจพิเคราะห์บริษัทได้อย่างถี่ถ้วนขึ้น

ข้อที่สอง ความซื่อสัตย์ (Integrity) กล่าวถือ การทำธุรกิจอย่างตรงไปตรงมาภายในกรอบจริยธรรมที่ดี รายงานทางการเงินและสารสนเทศอื่น ๆ ที่เผยแพร่โดยบริษัทต้องแสดงภาพที่ถูกต้องและครบถ้วนเกี่ยวกับฐานการเงินของบริษัท โดยความน่าเชื่อถือของรายงานนี้ขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์สุจริตของผู้ที่จัดทำและนำเสนอ

ข้อที่สาม ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ (Accountability) มีส่วนสำคัญกับคณะกรรมการและผู้ถือหุ้น คณะกรรมการแสดงความรับผิดชอบดังกล่าวโดยมีบทบาทสำคัญในการเสนอรานงานต่อผู้ถือหุ้น เกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานของบริษัท ความรับผิดชอบตามหน้าที่ของคณะกรรมการต้องอาศัยกฎเกณฑ์และข้อกำหนดที่เหมาะสมและการเปิดเผยผลการปฏิบัติงาน เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งของความสำเร็จของกิจการ

ข้อที่สี่ ความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) เป้าหมายคือการมีส่วนช่วยในการสร้างความเจริญและเพิ่มมูลค่าแก่ผู้ถือหุ้น การกำกับดูแลจึงควรมีความคล่องตัวและเสริมสร้างให้เกิดและไม่เป็นอุปสรรคต่อการริเริ่ม ประสิทธิภาพและภาวะการเป็นผู้ประกอบการอันจะนำไปสู่ความได้เปรียบเชิงการแข่งขันที่ยั่งยืนให้กับบริษัท

อย่างก็ตาม รัฐวิสาหกิจที่มีฐานะเป็นทั้งบริษัทจำกัด และยังมีฐานะเป็นองค์กรของรัฐ (บริษัทที่รัฐถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบ) ในขณะเดียวกัน ซึ่งแนวทางในการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับรัฐวิสาหกิจนี้ มีความแตกต่างจากที่ใช้กับบริษัทเอกชนทั่วไปบางประการ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจมีความแตกต่างจากบริษัทเอกชนทั่วไปทั้งด้านขอบเขต ขนาดของธุรกิจ และการมีวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการที่อาจมีได้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเชิงพาณิชย์หรือเพื่อประโยชน์ของสังคม นอกจากนี้ ผลชองการที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นและอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารในบริษัท ทำให้บริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจเหล่านี้มักจะได้สิทธิผูกขาดหรือเป็นผู้ประกอบการหลักในอุตสาหกรรมนั้น ๆ ประกอบกับภาครัฐมักช่วยเหลือในการจัดหา หรือ ค้ำประกันเงินทุนเพื่อดำเนินธุรกิจให้ ดังนั้น รัฐวิสาหกิจจึงมักขาดความกระตือรือร้นที่จะสร้างความสามารถในการแข่งขันในเชิงธุรกิจและปรับปรุง Corporate Governance ของตนเอง นอกจากนี้ ข้อบังคับบางส่วนของรัฐวิสาหกิจยังอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการเกิด Good Corporate Governance ด้วย เช่น ข้อบังคับในเรื่องที่มาของ

กรรมการ ซึ่งกำหนดให้ต้องมาจากหน่วยงานภาครัฐ โดยการแต่งตั้งผู้แทนภาครัฐมักจะอิงกับตำแหน่งมากกว่าการคัดเลือกผู้ที่มีความรู้ความสามารถในภาคธุรกิจ เป็นต้น[198]

โดยสรุป องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ได้กำหนดแนวทางในการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจ ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น และได้เน้นย้ำถึงความเท่าเทียมกันระหว่างรัฐวิสาหกิจและผู้ประกอบการเอกชนในอุตสาหกรรมที่เปิดให้มีการแข่งขันเสรี โดยบทบาทหน้าที่ของรัฐในฐานะเจ้าของควรกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานที่ชัดเจนให้แก่รัฐวิสาหกิจ และไม่ควรแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดยควรให้อำนาจแก่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจ[199]

2.3.2 หลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรสหประชาชาติ

ในส่วนนี้จะทำการศึกษาหลักสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรสหประชาชาติ อันได้แก่ หลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่รัฐ (UN International Code of Conduct for Public Officials) และหลักอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption-UBCAC, 2003) ซึ่งหลักสากลระหว่างประเทศทั้งสองหลักมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน โดยได้กล่าวถึงแนวทางการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ มีรายละเอียดดังนี้

2.3.2.1 หลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าที่ของรัฐ

หลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (UN International Code of Conduct for Public Officials) ถือเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นและมีเนื้อหาที่กล่าวถึงการป้องกันปัญหาอันเกิดจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจากการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชั่นของสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับการรับรองจากสมัชชาประชาชาติตามมติ 51/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ซึ่งในระยะแรกได้มีประเทศที่ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวจำนวน 54 ประเทศ ทั้งนี้ รวมถึงประเทศไทยที่ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวไว้ด้วย[200]

หลักการของจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้วางแนวทางให้แต่ละรัฐจัดทำกฎหมายภายในและแนวนโยบายการบริหารของแต่ละรัฐ โดยจะต้องประกอบด้วยจรรยาบรรณที่โปร่งใส และเชื่อมโยงอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ในช่วงระยะเวลาระหว่างปี ค.ศ. 1996-1999 รัฐส่วนใหญ่ได้มีการจัดทำจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้น ตามแนวทางที่หลัก

---

[198] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 15.

[199] สมชัย วิชญไพศิฐสกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 40-47.

[200] UNPAN, Implementation of the International Code of Conduct for Public Officials; นายชาญ โชติกิตติกุล, **ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์: ศึกษากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 59-60.

จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดเอาไว้ โดยมีหลักการที่สำคัญอันประกอบด้วยข้อกำหนดที่เป็นหลักการทั่วไปและประเด็นที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ ความซื่อสัตย์สุจริต ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่ จริยธรรม ความยุติธรรม ความไม่มีส่วนได้เสีย การให้สิทธิประโยชน์แก่กลุ่มบุคคล การแบ่งแยก และการใช้อำนาจหรือการรับของขวัญหรือการได้ผลประโยชน์ในทางที่ผิด ทั้งนี้ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ หลักการทั่วไปอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบ การป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการขาดคุณสมบัติ การแสดงรายการทรัพย์สิน การรับของขวัญ การเก็บความลับ และการมีส่วนร่วมทางการเมือง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[201]

1) หลักการทั่วไปอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบ กล่าวคือ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้การกระทำการและการดำเนินการตัดสินใจใด ๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่จะต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอันมิอาจส่งผลประทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีแนวทางดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กำหนดในกฎหมายแต่ละประเทศ ถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอันน่าเชื่อถือ ซึ่งบ่งบอกถึงหน้าที่ในการปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารระชน ดังนั้น ความซื่อสัตย์อันเป็นที่สุดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงได้แก่ความซื่อสัตย์ต่อผลประโยชน์สาธารณชนของชาติดังที่แสดงออกผ่านทางสถาบันประชาธิปไตยต่าง ๆ ของรัฐ

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงประกันว่าตนจะปฏิบัติตามบทบาทหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตามกฎหมายหรือนโยบายในการบริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงกระทำเป็นนิจเพื่อประกันว่าทรัพยากรสาธารณะซึ่งตนมีหน้าที่รับผิดชอบจะได้รับการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากที่สุด

(3) เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงเอาใจใส่ มีความเป็นธรรม และปราศจากความลำเอียงในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ โดยเฉพาะในความสัมพันธ์กับสาธารณชน เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงให้การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อกลุ่มหรือบุคคลใดโดยไม่สมควร รวมทั้งไม่พึงใช้อำนาจหน้าที่ที่มีของจนในทางมิชอบโดยเด็ดขาด

2) การขัดกันแห่งผลประโยชน์และการขาดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จรรยาบรรณสากลเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดแนวทางเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการขาดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ โดยกำหนดให้รัฐแต่ละรัฐต้องมีมาตรการในการต่อต้านการกระทำที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือผลประโยชน์ทางการเงินอันไม่สมควรสำหรับตนเองหรือสมาชิกในครอบครัว ไม่พึงประกอบธุรกรรม เข้ารับตำแหน่งหน้าที่ หรือมีผลประโยชน์ทางการเงิน การค้าหรือผลประโยชน์อื่นใดในทำนองเดียวกัน ซึ่งขัดกับตำแหน่ง บทบาทหน้าที่ หรือการปฏิบัติในตำแหน่งหรือบทบาทหน้าที่นั้น

---

[201] สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักการต่างประเทศ, *เรื่องเดิม*, หน้า 9-10.

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามขอบเขตที่กำหนดโดยตำแหน่งหน้าที่ของตนภายใต้กฎหมายหรือนโยบายในการบริหาร พึงแจ้งเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ การค้า และการเงินหรือกิจการอันทำเพื่อผลตอบแทนการเงิน ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ในสถานการณ์ที่มีโอกาสจะเกิด หรือที่ดูเหมือนว่าได้เกิดกรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นระหว่างหน้าที่และผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพึงปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้เพื่อลดหรือขจัดซึ่งการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น

(3) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงใช้เงิน ทรัพย์สิน บริการ หรือข้อมูลซึ่งได้มาจากการปฏิบัติงาน หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติงาน เพื่อกิจการอื่นใดอันไม่เกี่ยวข้องกับงานในตำแหน่งหน้าที่โดยไม่สมควรอย่างเด็ดขาด

(4) เจ้าหน้าที่ของรัฐ พึงปฏิบัติตามมาตรการซึ่งกำหนดโดยกฎหมายหรือนโยบายในการบริหาร เพื่อมิให้ใช้ผลประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่เดิมของตนโดยไม่สมควรเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว

3) การแสดงรายการทรัพย์สิน จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแสดงรายการทรัพย์สิน โดยมีแนวทางการแสดงรายการทรัพย์สินดังนี้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามตำแหน่งหน้าที่ของตน และตามที่กฎหมายหรือนโยบายในการบริหารได้อนุญาต หรือบังคับไว้ พึงปฏิบัติตามข้อบังคับในการแสดง หรือเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินและหากเป็นไปได้ ให้รวมถึงทรัพย์สินหรือหนี้สินของภรรยา และ/หรือผู้อยู่ในอุปการะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นด้วย

4) การรับของขวัญหรือของกำนัลอื่น จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดห้ามมิให้มีการจูงใจและการยอมรับสิ่งมีมูลค่าใด ๆ อันอาจส่งผลต่อการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงเรียกร้อง หรือรับของขวัญหรือของกำนัลอื่น ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งอาจมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติงานตามบทบาท การดำเนินงานตามหน้าที่ หรือการวินิจฉัยของตน

5) ข้อมูลที่เป็นความลับ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรับได้วางแนวทางเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลความลับ และการกำหนดให้มีโทษทางวินัยถ้าหากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูล โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปกปิดข้อมูลที่มีลักษณะเป็นความลับซึ่งอยู่ในความครอบครองของตน เว้นแต่มีเหตุบังคับให้จำต้องดำเนินการเป็นอย่างอื่น โดยกฎหมายของประเทศ การปฏิบัติหน้าที่หรือความจำเป็นในการยุติธรรม ข้อจำกัดนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงแม้ผู้นั้นจะพ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว

6) กิจกรรมทางการเมือง จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดเกี่ยวกับแนวทางดำเนินการทางกิจกรรมทางการเมือง โดยกิจกรรมทางการเมือง หรือกิจกรรมอื่น ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอยู่นอกขอบเขตในตำแหน่งหน้าที่ จักต้องสอดคล้องตามกฎหมายและนโยบายในการบริหาร โดยไม่เป็นไปในทางที่บั่นทอนความมั่นใจของสาธารณชนต่อการปฏิบัติงานตามหน้าที่ความรับผิดชอบโดยไม่ลำเอียงของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

กล่าวโดยสรุป จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมและการประยุกต์มาตรการในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งเป็นต้นเหตุของการทุจริตคอร์รัปชั่นที่ใช่ในระดับภายในประเทศ นอกจากนี้

จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นกรอบแนวทางหนึ่งที่มีส่วนผลักดันให้เกิดการเจรจาทำข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศ กล่าวคือ การดำเนินการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นในระดับนานาชาติต่อไป

2.3.2.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption-UBCAC, 2003) มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการกำหนดกรอบมาตรการเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญมุ่งเน้นในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชั่น นอกจากนี้ ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการทุจริต ค.ศ. 2003 จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาความเป็นมาและสาระสำคัญ สถานะและความผูกพันของประเทศไทยตามอนุสัญญาฉบับนี้[202]

1) ความเป็นมาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มีความเป็นมาจากมติข้อที่ 55/61 ของสมัชชาสหประชาชาติลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อศึกษาและจัดทำร่างกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการต่อต้านการทุจริต ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพควบคู่กับข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นโดยเฉพาะคู่สัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000) ในการต่อต้านการทุจริต ต่อมาสมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 58/4 ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) เห็นชอบต่อร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต และเปิดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติลงนามครั้งแรกเมื่อวันที่ 9-11 ธันวาคม 2546 ณ เมืองเมอริด้า ประเทศแมกซิโก และภายหลักจากนั้นสามารถลงนามได้ที่สำนักงานใหญ่ของสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก จนถึงวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2548 แต่ภายหลังจากกำหนดเวลาดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ สามารถเข้าสมทบเป็นภาคีได้โดยการยอมรับ (Acceptance) การให้ความเห็นชอบ (Approval) การภาคยานุวัติ (Accession) และการสืบสิทธิ (Succession) ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2548 โดยถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตฉบับแรกในระดับนานาชาติ และมีประเทศที่ได้ลงนามจำนวน 140 ประเทศและที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีจำนวน 146 ประเทศ[203]

---

[202]แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ, **รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551).

[203]UNPAN, Implementation of the International Code of Conduct for Public Officials; ชาญ โชติกิตติกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 63-64.

2) สาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

เจตนารมณ์ แนวคิด และการวิเคราะห์การทุจริตของอนุสัญญาฉบับนี้ปรากฏชัดอยู่ในอารัมภบท (Preamble) ของอนุสัญญา โดยแสดงถึงความห่วงกังวล ความเชื่อมั่นและเจตนาที่จะดำเนินการบางประการเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตโดยสหประชาชาติ ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระดับต่าง ๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน สาระของอารัมภบทนี้ บรรจุไว้ซึ่งความหมายทั้งหมดของวิวัฒนาการความร่วมมือ ทั้งในแง่ของเจตนา ในแง่ของกรอบความร่วมมือและในแง่ของการคำนึงตราสารพหุภาคีต่าง ๆ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ที่ได้เกิดขึ้นก่อนอนุสัญญาฉบับนี้ โดยอนุสัญญาฉบับนี้มีความมุ่งประสงค์ด้วยกัน 3 ประการ ดังนี้[204]

(1) ส่งเสริมและเสริมสร้างมาตรการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริตให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น

(2) ส่งเสริม อำนวยความสะดวก และสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศและความช่วยเหลือทางวิชาการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริต รวมทั้งการติดตามทรัพย์สินจากการกระทำความผิดกลับคืน

(3) ส่งเสริมความมีคุณธรรม ตรวจสอบได้ และการบริการกิจการบ้านเมืองและทรัพย์สินของรัฐอย่างเหมาะสม

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ประกอบด้วย 71 ข้อบัญญัติ และแบ่งออกเป็น 8 หมวดหมู่ แต่เนื้อหาหลักในอนุสัญญาจะปรากฏอยู่ใน 4 หมวดหลัก ดังนี้ต่อไป

1. หมวดป้องกันการทุจริต (Chapter 2 Preventive Measures)

2. หมวดการกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Chapter 3 Criminalization and Law Enforcement)

3. หมวดความร่วมมือระหว่างประเทศ (Chapter 4 International Cooperation)

4. หมวดการติดตามสินทรัพย์คืน (Chapter 5 Asset Recovery)

สำหรับพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้มีความผูกพันในระดับที่แตกต่างกัน 3 ระดับ คือ กลุ่มแรก เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตาม (Mandatory) กลุ่มที่สองรัฐภาคีมีสิทธิเลือกที่จะกระทำหรือไม่ก็ได้ (Optional Requirements: Obligation to Consider) และกลุ่มสุดท้ายรัฐภาคีมีเพียงพันธกรณีที่จะต้องพิจารณา (Optional Measures: Measures States Parties May Wish to Consider)

3) มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

---

[204]อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 1 ความมุ่งประสงค์ (Article 1 Statement of Purpose; *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 64.

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กล่าวถึงแนวทางการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ[205] ไว้ในหมวดการป้องกันการทุจริต (Chapter 2 Preventive Measures) โดยกล่าวถึงในข้อ 7 (Article 7 Public Sector) ดังนี้[206]

"รัฐภาคีแต้ละรัฐต้องพยายามรับเอา คงไว้ และเสริมสร้างระบบที่ส่งเสริมความโปร่งใสและป้องกันความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วยรวม ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน"

ประกอบกับกล่าวถึงจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันถือเป็นแนวทางที่สำคัญในการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในข้อ 8 (Article 8 Codes of Conduct for Public Officials) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้[207]

---

[205]นิยามคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" เป็นไปตามข้อ 2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 หมายถึง (1) บุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการของรัฐภาคี ไม่ว่าโดยการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้ง ไม่ว่าถาวรหรือชั่วคราว ไม่ว่าได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงระดับอาวุโสของบุคคลนั้น (2) บุคคลอื่นใด ซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือให้บริการสาธารณะ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นและตามที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีนั้น (3) บุคคลอื่นใด ซึ่งกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นกำหนดว่าเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" อย่างไรก็ตาม เพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรการพิเศษบางประการในหมวดที่ 2 ของอนุสัญญานี้ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" อาจหมายถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการหรือให้บริการสาธารณะตามที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นและตามที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีนั้น

[206]Article 7 Public Sector

. . .

4. Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, endeavor to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest.

[207]Article 8 Codes of Conduct for public officials

1. In order to fight corruption, each state Party shall promote, inter alia, integrity, honesty and responsibility among its public officials, in accordance with the fundamental principles of its legal system.

2. In particular, each State Party shall endeavor to apply, within its own institutional and legal systems, codes or standards of conduct for the correct, honorable and proper performance of public functions.

3. For the purposes of implementing the provisions of this article, each state Party shall, where appropriate and in accordance with the fundamental principles of

1. เพื่อต่อต้านการทุจริต นอกจากโดยประการอื่นแล้วรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องส่งเสริมความมีคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความรับผิดชอบในหมู่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน

2. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามให้มีการบังคับใช้จรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างถูกต้อง น่าเคารพและเหมาะสม ทั้งนี้ ภายในระบบกฎหมายและสถาบันของตน

3. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อนี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิเคราะห์ถึงแนวคิดริเริ่มที่เกี่ยวข้องขององค์การระดับภูมิภาค องค์การระหว่างภูมิภาคและองค์การพหุภาคี เช่น จรรยาบรรณระหว่างประเทศสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งระบุในภาคผนวกของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 51/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ทั้งนี้ในกรณีที่เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตนเอง

4. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาอีกด้วยที่จะจัดทำมาตรการและระบบที่อำนวยความสะดวกในการรายงานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งการกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ หากในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้รับทราบว่ามีการกระทำเช่นว่า ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

5. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามจัดทำมาตรการและระบบที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำคำแถลงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นอกจากประการอื่นแล้ว ได้แก่ กิจกรรมภายนอก การทำงาน การลงทุนสินทรัพย์ และของขวัญหรือผลประโยชน์จำนวนมากของตน ซึ่งสิ่ง

---

its legal system, take note of the relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations, such as the International Code of Conduct for Public Officials contained in the annex to General Assembly resolution 51/59 of 12 December 1996.

4. Each State Party shall also consider, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, establishing measures and systems to facilitate the reporting by public officials of acts of corruption to appropriate authorities, when such acts come to their notice in the performance of their functions.

5. Each state Party shall endeavor, where appropriate and in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to establish measures and systems requiring public officials to make declarations to appropriate authorities regarding, inter alia, their outside activities, employment, investments, assets and substantial gifts benefits from which a conflict of interest may result with respect to their functions as public officials.

6. Each State Party shall consider taking, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, disciplinary or other measures against public officials who violate the codes or standards established in accordance with this article.

เหล่านี้อาจทำให้เกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของจนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ในกรณีที่เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

6. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณานำมาตรการทางวินัยหรือมาตรการอื่นใดมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมใด ๆ ซึ่งจัดทำขึ้นตามข้อนี้ ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกำหมายภายในของตน

นอกจากนี้อนุสัญญาดังกล่าวยังระบุหลักเกณฑ์การดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชน (Private Sector) ข้อ 12 ได้กำหนดมาตรการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้[208]

> การป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับกิจการงานทางวิชาชีพของอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชน ภายหลังการลาออกหรือการเกษียณอายุในกรณีที่กิจการงานหรือการว่าจ้างเช่นว่าเกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหรืออยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมและภายในระยะเวลาอันสมควร

4) สถานะและความผูกพันของประเทศไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2546[209] แต่ยังมิได้มีการให้สัตยาบันเป็นภาคีใน

---

[208] Article 12 “Private sector

. . .

2. Measures to achieve these ends may include, inter alia :

(e) Preventing conflict of interest by imposing restrictions, as appropriate and for a reasonable period of time, on the professional activities of former public officials or on the employment of public officials by the private sector after their resignation of retirement, where such activities or employment relate directly to the functions held or supervised by those public officials during their tenure;

. . . ”

[209] กระทรวงการต่างประเทศ, **รัฐมนตรีประจำกระทรวงการต่างประเทศ ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต**, ค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2549 จาก http://www.mfa.go.th อ้างถึงใน ชาญ โชติกิตติกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 67-68.

อนุสัญญานี้ โดยมีการระบุข้อสงวน (Reservation) ไว้ในสัตยาบันสารว่า “In accordance with Paragraph 3 of Article 66 of the convention, Thailand does not consider itself bound by Paragraph 2 of the same Article.” ซึ่งในข้อ 66 วรรคสาม ของอนุสัญญา[210] เปิดช่องให้ตั้งข้อสงวนสำหรับพันธกรณีตามข้อ 66 วรรคสอง ที่จะต้องเสนอข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างรัฐภาคีสองรัฐหรือมากกว่านั้นเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับอนุสัญญานี้ที่ไม่สามารถระงับได้ เพื่อเสนอเจรจาต่ออนุญาโตตุลาการและเสนอข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามลำดับ ประเทศไทยจึงไม่ถูกผูกพันตามวรรคสอง ของข้อนี้ เนื่องจากประเทศไทยได้มีการลงนามในอนุสัญญาแต่ยังมิได้มีการให้สัตยาบันเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ จึงมีพันธกรณีเป็นไปตามข้อ 18 ของกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาในอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ด้วยกัน 2 ประการ คือ ประการแรก จะต้องพยายามโดยสุจริตใจ (In Good Faith) ที่จะทำให้มีการให้สัตยาบันการลงนาม และประการที่สอง ต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการทำให้อนุสัญญาฉบับนี้ไร้ประโยชน์ (Defeat Objective and Purposes)

ในเวลาต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติ ให้เสนออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ต่อที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อให้ความเห็นชอบต่ออนุสัญญานี้ โดยเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ได้พิจารณาเรื่องด่วน เรื่อง “การให้ความเห็นชอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003”[211] ที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ ซึ่งที่ประชุมได้ลงมติให้ความเห็นชอบสัญญาดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการยกร่างกฎหมายฉบับใหม่และแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 3 ฉบับได้แก่[212]

(1) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐบาลต่างประเทศ” และ “เจ้าพนักงานขององค์การระหว่างประเทศ” เพิ่มความผิดต่อเจ้าพนักงานและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานรัฐบาลต่างประเทศ หรือเจ้าพนักงานขององค์การระหว่างประเทศ เพิ่มหลักการเรื่องอายุความสะดุดหยุดลงในกรณีที่ผู้ต้องการหลบหนีไปต่างประเทศ (เมื่อกลับมาดำเนินคดีก็ให้นับอายุความ และเพิ่มความผิดเกี่ยวกับการปกครอง)

(2) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 (เพิ่มเติมหลักการติดตาม อายัด ยึดทรัพย์ ริบทรัพย์ผู้ต้องหาที่นำออกไปไว้ที่ต่างประเทศตามมูลค่าที่ทุจริต)

(3) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด พ.ศ. .... มีสาระสำคัญ คือ ให้มีมาตรการที่เกี่ยวกับการติดตามทรัพย์คืนอย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญา เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบทวินิยม (Dualism) ที่ต้องมีกระบวนการออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายใน

---

[210]สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, หนังสือที่ นร. 0503/22939, 4 ธันวาคม 2550 เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.

[211]สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, มติคณะรัฐมนตรี, หนังสือที่ นร. 0503/22939 เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, 4 ธันวาคม 2550.

[212]ชาญ โชติกิตติกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 68-69.

ของประเทศให้สอดคล้องตามพันธกรณีของอนุสัญญา ก่อนเข้าเป็นภาคีตามสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาต่อไป

5) ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรสหประชาชาติ

หลักการสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์การสหประชาชาติ อันได้แก่จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า หลักสากลระหว่างประเทศดังกล่าวมีเจตนารมณ์เป็นไปเพื่อกำหนดกรอบการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นเป็นสำคัญ ซึ่งในเนื้อหาของหลักสากลระหว่างประเทศดังกล่าวทั้งสอง นอกจากจะกล่าวถึงกรณีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นแล้ว ยังได้มีการยอมรับถึงปัญหาการขัดกนแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่อาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชั่นในบั้นปลายได้ ประกอบกับหลักการดังกล่าวทั้งสองจะมีความเชื่อมโยงกันและกัน โดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้มีการรับรองจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อใช้เป็นแนวทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นด้วย

เนื่องจากประเทศไทย ได้มีการยอมรับหลักการจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐและได้มีการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แต่ยังมิได้มีการได้สัตยาบันเป็นภาคี จึงมีพันธกรณีที่จะต้องพยายามโดยสุจริตใจที่จะทำให้มีการให้สัตยาบันการลงนาม และต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการทำให้อนุสัญญาฉบับนี้ไร้ประโยชน์ตามข้อ 18 ของกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาในอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ดังนั้น ในส่วนของสาระสำคัญอันเกี่ยวกับการป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักสากลระหว่างประเทศดังกล่าว ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องนำสาระสำคัญของเนื้อหาที่ปรากฏตามหลักสากลระหว่างประเทศมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติและพัฒนามาตรการควบคุมตรวจสอบของประเทศไทย ซึ่งสามารถพิจารณาสาระสำคัญอันเกี่ยวกับการปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักสากลระหว่างประเทศทั้งสองได้ดังนี้[213]

(1) จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีข้อกำหนดอันเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยตรง ซึ่งประเทศไทยต้องนำหลักการดังกล่าวมาเป็นแนวทางการพัฒนามาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ

(1.1) การกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนอันไม่สมควรสำหรับตนเองหรือสมาชิกในครอบครัว รวมถึงการดำเนินการหรือรับประโยชน์ใด ๆ ซึ่งขัดกับการปฏิบัติในตำแหน่งหน้าที่

(1.2) การกำหนดให้มีรายงานถึงผลประโยชน์ ที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ และหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นต้องดำเนินการเพื่อลดหรือขจัดซึ่งการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น

---

[213] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 69-72.

(1.3) การกำหนดห้ามไม่ใช้เงิน ทรัพย์สิน บริการ หรือข้อมูลซึ่งได้มาจากการปฏิบัติงาน หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติงาน เพื่อกิจการอื่นใดอันเกี่ยวข้องกับงานในตำแหน่งหน้าที่โดยไม่สมควรเด็ดขนาด

(1.4) การกำหนดให้ดำเนินการปฏิบัติตามมาตรการซึ่งกำหนดโดยกฎหมายหรือนโยบายในการบริหาร เพื่อมิให้ใช้ผลประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่เดิมของตนโดยไม่สมควรเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว

นอกจากนี้ ในส่วนของข้อกำหนดอื่น ๆ อันได้แก่ หลักการทั่วไปอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบ การแสดงรายการทรัพย์สิน การรับของขวัญหรือของกำนัลอื่น ข้อมูลที่เป็นความลับและกิจกรรมทางการเมือง แม้จะมิได้เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยตรงตามที่จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดไว้ แต่ก็ถือเป็นกรอบแนวทางในการป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่จำเป็นต้องนำมาปฏิบัติโดยมิอาจละเลยได้แต่อย่างใด

(2) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งประเทศไทยต้องนำหลักการดังกล่าวมาเป็นแนวทางพัฒนา มีดังนี้

(2.1) การบังคับใช้มาตรฐานจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมจริยธรรม

(2.2) การจัดทำมาตรการและระบบที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำคำแถลงเกี่ยวกับกิจกรรมภายนอกการทำงาน การลงทุนสินทรัพย์ และของขวัญหรือผลประโยชน์ของตนซึ่งอาจทำให้เกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2.3) การนำมาตรการทางวินัยหรือมาตรการอื่นใดมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมใด ๆ

(2.4) การป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับกิจการงานทางวิชาชีพของอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชนภายหลังการลาออกหรือการเกษียณอายุในกรณีที่กิจการงานหรือการว่าจ้างเช่นว่าเกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหรืออยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมและภายในระยะเวลาอันควร

กล่าวโดยสรุป หลักสากลระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นกรอบของกฎเกณฑ์และแนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศที่วางไว้เป็นสากล ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐภาคีสมาชิกดำเนินการปฏิบัติหรือพัฒนามาตรการที่มีอยู่โดยคำนึงถึงระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ให้มีมาตรฐานตามกรอบและแนวทางตามที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งหลักสากลระหว่างประเทศทั้งสองแม้จะมิได้กล่าวถึงเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยตรง เพียงแต่เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่น แต่อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าองค์การสหประชาชาติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งอาจพัฒนาไปสู่การ

ทุจริตคอร์รัปชั่นในบั้นปลายได้ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นและปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงมีลักษณะที่มีความเชื่อมโยงระหว่างกัน มิอาจละเลยสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปได้แต่อย่างใด

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในบทนี้สรุปได้ว่า คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีความสำคัญต่อรัฐวิสาหกิจเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ เพราะเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐวิสาหกิจ โดยจะเป็นผู้กำหนดนโยบายการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ และควบคุมกำกับดูแลให้รัฐวิสาหกิจก้าวเดินต่อไปตามนโยบายที่ได้วางเอาไว้[214] ด้วยเหตุนี้หากบุคคลที่มาดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการบริหารไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตและไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอ หรือมีผลประโยชน์ส่วนตัวและพวกพ้องแอบแฝง เมื่อเข้าสู่ตำแหน่งย่อมอาศัยอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเพื่อกำหนดนโยบายหรือบังคับใช้กฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบให้แก่ตนและพวกพ้อง[215] ดังนั้นการศึกษาหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ก็เพื่อนำมาซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งในบทต่อไปผู้เขียนจะศึกษาเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไทยต่อไป

---

[214]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 38.

[215]ณัฐนันทน์ อัศวเลิศศักดิ์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 59-60.

บทที่ 3

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในระบบกฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนของบทที่ 3 ผู้เขียนจะขออธิบายเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ เพื่อนำแนวคิดทฤษฎีและแนวทางที่เหมาะสมมาปรับใช้ในการพัฒนาการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศไทยต่อไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศอังกฤษ

3.1.1 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มีต้นกำเนิดมาจากความเชื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติซึ่งต่อมาได้กลายเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในประเทศอังกฤษนั้นมีประวัติศาสตร์มาอย่างช้านาน โดยพบหลักฐานย้อนหลังไปถึงคริสต์ศตวรรษที่ 12 ในรัชสมัยพระเจ้าริชาร์ดที่หนึ่ง (Richard I, 1157-1199) ซึ่งมีการตราแนวปฏิบัติที่ระบุว่า “ห้ามมิให้ข้าหลวงปกครองดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาของท้องที่ตนในเวลาเดียวกันได้” นอกจานี้ยังปรากฏในมหากฎบัตร (Magna Carta) ในคริสต์ศักราช 1215 ซึ่งบัญญัติไว้มาตรา 24 ว่า “ข้าหลวงปกครอง ผู้ปกครองเขตท้องที่ หรือข้าราชการซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยไม่มีหน้าที่ในการพิจารณาคำฟ้อง คำร้อง คำอุทธรณ์” หรือ ในปีคริสต์ศักราช 1348 ในรัชสมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่สาม (Edward III, 1312-1377) ได้ทรงตราบทบัญญัติโดยคำแนะนำของสภาสามัญของอังกฤษ มีเนื้อหาสาระสำคัญว่า “บุคคลซึ่งถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญนั้น ต้องไม่ดำรงตำแหน่งเป็นผู้ประเมินทรัพย์สิน ผู้เก็บภาษี หรือผู้ชำระภาษี”[216] ซึ่งการบัญญัติห้ามมิให้บุคคลหนึ่งดำรงตำแหน่งภายในรัฐหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกันน่าจะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันการซ้อนทับทางกายภาพ และเพื่อให้การทำงานในแต่ละหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

---

[216] John Steachey, Rolls of Parliament: Comprising the Petitions, Pleas, and Proceedings of Parliament, From Ann 6 Edw. I. to ann. 19 Hen VII. (A.D. 1278-A.D. 1503), (London, 1832), p. 181, “207 a. Commons pray that no Man summoned to Parliament by writ be an Assessor, Collector or Receiver. . . ”; รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 9.

ซึ่งต่อมาในส่วนของแนวคำพิพากษาที่สำคัญ ซึ่งถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลอังกฤษได้เคยใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ตัดสินในคดี Millard v. thatcher, 2 T.R.81, English Rul. Cas. 320 (K.B. 1787)[217] โดยมีสาระสำคัญว่า “การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยอมเข้ารับดำรงตำแหน่งในหน้าที่ของรัฐอีกตำแหน่งหนึ่งในภายหลัง ย่อมมีผลให้การดำรงตำแหน่งแรกสิ้นสุดลงโดยทันที จึงมีผลเสมือนว่าได้ลาออกจากตำแหน่งแรกนับแต่วันที่ยอมรับเข้าดำรงตำแหน่งที่สองนั่นเอง” คำพิพากษาในคดีนี้เองถือเป็นแนวทางสำคัญในวางรากฐานในการบังคับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ตามมาอีกมากมายหลายคดี

อนึ่ง หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐนี้ ถูกคิดค้นและมีพัฒนาการขึ้นมาก่อนหลักการ “บุคคลย่อมไม่อาจเป็นผู้ตัดสินการกระทำตำเองได้” (No Man should be Judge of his own Cause) โดยหลักการนี้ถูกพัฒนาขึ้นเพื่ออธิบายและรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติ (The Right to an Unbiased Tribunal หรือ The Rule Against Bias) อันเป็นหลักหนึ่งในสองหลักการพื้นฐานของข้อความคิดเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)[218] ที่มุ่งกล่าวถึงหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการพิจารณาคดีในศาลอังกฤษ แต่ทั้งนี้หลักบุคคลย่อมไม่อาจเป็นผู้ตัดสินการกระทำตัวเองได้ ในอีกแง่มุมหนึ่งจะแสดงออกไปถึงหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในแง่ขององค์ปกระกอบหลักการดังกล่าวด้วย เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาว่าตำแหน่งสองตำแหน่งนั้นขัดกันหรือไม่ หรืออาจหน้าที่ดังกล่าวนั้นมีการขัดแย้งกันหรือไม่ ซึ่งโดยหากตำแหน่งหนึ่งตกอยู่ในการควบคุมของอีกตำแหน่งหนึ่ง อันอาจจะนำมาซึ่งอคติในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ถือได้ว่า ตำแหน่งทั้งสองนั้นขัดกันหรือการที่บุคคลดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ซึ่งขัดแย้งกัน ก็ย่อมอาจจะกล่าวได้ว่าหลักบุคคลย่อมไม่อาจเป็นผู้ตัดสินการกระทำของตนเองได้นี้สามารถอธิบายหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐได้ในบางแง่มุมเช่นกัน[219]

ดังนั้นจากการค้นคว้าหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในเบื้องต้น อาจะพอสรุปหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษได้ว่า หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มีขึ้นเพื่อห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกันหากว่าตำแหน่งหน้าที่เหล่านั้นมีความขัดกัน ซึ่งการขัดแย้งกันนี้อาจเป็นทั้งการขัดกันทางกายภาพ คือ บุคคลคนเดียวไม่อาจทำงานสองงานพร้อม ๆ กันได้ หรือไม่อาจอยู่ในที่สองที่ในเวลาเดียวกันได้ หรือการ

---

[217] Millard v. Thatcher (Court of King’s Bench, 1787)

[218] ข้อความเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ถือกำเนิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 ประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการ คือ หลักการเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติ (The Rule Against Bias) และหลักการฟังความอย่างเป็นธรรม (The Right to Fair Hearing); Frederick F. Shauer, “English Natural Justice and American Due Process: An Analytical Comparisons,” **William & Mary Law Review** 18 (1976): 47-72.

[219] รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 8-11.

ขัดกันของบทบาทหน้าที่ของแต่ละตำแหน่ง มีผลกระทบหรือทำให้การทำหน้าที่ของอีกตำแหน่งหนึ่งไม่สมบูรณ์ หรือทำหน้าที่อย่างมีอคติ

ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะทำการอธิบายเรื่องระบบการปกครองและแนวทางการยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และตัวอย่างบทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งแสดงออกให้เห็นถึงการนำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มาใช้เป็นหลักในการพัฒนากฎหมายและระบอบการปกครองประเทศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1.1 ระบบการปกครองและแนวทางการยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

ประเทศอังกฤษ มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา (Parliamentary System) เป็นระบบการปกครองที่เกิดขึ้นเป็นระบบแรกและเป็นระบบที่หลายประเทศทั่วโลกนำไปดัดแปลงใช้อย่างแพร่หลายมากที่สุด ปัจจุบันมีประเทศที่ใช้ระบบนี้[220] เช่น กลุ่มประเทศในเครือจักรภพ ญี่ปุ่น สเปน เดนมาร์ก นอร์เวย์ เยอรมัน อิตาลี สิงคโปร์ รวมเป็นถึงประเทศไทย เป็นต้น

ประมุขของรัฐ ในประเทศที่มีการปกครองระบบรัฐสภา มีที่มาและชื่อแรกที่แตกต่างกันมีทั้งประมุขที่เป็นกษัตริย์ จักรพรรดิ เจ้าชายและประธานาธิบดี โดยตำแหน่งประมุขของรัฐในระบบรัฐสภานี้ ไม่ว่าอย่างไรก็ตามต้องมีสถานะเป็นกลางทางการเมือง ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (Non Political Position) ไม่มีอำนาจโดยตรงในการบริหารราชการแผ่นดิน มีบทบาทหลักในทางสังคมวัฒนธรรม เป็นศูนย์รวมใจของประชาชนในประเทศ มีหน้าที่เป็นตัวแทนของประเทศในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การทำกิจกรรมการเมืองใด ๆ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและโดยจารีตประเพณีทางการเมืองการปกครอง หรือธรรมเนียมปฏิบัติเท่านั้น การปกครองระบบรัฐสภาที่มีกษัตริย์เป็นประมุข มีหลักการโครงสร้างที่สำคัญ ดังนี้[221]

1) ที่มาของสถาบัน และองค์กรต่าง ๆ

องค์กรต่าง ๆ ในระบบรัฐสภา โดยมากมีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ทั้งทางตรงและทางอ้อม กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่หลักในการตรากฎหมายนั้น ประชาชนมีหน้าที่เลือกผู้แทนของตนเข้ามาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสภาล่าง หรือสภาสามัญชนเช่นในประเทศอังกฤษ ในประเทศที่มีระบบรัฐสภาคู่ สมาชิกวุฒิสภา หรือสภาสูง หรือสภา

---

[220]แนวความคิดของ Jhon Locke เป็นแนวความคิดหลักที่ส่งเสริมการปกครองระบบรัฐสภาในอังกฤษ โดยริเริ่มมีอิทธิพลเป็นอย่างมากนับแต่เกิดการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (The Glorious Revolution) ในคริสต์ศักราช 1688 โดยการให้รัฐสภาทำหน้าที่นิติบัญญัติ อาศัยหลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law); บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 37-60.

[221]วิษณุ เครืองาม**, กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 253.

ขุนนางในประเทศอังกฤษนั้น อาจมีที่มาจากการเลือกตั้ง หรือแต่งตั้ง หรือทั้งสองทางประกอบกันก็ได้ ส่วนฝ่ายบริหาร คือ รัฐบาล ซึ่งมีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่น มีที่มาจากการที่สภาให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งรัฐบาล โดยมีนายกรัฐมนตรี ซึ่งมาจากการเลือกของสภา เป็นหัวหน้ารัฐบาลและนายกรัฐมนตรีจะแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีเพื่อบริหารราชการต่อไป ทั้งนี้รัฐบาลมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินบนฐานแห่งความไว้วางใจของรัฐสภา เพราะถือว่ารัฐบาลไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนหากแต่มาจากสภา จึงเป็นที่มาของการปกครองระบอบรัฐสภา[222]

2) การยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจและแนวทางการควบคุมตรวจสอบแบบไม่เคร่งครัด

ระบบรัฐสภามีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจเป็นสามองค์กร คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล โดยแยกออกจากพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นผลมาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ มองเตสกิเออเข้าใจว่านี่เป็นการแบ่งแยกอำนาจ แต่การแบ่งแยกอำนาจของประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด หรืออย่างเคร่งครัด หากแต่การแบ่งแยกอำนาจนั้นมีการดัดแปลง ผ่อนคลายความเข้มงวดลง โดยยอมให้องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยแต่ละฝ่ายเกี่ยวข้องกันได้พอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยอมให้รัฐสภาและรัฐบาลเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน[223] ยกตัวอย่างเช่น นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี สามารถดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาได้ หรือสภาสามารถตั้งกระทู้ถามเพื่อตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลได้ หรือรัฐบาลสามารถเสนอขอให้มีการยุบสภาได้ เป็นต้น

3) ประมุขของประเทศเป็นคนละคนกับหัวหน้ารัฐบาล

การปกครองระบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้น อำนาจของกษัตริย์อยู่ภายใต้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ใช่อำนาจที่ไม่มีขอบเขตอย่างไม่จำกัดเหมือนอย่างการปกครองในระบอบสมบูรณญาสิทธิราช กษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐ (Constitutional Monarchy) หรือเป็นกษัตริย์โดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนปวงชนในรัฐสภา (Parliamentary Monarchy) ดังนั้นกษัตริย์จึงไม่มีอำนาจทางการเมืองการปกครองอีกต่อไป แต่ยังคงไว้ซึ่งอำนาจในการให้คำแนะนำด้านการเมืองการปกครองแก่รัฐบาลเป็นคราว ๆ ไป[224] ทำให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นของคณะรัฐมนตรี ที่มาจากการแต่งตั้งของนายกรัฐมนตรี ที่เลือกโดยสมาชิกในสภาผู้แทน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน พัฒนาการเหล่านี้ทำให้ประมุขแห่งรัฐ (Head of State) แบ่งแยกต่างหากจากหัวหน้ารัฐบาล (Head of Government) โดยเคร่งครัด[225]

4) ประมุขประเทศไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง

ประเทศที่มีกษัตริย์เป็นประมุข เช่น ประเทศอังกฤษ หรือ ประเทศไทย กษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมือง และไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง เมื่อจะทำกิจกรรมใดที่เกี่ยวข้องกับ

---

[222] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 258-260.

[223] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 254-255.

[224] ธงทอง จันทรางศุ, **พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไทยในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 48.

[225] วิษณุ เครืองาม, *เรื่องเดิม*, หน้า 255.

การเมืองการปกครองจะต้องทำผ่านผู้สนองพระบรมราชการโองการ เช่น การตรากฎหมายโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรี หรือการแต่งตั้งข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ที่รัฐบาลเสนอ เป็นต้น การมีผู้รับสนองพระบรมราชโองการจะเป็นผู้รับผิดชอบแทน และกษัตริย์เป็นสถาบันที่ผู้ใดจะล่วงละเมิด ว่ากล่าวฟ้องร้องมิได้ (The King can do no Wrong)[226]

5) สภามีอำนาจควบคุมการทำงานของรัฐบาล

เนื่องจากรัฐบาลเกิดขึ้นจากความไว้วางใจของสภา สภาจึงมีอำนาจในการควบคุม ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล เรียกว่าเป็นอำนาจในการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน สำหรับประเทศที่มีระบบสภาคู่ เช่น ประเทศอังกฤษ ที่มีสภาสามัญชนและสภาขุนนาง

โดยหลักแล้ว สภาไม่มีอำนาจก้าวล่างควบคุมการทำงานของข้าราชการประจำ เนื่องจากรัฐมนตรีในรัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับบัญชาข้าราชการของแต่ละกระทรวงอยู่แล้ว สภาจึงมีแต่อำนาจในการควบคุมตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล โดยมีเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบดังนี้[227]

(1) รัฐบาลต้องแถลงนโยบายต่อสภา และต้องให้สภาเห็นชอบไว้วางใจก่อนเข้ารับตำแหน่ง

(2) สภาสามารถตั้งกระทู้ถามต่อนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล ในเรื่องอันเกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินได้

(3) สภาสามารถเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้ หากมีการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล และสภาลงมติว่าคณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนใด ไม่สามารถบริหารราชการแผ่นดินต่อไปได้ และไม่สมควรได้รับความไว้วางใจจากสภาอีกต่อไป คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไป

(4) รัฐบาลสามารถเสนอให้ประมุขของรัฐยุบสภาได้ มาตรการนี้เป็นมาตรการหนึ่งในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างรัฐบาลและสภา หากรัฐบาลมีความขัดแย้ง และไม่เห็นด้วยกับการตรวจสอบของสภา และโดยหลักการแล้วต้องมีลักษณะที่แสดงออกอย่างชัดเจนว่า ลักษณะการควบคุมตรวจสอบของสภานั้น ไม่ใช่การควบคุมตรวจสอบที่เป็นไปด้วยความรับผิดชอบต่อประชาชนอีกต่อไป แต่กลับเป็นการควบคุมตรวจสอบอย่างไร้เหตุผล รัฐบาลก็สามารถใช้มาตรการยับยั้งการควบคุมตรวจสอบได้ โดยการเสนอให้ประมุขของรัฐยุบสภา เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่[228]

6) การยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐอย่างไม่เคร่งครัด

การบังคับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐค่อนข้างขัดกับหลักการปกครองระบบรัฐสภา เนื่องจากการปกครองในระบบรัฐสภานั้นมุ่งเน้นการประสานประโยชน์และก่อความร่วมมืออย่างใกล้ชิดในการบริหารประเทศระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

---

[226] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 256-257.

[227] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 261-262.

[228] สมยศ เชื้อไทย, **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 147.

การยึดถืออย่างไม่เคร่งครัดนี้อาจแสดงออกมาในรูปของการอนุญาตให้รัฐสภาดำรงตำแหน่งในรัฐบาลได้ในเวลาเดียว หรือไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน ลูกจ้างของรัฐดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาได้ เช่น ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าการปกครองในระบบรัฐสภาส่วนใหญ่ไม่ได้ยึดถือหลักการของตำแหน่งหน้าที่อย่างเคร่งครัด เหมือนดังเช่นการปกครองในระบบประธานาธิบดีหรือกึ่งประธานาธิบดี ซึ่งจะได้อธิบายไว้ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเกาหลีใต้เป็นลำดับ โดยแต่ละประเทศได้มีการยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ที่มีลักษณะและรายละเอียดแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์และการพัฒนาทางการเมืองและสังคมของประเทศนั้น ๆ[229]

3.1.1.2 บทบัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

1) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหาร

The House of Commons Disqualification Act 1975 กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกสามัญได้ในเวลาเดียวกัน[230] หรือจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ของอังกฤษ (Modern Constitutional Convention) ซึ่งกำหนดว่านายกรัฐมนตรีต้องมีที่มาจากสมาชิกสภาสามัญและรัฐมนตรีต้องมีที่มาจากสมาชิกรัฐสภา หรือหากนายกรัฐมนตรีต้องการแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้าดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีก็ต้องแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวให้ดำรงตำแหน่งในสภาขุนนางเสียก่อน บุคคลดังกล่าวจึงจะสามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้[231]

ในปัจจุบันกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกรณีการดำรงตำแหน่งของฝ่ายนิติบัญญัติในฝ่ายบริหาร ในส่วนของฝ่ายปกครองหรือคณะกรรมการอื่น ๆ คือ The House of Commons Disqualification Act, 1975 ซึ่งได้บัญญัติรายชื่อตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่สามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญไว้โดยละเอียด และบัญญัติว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ก็มีสิทธิดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญได้[232]

---

[229]วิษณุ เครืองาม, *เรื่องเดิม*, หน้า 263.

[230]House of commons Disqualification Act 1975, c.24, §2 “Ministerial offices (1) Not more than ninety-five persons being the holders of offices specified in Schedule 2 to this Act (in this section referred to as Ministerial offices) shall be entitled to sit and vote in the House of Commons at any one time.”

[231]Peter Leyland, **The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis** (Oxford: Hart, 2007), p. 119 อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 102.

[232]House of Commons Disqualification Act, 1975, c. 24,§ 1(4) “Except as provided by this Act, a person shall not be disqualified for membership of the House of Commons by season of his holding an office or place of profit under the Crown or any other office or place ; and a person shall not be disqualified for appointment to or for holding any office or place by reason of his being a member of that House.”

บทบัญญัติดังกล่าว มีความสอดคล้องกับการกำหนดมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี หรือ (Questions of Procedure for Ministers: (QPM) ในเรื่องการทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่ง (Previous Employment) ซึ่งมีสาระสำคัญห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารหรือนิติบัญญัติดำรงตำแหน่งใด ๆ สองตำแหน่งในเวลาเดียวกัน ซึ่งหากมีการดำรงตำแหน่งที่ทับซ้อนกัน จะส่งผลให้ต้องเลือกว่าจะดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง และการดำรงตำแหน่งใด ๆ ซึ่งอาจจะทำเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ก็จะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งผู้จะขอยกไปอธิบายในหัวข้อเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ต่อไป

2) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งในฝ่ายตุลาการ (ฝ่ายปกครองหรือคณะกรรมการอื่น ๆ)

ในประเทศอังกฤษนั้นมีหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่ดำรงตำแหน่งในฝ่ายตุลาการ (ในที่นี้ คือ ผู้พิพากษา) ซึ่งมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการนำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ กล่าวคือ ผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษตั้งแต่ระดับศาล Lord Chancellor ลงมาจะต้องอยู่ภายใต้หลักดั้งเดิมของกฎหมายทั่วไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (The Common Law of Natural Justice) ซึ่งมีหลักว่า ประโยชน์ได้เสียทางการเงินหรือความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแท้ (A Real Likelihood of Bias)[233] ย่อมมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลเสียไป (Invalidate) เนื่องจากความเชื่อมั่นของสาธารณชน (Public Confidence) ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องดำรงอยู่ ผู้พิพากษาที่เป็นคู่ความในคดีหรือมีประโยชน์ได้เสียโดยตรงทางการเงินในผลแห่งคำพิพากษาแห่งคดีจะไม่มีคุณสมบัติ (Disqualified) ในการเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นได้ แม้ว่าประโยชน์ได้เสียดังกล่าวจะเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม[234] เช่น ในคดี Dimes v. Grand Junction Canal Co.[235] ศาลสภาขุนนางของประเทศอังกฤษ (The House of Lords) ได้ตัดสินให้คำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาล Lord Chancellor โดยผู้พิพากษาชื่อ Lord Cottenham ไม่มีผลบังคับ (Set Aside) เนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียของบริษัทที่ Lord Cottenham ถือหุ้นอยู่โดย Lord Cambell, C. J. ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า “ไม่มีผู้ใดกล่าวได้ว่า Lord Cottenham จะถูกอิทธิพล

---

[233]Lord Denning ได้อธิบายความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแท้ว่า “ในการพิจารณาถึงความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแท้ ศาลจะไม่พิจารณาถึงจิตใจของผู้พิพากษาว่าความเป็นจริงแล้วจะเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ แต่ศาลจะพิจารณาถึงความรู้สึกของประชาชนทั่วไป ถึงแม้ว่าผู้พิพากษานั้นจะมีความเป็นกลางมากเพียงใดก็ตาม หากว่าวิญญูชน (Right-Minded Persons) อาจรู้สึกได้ว่าในสถานการณ์เช่นนั้นมีความเป็นไปได้ที่ว่าผู้พิพากษานั้นจะมีความลำเอียง ผู้พิพากษาดังกล่าวก็ไม่ควรที่จะนั่งพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้”; Paul Jackson, **Natural Justice** (London: Sweet and Maxwell, 1979), p. 50.

[234]Shimon Shetreet, **Judges on Trial: A Story of the Appointment and Accountability of the English Judiciary** (The Netherlands: North-Holland, 1976), p. 303 อ้างถึงใน ถาวร เกษมะณี, **หลักความเป็นกลางของศาล** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 36-37.

[235]Dimes v. Grand Junction Canal Co. (House of Lords, 1852)

ของประโยชน์ได้เสียดังกล่าวครอบงำหรือไม่ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดคือ หลักที่ว่าไม่มีผู้ใดเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนได้ (No Man is to be Judge in his Cause) ควรจะต้องยึดถือและปฏิบัติ ซึ่งหลักนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะในคดีที่ผู้พิพากษาเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่ผู้พิพากษามีประโยชน์ได้เสียในคดีนั้นด้วย และในกรณีนี้จะมีอิทธิพลต่อศาลล่างเป็นที่สุด เมื่อทราบว่าผู้พิพากษาในศาล Lord Chamcellor มีประโยชน์ได้เสียในคดี และคำพิพากษาไม่มีผล อันจะเป็นบทเรียนแก่ศาลทั้งหลายที่ต้องมีความระมัดระวัง ไม่เฉพาะแต่ในการพิพากษาคดีที่จะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้ประโยชน์ได้เสียส่วนตัวเท่านั้น แต่ยังหลีกเลี่ยงการแสดงให้เห็นว่าตนตกอยู่ภายใต้อิทธิพลเช่นนั้นด้วย”

จากหลักการดั่งเดิมของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่กำหนดว่าผู้พิพากษาที่เป็นคู่ความในคดีหรือมีผลประโยชน์ทางการเงินซึ่งส่งโดยตรงในผลแห่งคำพิพากษาแห่งคดี ที่อาจจะทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติ (Disqualified) ในการทำหน้าที่การเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้น ต่อมาได้ขยายหลักการดังกล่าวออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุในการทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีและทำให้ขาดความเป็นกลาง ซึ่งจากเดิมที่กล่าวถึงเฉพาะเหตุเป็นคู่ความในคดีหรือมีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน ต่อไปจะรวมถึงเหตุอย่างอื่นที่อาจทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาได้ดังนี้[236]

(1) มิตรภาพส่วนตัวและความเป็นอริ (Personal Friendship or Animosity)

ความเป็นมิตรหรือเพื่อนกับคู่ความหรือพยาน ย่อมเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นรวมถึงความเป็นอริกับบุคคลดังกล่าว ในประเทศอังกฤษเป็นไปได้ยากที่จะกำหนดถึงระดับของความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ว่าควรมีเท่าใดจึงจะมีผลทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติ แต่โดยทั่วไปเพียงแค่ผู้พิพากษามีความคุ้นเคย (Acquaintance) ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีได้ ผู้พิพากษาศาลสูงของอังกฤษท่านหนึ่งได้เคยกล่าวเรื่องนี้ไว้ว่า “ความรู้จักเป็นการส่วนตัวอย่างใกล้ชิดหรือสหายร่วมกัน ก็อาจจะทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีนั้นแล้ว” ตัวอย่างเช่น คดีในปี 1969 Justice Lyell ขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดีอาญา หลังจากพบว่า พยานฝ่ายอัยการในคดีรู้จักกับสมาชิกครอบครัวของตนเป็นอย่างดี หากพิจารณาคดีต่อไป อาจสรุปข้อเท็จจริงจากคำเบิกความของพยานนั้นและตัดสินคดีตามความเห็นที่เกิดขึ้นจากพยานนั้นอันเป็นผลมาจากความรู้จักกันมาก่อนกับพยานได้

(2) ความสัมพันธ์ในครอบครัว (Family Relationship)

หากผู้พิพากษาเป็นญาติกับคู่ความหรือพยาน ผู้พิพากษานั้นควรจะต้องขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีนั้น แต่เป็นการยากที่จะกำหนดว่าความเป็นญาติใกล้ชิดเพียงใดจึงจะทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดี แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่าหากคู่ความหรือพยานเป็นญาติกับผู้พิพากษาในคดีนั้นไม่เกิน 3 ลำดับชั้น ผู้พิพากษาก็ไม่ควรนั่งพิจารณาคดีต่อไป แต่นอกเหนือไปจากนี้ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าความเป็นญาติใกล้ชิดกับผู้พิพากษาเพียงใดจึงจะทำให้ผู้พิพากษาไม่ควรนั่งพิจารณาคดีต่อได้ แต่ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาย่อมขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีหากว่ามีความสัมพันธ์กับญาติหรือทนายความ อันเป็นกฎที่บัญญัติไว้โดยคณะกรรมการเนติบัณฑิต

---

[236] Shimon Shetreet, *op.cit*., pp. 305-310 อ้างถึงใน ถาวร เกษมะณี, *เรื่องเดิม*, หน้า 39-42.

แห่งชาติอังกฤษ (The Bar Council) ตั้งแต่ปี 1895 โดยวางกฎไว้ว่า “ทนายความไม่ควรปฏิบัติหน้าที่ในศาลที่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาเป็นบิดาหรือญาติใกล้ชิด”

(3) ประโยชน์ได้เสียในการพิจารณาคดี (Interest in the Proceedings)

ในกรณีผู้พิพากษาอาจถือหุ้นหรือมีความเกี่ยวพันธ์กับองค์กร เช่น มีสมุดบัญชีธนาคาร เป็นต้น หลักนี้มีผลใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาทำให้ขนาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดี แม้ว่าจะถือหุ้นเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม และหากว่าคู่สมรสของผู้พิพากษาหรือญาติใกล้ชิดเป็นผู้ถือหุ้นก็ถือเสมือนว่าผู้พิพากษานั้นถือหุ้นเช่นเดียวกันและอาจเป็นเหตุทำให้ขาดคุณสมบัติได้เช่นกัน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดกรณีที่ผู้พิพากษามีประโยชน์ได้เสียในการพิจารณาคดี คือ กรณีผู้พิพากษาได้พนันในผลแห่งคดีที่ตนเกี่ยวข้อง ศาลอังกฤษได้ติดว่า “ผู้พิพากษาดังกล่าวต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดีนั้นเพราะเหตุมีประโยชน์ได้เสียทางการเงินในคดี”

(4) ความลำเอียงส่วนตัว (Personal Bias)

หากผู้พิพากษาใดได้แสดงให้เห็นว่ามีการเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี หรือได้มีการแสดงความเห็นเกี่ยวกับคดีนอกศาลไว้ล่วงหน้า ผู้พิพากษานั้นย่อมขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีนั้น แต่อย่างไรก็ตามหากว่าความเห็นนั้นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ หรือหลักกฎหมายที่อธิบายในคำพิพากษา ก็ไม่สามารถจะนำมาเป็นเหตุในการทำให้ขาดคุณสมบัติได้

(5) ความเกี่ยวพันอื่นกับคดี (Other Associations with the Cases)

ผู้พิพากษาอาจขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีด้วยเหตุที่ตนมีความเกี่ยวพันกับคดีเกี่ยวกับสถานะในสถาบันหรือองค์กร หากว่าผู้พิพากษาในคดีนั้นเป็นประธานหรือกรรมการบริหาร (Board) ขององค์กรของรัฐหรือองค์กรการกุศล หรือเป็นสมาชิกผู้บริหารซึ่งเป็นคู่ความในคดี

(6) การนั่งพิจารณาอุทธรณ์ที่ผู้พิพากษานั้นเคยติดสินไว้แล้ว (Sitting on Appeal Against Own Decision)

เป็นการไม่เหมาะสมอย่างยิ่งสำหรับกรณีที่ผู้พิพากษาจะเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาซึ่งตนได้เคยตัดสินไว้ เนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความลำเอียงเข้าข้างคำพิพากษาของตนที่เคยตัดสินไว้ และเมื่อมีการอุทธรณ์ความเป็นธรรมย่อมไม่อาจจะปรากฏขึ้นได้ โดยหลักเกณฑ์นี้ในปี 1951 ศาลอุทธรณ์ในคดีอาญา (The Court of Criminal Appeal) ได้ตัดสินยืนยันเป็นหลักทั่วไป ในคดี R. v. Lovegrove ซึ่งวางหลักไว้ว่า[237] “ในกรณีนี้แม้ว่าจะไม่มีการคัดค้านผู้พิพากษาที่พิจารณาอุทธรณ์ในคดีที่ตนเคยตัดสินไว้แล้ว ผู้พิพากษานั้นย่อมไม่สามารถจะพิจารณาคดีที่ตนเคยตัดสินไว้ได้”

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วหากผู้พิพากษาทราบก่อนการพิจารณาคดีว่าตนไม่สมควรนั่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม โดยปกติผู้พิพากษานั้นจะต้องมอบคดีให้ผู้พิพากษาอื่นนั่งพิจารณาพิพากษาคดีแทน แต่ถ้าหากว่าผู้พิพากษานั้นทราบเหตุที่ตนอาจจะไม่มีคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นตั้งแต่เริ่มคดีหรือระหว่างพิจารณา (เช่น จำได้

[237] R. v. Lovegrove (Court of Criminal Appeal, 1951)

ว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นเพื่อนสนิทหรือบุคคลในครอบครัวหรือตนเองเป็นพยานสำคัญในคดีเสียเอง) ผู้พิพากษาผู้นั้นก็จะขาดคุณสมบัติการเป็นผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวตั้งแต่ได้ทราบถึงเหตุนั้นเป็นต้นไป และคดีจะต้องถูกโอนไปยังผู้พิพากษาท่านอื่น ทั้งนี้ถ้าหากผู้พิพากษานั้นเห็นว่าตนไม่ได้ขาดคุณสมบัติจากการเป็นผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีดังกล่าว ผู้พิพากษานั้นจะต้องเปิดเผยเหตุนั้น ๆ ต่อทนายความหรือคู่ความ เพื่อที่จะได้ให้คู่ความแสดงความประสงค์ว่าจะคัดค้านผู้พิพากษานั้นด้วยเหตุดังกล่าวหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่าผู้พิพากษานั้นมีประโยชน์ได้เสียหรือมีเหตุแห่งความสัมพันธ์ใด ๆ กับคดีหรือคู่ความ อันเป็นเหตุให้ปรากฏถึงความไม่เหมาะสม ความไม่เป็นธรรมและความลำเอียง (The Appearance of Impropriety, of Unfairness or of Bias) ผู้พิพากษานั้นจะขาดคุณสมบัติจากการเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นทันที และการจะได้พิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับว่าคู่ความจะคัดค้านหรือไม่

3.1.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

จากการศึกษาไม่พบว่ามีกฎหมายที่ระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่าองค์กรใดที่มีอำนาจในการบังคับการ หรือพิจารณาข้อเท็จจริงกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดกฎหมายว่าด้วยการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งในแต่ละองค์กรก็จะมีแนวทางในการปฏิบัติ เช่น ในกรณีของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว คือ รัฐสภา[238]

ในกรณีของการควบคุมในฝ่ายตุลาการ (ในที่นี้กล่าวถึงกรณีผู้พิพากษา) จากการศึกษาจะมีก็เพียงแต่หลักประกันทางจริยธรรมในทางจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติต่อเนื่องกันมาเท่านั้น ซึ่งผู้พิพากษาของศาลสูงในประเทศอังกฤษต้องอยู่ภายใต้การควบคุมจริยธรรมของผู้พิพากษาโดยผ่านทางรัฐสภา ตาม The Act of Settlement 1701 โดยบัญญัติให้ผู้พิพากษาถูกถอดถอนจากตำแหน่งเมื่อสภาขุนนางและสภาผู้แทนราษฎรเห็นพ้องต้องกันว่าผู้พิพากษานั้นมีเหตุที่ทำให้ประพฤติมิชอบ (Misconduct)[239] ส่วนผู้พิพากษาศาลอังกฤษซึ่งอยู่ต่ำกว่าระดับผู้พิพากษาศาลสูงนั้น ตาม The Court Act 1971 มาตรา 17(4) บัญญัติไว้ว่า “ประธานศาลสภาขุนนางมีอำนาจปลดผู้พิพากษานายใดออกจากตำแหน่งได้โดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งในสองเหตุคือ ผู้พิพากษานั้นประพฤติมิชอบ (Misbehavior) หรือไร้ความสามารถ อันเป็นการควบคุมจริยธรรมของศาลตามกฎหมายเฉพาะของศาลนั้น ๆ [240]

---

[238]รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรืองเดิม*, หน้า 106.

[239]ธานินทร์ กรัยวิเชียร และมุนินทร์ พงศาปาน, **หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 22.

[240]ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **รายงานการสัมมนาจริยธรรมนักกฎหมาย (Legal Ethics)** (กรุงเทพมหานคร: ป. สัมพันธ์พาณิชย์, 2529), หน้า 23.

3.1.2 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น ประเทศอังกฤษ มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา (Parliamentary System) และมีการยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่อย่างไม่เคร่งครัดมากนัก จึงปรากฏให้เห็นข้อจำกัดในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามน้อยกว่าประเทศที่ปกครองในรูปแบบประธานาธิบดีที่ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด ซึ่งในกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะมีข้อกำหนดที่แตกต่างกันออกไป โดยจะมีการควบคุมเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการเคร่งครัดกว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติ ส่วนพนักงานของรัฐจะถูกควบคุมโดยกฎเกณฑ์ ข้อบังคับทางการบริหารการปกครองที่มิใช่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้[241]

3.1.2.1 ความเป็นมาของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ในประเทศอังกฤษนั้น กฎเกณฑ์ว่าด้วยหลักการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะอยู่ในส่วนของมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี ที่เรียกว่า Questions of Procedure Ministers: (QPM) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จึงมิใช่ประมวลกฎหมาย (Codification) แต่เป็นในรูปแบบของเอกสารสรุป (A Compendium) ของข้อกำหนดที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติและวิธีปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีด้วยดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

สภาพปัญหาการขัดกันในอดีต นับตั้งแต่ ค.ศ. 1980 มีเรื่องราวจำนวนมากที่ก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความซื่อตรงในภาครัฐเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการที่รัฐมนตรีบางคนยอมรับของขวัญ และสิทธิประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี หรืออดีตรัฐมนตรีบางคนหลังออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วให้เข้าดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชน ซึ่งตนได้มีส่วนในการแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจในระหว่างที่ตนยังดำรงตำแหน่งอยู่ จากกระต่าง ๆ ทำให้นายกรัฐมนตรี John Major แต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานในชีวิตสาธารณะ (The Committee on Standards in Public Life) ในปี ค.ศ. 1994 หรือเรียกว่า คณะกรรมาธิการ Nolan ซึ่งมี Lord Nolan เป็นประธาน โดยมีหน้าที่ในการตรวจสอบพิจารณาเกี่ยวกับมาตรฐานความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งหลาย รวมถึงการจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมทางพาณิชย์และการเงิน และจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ในการจัดระบบ ซึ่งจำเป็นจะต้องมีขึ้นเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจในมาตรฐานสูงสุดของความถูกต้องเมาะสมในชีวิตสาธารณะ นายกรัฐมนตรี John Major ได้กำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าว รายงานผลการพิจารณาภายใน 6 เดือนนับแต่ได้รับการแต่งตั้ง

สำหรับข้าราชการพลเรือนนั้น ถูกบังคับตามกฎหมายอาญารวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบรามการทุจริต ค.ศ. 1906 และ ค.ศ. 1916 อย่างไรก็ดี ข้าราชการพลเรือนต้องยึดมั่นตามกฎเกณฑ์ภายในหน่วยงานที่เป็นข้อห้ามต่าง ๆ เช่น การห้ามมิให้เข้าไปประกอบการงาน ซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของหน่วยงาน หรือขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติ การรับของกำนัล เป็นต้น ส่วนสมาชิกสภาสามัญ (House of Commons) จะมีวิธีการที่เป็นปทัสถาน

---

[241] เฉลิมพล นาคสุวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 55-63.

(Norms) ในทางนิติบัญญัติและธรรมเนียมประเพณีหรือจรรยาบรรณและสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ต้องถูกบังคับตามพระราชบัญญัติองค์กรปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972

3.1.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ในประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติกฎหมาย และกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ มาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับกฎหมายโดยทั่วไปหรือกฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องถูกดำเนินการภายใต้กฎหมายนั้น ๆ ด้วย[242]

1) มาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี หรือ (Questions of Procedure for Ministers: QPM)

QPM ถือเป็นข้อกำหนดในส่วนที่เป็นมาตรการเชิงป้องกันในการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี โดยให้รัฐมนตรีหลีกเลี่ยงต่อปัญหาดังกล่าวด้วยการยุติการกระทำของตนเอง (Divest Himself) ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งใด ๆ หรือการยึดถือการลงทุน ถ้าเป็นที่ชัดเจนว่ามีการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมนตรีโดยปกติของตน

นอกจากนี้ รัฐมนตรีจะต้องระมัดระวังว่าการใช้อำนาจหรือละเว้นไม่ใช้อำนาจในทางกฎหมายหรือดุลพินิจหรือการสั่งการอย่างอื่นใดในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ทางการเงินอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลและอาจถูกแสดงว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวนี้รัฐมนตรีต้องมอบอำนาจไปยังรัฐมนตรีอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง และตนจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องใด ๆ ในการเตรียมการหรือการตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ

ในกรณีที่มีการพิจารณาหรือตัดสินใจร่วมกันของรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหลายคนในเรื่องใด ๆ รัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น จะต้องแจ้งผลประโยชน์ในเรื่องนั้นให้รัฐมนตรีผู้ร่วมงานได้ทราบและรัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้[243]

(1) การทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่ง (Previous Employment)

รัฐมนตรีจะต้องอุทิศความสามารถของตนให้กับหน้าที่การงานในตำแหน่งรัฐมนตรี เมื่อเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องยุติการประกอบอาชีพอื่น ไม่ว่าการงานนั้นจะเป็นงานเต็มเวลา (Full Time) หรือไม่เต็มเวลา (Part-Time) เพื่อให้เวลาทั้งหมดเกี่ยวกับการทำงานให้แก่รัฐ นอกจากนี้รัฐมนตรียังจะต้องยุติการดำรงตำแหน่งทางสาธารณะอื่น (Public

---

[242] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 55.

[243] ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 72-77.

Appointment) ของตน ถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะดำรงตำแหน่งนั้นต่อไปจะต้องปรึกษาหารือกับนายกรัฐมนตรี

เมื่อเข้าร่วมรัฐบาล รัฐมนตรีจะต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (Directorships) ไม่ว่าตำแหน่งนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตาม หรือเป็นผู้บริหาร (Executive) หรือไม่ใช่บริหาร (Non-Executive) ก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชน หรือเอกชน เพราะการดำเนินการตามนโนบายของรัฐบาล ย่อมจะกระทบกับห้างหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่มากก็น้อย โดยเฉพาะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และอุตสาหกรรม ย่อมจะมีส่วนในการวางนโยบายที่ก่อผลโดยตรงทางเศรษฐกิจและการเงิน เมื่อมีผลประโยชน์ระหว่างส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จึงเป็นที่ยอมรับไม่ได้ที่รัฐมนตรีจะทำหน้าที่ในสองฐานะ

การดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรการกุศล ก็ควรจะต้องเลิกทำ ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ขององค์กรนั้นกับประโยชน์ของรัฐบาล และรัฐมนตรีที่เคยเป็นหุ้นส่วนในกิจการวิชาชีพ เช่น ทนายความ หรือนักบัญชี ก็ต้องแยกตัวออกมาจากกิจการนั้น แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าจะต้องระงับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่งระยะหนึ่งแล้ว สามารถกลับไปประกอบอาชีพของตนได้

(2) การลงทุน (Investment)

รัฐมนตรีอาจมีเงินสะสมหรือการลงทุน (Saving and Investment) ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ วิธีการเดียวที่จะแน่ใจว่ารัฐมนตรีจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินนโยบายสาธารณะก็คือ ขายการลงทุนนั้นทั้งหมด และเก็บเงินสะสมของตนทั้งหมดไว้ในลักษณะของเงินสด (Cash) แต่เมื่อพิจารณาแล้วอาจไม่เป็นธรรม เพราะหากเกิดภาวะเงินเฟ้อ อาจทำให้ค่าของเงินลดลงก็ได้ ในระหว่างการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและ QPM ก็ได้ยอมรับความจำเป็นดังกล่าว โดยได้กำหนดไว้ว่า รัฐมนจรีไม่สามารถถูกคาดหวังจะต้องจำหน่ายการลงทุนทั้งหมดของตน เมื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี โดย QPM ได้วางหลักการ โดยสรุปเกี่ยวกับเงินสะสมและการลงทุนไว้ดังนี้

(2.1) เมื่อเข้ารับหน้าที่รัฐมนตรี จะต้องตรวจสอบการลงทุน (Investment) ของตน ถ้าปรากฏว่าส่วนใดส่วนหนึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องถ่ายโอน (Disposed) ส่วนนั้นออกไป และในระหว่างการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จะต้องแน่ใจว่าตนไม่ได้ยึดถือการลงทุน ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

(2.2) หุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่ หากมีจำนวนทำให้การควบคุมห้างหรือบริษัทได้ จะต้องถ่ายโอนออกไป ถ้ามีความเสี่ยงว่าจะเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

(2.3) หุ้นทีรัฐมนตรีถืออยู่ แม้จะมีจำนวนที่ไม่ทำให้คบคุมห้างหรือบริษัทได้ ก็จะต้องจำหน่ายออกไป ถ้าห้างหรือบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ และการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีสามารถเกิดขึ้นได้ไม่ว่า (ก) จากการใช้อำนาจการสั่งการของรัฐมนตรีในทางที่มีผลกระทบต่อ

มูลค่าหุ้นที่ตนถือ หรือ (ข) จากการซื้อขายหุ้นเหล่านั้น โดยอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยอันมีเหตุผลว่ารัฐมนตรีมีข้อมูลพิเศษ (Special Knowledge)

(2.4) ถ้ารัฐมนตรีมีการลงทุนมากมายในขอบข่ายที่กว้างขวางของผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบว่าจะมีการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นหรือไม่ รัฐมนตรีควรพิจารณาโอนการลงทุนนั้นไปให้ บลายต์ทรัสต์ (Blind Trust)

(2.5) รัฐมนตรีอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยใช้ข้อมูลภายใน (Insider Dealing) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1993 (The Criminal Justice Act 1993) โดยรัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการเก็งการลงทุนเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมี หรืออาจถูกคิดว่าข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ ซึ่งอาจมีผลต่อราคาของการลงทุนเหล่านั้น

(2.6) รัฐมนตรีควรพิจารณาว่าการลงทุนของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและคู่สมรสของตนควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับการลงทุนของตนเองหรือไม่ ซึ่งในข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นรัฐมนตรียังไม่ทราบชัดเจนในสิ่งที่ตนต้องกระทำ ในกรณีเช่นนี้ รัฐมนตรีควรจะปรึกษาหารือกับที่ปรึกษาทางการเงิน (Professional Financial Advisor) หรือปรึกษากับ Permanent Under-Secretary of State ประจำกระทรวงของตน แต่ในที่สุดแล้ว รัฐมนตรีต้องเป็นผู้ตัดสินใจเอง และจะบันทึกเกี่ยวกับการตัดสินใจของตนในรูปแบบการบันทึกความจำส่งไปยัง Permanent Under-Secretary of State ประจำกระทรวงของตน

(3) การรับของขวัญ (Gift)

รัฐมนตรีทุก ๆ ท่านมักจะได้รับของขวัญ ซึ่งสิ่งนี้อาจจะเป็นดาบสองคม กล่าวคือ ของขวัญที่ให้แก่รัฐมนตรี อาจเป็นการให้โดยบริสุทธิ์ใจ หรืออาจเป็นการให้สินบน แต่อย่างไรก็ดี การปฏิเสธไม่รับของขวัญ ก็อาจก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ การพิจารณาในเรื่องนี้ต้องใช้ความละเอียดอ่อน ซึ่ง QPM พยายามที่จะส่งเสริมความละเอียดอ่อนในการรับของขวัญ โดยกำหนดว่า รัฐมนตรี หรือสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรี ไม่อาจรับของขวัญเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ หรือบริการใด ๆ จากบุคคล ซึ่งจะทำให้รัฐมนตรีตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพัน หรือหนี้บุญคุณ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องใช้วิจารณญาณในการพิจารณา แต่ในกรณีที่ยากต่อการพิจารณาก็ควรขอคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี

ถ้ามีการรับของขวัญ ก็ต้องมีการรายงานการรับของขวัญนั้นต่อ Permanent Under-Secretary of State หากของขวัญนั้น มีมูลค่าเท่ากับหรือต่ำกว่า 125 ปอนด์ รัฐมนตรีก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้เป็นของตนเอง แต่ถ้าของขวัญมีมูลค่ามากกว่า 125 ปอนด์ ก็ต้องมอบให้กระทรวงที่กระทรวงที่รัฐมนตรีปฏิบัติงานเพื่อจำหน่ายออกไป เว้นแต่

(3.1) ผู้รับนั้นอาจซื้อของขวัญนั้นคืนด้วยเงินสด

(3.2) หากผู้รับจะให้ของขวัญในมูลค่าที่เท่ากันตอบแทนแก่ผู้ให้ก็สามารถเก็บของขวัญที่รับมานั้นไว้ได้

(3.3) หากทางกระทรวงเห็นว่า ของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์แก่กระทรวง ก็อาจนำมาใช้ในกระทรวงได้

(3.4) ถ้าการจำหน่ายของขวัญนั้นออกไป จะก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ หรือถ้าของขวัญนั้น จะเป็นประโยชน์ต่อรัฐมนตรีผู้รับ สำหรับการใช้ในโอกาสต่างๆ ในอนาคตก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้กระทรวงเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าว เป็นระยะเวลา 5 ปี

(4) การทำงานหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่ (Employment After Office)

กรณีพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้วก็อาจมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นได้เช่นกัน เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้ได้รับรู้บางสิ่งบางอย่าง หรือเป็นผู้ส่วนในการกำหนดนโยบายของรัฐบาล ที่จะเป็นประโยชน์ต่อคนบางกลุ่ม และรัฐมนตรีจะได้รับประโยชน์จากกลุ่มนั้นตอบแทนเมื่อพ้นจากหน้าที่ไปแล้วซึ่งบางครั้งเป็นเงินจำนวนมาก

ในอังกฤษมีตัวอย่างที่ผ่านมาแล้ว เช่น Anthony Barber ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เข้ารับตำแหน่งประธานบริษัท Standard Chartered ในทันทีที่รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี Heath พ้นจากหน้าที่ไปในปี ค.ศ. 1979 ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 Nigel Lawson เข้าดำรงตำแหน่ง Non-Executive Director ของบริษัท Barclays ในทันที ซึ่งมีข่าวว่า ทำให้บริษัทดังกล่าวมีรายได้มากขึ้นกว่าล้านปอนด์

นับตั้งแต่พรรคอนุรักษ์นิยมเข้ารับตำแหน่งในปี ค.ศ. 1997 ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์มาก ทั้งนี้ด้วยสาเหตุสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง รัฐมนตรีหลายคนเมื่อพ้นตำแหน่งแล้ว เข้ารับตำแหน่งสำคัญทางธุรกิจในทันที และประการที่สอง รัฐมนตรีหลายคนเข้าไปดำรงตำแหน่งในบริษัทที่ตนมีส่วนร่วมในการแปรรูป เช่น Lord Tebbit (British Telecom) Lord Walker (British Gas) Sir Norman Fowler (National Freight)

ใน QPM ระบุไว้เพียงว่ารัฐมนตรี ผู้พ้นจากตำแหน่งจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใด ก็ตามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์ (Integrity) และความเชื่อมั่น (Confidentiality) ในกิจการของรัฐบาล ก่อนที่จะมีการจัดทำรายงานของคณะกรรมาธิการ Nolan นายกรัฐมนตรีหลาย ๆ คนจะไม่ยอให้มีการวางข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการงานของรัฐมนตรี Harold Macmillan (1962) ก็ป่ายเบี่ยงที่จะจัดให้มีการวางข้อกำหนดดังกล่าว โดยอ้างว่าน่าจะเป็นความประสงค์และเป็นประโยชน์ของประเทศ ที่จะได้ประโยชน์จากผู้มีประสบการณ์อย่างมากที่จะเข้ามาช่วยกิจการอุตสาหกรรม และการค้า เมื่อออกจากคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี Harold Wilson (1968) อ้างอย่างเดียวกัน เมื่อมีการเสนอว่าผู้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องรอเวลาสี่ปี จึงจะดำรงตำแหน่งในกิจการอื่น ๆ ที่เคยเกี่ยวข้องกับรัฐบาลได้ นายกรัฐมนตรี Magaret Thatcher (1990) ก็อ้างเช่นเดียวกัน เมื่อมีข้อเรียกร้องไม่ให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเข้ารับตำแหน่งในกิจการที่ถูกแปรรูป

การห้ามดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลาหนึ่งปีปรากฏอยู่ในข้อจำกัดของข้าราชการพลเรือนการที่จะเข้าทำงานบริษัทที่เคยทำกิจการกับรัฐได้นั้น ข้าราชการผู้นั้นจะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อนข้อกำหนด ดังกล่าว เป็นการประสานกันระหว่างหลักสองหลัก คือ เสรีภาพของบุคคลที่จะประกอบการงาน (Freedom of the Individual to Look for Employment Without Restriction) และความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมต่าง ๆ ที่ข้าราชการได้กระทำในขณะรับราชการ (The Need to Avoid Suspicion of Impropriety Over How Civil

Servants Conduct Themselves) ซึ่งข้าราชการผู้นั้นอาจบิดเบือนคำปรึกษาของตนที่ให้แก่รัฐมนตรี เพื่อว่าจะทำให้ความคาดหวังในหน้าที่การงานของตนหลังออกจากราชการเพิ่มพูนขึ้น

คณะกรรมาธิการ Nolan เห็นด้วยที่จะนำข้อกำหนดของข้าราชการข้างต้น (ซึ่งเรียกว่า The Business Appointment Rules) มาใช้และปรับปรุงเล็กน้อย แต่ก็เป็นข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับ (Non-Statutory) ซึ่งรัฐบาลนำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 โดยระหว่างเวลาสองปีนับแต่พ้นจากตำแหน่งถ้ารัฐมนตรีจะเข้าทำงานที่ใดจะต้องปรึกษาหารือกับ Advisory Committee on Business Appointment Rules) และรัฐบาลได้วางกฎเกณฑ์ (Criteria) ให้คณะกรรมการดังกล่าวถือปฏิบัติ โดยจะต้องมีการตั้งคำถามดังนี้

(4.1) รัฐมนตรีผู้นั้นเคยอยู่ในตำแหน่งที่ชวนให้คิดว่าการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่นี้เป็นการให้การตอบแทน (Reward) สิ่งที่เคยให้ประโยชน์ไว้เมื่อขณะรัฐมนตรีหรือไม่

(4.2) รัฐมนตรีผู้นั้นเคยเข้าถึงความลับทางการค้าระหว่างผู้แข่งขันหลาย ๆ รายหรือได้รู้ถึงนโยบายของรัฐบาลที่ยังไม่เปิดเผยซึ่งจะทำให้บริษัทที่รัฐมนตรีมาดำรงตำแหน่งนี้ได้ประโยชน์หรือไม่

(4.3) มีเหตุผลอื่นใดเป็นพิเศษที่ทำให้การรับตำแหน่งดังกล่าวอาจก่อให้เกิดข้อห่วงใยของสาธารณชนที่มีผลอันควรหรือไม่

ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าอาจเป็นการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะให้คำแนะนำไม่ให้เข้าทำงานนั้น ถ้าผู้นั้นยืนกรานที่จะเข้าทำงาน ก็จะต้องเสี่ยงต่อคำวิจารณ์ของมหาชนด้วยตนเองรัฐบาลได้รับข้อเสนอแนะนี้ เว้นแต่ในกิจการบางอย่างไม่ต้องใช้เวลารอ เช่น รัฐมนตรีผู้นั้นกลับไปธุรกิจของครอบครัว (Family Business) หรือกลับไปทำงานในอาชีพหรือวิชาชีพของตน (โดยเฉพาะเป็นกสิกร แพทย์ หรือครู) ซึ่งในกรณีเช่นนี้คณะกรรมการ มีอำนาจยกเว้นไม่ต้องมีการรอให้ระยะเวลาผ่านไปก่อนได้ คณะกรรมาธิการ Nolan ให้คำแนะนำว่า ควรเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง อุทธรณ์ไปยังนายกรัฐมนตรีเรื่องเกี่ยวกับการให้ลดระยะเวลารอ แต่รัฐบาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้ ซึ่งบทบังคับ (Sanction) ของข้อเสนอนี้มีเพียงแต่ว่า อดีตรัฐมนตรีควรจะต้องรักษาชื่อเสียงของตน ซึ่งก็จะกระทำได้ยาก ถ้าคณะกรรมการมีความเห็นว่ารัฐมนตรีผู้นั้นไม่ควรกระทำเช่นนั้น

ในส่วนของ QPM นี้ เนื่องจาก QPM มีฐานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติจึงไม่มีผลบังคับเสมือนเช่นกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่ชัดเจน โดยเฉพาะการที่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีและรัฐสภา ในการให้ความไว้วางใจต่อตัวรัฐมนตรี แต่อย่างไรก็ดี มีในหลายครั้งที่รัฐมนตรีจำต้องลาออกจากตำแหน่งเอง เนื่องจากบทบังคับทางสังคม (Social Sanction) เช่น David Mellor ได้ลาออกจากตำแหน่ง Secretary of State for Nation Heritage ในปี ค.ศ. 1992 โดยเป็นผลมาจากการรับการผักผ่อนฟรี (Free Holidays) ซึ่งมีปัญหาอยู่ว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการรับของขวัญ ถึงแม้ว่าจากการพิจารณาของเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (The Secretary of the Cabinet) และนายกรัฐมนตรี เขาจะรอดพ้นจากข้อกล่าวหาดังกล่าว แต่ความฝังแน่นอยู่ในใจของสื่อมวลชนในเรื่องดังกล่าว ทำให้เขาไม่อาจดำรงตำแหน่งอยู่ได้ต่อไป

อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีมิได้มีความคุ้มกันใด ๆ จากกฎหมายโดยทั่วไป หรือจากกฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเงิน เช่น The Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, The Prevention of Corruption Act 1916, The Theft Act 1968 and 1978 และ The Criminal Justice Act 1993 ดังนั้น หากการฝ่าฝืนข้อกำหนดต่าง ๆ ใน QPM ของรัฐมนตรี เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย รัฐมนตรีก็จะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย[244]

3.1.2.3 องค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

QPM มิได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดใน QPM โดยตรง แต่กลับเน้นให้รัฐมนตรีตัดสินใจเองว่าจะกระทำการอย่างไรให้ดีที่สุดเพื่อยืนหยัดมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงที่สุด ทั้งรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบการกระทำของตนต่อรัฐสภา และจะสามารถอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ตราบเท่าที่ตนยังรักษาความเชื่อมั่นของนายกรัฐมนตรีที่มีต่อตนไว้ได้ ดังนั้น นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรีออกจากคณะรัฐมนตรี และตัวรัฐมนตรีเอง นอกจากนี้ อาจรวมถึงรัฐสภาโดยเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้

ส่วนองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น Permanent Under-Secretary of State และ Advisory Committee on Business Appointments ก็ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษาของรัฐมนตรีในการกระทำการต่าง ๆ ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด โดยในท้ายที่สุดรัฐมนตรีจะเป็นผู้ตัดสินใจองค์กรดังกล่าวมิได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามข้อกำหนดแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการ โนแลนด์ Nolan Committee เสนอว่าในกรณีที่มีการกล่าวหารัฐมนตรีฝ่าฝืนข้อกำหนด ควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง (A Tribunal of Inquiry) ซึ่งรัฐบาลก็ได้ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว[245]

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่รับเอาหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ มาปรับใช้ในฐานะของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และหลักการพื้นฐานในระบบการเมืองการปกครองของประเทศได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากที่สุด ซึ่งจากการค้นคว้าพบว่าการรับหลักกฎหมายนี้เข้ามาประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เริ่มต้นขึ้นจากการบังคับใช้หลักกฎหมายนี้ในฐานะหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในดินแดนอาณานิคมของประเทศอังกฤษ แต่ก็ยังไม่กว้างขวาง

---

[244] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 78.

[245] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 73.

แพร่หลายมากนัก ต่อมาหลักกฎหมายนี้ถูกนำมาปรับใช้กับระบบการเมืองการปกครองโดยบรรดาผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักการนี้เอาไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐและรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ หลังจากนั้นเป็นต้นมาจึงได้เริ่มมีการกล่าวถึงหลักการนี้ในฐานะหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาล รวมถึงงานเขียนทางวิชาการ จากนั้นจึงได้เริ่มมีการตรารัฐบัญญัติขึ้นในบางรัฐเพื่อบังคับใช้หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เฉพาะในฝ่ายบริหาร ซึ่งหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่จะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการพัฒนาระบบการเมืองการปกครองแบบประธานาธิบดีในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1.1 ระบบการปกครองและแนวทางการยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

ประเทศสหรัฐอเมริกาปกครองใน ระบบประธานาธิบดี (Presidential System) ถือกำเนิดโดยรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นในปีคริสต์ศักราช 1789 ระบบประธานาธิบดีนี้มีความแตกต่างไปจากระบบรัฐสภาที่สถาปนาขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศเจ้าอาณานิคมในขณะนั้นหลายประการ ทั้งนี้เนื่องจากว่ากลุ่มผู้ก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการเปลี่ยนแปลงและริเริ่มรูปแบบรัฐบาลแบบใหม่ ให้แตกต่างจากระบบที่ใช้ในประเทศอังกฤษอย่างสิ้นเชิง โดยอาศัยแนวคิดของนักคิดนักเขียนเป็นฐานในการพัฒนา ซึ่งหลักการปกครองระบบประธานาธิบดี มีหลักการโครงสร้างที่สำคัญ[246] ดังนี้

1) ที่มาของสถาบันและองค์กรต่าง ๆ

ในประเทศที่มีการปกครองระบบประธานาธิบดี ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต่างก็มีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นมีที่มาทั้งจากการเลือกตั้งและการคัดเลือก

2) การยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด

ระบบประธานาธิบดี จะยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด โดยแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกันอย่างเด็ดขาด รัฐธรรมนูญจะกำหนดมอบหมายให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในทางนิติบัญญัติ และมอบหมายให้ประธานาธิบดีซึ่งได้รับเลือกตั้งจากประชาชนเช่นเดียวกับสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร ทั้งนี้ โดยเปิดโอกาสให้ทั้งสองสถาบันเข้าไปยุ่งเกี่ยว หรือใช้อำนาจของฝ่ายหนึ่งได้ไม่กี่กรณี รวมถึงการห้ามมิให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งสมาชิกรัฐสภาเป็นรัฐมนตรี (Secretary) เพื่อช่วยเหลือประธานาธิบดีในการบริหารงานของรัฐ ในระบบนี้สภาแทบไม่มีอำนาจ ควบคุมการทำงานของรัฐบาล และรัฐบาลไม่มีอำนาจยุบสภาได้

แต่ทั้งนี้ก็ยังคงมีระบบการคานและดุลอำนาจ (Checks and Balances System) ยกตัวอย่างเช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมาย หรืออนุมัติ หรือไม่อนุมัติงบประมาณแผ่นดินตามที่ประธานาธิบดีเสนอต่อสภา หรืออาจมีอำนาจในการแนะนำและยินยอมให้ประธานาธิบดีทำสนธิสัญญา หรืออาจมีอำนาจในการถอดถอนประธานาธิบดี ในทางกลับกันประธานาธิบดีก็อาจมีอำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของสภาแล้ว เป็นต้น

---

[246]วิษณุ เครืองาม, *เรื่องเดิม*, หน้า 265.

3) ประมุขของประเทศเป็นบุคคลคนเดียวกับหัวหน้ารัฐบาล

ตำแหน่งประมุขของประเทศที่เรียกว่า ประธานาธิบดี ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ดำรงตำแหน่งตามวาระที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีมีสถานะเป็นทั้งประมุขของรัฐ และหัวหน้ารัฐบาล ระบบการปกครองแบบนี้ไม่มีนายกรัฐมนตรีในการทำหน้าที่บริหารประเทศ เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารเหมือนอย่างระบบรัฐสภา ประธานาธิบดีมีหน้าที่ในการบริหารประเทศ และมีการแต่งตั้งรัฐมนตรี และคณะที่ปรึกษาขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ต่าง ๆ แต่ทั้งนี้จะไม่มีการประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อขอมติ คณะรัฐมนตรีไม่มีความรับผิดชอบร่วมกัน เนื่องจากประธานาธิบดีเป็นฝ่ายบริหารเพียงคนเดียวที่มาจากการเลือกตั้ง ดังนั้นจึงเป็นประธานาธิบดีเพียงคนเดียวที่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน

4) ประมุขของประเทศต้องรับผิดชอบทางการเมือง

เนื่องจากมีการแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจนและค่อนข้างเด็ดขาด ประธานาธิบดีจึงไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อสภา เว้นแต่กรณีสภามติให้ถอดถอนประธานาธิบดีในส่วนของการลงนามเพื่อตรากฎหมายหรือบังคับการต่าง ๆ เนื่องจากประธานาธิบดีมีหน้าที่ต้องลงนามด้วยตนเอง ไม่มีการลงนามกำกับ ดังนั้นความรับผิดต่าง ๆ ถ้าเกิดมีขึ้น ก็จะตกอยู่แก่ประธานาธิบดีโดยตรงนอกจากนี้ ความรับผิดชอบทางการเมืองโดยอ้อม คือ ประชาชนอาจไม่เลือกประธานาธิบดีที่หมดวาระ หรือกำลังหมดวาระให้กลับเข้าดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีอีกครั้ง

5) สภาไม่มีอำนาจควบคุมการทำงานของรัฐบาล

เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา และฝ่ายบริหาร คือ ประธานาธิบดีต่างก็มีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง ดังนั้น รัฐสภาจึงไม่ใช่ผู้มอบความไว้วางใจแก่ฝ่ายบริหาร เพื่อให้บริหารประเทศเหมือนอย่างระบบรัฐสภา กระบวนการตรวจสอบต่าง ๆ เช่น การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ ซึ่งจะพบได้ในระบบรัฐสภา จึงไม่มีอยู่ในระบบประธานาธิบดี

6) ไม่มีการยุบสภา

เนื่องจากรัฐสภาไม่มีอำนาจควบคุมการบริหารของรัฐบาล ดังนั้น โดยสภาพแล้วรัฐบาลจึงไม่มีอำนาจในการยุบสภาเช่นกัน ซึ่งเรื่องนี้เป็นผลมาจากการที่ระบบประธานาธิบดียึดถือหลักแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดนั่นเอง

จะเห็นได้ว่าประธานาธิบดีที่มาจากเลือกตั้งโดยตรงในการปกครองระบบประธานาธิบดีนี้ มีสถานะเป็นทั้งประมุขของรัฐและหัวหน้าฝ่ายบริหาร หน้าที่และอำนาจจึงมีอยู่อย่างกว้างขวาง เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งได้มากจากการเลือกตั้งเช่นเดียวกัน ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของระบบประธานาธิบดีนี้เป็นไปโดยจำกัดอย่างยิ่ง โดยแทบไม่มีความสัมพันธ์กันในเชิงโครงสร้างเลย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงดำรงไว้ซึ่งหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเท่าที่จำเป็นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจอีกด้วย

7) การยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐอย่างเคร่งครัด

การยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในระบบประธานาธิบดีจะเป็นไปโดยเคร่งครัดตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น เนื่องจากมีการแยกตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่าย

บริหาร ตุลาการออกจากกันอย่างค่อนข้างเด็ดขาด ซึ่งการห้ามไม่ให้สมาชิกสภาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่น[247]

3.2.1.2 บทบัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

บทบัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นมาจากบทบัญญัติกฎหมายที่สำคัญ กล่าวคือ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐ บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐและรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งรัฐ

ตามที่กล่าวไปแล้วว่า การยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในระบบประธานาธิบดีจะมีความเคร่งครัดกว่าระบบรัฐสภา ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งจุดมุ่งหมายสำคัญของเหล่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ ในช่วงก่อตั้งประเทศนั้น คือการจำกัดอำนาจฝ่ายบริหารเพื่อไม่ให้มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแบบกษัตริย์อังกฤษ ในห้วงทศวรรษแห่งการก่อตั้งสหรัฐอเมริกา[248] ขณะนั้นรัฐธรรมนูญของแทบทุกรัฐ ได้จำกัดอำนาจในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง ออกจากฝ่ายบริหารและเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติแทน ถึงแม้ว่าผู้ว่าการรัฐหรือประมุขรัฐจะยังมีอำนาจในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่รัฐลำดับรองลงมา แต่ก็ยังต้องดำเนินการภายใต้คำแนะนำและรับรองของสภาบริหาร ไม่สามารถจะดำเนินการเองแต่โดยผู้เดียวได้ นอกจากนั้นแล้ว ไม่มีรัฐธรรมนูญของมลรัฐใดเลยที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการกำหนดตำแหน่งใหม่ หากแต่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะกระทำได้ และได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในกรณีการดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งในเวลาเดียว แม้ว่าตำแหน่งทั้งสองนั้นจะใช้อำนาจอธิปไตยในฝ่ายเดียวกันก็ตาม ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญรัฐนอร์ธแคโรไลนา[249] หรือรัฐเวอร์จิเนีย[250] คริสต์ศักราช 1776 เป็นต้น

---

[247] รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรืองเดิม*, หน้า 93-95.

[248] Martin Diamond, **Decent, Even Though Democratic, in How Democratic Is the Constitution**, Robert Gold and William Schambra, eds. (Washington DC.: AEI Press, 1980), p. 18 อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรืองเดิม*, หน้า 25.; “Founding Decade” หมายถึงช่วงเวลาระหว่างปีคริสต์ศักราช 1776-1787

[249] North Carolina Constitution of 1776, art. XXVII “That no member of the Council of State Shall have seat, either in the Senate, or House of Commons”.

North Carolina Constitution of 1776, art. XXXV “No person in the State shall hold more than one lucrative office at any one time”.

[250] Virginia Constitution of 1776, cl. 24 “The legislative, executive, and judiciary department, shall be separate and distinct, so that neither exercise the power properly belonging to the other: nor shall any person exercise the power of more than one of them, at the same time”

2) บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ

นับตั้งการประกาศอิสรภาพ (Declaration of Independence) ในปีคริสต์ศักราช 1776 รัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ ก็ได้มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐเกิดขึ้น โดยเฉพาะระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร จึงไม่เป็นเรื่องแปลกหากว่าจะมีการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ (The Articles of Confederation) ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา อันเกิดขึ้นจากการร่างของสภาครองเกรดภาคพื้นทวีป (The Continental Congress) ในปีคริสต์ศักราช 1776 และได้รับการให้สัตยาบันจนครบ 13 รัฐ ในปีคริสต์ศักราช 1781 ดังมีใจความในมาตรา 5 ว่า[251] “ผู้แทนในสภาคองเกรสภาคพื้นทวีปไม่อาจดำรงตำแหน่งหน้าที่อื่นใดในสมาพันธรัฐ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวได้รับเงินเดือนค่าธรรมเนียมบริการ หรือประโยชน์อื่นใดเป็นการตอบแทน”

3) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ และบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐจะบัญญัติปรับใช้และตีความหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในรูปแบบและความเคร่งครัดที่แตกต่างกัน แต่ก็สามารถกล่าวอย่างแน่ชัดแล้วว่า ณ เวลาซึ่งธรรมดาผู้แทนในสภาครองเกรสภาคพื้นทวีปเข้าร่วมสมัชชาร่างรัฐธรรมนูญ หรือสมัชชาสหพันธรัฐ[252] ในปีคริสต์ศักราช 1787 อันนำมาซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกานั้น ข้อความคิดว่าด้วยการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ ได้พัฒนาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีในทางรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแล้ว และที่น่าสนใจเป็นอย่างมาก คือ กฎหมายจารีตประเพณีว่าด้วยการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐนี้ ถูกก่อตั้งขึ้นและดำรงอยู่ต่างหากแยกจากหลักแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด โดยการประชุมของสมัชชาร่างรัฐธรรมนูญ ให้ผลสรุปที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง สมัชชาปรับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ โดยห้ามไม่ให้สมาชิกสภาครองเกรสดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการในเวลาเดียวกัน

ประการที่สอง สมัชชาไม่ปรับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐเพื่อห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและในฝ่ายตุลาการในเวลาเดียวกัน

ประการที่สาม สมัชชาไม่ปรับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐเพื่อห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งในสหพันธรัฐและในรัฐ ในเวลาเดียวกัน

---

[251]Articles of Confederation, art. V. “No State shall be represented in Congress by less than two, nor more than seven members; and no person shall be capable of being a delegate for more than three years in any term of six years; nor shall any person, being a delegate, be capable of holding any office under the United States, for which he, or another for his benefit, receives any salary, fees or emolument of any kind”.

[252]The Constitutional Convention หรือ The Philadelphia Convention หรือ The Federal Convention ถูกจัดขึ้นระหว่างวันที่ 14 พฤษภาคม – 17 กันยายน คริสต์ศักราช 1787 ณ เมือง Philadelphia รัฐ Pennsylvania

(1) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีบุคคลดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติในเวลาเดียวกัน

รัฐธรรมนูญ มาตรา 2(1) วรรคสอง [253]กำหนดไว้ว่า ". . . ให้ฝ่ายนิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐแต่งตั้งคณะผู้เลือกตั้ง โดยมีจำนวนเท่ากับสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แต่ละมลรัฐนั้นมีอยู่ บรรณดาคณะผู้ผู้เลือกตั้ง ประธานาธิบดีนั้นจะต้องไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเป็นข้าราชการของสหรัฐฯ"

รัฐธรรมนูญ มาตรา 1(6) วรรคสอง[254] กำหนดว่า

> สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกผู้แทนราษฎรย่อมไม่อาจเข้าดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่พลเรือนของสหพันธรัฐหากว่าตำแหน่งนั้นถูกก่อตั้งหรือเงินตอบแทนแก่ตำแหน่งนั้นถูกปรับขึ้นในขณะสมาชิกสภาผู้นั้นดำรงตำแหน่งตามวาระ และบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่ใด ๆ ในสหพันธรัฐ ย่อมไม่อาจดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาครองเกรส ระหว่างเวลาซึ่งบุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งเช่นว่านั้น

(2) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีการดำรงตำแหน่งของฝ่ายตุลาการ (ฝ่ายปกครอง หรือคณะกรรมการอื่น ๆ)

จุดมุ่งหมายพื้นฐานของระบบกฎหมายอเมริกัน คือ การให้ความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ทางหนึ่งที่จะทำให้จุดมุ่งหมายนี้สำเร็จได้ คือ การทำให้ทุกคนได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมจากศาลที่เป็นธรรม และความเป็นธรรมนั้นจะต้องไม่มีความลำเอียงหรืออคติโดยแท้จริงในการพิจารณาคดี โดยมีพื้นฐานมาจากหลักวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือหลัก Due Process of Law ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 และ 14 ซึ่งมีหลักอยู่ว่า "การพิจารณาคดีทั้งหมดจะต้องดำเนินไปอย่างเป็นธรรม และบุคคลจะต้องได้รับโอกาสในการพิจารณาตาม

---

[253]U.S. Constitution article 2, §1, cl2, "Each State shall appoint, in such Manner as the Legislature thereof may direct, a Number of Electors, equal to the whole Number of Senators and Representatives to which the state may be entitled in the Congress: but no Senator or Representative, or Person holding an Office of Trust or Profit under the United States, shall be appointed an Elector.

[254]U.S. Constitution article 1, §6, cl.2, "No Senator of Representative shall, during the Time for which he was elected, be appointed to any civil Office under the Authority of the United States, which shall have been created, or the Emoluments where of shall have been increased during such time, no person holding any Office under the United States, shall be a member of either House during his continuance in Office."

กระบวนการก่อนที่รัฐจะกระทำการใด ๆ ในทางที่จะเอาไปซึ่งสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล” ซึ่งหลักการในการขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาก็เป็นหลักประกันในเรื่องความเป็นกลางของศาลและมีความเกี่ยวเนื่องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ในฐานะเป็นหลักการพื้นฐานรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมโดยแท้[255]

หลักเกณฑ์ในการรักษาความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดเหตุที่ทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถนั่งพิจารณาพิพากษาคดีได้และเมื่อปรากฏถึงเหตุดังกล่าวผู้พิพากษาจะต้องถอนตัว (Recusal) ออกจากการพิจารณาคดีและหากว่าผู้พิพากษานั้นไม่สมัครใจถอนตัว ก็จะเรียกกระบวนการต่อไปว่าเป็นการขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้พิพากษา (Disqualification) ซึ่งบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับมีจุดหมายเพื่อรักษาความเป็นกลางของศาลในสหรัฐอเมริกา ถ้าหากวิญญูชนเห็นว่าผู้พิพากษาได้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่อาจจะทำให้ตนมีประโยชน์ได้เสียในคดี ในกรณีเช่นนี้ความไม่เป็นกลางย่อมไม่ปรากฏขึ้นแม้ว่าความเป็นจริงแล้วผู้พิพากษาจะไม่มีความไม่เป็นกลางอย่างแท้จริงเลย เนื่องจากว่าศาลหรือผู้พิพากษาลืมนึกถึงข้อเท็จจริง หรือความจริงแล้วผู้พิพากษาไม่มีประโยชน์ได้เสียในคดีนั้น หรือแม้กระทั่งศาลหรือผู้พิพากษามีความบริสุทธิ์ใจในการตัดสินคดี แต่กรณีดังกล่าวก็ไม่ทำให้เป็นที่เห็นได้ว่าศาลหรือผู้พิพากษาคดีหากวิญญูชนคาดเห็นได้ว่าผู้พิพากษานั้นอาจทราบถึงข้อเท็จจริงนั้นได้[256]

ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United Sates Code Service: U.S.C.S.) ได้กำหนดหลักการรักษาความเป็นกลางในการพิจารณาคดีและเหตุแห่งการขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้พิพากษาไว้ในมาตรา §144 และมาตรา §455 ในลักษณะ 28 ว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณาของศาล (Title 28 Judiciary and Judicial Procedure) ซึ่งศาลที่อยู่ในบังคับของจริยธรรมตามประมวลนี้ก็คือ ศาลระดับรัฐบาลกลาง (Federal Court) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(2.1) มาตรา 28 U.S.C.S. §144 ได้วางหลักการสำคัญในเรื่องความลำเอียงหรือความมีอคติของผู้พิพากษา กล่าวคือ “เมื่อใดก็ตามที่คู่ความในกระบวนพิจารณาในศาลชั้นต้นได้ทำและยื่นคำให้การอย่างเพียงพอว่า ศาลหรือผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีความลำเอียงหรือมีอคติส่วนตัวต่อคู่ความฝ่ายนั้นหรือเข้าข้างคู่ความฝ่ายตรงข้าม ศาลหรือผู้พิพากษานั้นจะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ แต่ให้ศาลหรือผู้พิพากษาคนอื่นนั่งพิจารณาแทนได้ โดยคำให้การนั้นจะต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงและเหตุผลที่ทำให้เชื่อว่าความลำเอียงหรืออคตินั้นยังคงมีอยู่และจะต้องยื่นไม่น้อยกว่าสิบวันก่อนที่จะมีการเริ่มกระบวนพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน เว้นแต่จะมีเหตุอันควรที่แสดงได้ว่าทำให้ไม่สามารถยื่นได้ทันเวลาที่กำหนด คู่ความอาจจะยื่นคำให้การเพียงอย่างเดียวในคดีใดก็ได้และจะต้องมีการรับรองของทนายความบันทึกไว้ว่าคำให้การนั้นได้ทำขึ้นโดยสุจริต

---

[255]Pfizer Inc. v. Lord, 456F. 2d 532 (8th Cir 1972) “It is important that the litigant not only actually receive justice, but that he believes that he has received justice”; ถาวร เกษมะณี, *เรื่องเดิม*, หน้า 39-42.

[256]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 46-50.

(2.2) U.S.C.S. §455 เป็นบทบัญญัติมาตราหนึ่งที่เป็นหลักประกันความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาและมีความเกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งถ้าหากปรากฏเหตุตามมาตรานี้ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดี ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(2.2.1) ผู้พิพากษาในศาลสูง (Justice) ผู้พิพากษา (Judge) หรือผู้พิพากษาศาลแขวง (Magistrate) ของสหรัฐอเมริกาจะต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาคดี (Disqualify) ในกรณีที่ความเป็นกลางของเขาอาจจะเป็นที่สงสัยตามสมควร

(2.2.2) ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาในกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง มีความลำเอียงหรืออคติส่วนตัวเกี่ยวกับคู่ความหรือความเข้าใจส่วนตัวในเรื่องข้อเท็จจริงที่พิพาทโดยชัดแจ้งเกี่ยวกับกระบวนพิจารณา

กรณีที่สอง ในทางปฏิบัติส่วนบุคคล ได้เคยเป็นทนายความในเรื่องที่โต้แย้งกันมาก่อนหรือเป็นทนายความที่ก่อนหน้านี้เขาได้ฝึกปฏิบัติงานด้านกฎหมายในสมาคมในฐานนะทนายความที่เกี่ยวข้องกับคดี หรือผู้พิพากษาหรือทนายความนั้นเป็นพยานหรือเคยเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับคดี

กรณีที่สาม ผู้พิพากษานั้นเคยเป็นลูกจ้างของรัฐบาลและอยู่ในฐานะทนายความ ผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมาย หรือพยานบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนพิจารณา หรือเคยแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเนื้อหาสาระแห่งคดีในเรื่องที่โต้แย้งกันอยู่

กรณีที่สี่ ผู้พิพากษารู้ว่าตัวเขาเอง คู่สมรส หรือบุตรผู้เยาว์ที่อาศัยอยู่ในครอบครัว มีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงินในเรื่องที่โต้แย้ง หรือเป็นคู่ความในกระบวนพิจารณา หรือผลประโยชน์ได้เสียอื่นใดที่สามารถถูกกระทบอย่างสำคัญโดยผลจากการพิจารณา

กรณีที่ห้า ผู้พิพากษา คู่สมรส หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์สามลำดับชั้นขึ้นไปหรือลงมาหรือคู่สมรสของบุคคลนั้น เป็นคู่ความในกระบวนพิจารณาหรือเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้บริหารหรือกรรมการของคู่ความ หรือเป็นทนายความในกระบวนพิจารณา หรือมีผลประโยชน์ได้เสียที่สามารถกระทบกับผลการพิจารณา หรือน่าจะเป็นพยานในกระบวนพิจารณา

ด้วยเหตุที่ทำให้ขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีตาม §455 นี้ คู่ความไม่ต้องยื่นคำร้องหรือยื่นคำให้การเพื่อทำให้ศาลหรือผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติ ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่ต้องมีการร้องขอ (sua sponte) หากปรากฏเหตุดังกล่าวตาม §455 เพราะบทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบังคับในตัวเอง

3.2.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

กลุ่มประเทศที่ปกครองโดยระบบประธานาธิบดีส่วนใหญ่ เท่าที่ศึกษาพบว่าองค์กรที่มีหน้าที่ในการดูแล พิจารณาและตัดสินชี้ขาดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาก็คือสภาแต่ละสภานั่นเอง แต่ทั้งนี้ สภาในบางประเทศอาจจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นมาเพื่อหน้าที่

โดยเฉพาะ ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญมาตรา 1(5) วรรคแรก กำหนดว่า[257] “สภาแต่ละสภามีหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การคืนสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิกทั้งหลายในสภาของตน” ในส่วนของฝ่ายตุลาการในกรณีของผู้พิพากษาการถอนผู้พิพากษาเนื่องจากขาดคุณสมบัตินั้นจะกระทำได้โดยวิธีการเดียวที่เรียก (Impeachment) โดยรัฐสภา

ระบบอินพิชเมนต์ (Impeachment) เป็นการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิด ในขณะดำรงตำแหน่งหน้าที่ และถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ปี 1787 และมีการพัฒนาและบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บทที่ 2 มาตรา 4 ได้จำกัดความผิดที่เป็นเหตุที่กล่าวหาสำหรับการฟ้องร้องคดีอิมพีชเมนต์ ด้วยกัน 3 เหตุเท่านั้น คือ ความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ (Treason) ความผิดฐานรับสินบน (Bribery) และความผิดอาญาขั้นสูง (High Crimes and Misdemeanors) โดยความผิดฐานนี้มิได้มีรากฐานมาจากกฎหมายอาญาทั่วไป ส่วนมากจะเป็นการกล่าวหาว่าประพฤติไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้[258]

ประเภทที่หนึ่ง การใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเกินขอบเขต ซึ่งทำให้หน่วยงานอื่นของรัฐเสื่อมเสีย อาทิเช่น ประธานาธิบดี Andrew Johuson ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเกินขอบเขตประธานาธิบดี และไม่เคารพเอกสิทธิของสภาคองเกรส

ประเภทที่สอง มีพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องหรือขัดกันตามหน้าที่อย่างร้อยแรง และไม่ตรงตามจุดประสงค์ของตำแหน่งหน้าที่ เช่น ไม่พิจารณาคดีอย่างเป็นกลาง หรือใช้อิทธิพลทางการเมืองเหนือพฤติกรรมในการดำเนินคดีต่าง ๆ เป็นต้น

ประเภทที่สาม ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อจุดประสงค์ที่ไม่ถูกต้อง หรือใช้ไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่น การกล่าวหาผู้พิพากษา James H. Peck ในปี ค.ศ. 1826 เพราะตัดสินจำคุกนักกฎหมายที่วิจารณ์คำพิพากษาตนเองฐานละเมิดอำนาจศาลด้วยความอคติ เป็นต้น

3.2.2 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในระบบประธานาธิบดี (Presidential System) ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องแนวคิดตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกานั้น มีที่มาขั้นพื้นฐานที่สำคัญจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยแต่ละสภาสามารถที่จะจัดการกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างสมาชิก โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติและลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบด้วยความยินยอมของสมาชิกได้

นอกจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่เป็นกลไกขั้นพื้นฐานในการจัดการปัญหาเกี่ยวกับการขัดแย้งทางผลประโยชน์แล้ว สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ค่อนข้างเข้มงวดและมุ่งเน้นในการสร้าง

---

[257] U.S. Constitution article 1, § 5, Cl.1 “Each House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members, . . . ”

[258] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 39-42.

ระบบและกลไกการป้องกันและแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์อย่างจริงจัง โดยมีระบบและกลไกในการป้องกันปัญหาเหล่านี้ทั้งในระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ กลไกการป้องกันมีทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่มีสภาพบังคับในทางอาญา มีสภาพบังคับในทางวินัยทางปกครอง และสภาพบังคับในทางแพ่ง และที่เป็นรูปแบบของประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณ โดยกลไกในการป้องกันเหล่านี้ต่างกระจายแยกออกมาใช้บังคับกับอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจฝ่ายบริหาร และอำนาจฝ่ายตุลาการ โดยไม่ก้าวก่ายซึ่งกันและกัน และในแต่ละองค์กรที่ใช้อำนาจต่างก็มีหน่วยงานในการควบคุม กำกับดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของแต่ละองค์กรแยกต่างหากเช่นเดียวกัน[259]

3.2.2.1 ความเป็นมาของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

แม้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะมีที่มาจากแนวทางขั้นพื้นฐานของสภาครองเกรส (Congress) ในการจัดการกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างสมาชิก ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า แต่ละสภานั้นอาจกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ และลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบด้วยความยินยอมของสมาชิก จำนวน 2/3 สามารถขับสมาชิกออกได้ แต่ถึงกระนั้น การกระทำในลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ในอดีตที่ผ่านมาก็ยังคงมีแพร่หลายให้เห็นอยู่ทั่วไปในหมู่ชาวอเมริกัน เช่น กรณีที่นายไปรษณีย์ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์โดยกระทำการให้ตนเองได้รับยกเว้นค่าไปรษณีย์ หรือกรณีที่พนักงานเก็บภาษีสุรา ที่เป็นเจ้าของร้านสุราละเว้นการเก็บภาษีให้กับบรรดาผู้ผลิตสุรา หรือกรณีเจ้าหน้าที่ศุลกากรบางคนประกอบการพาณิชย์อย่างชัดเจน หลักจริยธรรมในภาครัฐบาลและกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดต่าง ๆ จึงค่อยพัฒนาขึ้นในสหรัฐอเมริกา ประมวลจริยธรรมที่ควบคุมการกระทำในลักษณะที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้บังคับกับผู้อำนวยการระบบการไปรษณีย์กลางของประเทศ (Postmaster General) ในปี ค.ศ. 1929

ในปี ค.ศ. 1946 สมาชิกวุฒิสภา เวนย์ มอร์ส (Wayne Morse) ต้องการให้สมาชิกวุฒิสภาส่งเอกสารประจำปีเกี่ยวกับแหล่งที่มาของรายได้แก่เลขาธิการวุฒิสภา เข้าได้เสนอญัตติในขณะที่ความสนใจในเรื่องการขาดมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ และลูกจ้างของรัฐเพิ่มมากขึ้น เขาได้ตอบสนองเสียงวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนในเรื่องการปฏิบัติของสมาชิกสภาคองเกรสในการรับเงินจากการกล่าวสุนทรพจน์ และกิจกรรมอื่น ๆ ที่เสริมรายได้ของสมาชิก ขณะที่มีการรับเงินที่จ่ายเพื่อเป็นเกียรติอย่างกว้างขวาง องค์กรหรือกลุ่มต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่าการจ่ายเงินนั้น มีผลประโยชน์ทางด้านนิติบัญญัติอย่างชัดเจน และถูกสงสัยว่าได้ใช้วิธีการจ่ายเงินเพื่อเป็นเกียรติเป็นการวิ่งเต้น (Lobby) อย่างหนึ่ง แม้ว่าความพยายามของเขาในการเสนอการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินจะถูกวุฒิสภาปฏิเสธ แต่เขาก็เชื่อว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นมีสิทธิที่จะรู้แหล่งที่มาของรายได้ของสมาชิกสภาคองเกรส

---

[259]สุทธินันท์ สาริมาน, **การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 35.

ในเดือนกันยายน พ.ศ. 1951 ประธานาธิบดี แฮรี่ ทรูแมน (Harry Truman) ได้กล่าวในสภาคองเกรสสนับสนุนการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสภาคองเกรส ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ เป็นรายปีแก่สาธารณชน มีความพยายามหลายครั้งในการโน้มน้าวให้จัดตั้งคณะกรรมาธิการขึ้นมา เพื่อทบทวนมาตรฐานทางจริยธรรมและกำหนดแนวทางที่เข็มงวดสำหรับความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1958 สภาคองเกรสได้อนุมัติหลักทั่วไปสำหรับการประพฤติปฏิบัติทางจรรยาบรรณของลูกจ้างรัฐทั้งหมด รวมทั้งสมาชิกสภาคองเกรสด้วย โดยการเสนอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ชาร์ล บานเนต (Charles Bennett) หลักนี้มุ่งหมายให้เป็นแนวทางสำหรับความสำนึกของบุคคลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เพียงแต่คาดหวังให้สมาชิกปฏิบัติตาม โดยระลึกเสมอว่าตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นความไว้วางใจของสาธารณะ (Public Office is a Public Trust)

ในช่วงกลางปี ค.ศ. 1960 มีการกล่าวหาที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมของสมาชิกสภาคองเกรส และมีการผลักดันให้สภาคองเกรสคอยดูแลความประพฤติของสมาชิกและลูกจ้างอย่างใกล้ชิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการลาออกจากตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา (Secretary of the Senate) ของสมาชิกวุฒิสภา โรเบิร์ต จี เบเกอร์ (Robert G. Baker) ในปี ค.ศ. 1963 นั้น ได้ผ่อนคลายสถานการณ์ที่มีการกล่าวหาอย่างมากต่อสมาชิกวุฒิสภาและวุฒิสภาไม่สามารถกำหนดจรรยาบรรณสำหรับความประพฤติของเจ้าหน้าที่ได้[260]

คณะกรรมาธิการกฎเกณฑ์และการบริหารของวุฒิสภา (The Senate Rules and Administration Committee) ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อกล่าวหาของเบเกอร์ นอกจากนี้ยังทำการสืบสวนผลประโยชน์ทางการเงินและธุรกิจ และกิจกรรมของสมาชิกวุฒิสภาและลูกจ้างของวุฒิสภา คณะกรรมาธิการพบว่าผลประโยชน์และกิจกรรมภายนอกหลายอย่างขัดแย้งกับหน้าที่และความรับผิดชอบของเขา คณะกรรมาธิการเสนอว่าวุฒิสภาควรจะยอมรับกฎเกณฑ์ที่ยอมให้เปิดเผยฐานะทางการเงินแก่สาธารณชน คำแนะนำของคณะกรรมาธิการได้ถูกเพิ่มเติมให้ข้อบังคับเกี่ยวกับความประพฤติทางจรรยาบรรณโดยรวมไว้ในข้อบังคับ

ในระหว่างปี ค.ศ. 1970 เหตุการณ์อื้อฉาวกรณีวอเตอร์เกต (Watergate) เป็นสาเหตุของคำถามจำนวนมากเกี่ยวกับเรื่องความซื่อสัตย์ (Integrity) ของฝ่ายบริหารในสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้น ยังปรากฏการกล่าวหาในเรื่องของการประพฤติไร้จริยธรรม และผิดกฎหมายในสภาคองเกรสอย่างมากอีกด้วย ซึ่งหลังจากพิจารณารายงานการดำเนินคดีกรณีวอเตอร์เกต ประกอบคำแนะนำของสมาคมนักกฎหมายสหรัฐอเมริกา (The American Association) และข้อเสนอแนะของฝ่ายนิติบัญญัติสภาคองเกรสได้ผ่านกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978) ซึ่งประธานาธิบดีจิมมี่ คาร์เตอร์ ได้ลงนามใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 1978 วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การสงวนรักษาและสนับสนุนความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและสถาบัน ต่อมาในระหว่างปี ค.ศ. 1980 จริยธรรมในการปกครองถูกนำมาเป็นจุดสนใจของสาธารณชนจากกรณีอื้อฉาว HUD และเรื่องอื้อฉาวของสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้นเพื่อตอบสนองต่อการบ่อนทำลายและเสื่อมศรัทธาความเชื่อมั่นของสาธารณะ (Public's

---

[260] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 36-38.

Confidence) ในความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประธานาธิบดี จอร์จ บุช (George Bush) ได้ตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายจริยธรรมของสหรัฐและเป็นผลให้สภาคองเกรสผ่านกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act of 1989) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ปฏิรูปรายได้ที่ได้รับจากภายนอก ของกำนัล และกฎว่าด้วยการเดินทาง และประการที่สอง คือ การปฏิรูปการจ่ายเงินเดือนเพิ่มขึ้นสำหรับเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐทุกองค์กร[261]

3.2.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

บทบัญญัติของกฎหมายและประมวลจริยธรรมที่ได้นำเสนอให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในแต่ละเรื่องดังที่จะกล่าวต่อไปนี้นั้น ล้วนแต่เป็นหลักการที่มาจากแนวคิด ซึ่งอยู่บนพื้นฐานและแนวทางเดียวกันทั้งสิน โดยมีพื้นฐานมาจากกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภายรัฐ (Ethics in Government Act 1978) และประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาในหมวดของ ประมวลกฎหมายอาญา (Title 18 of The United States Code) ซึ่งจากการศึกษาลักษณะระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การบัญญัติตัวบทกฎหมายออกเป็นลายลักษณ์อักษรมีลักษณะเหมือนกับเป็นสิ่งที่ช่วยจำ จึงมีลักษณะที่ค่อยข้างละเอียด หยุมหยิม ซับซ้อนและบางครั้งเข้าใจยาก รวมทั้งจะทำการบัญญัติออกมาอย่างซ้ำซ้อนกัน แล้วแต่ว่าจะบัญญัติเพื่อนำมาใช้บังคับกับองค์กรหรือหน่วยงานใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายและประมวลจริยธรรมแต่ละฉบับที่จะได้นำเสนอต่อไปนี้ จะอยู่บนพื้นฐานของหลักการเดียวกันและดูเหมือนว่าจะนำเสนอซ้ำ ๆ กันอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำเสนอ และศึกษา วิเคราะห์ถึงรายละเอียดของกฎหมายและประมวลจริยธรรมแต่ละฉบับเหล่านั้น เพราะอย่างน้อยก็จะทราบถึงหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ รวมทั้งความรับผิดชอบที่มีต่อสาธารณะในแต่ละองค์กรของสหรัฐอเมริกา ที่จะต้องเคารพต่อผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งต้องแยกออกจากผลประโยชน์ส่วนตัวจากการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อสาธารณะ ซึ่งจะอธิบายโดยละเอียดดังต่อไปนี้[262]

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดห้ามสมาชิกรัฐสภาไปเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และห้ามเจ้าหน้าที่อื่นของสหรัฐมาเป็นสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นไปตามหลักแบ่งแยกอำนาจที่มีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา จึงได้กำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งอยู่ในฝ่ายบริหาร และในทางกลับกันก็ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่อื่นของสหรัฐเข้ามาดำรงตำแหน่ง

---

[261]Mark A. Adam et al., "Ethics in Government," **American Criminal law Review** 30 (1993) อ้างถึงใน กิตติพงศ์ ทองปุย, **การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 131-132.

[262]สุทธินันท์ สาริมาน, *เรื่องเดิม*, หน้า 39-40.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าข้อห้ามนี้หมายถึงแต่เฉพาะการดำรงตำแหน่งทั้งสองในเวลาเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีที่ประธานาธิบดีเสนอสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเพื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในรัฐบาลของประธานาธิบดีนั้น การแต่งตั้งเช่นว่านี้สามารถทำได้ เช่น กรณีของประธานาธิบดีบารัค โอบามา ในปี ค.ศ. 2009 ที่แต่งตั้งนางฮิลลารี คลินตัน ซึ่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของมลรัฐนิวยอร์ค ให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ นางฮีลลารี คลินตัน ก็ลาออกจากตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ เป็นต้น[263]

2) ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (The Code of Law of the United States of America)

ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (The Code of Laws of The United States of America หรือ United States Code หรือ U.S.C.) เป็นประมวลกฎหมายที่ได้มีการรวบรวมเรื่องต่าง ๆ อย่างเป็นระบบ ที่สามารถนำมาใช้เป็นกฎหมายทั่วไปและใช้เป็นการถาวรของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีกำหนดไว้ถึง 51 เรื่อง[264] ทั้งนี้ในประมวลกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น กรณีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการเข้าทำสัญญากับรัฐ การรับของขวัญและการเดินทาง การจ้างงานจากภายนอก การใช้ทรัพย์สินและข้อมูลจากรัฐ และการขายทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรมของรัฐ ซึ่งออกตามความ Ethics in Government Act of 1987 ซึ่งเป็นภาคผนวกว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม หรือ The Ethics Reform Act of 1989

เนื่องจากในนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือสมาชิกสภาคองเกรสเอง ในแต่ละหมวดจะมีความหมายแตกต่างกันออกไป จึงต้องพิจารณาความหมายเป็นหมวดหรือเป็นมาตราไปว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือสมาชิกสภาคองเกรสจะมีความหมายรวมถึงบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งใดบ้าง แต่หากไม่มีการระบุเป็นอย่างอื่นโดยหลักแล้วหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารทุกระดับ

หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะถูกกำหนดไว้ในหมวดที่ 18 ของประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา ในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา (United States Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part I – Crimes Chapter II – Bribery, Graft and Conflict of Interest) เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีสภาพบังคับและบทกำหนดโทษในทางอาญา โดยมีขอบเขตบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Official) โดยหมายถึง

---

[263]มานิตย์ จุมปา, **รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 62.

[264]สินีนาถ ภะวัง, **มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต: ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน**, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 61-62.

สมาชิกรัฐสภา ผู้แทน กรรมการ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือบุคคลซึ่งกระทำในฐานะของสหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้[265]

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกฎหมายอาญา (United States Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part I – Crimes Chapter II – Bribery, Graft and Conflict of Interest)

(1.1) การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ หรือการอื่นใด ซึ่งเป็นเรื่องที่อาจส่งผลกระทบหรือเป็นปรปักษ์ต่อผลประโยชน์ของรัฐ

หมวก 18 มาตรา 203 U.S.C.[266] ได้กำหนดเกี่ยวกับกรณีการรับค่าตอบแทนของสมาชิกสภาคองเกรสและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเรื่องที่มีผลกระทบต่อรัฐว่า บุคคลใดซึ่งมีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในขณะที่ผู้นั้นได้สมาชิกสภาคองเกรส รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งในฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการได้เรียกร้อง แสวงหา รับ ยอมรับ หรือตกลงที่จะรับค่าตอบแทนใด ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมสำหรับตัวเองหรือผู้อื่น ในการดำเนินการแทน การเป็นตัวแทน การเป็นทนาย ในเรื่องการดำเนินกระบวนพิจารณา การยื่นคำร้องในเรื่องเกี่ยวกับกฎระเบียบ การตัดสินใจในเรื่องอื่น ๆ การทำสัญญา เรียกร้อง การโต้แย้ง การฟ้องร้อง การกล่าวหา การจับกุม ซึ่งเป็นเรื่องที่สหรัฐอเมริกามีผลประโยชน์โดยตรงและเป็นเรื่องสำคัญและในทางกลับกันบทบัญญัตินี้ได้กำหนดในกรณีที่บุคคลอื่นได้ให้ สัญญา เสนอค่าตอบแทนใด ๆ เพื่อตอบแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ สมาชิกสภาคองเกรส ลูกจ้างของรัฐหรือการอื่นใด กระทำการเป็นตัวแทนในเรื่องต่าง ๆ ขั้นต้น การกระทำดังกล่าวเป็นความตามหมวด 18 มาตรา 216 U.S.C ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในฐานะ เป็นตัวแทนของบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือทำในฐานะเป็นผู้พิทักษ์ ทรัสตีให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่มีค่าตอบแทน แต่เรื่องดังกล่าวจะต้องไม่เป็นเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงอย่างสำคัญในการตัดสินใจ การรับรอง การให้คำแนะนำ คำปรึกษา การตรวจสอบหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตอีกประการโดยหมวด 18 มาตรา 204 U.S.C.[267] ได้รองรับไว้ว่า แม้จะเป็นสมาชิกสภาคองเกรสก็ตาม ก็จะต้องถูกดำเนินคดีและขึ้นศาลตามความผิดและโทษที่ได้กำหนดไว้ในหมวด 18 มาตรา 216 U.S.C.

(1.2) ข้อกำหนดภายหลังพ้นจากตำแหน่งสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐและลูกจ้างของรัฐฝ่ายบริหาร

ในเรื่องข้อจำกัดการจ้างงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นตำแหน่งหน้าที่ถูกกำหนดไว้ในหมวด 18 มาตรา 207 (e) U.S.C.[268] สมาชิกวุฒิสภาภายในระยะเวลา 2 ปี หลัง

---

[265]The Office of Government Ethics: (OGE), **Compilation of Federal Ethics Laws** (Washington DC.: The United State Office of Government Ethics, 2004), pp. 1-21 อ้างถึงใน สินีนาถ ภะวัง, *เรื่องเดิม*, หน้า 60-66.

[266]18 U.S.C. section 203

[267]18 U.S.C. section 204

พ้นจากตำแหน่งจะต้องไม่เจตนากระทำการ ติดต่อ แสดงตัวต่อหน้าสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เจ้าหน้าที่ ลูกจ้างของทั้งสองสภาเพื่อให้เกิดอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ แต่สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะกรรมาธิการของทั้งสองสภาได้กำหนดระยะเวลาดำเนินการดังกล่าวไว้เพียง 1 ปีเท่านั้น และหากฝ่าฝืนข้อจำกัดดังกล่าวจะเป็นความผิดตามหมวด 18 มาตรา 216 U.S.C. ด้วย

ในกรณีผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาคองเกรส ถ้าได้มีส่วนร่วมในการเจรจาสนธิสัญญาหรือเรื่องเกี่ยวกับการค้าในนามของรัฐภายใน 1 ปี ก่อนที่จะพ้นจากตำแหน่ง ผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือสมาชิกสภาคองเกรสไม่สามารถเป็นตัวแทนในการช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาแก่บุคคลอื่นนอกจากสหรัฐอเมริกาไม่ได้ เป็นระยะเวลา 1 ปี หลังจากพ้นจากตำแหน่งตามหมวด 18 มาตรา 207(b) U.S.C. หากฝ่าฝืนจะเป็นความผิดตามหมวด 18 มาตรา 216 U.S.C.[269]

แต่ในส่วนของประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี เนื่องจากในหมวด 18 มาตรา 202 (c) U.S.C. ได้กำหนดนิยามไว้ว่า[270] คำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐถ้าไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นจะไม่หมายความรวมถึงประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดีแต่อย่างใด

(1.3) การกระทำซึ่งส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลใด

หมวด 18 มาตรา 208 U.S.C.[271] กำหนดให้บุคคลใดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารอนุมัติ ตัดสินใจ ไม่อนุมัติ แนะนำ ให้คำปรึกษา ตั้งข้อสังเกตหรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการตัดสินในกระบวนการพิจารณา การทำให้สิ้นสุด การยื่นคำร้องในการทำสัญญา การกล่าวอ้าง การโต้แย้ง การปรับ การกล่าวหา การจับกุม หรือที่เกิดโดยการรู้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตร หุ้นส่วน องค์กรที่ได้เป็นพนักงาน ผู้อำนวยการ หุ้นส่วนทั่วไป หรือเป็นลูกจ้าง หรือบุคคล หรือองค์กรใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ติดต่อประสานงาน ต่อรอง หรือที่ได้จัดการเกี่ยวกับการคาดว่าจะจ้างถือว่ามีผลประโยชน์ทางการเงิน ซึ่งเป็นความผิดตามหมวด 18 มาตรา 216 U.S.C.

อย่างไรก็ตาม กรณีข้อห้ามตามที่ได้กล่าวในข้างต้น มิให้นำมาใช้บังคับหากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ ได้เปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินและได้รับอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษร ว่าผลประโยชน์ดังกล่าวไม่มากเกินไปจนอาจกระทบกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือหากได้ประกาศลงในทะเบียนสหพันธรัฐ (Federal Register) โดยกฎข้อบังคับที่ออกโดยผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (Director of Government Ethics) ว่าผลประโยชน์ทางด้านการเงินดังกล่าว มีจำนวนน้อยมาก หรือไม่อาจที่จะมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

---

[268] 18 U.S.C. section 207 (e)

[269] 18 U.S.C. section 207 (b)

[270] 18 U.S.C. section 202 (c)

[271] 18 U.S.C. section 208

(1.4) การรับเงินเดือนหรือค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจ่ายโดยรัฐบาล

การรับเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดไว้ในหมวด 18 มาตรา 209 U.S.C.[272] ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินเดือนหรือเงินอุดหนุนใด ๆ สำหรับเป็นค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจากแหล่งอื่นนอกจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และห้ามมิให้บุคคลใด ห้างหุ้นส่วน สมาคม บรรษัทมหาชน หรือองค์กรอื่น ๆ จ่ายเงินอุดหนุนต่าง ๆ ที่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้ มิฉะนั้น จะเป็นความผิดตามหมวด 18 มาตรา 216 U.S.C. ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่ให้เงินอุดหนุนนั้น แต่บทบัญญัตินี้ไม่บังคับใช้กับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินบำเหน็จ บำนาญ ประกันสุขภาพ ประกันอุบัติภัย สวัสดิการอื่น ๆ

(1.5) ข้อกำหนดกรณีการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่ง

การยื่นข้อเสนอเพื่อให้แต่งตั้งตำแหน่งใน หมวด 18 มาตรา 210 U.S.C.[273] บุคคลใดที่จ่ายหรือได้ยื่นข้อเสนอสัญญาว่าจะให้เงินหรือสิ่งของมีค่าต่อบุคคลใด ห้างหุ้นส่วนใด หรือบริษัทใดอันเป็นผลมาจากการใช้หรือสัญญาว่าจะใช้แรงจูงใจใด ในการจัดหามาซึ่งการแต่งตั้งตำแหน่งใดภายใต้สหรัฐอเมริกาสำหรับบุคคลใดก็ตาม บุคคลนั้นอาจถูกปรับหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

และในหมวด 18 มาตรา 211 U.S.C.[274] บุคคลใดที่ร้องขอหรือได้รับไม่ว่าจะเป็นฐานะการบริจาคทางการเมือง หรือในฐานะเป็นรายได้บุคคล ไม่ว่าจะเป็นเงินหรือสิ่งของมีค่าอันเป็นผลมาจากสัญญาของการสนับสนุน หรือใช้แรงจูงใจในการจัดหามาให้สำหรับบุคคลใดก็ตาม ซึ่งการแต่งตั้งตำแหน่งภายใต้สหรัฐอเมริกาสำหรับบุคคลใดก็ตาม บุคคลนั้นอาจถูกปรับหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

บุคคลใดที่ร้องขอหรือได้รับสิ่งของมีค่าอันเป็นผลมาจากการช่วยเหลือบุคคลในการว่าจ้างภายใต้สหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะโดยการอ้างอิงชื่อของเขาต่อกระทรวงหรือหน่วยงานของรัฐหรือโดยการเรียกร้องค่าใช้จ่ายสำหรับค่าธรรมเนียมเพราะบุคคลนั้นมีหลักประกัน ดังเช่น การจ้างงานบุคคลนั้นอาจถูกปรับหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรานี้ไม่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับการให้บริการโดยหน่วยงานที่ว่าจ้างตามที่ได้มีการเขียนคำร้องของหน่วยงานผู้บริหารหรือรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา

(2) บทกำหนดโทษกรณีมีการฝ่าฝืน

สำหรับบทบัญญัติในหมวด 18 มาตรา 216 U.S.C.[275] ได้บัญญัติบทลงโทษในการกระทำความผิดตามมาตรา 203, 204, 205, 207, 208 หรือ 209 สำหรับผู้ที่ได้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดดังกล่าวมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และผู้ที่มีเจตนาจะกระทำความผิดดังกล่าวมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

---

[272] 18 U.S.C. section 209

[273] 18 U.S.C. section 210

[274] 18 U.S.C. section 211

[275] 18 U.S.C. section 216

นอกจากนี้ หากอัยการสูงสุดเห็นว่าอาจดำเนินการทางแพ่งต่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดตามมาตราที่ได้กำหนดในศาลที่มีเขตอำนาจตามพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ จะมีความผิดทางแพ่งไม่เกินกว่า 50,000 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับการฝ่าฝืนหรือจำนวนของค่าชดเชย ซึ่งบุคคลนั้นได้รับหรือถูกเสนอสำหรับการดำเนินการที่ไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งแล้วแต่ว่าจำนวนใดมากกว่ากัน การเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมของความผิดทางแพ่งภายใต้หมวดนี้นั้น ไม่เป็นการตัดอำนาจที่จะไปใช้บทบัญญัติทางอาญาหรือทางแพ่ง หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ มาตรการเยียวยาทางปกครอง ซึ่งมีอยู่ต่อสหรัฐอเมริกาหรือบุคคลใด ๆ ได้อีก

หากอัยการสูงสุดมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำการอันเป็นความผิดภายใต้มาตราดังกล่าวข้างต้น อัยการสูงสุดอาจร้องเรียนต่อศาลที่มีอำนาจเพื่อมีคำสั่งห้ามบุคคลนั้นกระทำการดังกล่าว ศาลอาจออกคำสั่งห้ามบุคคลดังกล่าวจากการกระทำการนั้นได้หากศาลพบว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด การนำคดีขึ้นสู่ศาลตามหมวดนี้ ไม่เป็นการตัดอำนาจที่จะไปใช้บทบัญญัติอาญาหรือทางแพ่ง หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ มาตรการเยียวยาทางปกครอง ซึ่งมีอยู่ต่อสหรัฐอเมริกาหรือบุคคลใด ๆ ได้อีก

3) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978)

กฎหมายว่าด้วยจริงธรรมภาครัฐเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้การทุจริตคอร์รัปชั่นลดลง รวมทั้ง ป้องกันและให้ความรู้ความเข้าใจในการได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมในขณะที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกำหนดเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรกการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือนระดับสูง จะต้องเปิดเผยฐานะทางการเงินแก่สาธารณะ ประการที่สอง ข้อห้ามการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการว่าจ้างเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว และประการสุดท้าย การรับเงินเพื่อเป็นเกียรติ นอกจากนั้นก็ได้สร้างวิธีพิจารณาทางการบริหารการปกครองขึ้นใหม่ เพื่อการบังคับใช้บทบัญญัติตามจริยธรรมด้วย ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจริยธรรมของสหรัฐอเมริกา ที่แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี จอร์จ บุช (George Bush) จนกระทั่งสภาคองเกรสได้ผ่านกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act 1989 แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐในภายหลัง[276]

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978)

(1.1) การเปิดเผยฐานะทางการเงิน (Financial Disclosure)

บุคคลที่จะต้องรายงานฐานะทางการเงินตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี บรรดาพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ซึ่งอยู่ในตำแหน่ง G-16 (พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือนแยกประเภทตามอัตราการจ่ายค่าจ้าง) หรือสูงกว่านั้น นายทหารระดับสูง ตุลาการที่พิจารณาคดีปกครอง ข้อกำหนดที่ต้องการให้รายงานใช้บังคับกับสมาชิก

---

[276]The Office of Government Ethics (OGE), **Compilation of Federal Laws, (Title 18 USC Bribery, Graft and Conflict of Interest)** (Washington DC.: The United State Office of Government Ethics, 2004) อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 35.

สภาคองเกรส ตุลาการสหพันธรัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐของศาลยุติธรรม และรวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ของสภาคองเกรสด้วย โดยบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติกฎหมาย จะต้องรายงานถึงรายได้ที่ได้รับมาจากหลายแหล่งที่มา ของขวัญ ทรัพย์สินและหนี้สิน ซึ่งประกอบด้วยธุรกิจการค้า บางประเภทการดำรงตำแหน่งในธุรกิจการค้า และในองค์กรที่ไม่แสวงหารายได้ ของขวัญ ของกำนัล ที่ได้ให้เป็นอาหาร การพักอาศัย การพาหนะขนส่งและการบันเทิงจะต้องทำรายงานหากว่าของขวัญของกำนัลได้จากบุคคลใดบุคคลหนึ่งในปีปฏิทินรวมแล้วเป็นจำนวนตั้งแต่ 250 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป ส่วนของขวัญอื่น ๆ จะต้องทำรายงานหากว่า ของขวัญนั้นได้จากบุคคลหนึ่งบุคคลใดในปีปฏิทินรวมแล้วเป็นจำนวนตั้งแต่ 100 ดอลลาร์สหรัฐขึ้น อนึ่ง เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการรายงานดังกล่าวจะไม่เป็นภัยต่อความลับส่วนบุคคล หรือเป็นการสร้างโอกาสเพื่อใช้ข้อมูลทางลับในทางที่ผิด ภายหลังจากหน่วยงานได้ทำการประเมินวิเคราะห์ในรายงานแล้วไม่พบการขัดกันระหว่างประโยชนาส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ผู้เก็บรักษารายงานนั้นจึงต้องทำรายงานนั้นภายหลังจากพ้นหกเดือนไปแล้ว ทั้งนี้ ผู้เก็บรักษารายงานอาจถูกลงโทษจากการใช้รายงานนั้น เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือวัตถุประสงค์ในทางการค้าพาณิชย์ เช่น การเรียกร้องในการให้ความช่วยเหลือในเรื่องเงินทอง หรือคะแนนเสียง หรือข้อมูลข่าวสาร (Solicitation) อีกด้วย[277]

(1.2) ข้อจำกัดหลังพ้นจากการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Post-Employment Restriction)

ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ได้กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับหน้าที่การงานในกิจกรรมภายหลังจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกจากงานของสหพันธรัฐ เช่น ข้อจำกัดที่ห้ามการปรากฏหรือแสดงตัวของอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ของหน่วยงานในการดำเนินกิจกรรมที่ได้กระทำโดยหน่วยงานนั้น บทบัญญัติของกฎหมายยังได้เพิ่มเติมข้อห้ามเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารระหว่างอดีตเจ้าหนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับหน่วยงานของพวกเขาเหล่านั้นด้วย โดยปัจจุบันข้อห้ามเหล่านี้บังคับใช้เพียงแต่การกระทำที่อดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ติดต่อสื่อสารกับหน่วยงานเพื่อประโยชน์ของคู่ความฝ่ายที่สาม ข้อห้ามพยายามให้ได้มาซึ่งการป้องกันสิ่งที่ปรากฏขึ้นจากการตัดสินใจของภาครัฐที่อยู่ภายใต้อิทธิพลอันไม่เหมาะสมจากอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ข้อห้ามดังกล่าวอาจรวมถึงการทำกิจกรรมอื่น ๆ ที่รวมไปถึงการเป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายที่สามด้วย[278]

(1.3) เงินที่ให้เพื่อเป็นเกียรติ (Honorarium)

ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่อาจรับเงินที่ให้เพื่อเป็นเกียรติในการกล่าวสุนทรพจน์และการแต่งหนังสือที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงโดยตรงกำภาระหน้าที่การงาน หรือรับเงินเดือนค่าจ้างเพราะด้วยเหตุสถานะ ซึ่งได้รับจากการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ บทบัญญัติของกฎหมายมีข้อจำกัดที่ชัดเจนเกี่ยวกับประเภทของการจ้างจากภายนอกของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การห้ามสมาชิกสภาคองเกรสหรือเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างที่ไม่ใช่

---

[277] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 44.

[278] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 44-45.

พนักงานประจำ ซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราระดับตั้งแต่ GS-16 – ขึ้นไป หารายได้จากภายนอกในแต่ละปีปฏิทินเกินกว่าร้อยละ 15 ของรายได้ประจำปีที่ได้รับจากบัญชีฝ่ายบริหารของรัฐบาล เป็นต้น[279]

(2) สภาพบังคับกรณีฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978)

ตามมาตรา 104 (a) แห่งกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภารรัฐ ค.ศ. 1987 กำหนดว่าบุคคลใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือละเลยการแจ้งข้อมูลที่กำหนดให้แสดงโดยรู้ดีหรือจงใจ (Knowingly or Willfully) จะถูกกำหนดค่าปรับทางแพ่ง (A Civil Penalty) ไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และตามมาตร 104 (d) แห่งกฎหมายดังกล่าวก็ได้กำหนดไว้ว่า บุคคลใดยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (A Public Financial Disclosure) เกินกว่า 30 วัน หลังจากวันครบกำหนดให้ยื่น จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเป็นจำนวน 200 ดอลลาร์สหรัฐ

4) ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (The Code of Official Conduct of the House of Representative: House Rule XXIII)

สภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกา (House of Representative) มีข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (Rule of The House of Representative) ที่ใช้บังคับและเป็นแนวทางปฏิบัติแก่สมาชิกและผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามภารกิจของสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว มีข้อกำหนดเชิงจริยธรรมที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในลักษณะของประมวลจริยธรรม (Code of Official Conduct) ในข้อบังคับที่ 23 (Rule XIII) โดยประมวลจรรยาบรรณตามข้อบังคับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมาธิการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ประพฤติอยู่ในธรรมเนียมปฏิบัติที่จะนำไปสู่ความเชื่อถือแห่งสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ และยึดมั่นในบทบัญญัติข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งกฎ ข้อบังคับที่ได้กำหนดโดยคณะกรรมาธิการของสภาแห่งนี้ (ข้อ 1 และ 2)

ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร สำหรับสภาคองเกรสนี้มีขอบเขตการบังคับใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมาธิการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ที่ได้รับค่าตอบแทนซึ่งจัดสรรให้โดยหัวหน้าฝ่ายธุรการของสภาผู้แทนราษฎร (Chief Administrative Officer) รวมทั้งมีขอบเขตไปถึงคู่สมรส ครอบครัว บุตรของบุคคลเหล่านั้นในเรื่องของการรับของขวัญของกำนัล

กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมาธิการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร จะมีมาตรการในการลงโทษตั้งแต่การไม่ให้เข้าร่วมในกิจกรรมของคณะกรรมาธิการแต่ละคณะซึ่งเป็นสมาชิก การไม่ให้ออกเสียงในการประชุมของสภาหรือการประชุมของกรรมาธิการ โดย

---

[279] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 46.

ในการลงโทษ คณะกรรมาธิการจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการสอบสวน และเสนอแนะความเห็น รวมถึงมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมด้วย[280]

5) ข้อบังคับวุฒิสภา (Standing Rule of the Senate: Rule XXXVII Conflict of Interest)

วุฒิสภาของสหรัฐอเมริกาก็มีข้อบังคับวุฒิสภา (Standing Rule of The Senate) ที่ใช้บังคับและเป็นแนวทางปฏิบัติแก่สมาชิกวุฒิสภา และผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามภารกิจของวุฒิสภา และรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกันกับข้องบังคับสภาผู้แทนราษฎร โดยข้อบังคับวุฒิสภาดังกล่าว มีข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้สำหรับสมาชิกวุฒิสภาและบุคคลที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติในข้อบังคับวุฒิสภาที่ 37 (Rule XXVII Conflict of Interest) โดยข้อบังคับวุฒิสภา มีขอบเขตการบังคับใช้กับสมาชิกวุฒิสภา พนักงานหรือลูกจ้างของวุฒิสภา

กรณีสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ฝ่าฝืนข้อบังคับวุฒิสภาจะมีมาตรการในการลงโทษตั้งแต่การตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ทั้งนี้ในการลงโทษคณะกรรมาธิการวิสามัญจริยธรรมแห่งวุฒิสภา จะเป็นผู้มีหน้าที่ในการสอบสวน และเสนอแนะ ให้ความเห็น รวมทั้งมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสม[281]

6) มาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร (Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch)

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐแห่งสหรัฐอเมริกา (The U.S. Office of Government Ethics) ได้นำกฎหมายประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวมาจัดทำเป็นคำอธิบายหรือคำแนะแนวในลักษณะหลักจริยธรรมสามัญ (Common Ethics Issues) สำหรับเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารต้องพึงปฏิบัติยึดถือตามได้อย่างถูกต้อง และไม่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารนั้นจะต้องปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ให้สาธารณชนเชื่อมั่นและไว้วางใจ โดยประชาชนชาวอเมริกันมีสิทธิที่จะคาดหวังว่าบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎข้อบังคับ และหลักจริยธรรม เหนือกว่าประโยชน์ส่วนตน ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องทำให้บรรลุถึงความไว้วางใจ โดยยึดมั่นทั้งที่เป็นหลักจริยธรรมทั่วไป และมาตรฐานทางจริยธรรม ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12674 ซึ่งออกโดยประธานาธิบดี จอร์จ บุช (George Bush) ในปี ค.ศ. 1987 และแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ. 1990 โดยคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12731 ประกอบด้วยหลักการทั่วไป 14 ข้อ ที่ได้ระบุข้อจำกัดตามภาระหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะอย่างกว้าง ๆ ซึ่งภายใต้หลักการ 14 ข้อ ดังกล่าว มาจากพื้นฐานแนวความคิด 2 ประการ คือ ประการแรก เจ้าหน้าที่

---

[280]The House of United States, **The Code of Official Conduct: House Rule XXIII, (110 Congress 2007-2008)**, Retrieved September 10, 2007 form http://www.house.gov อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 55-56.

[281]The Senate of United States, **Standing Rule of the Senate** (Washington DC.: U.S. Government Printing Office, 2007), Retrieved September 10, 2007 from http//www.senate.gov อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 56.

ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องไม่ใช่ภาระหน้าที่การงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และประการที่สอง คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีอคติและลำเอียง รวมทั้งไม่ให้สิทธิพิเศษในการปฏิบัติต่อบุคคลหรือองค์กรเอกชนใด ๆ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ต้องมีความมุ่งมั่นที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำใด ๆ อันจะทำให้เห็นได้ว่าเป็นการสร้างอิทธิพลอยู่เหนือกฎหมาย หรือมาตรฐานทางจริยธรรม โดยการปฏิบัติตามหลักจริยธรรมทั่วไป และมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องช่วยกันสร้างความมั่นใจต่อประชาชนให้มีความเชื่อมั่นและไว้วางใจคุณธรรมจริยธรรมในการปฏิบัติงานของรัฐบาล[282]

จริยธรรมของฝ่ายบริหารได้กำหนดไว้ในมาตรฐานประมวลจริยธรรม (Standards of Ethical Conduct) บังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารทุกระดับ โดยกำหนดหลักการทั่วไป 14 ข้อ ดังนี้[283]

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และธำรงจริยธรรมไว้เหนือผลประโยชน์ส่วนตน

(2) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผลประโยชน์ทางการเงินที่จะขัดแย้งกับการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่

(3) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ข้อมูลของรัฐซึ่งยังไม่ได้เผยแพร่เป็นการทั่วไปต่อสาธารณะเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจ หรือยินยอมให้มีการใช้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดโดยมิชอบ

(4) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถเรียกร้องหรือยอมรับของขวัญหรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าจากบุคคลหรือองค์กรซึ่งแสวงหาการดำเนินการที่เกี่ยวกับหน้าที่ของตน เว้นแต่ที่ได้เป็นไปตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ อีกทั้งต้องไม่ประกอบธุรกิจหรือดำเนินกิจกรรมซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของหน่วยงานของตน หรือผลประโยชน์ของผู้นั้นอาจได้รับผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญจากการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำการตามหน้าที่ของตน

(5) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยสุจริต

(6) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำความตกลงซึ่งจะผูกพันรัฐโดยปราศจากอำนาจ

(7) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตน

(8) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางและไม่ให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลใด

(9) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรักษาทรัพย์สินของรัฐ และต้องไม่ใช้ทรัพย์สินของรัฐไปเพื่อการอื่นนอกเหนือจากที่ตนมีอำนาจกระทำได้

---

[282]The U.S. Office of Government Ethics, **Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch (Common Ethics Issues)**, Retrieved October 2, 2004 from http//www.usoge.gov อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 57.

[283]สินีนาถ ภะวัง, *เรื่องเดิม*, หน้า 80-81.

(10) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับจ้างงานจากภายนอก รวมถึงการแสวงหา หรือเจรจาเพื่อการจ้างงาน ซึ่งขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ของตน

(11) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเปิดเผยการฉ้อโกง การใช้อำนาจในทางที่ผิด และการทุจริต ต่อหน่วยงานซึ่งตนมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง

(12) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีความสุจริตกับหนี้หรือความรับผิดชอบของตนในฐานะเป็นพลเมือง รวมถึงหนี้ทางการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษีท้องถิ่น มลรัฐหรือสหรัฐอเมริกาที่ได้กำหนดตามกฎหมาย

(13) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องยึดมั่นต่อกฎหมายและกฎข้อบังคับโดยเสมอภาคต่อประชาชน

(14) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือจริยธรรมนี้

สำหรับกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารที่ฝ่าฝืนข้อบังคับจะถูกดำเนินการทางวินัยจากผู้บังคับบัญชาโดยอาจถูกตัดเตือนให้พักงาน ลดขั้นหรือไล่ออก

3.2.2.3 องค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในรูปแบบการปกครองระบบประธานาธิบดี (Presidential System) ซึ่งมีจุดเด่นที่สำคัญในการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ (Legislative power) ซึ่งเป็นของรัฐสภา (Congress) อำนาจบริหาร (Executive Power) ซึ่งเป็นของประธานาธิบดี และอำนาจตุลาการ (Judicial Power) ซึ่งเป็นของศาล (Judicial Power) ซึ่งเป็นของศาลออกจากกันอย่างค่อนข้างเคร่งครัด จึงเป็นผลให้การทำหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเป็นไปอย่างมีอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากกันและกัน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นไปในลักษณะของการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) เช่น การถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง (Impeachment) กรณีบริหารประเทศขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เป็นต้น

ผลของรูปแบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว จึงทำให้การควบคุม กำกับดูแลการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละฝ่ายต่างมีหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลเกี่ยวกับเรื่องนี้ในองค์กรของตนอย่างชัดเจน ซึ่งจะขอกล่าวโดยละเอียดตามลำดับดังนี้[284]

1) สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics)

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ เป็นหน่วยงานเล็ก ๆ ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร (Executive Branch) ก่อตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ. 1978 (Ethics in Government Act 1978) ซึ่งแต่เดิมเป็นส่วยหนึ่งของหน่วยงานบริหารงานบุคคล (Office of

[284]ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 38-42.

Personnel Management) ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 1989 สำนักงานจริยธรรมภาครัฐได้แยกหน่วยงานออกมาโดยเป็นส่วนหนึ่งตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ. 1988 (Office of Government Ethics Reauthorization Act 1989)

หน่วยงานจริยธรรมภาครัฐ จะมีหน้าที่ในการฝึกฝนความเป็นผู้นำของฝ่ายบริหารที่จะป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในส่วนที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลและมีหน้าที่ทำการศึกษา วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะเป็นผู้ให้การสนับสนุน ดูแลมาตรฐานขั้นสูงทางจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร และสร้างความแข็งแกร่งในความเชื่อถือของสาธารณะในกิจกรรมภาครัฐ ที่จะต้องไม่มีอคติ มีความยุติธรรม โดยต้องยึดถือหลักคุณธรรมและจริยธรรมเป็นที่ตั้ง

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ บริหารจัดการโดยผู้อำนวยการ (Director) ที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี และในสำนักงานได้แบ่งหน่วยงานขึ้นรับผิดชอบในแต่ละด้านอีก 5 หน่วยงานคือ

(1) สำนักงานผู้อำนวยการ (The Office of the Director) มีหน้าที่ให้คำแนะนำบังคับบัญชาแก่ผู้บริหารสาขาเกี่ยวกับแนวทางกำหนดการในการดำเนินการทางจริยธรรม และมีหน้าที่รับผิดชอบเพื่อสร้างความมั่นใจในงานของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐให้บรรลุผลตามเป้าหมาย ตามคำสั่งคำบัญชาของสภาคองเกรสและประธานาธิบดี

(2) สำนักงานให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในการปลูกฝังธรรมาภิบาล (The Office of International Assistance and Government Initiative) มีหน้าที่ประสานกับทางด้านจริยธรรม และการต่อต้านการทุจริตระหว่างประเทศ รวมทั้งร่วมมือในเรื่องของการบริหารจัดการที่ดี (Good governance)

(3) สำนักงานให้คำปรึกษาทั่วไปและนโยบายทางกฎหมาย (The Office of General Counsel and Legal Policy) มีหน้าที่รับผิดชอบในการสร้างและผดุงรักษาโครงสร้างทางกฎหมายด้านจริยธรรมของรัฐบาลให้อยู่ในรูปแบบและมาตรฐานเดียวกันสำหรับพนักงานและลูกจ้างในฝ่ายบริหาร รวมทั้งติดตามข้อกฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ความช่วยเหลือหน่วยงานในด้านกฎหมายและประโยชน์ตามนโยบาย เปลี่ยนแปลง แก้ไข แนะนำในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์และกฎระเบียบเกี่ยวกับจริยธรรม นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ในการให้คำตอบ ข้อมูลกับสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ หน่วยข่าวอื่น ๆ เป็นต้น

(4) สำนักงานวางกรอบกำหนดการแก่หน่วยงาน (The Office of Agency Programs) มีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุม เฝ้าติดตามและให้บริการ การวางกรอบกำหนดเกี่ยวกับจริยธรรมแก่หน่วยงานฝ่ายบริหารและสหพันธรัฐ โดยให้บริการในการศึกษาฝึกอบรมและปัจจัยทางการศึกษาต่าง ๆ รวมทั้งให้การสนับสนุนทางด้านงบประมาณด้วย

(5) สำนักงานบริหารและจัดการด้านข้อมูลข่าวสาร (The Office of Administration and Information Management) มีหน้าที่สนับสนุนสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติงานตามกำหนดการทั้งหมดของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ทั้งในส่วนของฝ่ายบริหาร ซึ่งรับผิดชอบ

เกี่ยวกับงานบุคคล บัญชีค่าจ้าง บริหารจัดการงบประมาณ และในส่วนของฝ่ายจัดการข้อมูลข่าวสารที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ เว็บไซต์ และบันทึกรายงานการประชุม

2) รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหมวด 1 มาตรา 5 ได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่สภาคองเกรสเกี่ยวกับวินัยสมาชิก โดยบัญญัติให้แต่ละสภาอาจกำหนด กฎ ข้อบังคับ ในการลงโทษสมาชิกสำหรับสมาชิกที่มีความประพฤติไม่เป็นที่เรียบร้อย ซึ่งในปี ค.ศ. 1964 ในสภาคองเกรสสมัยที่ 88 จากการตื่นตัวเกี่ยวกับเรื่องอื้อฉาวของสมาชิกบอบบี้ เบเกอร์ (Boby Baker) วุฒิสภาจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมาธิการมาตรฐานทางจริยธรรมของวุฒิสภา (Senate Select Committee on Standard and Conduct) ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 6 คน จากสองพรรคการเมือง โดยมีภาระหน้าที่ในการให้คำแนะนำ และมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนกรณีได้รับคำร้องทุกข์ และทำการสอบสวนตามข้อกล่าวหากรณีมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจมีผลสะท้อนไปถึงวุฒิสภาจากการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ กฎ ข้อบังคับของวุฒิสภา ต่อในปี ค.ศ. 1968 วุฒิสภาได้บังคับใช้ประมวลจริยธรรมฉบับแรก และในปี ค.ศ. 1977 ได้ทำการปรับปรุง แก้ไขในสาระสำคัญของประมวลจริยธรรมดังกล่าว พร้อมกับเปลี่ยนชื่อคณะกรรมาธิการเป็น “คณะกรรมาธิการวิสามัญจริยธรรมวุฒิสภา” (The Select Committee on Ethics) โดยเป็นคณะกรรมาธิการประจำวุฒิสภาด้านจริยธรรมมาจนถึงปัจจุบัน อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมาธิการวิสามัญจริยธรรมวุฒิสภา มีดังต่อไปนี้

(1) รับเรื่องราวร้องทุกข์และทำการสอบสวนข้อกล่าวหาในการกระทำหรือความประพฤติที่ไม่เหมาะสมอันอาจจะสะท้อนมาถึงวุฒิสภา จากการฝ่าฝืนกฎหมายประมวลจริยธรรมของวุฒิสภา และกฎ ข้อบังคับของวุฒิสภาในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงข้อบังคับเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำหรือความประพฤติในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาแต่ละคน และจัดทำคำวินิจฉัยข้อเท็จจริง รวมทั้งสรุปผลเรื่องนั้น

(2) ให้คำแนะนำในการดำเนินการทางวินัยที่เหมาะสมกับสมาชิกวุฒิสภา และคณะทำงานของสมาชิกวุฒิสภา

(3) ให้คำแนะนำในการออกกฎ หรือข้อบังคับที่จำเป็น เพื่อประกันความเหมาะสมในมาตรฐานความประพฤติของวุฒิสภา

(4) รายงานการฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(5) ควบคุม ดูแลการใช้เอกสิทธิอย่างเป็นอิสระในวุฒิสภา

(6) สอบสวนการเปิดเผยข้อมูลข่าวกรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(7) ควบคุม ดูแลการรับและจัดการของขวัญจากรัฐบาลต่างประเทศที่ได้รับมาโดยสมาชิกวุฒิสภา หนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา

(8) ดำเนินการเปิดเผยฐานะทางการเงินของวุฒิสภาต่อสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ

(9) จัดให้มีคำแนะนำ การบังใช้กฎ ข้อบังคับวุฒิสภา และกฎหมายสำหรับสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน และลูกจ้าง

คณะกรรมาธิการอาจจะทำการสอบสวนตามข้อกล่าวหาจากสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา หรือโดยบุคคลอื่นใด หรือกลุ่มบุคคล หรือคณะกรรมาธิการ

อาจจะเป็นผู้ริเริ่มในการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ ทั้งนี้ ในการร้องทุกข์หรือกล่าวหาจะถูกรักษาไว้เป็นความลับ และหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการสอบสวนตามคำร้องทุกข์ คณะกรรมาธิการอาจให้คำแนะนำ หรือมีข้อสังเกตไปยังวุฒิสภาหรือการประชุมพรรคการเมือง เสนอมาตรการลงโทษที่เหมาะสมในการฝ่าฝืนหรือประพฤติไม่เหมาะสม โดยในกรณีของสมาชิกวุฒิสภาอาจมีมาตรการลงโทษด้วยการตำหนิติเตียน การขับออกจากที่ประชุม หรือการดำเนินการทางวินัยตามข้อบังคับของพรรคการเมืองนั้น ส่วนกรณีของสมาชิกคณะทำงานอาจมีมาตรการลงโทษด้วยการเลิกจ้าง เป็นต้น

3) คณะกรรมาธิการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร (The Committee on Standard of Official Conduct)

คณะกรรมาธิการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร เป็นคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาที่ตั้งขึ้นโดยเฉพาะในสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอาศัยหลักการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในหมวด 1 มาตรา 5 เช่นเดียวกับคณะกรรมาธิการวิสามัญจริยธรรมวุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกที่แบ่งสรรกันอย่างสมดุลจากแต่ละพรรคการเมืองมีหน้าที่เพื่อกำกับ ดูแล ให้คำปรึกษา ฯลฯ แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมาธิการประจำสภา พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ในการถือปฏิบัติตามข้อบังคับ โดยเริ่มมีการจัดตั้งขึ้นในสภาคองเกรส สมัยที่ 90 เมื่อวันที่ 13 เมษายน 1967

คณะกรรมาธิการมาตรฐานจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (House Rule) และข้อบังคับสหพันธรัฐ (Federal statute) ประกอบไปด้วย

(1) ขอบเขตอำนาจตามกฎหมายในการลงมติ และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประมวลจริยธรรม ตามข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรที่ (House Rule XXIV)

(2) ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎรคณะกรรมาธิการฯ มีอำนาจหน้าที่ในการกระทำดังต่อไปนี้

(2.1) ให้คำแนะนำในการจัดทำและบังคับใช้มาตรการทางจริยธรรม

(2.2) สอบสวนกรณีกล่าวหาว่ามีการละเมิดหรือฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมหรือกฎหมาย ข้อบังคับที่ถือปฏิบัติใด ๆ หรือกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุม ดูแลการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่โดยการสอบสวนจะต้องดำเนินการตามกฎ ข้อบังคับของคณะกรรมาธิการ

(2.3) รายงานต่อหน่วยงานของสหพันธรัฐ หรือของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่สำคัญ ในการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกำหมายใดที่บังคับใช้ในการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ ที่ซึ่งอาจจะได้รับการเปิดเผยจากการสอบสวนของคณะกรรมาธิการฯ โดยรายงานนั้นจะต้องได้รับการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร และได้ลงคะแนนเสียงยืนยันจำนวนสองในสามของคณะกรรมาธิการฯ

(2.4) จัดให้มีคำแนะนำ ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน หรือลูกจ้าง รวมทั้งออกแนวทางปฏิบัติทั่วไปในเรื่องที่จำเป็น

(2.5) พิจารณาหนังสือคำร้องขอละเว้นการปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการรับของขวัญ ของกำนัล

(3) ภาระหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ในฐานะที่ได้รับการกำหนดให้เป็นหน่วยงานให้คำแนะนำด้านจริยธรรม (Supervising Ethics Office) สำหรับสภาผู้แทนราษฎร และได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการเปิดเผยฐานะทางการเงิน (Financial Disclosure Statement) และการว่าจ้างจากภายนอก (Outside Employment) ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร

นอกจากนี้ยังได้รับมอบหมายให้มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยฐานะทางการเงินของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการเปิดเผยฐานะทางการเงินและการว่าจ้างจากภายนอกของพนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ

(4) ภาระหน้าที่รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับการให้ของขวัญแก่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (5 USC Sec 7351 Gifts to Superiors) ในฐานะที่ได้รับการกำหนดให้เป็นหน่วยงานให้คำแนะนำด้านจริยธรรมสำหรับสภาผู้แทนราษฎร และได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ในการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งสูงกว่า และรับของขวัญจากพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีเงินเดือนต่ำกว่า

(5) ภาระหน้าที่ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องของขวัญที่ให้แก่เจ้าหน้าที่สหพันธรัฐ (5 USC Sec 7353 Gifts to Federal Employment) ในฐานะที่ได้รับการกำหนดให้เป็นหน่วยงานให้คำแนะนำด้านจริยธรรมสำหรับสภาผู้แทนราษฎรและได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างสภาผู้แทนราษฎร ในการเรียก หรือรับของขวัญ

3.3 ประเทศเกาหลีใต้

3.3.1 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

สาธารณรัฐเกาหลีใต้เป็นประเทศในแถบทวีปเอเชียที่รับเอาแนวคิดเรื่องหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมาปรับใช้กับระบบกฎหมายและหลักการพื้นฐานในระบบการเมืองการปกครองของประเทศได้อย่างเกิดประสิทธิภาพอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ซึ่งบัญญัติรับรองหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ไว้ในระบบการเมืองการปกครองและยังปรากฏให้เห็นในส่วนของการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติและตุลาการ ซึ่งการจะทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับระบบการปกครองของประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1.1 ระบบการปกครองและแนวทางการยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่ง

ประเทศเกาหลีใต้ ปกครองในระบบกึ่งประธานาธิบดี (Semi-Presidential System) หรือกึ่งรัฐสภา (Semi-Parliamentary System) มีต้นกำเนิดที่ประเทศฝรั่งเศส ยุคสาธารณะรัฐที่ 5 ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งมีความวุ่นวายทางการเมืองเป็นอย่างมากรัฐบาลไม่มีเสถียรภาพ ไม่

สามารถบริหารประเทศได้ มีการเลือกตั้งใหม่บ่อยครั้ง ทำให้สูญเสียงบประมาณมาก นักรัฐศาสตร์และนักกฎหมายฝรั่งเศสในยุคนั้นซึ่งมีความเห็นว่าระบบประธานาธิบดีมีข้อเสีย คือ การแบ่งแยกอำนาจมีมากเกินไป ทำให้ปราศจากการควบคุมระหว่างรัฐและรัฐบาล ส่วนระบบรัฐสภา ก็มีจุดอ่อนอยู่ที่รัฐบาลถูกควบคุมโดยรัฐสภามากเกินไป อีกทั้งประมุขของรัฐเองก็ไม่มีอำนาจใด ๆ เป็นเพียงสัญลักษณ์ทางการเมืองเท่านั้น ดังนั้นนักกฎหมายฝรั่งเศส จึงได้สร้างระบบการปกครองที่นำเอาระบบการปกครองที่มีอยู่เดิม คือ ระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดีมาผสมผสานกัน โดยให้ประธานาธิบดีที่มาจากการเลือกตั้งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร มีอำนาจในการบริหารงานเต็มที่ แต่ทั้งนี้ก็ยังเปิดโอกาสให้รัฐสภาควบคุมตรวจสอบการทำงานได้มากขึ้น ซึ่งมีหลักการและโครงสร้างสำคัญ ดังนี้

1) ที่มาของสถาบันและองค์กรต่าง ๆ

ประธานาธิบดีได้มาจากการเลือกตั้ง มีสถานะเป็นประมุขของรัฐ ดำรงตำแหน่งตามวาระ มีหัวหน้ารัฐบาล คือ นายกรัฐมนตรี ซึ่งได้มาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี

2) นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดนโยบายบริหารประเทศ

ประธานาธิบดีจะแบ่งสรรอำนาจในการบริหารให้แก่นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีบางส่วน กล่าวคือ ประธานาธิบดีมีอำนาจในทางการเมือง ส่วนนายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการบริหารจัดการ แต่อำนาจในการอนุมัติ ตัดสินใจ และการลงนามในกฎหมายยังคงอยู่ที่ประธานาธิบดี ซึ่งแตกต่างจากประธานาธิบดีในระบบประธานาธิบดีที่จะกุมอำนาจบริหารไว้ทั้งหมดและไม่มีนายกรัฐมนตรี และในทำนองกลับกันประธานาธิบดีในระบบรัฐสภา ก็เป็นเพียงประมุขของรัฐแต่ไม่มีอำนาจในการบริหาร โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าบริหารแทน

3) อำนาจของรัฐสภาในระบบนี้อยู่กึ่งกลางระหว่างระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดี

รัฐสภามีอำนาจมากกว่ารัฐสภาในระบบประธานาธิบดี เนื่องจากสามารถตั้งกระทู้ถามหรือเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ แต่ก็มีอำนาจน้อยกว่าระบบรัฐสภา เนื่องจากโดนจำกัดอำนาจหรือบทบาทในการตรากฎหมายเป็นอย่างมาก กล่าวคือ รัฐสภาสามารถตรากฎหมายได้บางประเภท เท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น นอกเหนือจากนั้นให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารตราหรือเป็นรัฐกฤษฎีกา

4) นายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อทั้งประธานาธิบดีและรัฐสภา

เนื่องจากนายกรัฐมนตรีได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีจึงต้องรับผิดชอบต่อประธานาธิบดี แต่ในขณะเดียวกันก็จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาด้วย ฉะนั้นนายกรัฐมนตรีจึงมีภาระที่จะต้องขึ้นอยู่กับทั้งประธานาธิบดีและรัฐสภา เพราะทั้งประธานาธิบดีและรัฐสภาสามารถปลดนายกรัฐมนตรีออกได้ นอกจากนั้นนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีอาจเข้าร่วมการประชุมรัฐสภาได้ แต่ไม่มีสิทธิลงมติ

5) ประธานาธิบดีมีอำนาจในการยุบสภา

โครงสร้างเหมือนกับระบบรัฐสภา คือ ประธานาธิบดีสามารถยุบสภาได้

6) ประธานาธิบดีมีอำนาจมากกว่าประธานาธิบดีในระบบรัฐสภา

ประธานาธิบดีอำนาจมากเช่นเดียวกันกับประธานาธิบดีในระบบประธานาธิบดี เช่น การเป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี มีสิทธิใช้อำนาจพิเศษหรือมาตรการจำเป็นเร่งด่วนหากเกิดกรณีฉุกเฉิน เป็นต้น

7) ไม่ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด

ระบบนี้ยอมให้มีความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมากขึ้น เช่น การยอมให้รัฐสภาสามารถควบคุม ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลได้ รัฐบาลต้องบริหารประเทศโดยอาศัยความไว้วางใจของรัฐสภา นายกรัฐมนตรีสามารถเสนอร่างกฎหมายได้ สมาชิกรัฐสภาไม่สามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า ข้อเสียของระบบนี้ คณะรัฐมนตรีจะปฏิบัติงานด้วยความยากลำบากกว่าคณะรัฐมนตรีในระบบประธานาธิบดี หรือคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา เพราะต้องรับผิดชอบต่อทั้งประธานาธิบดีและรัฐสภา และยิ่งหากประเทศใดที่มีพรรคการเมืองจำนวนมากแล้ว รัฐสภาก็อาจจะไม่มีเสถียรภาพ และก็อาจจะตรวจสอบ ควบคุมคณะรัฐมนตรีได้ไม่ดีเท่าที่ควร

ส่วนข้อดี คือ การแยกอำนาจทางการเมืองและอำนาจบริหาร ทำให้ประธานาธิบดีไม่ต้องทำงานแบบงานประจำ เช่น การลงนามลงชื่อในงานประจำทั้งหลาย การแต่งตั้งโยกย้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ ประธานาธิบดีในระบอบได้ใช้เวลาในการปฏิบัติงานด้านการเมืองอย่างเต็มที่ เช่น การเสนอนโยบาย วิเคราะห์และวางแผนทางการเมือง และการที่ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้ง ทำให้มีอำนาจเต็มที่ในการบริหารประเทศ รัฐบาลมีความเข้มแข็ง ซึ่งส่งผลดีต่อการดำเนินนโยบายที่ต้องใช้ระยะดำเนินการเป็นเวลา

8) การยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐอย่างเคร่งครัด

ระบบการปกครองแบบกึ่งประธานาธิบดี ได้มีการยึดถือหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐอย่างเคร่งครัด เช่น ในประเทศฝรั่งเศส มีการห้ามไม่ให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งสมาชิกสภา ข้ารัฐการประจำ ตำแหน่งวิชาชีพ ลูกจ้างหรือพนักงานของรัฐ และห้ามไม่ให้ผู้ตรวจการแผ่นของสาธารณรัฐ ผู้ว่าการจังหวัด ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ทหาร หรือข้าราชการอื่นซึ่งดำรงตำแหน่งในเขตเลือกตั้งใด มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรในเขตเลือกตั้งนั้น หรือในประเทศเกาหลีใต้ก็มีการห้ามในทำนองเดียวกัน เช่น สมาชิกสภาสมัชชาแห่งชาติ ไม่อาจดำรงตำแหน่งอื่นที่กำหนดในกฎหมายในเวลาเดียวกันได้[285] เป็นต้น

3.3.1.2 บทบัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

1) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีการดำรงตำแหน่งของฝ่ายนิติบัญญัติในฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองหรือคณะกรรมการอื่น ๆ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วางหลักไว้ว่า[286] “สมาชิกสภาสมัชชาแห่งชาติ ไม่อาจดำรงตำแหน่งอื่นที่กำหนดในกฎหมาย ในเวลาเดียวกันได้”

---

[285]รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 113-114.

[286]Constitution of the Republic of Korea, §43 “[Incompatibility]

2) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีการห้ามดำรงตำแหน่งอื่นของประธานาธิบดี

รัฐธรรมนูญ มาตรา 83 วางหลักไว้ว่า[287] “ประธานาธิบดี ไม่สามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวต่อไปนี้ ในขณะเดียวกันได้ เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีและหัวหน้าองค์กรของรัฐ เป็นต้น ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

3.3.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

ในกรณีของฝ่ายนิติบัญญัติ ประเทศเกาหลีใต้ใช้วิธีการที่เหมือนกับประเทศส่วนใหญ่ที่ปกครองแบบกึ่งรัฐสภา คือ การให้สภาเป็นผู้พิจารณาเอง ทั้งยังกำหนดด้วยว่าคำตัดสินของสภาเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลใดได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 63 วางหลักไว้ว่า[288] “(1) รัฐสภาสามารถเสนอความเห็นเกี่ยวกับการถอดถอนนายกรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งได้”

รัฐธรรมนูญ มาตรา 64 (2) และ (4) วางหลักไว้ว่า[289] “. . . (2) สภาสมัชชาแห่งชาติอาจตรวจสอบคุณสมบัติของสมาชิกสภาและอาจดำเนินการทางวินัยต่อสมาชิกสภาได้

(4) ห้ามไม่ให้มีการดำเนินการใด ๆ ทางศาล อันเกี่ยวกับคำตัดสินของสภาที่เกิดขึ้นภายใต้อนุมาตรา 2 และ 3”

รัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วางหลักไว้ว่า[290] “(1) ในกรณีที่ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษา คณะกรรมการการเลือกตั้งกลาง

Members of the National Assembly may not concurrently hold any other office prescribed by law.”

[287]Constitution of the Republic of Korea, §83 “[Incompatibility]

The President shall not concurrently hold the office of Prime Minister, a member of the state Council, the head of any Executive Ministry, nor other public or private posts as prescribed by Act.”

[288]Constitution of the Republic of Korea, §63 [Proceedings, Disciplinary Actions]

“The National Assembly may pass a recommendation for the removal of the Prime Minister or State Council member from office.” . . .

[289]Constitution of the Republic of Korea, §63 [Proceedings, Disciplinary Actions]

“. . .

(2) The National Assembly may review the qualifications of its members and may take disciplinary actions against its members.

. . .

(4) No action may be brought to court with regard to decisions taken under Paragraphs (2) and (3).”

[290]Constitution of the Republic of Korea, §65 [Proceedings, Disciplinary Actions]

ประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ตรวจการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติกระทำการละเมิดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในการปฏิบัติงาน รัฐสภาสามารถลงมติเพื่อดำเนินการถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ . . . ”

3.3.2 หลักการขัดกันแห่งประผลประโยชน์

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประเทศเกาหลีใต้นั้น ไม่มีลักษณะที่ชัดเจนโดดเด่น หรือมีความเป็นเอกเทศของแนวความคิด ซึ่งแตกต่างไปจากประเทศทางแถบตะวันตก โดยเฉพาะประเทศที่ได้นำเสนอไว้แล้วในข้างต้น คือ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ที่จะมีพื้นฐานและที่มาของแนวคิดค่อยข้างชัดเจนโดดเด่นและเป็นเอกเทศ โดยพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดของประเทศเกาหลีใต้จะเป็นไปในลักษณะที่ผสมผสานอยู่บนพื้นฐานของการทุจริตคอร์รัปชั่น โดยเห็นว่าการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นพฤติกรรมหรือการกระทำอย่างหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชั่น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[291]

3.3.2.1 ความเป็นมาของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

เกาหลีใต้เป็นประเทศที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 และปัจจัยที่เป็นสาเหตุสำคัญสำคัญของความรุนแรงในวิกฤติเศรษฐกิจของเกาหลีใต้ คือ การทุจริตคอร์รัปชั่นทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายครั้งใหญ่ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากแรงกัดดันที่ประชาชนต้องการให้รัฐบาลดำเนินการอย่างจริงจังกับการทุจริตในระดับสูงและข่าวอื้อฉาวเกี่ยวกับการทุจริตที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง การออกกฎหมายและการปราบปรามการทุจริต ริเริ่มโดยกลุ่มแกนนำภาคประชาสังคม ชื่อว่า “People’s Solidarity for Participatory Democracy (PSPD)” ได้เสนอให้มีการออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในปี พ.ศ. 2539 โดยได้รับการสนับสนุนจากองค์กรเอกชน (NGOs) ประมาณ 40 องค์กร และด้วยความพยายามอย่างต่อเนื่องของภาคประชาสังคมนี้ ได้นำไปสู่การตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001) ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมด้านการทุจริตคอร์รัปชั่นฉบับแรกของเกาหลีใต้ ถึงแม้ว่าจะมีอำนาจหน้าที่ให้กับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Korea Independent Commission Against Corruption: KICAC) อย่างจำกัด แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้ขยายขอบเขตให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตด้วย ซึ่งแต่เดิมจะจำกัดอยู่เฉพาะหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ เช่น สำนักงานอัยการสูงสุด หรือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น และเป็นกฎหมายที่รอบรับการต่อการจัดตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (KICAC) ให้รับผิดชอบการดำเนินการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชั่น ในทุก ๆ ภาคส่วนของ

“In case the President, the Prime Minister, members of the State Council, heads of Executive Ministries, Justices of the Constitutional Court, judges, members of the board of Audit and Inspection, and other public officials designated by Act have violated the Constitution or other Acts in the performance of official duties, the National Assembly may pass motions for their impeachment.”

[291]สุทธินันท์ สาริมาน, *เรื่องเดิม*, หน้า 93-112.

สังคม รวมทั้งยังได้กำหนดให้ประชาชนมีส่วนในการเฝ้าระวังไม่ให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชั่น และกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในการรายงานการกระทำทุจริตที่เกิดขึ้นด้วย ต่อมาในเดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001) โดยได้ขยายขอบเขตคำจัดกันความของการทุจริตให้ครอบคลุมรูปแบบการกระทำทุจริตโดยทางอ้อม เช่น การบังคับหรือแนะนำให้บุคคลใด ๆ กระทำหรือปกปิดการกระทำทุจริต อีกทั้งยังเอื้อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (KICAC) สามารถให้ข้อเสนอแนะในการยกเลิกกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เป็นปัจจัยก่อให้เกิดการกระทำทุจริต รวมทั้งยังให้อำนาจตามกฎหมายแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (KICAC) ในการสืบแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทุจริตอีกด้วย[292]

ที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเกาหลีใต้จะเป็นไปในลักษณะที่ผสมผสานอยู่บนพื้นฐานของการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่น โดยเห็นว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนร่วมเป็นพฤติกรรมหรือการกระทำอย่างหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชั่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชั่น (Anti-Corruption Act 2001) ของเกาหลีใต้ มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงพื้นฐานและที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์รวมอยู่ด้วย โดยมีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐทุกคนจะต้องเคารพต่อกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม ไม่ลำเอียง และปราศจากอคติ ด้วยความเอื้อเฟื้อไมตรีจิต ละเว้นจากการเข้าไปพัวพันกับการทุจริตคอร์รัปชั่น ซึ่งทำให้เสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิ และมีบทบัญญัติให้มีประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐ (Code of Conduct For Public Organization Employees) ด้วย

3.3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

1) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001)

กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนในการสร้างความโปร่งใสในสังคมและการให้บริการประชาชน รวมทั้งสร้างบรรยากาศของสังคมและประชาชนให้แข็งแกร่งเพื่อให้เกิดความซื่อสัตย์สุจริต นอกจากนั้น ยังได้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการผดุงและรักษาไว้ซึ่งความซื่อสัตย์สุจรติ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐทุกคน จะต้องเคารพบทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม ไม่ลำเอียงปราศจากอคติด้วยความเอื้อเฟื้อและมีไมตรีจิต ละเว้นการเข้าไปพัวพันกับการทุจริตคอร์รัปชั่น ซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิ

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศเกาหลีใต้เป็นกำหมายที่มุ่งเน้นเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในเรื่องของการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเกาหลี

---

[292] อัณชนา วุฒิสมบูรณ์, **กรณีศึกษาการดำเนินองค์กรปราบปรามการทุจริต KICAC (Korea Independent Commission Against Corruption)** (กรุงเทพมหานคร: สำนักนโยบายและแผน สำนักงาน ป.ป.ช., 2550), หน้า 1-2.

(Korea Independent Commission Against Corruption: KICAC) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตคอร์รัปชั่น (Whistleblower) ฯลฯ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามที่พอจะสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์อยู่บ้าง ในลักษณะเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับเป็นแนวทางหรือกลไกการสร้างประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรต่าง ๆ ของรัฐในแต่ละองค์กร จะต้องได้รับการบัญญัติขึ้นโดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ

ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละองค์กรของรัฐ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จึงมีขอบการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละองค์กรที่ได้ออกประมวลจรรยาบรรณดังกล่าว เช่น ประมวลจรรยาบรรณที่ออกโดยรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดี ก็จะมีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ในองค์กรฝ่ายบริหารที่อยู่ในกำกับดูแลของประธานาธิบดี หรือกรณีที่ประมวลจรรยาบรรณที่ออกโดยข้อบังคับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็จะมีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นต้น[293]

ประมวลจรรยาบรรณที่สำคัญ ได้แก่ ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Official 2003)[294] ซึ่งมีขอบเขตในการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารในส่วนกลาง และยังรวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนท้องถิ่นด้วย โดยไม่รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐสภา ศาล ศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001)

(1.1) ข้อห้ามในการใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานที่ไม่เหมาะสม

(1.1.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ทางการงานในอันที่จะนำไปสู่ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือเป็นกรณีพิเศษแก่บุคคลอื่น

(1.1.2) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่อนุญาตให้บุคคลอื่น ใช้ตำแหน่งหน้าที่ทางการงาน หรือใช้ชื่อของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติงานอยู่ ในความพยายามให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือเป็นกรณีพิเศษแก่บุคคลอื่นนั้น

(1.2) ข้อจำกัดในการใช้ข้อมูลข่าวสารที่มีความสารที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่สำหรับธุรกิจการเงิน

(1.2.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่เข้าไปพัวพันในธุรกิจการเงินหรือการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ ที่ดิน หรือธุรกิจการเงินอื่นใด โดยใช้ข้อมูล

---

[293]Korea Independent Commission Against Corruption, **Anti-Corruption Act 2001**, Retrieved December 20, 2012 from http//www.kicac.go.kr อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 79.

[294]Korea Independent Commission Against Corruption, **Code of Conduct for Public Official**, Retrieved February 1, 2008 from http//www.kicac.go.kr อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 80.

ข่าวสารที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับมาจากการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ รวมทั้งจะต้องไม่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่บุคคลใด ๆ เพื่อที่จะช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้น ในการทำธุรกิจการเงินหรือการลงทุน

(1.2.2) ข้อจำกัดตามที่ได้กล่าวข้างต้น หน่วยงานต้นสังกัดจะต้องจัดทำมาตรฐานการจำกัดการใช้ข้อมูลข่าวสารที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับหน้าที่ โดยขึ้นอยู่กับขอบเขตของหน้าที่การงานตามที่กำหนดไว้

(1.3) ข้อห้ามในการใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ทำให้ตนเองได้รับผลประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินของทางราชการ ซึ่งรวมถึงยาพาหนะ เรือ เครื่องบินที่ทางการเป็นเจ้าของ โดยปราศจากมูลเหตุที่จะกล่าวอ้างได้

(1.4) ข้อจำกัดในการรับเงิน หรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ

(1.4.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่รับเงิน สิ่งมีมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ และที่ดิน ของขวัญ หรือของขวัญที่ให้เป็นสิ่งเพลิดเพลินหรือความบันเทิง (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ”) ยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

กรณีแรก กล่าวคือ เงินหรือสิ่งอื่นใดที่จัดให้โดยสิทธิตามกฎหมาย เช่น การชำระหนี้

กรณีที่สอง กล่าวคือ อาหาร หรือการอำนวยความสะดวกที่จัดให้ภายในขอบเขตประเพณีปฏิบัติ

กรณีที่สาม กล่าวคือ การขนส่ง การต้นรับ อาหารสำเร็จรูปที่จัดให้โดยผู้อุปถัมภ์ให้กับผู้ร่วมงานในหน่วยงานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงาน

กรณีที่สี่ กล่าวคือ ของที่ระลึก หรือการส่งเสริมการจำหน่ายสินค้าที่ให้เป็นจำนวนมากและไม่ระบุเฉพาะตัวบุคคล

กรณีที่ห้า กล่าวคือ เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ของทางการที่จัดให้ตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคภัย หรือการเจ็บไข้ได้ป่วย หรือประสบภัยพิบัติอย่างอื่น

กรณีที่หก กล่าวคือ เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ที่จัดให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อสนับสนุนหรือให้ความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตที่กำหนด โดยหัวหน้าหน่วยงานที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่

(1.4.2) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่รับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ อันเกิดจากความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องในหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้

กรณีแรก กรณีใดกรณีหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในข้อยกเว้นตามข้อ (ก) ในข้างต้น

กรณีที่สอง ของขวัญเล็กน้อยที่เสนอให้ในทางปฏิบัติที่เป็นปกติสามัญ

กรณีที่สาม เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ที่เสนอให้จากสังคมการงานฉันท์เพื่อน

กรณีที่สี ผู้บังคับบัญชาเสนอให้เงิน หรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ แก่ผู้ใต้บังคับบัญชาในการปลอบประโลม กระตุ้นขวัญกำลังใจ หรือเป็นรางวัลแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา

(1.5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกไปบรรยายภายนอก

(1.5.1) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความประสงค์ที่จะออกไปบรรยายนำเสนอ เข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็นมากกว่า 3 ครั้ง (หรือ 6 ชั่วโมง) ต่อหนึ่งเดือน ในการสัมมนารับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ การประชุมอภิปราย และอื่น ๆ ซึ่งมีการจ่ายเงินค่าบรรยายหรืออื่น ๆ ตามที่ได้กล่าวมา เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะต้องรายงานต่อหัวหน้าหน่วยงานเกี่ยวกับ ผู้ซึ่งร้องขอให้ออกไปบรรยายภายนอก เหตุผลในการร้องขอ วัน เวลา สถานที่ที่ออกไปบรรยาย จำนวนเงินค่าบรรยาย แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกไปบรรยายไม่ต้องรายงานหากว่าการออกไปบรรยายภายนอกนั้น ได้รับอนุมัติตามกฎ ข้อบังคับ หรือกฎหมายอื่น ๆ

(1.5.2) จำนวนเงินค่าบรรยายทั้งหมดตามที่ได้กล่าวในข้างต้นจะต้องไม่เกินมาตรฐานธรรมเนียมปฏิบัติตามปกติ โดยนำมาใช้บังคับแก่คู่กรณีผู้ซึ่งร้องขอให้ออกไปบรรยายภายนอกนี้ด้วย

(1.5.3) แม้ว่ากรณีการออกไปบรรยายภายนอกจะไม่อยู่ในข้อกำหนดให้ต้องรายงานตามข้อ (1.5.1) ก็ตาม แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับค่าบรรยายจากภายนอกเกินกว่า 500,000 วอน ต่อโอกาส ก็จะต้องรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ในข้อ (1.5.1) นั้นด้วย

(2) บทกำหนดโทษตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001)

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐ ฝ่าฝืน หรือละเมิดต่อจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรในข้างต้น เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐนั้นอาจจะถูกดำเนินการทางวินัย ทั้งนี้ ลักษณะ ประเภท วิธีพิจารณาและผลของการดำเนินการทางวินัยจะต้องกำหนดโดยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องหรือ โดยบทบัญญัติขององค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่กระกำการฝ่าฝืนหรือละเมิด ดังนี้

(2.1) การดำเนินการทางวินัย โดยหัวหน้าหน่วยงานที่ได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดละเมิดฝ่าฝืนต่อจรรยาบรรณ หัวหน้าหน่วยงานนั้นอาจจะจัดทำมาตรการที่จำเป็น รวมถึงการดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวพันกับการละเมิดฝ่าฝืนนั้น

(2.2) การดำเนินการเกี่ยวกับเงินหรือสิ่งของอื่นตามข้อห้าม กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ซึ่งได้รับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอย่างอื่น โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการรับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ จะต้องส่งเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นที่ได้มาเกินควร หรือฝ่าฝืนตามมาตรฐานที่กำหนด แก่คู่กรณีที่เสนอมาให้ในทันที กรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องพัวพัน อาจร้องขอค่าใช้จ่ายเพื่อการส่งคืนสิ่งของเหล่านั้น จากหัวหน้าหน่วยงานที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่ โดยแนบเอกสารหลักฐานประกอบไปได้ด้วย ในการนี้ หากเงินหรือสิ่งมีมูลค่าอื่นที่ได้ส่งคืนที่กล่าวในข้างต้น ที่อาจจะต้องรับผิดชอบต่อการสูญเสื่อมสภาพ หรือเน่าเปื่อย ถ้าหากเป็นการยากที่จะส่งคืนแก่เจ้าของด้วยเหตุที่ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่เสนอให้ไม่ชัดเจน หรือมีเหตุผลอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ประการ

อื่นที่ไม่อาจส่งคืนได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องพัวพันนั้นจะต้องรายงานข้อเท็จจริงแก่หัวหน้าหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ที่กำกับดูแลจรรยาบรรณ และการดำเนินการกับสิ่งเหล่านั้นตามที่หัวหน้าหน่วยงานตัดสินใจ

2) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1989)

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีขอบเขตการบังคบใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กร ได้แก่ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น รัฐสภา ศาล และคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด โดยเป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Act) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการสะสมทรัพย์สินเงินทองด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็สร้างหลักประกันความมั่นคงในความยุติธรรมจากการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ เพื่อสร้างจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ในการรับใช้ประชาชน รวมทั้งสร้างหลักประกันในอาชีพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อที่จะสามารถทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นอุทิศตนในการให้บริการแก่สาธารณะและประชาชนได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยมีข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลีกเลี่ยงจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวในหลาย ๆ ประการ ได้แก่ การลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อบังคับการได้มาซึ่งทรัพย์สิน การรายงานที่เกี่ยวข้องกับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับประโยชน์อันเนื่องมาจากการงาน และข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐจะมุ่งเน้นและให้ความสำคัญกับการลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐค่อนข้างมาก ซึ่งโดยหลักแล้วการลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สิน เป็นมาตรการที่สำคัญควบคู่กับการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งก่อนดำรงตำแหน่ง ในขณะดำรงตำแหน่ง และหลังจากการดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อแสดงให้เห็นถึงทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาในระหว่างการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น มีลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ เพียงใด

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1989)

(1.1) การลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน

(1.1.1) บุคคลผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินไว้อย่างค่อนข้างกว้างขวาง ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับท้องถิ่น เช่น ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วน

ท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น จนไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป เช่น ผู้พิพากษา อัยการ เจ้าหน้าที่ของรัฐสภาส่วนกลาง และท้องถิ่น ขั้น 4 ขึ้นไป นายทหารยศพันเอกขึ้นไป เป็นต้น

(1.1.2) ทรัพย์สินที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการ ตามกฎหมายจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้ทรัพย์สินที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการนั้น รวมถึงทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของตามความเป็นจริง โดยไม่คำนึงถึงว่าจะมีชื่อเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ทรัพย์สินที่ให้การช่วยเหลือสนับสนุนแก่บริษัทที่ไม่แสวงหารายได้ และทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศด้วย โดยบุคคลที่มีหน้าที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน ซึ่งนอกจากจะต้องลงทะเบียนรายการทรัพย์สินของตนเองแล้ว ยังจะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินของคู่สมรสทั้งโดยนิตินัยและโดยพฤตินัย ญาติสืบสายโลหิตสืบเนื่องขึ้นไปและลงมาของบุคคลผู้มีหน้าที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินอีกด้วย ส่วนทรัพย์สินที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการ เช่น เงินสด รวมทั้งเช็ค รวมกันเกินกว่าสิบล้านวอนขึ้นไป สิทธิในเหมืองแร่ สิทธิในการทำประมง หรือสิทธิอื่น ๆ สังหาริมทรัพย์ หลักทรัพย์ สิทธิเรียกร้องในหนี้สินต่าง ๆ ทองคำ ทองคำขาว ซึ่งรวมถึงผลิตภัณฑ์ที่ทำจากทองคำขาว มูลค่ารวมกันเกินกว่าห้าล้านวอนขึ้นไป ฯลฯ เป็นต้น โดยการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด

(1.1.3) การเปิดเผยการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ จะต้องเปิดเผยการลงทะเบียนแสดงรายการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ได้ลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินไว้ รวมทั้งคู่สมรส และญาติสืบสายโลหิตสืบเนื่องขึ้นไปหรือลงมาตามที่กฎหมายกำหนดต่อสาธารณะโดยประเทศในราชกิจจานุเบกษาภายในหนึ่งเดือน หลังจากวันสิ้นสุดการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐจะต้องทำการเปิดเผยการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินต่อสาธารณะ เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ฯลฯ เป็นต้น

(1.2) การรายงานการรับของขวัญจากต่างประเทศ

ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ได้รับของขวัญของกำนัลใด ๆ จากต่างประเทศ ชาวต่างประเทศ หรือองค์กรต่างประเทศ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับการงานของรัฐ ที่มีความเชื่อมโยงกับภาระหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างเหล่านั้นจะต้องรายงานและส่งมอบของขวัญของกำนัลนั้นต่อหัวหน้าหน่วยงาน หรือองค์กรที่ตนทำงานอยู่โดยไม่ชักช้า โดยบทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ญาติได้รับของขวัญของกำนัลใด ๆ จากต่างประเทศ หรือชาวต่างประเทศ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐนั้นด้วย ทั้งนี้ มูลค่าของขวัญของกำนัลที่จะต้องทำรายงานให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยรัฐกฤษฎีกา

(1.3) ข้อห้ามเกี่ยวกับการจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการว่าจ้างของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกิจการงานของเอกชน โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์ของรัฐ ผู้ซึ่งทำงานตำแหน่งในระดับ หรือขอบเขตหน้าที่การงานตามที่กฎหมายกำหนดในรัฐกฤษฎีกา ที่อาจเป็นไปได้ว่าจะถูกว่าจ้างในกิจการของเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไรที่มีขนาดเกิดกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือองค์กรที่สร้างขึ้นเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานร่วมกัน หรืออื่น ๆ ของกิจการเอกชนซึ่งมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงใกล้ชิดกับภาระหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นระยะเวลาสามปีติดต่อกันก่อนจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้าง ทั้งนี้ บทบัญญัติที่ได้กล่าวมานี้จะไม่นำมาใช้บังคับหากการว่าจ้างได้การพิจารณาอนุมัติโดยคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐของหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมาย

ขอบเขตความเชื่อมโยงสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างภาระหน้าที่ในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและกิจการเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไร ขนาดของกิจการเอกชน จะต้องถูกกำหนดโดยข้อกำหนดของรัฐสภา ข้อกำหนดศาลฎีกา ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือรัฐกฤษฎีกา ทั้งนี้จะต้องพิจารณาให้เหมาะสม เพื่อที่จะไม่ละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องด้วยข้อห้ามตามที่ได้กล่าวในข้างต้น อาจร้องขอให้มีการพิจารณาอนุมัติรับรองการว่าจ้าง โดยทำคำร้องสำหรับการพิจารณาอนุมัติรับรองการว่าจ้างถึงคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย ผ่านหัวหน้าหน่วยงานที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่ ภายใต้บทบัญญัติตามข้อกำหนดของรัฐสภา ข้อกำหนดศาลฎีกา ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือรัฐกฤษฎีกา แล้วแต่กรณี[295]

(2) บทกำหนดโทษตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1989)

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีบทกำหนดโทษกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดหรือฝ่ายฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ทั้งทางวินัยและทางอาญา โดยในการดำเนินการทางวินัยนั้น คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ อาจเรียกร้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก้ไขปัญหาในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดไม่ให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวหรือให้มีการดำเนินการทางวินัยด้วยมูลเหตุ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนไม่รายงาน หรือดำเนินการเกี่ยวกับของขวัญของกำนัลจากต่างประเทศ หรือชาวต่างประเทศ หรือองค์กรต่างประเทศ เป็นต้น

---

[295]Korea Independent Commission Against Corruption, *op.cit*. อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 83-87.

ส่วนบทกำหนดโทษในทางอาญา เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการว่าจ้างในกิจการเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไร จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสิบล้านวอน เป็นต้น[296]

3.3.2.3 องค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และควบคุมปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเกาหลีใต้ มีองค์กรหลัก ๆ สององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และควบคุมปัญหาดังกล่าว คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งเกาหลีใต้ (Korea Independent Commission Against Corruption) และคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee) ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001) และกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1981) โดยแต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ดังต่อไปนี้[297]

1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งเกาหลีใต้ (Korea Independent Commission Against Corruption) เป็นองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระได้รับการสถาปนาขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2545 มีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตภาคเอกชน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีมีจำนวน 9 คน โดยเป็นกรรมการสามัญ 3 คน กรรมการวิสามัญ 6 คน กรรมการสามัญ 1 คน จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นเลขาธิการของสำนักงาน สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่หลักในการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการทุจริต กำหนดนโยบายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ฯลฯ แล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่หลักที่สำคัญ คือ ดูแลการปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Organization Employees) ให้เกิดผลอย่างเป็นรูปแบบ โดยมีหน้าที่รับและดำเนินการเกี่ยวกับการรายงานการละเมิดฝ่าฝืนจรรยาบรรณ รวมทั้งป้องกันคุ้มครองผู้ซึ่งรายงานด้วย

นอกจากนั้น ตามรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Enforcement Decree of the Anti-Corruption Act 2001) ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ เกี่ยวกับประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐอีกด้วย ดังนี้

---

[296] United Nations Public Administration Network, **Public Service Ethics Act (Republic of Korea 1981)**, Retrieved July 24, 2012 from unpan1.un.org อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 88-89.

[297] ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 81-83.

(1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ อาจจะขอทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขประมวลจรรยาบรรณ สำหรับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจากองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ เช่น รัฐสภา ศาลฎีกา เป็นต้น

(2) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ อาจจะยกร่างและบังคับใช้แนวทาง เพื่อทำพัฒนาและเพิ่มพูนประสิทธิภาพประมวลจรรยาบรรณ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริต รวมทั้งพิจารณาและกำหนดระดับชั้นองค์กรของรัฐ ให้สามารถปฏิบัติงานตามประมวลจรรยาบรรณด้วยความมั่นใจ

(3) หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตฯ ได้รับรายงานการละเมิดฝ่าฝืนประมวลจรรยาบรรณ ที่เป็นไปตามกระบวนวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (เช่นกระบวนการในการรับฟังข้อคิดเห็น) ในกรณีเช่นนี้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พบเห็นถึงการละเมิดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณ ก็อาจจะทำการแจ้งเรื่องให้หัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น

หากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พบว่าละเมิดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณในข้างต้น ไม่ได้รับการพิจารณาโทษ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ อาจจะส่งเรื่องดังกล่าวให้กับบุคคลผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือส่งให้หัวหน้าผู้ตรวจการหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นเมื่อหัวหน้าหน่วยงาน หรือบุคคลผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้ง ผู้ซึ่งได้รับการแจ้งรายงานตามที่ได้กล่าวข้างต้น จะต้องแจ้งผลการดำเนินการให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ทราบต่อไป

2) คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee)

คณะกรรมการจริยธรรมในการบริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee) เป็นองค์กรคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ซึ่งกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐของแต่ละองค์กร ได้แก่ คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำงานการศึกษา เขตปกครองพิเศษ และเมืองมหานคร โดยแต่ละคณะจะประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 9 คน ซึ่งมีประธานและรองประธาน และในจำนวน 5 คน ซึ่งรวมถึงประธานด้วย จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากบรรดาผู้พิพากษา นักการศึกษา บุคคลอื่นใดผู้ซึ่งมีความรู้ความสามารถและมีศีลธรรมจรรยาสูง หรือบุคคลที่ได้รับการแนะนำจากองค์กรภาคประชาชน ทั้งนี้ วาระการดำรงตำแหน่งและวิธีการแต่งตั้งสมาชิกในคณะกรรมการแต่ละคณะ กระบวนการวิธีพิจารณาในการตรวจสอบ และเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นให้เป็นไปตามกฎ ข้อบังคับของแต่ละองค์กร

ส่วนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ของแต่ละองค์กร ต่างก็จะมีขอบเขตการดำเนินการในแต่ละองค์กรนั้น ๆ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและตัดสินชี้ขาดในเรื่องต่าง ๆ เช่น การตรวจสอบการแสดงรายการทรัพย์สินและวิธีการจัดการให้เป็นผลตามที่กฎหมายกำหนด การอนุมัติรับรองกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากการเป็น

เจ้าหน้าที่ของรัฐร้องขอให้อนุมัติรับรองการว่าจ้างในกิจการของเอกชนที่แสวงหากำไร เรื่องอื่น ๆ ที่กำหนดโดยอำนาจของคณะกรรมกาจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐภายใต้บทบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น

บทที่ 4

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย

ในอดีตรัฐบาลได้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาด้วยเหตุผลหลายประการ ทั้งเหตุผลทางเศรษฐกิจเพื่อการหารายได้เข้ารัฐหรือใช้ทรัพยากร หรือเหตุผลทางสังคมที่เป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน และจากเหตุผลเพื่อประสิทธิภาพในการควบคุมกิจการ ซึ่งทำให้กรรมการรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่ มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อันส่งผลให้เกิดปัญหาขึ้นหลายประการ อาทิเช่น การสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจถูกแทรกแซงโดยฝ่ายการเมือง หรือ การที่ข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำทำหน้าที่ โดยมีสองบทบาทหน้าที่ที่ขัดแย้งกันในขณะเดียวกัน ซึ่งปัญหาดังกล่าวทำให้รัฐวิสาหกิจไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการและเกิดช่องว่างให้ใช้อำนาจแทรกแซงในการบริหาร เพื่อแสวงหาประโยชน์ในรัฐวิสาหกิจและเกิดการทุจริตคอร์รัปชั่นตามมาอีกมากมาย ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ทั้งที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อเป็นแนวทางในการใช้แก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจและปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการนำมาบังคับใช้ในอนาคต โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 รัฐวิสาหกิจไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนของบทที่สอง รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานภาครัฐที่มีบทบาทสำคัญในการบริการพื้นฐานทางเศรษฐกิจของประเทศในด้านต่าง ๆ เช่น พลังงาน ประปา การคมนาคมขนส่ง และระบบโทรคมนาคมและการสื่อสาร ฯลฯ ซึ่งถือเป็นรากฐานและเครื่องมือสำคัญของภาครัฐในการพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้า ซึ่งหากการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเกิดปัญหาย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อประเทศในทุก ๆ ด้าน

ดังนั้น ในการศึกษารัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทยจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งและในที่นี้ผู้เขียนจะแยกการศึกษาออกเป็น 5 ส่วนหลัก ๆ ด้วยกัน ได้แก่ ที่มาและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ความหมายและประเภทของรัฐวิสาหกิจ ลักษณะเฉพาะและปัญหาของรัฐวิสาหกิจ โครงสร้างของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ และหลักเกณฑ์การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งขอแยกอธิบายเป็นลำดับ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1. ที่มาและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้นต่างก็มีเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ผู้จัดตั้งอาจอ้างเหตุผลด้านเศรษฐกิจ การคลัง ความมั่นคง ซึ่งในบางกรณีก็เป็นเรื่องทางสังคมและวัฒนธรรมโดยรัฐวิสาหกิจของประเทศไทยมีที่มาและเหตุผลที่จัดตั้งดังต่อไปนี้

4.1.1.1 ที่มาของรัฐวิสาหกิจ

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา คณะราษฎรก็ได้กลายเป็นชนชั้นปกครองใหม่ที่ควบคุมอำนาจทางการเมืองทางการทหารและทรัพยากรทั้งหมดของรัฐในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมทุนของรัฐและเป็นผู้ที่ออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความชอบธรรมแก่การจัดสรรทรัพยากรเหล่านั้น คณะราษฎรได้นำทุนของรัฐไปสร้างรัฐวิสาหกิจและบริษัทกึ่งราชการขึ้นจำนวนหนึ่งโดยรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่และอยู่ภายใต้การบริหารงานของข้าราชการที่มาจากคณะราษฎร การใช้ทรัพยากรทางการเงินของรัฐมาสร้างรัฐวิสาหกิจขึ้นนี้คณะราษฎรได้สร้างวิสาหกิจทางการเงิน อันได้แก่ ธนาคารเอเชีย ธนาคารมณฑลและบริษัทไทยเศรษฐกิจประกันภัย วิสาหกิจทางอุตสาหกรรม อันได้แก่ บริษัทข้าวไทย บริษัทเดินเรือไทย ส่วนวิสาหกิจทางด้านพาณิชยกรรมได้แก่ บริษัทค้าพืชผลไทย เป็นต้น วิสาหกิจต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นภาคการเงิน ประกันภัย การเดินเรือ ล้วนแล้วแต่มีส่วนช่วยเหลือและพึ่งพาซึ่งกันและกันซึ่งส่งผลทำให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานทางธุรกิจเป็นอย่างมาก ประกอบกับบุคคลที่เข้ามาบริหารภายในกิจการเหล่านั้นเป็นผู้ทรงอิทธิพลทางการเมืองที่สามารถใช้กลไกของรัฐและอิทธิพลทางการเมืองเข้าช่วยในการดำเนินงาน จึงทำให้กิจการเหล่านั้นประสบผลสำเร็จทางการค้าแทบทั้งสิ้น

หลังสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐบาลจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเป็นจำนวนมากเพื่อบูรณะฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมให้เจริญก้าวหน้า เพื่อจัดทำกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานและกิจการที่มีผลต่อความมั่นคงของประเทศเพื่อดำเนินการทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเพื่อตอบสนองความต้องการในด้านอุปโภคบริโภคของประชาชนให้เพียงพอเพื่อประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับสงคราม เช่น เชื้อเพลิง เป็นต้น รวมทั้งเพื่อดำเนินกิจการที่เป็นการบริการประชาชนที่ภาคเอกชนยังไม่มีความพร้อมทั้งในด้านเงินทุนและความสามารถ มีการตรากฎหมายสำคัญฉบับหนึ่งในปี พ.ศ. 2496 เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานขึ้นมาทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ที่ได้จัดตั้งหน่วยงานต่าง ๆ ขึ้นมาหลายแห่งซึ่งมีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ ได้แก่ องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ องค์การแบตเตอรี่ องค์การแก้ว องค์การกำจัดน้ำเสีย เป็นต้น[298]

จากนั้นมาก็มีรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นอีกเป็นจำนวนมากจนกระทั่งปัจจุบันมีรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังเป็นผู้กำกับดูแล (ไม่รวมบริษัทลูก/ บริษัทในเครือ) ในปัจจุบันรวมทั้งสิ้น 56 แห่ง

รัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นด้วยเหตุผลหลายประการแตกต่างกันไป เช่น เหตุผลทางเศรษฐกิจการคลัง ความมั่นคง ในบางกรณีอาจเป็นเหตุทางสังคมและวัฒนธรรม การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหนึ่ง

---

[298]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า 12-15.

ขึ้นมาก็อาจเนื่องด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้หลายประการรวมกัน การมีรัฐวิสาหกิจจึงสามารถแยกเป็น 2 กรณี คือ เหตุผลทั่วไปและเหตุผลเฉพาะสำหรับประเทศไทย

4.1.1.2 เหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้นต่างก็มีเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแตกต่างกันไป การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใดรัฐวิสาหกิจหนึ่งจะอ้างเหตุผลหลายประการรวมกันก็ได้ กระนั้นเหตุผลในการมีรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยสามารถแยกออกเป็น 2 กรณีคือ เหตุผลทั่วไปและเหตุผลเฉพาะในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจสำหรับประเทศไทย ดังนี้

1) เหตุผลทั่วไปในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ มีอยู่ด้วยกัน 7 ประการ[299] คือ

(1) เพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจแทนรัฐ ในกรณีที่สังคมใดต้องการสิ่งอำนวยความสะดวกหรือบริการใหม่ ๆ ซึ่งเอกชนยังไม่มีความพร้อมในการดำเนินการหรือเอกชนดำเนินการอยู่แล้วแต่ไม่ประสบผลดีเท่าที่ควร รัฐอาจจัดตั้งวิสาหกิจเข้ามาดำเนินกิจการนั้น ๆ โดยอาจจะเข้ามาดำเนินการเอง หรือเข้าควบคุมหรือถือหุ้นข้างมากหากเอกชนดำเนินกิจการนั้นอยู่แล้วโดนมิได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างเดิมของกิจการแต่อย่างใด อาทิเช่น กิจการรถไฟ ไปรษณีย์โทรศัพท์และวิทยุกระจายเสียง เป็นต้น

(2) เพื่อเป็นตัวอย่างแก่ภาคเอกชนในการดำเนินธุรกิจ บางประเภทที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ เพราะการเป็นรากฐานที่ช่วยส่งเสริมให้การพัฒนาเศรษฐกิจเป็นไปได้โดยสะดวกและรวดเร็วรัฐอาจต้องเป็นผู้เริ่มดำเนินการก่อนด้วยเหตุผลที่ว่าเอกชนไม่มีความรู้หรือประสบการณ์เชิงอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์ในเรื่องนั้นมาก่อน จึงเกิดความไม่มั่นใจในการ คุ้มทุน และ ผลกำไร ที่จะบังเกิดขึ้นจากธุรกิจนั้น หรือไม่สนใจในการดำเนินการเมื่อรัฐได้ดำเนินการมาระยะหนึ่งจนประสบความสำเร็จและเป็นตัวอย่างที่ดี เอกชนอาจจะตัดสินใจเข้ามาดำเนินการบ้าง อาทิเช่น การจัดสร้างที่พักอาศัยให้แก่ประชาชนซึ่งต้องใช้พื้นที่กว้างขวาง เงินทุนจำนวนมาก และอาจจะเป็นความเสี่ยงในมุมมองของเอกชน ภายหลังจากที่รัฐบาลหลายประเทศ อาทิเช่น สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย ต่างก็ประสบความสำเร็จใจการดำเนินการ เอกชนในประเทศนั้นก็จะหันมาดำเนินการในลักษณะเดียวกันบ้าง เมื่อยังคงมีความต้องการและตลาดรองรับอย่างเพียงพอ และกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นในอีกหลายกิจการในปัจจุบัน อาทิเช่น กิจการขนส่งมวลชน การสร้างทางคมนาคม ซึ่งเอกชนเริ่มให้ความสนใจในการเข้าดำเนินการร่วมกับภาครัฐ

(3) เพื่อความมั่นคงของประเทศ กิจการบางประเภทอาจมีความสำคัญต่อความมั่นคงของประเทศและของประชาชน หากปล่อยให้เอกชนดำเนินการอาจเกิดการผูกขาดในกิจการใดกิจการหนึ่งหรือหลายกิจการ และเรียกค่าตอบแทนในสินค้าหรือบริการตามอำเภอใจ สร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้บริโภคโดยรวม อาทิเช่น กิจการที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ไฟฟ้า น้ำประปา โทรศัพท์หรือในบางกรณีกิจการก็มีผลโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศดังเช่น หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม ในช่วงปี พ.ศ. 2481 ถึง พ.ศ. 2487 ได้มีนโยบายหลักว่า “วัตถุหรือผลิตภัณฑ์สิ่งใด” หากไม่รีบตั้งองค์การจัดทำขึ้นมาแล้วจะเกิดความขาดแคลน ก็จัดตั้งองค์การผลิตวัตถุนั้นขึ้นก่อน และเพื่อให้เกิดความแน่นอน รัฐบาลจะเข้าประกอบกิจการ

---

[299]ปรเมศวร์ ศิริรักษ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 6.

ในการผลิตที่มีความจำเป็นต่อชาติในยามสงครามทุกชนิด อาทิเช่น องค์การเชื้อเพลิง (พ.ศ.2503) ซึ่งถือว่าเป็นยุทธปัจจัยของกองทัพในยามสงคราม

นอกจากนั้น รัฐวิสาหกิจก็อาจเป็นเครื่องมือในการปกครองได้ดังเช่น การจัดตั้งการรถไฟแห่งประเทศไทยเพื่อสร้างทางรถไฟและเดินรถไฟไปในพื้นที่ของภาคต่าง ๆ ของประเทศหรือจัดตั้งกรมไปรษณีย์และโทรเลขเพื่อให้การติดต่อสื่อสารมีความสะดวกรวดเร็วขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักอีกประการ คือ เป็นการรวมศูนย์อำนาจการปกครองในภูมิภาคให้เข้ามาสู่ส่วนกลาง

(4) เพื่อส่งเสริมสังคมและวัฒนธรรม กิจการบางประเภทมีประโยชน์มากต่อสาธารณะ เป็นการรักษาไว้ซึ่งศิลปวัฒนธรรมของชาติตลอดจนส่งเสริมสุขภาพพลานามัยของประชาชน แต่ไม่ค่อยเป็นที่สนใจของเอกชนมากนัก อาจะเนื่องจากต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก ผลตอบแทนไม่น่าสนใจในมุมมองของนักธุรกิจ รัฐจึงควรเข้ามาดำเนินการเพื่อคงไว้ซึ่งวัตถุประสงค์ข้างต้น โดยเป็นกิจการที่มิได้มุ่งหวังกำไรเพียงอย่างเดียว แต่เน้นการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม อาทิเช่น องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยการกีฬาแห่งประเทศไทย เป็นต้น

(5) เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ การจัดทำบริการสาธารณะถือเป็นภารกิจหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐบาล โดยเฉพาะกิจการด้านสาธารณูปโภค และสาธารณูปการต่าง ๆ ที่ประชาชนทุกคนโดยเฉพาะผู้ด้อยโอกาสในสังคมควรมีโอกาสแต่กิจการเหล่านี้ต้องใช้เงินทุนในการดำเนินการสูงผลตอบแทนในการดำเนินการต่ำ จุดคุ้มทุน (Break-Even Point) และกำไร (Normal Profit) ต้องใช้ระยะเวลานานต้องใช้พนักงานจำนวนมากและเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ในเรื่องนั้น ๆ เป็นอย่างดี ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินการเองเพื่อให้สาธารณชนได้รับความความสะดวกอาทิเช่น รถไฟฟ้า ประปา ไฟฟ้า โทรศัพท์ การขนส่ง ซึ่งรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ในโลกส่วนใหญ่ก็มักจะดำเนินการเองทั้งสิ้น โดยจะเก็บค่าบริการต่ำเพื่อให้ประชาชนโดยรวมสามารถใช้บริการได้ ดังเช่นในกรณีการจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ เป็นต้น

(6) เพื่อประโยชน์ในด้านการคลัง กิจการที่รัฐเป็นผู้ผูกขาดแต่ผู้เดียวทำให้รัฐสามารถเรียกค่าตอบแทนได้ในอัตราสูงและทำให้รัฐมีรายได้มากกว่าที่จะปล่อยให้เอกชนดำเนินธุรกิจนั้นและเรียกเก็บภาษีอากรจากเอกชนดังนั้น ในบางกรณีรัฐจึงประกาศให้กิจการที่รัฐต้องการหารายได้เป็นกิจการที่ผูกขาดโดยรัฐ เช่น กิจการเกี่ยวกับการกีฬาทุกประเภทที่รัฐสามารถมีรายได้จึงมีการจัดตั้งการกีฬาแห่งประเทศไทยขึ้น เพื่อให้รัฐสามารถหายรายได้จากกีฬาต่าง ๆ เป็นต้น

(7) เพื่อควบคุมสินค้าอันตราย ในกรณีที่รัฐต้องการจำกัดและควบคุมการผลิตและการบริโภคสินค้าที่เป็นอันตรายแก่สังคม รัฐก็จะเป็นผู้ดำเนินการธุรกิจ การผลิต และการจำหน่ายสินค้านั้นโดยตรง โดยประกาศให้กิจการนั้นเป็นกิจการที่รัฐเป็นผู้ประกอบการแต่ผู้เดียว ส่วนใหญ่จะเป็นสินค้าที่เป็นสิ่งเสพติดและอบายมุข เช่น สุรา ยาสูบ สลากกินแบ่งและไพ่ เป็นต้น[300]

---

[300] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 7-8.

2) เหตุผลเฉพาะในการจัดทำรัฐวิสาหกิจ ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจด้วยเหตุผลเฉพาะตามความจำเป็นของประเทศ 3 ประการ[301] คือ

(1) เหตุผลทางด้านการแก้ปัญหาการครองชีพของประชาชน กล่าวคือ หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทยประสบภาวะขาดแคลนเครื่องอุปโภคบริโภคบางอย่าง เช่น ข้าวสาร น้ำตาล เป็นต้น ดังนั้นรัฐบาลในขณะนั้นจึงจัดตั้งบริษัทข้าวไทย จำกัดและบริษัท น้ำตาล จำกัด ขึ้น เพื่อจำหน่ายข้าวสารและน้ำตาลให้กับประชาชนในราคาถูก และนอกจากนี้ในปี พ.ศ. 2496 รัฐบาลได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 โดยความมุ่งหมายว่า เมื่อรัฐบาลเห็นความจำเป็นที่ควรจะมีหน่วยงานหรือองค์การในภาครัฐบาลเพื่อดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยบริการแก่ประชาชน ก็ให้กระทำได้โดยตราพระราชกฤษฎีกา

กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นการจัดระเบียบรัฐวิสาหกิจให้มีหลักเกณฑ์วัตถุประสงค์และแผนงาน โดยมีกฎหมายยอมรับสถานภาพของหน่วยงานเหล่านี้ การจัดตั้งก็จะดำเนินการได้โดยสะดวกสอดคล้องกับนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล เพราะฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อจัดตั้งองค์การเหล่านี้ขึ้นตามความเหมาะสม

ต่อมาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกาในช่วงปี พ.ศ. 2498 หลายฉบับ เช่น องค์การแก้ว จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การแก้ว พ.ศ. 2498 องค์การทอผ้า จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การทอผ้า พ.ศ. 2498 เป็นต้น

(2) ผลโดยอ้อมจากการยึดทรัพย์ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในลักษณะนี้ของประเทศไทยมีอยู่เพียงแห่งเดียว เป็นกรณีที่รัฐบาลมิได้มีความมุ่งหมายในการจัดตั้งองค์การนั้นให้เป็นรัฐวิสาหกิจ แต่เมื่อรัฐทำการยึดทรัพย์ของผู้ถือหุ้นและมีผลทำให้รัฐเข้าไปถือหุ้นในองค์การเกินกว่าร้อยละ 50 องค์การนั้นจึงมีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ โดย “ไม่ได้ตั้งใจ”

รัฐวิสาหกิจแห่งนั้น คือ บริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด ซึ่งก่อตั้งเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 ในชื่อบริษัท ประกันภัยเอเชียติ๊ก จำกัด ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัททิพยประกันภัย จำกัด เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2496 โดยมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ คือ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ หลักจากมีการยึดทรัพย์บุคคลทั้งสอง ต่อมาในปี พ.ศ. 2507 กระทรวงการคลังจึงรับโอนหุ้นในส่วนนี้ คิดเป็นร้อยละ 49.95 ของหุ้นทั้งหมดในขณะนั้น ต่อมาในปี พ.ศ. 2518 รัฐบาลได้ทำการยึดทรัพย์ของจอมพลประภาส จารุเสถียร ซึ่งทำให้กระทรวงการคลังรับโอนหุ้นของจอมพลประภาส ในบริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด เพิ่มอีกคิดเป็นร้อยละ 5.65 ของหุ้นทั้งหมด เมื่อนำไปรวมกับหุ้นที่กระทรวงการคลังถืออยู่เดิมในบริษัททำให้กระทรวงการคลังถือหุ้นรวม

---

[301]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย**, หน้า 18.

ทั้งสิ้นร้อยละ 55.60 บริษัท ทิพยประภัย จำกัด จึงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ตามนัยของพระราชบัญญัติวิธีงบประมาณ พ.ศ. 2502[302]

(3) เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ เหตุในการแปรสภาพองค์การรัฐวิสาหกิจ กรณีนี้ถือว่าเป็นครั้งแรกของประเทศไทย และเป็นการเกิดขึ้นด้วยความ “ไม่ตั้งใจ” เพราะเหตุผลในการแก้ปัญหาเศรษฐกิจเป็นสำคัญกล่าวคือ นับแต่ปี พ.ศ. 2539 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ ในวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2540 รัฐบาลมีคำสั่งให้สถาบันการเงิน 16 แห่ง ระงับกิจการชั่วคราว หลังจากนั้นประเทศไทยได้ประกาศยกเลิกระบบตระกล้าเงิน (Basket Currency) ในเรื่องอัตราแลกเปลี่ยน และหันมาใช้นโยบายอัตราแลกเปลี่ยนลอยตัวภายใต้การจัดการ (Managed Float) เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2540 ทำให้เงินบาทลดค่าลงและขยายตัวเป็นวิกฤติการณ์การเงินครั้งใหญ่ จนในที่สุดต้องขอรับความช่วยเหลือจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ หรือ IMF (International Monetary Fund) ในช่วงเวลานี้สถาบันการเงินหลายแห่งประสบปัญหาหนี้เสียจากสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ หรือ NPL (Non-Performing Loan) จนรัฐบาลต้องตั้งกองทุนฟื้นฟูสถาบันการเงินเข้ามาพยุง โดยปล่อยให้สถาบันการเงินกู้จำนวน 430,000 ล้านบาท แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้ ต่อมาในวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2540 คณะรัฐมนตรี ได้อนุมัติมาตรการปฏิรูปสถาบันการเงินมีผลให้สถาบันการเงินหยุดดำเนินงานทั้งหมด 58 แห่งและในจำนวนนี้ถูกปิดถาวร 56 แห่ง ในเวลาต่อมา

วันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2541 คณะรัฐมนตรีมีมติรับรองแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิรูปสถาบันการเงิน รวม 4 ฉบับ โดยฉบับที่ 1 ให้จัดตั้งองค์การปฏิรูปสถาบันการเงิน (ปรส.) ฉบับที่ 2 ให้อำนาจกระทรวงการคลัง กู้เงินกระตุ้นเศรษฐกิจจากต่างประเทศเพิ่ม ฉบับที่ 3 จัดการภาระทางเงินที่รัฐบาลต้องเข้าช่วยเหลือกองทุนเพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน และฉบับที่ 4 จัดตั้งบรรษัทบริหารสถาบันการเงิน บบส.

การดำเนินการดังกล่าว ถือได้ว่ารัฐบาลเข้าไปแทรกแซงระบบสถาบันการเงินเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศ จึงส่งผลทำให้สถาบันการเงินบางแห่งมีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในเวลาต่อมา เช่น ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) และธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) ที่กลายสภาพเป็นธนาคารรัฐวิสาหกิจเนื่องจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเข้าไปถือหุ้นอยู่เกินกว่าร้อยละห้าสิบ[303]

จากเหตุผลที่กล่าวมาในข้างต้นที่มาของรัฐวิสาหกิจถือกำเนิดขึ้นเมื่อภารกิจของรัฐเปลี่ยนแปลงไป จากภารกิจพื้นฐานซึ่งมุ้งเน้นรักษา ความสงบเรียบร้อยและความมั่งคงของชุมชน การป้องกันประเทศ การคลัง การอำนวยความยุติธรรม ซึ่งจากเดิมเป็นเรื่องของรัฐต้องดำเนินการเองโดยส่วนราชการ ในขณะที่ภารกิจลำดับรอง ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสาร คมนาคม ไฟฟ้า ประปา สาธารณูปโภคต่าง ๆ รัฐได้มอบหมายให้ดำเนินการในรูปแบบขององค์การของรัฐลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ส่วนราชการ และองค์กรของรัฐในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ส่วนราชการนั้นได้แก่ รัฐวิสาหกิจ

---

[302] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 20.

[303] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 20-21.

ที่จะได้มีบทบาทในกิจกรรมอันเป็นบริการสาธารณะ ซึ่งมีความสำคัญยิ่งในทางสังคมและการดำรงชีวิตล้วนแล้วแต่เป็นการดำเนินการงานของรัฐวิสาหกิจทั้งสิ้น

4.1.2 ความหมายและประเภทของรัฐวิสาหกิจ

ความหมายของรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยที่ใช้อ้างอิงกันอยู่ทั่วไปนั้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีกล่าวคือความหมายโดยทั่วไปและความหมายของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย ส่วนในการแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งและการแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในลำดับต่อไปดังนี้

4.1.2.1 ความหมายของรัฐวิสาหกิจ

คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise หรือ State Enterprise) ได้มีผู้ให้คำจัดกัดความไว้เป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจแตกต่างไปตามแนวคิด และเกณฑ์ในการพิจารณาของแต่ละสถาบันและแต่ละคน สำหรับประเทศไทยคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise) ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยครั้งแรกโดยปรากฏในพระราชบัญญัติพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติ พ.ศ. 2502 ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจ” หมายถึง บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งทุนทั้งสิ้นเป็นของกระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาล หรือกระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาล มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบหรือบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใด ๆ ที่บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้นมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ และให้หมายความรวมถึงองค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ และรวมตลอดถึงบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใด ๆ ที่องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงายธุรกิจของรัฐบาลมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อนละห้าสิบ[304]

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติพัฒนาเศรษฐกิจแห่ง พ.ศ. 2502 ได้ถูกยกเลิกไปแล้วและได้มีการตราพระราชบัญญัติพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 ออกมาใช้บังคับแทน นอกจากนนี้ เมื่อศึกษาระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันแล้ว ยังพบกฎหมายอีกสี่ฉบับที่ได้ให้ความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” เอาไว้เช่นกัน โดยให้ความหมายแตกต่างกันไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีงบประมาณ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 ดังต่อไปนี้[305]

1) พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 มาตรา 4

> “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า
>
> (1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้ง

---

[304] พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ พ.ศ. 2502, **ราชกิจจานุเบกษา** 76 ฉบับพิเศษ (4 กรกฎาคม 2520), หน้า 2.

[305] วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 7-9.

รัฐวิสาหกิจนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และหรือรัฐวิสาหกิจตาม(1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ หรือ

(3) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

2) พระราชบัญญัติวิธีงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 บัญญัติว่า

"รัฐวิสาหกิจ" หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(3) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ(ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(4) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจตาม (ค) และ/หรือ(ก)และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(5) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ(ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้ความหมายของรัฐวิสาหกิจไว้โดยเน้นไปที่สัดส่วนการลงทุนของส่วนราชการหรือองค์การของรัฐในกิจการ กล่าวคือ หากส่วนราชการหรือองค์การของรัฐบาลมีทุนรวมอยู่ในกิจการเกินกว่าร้อยละ 50 กิจการนั้นก็มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ[306]

[306]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย**, หน้า 308-309.

3) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกพ.ศ. 2518 มาตรา 4 บัญญัติว่า

> “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า
>
> (1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ แต่ไม่รวมถึงองค์การหรือกิจการที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อส่งเสริมการใด ๆ ที่มิใช่ธุรกิจ
>
> (2) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม(1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือ
>
> (3) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม(1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยถึงสองในสาม

4) พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 มาตรา 6 บัญญัติว่า

> “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า
>
> (1) องค์การของรัฐบาลตามความหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และให้ความหมายรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ
>
> (2) บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า หรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

จากคำนิยามของกฎหมายข้างต้นจึงเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันยังไม่มีคำนิยามทั่วไปที่ชัดเจนของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” และคำนิยามที่มีอยู่ในปัจจุบันคือคำนิยามตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ก็ให้ความหมายในเชิงพรรณนาถึงองค์ประกอบที่เป็นรัฐวิสาหกิจมากกว่าจะกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของหน่วยงานที่จะเป็นรัฐวิสาหกิจ[307] ซึ่งในกฎหมาย 4 ฉบับกำหนดความหมายของคำว่ารัฐวิสาหกิจไว้แตกต่างกันก็เพราะจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีเป้าหมายต่างกัน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติวิธีงบประมาน พ.ศ. 2502 จะกำหนดความหมายของรัฐวิสาหกิจไว้ค่อนข้างกว้างเพื่อดูแลการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินและควบคุมสถานการณ์การเงินของแผ่นดิน

---

[307]สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย,” **วารสารนิติศาสตร์** 29 (มิถุนายน 2542): 174.

หากรัฐวิสาหกิจจำเป็นจะต้องใช้จ่ายเงิน รัฐจะได้จัดสรรงบประมาณให้ ขณะเดียวกันหากรัฐวิสาหกิจมีรายได้หรือผลกำไรก็จะได้นำส่งให้แก่รัฐ ส่วนพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้ให้ความหมายไว้ค่อนข้างแคบเนื่องจากต้องการแก้ไขข้อบกพร่องของการที่กฎหมายว่าด้วยองค์การของรัฐบาลและกฎหมายว่าด้วยกิจการที่เป็นของรัฐบัญญัติถึงจำนวนกรรม คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการและพนักงานไว้แตกต่างกัน อีกทั้งยังปรากฏช่องว่างให้แต่งตั้งบุคคลคนเดียวดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้หลายแห่ง ทำให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควร พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 จึงมีขึ้นเพื่อวางระบบเกี่ยวกับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ให้มีมาตรฐานเดียวกันและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน และต้องการให้มีผลเฉพาะรัฐวิสาหกิจประเภทที่ระบบไว้ในกฎหมายนี้เท่านั้น[308]

ดังนั้น “รัฐวิสาหกิจ” ที่เป็นคำนิยามทั่วไปในกฎหมายไทยจึงไม่มีและไม่เคยมีอยู่ มีแต่เพียง “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงานประมาณ พ.ศ. 2502” หรือ “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518” หรือ “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521” หรือ “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534” เท่านั้น[309]

อย่างไรก็ดี คำนิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ที่ใช้กันอยู่อย่างกว้างขวางและแพร่หลายในปัจจุบัน ก็คือคำนิยามที่ปรากฏอยู่ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 อันเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อกำหนดระบบการจัดทำ การควบคุมตรวจสอบและการใช้จ่ายเงินงบประมาณซึ่งมีความข้องกับการประกอบการของรัฐวิสาหกิจมากที่สุดและมีความสำคัญมากที่สุดสำหรับกระทรวงการคลังอันเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลตรวจสอบรัฐวิสาหกิจทั้งระบบ

ผลของความแตกต่างเกี่ยวกับคำนิยามรัฐวิสาหกิจที่กล่าวมาข้างต้น ก่อให้เกิดผลกระทบทางการบริหาร คือ การพิจารณาว่ากิจการใดจะจัดเป็นรัฐวิสาหกิจเพื่อที่จะได้นำกฎหมายนั้นถือเป็นแนวทางสำหรับการบริหาร ดังนั้น วิธีการปฏิบัติที่ยึดถืออยู่ในปัจจุบันคือ การพิจารณาฐานะการเป็นรัฐวิสาหกิจกฎหมายฉบับหนึ่ง แต่อาจไม่ถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายอีกฉบับหนึ่งได้ เช่นกัน ทั้งนี้ เนื่องจากจุดหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีเป้าหมายต่างกัน ฉะนั้น เมื่อรัฐวิสาหกิจใดมีข้อข้องใจในการดำเนินงานหรือฐานะของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ก็จะขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป[310]

4.1.2.2 ประเภทของรัฐวิสาหกิจของประเทศไทย

การแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย ใช้หลักการแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจ โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งและการพิจารณาจากที่มาทางกฎหมาย

---

[308]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย**, หน้า 310-312.

[309]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 162.

[310]ชาญชัย แสวงศักดิ์, **หน่วยงานของรัฐที่มิใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ: องค์การมหาชนและหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษ** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2548), หน้า 112.

ซึ่งในหัวข้อนี้จะเป็นการนำเสนอถึงการแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจไทย โดยอาศัยหลักการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ คือ การพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง การพิจารณาจากที่มาทางกฎหมาย อันนำมาซึ่งการแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจไทยในปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[311]

1) การพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการแต่งตั้ง

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นในประเทศไทยแต่ละแห่งต่างก็มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งแตกต่างกันไป ซึ่งวัตถุประสงค์ที่แตกต่างในการจัดตั้ง ทำให้สามารถจำแนกประเภทของรัฐวิสาหกิจโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง ดังนี้

(1) รัฐวิสาหกิจประเภทที่ตั้งขึ้นเพื่อหารายได้

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเพื่อนหารายได้มีสาเหตุสำคัญมาจากการที่กิจการการผลิตและการบริโภคสินค้าบางชนิด เป็นไปในลักษณะที่ก่อโทษทางสังคมได้ และอีกสาเหตุหนึ่งก็เพื่อแสวงหารายได้หวังกำไรเข้ารัฐเป็นพิเศษนอกเหนือจากเงินภาษีอาการว่าเหตุผลหลังนี้ถือเป็นเหตุผลในทางการคลังมหาชนนั่นเอง[312] ตัวอย่างของรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นเพื่อหารายได้ เช่น โรงงานยาสูบ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล โรงงานไพ่ และองค์การสุรา

(2) รัฐวิสาหกิจประเภทที่ตั้งขึ้นเพื่อความมั่นคงของประเทศ

ความมั่นคงของประเทศก็เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้เช่นกัน ตัวอย่างดังกล่าวปรากฏนับแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ที่ทรงตั้งกรมรถไฟ กรมไปรษณีย์และโทรเลขขึ้นเพื่อติดต่อสื่อสาร ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการสร้างความเข้มแข็งแก่ประเทศเพื่อความในการต่อสู้จากคนต่างชาติ และในสมัยที่รัฐวิสาหกิจกำลังรุ่งเรืองนั้นก็ปรากฏว่ามีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจด้วยเหตุผลเพื่อความมั่นคง เช่น ในสมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม มีการจัดตั้งองค์การแบตเตอรี่ องค์การแก้ว องค์การฟอกหนัง ด้วยเหตุผลที่ว่าผลิตภัณฑ์เหล่านี้จำเป็นแก่การเป็นยุทธปัจจัยแก่กองทัพในการสู้รบในสงครามโลก จึงได้จัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้น โดยในปัจจุบันรัฐวิสาหกิจทั้งสามแห่งยังคงดำเนินการอยู่ภายใต้สังกัดของกระทรวงกลาโหม[313]

(3) รัฐวิสาหกิจประเภทที่ตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ

การดำเนินบริการสาธารณะถือเป็นภารกิจสำคัญของรัฐสมัยใหม่ ทั้งนี้เป็นไปเพื่อสร้างความผาสุก สนองความต้องการของประชาชน หรือเพื่อปรับปรุงสวัสดิการแก่ประชาชนโดยรัฐมิได้ใช้อำนาจบังคับในการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว รัฐวิสาหกิจก็เป็นองค์กรของรัฐที่มีภารกิจคือการดำเนินการสาธารณะเช่นเดียวกับองค์กรอื่น ๆ แต่บริการสาธารณะที่รัฐวิสาหกิจดำเนินนั้นเป็นไปในลักษณะของงานพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม

บริการสาธารณะทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมโดยส่วนใหญ่มักเป็นไปเพื่อสาธารณูปโภค สาธารณูปการพื้นฐาน (Infrastructure) ซึ่งมีส่วนสำคัญที่ช่วยให้เศรษฐกิจของประเทศพัฒนาโดยเร็ว จากวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ

---

[311]ศาสตรา โตอ่อน, **ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 39-53.

[312]จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 68.

[313]*เรื่องเดียวกัน,* หน้า 69.

เราอาจจำแนกรัฐวิสาหกิจออกได้เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทสาธารณูปโภค เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศ การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นต้น และรัฐวิสาหกิจประเภทสาธารณูปการ เช่น การทางพิเศษแห่งประเทศไทย การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย การท่าเรือแห่งเป็นเทศไทย เป็นต้น

(4) รัฐวิสาหกิจประเภทที่ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการตามนโยบายเฉพาะเรื่องของรัฐ

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจบางครั้งอาจไม่มีความมุ่งหมายมาตั้งแต่ต้น โดยมากำหนดในกฎหมายจัดตั้งองค์กรนั้น ๆ ซึ่งมีเหตุผลแห่งการจัดตั้งมาจากสถานการณ์คับขันทางเศรษฐกิจหรือความต้องการทางสังคม การเมือง หรืออาจจัดตั้งขึ้นเพื่ออนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือตั้งขึ้นเพื่อสงเสริมเกษตรกรรมและพาณิชยกรรม ซึ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจตามนโยบายเฉพาะเรื่องของรัฐ แบ่งออกได้เป็น 6 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง รัฐวิสาหกิจประเภทสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ เป็นต้น

ประเภทที่สอง รัฐวิสาหกิจประเภทอนุรักษ์และใช้ทรัพยากรทางธรรมชาติเช่น การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ประเภทที่สาม รัฐวิสาหกิจประเภทเกษตรกรรมและพาณิชยกรรม ได้แก่ องค์การสวนยาง องค์กรตลาด องค์การเภสัชกรรม เป็นต้น

ประเภทที่สี่ รัฐวิสาหกิจส่งเสริมกิจกรรมต่าง ๆ เช่น การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย การกีฬาแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ประเภทที่ห้า รัฐวิสาหกิจประเภทที่ตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมธุรกิจต่อเนื่อง ได้แก่ บริษัทสหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยว จำกัด เป็นต้น

ประเภทที่หก รัฐวิสาหกิจประเภทที่รัฐต้องประกอบกิจการเอง เนื่องจากมีต้นทุนสูง เช่น บริษัทไทยเดินเรือทะเล สถาบันการบินพลเรือน เป็นต้น

2) พิจารณาจากที่มาทางกฎหมาย

รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งถูกจัดตั้งโดยกฎหมายที่ต่างกันตามเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะเรื่อง รัฐวิสาหกิจประเภทที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ส่วนใหญ่จะถูกจัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะอันเป็นกฎหมายประเภทกฎหมายมหาชน โดยรัฐวิสาหกิจที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้ “อำนาจรัฐ” ในการจัดทำบริการสาธารณะมักจะถูกจัดตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ส่วนรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีความจำเป็นต้องใช้อำนาจ รัฐก็จะถูกจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติแม่บท ส่วนรัฐวิสาหกิจประเภทหารายได้อาจจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนในรูปแบบของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัด ก็ได้ และนอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอีกประเภทหนึ่งในส่วนราชการเป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและใช้เงินงบประมาณแผ่นดินในการดำเนินกิจการ[314]

---

[314] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **(ร่าง) รายงานการวิจัย เรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ** (รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย, 2547), หน้า 37-41.

(1) การจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่นั้นจัดตั้งขึ้นโดยมีการตรากฎหมายขึ้นมาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเฉพาะแห่ง กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้เป็นกฎหมายมหาชนซึ่งมีหลายลักษณะด้วยกันหลายประการ คือ

(1.1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ (Specific Law) คือ พระราชบัญญัติ หรือ กฎหมายอื่นที่เทียบเท่า เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ พระราชกำหนด ส่วนใหญ่จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจการสำคัญ มีขอบเขตกว้างขวาง และมีความจำเป็นที่จะต้องมีอำนาจและสิทธิพิเศษต่าง ๆ เพื่อให้สามารถดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย, ธนาคารออมสิน จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489 เป็นต้น

(1.2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติที่ออกตามพระราชบัญญัติแม่บท (พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496)

พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยบริการแก่ประชาชนโดยใช้เงินลงทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา” จากบทบัญญัติดังกล่าวที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะจัดตั้งองค์การหรือหน่วยงานขึ้นมาทำหน้าที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้ จึงเกิดหน่วยงานหลาย ๆ แห่ง ซึ่งมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ เช่น องค์การขนส่งมวลขนกรุงเทพ จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 เป็นต้น

(2) การจัดตั้งโดยกฎหมายเอกชน กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจบางแห่งถูกจัดตั้งขึ้นตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับการจัดตั้งองค์กรดำเนินธุรกิจของเอกชน โดยมุ่งหวังที่จะให้การดำเนินงานมีความคล่องตัว เช่น กิจการของเอกชนและหลุดพ้นจากระเบียบและขั้นตอนของรัฐ ได้แก่

(2.1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัด ดังนั้น จึงต้องดำเนินการจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด โดยรัฐจะเข้าไปถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ มีการนำเอาหลักเกณฑ์การดำเนินงานของเอกชนมาใช้เพื่อให้มีความคล่องตัวและเป็นอิสระรัฐวิสาหกิจเหล่านั้น เช่น บริษัทขนส่ง จำกัด บริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด เป็นต้น

(2.2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 แม้พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จะเป็นกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่เป็นกฎหมายมหาชนที่มีขึ้นเพื่อวางเงื่อนไขต่าง ๆ ในการดำเนินธุรกิจขนาดใหญ่ของเอกชน จึงถือได้ว่ากิจการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกิจการที่จัดตั้งขึ้นในระบบกฎหมายเอกชน มีรัฐวิสาหกิจบางแห่งที่จัดตั้งขึ้นโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด โดยรัฐจะเข้าไปถือหุ้นเกินกว่าร้อนละห้าสิบ และนำเอาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้เพื่อความคล่องตัวและเป็นอิสระ รัฐวิสาหกิจเหล่านั้น เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

สืบเนื่องมาจากความแตกต่างกันในทางความคิดเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ และการไม่มีนิยามหรือความหมายของรัฐวิสาหกิจไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นสาเหตุทำให้การกำหนดหรือจำแนกประเภทของรัฐวิสาหกิจมีความแตกต่างกัน ซึ่งรูปแบบของรัฐวิสาหกิจอาจมีได้หลายลักษณะขึ้นอยู่กับการพิจารณาวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง พิจารณาจากประวัติความเป็นมา ระบบการเมือง การปกครอง สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สังคม การตลาด ตลอดจนการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่าง ๆ หรือที่มาทางกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวมาข้างในข้างต้น[315]

จากเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงทำรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยในปัจจุบัน มีการแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจออกได้เป็น 3 รูปแบบ[316] ดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นที่จัดตั้งเป็น “องค์การของรัฐบาล”

“องค์การของรัฐบาล” หมายถึง หน่วยในทางกฎหมายซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาหรือพระบรมราชโองการและกำหนดให้มีหน้าที่ดำเนินการงานซึ่งเป็นหน้าของรัฐโดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของชาติ

ลักษณะทางกฎหมายขององค์การรัฐบาลมีทั้งหมด 7 ประการดังนี้

1. องค์การของรัฐบาลจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายพิเศษ ได้แก่พระราชบัญญัติ พระบรมราชโองการหรือพระราชกฤษฎีกา แล้วแต่กรณีโดยกฎหมายที่จัดตั้งองค์การของรัฐบาลแต่ละแห่งจะได้บัญญัติขอบเขตอำนาจหน้าที่ เอกสิทธิ์ และอธิบายลักษณะการจัดองค์การและกำหนดความสัมพันธ์กับรัฐมนตรีเจ้าสังกัดไว้ด้วย

2. มีฐานะเป็นนิติบุคลแยกต่างหากจากผู้ปฏิบัติงานขององค์การรัฐบาลนั่นเอง และแยกต่างหากจากรัฐ

3. รัฐเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว

4. ผู้ปฏิบัติงานขององค์การของรัฐบาลมิใช่ข้าราชการ การบรรจุแต่งตั้งและการออกจากงานเป็นไปตามเงื่อนไขและข้อบังคับที่องค์การของรัฐบาลแต่ละแห่งกำหนดขึ้น

5. ในด้านเงินทุนและงบประมาณขององค์การของรัฐบาลไม่จำเป็นต้องมีผู้ถือหุ้น รัฐวิสาหกิจประเภทนี้สามารถกู้ยืมเงินหรือเพิ่มวงเงินกู้ได้โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีเจ้าของเงินกู้ไม่มีสิทธิออกเสียงหรือส่งตัวแทนเข้าไปบริหารองค์การของรัฐบาล และการเงินของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ไม่จำต้องรออนุมัติจากงบประมาณแผ่นดิน แต่มีทรัพย์สินที่จะใช้ประกอบกิจการหารายได้เป็นของตนเองถาวร และผลกำไรที่ได้จากการดำเนินงานก็ไม่ต้องนำส่งเข้ารัฐ แต่สามารถนำกลับเข้าสู่รัฐวิสาหกิจนั้นเองเพื่อพัฒนากิจการต่อไปในด้านระบบบัญชีและการเงินและตรวจสอบบัญชีก็จะใช้ระบบเดียวกับรัฐวิสาหกิจเอกชนซึ่งประกอบกิจการชนิดเดียวกัน

6. การดำเนินงานขององค์การของรัฐบาลตามปกติ อยู่ภายใต้การปกครองของคณะกรรมการขององค์การของรัฐบาลซึ่งเป็นอิสระ แต่ในด้านนโยบายโดยส่วนรวมต้องรับผิดชอบ

---

[315]วันเพ็ญ ทรัพย์ส่งเสริม, **การจัดระบบองค์การมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 33-47.

[316]ชาญชัย แสวงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 115-122.

ต่อรัฐบาลผ่านทางรัฐมนตรีเจ้าสังกัด และอยู่ภายใต้นโยบายของรัฐบาล นอกจากนั้นยังต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยผ่านทางรัฐมนตรีเต้าสังกัดเช่นกัน

7. องค์การของรัฐบาลต้องรับผิดในสัญญาหรือมูลละเมิดอย่างเต็มจำนวน หรือต้องรับผิดอย่างอื่นตามกฎหมายเช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจเอกชน และไม่ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของรัฐแต่อย่างใด

"องค์การของรัฐบาล"[317] มีธรรมชาติสองลักษณะอยู่ในองค์การเดียวกันคือ ในแง่ของการค้าและการบริหารงาน องค์การของรัฐบาลจะมีสภาพเหมือนกับบริษัทเอกชน และมีสถานะตามกฎหมายเอกชน แต่ในขณะเดียวกัน องค์การของรัฐบาลเป็นองค์การที่ตอบสนองความต้องการของสาธารระชนในนามของรัฐบาลและรัฐสภาจึงเป็นองค์การรัฐองค์การหนึ่งและอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

รูปแบบขององค์การของรัฐบาลเหมาะสมที่จะให้รับผิดชอบจัดทำกิจกรรมประเภทบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเพื่อตอบสนองประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวม แต่โดยที่การบริการสาธารณะแก่สังคมจำเป็นต้องอาศัย "อำนาจมหาชน" (la puissance publique) บางประการด้วย ซึ่งองค์การของรัฐบาลจะมีอำนาจดังกล่าวได้ก็โดยที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ (ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 5[318] กำหนดไว้) ประเภทนี้จึงไม่อาจจัดตั้งตามเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายเอกชนได้ แต่จะต้องจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ดังนั้น สถานภาพทางกฎหมายขององค์การของรัฐบาลจึงเป็นสถาบันตามกฎหมายมหาชน

---

[317]ปัจจุบันองค์การของรัฐบาล หรือองค์การมหาชน ได้แก้ไขโดยพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ เป็นหน่วยงานรัฐประเภทหนึ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อทำบริการสาธารณะที่กฎหมายกำหนด โดยมิได้ค้ากำไรจากการบริการ มีวัฒนธรรมองค์การเหมือนภาคธุรกิจ ที่สามารถใช้ประโยชน์ทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งมิอาจดำเนินการได้ในส่วนราชการซึ่งเป็นองค์การแบบราชการ เช่น สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ สถาบันเทคโนโลยีป้องกันประเทศ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย เป็นต้น

[318]มาตรา 5 บัญญัติว่า เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะและมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริการขึ้นใหม่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจโดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

กิจการอันเป็นการบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชนตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณะสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยบริการแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดยต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก

และมีฐานะเป็นนิติบุคคลเท่านั้น จึงมีลักษณะแตกต่างจากรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งในรูปของบริษัทในแง่ที่ว่ารัฐต้องมีเสียงทั้งหมดหรือเสียงข้างมากในบริษัท จึงจะสามารถควบคุมการดำเนินงานได้

รูปแบบที่สอง รัฐวิสาหกิจที่เป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ

ไพศาล ชัยมงคล ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ไว้[319] ดังนี้

1. หน่วยงานที่จัดทำธุรกิจนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของราชการแต่มิได้ดำเนินงานราชการตามวัตถุประสงค์อันระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน แต่เป็นงานซึ่งส่วนราชการแห่งใดแห่งหนึ่งเข้ามาดำเนินงานธุรกิจและใช้เงินงบประมาณเป็นทุนดำเนินงานจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณด้วย

2. หน่วยงานนั้นมิได้จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และมิได้จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลแต่ก็ได้ดำเนินงานในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม โดยขึ้นอยู่กับกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง เป็นต้นสังกัด จึงไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลของตนเอง และถือว่าการดำเนินกิจการของหน่วยงานนั้นอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก เป็นการดำเนินงานในฐานะตัวแทนของกระทรวง ทบวง กรม เจ้าสังกัดเท่านั้น

3. หน่วยงานเหล่านี้มักจัดตั้งขึ้นโดยมติของคณะรัฐมนตรี เช่น โรงพิมพ์ตำรวจ สถานธนานุเคราะห์ของกรมประชาสงเคราะห์ โรงงานไพ่ กรมสรรพสามิต โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง โรงงานน้ำตาล กรมโรงงานอุตสาหกรรม องค์การสุรา กรมสรรพสามิต เป็นต้น

โดยสรุปแล้วสาระสำคัญของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ คือ ได้รับงบประมาณประจำปีจากรัฐบาลและเมื่อมีรายได้ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง เพื่อควบคุมด้านงบประมาณ ระบบบัญชี ตามกฎหมายงบประมาณประจำปีที่ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภา เจ้าหน้าที่ในรัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นข้าราชการอยู่ภายใต้ระเบียบข้าราชการ มีโครงสร้างการบริหารเหมือนกับทบวงการเมือง และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด[320]

รูปแบบที่สาม รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นบริษัทนั้น มีฐานนะเป็นนิติบุคคล มีทุนเป็นของภาครัฐทั้งหมดหรือบางส่วนโดยรัฐบาล นิติบุคคลมหาชนหรือองค์การปกครองท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นและมีความสามารถในการใช้มาตรการควบคุมภายในรัฐวิสาหกิจโดยมีอำนาจออกเสียงในฐานะผู้ถือหุ้นหรือโดยมีสิทธิ์แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารของรัฐวิสาหกิจนั้น หรือทั้งสองประการ

ลักษณะของบริษัทที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น มีดังนี้

1. รัฐเป็นเจ้าของทุนของบริษัทโดยตรง

2. บริษัทมีวัตถุประสงค์ สิทธิ หน้าที่ และหนี้เช่นเดียวกับบริษัทเอกชนตามประมวลหมายแพ่งและพาณิชย์

3. การจัดตั้งง่ายกว่าในรูปแบบขององค์การของรัฐบาล ซึ่งจะต้องอาศัยกฎหมายโดยเฉพาะ ผ่านกระบวนการที่ยุ่งยากกว่า ในขณะที่บริษัทจำกัด เพียงแต่จดทะเบียนจัดตั้งเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนก็พอ

---

[319]ไพศาล ชัยมงคล, *เรื่องเดิม*, หน้า 81-82.

[320]ชาญชัย แสวงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 121.

4. การเข้าร่วมทุนของรัฐบาลกับภาคเอกชนกระทำได้ง่ายโดยการโอนหรือแปรสภาพและเปิดโอกาสให้เอกชนในชาติและนายทุนต่างชาติเข้ามาร่วมทุนและรับประโยชน์ร่วมกัน

5. มีความคล่องและมีอิสระในการบริหารงานอย่างมาก โดยรัฐส่งตัวแทนเข้ามาเป็นกรรมการบริษัท ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากิจการใดที่รัฐมีวัตถุประสงค์จะให้มีความเป็นอิสระปราศจากการควบคุมโดยตรงจากหน่วยงานราชการของรัฐ โดยการจัดตั้งในรูปแบบบริษัท ภายใต้การตัดสินใจและความผิดชอบของคณะกรรมการบริหารอันเป็นองค์กรกำหนดนโยบายและควบคุมบริหารสูงสุด แต่ข้อเท็จจริงแล้ว การที่รัฐวิสาหกิจกลับต้องตกภายใต้ระบบการควบคุมของส่วนราชการนั้นเป็นการตรงข้ามกับเหตุผลที่แท้จริงของการเกิดขึ้นขององค์กรประเภทนี้อย่างสิ้นเชิง ซึ่งเกิดปัญหาหลายประการตามมาทำให้รัฐวิสาหกิจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ

4.1.3 ลักษณะเฉพาะและปัญหาของรัฐวิสาหกิจ

เมื่อรัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะซึ่งมีระบบที่แตกต่างจากระบบของราชการ แต่อย่างไรก็ตามรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่ต่างกันตามเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะเรื่องซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาในแง่มุมต่าง ๆ ดังนี้

4.1.3.1 ลักษณะเฉพาะของรัฐวิสาหกิจไทย

จากการพิจารณาในแง่มุมทางกฎหมายจะพบว่า รัฐวิสาหกิจไทยมีลักษณะเฉพาะที่อาจจะมีความแตกต่างจากองค์กรในลักษณะเดียวกันในต่างประเทศหลายประการ ซึ่งสามารถแยกการมีพิจารณาออกได้เป็นสี่ประการด้วยกัน กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจไทยไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล รัฐวิสาหกิจไทยไม่จำเป็นต้องประกอบกิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือกิจกรรมในเชิงพาณิชย์ รัฐวิสาหกิจไทยอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมที่เข้มงวดของส่วนราชการ และท้ายที่สุดคือ รัฐวิสาหกิจไทยจำนวนมากมีและใช้อำนาจมหาชน[321] โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) รัฐวิสาหกิจไทยไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล

วัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ คือ ต้องการองค์กรที่มีความอิสระแยกต่างหากจากส่วนราชการ การมีสถานะเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจจึงเป็นหลักประกันทางกฎหมายที่สำคัญที่จะขาดเสียมิได้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักประกันของความเป็นอิสระ เพราะมีแต่บุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้เท่านั้นที่สามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือจำเลยที่ถูกฟ้องคดี ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสถานะความเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นองค์ประกอบที่จะขาดเสียมิได้ของรัฐวิสาหกิจ

หากพิจารณาจากข้อความคิดว่าด้วย “วิสาหกิจ” แล้ว ย่อมไม่อาจจัดให้องค์การที่ไม่มีฐานะนิติบุคคลเป็นวิสาหกิจมหาชนได้ ฐานะนิติบุคคลช่วยสร้างเอกภาพและค้ำจุนความเป็นอิสระให้แก่องค์กร เป็นหลักประกันการมีอิสระ (Autonomy) ที่กฎหมายเป็นผู้มอบให้ จึงมีความมั่นคงเพราะการถอดถอนจะกระทำได้ก็แต่โดยวิธีการทางกฎหมายเท่านั้น ส่วนการมีอิสระ

---

[321] สุรพล นิติไกรพจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 174-182.

ขององค์กรกึ่งนิติบุคคลเป็นอิสระที่ผู้ประกอบการมอบให้ ดังนั้นย่อมไม่มีความมั่นคงและขึ้นอยู่กับอำเภอใจของตัวผู้ประกอบการเอง[322]

สำหรับรัฐวิสาหกิจไทยจะพบว่า รัฐวิสาหกิจไทยไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล โดยปัจจุบันมีองค์กรที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐวิสาหกิจโดยไม่มีความเป็นนิติบุคคล ได้แก่ โรงงานยาสูบ (กระทรวงการคลัง) องค์การสุรา (กรรมสรรพสามิต) โรงงานไพ่ (กรมสรรพามิตร) โรงพิมพ์ตำรวจ (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) สำนักงานธนานุเคราะห์ (กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ) เป็นที่ยอมรับมาโดยตลอดว่าหน่วยงานที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเป็นรัฐวิสาหกิจ ทั้งที่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่มีสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินในนามของตนเองได้ และไม่อาจจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือถูกฟ้องคดีในนามของตนได้ หากแต่ต้องกระทำโดยส่วนราชการที่รัฐวิสาหกิจเหล่านี้สังกัดอยู่เป็นผู้ดำเนินการแทน

2) รัฐวิสาหกิจไทยไม่จำเป็นต้องประกอบกิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือกิจกรรมในเชิงพาณิชย์

องค์ประกอบที่สำคัญของรัฐวิสาหกิจที่ปฏิเสธไม่ได้ก็คือความเป็นวิสาหกิจ (Enterprise) ซึ่งหมายถึงการประกอบกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม องค์ประกอบประการสำคัญนี้เองที่ทำให้รัฐวิสาหกิจแตกต่างไปจากส่วนราชการ ซึ่งมีหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง[323] ที่ดำเนินการโดยไม่ได้เรียกเก็บค่าตอบแทนหรือค่าบริการจากประชาชนผู้ได้รับบริการโดยตรง จึงแตกต่างกับกิจกรรมที่รัฐวิสาหกิจเป็นผู้จัดทำ ที่จะต้องมีค่าตอบแทนที่เหมาะสมจากการจำหน่ายสินค้าหรือบริการของตนจนเพียงพอที่จะดำรงอยู่ในเชิงพาณิชย์ได้[324]

แต่ในกรณีของรัฐวิสาหกิจไทย กลับปรากฏว่ามีรัฐวิสาหกิจอยู่หลายแห่งที่ไม่มีลักษณะของการประกอบกิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือกิจกรรมในเชิงพาณิชย์อยู่เลย กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ไม่ได้ผลิตสินค้าหรือบริการใด ๆ เลย หากแต่มีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะโดยไม่มีค่าตอบแทน (หรือมีค่าตอบแทนแต่ก็ต่ำเมื่อเทียบกับต้นทุน) รัฐวิสาหกิจที่ไม่ได้ประกอบกิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือกิจกรรมในเชิงพาณิชย์ เช่น การกีฬาแห่งประเทศไทย การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย องค์การสวนสัตว์ เป็นต้น

3) รัฐวิสาหกิจไทยอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมที่เข้มงวดของส่วนราชการ

ถ้าหากวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเป็นไปเพื่อให้รัฐวิสาหกิจสามารถดำเนินงานบริหารจัดการได้อย่างเป็นอิสระ ภายใต้การตัดสินใจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจอันเป็นองค์กรกำหนดนโยบายและควบคุมบริหารสูงสุดแล้ว

---

[322]จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 75.

[323]สามารถเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า “ภารกิจพื้นฐาน” (Primary functions of state) ที่รัฐทุกรัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบดำเนินการ ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกประเทศ การติดต่อความสัมพันธ์ทางการทูตกับต่างประเทศ การอำนวยความยุติธรรม การคลัง และการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ

[324]ชาญชัย แสวงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 133.

การที่รัฐวิสาหกิจกลับต้องตกอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมของส่วนราชการนั้น นับว่าเป็นเหตุผลที่เบี่ยงเบนไปจากการเกิดขึ้นของรัฐวิสาหกิจอย่างสิ้นเชิง

โดยกระทรวงการคลัง สำนักงบประมาณ และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ อันเป็นหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ควบคุมรัฐวิสาหกิจ ได้อาศัยอำนาจของคณะรัฐมนตรี (โดยผ่านกระทรวงการคลังและกระทรวงเจ้าสังกัด) กำหนดให้มีระเบียบ คำสั่ง ข้อบังคับ และหนังสือเวียน ที่กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งครอบคลุมถึงรายละเอียดในเกือบทุกเรื่องในการทำงานของรัฐวิสาหกิจ โดยให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งถือปฏิบัติในทางเดียวกัน สภาพเช่นนี้ทำให้รัฐวิสาหกิจขาดความคล่องตัวในการบริหารจัดการ ซึ่งตรงกันข้ามกับแนวคิดในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่ต้องมีความคล่องตัวและสามารถปรับเปลี่ยนได้อย่างรวดเร็วตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม

4) รัฐวิสาหกิจไทยจำนวนมากมีและใช้อำนาจมหาชน

รัฐวิสาหกิจไทยหลายแห่งได้รับมอบอำนาจสิทธิขาดตามกฎหมายแต่ผู้เดียวในการดำเนินภารกิจบางประเภท ส่วนผู้ประกอบการรายอื่นจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้น เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ที่นอกจากจะเป็นผู้ผลิตกระแสไฟฟ้าแล้ว ยังเป็นผู้ตรวจสอบและวางมาตรฐาน กำหนดประเภท ขนาด และมาตรฐานของโรงไฟฟ้า รวมทั้งการกำหนดค่าบริการและราคาขายพลังงานไฟฟ้า เป็นต้น ทำให้รัฐวิสาหกิจบางแห่งมีภารกิจทั้งในด้านของการเป็นผู้ประกอบการในการให้บริการสาธารณะในด้านนั้น ๆ แก่ประชาชน (Operator) และทั้งในด้านการเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบและวางระเบียบข้อบังคับในกิจการนั้น ๆ (Regulator) ด้วย

การที่รัฐวิสาหกิจไทยจำนวนมากทำหน้าที่ทั้งเป็นผู้ให้บริการ และเป็นผู้วางระเบียบข้อบังคับและกำหนดมาตรฐานเช่นนี้ ทำให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจำนวนมากต้องกำหนดให้รัฐวิสาหกิจมีอำนาจมหาชนบางประการเหนือผู้ประกอบการรายอื่นหรือประชาชน โดยถือเสมือนว่ารัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ในภาคมหาชน ที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลการดำเนินการในกิจการนั้น ในลักษณะที่ไม่แตกต่างไปจากอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการในการปฏิบัติภารกิจในความผิดชอบของตน

ด้วยลักษณะพิเศษเฉพาะเฉพาะที่กล่าวถึงทั้งสี่ประการนี้เป็นลักษณะเฉพาะของระบบรัฐวิสาหกิจไทยที่ปรากฏชัดเจนที่สุดของระบบรัฐวิสาหกิจไทย และลักษณะเฉพาะดังกล่าวนี้จะมีส่วนก่อนให้เกิดปัญหาและอุปสรรคบางประการสำหรับรัฐวิสาหกิจไทย

4.1.3.2 ปัญหาของรัฐวิสาหกิจไทย

การเปลี่ยนสภาพของรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์กรของรัฐบาลซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งของตนโดยเฉพาะให้กลายบริษัทจำกัด[325] แม้ว่าจะยังไม่ได้มีการขายความเป็นเจ้าของในหุ้นของรัฐวิสาหกิจออกไป (เพราะรัฐจะแยกดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับการขายหุ้นในภายหลัง) หากแต่เป็นเพียงการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลให้เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทจำกัดซึ่งรัฐยังคงถือหุ้นข้างมากหรือทั้งหมดอยู่เช่นเดิม แต่การเปลี่ยนสภาพดังกล่าวนี้กลับมีความสำคัญในทางกฎหมายเป็นอย่างยิ่งเพราะย่อมเป็นการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจจากเดิมที่เป็น “นิติบุคคลตาม

---

[325]เอกวิทย์ มณีธร, **ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนของไทย** (กรุงเทพมหานคร: เวิลด์เทรด ประเทศไทย, 2551), หน้า 334.

กฎหมายมหาชน” (หน่วยงานของรัฐที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะมีสิทธิและมีอำนาจพิเศษในทางมหาชนและมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดโดยมีอำนาจมหาชนตามกฎหมายจัดตั้งเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ) ให้เปลี่ยนสถานะเป็น “บุคคลตามกฎหมายเอกชน” (บริษัทจำกัดที่รัฐเป็นเพียงผู้ถือหุ้นข้างมากหรือทั้งหมดซึ่งไม่มีกฎหมายจัดตั้งที่กำหนดสถานะของตนเองโดยเฉพาะ)[326] การเปลี่ยนแปลงสถานะดังกล่าวส่งผลให้รัฐวิสาหกิจไทยประสบปัญหา ดังนี้ คือ

1) ปัญหาเกี่ยวกับนโยบายของรัฐบาลด้านรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีสภาพปัญหาดังนี้[327] คือ

(1) ขาดการกำหนดนโยบาย การวางแผนและโครงการให้มีการปฏิบัติตามนโยบายที่ต่อเนื่องเชื่อมโยงประสานเป็นอันหนึ่งอันเดียว กล่าว คือมักไม่มีการวางแผนสาขาหรือแผนของกระทรวง และแผนของรัฐวิสาหกิจทั้งระยะสั้นและระยะยาวให้ประสานและเชื่อมโยงกัน ถึงแม้ว่ากระทรวงบางกระทรวง รัฐวิสาหกิจบางแห่งจะได้มีการกำหนดนโยบายและแผนบ้าง นอกจากนี้นโยบายในระดับเดียวกันก็ขาดความเชื่อมโยงกัน เช่น นโยบายราคา การวัดประสิทธิภาพและการให้เงินอุดหนุนแก่รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

(2) ความไม่แจ้งชัดและความเด็ดขาดของนโยบายของรัฐบาลที่มีต่อรัฐวิสาหกิจ เช่น การยุบเลิก จำหน่ายจ่ายโอนรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจใดบ้างที่รัฐบาลจะใช้เป็นเครื่องมือสนองนโยบายดังเช่นการที่รัฐบาลต้องให้รัฐวิสาหกิจบางแห่งตอบสนองเป้าหมายทางเศรษฐกิจ คือต้องการให้การดำเนินกิจการมีกำไรและเลี้ยงตัวเองได้แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องการให้ตอบสนองเป้าหมายทางสังคม คือต้องการให้บริการแก่ประชาชนในราคาถูกด้วย ซึ่งเป็นเรื่องที่ขัดแย้งกันในตัวเอง นอกจากนี้ก็ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องอื่น ๆ เช่น รัฐควรเข้าไปดำเนินกิจการอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมประเภทใดบ้าง บทบาทของรัฐวิสาหกิจโดยส่วนรวมควรจะเป็นเช่นไร เป็นต้น

(3) ข้อมูลที่เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ มีลักษณะกระจัดกระจายและส่วนใหญ่ไม่ถูกต้องเพียงพอต่อการตัดสินใจกำหนดนโยบายทั้งนี้เพราะขาดระบบข้อมูลเพื่อการบริหาร

2) ปัญหาการควบคุมดูแลรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีสภาพปัญหาสรุปได้[328] ดังนี้ คือ

(1) ยังไม่มีการกำหนดให้แน่ชัดลงไปว่ารัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ควรจะต้องรับผิดชอบ และพร้อมที่จะได้รับการตรวจสอบต่อหน่วยงานใด ยังไม่มีหน่วยงานรับผิดชอบโดยตรงแก่รัฐวิสาหกิจ ทำให้รัฐวิสาหกิจบางแห่งอาจดำเนินการที่ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของรัฐได้

(2) หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่ยังขาดบุคลากรที่มีความสามารถเพียงพอ และขาดพื้นฐานทางกฎหมายที่จะใช้อำนาจหน้าที่ให้รัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ปฏิบัติตาม เนื่องจากรัฐวิสาหกิจจำนวนมากมีกฎหมายของตนเองโดยเฉพาะ

(3) หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลรัฐวิสาหกิจมีหลายหน่วยงานและก่อให้เกิดปัญหาตามมา เช่น ความซ้ำซ้อนในการควบคุมดูแล การขาดการประสานงานในการควบคุมดูแล ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินงาน เพราะต้องผ่านการพิจารณาจากของหลายหน่วยงาน

---

[326] สุรพล นิติไกรพจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 191.

[327] เอกวิทย์ มณีธร, *เรื่องเดิม*, หน้า 334-335.

[328] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 335-337.

(4) ปัญหาการบริหารงานภายในรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากระบบการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่ยังคล้ายคลึงกับระบบราชการ กล่าวคือ การบริหารงานยังผูกพันกับกฎระเบียบที่คล้ายกับที่ใช้อยู่ในส่วนราชการต่าง ๆ เช่น ระเบียบพัสดุ เป็นต้น ทำให้การดำเนินงานขาดความคล่องตัวไม่เหมาะสมกับการดำเนินกิจการเชิงธุรกิจของรัฐวิสาหกิจ นอกจากนี้ผู้บริหารระดับสูงและกรรมการของรัฐวิสาหกิจที่เป็นข้าราชการหรือเคยเป็นข้าราชการมาก่อนมักพยายามที่จะนำเอากฎเกณฑ์ของทางราชการเข้าไปใช้กับรัฐวิสาหกิจอีกด้วย

(5) ปัญหาเกี่ยวกับบุคคล นับตั้งแต่กรรมการรัฐวิสาหกิจฝ่ายจัดการและพนักงานในระดับต่าง ๆ กล่าวคือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งส่วนใหญ่ประกอบด้วยข้าราชการและนักการเมือง ปัญหาการเลือกสรรบุคคล ที่ยังใช้ระบบประเพณีนิยมที่ทำกันมา คือ ระบบพรรคพวกหรืออาวุโสมากกว่าที่จะพิจารณาด้านความรู้ ความสามารถ ตามมาตรฐานสากล[329]

(6) ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจจากการศึกษาข้อมูลของกระทรวงการคลัง แสดงให้เห็นว่ารัฐวิสาหกิจมีปัญหาในการดำเนินงานดังต่อไปนี้[330]

ประการที่หนึ่ง ปัญหาด้านการบริหารจัดการกล่าวคือ ผู้บริหารและคณะกรรมการรัฐวิสากิจมักจะเปลี่ยนแปลงไปตามอำนาจทางการเมือง ทำให้ไม่มีความต่อเนื่องในการบริหารการดำเนินการตามนโยบายที่วางไว้และระบบการทำงานของรัฐวิสาหกิจของรัฐวิสาหกิจคล้ายคลึงกับระบบราชการ ขาดความคล่องตัว ต้องปฏิบัติตามระเบียบต่าง ๆ ของทางราชการทำให้เกิดความล่าช้าในการทำงานต่าง ๆ

ประการที่สอง ปัญหาในด้านบุคลากร กล่าวคือ จำนวนบุคลากรในระบบรัฐวิสาหกิจมีจำนวนมากและมีปัญหาการล้นงานในบางแห่งทำให้เกิดมีภาระค่าใช้จ่ายที่สูง ทำให้รัฐวิสาหกิจเกิดภาวะขาดทุนมาก ส่งผลให้ประสิทธิภาพในการดำเนินงานของบุคลากรส่วนใหญ่ยังต่ำกว่าภาคเอกชน เนื่องจากขาดการฝึกอบรมอย่างสม่ำเสมอ และขาดบุคคลที่มีประสิทธิภาพเข้ามาทำงานโดยบุคคลเหล่านี้ส่วนใหญ่ไปทำงานให้กับภาคเอกชนเพื่อรับเงินค่าตอบแทนที่สูงกว่า และจำนวนเงินเดือนของพนักงานรัฐวิสาหกิจระดับล่างสูงกว่าตลาดแรงงานทั้งราชการและเอกชนมาก ในขณะที่เงินเดือนของพนักงานรัฐวิสาหกิจส่วนที่ทำงานระดับนโยบายและบริหารต่ำกว่าภาคเอกชน จึงทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนแรงงานในระดับที่มีคุณภาพและมีศักยภาพในการพัฒนาองค์กร

(7) ปัญหาที่เกิดจากภายนอกรัฐวิสาหกิจ ได้แก่ กรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับรัฐวิสาหกิจโดยมิได้มีที่มาจากตัวรัฐวิสาหกิจนั้นเอง ปัญหาดังกล่าวมี 2 ประการ คือ[331]

ประการที่หนึ่ง องค์การการค้าโลก หรือ (WTO World Trade Organization) นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 ที่องค์การการค้าโลกได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมเจรจาในรอบอุรุกวัย ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งของ

---

[329]เฉลิมพล ศรีหงษ์, ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการบริหารกับผู้บริหารระดับสูงรัฐวิสาหกิจ, ใน **รายงานการสัมมนาเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการบริหารกับผู้บริการระดับสูงรัฐวิสาหกิจ**, วันที่ 18 ธันวาคม 2527, ณ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 2.

[330]เอกวิทย์ มณีธร, *เรื่องเดิม*, หน้า 334-339.

[331]*เรื่องเดียวกัน,* หน้า 339-340.

WTO มีหน้าที่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ WTO กำหนดไว้ พันธกรณีประการหนึ่งภายใต้ WTO คือ การเปิดเสรีการค้าบริการ ดังนั้นกิจการบางประเภทของไทยที่ดำเนินการโดยรัฐหรืออยู่ภายใต้การผูกขาดของรัฐ เช่น การท่าเรือแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นต้น จึงจำเป็นต้องดำเนินการแปรรูปเพื่อรับมือกับการแข่งขันที่เพิ่มขึ้น เมื่อมีการเปิดการค้าเสรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแข่งขันจากผู้ประกอบการต่างชาติที่มีความได้เปรียบในเรื่องต้นทุนบุคลากรและเทคโนโลยี

ประการที่ที่สอง กองทุนเงินระหว่างประเทศ หรือ IMF (International Monetary Fund) จากการที่ประเทศไทยได้ของความช่วยเหลือทางการเงินและวิชาการจาก IMF ในปี พ.ศ. 2540 โดยได้รับอนุมัติโครงการเงินกู้แบบ Stand-by Arrangement ระยะเวลาเบิกถอน 34 เดือน ในการเบิกถอนเงินกู้แต่ละครั้งประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงิน (Letter of Intent) จาก IMF แต่ละฉบับ การแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่ระบุอยู่ในหนังสือแจ้งความจำนงฯ ตั้งแต่ฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 7 ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องดำเนินการตามแนวนโยบายที่กำหนดไว้ ซึ่งในความเป็นจริงก็สอดคล้องกับแรงผลักดันของภาวการณ์ภายในประเทศไทยเช่นกัน

(8) ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการบริหารอาจแบ่งการพิจารณาได้ 2 ประการ[332] ดังนี้

ประการที่หนึ่ง แหล่งที่มาของคณะกรรมการบริหาร กล่าวคือ จุดมุ่งหมายในการจัดให้มีคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจ เพื่อควบคุมดำเนินงานวางนโยบายในการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แต่เดิมกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการไว้ และต่อมาเมื่อมีการประกาศให้ใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 รัฐวิสาหกิจต่าง ๆ จึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายสองฉบับควบคู่กัน ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับจำนวนคณะกรรมการ อายุของคณะกรรมการ สัญชาติต้องเป็น คนไทย คุณวุฒิ ผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับรัฐวิสาหกิจได้กำหนดไว้ดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาลักษณะอาชีพของผู้เป็นกรรมการแล้ว จากข้อมูลในแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 6 ระบุว่าคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่หรือประมาณร้อยละ 86 เป็นข้าราชการทั้งพลเรือนและทหารมีที่เป็นนักธุรกิจเอกชนเพียงร้อยละ 7 เท่านั้น ซึ่งก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 การแต่งตั้งบุคคลดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจมีแตกต่างกัน และเปิดโอกาสให้บุคคลคนเดียวกันสามารถดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจได้หลายแห่งในเวลาเดียวกัน ดังนั้นจึงได้กำหนดไว้ให้บุคคลหนึ่งสามารถเป็นกรรมการได้ไม่เกิน 3 แห่ง[333] ถึงแม้กฎหมายจะพยายามกำหนดเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังคงมีความพยายามที่จะหาข้อ

---

[332] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 341.

[333] มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า ผู้ใดจะดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินกว่าสามแห่งมิได้ ทั้งนี้ ให้นับรวมการเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และการได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนในตำแหน่งกรรมการด้วย

โต้แย้งนี้และวิธีการที่จะดำรงตำแหน่งเกินกว่าที่กำหนดได้ด้วยดังเช่นการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อที่จะแบ่งลักษณะการตั้งกรรมการโดยตำแหน่ง และตัวบุคคล เป็นต้น ลักษณะดังกล่าวย่อมจะทำให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจมีองค์ประกอบเป็นข้าราชการส่วนใหญ่โดยปริยาย จึงน่าจะเป็นข้อสนับสนุนทางวิชาการว่า รัฐวิสาหกิจมักจะมีกระบวนการและพฤติกรรมการบริหารเช่นเดียวกับราชการอันเป็นปัจจัยที่ขาดความคล่องตัว และการดำเนินงานที่จะออกสู่มวลชน หรือขาดความสำนึกในเชิงธุรกิจดังที่กล่าวมาข้างต้น

การแต่งตั้งคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนับว่าเป็นประเด็นที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์กันอยู่เสมอ ทั้งนี้เพราะการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการในทางปฏิบัติยังขาดเหตุผล บางกรณียังแต่งตั้งเพราะประสงค์จะให้หน่วยงานนั้นซื้อสินค้าและบริการของรัฐวิสาหกิจ ข้อน่าสังเกตว่ารัฐวิสาหกิจหลายแห่งได้กำหนดให้มีกรรมการผู้แทนหน่วยงานซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะให้เกิดการประสานระหว่างรัฐวิสาหกิจกับหน่วยงานนั้น ๆ ให้ดีขึ้น แต่ในทางปฏิบัติผู้แทนหน่วยงานนั้นกลับอยู่คนละกองกับหน่วยงานที่รัฐวิสาหกิจต้องประสานงานด้วย นอกจากนี้กิจการรัฐวิสาหกิจใดที่มั่นคง มีผลกำไร ผู้เป็นกรรมการมักจะเป็นข้าราชการระดับสูงของหน่วยงาน ในขณะที่รัฐวิสาหกิจที่มีปัญหาด้านการขาดทุนหรือปัญหาบริหารอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีทักษะทางการบริหารสูง แต่กรรมการผู้แทนหน่วยงานกลับเป็นข้าราชการระดับกลางปรากฏการณ์เช่นนี้จึงทำให้เห็นว่า การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นการเฉลี่ยผลประโยชน์ระหว่างเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งเช่นกัน สภาพเหตุการณ์เช่นนี้ ได้ขยายขอบเขตเป็นการเฉลี่ยผลประโยชน์ของพรรคการเมืองต่าง ๆ นำพาไปสู่ปัญหาการคอรัปชั่นในรูปแบบต่าง ๆ

ประการที่สอง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริหาร จากการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ แล้ว ปรากฏว่ากฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการในเรื่อง การบริหารงานบุคคลได้อย่างละเอียด ทั้ง ๆ ที่ข้อกำหนดเหล่านี้อาจเขียนรวมเป็นข้อเดียวกันได้ส่วนอำนาจของคณะกรรมการในเชิงการบริหารอื่น ๆ อาทิ การตลาด การกำหนดเป้าหมายการบริหาร การเงินและการผลิต เป็นต้น กฎหมายกลับเขียนไว้รวม ๆ ดังตัวอย่างเช่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่วางแผนข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินกิจการตามมาตราว่าด้วยอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ ซึ่งเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้างขวางจนอาจทำให้คณะกรรมการไม่สามารถที่จะกำหนดหรือชี้ประเด็นได้อย่างชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้นการกำหนดอำนาจคณะกรรมการบริหารไว้กว้างจนไม่อาจกำหนดขอบเขตในประเด็นหลัก อาจเป็นการผลักดันให้คณะกรรมการบริหารหันมาสนใจกับเป็นประเด็นเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือหันไปเอาระเบียบราชการมาเป็นบรรทัดฐาน จึงเกิดความเข้มงวดในการบริหารเกินความจำเป็น นอกจากนี้ยังเป็นการเปิดโอกาสให้ประธานหรือผู้อำนวยการเป็นผู้คอยเสนอเรื่องต่อที่ประชุม หรือมีอิทธิพลต่อที่ประชุมโดยปริยาย

(9) ปัญหาเกี่ยวกับผู้บริหาร ความพยายามในทางวิชาการบริหารที่จะแยกประเด็นเกี่ยวกับลักษณะงานในหน้าที่ของผู้บริหาร สรุปได้ว่า ผู้บริหารจริง ๆ นั้น มิได้มีความเป็นอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ แต่ผู้บริหารจะต้องปฏิบัติงานตามเงื่อนไขและภาวะกดดันต่าง ๆ

การนับจำนวนการดำรงตำแหน่งกรรมการตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมการเป็นกรรมการโดยตำแหน่งที่ได้มีการมอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทน

นับตั้งแต่อำนาจหน้าที่องค์การมอบหมายให้ทำ นโยบายและเป้าหมายการดำเนินงานขององค์กรโดยส่วนรวม และปัจจัยภายนอกเช่น เศรษฐกิจและการเมือง เทคโนโลยี เป็นต้น

ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้บริหารระดับสูงของรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ อาจจำแนกได้เป็นสองกลุ่มคือ ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ มาโดยตลอดและได้รับเลื่อนขึ้นมาเป็นผู้บริหาร การแต่งตั้งบุคคลภายนอกองค์การ ที่ได้รับแต่งตั้งให้มาดำรงตำแหน่งบริหารโดยทั่วไปจะมีสองลักษณะใหญ่ ๆ คือลักษณะแรกเป็นการเข้าดำรงตำแหน่งโดยวิธีทางการเมือง และลักษณะที่สองเป็นเรื่องสืบเนื่องจากปัญหาภายในองค์การ ซึ่งเกิดมีความขัดแย้งภายในระหว่างผู้บริหารทั้งหลายจนไม่สามารถแต่งตั้งผู้ใดขึ้นมาเป็นผู้บริหารได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าผู้บริหารเหล่านี้จะมาดำรงตำแหน่งด้วยวิถีทางใด เมื่อเป็นผู้บริหารแล้วก็ย่อมจะต้องตกอยู่ภายใต้ความกดดันในรูปลักษณะต่าง ๆ ทั้งสิ้น เช่น ความกดดันทางการเมือง เป็นต้น

คุณสมบัติของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ โดยทั่วไปกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจะมีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้บริหารไว้ และอาจจัดแบ่งประเภทของคุณสมบัติได้ดังนี้ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติกำหนดว่า ผู้บริหารจะต้องมีความรู้ในเรื่องหรือกิจการเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ด้วย เช่น จะต้องมีความรู้เรื่องการไฟฟ้า รถไฟ การโทรศัพท์ หรือการท่าอากาศยาน เป็นต้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ารัฐวิสาหกิจนั้น ๆ จะต้องปฏิบัติกิจกรรมประเภทใด ส่วนรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา คุณสมบัติของผู้บริหารจะเปิดกว้างกว่า และโดยทั่วไปจะกำหนดว่าจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับหน่วยงานรัฐวิสาหกิจนั้น การที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารไว้ดังกล่าวในทางทฤษฎี เพื่อเป็นการป้องกันการขัดกันของผลประโยชน์ซึ่งที่มาของการคอรัปชั่นในรูปแบบต่าง ๆ และช่วยลดความกดดันทางการเมือง การแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ นอกเหนือจากการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้บริหารแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจยังได้กำหนดข้อต้องห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลบางประเภทเป็นผู้บริหารและพนักงานด้วย ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้น แต่ก็มีการแต่งตั้งผู้บริหารรัฐวิสาหกิจหลายแห่งโดยมิได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ และมีการแต่งตั้งในลักษณะที่เป็นการอุปถัมภ์กันทางการเมือง ซึ่งอาจเป็นมูลเหตุหนึ่งที่ทำให้มีผู้บริหารรัฐวิสาหกิจที่ขาดทักษะในเชิงธุรกิจ และมีการปฏิบัติงานที่เพิ่มรายจ่ายแก่องค์การโดยไม่จำเป็น[334]

จากปัญหาที่ได้กล่าวมา มีผลกระทบต่อการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจที่ออกมาในด้านลบอันทำให้เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง และก็ก่อให้เกิดความเสื่อมศรัทธาต่อประชาชนทั่วไปและถ้าจะพิจารณาดูความสัมพันธ์ในด้านการควบคุม กำกับ การบริหารงานของรัฐวิสาหกิจแล้ว ก็จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการบริหารรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรแรกที่ควบคุมกำกับการบริหารงานรัฐวิสาหกิจโดยใกล้ชิด และตามหลักของการบริหารรัฐวิสาหกิจนั้นถือว่าความสำเร็จหรือความล้มเหลวขององค์การอยู่ที่สมรรถนะของคณะกรรมการบริหารโดยเฉพาะคณะกรรมการบริหารรัฐวิสาหกิจไทยนั้น มีบทบาทที่กว้างขวางไปกว่าการที่กำหนดนโยบายเท่านั้น ยังครอบคลุมถึงอำนาจการกำกับตามกฎหมายจากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจ เช่น วางข้อบังคับเกี่ยวกับการต่าง ๆ เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตามวัตถุประสงค์ขององค์การ วางข้อบังคับการประชุมและดำเนิน

---

[334] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 342-345.

กิจการของคณะกรรมการ วางข้อบังคับว่าด้วยการบรรจุ แต่งตั้งและถอดถอนพนักงาน วางระเบียบข้อบังคับว่าด้วยวินัยและการลง กำหนดอัตราค่าบริการ และมีอำนาจแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูงขององค์การ ทั้งนี้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี[335] ซึ่งในเรื่องของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้ผู้เขียนจะนำเสนอโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.1.4 โครงสร้างของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไทย

โครงสร้างในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจประกอบไปด้วยบุคคลสามฝ่ายด้วยกัน[336] กล่าวคือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยแต่ละฝ่ายต่างก็มีหน้าที่และความรับผิดชอบที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมกำกับดูแลโดยทั่วไปในกิจการของรัฐวิสาหกิจ ส่วนผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้กำหนดเอาไว้ และสุดท้ายคือพนักงานรัฐวิสาหกิจที่จะเป็นผู้รับคำสั่งและนำเอานโยบายต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้มาปฏิบัติให้เกิดผลจริง

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจแล้ว พบว่าองค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐวิสาหกิจคือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยจะเป็นผู้กำหนดนโยบายการบริหารของรัฐวิสาหกิจ และควบคุมกำกับดูแลให้รัฐวิสาหกิจก้าวเดินต่อไปตามนโยบายที่วางเอาไว้ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจึงมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ ด้วยเหตุผลนี้ ผู้เขียนจึงขออธิบายประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยละเอียดดังนี้

4.1.4.1 วิธีการสรรหาแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นมาก็เพื่อประกอบกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม โดยมีการจัดรูปแบบองค์กรให้มีความคล่องตัวเพื่อสอดคล้องกับภาระหน้าที่ มีอิสระในด้านการบริหารจัดการโดยมีระบบบุคลากรของตัวเอง (Management Autonomy) และมีความเป็นอิสระทางด้านการเงินของตนเองที่ไม่ผูกมัดกับระบบวิธีการงบประมาณของส่วนราชการ (Financial Autonomy)[337] แต่อย่างไรก็ตาม รัฐวิสาหกิจยังคงเป็นหน่วยงานของรัฐรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น จึงยังคงต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐอยู่ การสรรหาและแต่งตั้งข้าราชการเข้าไปเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งตามกฎหมาย หรือการแต่งตั้งกรรมการอื่นโดยคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเข้าไปกรรมการในรัฐวิสาหกิจ จึงเป็นวิธีการควบคุมกำกับดูแลวิธีการหนึ่งของรัฐ

ดังนั้น กรรมการรัฐวิสาหกิจจึงหมายถึง[338] บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่ง หรือโดยการแต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อผู้สมัคร ภายใต้กรอบของกฎหมาย

---

[335]เฉลิมพล ศรีหงษ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 3-4.

[336]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 13-30.

[337]สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เรื่อง การมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ” **วารสารกฎหมายปกครอง** 15, 1 (เมษายน 2539): 140.

[338]สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, **แนวทางปฏิบัติสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจ**, ค้นวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2558 จาก http://www.sepo.go.th/files/p2.pdf

ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ถือได้ว่าเป็นผู้ที่ได้รับการพิจารณาว่ามีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมในการทำหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งเป็นผู้มีภาระหน้าที่ ความรับผิดชอบและอำนาจกำกับการดำเนินงานในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ภายใต้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งประกอบไปด้วยกรรมการในรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) กรรมการโดยตำแหน่ง

การเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่ง เป็นการแต่งตั้งโดยคำนึงถึงตำแหน่งของบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสำคัญ[339] ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ย่อมเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในฐานะนี้เสมอ โดยจากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งพบว่าส่วนใหญ่จะกำหนดให้มีกรรมการ โดยตำแหน่งตามกฎหมายเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วยในจำนวนที่แตกต่างกันไปตามแต่ละรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ. 2503 มาตรา 9 กำหนดให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ หรือรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มอบหมายให้เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นรองประธานกรรมการ เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ อธิบดีกรมวิชาการเกษตร เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 13 กำหนดให้มีเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม อาจเกิดกรณีที่ข้าราชการซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจถูกสั่งพักราชการหรือไม่สามารถปฏิบัติราชการได้ด้วยสาเหตุใดก็ตาม และเมื่อได้มีการแต่งตั้งผู้รักษาการราชการแทนแล้ว ผู้รักษาราชการแทนจะเป็นกรรมการโดยตำแหน่งรัฐวิสาหกิจหรือไม่ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องหนึ่งได้ให้ความเห็นไว้โดยสรุปว่า[340] การที่จะมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนกันได้นั้น จะต้องได้ความว่าการนั้นต้องเป็น “ข้าราชการ” เสียก่อน เพราะถ้ามิใช้การราชการเสียแล้ว ก็จะนำมามอบหมายกันไม่ได้ กรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งตามกฎหมาย จะมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจไม่ได้ เนื่องจากว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นจะเกิดโดยกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นกรรมการโดยตำแหน่งจึงไม่สามารถตั้งบุคคลอื่นใดเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ คงทำได้แต่เพียงมอบอำนาจให้ไปปฏิบัติราชการแทนตนได้เท่านั้น ตัวอย่างเช่น อธิบดีกรมธนารักษ์ถูกสั่งพักราชการและอธิบดีกรมธนารักษ์เป็นกรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการองค์กรเหมืองแร่ในทะเล ตาม

---

[339] ธรรมนิตย์ สุมันตกุล, แบบกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการ, ใน **เอกสารประกอบการบรรยายโครงการฝึกอบรมหลักสูตรนักกำหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ 3**, วันที่ 26 เมษายน 2547, ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร, หน้า 18.

[340] คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 80/2539 เรื่อง การมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ, 15 กันยายน 2538.

พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การเหมืองแร่ในทะเล พ.ศ. 2518 รองอธิบดีกรมธนารักษ์จึงเป็นผู้รักษาการแทนอธิบดีกรมธนารักษ์ กระทรวงการคลังจึงได้มีหนังสือที่ กค. 0512/47724 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2530 ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในปัญหาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจของข้าราชการที่ถูกพักราชการว่า ในกรณีข้าราชการซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจถูกพักราชการเมื่อได้มีการแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนแล้ว ผู้รักษาราชการแทนจะเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจโดยอัตโนมัติหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า[341] ปัญหาว่าผู้รักษาราชการแทนอธิบดีกรมธนารักษ์จะเป็นกรรมการในคณะกรรมการองค์การเหมืองแร่ในทะเล ในระหว่างที่รักษาราชการแทนอธิบดีกรมธนารักษ์โดยอัตโนมัติหรือไม่นั้น ข้อ 44 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้รักษาการแทนผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ รวมทั้งตำแหน่งอธิบดีด้วย ได้กำหนดให้ผู้รักษาการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน และในกรณีที่มีกฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นกรรมการ ให้ผู้รักษาราชการแทนทำหน้าที่กรรมการในระหว่างที่รักษาราชการแทนด้วย ดังนั้น ตามปัญหานี้ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีกรมธนารักษ์จึงเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการองค์การเหมืองแร่ในทะเลในระหว่างที่รักษาราชการแทนอธิบดีกรมธนารักษ์โดยอัตโนมัติ

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นว่า การดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ จะต้องพิจารณาถึงผู้ดำรงตำแหน่งในขณะนั้นเป็นสำคัญว่าผู้ใดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะนั้น จากข้อเท็จจริง เมื่ออธิบดีกรมธนารักษ์ถูกสั่งพักราชการจึงไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานนะอธิบดีกรมธนารักษ์ จึงต้องพ้นจากการเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจทันที ส่วนรองอธิบดีกรมธนารักษ์นั้น แม้ว่าจะเป็นเพียงแค่ผู้รักษาราชการแทนอธิบดีกรมธนารักษ์เท่านั้น แต่เมื่อข้อ 44 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ได้กำหนดให้มีผู้รักษาราชการแทนทำหน้าที่กรรมการเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในระหว่างที่รักษาราชการแทนด้วย ผู้รักษาราชการแทนจึงเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจนั้นโดยโดยผลของกฎหมาย

2) กรรมการอื่น

จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง พบว่าการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในกรณีนี้มีอยู่สองลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ ในลักษณะแรก กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งมักกำหนดไว้ว่า ในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจให้พิจารณาแต่งตั้งจากผู้แทนหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย โดยมิได้มีการระบุเฉพาะเจาะจงลงไปอย่างเช่น ในกรณีของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งตามกฎหมาย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ทุกคนในหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งใดก็ตามสามารถได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ โดยขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐเองว่าจะพิจารณาให้บุคคลใดไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ อีกลักษณะหนึ่งคือ การที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ แต่ก็มิได้กำหนดขั้นตอนหรือ

---

[341]คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 435/2530 เรื่อง การเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจของผู้รักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี, 5 ตุลาคม 2530.

กระบวนการสรรหาเอาไว้ ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่จะแต่งตั้งบุคคลใดก็ตามที่เห็นสมควรให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ แต่อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจนั้น ในทางปฏิบัติหน่วยงานต่าง ๆ จะแต่งตั้งให้ข้าราชการระดับสูงเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในฐานะนี้เสมอ จากที่กล่าวข้างต้นสามารถแยกพิจารณาการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจดังนี้

(1) การแต่งตั้งผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 10[342] กำหนดให้กระทรวงการคลัง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเงินการคลังแผ่นดิน การประเมินราคาทรัพย์สิน การบริหารพัสดุภาครัฐ กิจการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ ทรัพย์สินของแผ่นดิน ภาษีอากร การรัษฎากร กิจการหารายได้ที่รัฐมีอำนาจดำเนินการได้แต่ผู้เดียวตามกฎหมาย และไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการอื่น การบริหารหนี้สาธารณะ การบริหารและพัฒนารัฐวิสาหกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการคลัง

จากกฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้น กระทรวงการคลังจึงมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในด้านต่าง ๆ เช่น การประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ การเงินและการบัญชี การกำหนดค่าตอบแทนกรรมการ การจัดสรรกำไรสุทธิ การนำส่งรายได้แผ่นดินและการจ่ายเงินปันผล การกู้เงินและค้ำประกันเงินกู้ รวมทั้งทำหน้าที่แทนรัฐบาลในการถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจทุกแห่ง[343] เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีผู้แทนกระทรวงการคลังเข้าไปเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย เพื่อให้สะดวกต่อการติดตามผลการดำเนินงานและการประสานงานกันระหว่างกระทรวงการคลังกับรัฐวิสาหกิจ แต่เนื่องจากเกิดปัญหาในการพิจารณาขึ้นมาว่ากรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังจะหมายถึงบุคคลใดบ้าง กระทรวงการคลังจึงได้กำหนดนิยามคำว่า “กรรมการผู้แทนกระทรวงการคลัง” ให้หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้[344]

(1.1) ข้าราชการกระทรวงการคลังที่ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายหรือระเบียบจัดตั้งรัฐวิสาหกิจกำหนดให้เป็นประธานหรือกรรมการในรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่กรณีกรรมการโดยตำแหน่งข้างต้นมีหนังสือมอบอำนาจให้ผู้มีอำนาจปฏิบัติราชการแทนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ให้ประชุมแทนคนเดียวมาตลอด ให้ถือว่าผู้รับมอบอำนาจเป็นกรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังแทน

(1.2) ข้าราชการกระทรวงการคลังที่กระทรวงการคลังแต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้แทนกระทรวงการคลัง หรือผู้แทนกรมบัญชีกลางตามกฎหมายหรือข้อกำหนดจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือมติคณะรัฐมนตรีหรือกระทรวงเจ้าสังกัดกำหนด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยชื่อหรือโดยตำแหน่ง

---

[342]มาตรา 10 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545

[343]ดนุชา ยินดีพิธ, **การยกระดับมาตรฐานการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจ: การจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ (diretor'Pool)** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2548).

[344]กระทรวงการคลัง, หนังสือที่ กค.0511/521, 26 สิงหาคม 2535 เรื่อง กรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังและการรายงานกระทรวงการคลัง.

(1.3) ข้าราชการกระทรวงการคลังที่กระทรวงการคลังแต่งตั้งหรือเสนอให้แต่งตั้งเป็น “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “กรรมการอื่น” หรือ “กรรมการ” ตามที่กฎหมายหรือข้อกำหนดจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นกำหนด

(1.4) ข้าราชการกรมบัญชีกลางที่กรมบัญชีกลางแต่งตั้งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ โดยอนุมัติกระทรวงการคลัง ตามที่กระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจเสนอให้มีผู้แทนกรมบัญชีกลางร่วมเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ด้วย

(1.5) ข้าราชการกระทรวงการคลังที่กระทรวงการคลังแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในกิจการที่กระทรวงการคลังถือหุ้นต่ำกว่าร้อยละ 50 รวมทั้งกรณีที่กิจการนั้นยอมรับในตัวบุคคลโดยไม่ถือว่าเป็นผู้แทนกระทรวงการคลัง

(1.6) ข้าราชการกระทรวงการคลังที่เกษียณอายุแล้ว ซึ่งเดิมเป็นกรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังแต่ยังไม่ครบวาระการออกจากคณะกรรมการ หรือครบวาระแล้วและมีการแต่งตั้งเป็นเป็นกรรมการต่อไป

(1.7) ข้าราชการประจำที่มิใช่ข้าราชการกระทรวงการคลัง แต่กระทรวงการคลังแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการที่กระทรวงการคลังถือหุ้นต่ำกว่าร้อยละ 50

นอกจากนี้ เพื่อให้กรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ที่กระทรวงการคลังมีอยู่ตามกฎหมาย และเพื่อให้เป็นไปในมาตรฐานเดียว กระทรวงการคลังจึงได้มีหนังสือให้กรรมการผู้แทนการคลังยึดถือและปฏิบัติตามหนังสือของกระทรวงการคลังที่ออกมาหลายฉบับด้วยกัน[345]

ฉบับแรก หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค. 0511/ว.119 ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2533 เรื่อง แนวปฏิบัติของผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจและในกิจการที่รัฐถือหุ้นต่ำกว่าร้อยละ 50

ฉบับที่สอง หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค. 0529.1/ว.64 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2541 เรื่อง การรายงานผลการดำเนินงานของกรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังในรัฐวิสาหกิจ

ฉบับที่สาม หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 5029/ว.119 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2543 เรื่อง แนวทางปฏิบัติของกรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังและรายงานกระทรวงการคลัง

ฉบับที่สี่ หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค. 0814/ว.90 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2548 เรื่อง แนวทางปฏิบัติของกรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

(2) การแต่งตั้งผู้แทนหน่วยงานอื่นเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การแต่งตั้งข้าราชการเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นการควบคุมอย่างหนึ่งของรัฐ จากการศึกษาข้อมูลกฎหมายจัดตั้ง

---

[345] สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, *เรื่องเดิม*.

รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งในส่วนขององค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ พบว่านอกจากกรรมการโดยตำแหน่งตามกฎหมายและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่งตั้งแล้วจะเห็นประเภทของกรรมการอีกประการหนึ่ง คือ กรรมการผู้แทนจากหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยเหตุผลในการกำหนดให้ผู้แทนจากหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากว่าในการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้น อาจมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ในรูปแบบหนึ่งรูปแบบใดกับหน่วยงานอื่นของรัฐแต่ละแห่ง ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีผู้แทนหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย เพื่อให้การกำหนดนโยบายตลอดจนการปฏิบัติงานสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน[346]

โดยกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งกำหนดให้มีผู้แทนจากหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามแต่ละรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509 มาตรา 14 กำหนดให้มีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนกรมส่งเสริมสหกรณ์ ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนกรมส่งเสริมสหกรณ์ ผู้แทนสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้แทนสหกรณ์การเกษตร เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ พระราชบัญญัติการทางพิเศษแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 14 กำหนดให้มีผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

(3) การแต่งตั้งข้าราชการอัยการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหน้าที่ของข้าราชการอัยการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจอยู่หลายประการด้วยกัน กล่าวคือ[347] เป็นผู้ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐวิสาหกิจ การเป็นโจทก์ฟ้องคดีให้กับรัฐวิสาหกิจทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาในกรณีที่รัฐวิสาหกิจเป็นผู้เสียหาย การเป็นทนายแก้ต่างให้กับรัฐวิสาหกิจทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาในกรณีที่รัฐวิสาหกิจตกเป็นจำเลย และท้ายที่สุดคือการเป็นผู้ตรวจร่างสัญญาต่าง ๆ ที่รัฐวิสาหกิจได้ทำกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นทั้งในประเทศและต่างประเทศ

การที่อัยการมีอำนาจหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจหลายประการดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ในทางปฏิบัติจึงมักจะปรากฏอยู่เสมอว่าในรัฐวิสาหกิจเกือบทุกแห่ง จะมีการแต่งตั้งพนักงานอัยการหรืออดีตพนักงานอัยการให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย เพื่อให้คำแนะนำต่าง ๆ แก่รัฐวิสาหกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านกฎหมาย เพราะถือได้ว่าพนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายและมีหน้าที่ต้องอำนวยความยุติธรรมเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐและประชาชน จึงสามารถให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐวิสาหกิจได้เป็นอย่างดี

---

[346]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 18.

[347]มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550[348] ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พนักงานอัยการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการและพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 ก็ได้วางหลัก[349] ในทำนองเดียวกันว่า “ข้าราชการต้องไม่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ดังนั้นเมื่อมีการเสนอแต่งตั้งข้าราชการอัยการเป็นกรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการที่เสนอแต่งตั้งจะต้องมีหนังสือขออนุมัติไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อให้คณะกรรมการอัยการอัยการ (ก.อ.) อนุมัติแต่งตั้งก่อนและเมื่อได้รับอนุมัติแล้ว จึงจะนำเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้พิจารณาแต่งตั้งต่อไป

(4) การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ

กรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทสุดท้ายที่จะกล่าวถึง คือ การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ (กรรมการอื่น) โดยจุดมุ่งหมายของการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจก็คือ ต้องการให้มีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถและเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่ออาศัยความรู้ความสามารถของบุคคลดังกล่าวเข้ามาบริหารจัดการกำหนดนโยบายและแผนงานต่าง ๆ รวมตลอดถึงการให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์แก่รัฐวิสาหกิจด้วย เพื่อให้รัฐวิสาหกิจสามารถที่จะดำเนินงานต่อไปได้อย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพ[350]

จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง พบว่าจะมีกรรมการประเภทนี้อยู่ในทุกรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่ารัฐวิสาหกิจแห่งนั้นจะถูกจัดตั้งขึ้นด้วยกฎหมายรูปแบบใดก็ตาม โดยกำหนดให้มีจำนวนกรรมการมากน้อยแตกต่างกันไปตามแต่ละรัฐวิสาหกิจ แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ได้กำหนดจำนวนที่แน่นอนเอาไว้ เช่น พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494[351] กำหนดให้มีคณะกรรมการอื่นไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคน ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511[352] กำหนดให้มีกรรมการอื่นไม่เกินสิบคนรวมถึงผู้ว่าการซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการอื่นซึ่งมิใช่กรรมการโดยตำแหน่ง เป็นต้น

การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ (กรรมการอื่น) นั้นมีความแตกต่างกับกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่ง ที่จะมีเฉพาะในรัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา และมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ส่วนในรัฐวิสาหกิจที่

---

[348]มาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

[349]มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553

[350]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 20.

[351]มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494

[352]มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งหรือพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535[353] จะไม่มีกรณีที่มีกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งตามกฎหมาย เนื่องจากการจัดตั้งในรูปแบบนี้เป็นการจัดตั้งในรูปแบบเช่นเดียวกับการจัดตั้งบริษัทเอกชน จำนวนกรรมการตลอดจนถึงอำนาจหน้าที่ของกรรมการจะเป็นตามข้อบังคับของบริษัทที่ได้จดทะเบียนเอาไว้ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งในรูปแบบดังกล่าวนี้จึงไม่มีกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งตามกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดกำหนดถึงขั้นตอนและวิธีการได้มาของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในรัฐวิสาหกิจเอาไว้ ดังนั้น ในการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจึงเป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในอันที่จะแต่งตั้งบุคคลใดก็ตามที่เห็นสมควรให้เข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ[354] ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการแต่งตั้งแบบเล่นพรรคเล่นพวก บุคคลที่ใกล้ชิดกับฝ่ายการเมือง ข้าราชการประจำ นายทหารหรือตำรวจเข้าไปเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ การแต่งตั้งดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการแต่งตั้งเพื่อตอบแทนทางการเมืองอย่างหนึ่ง

4.1.4.2 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

การพิจารณาถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องแยกการพิจารณาออกเป็นสองส่วนด้วยกัน กล่าวคือ ในส่วนแรกจะพิจารณาถึงกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่งละแห่งก่อนว่าได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้เช่นไร และหลังจากนั้นจึงจะพิจารณาถึงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่มีความสำคัญเนื่องจากเป็นหลักที่สามารถนำไปใช้ได้กับทุกรัฐวิสาหกิจในส่วนที่สอง

1) กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 นั้น กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจของตนเองเอาไว้ โดยจะแตกต่างกันไปตามแต่ละสาขาของรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 14 กำหนดให้ผู้ซึ่งจะดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยและมีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการไฟฟ้า การบริหารธุรกิจ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การคลัง หรือกฎหมาย[355] นอกจากนี้ในมาตรา 15 ได้กำหนดให้ผู้มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ห้ามแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการหรือกรรมการ[356]

(1) เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับการไฟฟ้าฝ่ายผลิต หรือในกิจการที่ทำให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิต ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการ

---

[353]มาตรา 67 บัญญัติว่า บริษัทต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัท ประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

[354]ไกรยุทธ ธีรตยาคีนันท์, **สำรวจความรู้รัฐวิสาหกิจไทย** (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์รัฐวิสาหกิจ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 27-28.

[355]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 20-21.

[356]มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

ลงทุนโดยสุจริตในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทำการอันมีส่วนได้เสียเช่นว่านั้น หรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้เป็นประธานกรรมการ กรรมการในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตเป็นผู้ถือหุ้น

(2) เป็นผู้มีตำแหน่งการเมือง

(3) เป็นพนักงาน เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าการ

ในพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510[357] ก็ได้กำหนดคุณสมบัติไว้ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ กรรมการและผู้ว่าการต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย และต้องมีความรู้และมีความจัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับการประปา วิศวกรรมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์หรือการบริหารธุรกิจ นอกจากนี้ยังได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการ และกรรมการไว้[358] ดังต่อไปนี้

(3.1) เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับการประปานครหลวง หรือในกิจการที่กระทำให้แก่การประปานครหลวง ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เว้นแต่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนโดยสุจริตในบริษัทจำกัดที่กระทำการอันมีส่วนได้เสียเช่นว่านั้น

(3.2) เป็นพนักงานนอกจากผู้ว่าการ

(3.3) เป็นบุคคลล้มละลาย

(3.4) เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ได้ว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจจะบัญญัติไว้ตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งไว้โดยเฉพาะ ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามคุณสมบัติในแต่รัฐวิสาหกิจ

2) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

การพิจารณาถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ต้องพิจารณาควบคู่กันไปกับกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งด้วย โดยที่พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518[359] และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ที่เป็นกฎหมายกลาง ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ดังนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่เกินหกสิบห้าปีบริบูรณ์

(3) มีคุณวุฒิและประสบการณ์เหมาะสมกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

---

[357]มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510

[358]มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510

[359]มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2550

(4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

(5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความคิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือพ้นโทษแล้วเกินห้าปี

(6) ไม่เป็นข้าราชการการเมือง เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(7) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองหรือเจ้าที่ของพรรคการเมือง

(8) ไม่เป็นผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นอยู่

(9) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น เว้นแต่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น

ความใน (1) มิให้ใช้บังคับแก่กรรมการชาวต่างประเทศที่รัฐวิสาหกิจจำเป็นต้องแต่งตั้งตามข้อผูกพันหรือตามลักษณะของกิจการ

นอกจากคุณสมบัติดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550 ได้ปรับปรุงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนี้

มาตรา 5/1 ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

มาตรา 5/2 ไม่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

การพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจต้องพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับควบคู่กัน กล่าวคือ ต้องพิจารณาทั้งในส่วนของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ และตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า[360] ถ้าเกิดกรณีที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมายได้บัญญัติไว้ขัดหรือแย้งกัน จะถือกฎหมายฉบับใดเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ ซึ่งในกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้นได้มีความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ความเห็นไว้ว่า[361] “ถึงแม้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 3 วรรคสอง จะบัญญัติให้ยกเลิกบรรดากฎหมายซึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทนก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีความมุ่งหมายแต่เพียงวางแนวเกี่ยวกับระบบกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันแล้ว ย่อมแปลความได้ว่าไม่ประสงค์ยกเลิกบทบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันออกไปเสียหมด ถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามไว้ย่อหย่อนกว่า ก็ต้องบังคับตามกฎหมายว่า

---

[360]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 23.

[361]คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 118/2539 เรื่อง วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการธนาคารอาคารสงเคราะห์, 14 ธันวาคม 2538.

ด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ แต่ถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามไว้เช่นเดียวกันหรือเข้มงวดกว่า ก็ต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะนั้น"

ทั้งนี้ในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า "บรรดากฎหมาย กฎและข้อบังคับอื่นในส่วนนี้ที่มีบทบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน" ข้อความในลักษณะดังกล่าวแต่เดิมเคยมีในกฎหมายเกือบทุกฉบับ แต่ต่อมาได้เลิกใช้ไปหลายปีแล้วเพราะเข้าใจกันโดยทั่วไปแล้วว่า กฎหมายที่ออกมาภายหลังย่อมยกเลิกกฎหมายซึ่งออกมาก่อนและขัดกันได้เสมอ (leges posteriors priorescontrarias abrogant) แต่ในพระราชบัญญัติดังกล่าวกลับนำข้อความในลักษณะนี้มาใช้อีกโดยจงใจ นอกจากนั้น ข้อความในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติกล่าวไว้ว่า "สมควรกำหนดให้ระบบกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน จึงจำเป็นต้องตราเป็นพระราชบัญญัตินี้" อันเป็นการย้ำเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจน[362]

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวในข้างต้น จึงเห็นได้ว่าในการพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะต้องพิจารณาทั้งในส่วนของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง และพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ควบคู่ไปด้วยกันเสมอ ถ้ากฎหมายฉบับใดกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เข้มงวดกว่า ก็ต้องบังคับใช้กฎหมายฉบับที่เข้มงวดกว่านั้น

4.1.4.3 ผู้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการและจำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจ

โครงสร้างในการบริหารรัฐวิสาหกิจ กรรมการรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมกำกับดูแลโดยทั่วไปในกิจการของรัฐวิสาหกิจ กรรมการรัฐวิสาหกิจจึงมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ การพิจารณาการแต่งตั้งกรรมการและจำนวนกรรมการรัฐวิสากิจจึงมีความสำคัญต่อการบริหารรัฐวิสาหกิจ ดังนั้นจะต้องแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วน กล่าวคือ ในส่วนแรกต้องพิจารณาผู้มีอำนาจในแต่งตั้งกรรมการว่าได้กำหนดแนวทางเอาไว้เช่นไรเสียก่อน เป็นประการที่หนึ่ง และหลังจากนั้นจึงจะพิจารณาเรื่องของจำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจว่ามีหลักเกณฑ์เช่นไร เป็นประการที่สอง

1) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ

การศึกษาถึงผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงรูปแบบทางกฎหมายในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจก่อน เพราะผลจากรูปแบบของการจัดตั้งดังกล่าว จะส่งผลถึงผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย โดยสามารถแยกการพิจารณารูปแบบของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้เป็น 2 รูปแบบด้วยกัน กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน กรณีหนึ่ง และรัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลเอกชน อีกกรณีหนึ่ง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

[362]กิติขจร วัฒนศิริธรรม, "สมาชิกรัฐสภากับการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ," **วารสารกฎหมายปกครอง** 12 (สิงหาคม 2536): 285-293.

(1) รัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน

รัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน มีลักษณะเป็นองค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น มีสิทธิและอำนาจพิเศษในทางมหาชนและมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนด โดยใช้อำนาจมหาชนตามกฎหมายจัดตั้งเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ และรัฐจะต้องเป็นเจ้าของทุนทั้งหมด โดยกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้น จะกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ คือ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี[363] เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 13 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการอื่นซึ่งมิใช่กรรมการโดยตำแหน่ง พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 13 กำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติรัฐมนตรีเจ้าสังกัดที่รัฐวิสาหกิจสังกัดอยู่ จะเป็นผู้เสนอชื่อกรรมการแล้วนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบและแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจต่อไปตามขั้นตอน

(2) รัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลเอกชน

รัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลเอกชน มีลักษณะเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งจะมีการแบ่งทุนออกเป็นหุ้น หุ้นละเท่า ๆ กัน โดยจะมีผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของตามสัดส่วนของการลงทุน โดยรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือทั้งหมด[364] ในกรณีของบริษัทที่ได้จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มาตรา 1144 กำหนดให้การบริหารจัดการบริษัทของกรรมการต้องตกอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และมาตรา 1151 กำหนดให้กรรมการบริษัทจะได้รับการแต่งตั้งก็แต่โดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือเท่านั้น ส่วนในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดนั้น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 70 กำหนดให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการเช่นกัน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจในกรณีรัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลเอกชน ได้แก่ ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือทั้งหมดอยู่แล้ว ในทางปฏิบัติรัฐมนตรีเจ้าของสังกัดของรัฐวิสาหกิจจะเป็นผู้ใช้สิทธิเสมือนผู้ถือหุ้น[365]

2) จำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจ

การพิจารณาจำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะต้องแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วนด้วยกันกล่าวคือ ในส่วนแรกจะพิจารณากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งก่อนว่าได้กำหนดถึงเรื่องดังกล่าวเอาไว้เช่นไร ประการที่หนึ่ง และหลังจากนั้นจึงจะพิจารณาพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เป็นประการที่สอง

---

[363] สุรพล นิติไกรพจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 191.

[364] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 191.

[365] ดนุชา ยินดีพิธ, *เรื่องเดิม*, หน้า 22.

(1) กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง พบว่าได้กำหนดจำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้มากน้อยแตกต่างกันไป เช่น พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 [366]ได้กำหนดให้คณะกรรมการประกอบด้วย ประธานกรรมการหนึ่งคนและกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคน และพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 กำหนดให้คณะกรรมการประกอบด้วย ประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกไม่เกินสิบคน รวมทั้งผู้ว่าการซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง[367] เป็นต้น

(2) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518[368]ได้กำหนดจำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจเอาไว้ว่า ให้รัฐวิสาหกิจมีกรรมการได้รวมทั้งสิ้นไม่เกินสิบเอ็ดคน แต่ถ้ารัฐวิสาหกิจใดมีข้อกำหนดให้มีกรรมการน้อยกว่าสิบเอ็ดคนก็ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้นั้น ซึ่งในกรณีที่รัฐวิสาหกิจใดมีความจำเป็นต้องมีกรรมการเกินกว่าสิบเอ็ดคน ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเสนอขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีได้เป็นการเฉพาะราย แต่ทั้งนี้จำนวนกรรมการรวมทั้งสิ้นต้องไม่เกินสิบห้าคน

จากการที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง และพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดจำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจเอาไว้แตกต่างกัน จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นมาว่า จะถือเอากฎหมายฉบับใดเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ ซึ่งในกรณีปัญหาดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องของจำนวนกรรมการของคณะกรรมการการเคหะแห่งชาติ[369] กล่าวคือ พระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเคหะแห่งชาติประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคน ในจำนวนนี้ให้มีผู้แทนกระทรวงมหาดไทยหนึ่งคนและผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน และให้ผู้ว่าการเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการการเคหะแห่งชาติอาจมีกรรมการได้ทั้งสิ้นไม่เกินสิบเอ็ดคน ปัญหาว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะแต่งตั้งกรรมการของคณะกรรมการการเคหะแห่งชาติเพิ่มขึ้นจนถึงสิบห้าคนนั้นได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่บัญญัติเรื่องจำนวนกรรมการไว้เช่นกันประกอบไปด้วยแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 6 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 56 วันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติว่าให้รัฐวิสาหกิจมีกรรมการรวมทั้งสิ้นไม่เกินสิบเอ็ดคน แต่ถ้ารัฐวิสาหกิจใดมีข้อกำหนดให้มี

---

[366]มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494

[367]มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

[368]มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และฉบับเพิ่มเติม พ.ศ. 2550

[369]คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 544/2539 เรื่อง จำนวนกรรมการของคณะกรรมการเคหะแห่งชาติ, กันยายน 2539.

กรรมการน้อยกว่าสิบเอ็ดคนก็ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้นั้น และรัฐวิสาหกิจใดมีความจำเป็นต้องมีกรรมการเกินกว่าสิบเอ็ดคน ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีได้เป็นการเฉพาะราย แต่ทั้งนี้จำนวนกรรมการรวมทั้งสิ้นต้องไม่เกินสิบห้าคน ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้การที่รัฐวิสาหกิจใดจะเพิ่มจำนวนกรรมการเกินกว่าสิบเอ็ดคนให้มีจำนวนกรรมการได้ถึงสิบห้าคนได้นั้น ย่อมต้องหมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เองจะต้องเปิดช่องให้มีกรรมการได้เกินสิบเอ็ดคนเสียก่อน แต่เมื่อพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 บัญญัติให้คณะกรรมการเคหะแห่งชาติมีกรรมการรวมทั้งสิ้นได้ไม่เกินสิบเอ็ดคน กรณีจึงไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 โดยรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเสนอขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการเคหะแห่งชาติเกินสิบเอ็ดคนได้

จากเหตุผลดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งและพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดจำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจเอาไว้แตกต่างกันจึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นมา นอกจากความเหตุผลของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2543 ได้วางหลักในทำนองเดียวกันให้ถือปฏิบัติดังนี้[370]

(2.1) หากจำนวนกรรมการตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจน้อยกว่าที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ให้บังคับตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

(2.2) หากจำนวนกรรมการตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเกินกว่าที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ให้บังคับตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

(2.3) การที่รัฐวิสาหกิจใดขอเพิ่มจำนวนกรรมการเกินกว่าสิบเอ็ดคนให้มีจำนวนกรรมการสิบห้าคนนั้น จะต้องเสนอขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน และกฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจนั้นต้องเปิดช่องให้กระทำได้ เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้เพิ่มจำนวนกรรมการแล้วต้องไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจให้เพิ่มจำนวนกรรมการเป็นสิบห้าคนก่อนจึงจะเสนอแต่งตั้งตัวบุคคลเป็นกรรมการได้

4.1.4.4 วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ได้กำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่งละแห่งและกฎหมายพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่มีความสำคัญเนื่องจากเป็นหลักที่สามารถนำไปใช้ได้กับทุกรัฐวิสาหกิจ

1) วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

การจะพิจารณาถึงวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะต้องแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วนด้วยกัน กล่าวคือ ในส่วนแรกจะพิจารณาถึงกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

---

[370]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 26.

แต่ละแห่งก่อนว่าได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้เช่นไร และหลังจากนั้นจึงจะพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เป็นส่วนที่สอง

(1) กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจเอาไว้แตกต่างกัน เช่น พระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496[371] ได้กำหนดให้ประธานกรรมการและกรรมการดำรงตำแหน่งสองปี พระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494[372] ก็ได้กำหนดในทำนองเดียวกันว่าให้ประธานกรรมการและกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งดำรงตำแหน่งสี่ปี พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 กำหนดให้ประธานกรรมการและกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งดำรงตำแหน่งหกปี[373] เป็นต้น

(2) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518[374] มาตรา 8 วรรคสอง ได้วางหลักเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจเอาไว้โดยวางหลักไว้ว่า “กรรมการของรัฐวิสาหกิจที่มิใช่กรรมการโดยตำแหน่งตามกฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกาให้อยู่ในตำแหน่งคราวละสามปี”

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่า วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจจะเป็นไปตามกฎหมายฉบับใด ระหว่างกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งหรือตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งในกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น ได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นไว้ มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า[375] พระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 มาตรา 15 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 317 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 บัญญัติให้ประธานกรรมการและกรรมการดำรงตำแหน่งสองปี และกระทรวงการคลังก็เคยถือปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอด แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 8 ซึ่งกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการและกรรมการในคณะกรรมการธนาคารสงเคราะห์คราวละสามปี เรื่องนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญว่าวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับ จึงสมควรให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาข้อกฎหมาย

---

[371]มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496

[372]มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494

[373]มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501

[374]มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

[375]คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 118/2539 เรื่อง วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการธนาคารอาคารสงเคราะห์, 14 ธันวาคม 2538.

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นว่า “แม้ว่าพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 3 วรรคสอง[376] จะบัญญัติให้ยกเลิกบรรดากฎหมายซึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติดังกล่าวและให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทนก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งมีความมุ่งหมายแต่เพียงวางแนวเกี่ยวกับระบบกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันแล้ว ย่อมแปลความได้ว่า ไม่ประสงค์จะยกเลิกบทบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างออกไปเสียทั้งหมด นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ก็ได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 481/2535[377] ว่าถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามไว้ย่อหย่อนกว่า ก็ต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ แต่ถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามไว้เช่นเดียวกันหรือเข้มงวดกว่าก็ต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะนั้นและเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้วกรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อตาย ลาออกหรือเป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือต้องห้ามตามมาตรา 5” ประกอบกับมาตรา 15 วรรคสอง[378] ซึ่งบัญญัติว่า “ให้กรรมการซึ่งอยู่ในตำแหน่งเกินสามปีนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งครั้งสุดท้าย พ้นจากตำแหน่งเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแต่อาจจะได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้” โดยไม่มีบทบัญญัติขยายเวลาให้แก่กรรมการของรัฐวิสาหกิจที่มีวาระการดำรงตำแหน่งต่ำกว่าสามปีไปเป็นสามปี จึงเห็นได้ว่าถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจใดกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ต่ำกว่าสามปีแล้ว วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 8 เพราะเป็นการกำหนดไว้เข้มงวดกว่าจึงต้องบังคับไปตามกฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ดังนั้นกรณีปัญหาดังกล่าว คณะกรรมการธนาคารอาคารสงเคราะห์มีวาระการดำรงตำแหน่งสองปีตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496[379] ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 317 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515”

---

[376]มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติกำหนดเกษียณอายุผู้ทำงานในองค์การของรัฐ พ.ศ. 2508

บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

[377]คณะกรรมการกฤษฎีกา, หนังสือที่ นร. 0601/902, 24 กรกฎาคม 2535 เรื่อง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ.

[378]มาตรา 15 กำหนดเวลาสามปีตามวรรคสองของมาตรา 8 ให้เริ่มรับตั้งแต่วันที่กรรมการได้รับแต่งตั้งครั้งสุดท้าย

ให้กรรมการซึ่งอยู่ในตำแหน่งเกินสามปี นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งครั้งสุดท้าย พ้นจากตำแหน่งเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแต่อาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้

[379]มาตรา 15 ให้ประธานกรรมการและกรรมการดำรงตำแหน่งสองปี

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น จึงสามารถสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ดังนี้[380]

1. ถ้ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้น้อยกว่า 3 ปี วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการก็ต้องบังคับตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแห่งนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เพราะในกรณีนี้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมีบทบัญญัติที่เข้มงวดกว่าจึงต้องบังคับตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

2. ถ้ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้มากกว่า 3 ปี วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการก็ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 กล่าวคือ วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ คือ 3 ปี โดยถือว่าในกรณีนี้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นบทบัญญัติที่ย่อหย่อนกว่าพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 จึงต้องบังคับตามบทบัญญัติ มาตรา 3 ที่กำหนดไว้ว่า บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบทบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

2) การพ้นจากตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ

การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจได้กำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งจะต้องแยกพิจารณาเป็นสองส่วนด้วยกัน กล่าวคือในส่วนแรกจะพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งก่อนว่าได้กำหนดเอาไว้เช่นไร และหลังจากนั้นจึงจะพิจารณาพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เป็นประการที่สอง ดังนี้

(1) กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษากฎหมายจัดตังรัฐวิสาหกิจแต่ พบว่าได้กำหนดการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้แตกต่างกันไป เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 17 [381]กำหนดให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ ตาย ลาออก คณะรัฐมนตรีให้ออก และตกเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 14 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 15 และมาตรา 16[382] ก็ได้กำหนดให้ประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปี แต่สำหรับกรรมการนั้นในวาระเริ่มแรกเมื่อครบกำหนดสองปี ให้กรรมการดังกล่าวออกจากตำแหน่งกึ่งหนึ่งโดยวิธีจับฉลาก ถ้าไม่อาจหาจำนวนกึ่งหนึ่งได้ก็ให้กรรมการซึ่งอยู่ในตำแหน่งต่อไปมีจำนวนมากกว่า ประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งอาจได้รับการแต่งตั้งอีกได้ เป็นต้น

ประธานกรรมการและกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระจะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอีกก็ได้

[380]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 28

[381]มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

[382]มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการฟ้าฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

ด้วยเหตุนี้จึงเกิดปัญหาขึ้นว่าการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยคณะรัฐมนตรีให้ออก ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มาตรา 15 ประกอบกับมาตรา 16 นั้น ใช้บังคับกับกรรมการที่รับแต่งตั้งในชุดใดและวาระใด ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นไว้ มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า[383] “คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2532 แต่งตั้งคณะกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ชุดใหม่ทั้งคณะ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 16 กำหนดให้ประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปี แต่สำหรับกรรมการนั้นในวาระเริ่มแรกเมื่อครบกำหนดสองปี ให้กรรมการดังกล่าวออกจากตำแหน่งกึ่งหนึ่งโดยวิธีการจับฉลาก ส่วนพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 8 กำหนดให้กรรมการของรัฐวิสาหกิจที่มิใช่กรรมการโดยตำแหน่งตามกฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกา อยู่ในตำแหน่งคราวละสามปี และมาตรา 3 กำหนดว่าบรรดากฎหมาย กฎและข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบทบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งแห่งประเทศไทยจึงถือปฏิบัติในเรื่องประธานกรรมการและกรรมการโดยให้อยู่ในตำแหน่งสามปีมาโดยตลอด เรื่องนี้จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญว่าการดำเนินเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งโดยวิธีการจับฉลาก จะบังคับใช้ให้ถูกต้องหรือไม่อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นว่า “นับแต่เมื่อพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ใช้บังคับ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ก็ได้ปฏิบัติคามแนวของมาตรา 16 โดยมีกรรมการออกจากตำแหน่งกึ่งหนึ่งและมีการแต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่แทนกรรมการดังกล่าว ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติถอดถอนคณะกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ชุดเดิมทั้งคณะและแต่งตั้งคณะกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตชดใหม่ทั้งคณะ เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2532 และต่อมาก็ได้มีมติให้ถอดถอนคณะกรรมการ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยชุดเดิมทั้งคณะและแต่งตั้งคณะกรรมการ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยชุดใหม่ทั้งคณะอีก

เมื่อวันที่ 4 กรกฎคม 2532 และวันที่ 7 กรกฎาคม 2535 ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้ว มีความเห็นว่า การจับฉลากออกจากตำแหน่งกรรมการกึ่งหนึ่งตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ตอนที่หนึ่งที่บัญญัติว่า “. . . แต่สำหรับกรรมการนั้น ในวาระเริ่มแรกเมื่อครบกำหนดสองปีให้กรรมการดังกล่าวออกจากตำแหน่งกึ่งหนึ่งโดยวิธีการจับฉลาก ถ้าไม่อาจหาจำนวนกึ่งหนึ่งได้ก็ให้กรรมการซึ่งจะอยู่ในตำแหน่งต่อไปมีจำนวนมากกว่า . . . ” แสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการอยู่ในตำแหน่งของกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ว่าเพื่อให้การบริหารกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ต่อไปเป็นไปอย่างต่อเนื่อง จึงไม่ต้องการให้กรรมการการฟ้าฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ้นจากตำแหน่งไปพร้อมกันทั้งคณะในคราวเดียวกันแต่ให้พ้นจาก

---

[383]คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 734/2535 เรื่อง วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, 19 มีนาคม 2535.

ตำแหน่งไปเพียงคราวละกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่านั้น โดยให้กรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตชุดแรกจับฉลากออกจากตำแหน่งกึ่งหนึ่ง ซึ่งหากได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์เช่นว่านั้นแล้ว กรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตก็จะพ้นจากตำแหน่งตามวาระครั้งหละกึ่งหนึ่งสลับกันไป อันจะเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติรวมทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การจับฉลากออกจากตำแหน่งจำนวนกึ่งหนึ่งตามมาตรา 16 จึงใช้บังคับกับคณะกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตชุดแรกเพียงชุดเดียวเท่านั้น

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกา มีข้อสังเกตว่าตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 คณะรัฐมนตรีมีอำนาจให้ประธานกรรมการและกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะได้ ซึ่งเมื่อใดที่คณะรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจตามมาตรา 17[384] ให้ประธานกรรมการและกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะก็จะมีผลทำให้ระบบที่มีอยู่เดิมที่ต้องการให้การบริหารกิจการเป็นไปอย่างต่อเนื่องโดยการให้กรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตพ้นจากตำแหน่งคราวละกึ่งหนึ่งต้องเสียไป ดังนั้นในโอกาสต่อไปคณะรัฐมนตรีได้แต่งตั้งกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยใหม่ทั้งคณะ สมควรที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จะได้เสนอคณะรัฐมนตรีให้กำหนดเป็นหลักการด้วยว่า เมื่อกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ได้ดำรงตำแหน่งมาแล้วครึ่งหนึ่งของวาระการดำรงตำแหน่ง สมควรปรับปรุงกรรมการกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ออกจากตำแหน่งโดยวิธีจับฉลาก ทั้งนี้เพื่อให้ระบบดังกล่าวคงมีอยู่ต่อไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 16”

จากเหตุผลของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น การพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ถูกกำหนดไว้ต่างกันตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ และพิจารณาควบคู่ไปกับพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางดังที่จะกล่าวในหัวข้อต่อไป

---

[384]มาตรา 17 บัญญัติว่า นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 16 ประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) คณะรัฐมนตรีให้ออก

(4) ตกเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 14 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 15

เมื่อประธานกรรมการหรือกรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ คณะรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นประธานกรรมการหรือกรรมการแทนได้

ให้ประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามวรรคสองอยู่ในตำแหน่งตามวาระของประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งตนแทน

(2) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ฉบับปรับปรุงแก้ไข พ.ศ. 2550 มาตรา 8[385]ได้กำหนดให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ ตาย ลาออก เป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า[386] การพิจารณาถึงการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะต้องพิจารณาทั้งในส่วนของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง และพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ควบคู่ไปด้วยกันเสมอ โดยเมื่อใดที่เกิดกรณีตามที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในส่วนของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ หรือในส่วนของกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจก็ตาม กรรมการรัฐวิสาหกิจผู้นั้นก็จะพ้นจากตำแหน่งกรรมการทันที โดยถือว่าเป็นการพ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย

4.1.4.5 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ เป็นคณะบุคคลที่แต่งตั้งขึ้นตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งระเบียบ ข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญหลายด้านทั้งจากภาครัฐและเอกชน และมีอำนาจสูงสุดในการบริหารรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งให้อำนาจไว้ เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลกิจการรัฐวิสาหกิจ[387] โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนั้นจะแตกต่างต่างกันไปบ้างเพียงเล็กน้อยตามแต่ละรัฐวิสาหกิจ แต่ส่วนใหญ่แล้วจะกำหนดอำนาจดังกล่าวไว้คล้ายคลึงกัน เช่น การวางนโยบายและควบคุมกิจการของรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไป ออกระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการประชุมและดำเนินการของคณะกรรมการ ออกระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการจัดแบ่งส่วนงานและวิธีการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจ ออกระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการบรรจุการแต่งตั้งพนักงานรัฐวิสาหกิจ ออกระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยเครื่องแบบพนักงาน เป็นต้น

นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2537 กำหนดอำนาจหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ดังนี้[388]

---

[385]มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ฉบับที่ 6 ปรับปรุงแก้ไข พ.ศ. 2550

[386]วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 30.

[387]สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย, ใน **คู่มือการกำกับดูแลที่ดี (Corporate Governance)** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย, 2557), หน้า 1-2.

[388]สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, *เรื่องเดิม*.

1) ด้านนโยบายและแผนงานของรัฐวิสาหกิจ

(1) รับผิดชอบในการกำหนดเป้าหมายและนโยบาย การบริหารงานทั้งระยะยาวและระยะปานกลาง ให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่เสนอต่อกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

(2) กำกับดูแลให้ฝ่ายบริหารของรัฐวิสาหกิจจัดทำแผนวิสาหกิจ (Corporate Plan) ตามเป้าหมายและนโยบายการบริหารที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงเจ้าสังกัด

(3) กำกับดูแลให้ฝ่ายบริหารของรัฐวิสาหกิจจัดทำแผนปฏิบัติงานประจำปี (Action Plan) ให้สอดคล้องกับแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจ

2) ด้านการจัดการองค์กรของรัฐวิสาหกิจ

(1) ดำเนินการให้ฝ่ายบริหารของรัฐวิสาหกิจจัดโครงสร้างการบริหารงานที่เหมาะสม จัดวางระบบงานในด้านบัญชี การเงิน การตลาด การงบประมาณ การพัสดุ และการตรวจสอบควบคุมภายในให้เหมาะสมทันสมัย มีความคล่องตัวในด้านการปฏิบัติงานและมีความเป็นเชิงธุรกิจให้มากขึ้น

(2) พิจารณากลั่นกลองการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้บริหารระดับสูงและระดับสูงสุดในรัฐวิสาหกิจก่อนเสนอผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งหรือถอดถอน

3) ด้านการอำนวยการรัฐวิสาหกิจ

(1) กำกับดูแลการบริหารงานให้รัฐวิสาหกิจมีรายได้เลี้ยงตนเองและมีผลตอบแทนจากการลงทุน หรือผลตอบแทนต่อสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าที่อัตราที่ทางราชการกำหนด ยกเว้นรัฐวิสาหกิจบางแห่งที่รัฐต้องให้ความอุดหนุนตามความจำเป็น

(2) กำกับดูแลให้ฝ่ายบริหารงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐที่กำหนดไว้ ตลอดจนดำเนินการให้มีการปรับปรุงระเบียบการปฏิบัติงานให้คล่องตัวและทันสมัยมากขึ้น

(3) ศึกษากฎหมาย มติคณะรัฐมนตรีและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจให้ครบถ้วน ติดตามข้อมูลการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับเหล่านั้นให้ทันสมัยที่สุด เพื่อจะได้นำไปช่วยรัฐวิสาหกิจในการหาแนวทางแก้ไขปัญหาการบริหารงานได้อย่างรวดเร็วถูกต้องและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ

(4) สนับสนุนให้รัฐวิสาหกิจเพิ่มบทบาทการดำเนินงานร่วมกับภาคเอกชนและเปิดโอกาสให้ภายเอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการให้กิจการที่มีลักษณะผูกขาด การร่วมทุนกับเอกชน การทำสัญญาว่าจ้างเอกชนให้ดำเนินการในบางกิจกรรม รวมทั้งกรณีที่รัฐวิสาหกิจมีฐานะทางการเงินดีและมีผลกำไรจากการดำเนินงานสูง สามารถนำเงินส่งคลังได้มากกว่าที่กำหนดไว้ กรรมการมีหน้าที่ดูแลจัดการให้รัฐวิสาหกิจนำเงินส่งคลังเพิ่มขึ้น

4) ด้านการควบคุมรัฐวิสาหกิจ

(1) ควบคุม ติดตาม ประเมินผลการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามนโยบายรัฐและแผนวิสาหกิจ รวมทั้งกำกับดูแลให้ฝ่ายบริหารจัดทำรายงานต่าง ๆ ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา

(2) กำหนดแนวทางในการวัดผลการปฏิบัติงาน เพื่อให้รัฐวิสาหกิจใช้เป็นเป้าหมายในการบริหารงาน

(3) สำหรับรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในระบบประเมินผลกรรมการจะต้องกำกับดูแลให้รัฐวิสาหกิจจัดทำบรรทุกข้อตกลง ตามกำหนดเวลาที่กระทรวงการคลังกำหนด

(4) ติดตามดูแลให้รัฐวิสาหกิจนำเงินส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินตามที่กระทรวงการคลังกำหนด หากมีเหตุผลหรือข้อขัดข้องประการใดที่จะทำให้ไม่สามารถนำเงินส่งคลังได้ตามกำหนด กรรมการมีหน้าที่ดูแลให้ฝ่ายบริหารรัฐวิสาหกิจดำเนินการทำความตกลงกับกระทรวงการคลังเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องดังกล่าว รวมทั้งในกรณีที่รัฐวิสาหกิจที่มีฐานะการเงินดี และมีผลกำไรจากการดำเนินงานสูงสามารถนำเงินส่งคลังได้มากกว่าที่กำหนดไว้ กรรมการมีหน้าที่ดูแลจัดการให้รัฐวิสาหกิจนำเงินส่งคลังเพิ่มขึ้น

5) ด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

(1) ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่ที่มีทุนเรือนหุ้น สามารถถือหรือซื้อขายโดยบุคคลซึ่งไม่ได้เป็นส่วนราชการ หรือในโครงการที่ส่วนราชการเข้าร่วมลงทุน ห้ามกรรมการผู้แทนภาครัฐบาลร่วมซื้อหุ้นในนามของจนเองหรือบุคคลในครอบครัว (สามี ภรรยา บุตร) รวมทั้งห้ามรับหุ้นให้เปล่าในฐานะผู้ตั้งหรือฐานะอื่น

(2) ในระหว่างดำรงตำแหน่งกรรมการ ห้ามซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะเป็นหุ้นเก่าหรือหุ้นเพิ่มทุน ไม่ว่าจะเป็นการซื้อและถือหุ้นเพื่อการลงทุนหรือซื้อและขายเพื่อหากำไร และไม่ว่าในราคาตลาดหรือต่ำกว่าในราคาตลาดหรือในราคาที่ตราไว้ (Par Value) ก็ตาม

(3) ในกรณีที่มีการให้สิทธิกรรมการซื้อหุ้นหรือให้หุ้นโดยไม่คิดมูลค่าแก่กรรมการให้กรรมการโอนสิทธิให้แก่ส่วนราชการ

(4) กรรมการมีหน้าที่ต้องรายงานเรื่องที่เป็นนโยบายหรือเรื่องที่มีผลกระทบต่อส่วนราชการหรือผลกระทบต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างมีสาระสำคัญให้กระทรวงเจ้าสังกัดทราบ

ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น[389] การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตรวมทั้งจะต้องไม่ให้ความลับ ทรัพย์สิน หรือเงินทุนของรัฐวิสาหกิจไปในทางที่มิชอบ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น รวมทั้งจะต้องไม่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน หรือเป็นการแข่งขันกับรัฐวิสาหกิจนั้น และเมื่อดำเนินการใด ๆ กับรัฐวิสาหกิจ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นก่อน และเมื่อเกิดกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนตัวหรือสมาชิกในครอบครัวขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วยรวมของรัฐวิสาหกิจ กรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องแจ้งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างเป็นทางการเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ใจ และต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของกิจการในธุรกิจนั้น ๆ ด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดสรุปได้ว่า คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีความสำคัญต่อรัฐวิสาหกิจเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ เพราะเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจสูงที่สุดในรัฐวิสาหกิจ โดยจะเป็นผู้กำหนดนโยบายการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ

---

[389] *เรื่องเดียวกัน.*

และควบคุมกำกับดูแลในรัฐวิสาหกิจก้าวเดินต่อไปตามนโยบายที่วางเอาไว้ ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจึงต้องใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจในการปฏิบัติงานเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม และไม่เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการการขัดกันของหน้าที่และหลักการขัดกันของผลประโยชน์ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายหลักการดังกล่าวโดยละเอียดในลำดับต่อไป

4.1.5 หลักเกณฑ์การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจไทย ตามร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ปัจจุบัน รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยมีจำนวนรวมทั้งสิ้น 56 แห่ง ซึ่งรัฐวิสาหกิจของประเทศไทยจัดว่ามีขนาดใหญ่มากในระบบเศรษฐกิจ สังเกตได้จากตลอดระยะเวลา 10 ปีที่ผ่านมา รัฐวิสาหกิจของประเทศไทย มีรายได้รวมต่อปีจากเดิม 1.5 แสนล้านบาท เพิ่มเป็น 5.1 แสนล้านบาท ค่าใช้จ่ายจากเดิม 1.3 ล้านล้านบาท เพิ่มเป็น 4.7 ล้านล้านบาท และมีขนาดสินทรัพย์จากเดิม 4.8 ล้านล้านบาท เพิ่มเป็น 11.8 ล้านล้านบาท ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐวิสาหกิจมีแนวโน้มที่จะขยายตัวมากขึ้นเรื่อย ๆ การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ จึงเป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศไทย ดังนั้น การบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีประสิทธิภาพย่อมก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้างเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป การแข่งขันโดยอาศัยกลไกตลาดมาช่วยเพิ่มศักยภาพและยกระดับขีดความสามารถของเอกชน ในการประกอบกิจการสาธารณูปโภค ซึ่งทำได้ดีกว่ารัฐวิสาหกิจ ทั้งในด้านคุณภาพ ราคาและบริการ ทำให้รัฐวิสาหกิจประสบปัญหาขาดทุนอย่างต่อเนื่อง

นอกจากนี้ ผลประกอบการของรัฐวิสาหกิจของรัฐวิสาหกิจที่มีกำไรหลายแห่งอาจไม่ได้สะท้อนถึงประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจ เนื่องจากกิจการเหล่านั้นอาจจะมีสถานะผูกขาดโดยธรรมชาติ หรือการได้รับสิทธิจากภาครัฐในการแสวงหาผลประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว การได้รับการช่วยเหลือจากภาครัฐอย่างมากเกินไปก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่นำมาสู่ความไม่มีประสิทธิภาพ

อีกทั้งยังมีรัฐวิสาหกิจอีกหลายแห่งที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือของรัฐบาลในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ หรือนโยบายของรัฐบาล ทำให้รัฐวิสาหกิจไม่มีเป้าหมายและบทบาทการทำงานที่ชัดเจน ตลอดจนไม่สามารถบริหารจัดการองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ทำให้เอื้อต่อการทุจริตคอร์รัปชั่นได้[390]

ด้วยเหตุนี้ จึงได้นำไปสู่การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เพราะรัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและการลงทุนของประเทศ ประกอบกับเป็นผู้ให้บริการสาธารณะที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน ดังนั้น ภาครัฐในฐานะผู้กำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจจำเป็นต้องมีการปฏิรูปการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ เพื่อยกระดับประสิทธิภาพการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ

---

[390] ชัชฎาภรณ์ ประยูรวงษ์, คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (ซุปเปอร์บอร์ดรัฐวิสาหกิจ), ใน **บทความวิชาการประกอบรายการ ร้อยเรื่องเมืองไทย,** วันที่ 15 มีนาคม 2558, ณ กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 2-3.

ให้สอดคล้องกับบริบทของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และมาตรการที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล ซึ่งครอบคลุมถึงการกำหนดบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้กำหนดนโยบาย ผู้ทำหน้าที่เจ้าของรัฐวิสาหกิจ ผู้ทำหน้าที่กำกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจและรัฐวิสาหกิจให้ชัดเจน การจัดทำแผนยุทธศาสตร์รัฐวิสาหกิจเพื่อเป็นช่องทางในการส่งผ่านนโยบายของภาครัฐไปยังรัฐวิสาหกิจให้มีความชัดเจนและโปร่งใส การจัดตั้งบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติเพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นบริษัทที่มีความพร้อมในการแข่งขันเชิงพาณิชย์ให้สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มศักยภาพ โดยคงความเป็นรัฐวิสาหกิจไว้ ตลอดจนการเปิดเผยข้อมูล การประเมินผลการดำเนินงาน การกำหนดกระบวรการสรรหาบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสากิจที่มุ่งเน้นประสบการณ์และความรู้ความสามารถที่จำเป็นต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ อันนำไปสู่สภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่มีคุณภาพให้แก่ประชาชนและขับเคลื่อนเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน

ร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ประกอบไปด้วย 90 มาตรา แบ่งเป็น 3 หมวดและบทเฉพาะกาล กล่าวคือ หมวดที่ 1 นโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ[391] หมวดที่ 2 บรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ หมวดที่ 3 บทกำหนดโทษและบทเฉพาะกาล ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายโดยละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.5.1 การกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในภาพรวม

การกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว หมายถึง “การกำหนดหลักการ กติกา และกลไกที่มีระบบการกำกับดูแลที่ดีมีความเหมาะสม (Good Governance) ซึ่งรวมถึงการจัดโครงสร้างระบบการบริหาร ขั้นตอนกระบวนการทำงาน มาตรฐานะการบริหารของภาครัฐ ความรับผิดชอบต่อ สาธารณะของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสำคัญ ๆ ในการบริหารจัดการและดำเนินงานขององค์กรในภาครัฐยุคใหม่ สร้างระบบการกำกับดูแลที่ดีในรัฐวิสาหกิจเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เกิดการสร้างมูลค่าเพิ่มในรัฐวิสาหกิจอย่างยั่งยืน และคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องรวมถึงผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายโดยกำกับดูแลที่ดีให้เกิดประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการสร้างความโปร่งใส และมีมาตรฐานการปฏิบัติที่เป็นสากล การสร้างความน่าเชื่อถือ ความมั่นใจแก่สาธารณะ เจ้าของกิจการ/ผู้ถือหุ้น รวมถึงนักลงทุนทั้งในและต่างประเทศ การสร้างความมั่นใจในการลงทุน การทำให้เกิดรูปแบบกิจการที่เป็นที่ยอมรับ และสามารถแข่งขันได้ในสภาพตลาดการแข่งขันเสรี การป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากการเป็นกรรมการ และการเสริมสร้างความโปร่งใสในการบริหารจัดการ[392] ทั้งในส่วนของรัฐวิสาหกิจทั้ง 56 แห่งและใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบรรษัทรัฐวิสาหกิจด้วยโดยอนุโลม ซึ่งจะอธิบายเป็นลำดับโดยละเอียด ดังนี้

---

[391]นอกจากรัฐวิสาหกิจ 12 แห่งที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ในส่วนของรัฐวิสาหกิจอื่น ๆ จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.)

[392]มาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

1) การแต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (คนร.) โดยมีกฎหมายรองรับที่ชัดเจน

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) จึงให้ความสำคัญกับปัญญาของรัฐวิสาหกิจเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพื่อให้การบริการงานรัฐวิสาหกิจมีความคล่องตัวมากขึ้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) จึงได้มีคำสั่งที่ 75/2557 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2557[393] แต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ โดยมีจำนวนทั้งหมด 17 คน ประกอบด้วย หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นประธานกรรมการ และผู้ทรงคุณวุฒิอีก 16 คน และได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ ในคำสั่งที่ 97/2557[394] ต่อมาได้มีการยกเลิกคำสั่งดังกล่าว โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการกำหนดนโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2557 เนื่องจากเป็นการสมควรปรับปรุงองค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ให้สอดคล้องกับการบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 อันจะทำให้การบริหารงานและการพัฒนาของรัฐวิสาหกิจมีความโปร่งใสและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยได้กำหนดให้มีคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (คนร.) มาทำหน้าที่แทน มีจำนวนไม่เกิน 20 คน ซึ่งประกอบไปด้วย[395] นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายคนหนึ่งเป็นรองประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีอื่นซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนสองคน ปลัดกระทรวงการคลัง เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณและประธานกรรมการบรรษัทเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง รวมไปถึงผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวน 5 คน[396] โดยมีผู้อำนวยการ

---

[393]คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, หนังสือที่ 75/2557, 30 มิถุนายน 2557 เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ.

[394]คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, หนังสือที่ 97/2557, 18 กรกฎาคม 2557 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ.

[395]มาตรา 6 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[396]มาตรา 8 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... บัญญัติไว้ว่า “ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 6(4) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

ก. คุณสมบัติ

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีความรู้และประสบการณ์เป็นประจักษ์อันเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ

ข. ลักษณะต้องห้าม

(1) เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(2) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(3) เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

สำนักงบประมาณ ทำหน้าที่เป็นกรรมการและเลขานุการของคณะกรรมการฯ (ซึ่งผู้อำนวยการสามารถแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานงบประมาณเป็นผู้ช่วยเลขานุการได้จำนวนไม่เกิน 2 คน)[397]

คณะกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ได้แก่ การเสนอแนะนโยบาย แผนการบริหารและมาตรการในการทำภารกิจ กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการแก้ไขปัญหาด้านต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจต่อคณะรัฐมนตรี การกำกับดูแลและติดตามผล การกำหนดแนวทางการบูรณาการการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจให้มีความเป็นเอกภาพ นอกจากนั้นยังสามารถพิจารณากลั่นกรองโครงการที่เกี่ยวกับการลงทุนของรัฐวิสาหกิจ แต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจและกรรมการบรรษัท การส่งเสริมและสนับสนุนให้ภาคเอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ รวมไปถึงการเชิญเจ้าหน้าที่บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาชี้แจง หรือเรียกเอกสารจากบุคคลมาพิจารณาได้และงานอื่น ๆ ที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย[398] โดยการทำหน้าที่ดังกล่าวมีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อช่วยเหลือการปฏิบัติงานได้ ซึ่งปัจจุบันมี จำนวน 5 คณะ ได้แก่[399]

(1) คณะอนุกรรมการกลั่นกรองแผนการแก้ไขปัญหารัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ[400] ทำหน้าที่แก้ไขรัฐวิสาหกิจที่มีปัญหาขาดทุนมาก และปรับองค์กรเพื่อให้อยู่รอดไม่เป็นภาระการคลังของประเทศ

(2) คณะอนุกรรมการกำหนดยุทธศาสตร์รัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ[401] ทำหน้าที่ทบทวนและกำหนดยุทธศาสตร์ วิธีการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจให้ทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพตามหน้าที่ของตนเอง

---

(4) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ไม่ว่าจะมีการรอการลงโทษหรือไม่ก็ตามเว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(5) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(6) เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(7) เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(8) เป็นกรรมการ ผู้บริการ หรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจหรือบรรษัท

(9) เป็นกรรมการ ผู้บริการ หรือพนักงานของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจหรือบรรษัทถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไป"

[397]ชัชฎาภรณ์ ประยูรวงษ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 2-3.

[398]มาตรา 11 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[399]มาตรา 13 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[400]คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, หนังสือที่ 2/2557, 14 พฤศจิกายน 2557 เรื่อง แต่งตั้งอนุกรรมการกลั่นกรองแผนการแก้ไขปัญหารัฐวิสาหกิจ.

[401]คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, หนังสือที่ 3/2557, 14 พฤศจิกายน 2557 เรื่อง แต่งตั้งอนุกรรมการกำหนดยุทธศาสตร์รัฐวิสาหกิจ.

(3) คณะอนุกรรมการพัฒนาระบบกำกับดูแลและระบบบรรษัทภิบาลของรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ[402] ทำหน้าที่ยกระดับมาตรฐานบรรษัทภิบาลของรัฐวิสาหกิจตั้งแต่การสรรหาการแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารระดับสูง เพื่อวางรากฐานการดำเนินงานให้เป็นมาตรฐานและป้องกันการทุจริตคอร์รัปชั่น

(4) คณะอนุกรรมการเปิดเผยข้อมูลโครงการก่อสร้างภาครัฐ (Multi-Stakeholder Group) สำหรับโครงการความโปร่งใสในการก่อสร้างภาครัฐ กล่าวคือ[403] ทำหน้าที่พิจารณากำหนดแนวปฏิบัติและ/หรือระเบียบข้อบังคับของคณะอนุกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลและกลไกอื่นในการเสริมสร้างความโปร่งใสในการก่อสร้างภาครัฐวิสาหกิจและการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(5) คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ กล่าวคือ[404] ทำหน้าที่ในการกำหนดแผนงานและกรอบระยะเวลาในการจัดตั้งบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามภารกิจได้ กำหนดรูปแบบการกำกับดูแลและความเชื่อมโยงการดำเนินการระหว่างบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติและรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในการกำกับดูแล รวมถึงหน่วยหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกำหนดโครงสร้างการบริหาร อาทิเช่น การกำหนดอัตรากำลัง ค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของคณะกรรมการและบุคลากร ตลอดจนงบประมาณในการดำเนินงานของบรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ เป็นต้น

โดยสรุปแล้ว คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (คนร.) หรือที่เรียกกันว่า “ซุปเปอร์บอร์ดรัฐวิสาหกิจ” จะมีบทบาทสำคัญในการวางรากฐานการดำเนินงาน การกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาให้แก่รัฐวิสาหกิจ เพื่อนำไปสู่การบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดโปร่งใสและตรวจสอบได้ ซึ่งเป็นคีย์สำคัญที่จะทำให้รัฐวิสาหกิจได้รับการดูแล สอดส่องจากทั้งภาครัฐและภาคประชาชน

2) การกำหนดให้มีการจัดทำแผนพัฒนาระบบรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายนี้จะต้องมีการทำแผนยุทธศาสตร์ศาสตร์การพัฒนารัฐวิสาหกิจซึ่งมีระยะเวลาครั้งละห้าปี เพื่อกำหนดเป้าหมายนโยบาย และทิศทางในการพัฒนารัฐวิสากิจทั้งระบบให้สอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และแผนพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ[405] โดยให้คำนึงถึงภารกิจของรัฐในบริบทความเปลี่ยนแปลง หลักวินัยการเงินการคลังของประเทศ ตลอดจนความสามารถในการดำเนินการ ของภาคเอกชน

---

[402] คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, หนังสือที่ 4/2557, 14 พฤศจิกายน 2557 เรื่อง แต่งตั้งอนุกรรมการพัฒนาระบบกำกับดูแลและระบบบรรษัทภิบาลของรัฐวิสาหกิจ.

[403] คณะอนุกรรมการเปิดเผยข้อมูลโครงการก่อสร้างภาครัฐ (Multi-Stakeholder Group) สำหรับโครงการความโปร่งใสในการก่อสร้างภาครัฐ

[404] คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, หนังสือที่ 6/2558, 9 กันยายน 2558 เรื่อง แต่งตั้งอนุกรรมการเตรียมการจัดตั้งบรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ.

[405] มาตรา 22 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ประกอบด้วย ดังนั้นรัฐวิสาหกิจจะทำกิจการใด ๆ จะต้องระบุถึงเป้าหมายที่รัฐมีต่อรัฐวิสาหกิจในภาพรวม นโยบายในการกำกับดูแล การบริหาร และการพัฒนารัฐวิสาหกิจ ตลอดจนความเชื่อมโยงของภารกิจของรัฐวิสาหกิจ เปิดเผยให้ประชาชนได้ทราบและเกิดมีการตรวจสอบจากทางภาครัฐและภาคสังคม[406]

3) การเปลี่ยนแปลงการดำเนินการตามนโยบายภาครัฐ โดยมีข้อกำหนดที่จะลดโอกาสที่รัฐวิสาหกิจจะถูกใช้ทำนโยบายประชานิยมที่ไม่รับผิดชอบ

เมื่อได้มีการจัดแผนยุทธศาสตร์การพัฒนารัฐวิสาหกิจดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว ถ้าในกรณีที่รัฐบาลหรือกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจได้กำหนดนโยบายเป็นรายกรณีต่อรัฐวิสาหกิจซึ่งไม่สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์รัฐวิสาหกิจหรือภารกิจของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ จะต้องนำเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสากิจ เพื่อพิจารณากลั่นกรองก่อนที่จะกำหนดให้รัฐวิสาหกิจดำเนินการต่อไป[407]

ดังนั้น ในอนาคตหากรัฐบาลจะดำเนินนโยบายภาครัฐ จะต้องผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เพื่อเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบการจัดสรรงบประมาณของรัฐสภา ซึ่งจะเป็นกระบวนการที่ต้องเปิดเผยต่อประชาชนก่อน[408] จะไม่เกิดกรณีนโยบายประชานิยมที่รัฐจะต้องจัดงบประมาณมาชดเชยให้ โดยที่ให้รัฐวิสาหกิจเป็นผู้จัดงบประมาณให้ก่อนทำและรัฐวิสาหกิจจะไม่เป็นตัวประกันหรือเครื่องมือ เช่น กรณี ธ.ก.ส. ตามนโยบายจำนำข้าว เป็นต้น

4) ปรับปรุงการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ให้สอดคล้องตามหลักบรรษัทภิบาลที่ดี

ร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ได้มีการปรับปรุงโครงสร้างการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยยึดตามแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) ซึ่งมีสาระสำคัญ กล่าวคือ การแยกการสรรหาออกจากการแต่งตั้ง โดยมีการตั้งคณะกรรมการสรรหา และให้มีคณะกรรมการกลั่นกรองอิสระขึ้นมาทำหน้าที่โดยมีคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจเป็นผู้กำกับดูแลกระบวนการสรรหา และต้องมีความโปร่งใสประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบกระบวนการดังกล่าวได้[409] ดังนั้น ภาคการเมืองหรือกระทรวงจะไม่มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจเหมือนอย่างในอดีต จึงมีหน้าที่เพียงแค่เสนอชื่อเข้ามาเพื่อผ่านกระบวนการสรรหาเท่านั้น

นอกจากนี้ จะต้องกำหนดกระบวนการสรรหาให้มีขั้นตอนที่ชัดเจน เพื่อลดการใช้ดุลพินิจ โดยการกำหนดสมรรถนะ (Skill Matrix) ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ว่าแต่ละรัฐวิสาหกิจต้องการกรรมการที่มีความรู้ความสามารถในด้านใดบ้าง ยกตัวอย่างเช่น การเคหะแห่งชาติต้องการคนที่มีความรู้ความสามารถด้านอสังหาริมทรัพย์และกฎหมาย ไม่ใช่ นาย ก. หรือ นาย ข.

---

[406] มาตรา 14 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[407] มาตรา 27 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[408] มาตรา 28 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[409] มาตรา 34 ประกอบมาตรา 35 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

หรือใครก็ได้ ดังเช่นในอดีตที่มีการให้นายกสมาคมผู้ปลูกมะพร้าวแห่งประเทศไทย เข้ามานั่งอยู่ในบอร์ดเอสเอ็มอีแบงก์ เป็นต้น[410]

ด้วยเหตุนี้ ร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... จึงได้แบ่งการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจออกเป็น 2 ฝาก กล่าวคือ การสรรหาแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ไม่อยู่ภายใต้การถือหุ้นของบรรษัทรัฐวิสาหกิจ (กระทรวงการกำกับดูแลโดยสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) และการสรรหาแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจของบรรษัทรัฐวิสาหกิจ ที่ประกอบไปด้วยรัฐวิสาหกิจจำนวน 12 แห่ง ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจะอธิบายขั้นตอน การสรรหาแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจที่ไม่อยู่ภายใต้การถือหุ้นของบรรษัท ดังนี้

(1) ขั้นตอนแรก การสรรหาบุคคลเพื่อเสนอชื่อเข้ารับการแต่งตั้งเป็นกรรมการที่มิใช่กรรมโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ เมื่อตำแหน่งกรรมการว่างลงและจะแต่งตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างนั้น ให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเท่าที่มีอยู่ดำเนินการสรรหาบุคคลที่มีความสามารถสอดคล้องกับสมรรถนะหลักที่มีคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจเห็นชอบแล้ว และให้พิจารณาเสนอรายชื่อบุคคลจำนวนไม่น้อยกว่าสองเท่าของตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ว่างลงต่อคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจก่อนนำเสนอผู้มีอำนาจแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยให้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดในกฎหมายฉบับนี้

ในกรณีรัฐวิสาหกิจที่เป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น ซึ่งรัฐมนตรีมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ทำหน้าที่กำกับดูแลตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ให้คณะกรรมการสถาบันการเงินเฉพาะกิจนั้น เสนอรายชื่อบุคคลตามวรรคหนึ่งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนเสนอคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจต่อไป

นอกจากนี้ การที่กรรมการรัฐวิสาหกิจพ้นจากตำแหน่งในคราวเดียวกันเกินกว่ากึ่งหนึ่งขององค์ประกอบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ให้คณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการสรรหาบุคคลเพื่อเสนอรายชื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจแทนคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าว[411]

(2) ขั้นตอนที่สอง การแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ[412] เมื่อจะต้องมีการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจตามขั้นตอนแรก ให้คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (คนร.) เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยการให้แต่งตั้งจากบุคคล ดังนี้

---

[410]กุลิศ สมบัติศิริ, **ปฏิรูปรัฐวิสาหกิจ ปฏิรูปประเทศไทย ตอนที่ 2 โครงสร้างใหม่ต้องเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายเทียบเท่าบริษัทจำกัด เน้นโปร่งใสตรวจสอบได้**, ค้นวันที่ 10 มีนาคม พ.ศ. 2560 จาก http://thaipublica.org/2015/07/state-enterprise-reform-2/

[411]มาตรา 38, 38 ประกอบมาตรา 40 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[412]มาตรา 35 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

(2.1) บุคคลซึ่งเคยดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงการคลังหรือตำแหน่งรองปลัดกระทรวงการคลัง เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือรองเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยหรือรองผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือบุคคลซึ่งเคยดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการจำนวนสามคนเป็นกรรมการ

(2.2) บุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านการบริหารจัดการด้านธรรมาภิบาล หรือด้านการวางแผนกลยุทธ์ที่มาจากภาคเอกชน อีกจำนวนสามคน เป็นกรรมการ

(2.3) ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจแต่งตั้งกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ

(2.4) การดำรงตำแหน่งในฐานะเป็นกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องผ่านการมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ (โปรดดูเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ) และหากกรรมการดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งตามวาระ อาจจะได้รับแต่งตั้งได้อีกแต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้[413]

(3) ขั้นตอนที่สาม ในการคัดเลือกบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ให้คณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายของรัฐวิสาหกิจนั้น กฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ และกฎหมายอื่น ซึ่งมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับกิจการ ความต้องการ และเป้าหมายในการพัฒนารัฐวิสาหกิจนั้นตลอดจนความสามารถในการปฏิบัติงานให้แก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพและต่อเนื่อง

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาใด ๆ ในคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจให้เปิดเผยต่อสาธารณชน[414]

เมื่อคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจ ได้พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและเหมาะสมที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจแล้ว ให้คณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจเสนอรายชื่อบุคคลจำนวนไม่เกินสองเท่าของตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ว่าง แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งพิจารณาแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจต่อไป[415]

โดยสรุปแล้ว การสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ไม่อยู่ภายใต้การถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายฉบับนี้ จะแยกการสรรหาออกจากการแต่งตั้ง โดยมีหน่วยงานกลางมาเป็นผู้กำกับดูแล แต่มีข้อสังเกตว่าการแต่งตั้งยังคงเป็นอำนาจของกระทรวงเจ้าสังกัดและยังไม่ขาดจากความสัมพันธ์ทางการเมือง

---

[413] มาตรา 36 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[414] มาตรา 37 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[415] มาตรา 26 ประกอบมาตรา 28 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

5) การเปิดเผยข้อมูลและการตรวจสอบ

การเปิดเผยและการตรวจสอบตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะกำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจต่อสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการโนบายรัฐวิสาหกิจกำหนด อาทิเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงาน และดำเนินโครงการ ทั้งก่อนและหลังดำเนินการ รายงานประจำปี งบประมาณการเงิน การบริหารความเสี่ยง การควบคุมภายในและการตรวจสอบภายในของรัฐวิสาหกิจ ตามแบบรายงานมาตรฐาน 56-1 ของสำนักคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.)

ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลการรายงาน จะต้องมีข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วนต่อตรงความเป็นจริง และไม่มีการปกปิดข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญ และให้รัฐวิสาหกิจเปิดเผยรายงานดังกล่าวในระบบสารสนเทศของรัฐวิสากิจเพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลได้

นอกจากนั้น ตัวกรรมการจะต้องมีความรับผิดชอบทางกฎหมาย เพราะมีหน้าที่ดูแลรัฐวิสาหกิจในลักษณะเป็นคณะกรรมการ หากคณะกรรมการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ต้องกำกับดูแลไม่ให้เกิดความเสียหายและต้องใช้ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต ตามแนวปฏิบัติที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจนั้น[416]

6) การประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ

เพื่อให้มั่นใจว่ารัฐวิสาหกิจดำเนินการสอดคล้องกับภารกิจจัดตั้งและนโยบายภาพรวมของรัฐ รัฐวิสาหกิจที่ให้บริการสาธารณะทุกแห่งต้องจัดให้มีการประเมินผลกรรมการรัฐวิสาหกิจ สถานะและเสถียรภาพทางการเงินขององค์กร ประสิทธิภาพการดำเนินงาน การปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การกำกับดูแล หลักธรรมาภิบาลที่ดีและการบริหารความเสี่ยง แนวทางการพัฒนาองค์กรให้มีความยั่งยืนในระยะยาว ความพึงพอใจของผู้ใช้บริการและหลักการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ โดยหลักเกณฑ์การประผลงานของรัฐวิสาหกิจให้คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจเป็นผู้กำหนดและให้สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจเป็นผู้มีหน้าที่ประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว[417]

4.1.3.2 การจัดตั้งบรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ

การจัดตั้งบรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ หรือที่เรียกกันว่า “ซุปเปอร์โฮลดิ้ง” จะอาศัยอำนาจในการจัดตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ จะเข้ามามีบทบาทถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจที่มีทุนเรือนหุ้นแทนกระทรวงการคลัง หรืออีกความหมายหนึ่งคือการให้กระทรวงการคลังโอนหุ้นในส่วนของรัฐวิสาหกิจ 12 แห่ง ให้กับบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ ซึ่งประกอบไปด้วย การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) การบินไทย การท่าอากาศยานไทย องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อสมท.) ธนาคารกรุงไทย ทีโอที กสท.โทรคมนาคม การขนส่งจำกัด บริษัทไปรษณีย์ไทย ธนารักษ์พัฒนาสินทรัพย์ อู่กรุงเทพ จำกัด และสหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยว

---

[416] มาตรา 42 ประกอบมาตรา 43 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[417] มาตรา 29 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

แต่ในหลักการความหมายก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป เพราะโครงสร้างของบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ มีกระทรวงการคลังถือหุ้น 100 เปอร์เซนต์แต่เพียงผู้เดียว จึงไม่มีโอกาสที่รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นจะเปลี่ยนสถานะได้ดังเช่นการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ผ่านมา ดังนั้นเป้าหมายหลักของการจัดตั้งบรรษัทรัฐวิสาหกิจก็เพื่อเข้ามากำกับดูแลทิศทางของหน่วยงานของรัฐวิสาหกิจให้มีประสิทธิภาพและตอบโจทย์การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ[418] ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) สถานะทางกฎหมายและการจัดตั้ง

บรรษัทรัฐวิสาหกิจ เป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนของราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น มีสถานะเป็นนิติบุคคล[419] มีทุนประเดินจำนวน 1 พันล้านบาทและมีทุนเรือหุ้นโดยกระทรวงคลังจะเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท และมีข้อห้ามในการจำหน่ายหุ้นของกระทรวงการคลังไม่ว่ากรณีใด ๆ เพื่อลดความกังวลเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ[420]

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ เพื่อถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจในรัฐวิสาหกิจในกำกับของบรรษัทและกำกับดูแลการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจในฐานผู้ถือหุ้นให้เกิดผลตอบแทนที่เหมาะสมและสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์รัฐวิสาหกิจรวมทั้งลงทุนและบริหารทรัพย์สินของบรรษัท[421]

นอกจากนั้นบรรษัทรัฐวิสาหกิจยังมีอำนาจกระทำกิจการภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์เช่นว่านี้ คือ ถือกรรมการสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักทรัพย์ มีสิทธิครอบครองและมีทรัพย์สิทธ์ต่าง ๆ ก่อตั้งสิทธิหรือกระทำนิติกรรมใด ๆ ทั้งในและนอกราชอาณาจักร ค้ำประกันหรือรับรอง รับอาวัล หรือสอดเข้าแก้หน้าในตั๋วเงิน กู้หรือยืมเงินในหรือนอกราชอาณาจักรเพื่อกิจการของบรรษัท ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจกำหนด[422]

2) การรับโอนรัฐวิสาหกิจ

เมื่อได้มีการจัดตั้งบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กระทรวงการคลังโอนหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทจำกัดจำนวน 12 แห่ง ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น ให้ไปอยู่ภายใต้การถือหุ้นของบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ โดยอาศัยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงแล้วแต่กรณี[423] ดังนั้น การที่บรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติเข้าไปถือหุ้นแทนกระทรวงการคลังจะทำให้บรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรเจ้าของรัฐวิสาหกิจ (Owner) ซึ่งทำหน้าที่ในการบริหาร ดูแลสถานะทางการเงิน รับนโยบายมาดำเนินการตามแผนพัฒนา

---

[418]บางกอก แอนด์ มีเดียแอนด์ บรอดคาสติ้ง, **ผ่าโครงสร้าง “บรรษัทรัฐวิสาหกิจ” ปฏิรูปหรือ แปรรูป**, ค้นวันที่ 11 มีนาคม 2560 จาก https://www.pptvthailand.com/news/ประเด็นร้อน/22090

[419]มาตรา 45 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[420]มาตรา 47 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[421]มาตรา 44 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[422]มาตรา 46 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[423]มาตรา 49 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

รัฐวิสาหกิจ ให้เกิดความมั่นคงยั่งยืน ตลอดจนแต่งตั้งกรรมการหรือผู้บริหารและประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย ซึ่งกระทรวงการคลังจะเปลี่ยนสถานะเป็นเพียงกระทรวงเจ้าสังกัด (Policy Maker) ที่มีหน้าที่ส่งผ่านนโยบายให้กับบรรษัทรัฐวิสาหกิจดำเนินการต่อเท่านั้น

3) เพื่อความคล่องตัวในการบริหาร ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ บรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติจะไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานกรรมการและพนักงานรัฐวิสากิจ และกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสภาพการจ้าง โดยให้บรรษัทสามารถกำหนดและปรับปรุงขอบเขตสภาพการจ้างได้เอง[424] แต่หากรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังได้โอนหุ้นให้แก่บรรษัทตามพระราชบัญญัติแล้ว ให้ถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ และให้นำกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการลำนักงานรัฐวิสาหกิจเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับพนักงานรัฐวิสาหกิจมาใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจนั้น ตราบเท่าที่บรรษัทยังคงถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดในรัฐวิสาหกิจ[425]

4) การสรรหา แต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ

การสรรหา แต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจในส่วนของบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ ในวาระแรกนั้นจะให้คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (คนร.) แต่งตั้งคณะกรรมการบรรษัทรัฐวิสาหกิจมีจำนวนไม่เกิน 10 คน ประกอบไปด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้มาจากการสรรหาจำนวนไม่เกินเก้าคนเป็นกรรมการ และกรรมการผู้อำนวยการใหญ่เป็นกรรมการและเลขานุการโดยตำแหน่ง โดยให้คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจแต่งตั้งกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการของบรรษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบรรษัท ตลอดจนมติของคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจ[426]

หลักเกณฑ์การสรรหากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ของบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาที่สอดคล้องกับหลักการดูแลกิจการที่ดีที่ใช้กับบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย อาทิเช่น การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ซึ่งต้องสะท้อนถึงความโปร่งใส่ของกระบวนการ ความจำเป็นและความเหมาะสมต่อการดำเนินภารกิจของบรรษัทรัฐวิสาหกิจ และต้องเปิดเผยหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการสรรหา รวมทั้งคุณลักษณะของบุคคลที่เสนอชื่อเป็นกรรมการต่อสาธารณะ[427] โดยมีรายละเอียดดังนี้

---

[424] มาตรา 48 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[425] มาตรา 51 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[426] มาตรา 52 ประกอบมาตรา 57 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[427] มาตรา 43 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

(1) การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้คุณวุฒิ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้[428]

(1.1) เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(1.2) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(1.3) เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

(1.4) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ไม่ว่าจะมีการรอการลงโทษหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(1.5) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(1.6) เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(1.7) เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(1.8) เป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ ในนิติบุคคลที่บรรษัทถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไปหรือมีอำนาจควบคุมกิจการ เว้นแต่คณะกรรมการบรรษัทมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ ผู้บริหารหรือดำเนินกิจการใดในนิติบุคคลดังกล่าว

การดำรงตำแหน่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติจะมีวาระในการดำรงตำแหน่งสองปีและอาจจะได้รับแต่งตั้งได้อีก แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกิดสองวาระไม่ได้[429]

(2) การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้อำนวยการใหญ่

กรรมการผู้อำนวยการใหญ่ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้[430]

ก. คุณสมบัติ

(2.1) มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์เหมาะสมกับกิจการของบรรษัทรัฐวิสาหกิจ

(2.2) สามารถทำงานให้แก่บรรษัทได้เต็มเวลา

ข. ลักษณะต้องห้าม

(2.3) เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(2.4) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(2.5) เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

---

[428]มาตรา 53 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[429]มาตรา 54 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[430]มาตรา 69 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

(2.6) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ไม่ว่าจะมีการรอการลงโทษหรือไม่ก็ตามเว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(2.7) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(2.8) เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(2.9) เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(2.10) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากงานเพราะทุจริตต่อหน้าที่

(2.11) เป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการในนิติบุคคลอื่น เว้นแต่คณะกรรมการบรรษัทมอบหมายหรือเห็นชอบให้เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ นิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจถือหุ้น หรือนิติบุคคลที่เป็นผู้ร่วมลงทุนกับบรรษัท หรือเป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบรรษัทกำหนด

(2.12) เป็นผู้ถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจในกำกับของบรรษัท นิติบุคคลที่บรรษัทหรือรัฐวิสาหกิจในกำกับของบรรษัทถือหุ้นเกินกว่าร้อยละยี่สิบห้าหรือมีอำนาจควบคุมกิจการนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ร่วมลงทุนกับบรรษัท หรือนิติบุคคลซึ่งโดยสภาพของประโยชน์ของธุรกิจของนิติบุคคลนั้นอาจขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของบรรษัท เว้นแต่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบรรษัทกำหนด

ในส่วนของการจ้างและแต่งตั้งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ ให้คณะกรรมการบรรษัทรัฐวิสาหกิจ มีหน้าที่สรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีอายุไม่เกินหกสิบสามปีในวันยื่นใบสมัคร และเปิดเผยหลักเกณฑ์และกระบวนการได้มาซึ่งกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ต่อสาธารณะชน[431]

เมื่อได้กรรมการผู้อำนวยการใหญ่ ให้กรรมการผู้อำนวยการใหญ่มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของบรรษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของบรรษัทตลอดจนบริหารงานตามนโยบายและทิศทางการดำเนินงานบรรษัท ระเบียบข้อบังคับที่คณะกรรมการบรรษัทกำหนด โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ซื่อสัตย์สุจริตเช่นเดียวกับผู้บริหารของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์[432]

---

[431]มาตรา 70 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[432]มาตรา 72 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

5) การเงินของบริษัท และผลกระทบต่องบประมาณ

เมื่อจัดตั้งบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ จะต้องไม่ผลกระทบต่อรายได้และงบประมาณของรัฐโดยภาพรวม กำไรสุทธิของบรรษัทฯในแต่ละปีให้นำส่งเป็นเงินแผนดิน ทั้งนี้ จะต้องกันเงินสำรองไว้ได้แต่เฉพาะรายการประกอบด้วย เงินสำรองทั่วไป ไม่เกินจำนวน 5 พันล้านบาท โดยให้ทยอยสำรองจำนวนเท่ากันภายใน 5 ปี และเงินสำรองอื่น ตามแนวทางที่ คนร. อนุมัติและให้กำหนดวงเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของบรรษัทฯในแต่ละปี เช่น ไม่เกินร้อยละ 0.05 ของทรัพย์สินรวม หรือตามหลักเกณฑ์ที่ คนร. กำหนด (สินทรัพย์รวมประมาณ 6 ล้านล้านบาท ร้อยละ 0.05 ของสินทรัพย์รวมประมาณ 3 พันล้าน) และต้องมีการจัดทำรายงานการใช้จ่ายในแต่ละปีเสนอคณะรัฐมนตรีและเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อความโปร่งใสและตรวจสอบได้ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเงินนอกงบประมาณ

นอกจากนี้ให้บรรษัทจัดทำงบประมาณประจำไปของบรรษัทสำหรับปีถัดไปเป็นการล่วงหน้าและแจ้งให้กระทรวงการคลังทราบ[433]

6) การกำกับดูแล (Governance Structure)

ในส่วนของการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไปแล้วรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบรรษัทรัฐวิสาหกิจ ให้คณะกรรมการบรรษัทรัฐวิสาหกิจ มีหน้าที่ในการดำเนินการให้สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์รัฐวิสาหกิจ เป้าหมายและทิศทางการดำเนินงานของบรรษัทภายใต้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี[434] ตลอดจนการกำหนดให้มีบทกำหนดโทษและความรับผิดชอบของคณะกรรมการและพนักงาน[435]

นอกจานี้ การดำเนินการในเรื่องที่มีความสำคัญ บรรษัทรัฐวิสาหกิจจะไม่มีอำนาจกระทำเองได้ ต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เพื่อกลั่นกรองและเสนอต่อคณะรัฐมนตรี[436] อาทิเช่น การลดสัดส่วนการถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจ ที่จะมีผลต่อสถานการณ์เป็นรัฐวิสาหกิจ การกำหนด Strategic Threshold เกี่ยวกับการถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนการควบ โอน แยก ยุบเลิก รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

7) การตรวจสอบบัญชี ตรวจสอบและการรายงานผล

ในการตรวจสอบบัญชี บรรษัทจะต้องจัดให้มีระบบบัญชีที่เหมาะสมและจัดทำบัญชีตามมาตรฐานการบัญชีที่รับรองทั่วไป รวมทั้งให้มีระบบการบริหารความเสี่ยง ระบบการควบคุมภายในและระบบการตรวจสอบภายในที่เพียงพอและเหมาะสมกับกิจการของบรรษัท

นอกจากนั้นให้กระทรวงการคลังแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีของบรรษัทและให้บรรษัทเปิดเผยสาระสำคัญของรายงานการดำเนินงานประจำปีต่อสาธารณะชน (ในส่วนนี้ผู้เขียนให้เห็นว่าจากร่างพระราชบัญญัติก่อนเสนอสภาปฏิรูปนั้นได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงิน

---

[433]มาตรา 76 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[434]มาตรา 48 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[435]มาตรา 81 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

[436]มาตรา 11 ประกอบ มาตรา 20 แห่งร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

แผ่นดินเป็นผู้ตั้งผู้สอบบัญชีและเข้ามาตรวจสอบบัญชีของบรรษัท ซึ่งเห็นว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งในการกำกับดูแลบรรษัท แต่ฉบับปัจจุบันได้ตัดมาตราดังกล่าวออกอันอาจจะทำให้การกำกับดูแลด้วยประสิทธิภาพลงเนื่องจากกระทรวงการคลังมีบทบาทในบรรษัทรัฐวิสาหกิจอย่างมาก)

จากที่กล่าวมาสรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจให้มีประสิทธิภาพ โปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้จากทั้งทางภาครัฐและภาคประชาชน โดยมีสาระสำคัญหลายประการ อาทิเช่น การวางรากฐานแผนยุทธศาสตร์พัฒนารัฐวิสาหกิจแห่งชาติ เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนายุทธศาสตร์ชาติ 20 ปีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือ การปฏิรูปเรื่องของโครงสร้างรัฐวิสาหกิจ โดยมีการแยกบทบาทการปฏิบัติงานให้มีความชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ ผู้กำหนดนโยบาย (Policy Maker) องค์กรในฐานนะเป็นเจ้าของ (Owner) ผู้กำกับดูแล (Regulator) และผู้ปฏิบัติงาน (Operator) จะเป็นหน่วยงานที่แตกต่างกัน ซึ่งจะมีความสอดคล้องกับการนำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาปรับใช้กับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในลำดับหัวข้อถัดไป

4.2 หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

เนื่องจากประเทศไทยยึดถือระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ ดังนั้น การจะศึกษาค้นคว้าการพัฒนารูปแบบและรายละเอียดของหลักกฎหมายว่าด้วยหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะต้องพิจารณาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก ซึ่งหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่จะมีความเกี่ยวข้องกับการแบ่งแยกอำนาจและหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างใกล้ชิด และมักจะปรากฏในบทบัญญัติของเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ซึ่งในที่นี้จะเน้นพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ อันมีลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงการมีอยู่หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในตามกฎหมายไทย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ถ้าหากศึกษาตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะพบว่ากำหนดไว้เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องและใกล้เคียงกับเรื่องของการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมาก ดังนั้นจึงต้องความเข้าใจกับเรื่องของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามก่อน ดังนี้

คุณสมบัติ หมายถึง ลักษณะประจำตัวซึ่งต้องมีการก่อนที่จะได้มาซึ่งสิทธิหรือตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การกำหนดเกี่ยวกับสัญชาติ อายุ ถิ่นที่อยู่ การศึกษา เป็นต้น หากขาดคุณสมบัติก็ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งแต่ต้น

ลักษณะต้องห้าม หมายถึง ลักษณะที่ได้กำหนดขึ้น โดยมีจุดประสงค์ เพื่อเป็นการห้ามมิให้ผู้มีคุณลักษณะบางประการที่กำหนดไว้หรือพฤติกรรมที่ไม่สมควรเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เช่น การ

กำหนดลักษณะต้องห้ามมีลักษณะที่บุคคลมีส่วนได้เสียกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อาจใช้ตำแหน่งเอื้อต่อประโยชน์ต่อตน หรือเป็นบุคคลที่ฝ่าฝืนจริยธรรม มีประวัติเสื่อมเสีย เป็นต้น โดยลักษณะต้องห้ามมี 2 ลักษณะ คือ ลักษณะต้องห้ามที่คงอยู่ตลอดไป เป็นกรณีที่มีลักษณะหรือพฤติกรรมที่ได้กระทำในอดีตและผลของการกระทำมีผลอยู่ยังปัจจุบัน เช่น การเป็นบุคคลล้มละลาย หรือเคยถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ถูกไล่ออก ฯลฯ เป็นต้น และลักษณะต้องห้ามที่มีระยะเวลากำหนดหรืออาจแก้ไขได้ หมายถึง ลักษณะต้องห้ามที่ได้กำหนดระยะเวลาล่วงพ้นได้ เช่น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นต้น

ผลของการมีลักษณะต้องห้ามจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่หนึ่ง ลักษณะต้องห้ามได้ปรากฏตั้งแต่ต้น เมื่อบุคคลใดมีคุณสมบัติครบถ้วนแล้วจึงมีสิทธิในการเข้ารับตำแหน่งนั้น แต่การตรวจสอบลักษณะต้องห้ามยังคงต้องพิจารณาตรวจสอบหากปรากฏลักษณะต้องห้ามก่อนการแต่งตั้งหรือสรรหาได้

ลักษณะที่สอง ลักษณะต้องห้ามที่เกิดขึ้นหรือได้ปรากฏภายหลังการเข้ารับตำแหน่ง คือ การที่บุคคลนั้นได้ผ่านกระบวนการของการสรรหาแต่งตั้งและถูกตรวจสอบลักษณะต้องห้ามจนได้รับตำแหน่งแล้ว แต่ภายหลังได้ปรากฏว่ามีลักษณะต้องห้ามหรือตามที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นลักษณะต้องห้ามที่ดำรงตำแหน่งทำให้สมาชิกสภาพสิ้นสุดลงหรือทำให้พ้นจากตำแหน่งนั้นนับแต่วันที่มีเหตุอันมีลักษณะต้องห้าม โดยในรัฐธรรมฉบับล่าสุดจะใช้คำว่า “กระทำการอันเป็นการต้องห้าม”[437]

ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่ผู้เขียนอธิยายเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเนื่องจากมีความใกล้เคียงกับเรื่องของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่จะต่างกันบ้างที่ลักษณะหรือตำแหน่งที่ขัดแย้งกัน ผู้นั้นต้องมีตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเสียก่อนหรือเรียกว่าดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งในเวลาเดียวและการดำรงตำแหน่งที่ขัดแย้งนั้น ไม่จำเป็นต้องทำให้พ้นจากตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเสมอไป แต่การดำรงตำแหน่งดังกล่าวก็เป็นการไม่สมควรเพราะอาจจะทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามมาได้

4.2.1.1 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นถึงหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ

1) การห้ามดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจในทางการเมือง กล่าวคือในรัฐธรรมนูญมักจะบัญญัติห้ามบุคคลจะเป็นสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะเดียวกันมิได้ ซึ่งนั่นหมายความว่าบุคคลเดียวกันจะทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาทั้งสองในขณะเดียวกันไม่ได้ ซึ่งเหตุผลที่บัญญัติไว้เช่นนั้น เพราะรัฐธรรมนูญต้องการให้วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจยับยั้งซึ่งกันและกันในการออกกฎหมาย และเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลได้อย่างมีประสิทธิภาพการกำหนดลักษณะดังกล่าว สอดคล้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ[438]

ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยหยิบยกหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มาวินิจฉัยก็ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนายสมัคร สุนทรเวช อดีตนายกรัฐมนตรี ในกรณีปัญหาเกี่ยวกับมี

---

[437]พิสิทธิ์ หุ้นเหี้ยง, “คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม: เหมือนหรือแตกต่าง,” **บทความวิชาการสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา** (3 กันยายน 2557): 1-3.

[438]ศรัณยู โพธิรัชตางกูร, **คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกรัฐสภา** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 156-158.

ลักษณะต้องห้ามหรือข้อห้ามกระทำเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ตามมาตรา 267 รัฐธรรมแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[439] โดยเป็นที่น่าสังเกตว่า ในวันที่ศาลวินิจฉัยคดีดังกล่าวนั้น นายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี ได้ลาออกจากการเป็นพิธีกรรายการโทรทัศน์เรียบร้อยแล้ว จึงไม่มีลักษณะต้องห้ามหรือฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำการเป็นลูกจ้างอีกต่อไปแล้ว ดังนั้น ประเด็นจึงมีอยู่ว่าหากการลาออกจากตำแหน่งลูกจ้างเพื่อให้ตนไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวนั้น จะถือว่าต้องทำให้พ้นจากตำแหน่งหรือไม่

โดยศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายไว้ว่า[440] “ข้อห้ามมิให้เป็นลูกจ้างของบุคคลใดตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากเป็นข้อกำหนดสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นเรื่องสำคัญมาก จึงเป็นลักษณะต้องห้าม (Disqualification) ซึ่งหากได้กระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามไปแล้วย่อมต้องพ้นจาตำแหน่งหน้าที่ แม้ว่าจะได้หยุดกระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามก่อนศาลวินิจฉัยก็ตาม แต่สำหรับข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระอื่นเป็นลูกจ้างของบุคคลใดนั้น เป็นเพียงข้อห้ามกระทำ (Incompatibility) ถ้าได้กระทำไป ก็ไม่พ้นจากตำแหน่ง แต่เพียงต้องหยุดกระทำเท่านั้น”

ซึ่งจากการศึกษาหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มีความแตกต่างกับการกำหนดลักษณะต้องห้ามอยู่บ้างดังที่กล่าวไว้ ซึ่งหัวใจสำคัญของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ การดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งที่ขัดแย้งกันนั้นย่อมเป็นการไม่สมควร และอาจจะทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามมาได้ จึงสมควรที่จะต้องได้รับการแก้ไขและศึกษาอย่างจริงจัง

2) การห้ามดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจในระบบราชการ กล่าวคือ ในเรื่องของลักษณะและตำแหน่งที่ขัดแย้งกันกับการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจกับการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในระบบราชการนั้น อาจจะพิจารณาได้จากสองมุมมองประกอบกัน คือ พิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและจากกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้การเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในส่วนราชการของตน ซึ่งหลักการในเรื่องนี้ก็เป็นส่วนหนึ่งของหลักการที่นำมาจากมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้สมาชิกรัฐสภาแสวงหาประโยชน์ด้วยการตั้งตนเองให้กระทำกิจการใด ๆ โดยไม่มีความจำเป็น[441]

ดังเช่นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันหรือดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัทหรือกิจอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์มุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นที่ปรึกษาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดใน

---

[439] ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ, *เรื่องเดิม*, หน้า 153-154.

[440] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “การตรวจสอบทรัพย์สินและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” ใน **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** (กรุงเทพมหานคร: เดอะสยาม เฮอริเทจ, 2552), หน้า 32-55.

[441] ศรัณยู โพธิรัชตางกูร, *เรื่องเดิม*, หน้า 159-160.

ลักษณะเดียวกัน”[442] เหตุผลที่บัญญัติไว้เช่นนี้เพราะต้องการป้องกันมิให้พนักงานอัยการกระทำการหรือดำรงตำแหน่งใดอันอาจจะมีผลให้การสั่งคดีหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรมและอาจจะทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชั่น ในทางกลับกันกฎหมายที่เกี่ยวกับข้าราชการอัยการในเรื่องของลักษณะตำแหน่งที่ขัดแย้งกับการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจก็ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเช่นกัน เป็นต้น

4.2.1.2 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

การเมืองการปกครองของไทยนั้นดำรงวนเวียนอยู่กับการปฏิวัติรัฐประหารตลอดระยะเวลานับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475[443] ทุกครั้งที่มีการทำการปฏิวัติรัฐประหารสำเร็จ กลุ่มผู้กระทำการจะทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และบัญญัติขึ้นตามสถานการณ์และการต่อรองอำนาจในแต่ละช่วงเวลา ดังนั้นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามหรืออนุญาตเจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งอื่น ๆ ในเวลาเดียวกัน จึงได้เป็นบทบัญญัติเรื่องหนึ่งในรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญต่อการจัดสรรอำนาจและมักมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขทุกครั้งที่มีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่

จากการศึกษารัฐธรรมนูญแต่ละฉบับและงานเขียนทางวิชาการ ทำให้เห็นว่าเรื่องการจัดการองค์กรเพื่อให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นไม่ใช่เหตุผลที่แท้จริงในการตรารัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้บุคคลดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ ตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ รัฐมนตรีหรือตำแหน่งอื่น ๆ ในเวลาเดียว จึงเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเหล่านั้นว่าต้องการป้องกันการทุจริตในหน้าที่ โดยการตัดพนักงานของรัฐ ข้าราชการประจำ ให้พ้นออกไปจากการทำงานของสภาและรัฐบาลซึ่งเป็นเรื่องของการเมือง ทั้งนี้เพราะข้าราชการประจำถือเป็นผู้ได้รับผลกระทบทั้งทางดีและทางร้ายจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐบาลและจากนโยบายของรัฐบาลมากที่สุด ดังนั้น จะเห็นว่าเหตุผลที่สำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ก็เพื่อป้องกันการทุจริตที่จะเกิดขึ้นและเกิดการตรวจสอบถ่วงดุลกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การร่างรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ก็เพื่อลดอำนาจของกลุ่มอำนาจเดิม และนำเอาอำนาจกลับคืนมายังตัวแทนของประชาชน โดยการแยกตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในฝ่ายต่าง ๆ ออกจากกันเพื่อป้องกันการทุจริตซึ่งปรากฏให้เห็นในการใช้ช่องว่างตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญส่วนมากของไทย หลักการในรัฐธรรมนี้แสดงออกซึ่งเนื้อหาของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐอย่างเด่นชัด ในฐานะที่เป็นกฎกติกาที่ยอมรับกันและมีผลใช้บังคับอยู่ทั่วไปว่าบุคคลคนเดียวย่อมไม่อาจดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งที่มีหน้าที่ขัดหรือแย้งกันในเวลาเดียวกันได้ มิฉะนั้นอาจจะนำมาซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ความไม่ถูกต้องต่อศีลธรรมและกฎหมาย และเกิดการขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะ เมื่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐปรากฏในรัฐธรรมนูญตลอดระยะเวลา 80 ปี จึงอาจ

---

[442] มาตรา 248 ประกอบมาตรา 277 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[443] ในส่วนของพัฒนาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ผู้เขียนขอยกไปอธิบายในส่วนของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

กล่าวได้ว่า หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐนี้มีสถานะเป็นจารีตประเพณีในทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Convention) หลักหนึ่งของไทย[444]

4.2.2 หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง

บทบัญญัติดังที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งในเวลากันและตำแหน่งดังกล่าวนั้นมีความขัดแย้งกันตามหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และอาจจะนำไปสู่การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ ดังนี้

4.2.2.1 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจกับอำนาจในการฟ้องคดี

ในอดีตองค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอัยการของแผ่นดินซึ่งยกฐานะจากการเป็นส่วนราชการมีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง คดีแพ่งและการให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด และพนักงานอัยการนอกจากจะมีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่นแล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้วางหลักกำหนดห้ามพนักงานยังการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ เจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้พนักงานอัยการใช้อำนาจหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์และให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างมีศักดิ์และศรี ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของภายนอก แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วกลับพบว่าตั้งแต่ปี 2550-2557 สถิติของพนักงานอัยการผู้ขออนุมัติเข้าเป็นคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ปรากฏว่ามีการอนุมัติในแต่ละปีแทบจะทั้งหมดทุกรายที่ขออนุมัติ ซึ่งเกิดปัญหาว่ามีเหตุผลและความจำเป็นในการต้องเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือไม่ หรือเป็นการใช้ข้อยกเว้นเป็นช่องวางของกฎหมายเพื่อแสวงหาผลประโยชน์

หากพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ มาตรา 67 (5) ที่บัญญัติยกเว้นให้พนักงานอัยการสามารถเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันได้หากได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ซึ่งเป็นการบัญญัติให้สอดกับหลักการเดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้อัยการเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมรัฐวิสาหกิจได้ เพราะต้องการให้อัยการเข้าไปปกป้องผลประโยชน์ของรัฐ แต่ก็ถือว่าเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักน้อยมาก เนื่องจากระบบกฎหมายมีกลไกในการป้องกันผลประโยชน์ของรัฐที่ดีกว่าอยู่แล้ว อาทิเช่น รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทองนองเดียวกันสามารถขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดให้คำปรึกษาทางกฎหมายและตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายได้ นอกจากนี้ยังสามารถขอความเห็นทางกฎหมายจากคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ด้วย เป็นต้น[445]

---

[444]รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 150-153.

[445]สุริยา ปานแป้น, **หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 20-21.

ปัจจุบันได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 วรรคสี่ประกอบ มาตรา 277 วรรคสาม ที่ห้ามมิให้พนักงานอัยการดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน หรือดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัทหรือกิจการอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์มุ่งหากำไรหรือรายได้มาแบ่งกัน หรือเป็นที่ปรึกษาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งในลักษณะเดียวกันโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ในระหว่างนี้ต้องรอให้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุดดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยความเคารพผู้เขียนเห็นว่า กรณีอัยการที่เข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ อาจจะไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมก็ได้ ซึ่งต้องอาศัยการพิจารณาเป็นกรณีไป แต่ทั้งนี้อัยการที่เข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นเห็นว่าเป็นอันไม่สมควรเนื่องจากขัดต่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐอย่างชัดเจน

4.2.2.2 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจกับอำนาจในการตีความกฎหมาย

คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นองค์กรปรึกษาหารือของฝ่ายบริหาร ที่จัดได้ว่าเป็นฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง คือ ฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือแตกต่างจากฝ่ายปกครองประเภทอื่น คือองค์กรปรึกษาหารือนั้นปราศจากอำนาจในการตัดสินใจ และความเห็นขององค์กรปรึกษาหารือมิได้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลภายนอกในอันที่จะปฏิบัติตาม หากแต่เป็นเพียงขั้นตอนปฏิบัติภายในของหน่วยราชการ เมื่อเจ้าหน้าที่ขอความเห็นจากองค์กรปรึกษาหารือแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องใช้อัตวิสัยของตนในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยหลีกเลี่ยงที่จะตัดสินใจโดยผูกพันกับความเห็นขององค์กรปรึกษาหารืออย่างเคร่งครัด หากแต่ใช้ความเห็นขององค์กรปรึกษาหารือประการตัดสินใจ และจากการที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความกฎหมายและให้คำปรึกษาหารือ ดังนั้น ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงย่อมไม่มีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ในอันที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยเจ้าหน้าที่นั้นจะใช้ความเห็นเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของตนเท่านั้น แต่ในข้อเท็จจริงตามระบบกฎหมายไทย ปรากฏว่ามี มติคณะรัฐมนตรีของไทยที่ น. 11310/2482 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2482 ที่มีถ้อยคำว่า “โดยปกติให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา” ทำให้เจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง แต่ใช้ดุลพินิจของตนผูกพันอย่างเคร่งครัดกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตลอดเรื่อยมาจนปัจจุบัน[446]

ที่ผ่านมีกรณีข้อเท็จจริงเรื่องคณะกรรมการกฤษฎีกาไปมีส่วนได้เสียในการผลักดันร่างพระราชบัญญัติปิโตรเลียมโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปเป็นกรรมการในการพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งทำให้ตัวแทนเครือข่ายประชาชนปฏิรูปกิจการพลังงานจึงยื่นหนังสือเรียกร้องขอให้นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยตำแหน่งพิจารณาเรื่องดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญข้อหนึ่งซึ่งเรียกร้องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาที่จะทำหน้าที่ในการพิจารณา

---

[446]วรงค์รัตน์ กังวานวงศ์ไพศาล, **คณะกรรมการกฤษฎีกากับการเป็นองค์กรปรึกษาหารือของฝ่ายบริหาร** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 1-2.

ร่างพระราชบัญญัติต้องไม่เป็นบุคคลที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนใด ๆ ในกิจการพลังงานและกิจการที่เกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยในขณะนั้นจากการตรวจสอบแล้วพบว่า มีคณะกรรมการกฤษฎีกาบางท่านดำรงตำแหน่งและรับผลประโยชน์ในธุรกิจด้านพลังงาน[447] เช่น บางท่านดำรงตำแหน่งประธานกรรมและกรรมการบริษัทไทยออย จำกัด (มหาชน) หรือบางท่านดำรงตำแหน่งกรรมกำหนดค่าตอบแทนบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

หากพิจารณาพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้กรรมการกฤษฎีกาผู้ใดมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัวในเรื่องที่ปรึกษาหารือเรื่องหนึ่งเรื่องใด ห้ามมิให้เข้าร่วมปรึกษาหารือในเรื่องนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรานี้บัญญัติห้ามกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้มีส่วนได้เสีย แต่ในข้อเท็จจริงดังกล่าวกลับแสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ถ้าหากเป็นกรณีที่กรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้ตีความร่างกฎหมายต่าง ๆ และตนเป็นบุคคลที่ปฏิบัติงานภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว ย่อมเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในทางนิติบัญญัติและบริหารในเวลาเดียวกัน อันอาจจะทำให้เกิดการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ได้

อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการกฤษฎีกาไม่มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามอย่างใดไว้ การที่กรรมการกฤษฎีกาบางท่านดำรงตำแหน่งทั้งในภาคการเมืองหรือภาคธุรกิจในเวลาเดียวกันย่อมจะกระทำได้ แต่ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการไม่สมควรและขัดกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่อย่างชัดเจน ซึ่งจะได้นำไปวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาการดำรงตำแหน่งดังกล่าวต่อ

4.2.2.3 บทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจกับอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากรัฐวิสาหกิจอยู่ในการควบคุมกำกับดูแลของรัฐดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น การดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำที่มีหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแล และเป็นผู้ปฏิบัติงานนั้น อาจเกิดสถานการณ์ที่ถือว่าบุคคลดังกล่าวจะมีส่วนได้เสียกับเรื่องที่อยู่ในอำนาจของตน เพราะข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลดังที่เรียกว่าการออกคำสั่งทางปกครอง ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันถือได้ว่าข้าราชการต่าง ๆ นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยหลักการทางกฎหมายปกครอง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครอง ผ่านทางพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ เช่น กระบวนพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสีย ย่อมอยู่ภายใต้การพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ประกอบกับมาตรา 16

---

[447] เครือข่ายประชาชนปฏิรูปพลังงานไทย, หนังสือที่ คปพ. 036-04/2559, 12 มกราคม 2559 เรื่อง ขอเรียกร้องให้มีคำสั่งและนโยบายมิให้บุคคลในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนเข้ามาพิจารณาทบทวนพระราชบัญญัติปิโตรเลียม 2 ฉบับของกระทรวงพลังงาน.

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 631/2550[448] เรื่องความเป็นกลางของกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง กรณีประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรัฐซื้อไฟฟ้าจากเอกชนดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่ยื่นข้อเสนอ เป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นได้อย่างเด่นชัดถึงกรณีที่เกิดการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่อย่างชัดเจน ซึ่งอาจจะส่งผลให้เกิดการพิจารณาที่ไม่เป็นกลาง โดยจากข้อเท็จจริงสรุปว่า “บุคคลผู้มีสองฐานะในขณะเดียวกัน ทั้งกรณีเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทที่ยื่นข้อเสนอให้พิจารณาและเป็นผู้พิจารณาผลของการยื่นข้อเสนอนั้นเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเพราะได้ว่าการดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอหรือประธานกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนออาจจะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้”

หากพิจารณาจะจากบันทึกคณะกรรมการวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าวจะเห็นว่าได้นำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มาประกอบคำวินิจฉัยอย่างชัดเจน ซึ่งผู้เขียนจะได้ลงรายละเอียดและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในบทต่อไป

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติข้างต้นเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งล้วนแต่เป็นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ทั้งในด้านบริหาร นิติบัญญัติและตุลาการ เข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจและหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น ทำให้บุคคลดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่ที่เป็นการขัดแย้งกัน จึงถือได้ว่าบทบัญญัติเหล่านี้มีเนื้อหาที่อาจจะทำให้เกิดการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ เนื่องจากว่าหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่นั้นจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งมากกว่าหนึ่งตำแหน่งในเวลาเดียวกันและตำแหน่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นการขัดแย้งกันตามที่ได้อธิบายมาแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องของการพิจารณาว่าสมควรหรือไม่อันเป็นแก่นแท้ของหลักการดังกล่าว

โดยสรุปแล้ว ในส่วนของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในประเทศไทย จากการที่ผู้เขียนศึกษาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการวางหลักการเรื่องการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่อย่างเด่นชัดจึงยากที่จะอธิบายหลักการดังกล่าวนี้ แต่จากการศึกษารัฐธรรมนูญพระราชบัญญัติในข้างต้น อาจพิจารณาได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญมุ่งห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายที่แตกต่างกัน ดำรงตำแหน่งในเวลาเดียว ก็เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลคนเดียวดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งซึ่งมีอำนาจในการควบคุมดูแลหรือตรวจสอบซึ่งกันและกัน อันจะทำให้การควบคุมตรวจสอบนั้นไม่สามารถทำได้จริง ดังนั้นแม้ว่าการตีความของศาลหรืองานวิชาการต่าง ๆ จะกล่าวถึงเฉพาะว่าเป็นหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่จาก

---

[448]คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, เรื่องเสร็จที่ 631/2550 เรื่อง ความเป็นกลางของกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง: กรณีประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอ, 26 กรกฎาคม 2550.

การใช้ถ้อยคำของนักวิชาการหรือของศาลที่ยกขึ้นใช้อธิบายก็แสดงให้เห็นถึงการมีอยู่ของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ได้เป็นอย่างดี

4.2.3 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดเรื่องของคุณสมบัติ (Qualification) และลักษณะต้องห้าม (Disqualification) ไว้ ซึ่งหากผู้ใดจะเข้าดำรงตำแหน่งใดตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องมีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น หากกระทำการอันมีลักษณะที่ทำให้เป็นการขัดแย้งกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility) อาจเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งหน้าที่นั้น ๆ ได้ เหตุผลที่บัญญัติไว้เช่นนั้นเพราะ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้เกิดมาตรการในการป้องกันการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่ และทำให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ยกตัวอย่างเช่น การตัดข้าราชการประจำให้พ้นออกไปจากการทำงานของสภาและรัฐบาลทั้งนี้เพราะข้าราชการประจำถือเป็นผู้ได้รับผลกระทบทั้งทางที่ดีและร้ายจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาและจากนโยบายของรัฐบาลมากที่สุด หากกันไม่ให้ข้าราชการประจำเข้ามามีบทบาทอำนาจในรัฐสภาหรือรัฐบาล ทั้งก่อนและหลังการเลือกตั้งหรือกันไม่ให้สมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีหรือตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐอื่นได้ ก็น่าจะเป็นผลดีต่อการป้องกันปัญหาการทุจริตฉ้อราษฎร์บังหลวงที่อาจจะเกิดขึ้นจากการปล่อยให้มีการดำรงตำแหน่งระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ในเวลาเดียวกัน เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องหรือพอจะใช้ประกอบการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นเป็นจำนวนไม่มากนักเนื่องจากหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในประเทศไทยยังไม่ได้มีการศึกษาอย่างจริงจังและแพร่หลายเหมือนดังเช่นหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยผู้เขียนจะขออธิบายรายละเอียด ดังนี้

4.2.3.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง การสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 106 และมาตรา 265

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555[449] ศาลได้มีคำสั่งกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (6) ประกอบมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (1)[450] และมาตรา 266 (1)[451] หรือไม่

---

[449] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555

[450] มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

. . . ”

[451] มาตรา 266 วรรคหนึ่ง (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็น

โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า ในปี 2554 ประเทศไทยได้เกิดอุทกภัยครั้งใหญ่ และนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (3) และ (9) ให้จัดตั้งศูนย์ปฏิบัติการช่วยเหลือผู้ประสบอุทกภัย (ศปภ.) ขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ศปภ. จึงมีสถานะเป็นหน่วยงานราชการ ปรากฏว่าในระหว่างการดำเนินงาน ผู้อำนวยการ ศปภ. ได้มีคำสั่งหลายคำสั่งเพื่อแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนทั้งสิ้น 5 คน ให้ดำรงตำแหน่งเป็นที่ปรึกษา ผอ. ศปภ. และเป็นคณะกรรมการบริหารจัดถุงยังชีพและเครื่องอุปโภคบริโภค ซึ่งถือเป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ อันเป็นการจัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (1) และมาตรา 266 (1)

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งกรณีการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งให้เป็นที่ปรึกษา ผอ.ศปภ. ว่า “เนื่องด้วยเป็นบุคคลการที่มีประสบการณ์ ทั้งมิได้รับผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ จาก ศปภ.” การเป็นที่ปรึกษาของ ผู้ถูกร้องที่ 6 จึงไม่ถือเป็นการเข้าดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนที่เหลืออีก 4 คน ศาลมีคำสั่งว่าเนื่องจากบุคคลทั้ง 4 ไม่เคยทราบถึงคำสั่งของ ศปภ. แต่ได้อาสาเข้ามาช่วยเหลือประชาชนเฉกเช่นประชาชนคนหนึ่งเท่านั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่ใช่การเข้าไปดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ อีกทั้ง ศปภ. ก็ไม่ใช่หน่วยงานราชการตามมาตรา 265 (1) เพราะมิได้ตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือมติคณะรัฐมนตรี อีกทั้งบทบัญญัติมาตรานี้ บัญญัติไว้ในหมวด 12 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเป็นบทบัญญัติในส่วนที่ 2 ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา ที่เรียกว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อนหรือผลประโยชน์ขัดกัน” อันจะมีผลต่อการตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวของตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ จึงขัดกันในลักษณะที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การกระทำดังกล่าวของสมาชิกสภาผู้แทนทั้ง 5 คน ข้อเท็จจริงยังไม่ปรากฏว่ามีการกระทำใด ๆ อันจะเป็นการส่อไปในทางทุจริต อันจะนำไปสู่การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรค (1) และมาตรา 266 (1) จึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคำร้อง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้”

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือข้าราชส่วนท้องถิ่น

จากกรณีคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญนี้ จะเห็นว่าเป็นการวางหลักที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับกรณีมาตรา 265 หลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์โดยมีรายละเอียด ดังนี้[452]

1) หน่วยงานราชการ ตามบทบัญญัติในมาตรา 265 (1) ต้องเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ (พระราชบัญญัติ) พระราชกฤษีกา หรือมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น โดยศาลวินิจฉัยว่า ศปภ. เป็นเพียงศูนย์ปฏิบัติการชั่วคราวเพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหาวิกฤติชั่วคราวเท่านั้นจึงไม่ใช่หน่วยงานราชการ ซึ่งในกรณีดังกล่าวด้วยความเคารพผู้เขียนมีความเห็นแย้งกับการตีความของศาลดังกล่าว เนื่องจากว่า แม้ ศปภ. จะไม่ได้ถูกตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะเหมือนหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ก็ตาม แต่ ศปภ. ก็ถูกจัดตั้งขึ้นโดยคำสั่งนายยกรัฐมนตรีที่ 193/2554 โดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ให้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการโดยใช้อำนาจมหาชนที่ได้รับจากกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการบรรเทาสาธารณะภัย ดังนั้นแล้ว ศปภ. จึงมีสถานะเป็นหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ การที่ศาลตีความว่า ศปภ. ไม่ใช่หน่วยงานราชการนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น ศปภ. มีสถานะอะไรในทางกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของ ศปภ. เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ การกระทำทั้งหลายของ ศปภ. มีกฎหมายใดมารองรับและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หนี้และสิทธิเรียกร้องของ ศปภ. ที่อาจมีอยู่เป็นของรัฐหรือไม่ การที่รัฐอนุมัติงบประมานจำนวนหลายพันล้านให้ คปภ. บริหารจัดการในช่วงที่ผ่านมา เป็นไปโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายใดและหาก คปภ. ไม่มีสถานะในทางกฎหมายแล้ว การเบิกจ่ายเงินงบประมาณเหล่านั้น ทำโดยวิธีการใดเป็นต้น

2) การดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 265 (1) ต้องเป็นไปการดำรงตำแหน่งที่มีค่าตอบแทน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การตีความของศาลว่าตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐต้องเป็นตำแหน่งที่ผู้ดำรงตำแหน่งต้องได้รับค่าตอบแทน เป็นการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้แคบลงและก็ไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้แปลความหมายของคำว่าตำแหน่งหรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐให้แคบเพียงแค่ตำแหน่งที่ได้รับค่าตอบแทนเท่านั้น ทั้งนี้ คำว่าตำแหน่งหรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Public Office ส่วนคำว่า ตำแหน่งที่มีค่าตอบแทนนั้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Emolument Office ซึ่งทั้งสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกันโดยคำว่า Public Office นั้นมีความหมายที่กว้างกว่ามาก เพราะรวมถึงตำแหน่งทุกตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ในทางมหาชนในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม จึงย่อมรวมถึง Emolument Office ด้วยและจากบทบัญญัติในมาตรา 265 (1) เห็นได้ว่าชัดว่ารัฐธรรมนูญประสงค์ที่จะห้ามไม่ให้สมาชิกรัฐสภาเข้าดำรงตำแหน่งใด ๆ ในหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งจะอาจจะทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์และทุจริตคอร์รัปชั่นตามมา ดังนั้น การที่ตำแหน่งหน้าที่ของรัฐจะมีค่าตอบแทนหรือไม่นั้นจึงไม่ใช่ประเด็นที่สำคัญ เพราะถึงแม้ว่าตำแหน่งหน้าที่นั้นไม่มีค่าตอบแทน แต่หากเป็นกรณีที่ตำแหน่งหน้าที่มีความขัดหรือแย้งกัน ในทางที่การควบคุม กำกับดูแล และตรวจสอบ

---

[452]รัฐวิทย์ เรืองประโคน, *เรื่องเดิม*, หน้า 161-164.

กันก็ย่อมเป็นการไม่เหมาะสม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเช่นนั้นจึงมีเจตนารมณ์ที่จะห้ามไม่ให้สมาชิกรัฐสภาเข้าดำรงตำแหน่งที่ขัดแย้งกันนั่นเอง

3) การที่ศาลอ้างเหตุผลในเรื่องที่ของการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 4 คนไม่ทราบถึงการแต่งตั้งดังกล่าว ทำให้ไม่ใช่การเข้าไปดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า โดยหลักแล้วหากว่าผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งยินยอมมาแต่เบื้องต้นให้มีการเสนอชื่อตนเพื่อรับการแต่งตั้งแล้ว การจะรู้หรือไม่รู้หรือถึงคำสั่งนั้นไม่เป็นเหตุในการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของคำสั่งทางราชการที่ออกไปแล้วโดยชอบและการตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการก็มีผลสมบูรณ์นับแต่วันที่ ผอ.ศปภ. ลงนามในคำสั่งนั้น ซึ่งถือเป็นกระบวนการในขั้นตอนสุดท้ายในการทำคำสั่ง หากกรณีนี้สมาชิกสภาทราบเรื่องมาตั้งแต่ต้น และยินยอมเข้ารับการแต่งตั้ง แม้ว่าภายหลังเมื่อแต่ตั้งเสร็จสิ้นแล้ว ยังไม่ได้รับทราบการแต่งตั้งที่สมบูรณ์นั้นก็ถือว่าสมาชิกสภาได้เข้าดำรงตำแหน่งแล้ว ด้วยความเคารพการที่ศาลใช้เหตุผลดังกล่าวอาจจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและขัดกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

4) ศาลได้อธิบายบทบัญญัติมาตรา 265 ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์” ซึ่งศาลอธิบายว่าผลประโยชน์ขัดกันนั้น จะมีขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ จึงขัดกันในลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำนิยามและการตีความของคำว่าหลักผลประโยชน์ขัดกันที่ศาลใช้ แต่ไม่เห็นด้วยกับการที่ศาลระบุว่ามาตรา 265 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวด้วยกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งหมด เนื่องจากว่า มาตรา 265 (1) กำหนดห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐสองตำแหน่งในเวลาเดียวกัน ซึ่งการห้ามเช่นว่านี้ ชี้ให้เห็นถึงว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่อาจเกิดมีขึ้นจากทั้งสองตำแหน่ง ที่อาจจะโดนผลกระทบจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคนเดียวเข้าดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งในเวลาเดียวกัน อันอาจจะทำให้ประโยชน์สาธารณะอันใดอันหนึ่งลดน้อยลงหรือเสียหายไปโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นอาจจะจงใจหรือไม่ได้ใจก็เป็นได้ นอกจากนี้ ตามหลักการสากลความหมายของคำว่า หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น หมายถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคำนึงถึงประโยชน์ในทางที่เป็นเงินหรือทรัพย์สิน หรือสิ่งของมีค่าหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นใดอันอาจจะคำนวณเป็นเงินได้ ที่ตนได้รับหรืออาจจะได้รับมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่ตนมีหน้าที่ที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก และแม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำรงตำแหน่งเพียงตำแหน่งเดียวก็สามารถเกิดปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ ต่างจากหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในเวลาเดียวหรือที่เรียกกันว่าการ สวมหมวกหลายใบ เท่านั้นจึงจะเกิดปัญหาขึ้น ดังนั้นด้วยความเคารพ ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติ มาตรา 265 เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งหมด[453]

[453]จากการศึกษาเพิ่มเติม ผู้เขียนเข้าใจว่า “ที่ศาลมีคำสั่งเช่นว่านั้นคงเป็นเพราะว่าเพื่อสะดวกแก่การบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย เพราะหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์และ

4.2.3.2 ศาลรัฐธรรมนูญตีความเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในส่วนของตำแหน่ง “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543[454] ได้ตีความคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเกิดเป็นปัญหาขึ้นว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่ของรัฐใดบ้างมีฐานะเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 109 (11)[455] ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “เฉพาะตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลเท่านั้นที่เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เนื่องจากเป็นตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย อยู่ในกำกับดูแลของรัฐและได้รับค่าป่วยการ หรือค่าตอบแทนอย่างอื่น ส่วนบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ เช่น กรรมการอิสลามประจำจังหวัด กรรมการบริหารองค์การโทรศัพท์ กรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรรมการสถาบันพระปกเกล้า กรรมการสภาสถาบันราชภัฏ กรรมการสภาทนายความเป็นต้นไม่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ หมายความว่า เจ้าหน้าที่รัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีสถานะ ตำแหน่งหน้าที่หรือลักษณะงานทำนองเดียวกันกับพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของส่วนราชการท้องถิ่น โดยได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงานประจำ อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ และมีเงินเดือน ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย”

ในกรณีนี้ด้วยความเคารพ ผู้เขียนเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานะบุคคลกับความสัมพันธ์ในตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยพิจารณาเฉพาะบทกฎหมายอย่างผิวเผินเท่านั้น ไม่ได้พิจารณาไปให้ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่อยู่ในมาตรา 109 (11) แต่อย่างใด เนื่องจากว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นบัญญัติรองรับหลักการที่สำคัญประการหนึ่ง ที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการห้ามไม่ให้บุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หากว่าศาลรัฐธรรมนูญได้หยิบยกหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมาประกอบการวินิจฉัยแล้ว จะเห็นว่า การที่ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่ขัดหรือแย้งกัน ไม่ว่าจะในลักษณะที่ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจในการบังคับบัญชา ควบคุม กำกับดูแลอีกตำแหน่งหนึ่ง หรือมีอำนาจตรวจสอบบัญชี หรือมีอำนาจแต่งตั้งถอดอีกตำแหน่งหนึ่งก็ตาม ย่อมจะทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจรัฐหรือทำให้เกิดการสิ้นสุดสภาพของตำแหน่งนั้น ๆ ตามกฎหมาย เพราะกฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคนเดียวดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งพร้อม ๆ กัน ยกตัวอย่างเช่น จากบทบัญญัติว่าสมาชิกรัฐสภาที่ไปดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ย่อมทำ

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มีความใกล้เคียงกันมาก และมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชั่นเหมือนกัน”

[454] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543

[455] มาตรา 109 (11) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือ

(11) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”

ให้สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาสิ้นสุดลง เพราะสภามีหน้าที่ในการตรวจสอบการถ่วงดุลการทำงานของรัฐบาล หรือกรณีการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายปกครอง เพราะอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นล้วนมีที่มาจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ ฉันใดก็ฉันนั้น การตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ก็จะต้องพิจารณาบนพื้นฐานเดียวกันกล่าวคือ พิจารณาประกอบกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้นำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมาประกอบการวินิจฉัยแล้ว จะเห็นว่า ผู้พิพากษาสมทบนั้น เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ จึงย่อมไม่มีสิทธิจะรับสมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติได้ ในทางเดียวกันตำแหน่งอื่น ๆ ที่ยกตัวอย่างไปข้างต้น ต่างก็เป็นตำแหน่งที่ใช้อำนาจบริหารทั้งสิ้น จึงย่อมไม่สิทธิลงสมัครตามบทบัญญัติดังกล่าวเช่นกัน เพราะกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะห้ามบุคคลคนเดียวดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ขัดหรือแย้งกันหรือใช้อำนาจอธิปไตยที่แตกต่างกันย่อมเป็นการขัดกันหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ อนึ่ง ถ้าบุคคลใดมีความประสงค์จะลงรับสมัครเลือกตั้ง จะต้องทำดำเนินการให้ตนไม่มีลักษณะต้องห้ามกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเสียก่อน จึงจะเป็นแนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสม

4.3 หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

การทุจริตคอร์รัปชั่นเป็นปัญหาที่มีอยู่ในสังคมไทยเป็นเวลานานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อกล่าวถึงการทุจริตคอร์รัปชั่นในภาครัฐ โดยที่การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest (COI) เป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับการทุจริตคอร์รัปชั่น กล่าวคือเป็นที่ยอมรับกันว่ายิ่งมีสถานการณ์หรือสภาวการณ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวมมากเท่าใด ยิ่งทำให้เกิดการนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชั่นได้มากเท่านั้น ซึ่งแม้แต่นานาอารยะประเทศก็ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังที่แสดงให้เห็นจากสาระสำคัญในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ว่าการจะแก้ไขปัญหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชั่นได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ประเทศภาคีต้องแก้ไขปัญหาเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เสียก่อน แต่ในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นไม่ใช่เรื่องที่จะแก้ไขได้ด้วยมาตรการทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว เพราะการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นมีลักษณะเป็นเรื่องทำนองเดียวกับเรื่องศีลธรรม ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี หลักคุณธรรม จริยธรรมด้วย ดังนั้นการจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้จะต้องแก้ไขแบบบูรณาการทั้งทางด้านมาตรการในทางกฎหมาย และมาตรการในทางจริยธรรมควบคู่กันไป ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประเทศไทยโดยละเอียด ดังต่อไปนี้

4.3.1 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเทศไทย มีรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองนับจาก ปี พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน รวมแล้วทั้งสิน จำนวน 20 ฉบับ ในแต่ละฉบับต่างก็มีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกันไปตามบริบทของสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย กล่าวคือในยุคที่สังคมมีความเป็นประชาธิปไตย เนื้อหาสาระของ

รัฐธรรมนูญ ก็จะสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นประชาธิปไตย การมีส่วนรวมของประชาชน การคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฯลฯ หรือในยุคที่สังคมอยู่ภายใต้การปกครองในระบอบเผด็จการ เนื้อหาสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ ก็จะมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับรัฐธรรมนูญที่อยู่ในบริบทของสังคมที่เป็นประชาธิปไตย เป็นต้น

แม้ว่ารัฐธรรมนูญในแต่ละฉบับจะมีความแตกต่างกันไปในเนื้อหาสาระในแต่ละบริบทของสังคมแต่ละยุคก็ตาม แต่ก็ยังพอที่จะมีแนวความคิดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมปรากฏให้เห็นโดยค่อย ๆ พัฒนาการมาเป็นลำดับตามสภาพ เศรษฐกิจ สังคมและการเมือง จนกระทั่งต่อมาภายหลังปรากฏเป็นหลักการสำคัญที่จะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเนื่องจากสภาพสังคมทั่วโลกมองเห็นปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นต้นเหตุสำคัญที่จะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชั่นในรูปแบบต่าง ๆ ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาแนวความคิดดังกล่าวจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนขึ้น[456] ผู้เขียนจึงขอจำแนกการศึกษาออกเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และในปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

4.3.1.1 พัฒนาการของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนับแต่อดีต เรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เริ่มมีการบัญญัติลงในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 โดยมีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้จัดการ กรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสอบของทุน หรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น และห้ามมิให้รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และหากสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าว ก็จะเป็นผลให้สมาชิกสภาพแห่งสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นอันสิ้นสุดลง

สำหรับฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 ก็ได้มีบทบัญญัติในลักษณะนี้เช่นเดียวกัน โดยห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ที่ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำตามที่บัญญัติไว้ข้างต้น นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติข้อห้ามที่เคร่งครัดยิ่งกว่า กล่าวคือ รัฐมนตรีจะเป็นผู้จัดการ กรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การใด ๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อการค้ากำไรไม่ได้ด้วยและหากรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็จะเป็นผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง

ต่อมาการเมืองการปกครองตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 เป็นต้นมา มีทั้งที่เป็นเผด็จการแบบเบ็ดเสร็จเต็มรูปแบบ กึ่งเผด็จการ กึ่งประชาธิปไตย และประชาธิปไตยเต็มรูปแบบ หมุนเวียนสลับสับเปลี่ยนกันอยู่เป็นวงจรวัฏจักรจนถึงปัจจุบัน โดยที่ไม่อาจจะคาดหมายได้ว่าในอนาคตจะเป็นไปในรูปแบบใด รัฐธรรมนูญในช่วงนี้จึงมีทั้งที่มีลักษณะเพื่อรองรับต่อการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งเป็น

---

[456] สุทธินันท์ สาริมาน, *เรื่องเดิม*, หน้า 115-121.

รูปแบบของธรรมนูญการปกครอง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราวตามแต่จะเรียก หรือรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบการเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีลักษณะถาวร แต่แฝงไว้ด้วยการสืบทอดอำนาจจากฝ่ายที่ทำการปฏิวัติรัฐประหาร รวมถึงรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบของความเป็นประชาธิปไตยที่เกิดขึ้นจากการปฏิรูปการเมือง โดยลักษณะและรูปแบบของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมานี้ ต่างก็มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดของเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไม่มากก็น้อย ทั้งนี้ จะขอจำแนกให้เห็นถึงแนวความคิดดังกล่าวของรัฐธรรมนูญเหล่านี้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือลักษณะที่เป็นธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรหรือธรรมนูญชั่วคราวและลักษณะที่เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ประสงค์จะใช้อย่างถาวร

1) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว กล่าวคือ รัฐธรรมนูญลักษณะนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ออกมาเพื่อรองรับต่อการปฏิวัติรัฐประหาร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรในระยะเริ่มแรกของช่วงนี้จากการทำการปฏิวัติรัฐประหาร เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 ไม่ปรากฏแนวคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ส่วนธรรมนูญธรรมนูญการปกครองในช่วงระยะเวลาหลังจากวันมหาวิปโยค 14 ตุลาคม พ.ศ. 2517 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรหลังจากนี้ ต่างมีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอยู่บ้าง โดยจะบัญญัติในลักษณะเกี่ยวกับส่วนของการบริหาร เช่น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดในกิจการเอกชนที่ดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไรไม่ได้ เป็นต้น แต่ก็มีข้อสังเกตอยู่ว่าแม้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเหล่านี้จะมีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อห้ามของฝ่ายบริหารไม่ได้กระทำการอันเป็นการขัดแห่งผลประโยชน์ แต่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเหล่านี้ก็ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นสภาพบังคับว่าหากกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนแล้ว จะมีผลต่อการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการทำปฏิวัติรัฐประหารฉบับล่าสุด โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันเกี่ยวกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เช่น ไม่เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ กรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นต้น แต่ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องของการห้ามตามหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ตามที่กล่าวมาแล้ว

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ประสงค์ให้ใช้อย่างถาวร กล่าวคือ ในระยะเริ่มแรกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีผลสืบเนื่องจากธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร (พ.ศ.2502-2515) จากการศึกษาบทบัญญัติยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดเรื่องของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม แต่ต่อมาภายหลังจากวันมหาวิปโยค รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีความประสงค์จะให้ใช้อย่างถาวร ทั้งที่มีลักษณะของความเป็นประชาธิปไตยอย่างเต็มรูปแบบและลักษณะของกึ่งประชาธิปไตย ต่างก็มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

เป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญเหล่านี้ทั้งสิ้น โดยรายละเอียดแตกต่างกันไปตามบริบทของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัย ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างรัฐธรรมแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ดีที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทย ถูกตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาและข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ก่อให้เกิดปัญหาการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การเมืองขาดความโปร่งใส่ ขาดคุณธรรมจริยธรรม ระบบการตรวจสอบอำนาจรัฐที่ล้มเหลวและการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์หลักเพื่อมุ่งเน้นแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยดำเนินการในหลายแนวทาง ได้แก่ การคุ้มครอง การส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ การลดการผูกขาดอำนาจรัฐและขจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การทำให้การเมืองโปร่งใส มีคุณธรรมจริยธรรม และทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ[457] จากเจตนารมณ์ดังกล่าวจึงนำมาซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ส่วนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ดังต่อไปนี้

(1) บัญญัติห้ามไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารส่วนท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

(2) บัญญัติห้ามไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานปกติ และไม่กระทำการอันต้องห้ามกระทำตามบทบัญญัติมาตรา 48

(4) ห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภากระทำตามบทบัญญัติข้างต้นและห้ามดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดไม่ได้ด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วย รวมทั้งให้ใช้บังคับถึงบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี ที่ได้ดำเนินการในลักษณะผู้ใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการจากบุคคลดังกล่าวด้วย[458]

---

[457] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 122-123.

[458] มาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(5) บทบัญญัติเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการ มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยบัญญัติรับรองไว้หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัย และหากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม อาจถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้[459]

(6) การบังคับให้ต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด ไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

4.3.1.2 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีผลสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่ต้องการนำพาประเทศไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ โดยการแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำทางสังคมและการทุจริตคอร์รัปชั่นในวงกว้าง เกิดปัญหาความขัดแย้งและใช้ความรุนแรง กระทบต่อภาคเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ซึ่งแม้ว่ารัฐจะได้แก้ปัญหาโดยการบังคับใช้กลไกและมาตรการทางกฎหมายทั้งจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายฉบับรองแต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จจึงต้องทำการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีเจตนารมณ์สำคัญ 4 ประการเพื่อมุ่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น ดังนี้[460]

ประการที่หนึ่ง สร้างพลเมืองให้เป็นใหญ่ ด้วยการเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองบ้านเมืองมากขึ้น

ประการที่สอง การเมืองใสสะอาดและสมดุล ด้วยการสร้างระบบป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบให้เป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพ มีความสมดุลกันระหว่างการเมืองภาคพลเมืองและการเมืองภาคนักการเมือง

ประการที่สาม การหนุนสังคมที่เป็นธรรม ด้วยการกำหนดให้มีการปฏิรูปด้านต่าง ๆ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำที่เป็นมาช้านาน

ประการที่สี่ การนำชาติไปสู่สันติสุขด้วยการปรองดอง โดยกำหนดหลักประกันของการปฏิรูปและการสร้างความปรองดองโดยการกำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในหลักการทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 โดยมีรายละเอียดเพิ่มเติมขึ้นบ้าง เพื่อ

---

[459] มาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

[460] คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, “ปฏิรูปอะไรและอย่างไร,” **จุลสารรัฐธรรมนูญ** 1, 9 ปักษ์แรก (พฤษภาคม 2558): ก-ค.

แก้ไขและปรับปรุงในส่วนที่ยังเป็นปัญหาหรือขาดตกบกพร่องไปในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กล่าวคือ

1) บัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้าสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ่นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจปกติไม่กระทำการใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันเป็นการขัดขวาหรือแทรกแซงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนโดยมิชอบ เว้นแต่เป็นกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และในกรณีที่ดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาหรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินเกี่ยวกับกิจการของสภา หรือกรรมการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ[461]

2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องดังต่อไปนี้[462]

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) กระทำการในลักษณะที่ทำให้ตนมีส่วนในการใช้จ่ายเงินงบประมาณหรือให้ความเห็นชอบในการจัดทำโครงการใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่เป็นการดำเนินการในกิจการของรัฐสภา

(3) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือนหรือการให้พ้นจากตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่หรือราชการส่วนท้องถิ่น

3) ห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ อันเป็นการต้องห้ามกระทำตามที่กล่าวในข้างต้นและรัฐมนตรีต้องไม่ใช้สถานะหรอตำแหน่งกระทำการใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง

---

[461]มาตรา 184 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[462]มาตรา 185 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

โดยมิชอบตามที่กำหนดไว้ในมาตรฐานทางจริยธรรม เว้นแต่กรณีที่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือการดำเนินการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่หรืออำนาจของรัฐมนตรีหรือการกระทำตามหน้าที่และอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้[463]

4) บัญญัติให้รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วน บริหารจัดการหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ่นส่วนหรือบริษัทหรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติและต้องไม่เป็นลูกจ้างของบุคคลใด

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วย รวมทั้งให้ใช้บังคับถึงบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี ที่ได้ดำเนินการในลักษณะผู้ใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการจากบุคคลดังกล่าวด้วย[464]

5) กำหนดลักษณะต้องห้ามให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี พ้นจากตำแหน่งหากกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามที่กล่าวมาข้างต้น[465]

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวในข้างต้นนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้มีมาตรการที่แสดงให้เห็นถึงการป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในหลาย ๆ ด้านตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ถูกกล่าวว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปราบโกง อาทิเช่น มาตรการป้องกันทางวินัยการเงินการคลัง การป้องกันด้วยมาตรการทางจริยธรรมและภาคประชาชน เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะขอยกไปอธิบายในส่วนกระบวนการและองค์กรตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ต่อไป

4.3.2 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับต่าง ๆ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงแนวความเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ที่เป็นกลไกในการควบคุมปัญหาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ก็สามารถที่จะสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดีด้วยเช่นกัน โดยในแต่ละบริบทของสังคมที่เริ่มให้ความสำคัญถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งจะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชั่นในอนาคต จึงต้องมีความจำเป็นที่จะตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อป้องกันการกระทำดังกล่าวมิให้เกิดขึ้น

บทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาเพื่อป้องกันและควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าว มีหลายรูปแบบและหลายลักษณะของสภาพบังคับ ได้แก่ กฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องพ้นจากตำแหน่ง หรือกฎหมายที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนมีความผิด

---

[463] มาตรา 186 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[464] มาตรา 187 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[465] มาตรา 98 ประกอบมาตรา 99 (6) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ทางวินัย และกฎหมายที่มีสภาพบังคับให้กระทำการฝ่าฝืนมีความทางอาญา เป็นต้น ซึ่งในบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายเหล่านี้ ผู้เขียนจะขอจำแนกวิเคราะห์ให้เห็นถึงรายละเอียด ดังต่อไปนี้[466]

4.3.2.1 บทบัญญัติที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำพ้นจากตำแหน่งหรือถอนตัวออกจากตำแหน่ง

จากการศึกษาบทบัญญัติที่มีสภาพบังคับให้พ้นจากตำแหน่งหรือถอนตัวจากตำแหน่งเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะการเป็นกรรมการรัฐวิสากิจกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะต้องพิจารณาควบคู่กันไประหว่างกฎหมายกลางและกฎหมายที่บังคับเฉพาะของหน่วยงาน กล่าวคือ พิจารณาจากกฎหมายกลางที่ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกือบทุกตำแหน่ง เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะของหน่วยงานซึ่งในส่วนของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจคือกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ดังนี้

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดให้กรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่ในนิยามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง”[467] ดังนั้น หากมีมาตรการใดที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทั้งสองลักษณะนี้ ย่อมต้องนำมาตรการดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย แต่จากที่พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดคำนิยามของ “รัฐวิสาหกิจ” ไว้โดยตรง จึงต้องนำเอาความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาบังคับใช้เป็นพื้นฐานและต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยมาตรการป้องกันและควบคุมมิให้กรรมการรัฐวิสาหกิจแสวงหาประโยชน์จากากรใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ มีสาระสำคัญ ได้แก่

(1) การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง ทุกสามปีที่อยู่ในตำแหน่ง และเมื่อพ้นจากตำแหน่ง โดยการยื่นเมื่อพ้นจากตำแหน่งสำหรับกรณีกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น กฎหมายได้กำหนดเป็นการเฉพาะว่าให้ยื่นเมื่อผู้นั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แสดงว่ากรรมการผู้ใดดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นในขณะเดียวกัน แม้ว่าจะพ้นจากกการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นแล้ว ก็ยังไม่ต้องยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินในกรณีที่พ้นจากตำแหน่ง ตราบใดที่ยังดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเภทอื่นอยู่ โดยการยื่นบัญชีนั้นต่อเมื่อพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกตำแหน่ง เช่น หากผู้ที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นข้าราชการประจำในขณะเดียวกัน แม้ว่าบุคคลนั้นจะต้องยื่นบัญชี

---

[466] พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 64-77.

[467] มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

แสดงทรัพย์สินและหนี้สินตอนที่เข้ารับตำแหน่ง และทุกสามปีที่ดำรงตำแหน่ง แต่บุคคลนั้นไม่ต้องยื่นบัญชีดังกล่าวเมื่อพ้นจากตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจและหลังจากพ้นจากตำแหน่งแล้วเป็นเวลาหนึ่งปี แต่กรณีดังกล่าวต้องยื่นเมื่อพ้นจากตำแหน่งข้าราชการประจำ ซึ่งมีระยะเวลานานอันอาจจะเป็นสาเหตุให้การตรวจสอบทำได้ยากมากขึ้นและไม่ทันต่อการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้น[468]

ผลของการฝ่าฝืนมาตรการนี้โดยจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ กฎหมายกำหนดให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งและห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง โดยมีข้อสังเกตว่าการห้ามให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภท ไม่ได้หมายความเฉพาะห้ามมิให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเท่านั้น อีกทั้งยังมีการกำหนดให้ต้องรับโทษในทางอาญาในกรณีกระทำการดังกล่าวอีกด้วย[469]

(2) การถอดถอนจากตำแหน่ง ในกรณีที่ปรากฏว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ วุฒิสภามีอำนาจดำเนินการถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ โดยผู้ที่มีสิทธิเสนอให้ถอดถอนนี้มีทั้งกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและประชาชนทั่วไปที่เข้าชื่อกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ภาคส่วนต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการดำเนินการของกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นด้วย ผลจากการถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งนี้ ทำให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในหน่วยงานของรัฐหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปี โดยมาตรการนี้เป็นการตรวจสอบภายหลังที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว และได้มีการตรวจพบการกระทำดังกล่าวในภายหลัง[470]

(3) การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน มาตรการนี้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทซึ่งรวมถึงกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย โดยเป็นกรณีที่มีการกล่าวหาว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งต้องกล่าวหาในขณะที่บุคคลนั้นยังคงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี โดยเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติแล้วว่าบุคคลนั้นร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติและเรื่องดังกล่าวได้ขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งให้ทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหานั้นตก

---

[468]มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับล่าสุด พ.ศ. 2558 แก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการนำมาตรา 32 และมาตรา 33 มาบังคับใช้โดยอนุโลม)

[469]มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

[470]มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

เป็นของแผ่นดินได้ และในกรณีที่ไม่สามารถบังคับเอาแก่ทรัพย์สินดังกล่าวได้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็สามารถบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นได้ภายในอายุความสิบปี[471]

(4) การตรวจสอบและรายงานผลไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ในขณะที่ผู้นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต้องทำการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลความผิดทางวินัย ก็สามารถส่งรายงานพร้อมความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชา (กรรมการบริษัทบางท่านเป็นผู้ที่มาจากส่วนราชการ) หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน (ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งในกรณีนี้ต้องรายงานไปยังกระทรวงการคลัง) เพื่อพิจารณาลงโทษทางวินัยหรือเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป ซึ่งแม้ว่ามาตรการนี้จะมิได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการลงโทษโดยตรง เป็นเพียงอำนาจในการชี้มูลความผิดให้แก่ผู้มีอำนาจลงโทษโดยตรงเท่านั้นก็ตาม แต่ก็ถือว่ามีน้ำหนักพอสมควรเพราะมีการติดตามการดำเนินเรื่องภายหลังจากนั้นด้วย ส่วนกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดทางอาญา ก็สามารถส่งรายงานพร้อมกับความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลที่มีเขตอำนาจได้

(5) การห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันก่อให้เกิดการขัดระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 100 ได้การกระทำในลักษณะต่าง ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์ขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอันจะก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ โดยกรรมการรัฐวิสาหกิจต้องอยู่ในบังคับของมาตรการนี้ด้วยเพราะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามความหมาย ซึ่งข้อห้ามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ได้แก่

(5.1) ห้ามเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินการ

(5.2) ห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินการ

(5.3) ห้ามรับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

---

[471]มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(5.4) ห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

ข้อห้ามดังกล่าวข้างต้นนี้ ให้ใช้บังคับกับคู่สมรสของกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นด้วย โดยถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของกรรมการรัฐวิสาหกิจและระยะเวลาในการใช้มาตรการนี้ขยายไปถึงการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปีด้วย

(5.5) ห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นนอกจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ซึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถึงสองปีด้วย อาทิเช่น ห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลในครอบครัวเว้นแต่เป็นการให้โดยประเพณีนิยมและการให้ของขวัญตามปกติประเพณีนิยม ห้ามเกิน 3000 บาท ตามหลักเกณฑ์และจำนวนตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด เป็นต้น[472]

ผู้ที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กำหนดไว้ดังกล่าว มีความรับผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ แม้ว่าจะยังมิได้กระทำการอันเป็นการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนก็ตาม โดยหากผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว ทำให้กรรมการนั้นแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบแก่ตนเอง ก็ต้องพิจารณาความรับผิดอันเกิดจากการกระทำที่ก่อให้เกิดผลในภายหลังนั้นอีกชั้นหนึ่งด้วย

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจได้กำหนดมาตรการในการป้องกันการกระทำอันมีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมของกรรมการรัฐวิสาหกิจ อันเกิดจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่กรรมการรัฐวิสาหกิจในการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ที่สำคัญได้แก่

(1) การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ในปัจจุบันนอกจากกรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามทั่วไปแล้ว ยังกำหนดห้ามมิให้เป็นข้าราชการการเมือง เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องไม่เป็นกรรมการพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองด้วย ทั้งนี้เพื่อมิให้มีการใช้

---

[472] มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ประกอบระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับการให้หรือการรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544

อำนาจทางการเมืองเข้าแทรกแซงการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจ และกำหนดให้กรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นพ้นจากตำแหน่งหากเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้[473]

(2) การกำหนดข้อจำกัดในการเป็นกรรมในรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากผู้ที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติหน้าที่ให้กับรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างเต็มที่และเต็มความสามารถ จึงกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินสามแห่ง โดยนับรวมผู้ที่เป็นกรรมการโดยตำแหน่งด้วย เพื่อให้บุคคลนั้นทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะหากไม่จำกัดจำนวนรัฐวิสาหกิจที่บุคคลนั้นจะเข้าเป็นกรรมการแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมไม่มีเวลาเพียงพอในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจทุกแห่ง อีกทั้งยังทำให้มีโอกาสในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวเพิ่มมากขึ้น[474]

4.3.2.2 บทบัญญัติที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ “ว่าด้วยความผิด” หมายถึงการที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในส่วนที่ “ว่าด้วยโทษ” หมายถึงสภาพบังคับทางกฎหมาย ความรับผิดในทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ นอกจากจะกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว จะกำหนดไว้ในกฎหมายที่สำคัญอีก 4 ฉบับ คือ

1) ประมวลกฎหมายอาญา

โดยทั่วไปแล้วเมื่อพิจารณาความรับทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมักจะเข้าใจว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเสมอ แต่เนื่องจากมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานไว้หลายกรณีด้วยกัน แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่ากรรมรัฐวิสาหกิจทุกประเภทหรือทุกแห่งจะอยู่ในความหมายของการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาเสมอไป โดยในพิจารณาความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจพิเศษแก่กรรมการรัฐวิสาหกิจในการปฏิบัติหน้าที่อันอาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น อำนาจในการเข้าไปในที่ดินหรือสถานที่ของบุคคลใด ๆ หรือทำลายหรือตัดฟันต้นไม้รากไม้เป็นต้น เป็นต้น การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ (และพนักงานรัฐวิสาหกิจด้วย) โดยถ้าบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามหรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ย่อมจะต้องมีความผิดตามประกฎหมายอาญา และอีกทางหนึ่งก็เป็นการป้องกันการใช้อำนาจของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งอาจจะใช้อำนาจดังกล่าวไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินไป ซึ่งก็ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นกรรมการที่เป็นบริษัทจำกัดหรือในกฎหมายอื่นที่มีลักษณะการดำเนินการแบบเดียวกับบริษัทเอกชน จากการศึกษาก็ไม่

---

[473]มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

[474]มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

ปรากฏให้เห็นว่ามีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทหรือในกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทใช้อำนาจรัฐหรือมีเอกสิทธิ์เหนือประชาชนทั่วไป ดังนั้น กรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจึงไม่อยู่ในความหมายของ “เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา” และจะไม่มีความผิดในฐานนะเป็นเจ้าพนักงานที่กระทำผิดอาญาซึ่งต้องรับโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไป แต่หากว่าการกระทำของกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในกรณีทั่วไป กรรมการรัฐวิสาหกิจก็ย่อมต้องรับผิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาด้วย

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วงงานของรัฐ พ.ศ. 2502

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “พนักงาน” ไว้หมายความว่า ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งทุนทั้งหมดหรือทุนเกินร้อยละห้าสิบเป็นของรัฐ โดยได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นจากองค์กร บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานนั้น ๆ[475] ทั้งนี้ นอกจากผู้เป็นเจ้าพนักงานอยู่แล้วตามกฎหมาย สาเหตุที่ต้องมีการออกกฎหมายฉบับดังกล่าว เนื่องจากผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐบางกรณีก็มิได้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาโดยตรงตามที่กล่าวไว้ข้างต้น และมิได้มีการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือใช้อำนาจรัฐเหนือประชาชนทั่วไป เพียงแต่เป็นผู้ที่เข้ามาดำเนินการในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะและที่รัฐมีส่วนได้เสียรวมอยู่ด้วย จึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเข้ามาควบคุมการกระทำของบุคคลดังกล่าว เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ[476] โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความรับและโทษของ “พนักงาน” ให้สูงกว่ากรณีของผู้กระทำผิดที่เป็นเอกชนทั่วไป ดังนั้น หากกรรมการของรัฐวิสาหกิจได้กระการใด ๆ อันเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐวิสาหกิจหรือรัฐ ก็อาจจะถูกลงโทษทางอาญาตามกฎหมายฉบับนี้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วพบว่ายังไม่ค่อยมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เท่าใดนัก

เมื่อพิจารณาความผิดต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้แล้ว พบว่าเป็นความผิดในลักษณะเดียวกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่กฎหมายฉบับนี้มุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับกับผู้ที่มิได้เป็น “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มีฐานะเป็น “พนักงาน” ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ให้แก่หน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม เพื่อให้สามารถกำหนดความรับผิดของผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 12) ได้เคยให้ความเห็นในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)

---

[475]มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

[476]มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

ไว้ว่า[477] “การมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ได้กำหนดให้ประธานกรรมการ กรรมการ ผู้อำนวยการ และพนักงานขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งกฎหมายลักษณะอาญานั้น เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งในขณะนั้นยังคงปฏิบัติการใด ๆ ซึ่งอาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือทรัพย์สินของประชาชน แต่เมื่อปัจจุบันองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้เปลี่ยนสภาพมาเป็นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เพื่อดำเนินการเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนอื่นทั่วไป เพียงแต่ในขณะนี้รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดเท่านั้น อีกอำนาจหน้าที่ของบริษัท ทีโอทีฯ ตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ หรือการอนุญาตให้บุคคลอื่นประกอบกิจการโทรศัพท์ เป็นต้น ได้เปลี่ยนไปเป็นของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) แล้ว ดังนั้น ในขณะนี้บริษัท ทีโอทีฯ จึงไม่มีอำนาจหน้าที่ใดที่จะเข้าไปดำเนินการในลักษณะดังกล่าวได้ ความจำเป็นที่จะต้องควบคุมและคุ้มครองพนักงานของบริษัทฯ ด้วยการรับรองฐานะให้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่มีอีกต่อไป”

จากแนวทางการตีความดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ากรรมการทั้งหลายในบริษัทเหล่านี้แม้จะเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในขณะเดียวกันก็ตาม แต่มิได้มีฐานนะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาอีกต่อไป แต่กรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจะมีฐานนะเป็น “พนักงาน” ตามที่กำหนดไว้ภายใต้บังคับของกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ในกรณีนี้ด้วยความเคารพผู้เขียนมีความคิดเห็นต่างออกไป คือ หากพิจารณาความผิดฐานต่าง ๆ ของความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาจะพบว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มุ่งควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานในเฉพาะกรณีที่มีการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น แต่เป็นการควบคุมการกระทำใด ๆ ที่ดำเนินการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งหมดซึ่งอาจจะเป็นการให้บริการสาธารณะหรือการใช้อำนาจรัฐก็ได้ ในกรณีที่แม้จะเป็นการให้บริการสาธารณะที่ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่การดำเนินการดังกล่าวก็จะต้องใช้ทุนหรืองบประมาณในการดำเนินการที่มาจากภาษีของประชาชนอันจะต้องได้รับการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายหรืองบประมาณในการดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นอยู่อย่างถูกต้อง หากผู้ปฏิบัติงานไม่อยู่ในข่ายการควบคุมหรือถูกลงโทษอย่างหนักเมื่อได้กระทำความผิดแล้ว อาจจะทำให้การดำเนินงานรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดหรือดำเนินงานในลักษณะเดียวกันประสพความล้มเหลว และเกิดความเสียหายแก่รัฐอย่างร้ายแรง ดังนั้นรัฐวิสาหกิจที่มีหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงควรอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญามากกว่าอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรของรัฐ พ.ศ. 2502[478]

---

[477]คณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 238/2550 เรื่อง การดำเนินงานของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544, 17 มกราคม 2550.

[478]ธนอิสินันท์ มหาวัฒนางกูล, **ความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 215-220.

โดยผู้เขียนมีเหตุผลสนับสนุนคือ บทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรของรัฐกำหนดไว้แต่เพียงความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในบางมาตราเท่านั้น โดยไม่มีเรื่องความผิดต่อเจ้าพนักงานแต่อย่างใด ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจึงไม่เพียงพอที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 นั้นได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการในบริษัทมหาชนจำกัดไว้หลายประการด้วยกัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วหากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ดังกล่าวมักจะกำหนดให้เป็นความรับผิดทางแพ่งที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมากกว่า แต่กระนั้นก็มีการกระทำในลักษณะบางประการที่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้กรรมการบริษัทต้องกระทำ ซึ่งอาจก่อให้เกิดสถานการณ์การขัดกันระหว่างประโยชน์ของกรรมการกับผลประโยชน์ของบริษัทได้ เช่น กำหนดให้กรรมการมีหน้าที่แจ้งให้บริษัททราบเมื่อตนได้เข้าไปมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้น หรือการห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการบริษัทเว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด โดยหากมีการฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าว กรรมการผู้ฝ่าฝืนมีความรับผิดในทางอาญาต้องระวางโทษปรับตามอัตราที่กำหนด[479] นอกจากนี้ ยังกำหนดความรับผิดในกรณีที่กรรมการบริษัทได้กระทำโดยทุจริต แสดวงความเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของบริษัทนั้น ซึ่งถือเป็นความผิดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทด้วย

ความรับผิดของกรรมการบริษัทตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดนี้ นอกจะต้องพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นความผิดของกรรมการบริษัทไว้โดยเฉพาะแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงความรับผิดในกรณีของบุคคลทั่วไปด้วย เช่น ความรับของบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่ได้กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อจนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น หรือความรับผิดของบุคคลที่ล่วงรู้ข้อมูลต่าง ๆ ของบริษัทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ซึ่งโดยปกติแล้วจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเฉยและได้เปิดเผยข้อมูลนั้น เป็นต้น[480] เพราะการที่กำหนดให้เป็นความรับผิดของบุคคลทั่วไป โดยไม่ได้จำกัดไว้ว่าเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งใดในบริษัทย่อมต้องตีความอย่างกว้าง ซึ่งหมายรวมถึงผู้ที่ดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัทนั่นเอง

4) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดความรับทางอาญาแก่กรรมการบริษัทที่มีการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งบทกำหนดความรับนี้มีทั้งที่เป็นความผิดต่อประชาชนทั่วไปที่ได้รับความเสียหาย และความผิดต่อบริษัทที่ตนเป็นกรรมการด้วย โดยที่สำคัญ คือ การกำหนดให้กรรมการซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทซึ่งกระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัทนั้น

---

[479] มาตรา 88 ประกอบมาตรา 204 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

[480] มาตรา 215 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535

ต้องได้รับโทษทางอาญา โดยมีระวางโทษทั้งจำคุกและปรับตามที่กฎหมายกำหนด[481] นอกจากนี้ยังมีการกำหนดความรับผิดในลักษณะเดียวกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเช่น ยักยอกทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ หรือโกงเจ้าหนี้ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้แล้วจะเห็นได้ว่ามีโทษสูงกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาก จึงทำให้สามารถป้องปรามผู้ที่จะกระทำผิดได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทเพียงบางประเภทเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับบริษัททั่วไปที่มิได้มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ การควบคุมจึงกระทำได้ในวงที่จำกัด

4.3.2.3 บทบัญญัติที่มีสภาพบังคับให้ผู้กระทำฝ่าฝืนมีความผิดทางวินัย

ดังที่กล่าวไว้แล้วในข้างต้นว่า รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยนั้นแบ่งออกเป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ ซึ่งจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือรัฐวิสาหกิจที่จัดขึ้นในรูปแบบบริษัทจำกัดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 แม้ว่ารัฐวิสาหกิจดังกล่าวนี้จะจัดตั้งตามกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ก็เพื่อเป็นการดำเนินงานในรูปแบบของการดำเนินการทางธุรกิจเพื่อแสวงหากำไรเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนทั่วไป ซึ่งจากการศึกษาการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจแต่ละครั้งจะพบว่า ต้องมีผู้แทนจากส่วนราชการเข้าไปร่วมเป็นกรรมการด้วยเสมอ โดยเฉพาะผู้แทนจากกระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน และยังพบว่ามีผู้แทนจากส่วนราชการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย อันเนื่องจากกิจการดังกล่าวเป็นกิจการของรัฐ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีผู้แทนจากส่วนราชการเข้าไปเป็นกรรมการเพื่อกำกับดูแลการดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลและเป็นไปตามที่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ ฉะนั้นหากมีการกระทำโดยไม่สุจริตอันสืบเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้วจะต้องรับโทษทางวินัยหรือไม่อย่างไร

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มิใช่ส่วนราชการ พ.ศ. 2534 มีผลบังคับกับผู้ที่เป็นข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานอื่นที่มิใช่ส่วนราชการ ดังนั้น หากปรากฏว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นข้าราชการ ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งอยู่ในระดับใดก็ตาม เช่น ปลัดกระทรวง รองปลัดกระทรวง หรืออธิบดีต่าง ๆ รวมทั้งข้าราชการระดับอื่นที่ได้รับมอบหมายจากทางราชการให้ไปปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น ก็จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ด้วย อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดความรับผิดทางวินัยของข้าราชการผู้ที่ไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานอื่นที่มิใช่ส่วนราชการนั้นโดยตรง เพียงแต่กำหนดให้ถือว่าการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานอื่นที่มิใช่ส่วนราชการนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ดังนั้น หากข้าราชการผู้นั้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวินัยข้าราชการในระหว่างที่ไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานอื่นนั้น ก็ให้ถือว่าเป็นการ

[481]มาตรา 281/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

กระทำผิดต่อวินัยในหน้าที่ราชการ[482] และต้องได้รับโทษทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือตามกฎหมายว่าด้วยวินัยสำหรับข้าราชการนั้น ๆ

ตัวอย่างเช่น หากข้าราชการที่เข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นข้าราชการพลเรือนต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งมีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นความผิดทางวินัยไว้หลายกรณีด้วยกัน(ซึ่งรวมถึงการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์) เช่น กำหนดว่าข้าราชการพลเรือนที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและเป็นความผิดวินัยร้ายแรงหรือการที่ข้าราชการพลเรือนประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งหากมีการกระทำในลักษณะเดียวกันนี้ในรัฐวิสาหกิจที่ข้าราชการนั้นเข้าไปเป็นกรรมการ ย่อมถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัยและมีความรับผิดทางวินัยด้วย โดยโทษทางวินัยตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออกและไล่ออกตามละดับ

โดยสรุปแล้ว หากกรรมการรัฐวิสาหกิจกระทำกันอันมีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งส่งผลให้เกิดการการทุจริต โดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนหรืออาศัยโอกาสที่ตนเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นกระทำการแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้องโดยมิชอบ ย่อมต้องรับผิดตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นกรณีไป แต่โดยส่วนมากแล้วมักจะก่อให้เกิดความรับผิดในทุกด้านพร้อมกันทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นทางอาญา ทางแพ่ง ความรับผิดทางวินัย (กรณีที่เป็นข้าราชการ) และความรับผิดอื่น ๆ โดยกระบวนการบังคับหรือการลงโทษนั้นต้องเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละเรื่อง แต่ด้วยการที่ต้องพิจารณากฎหมายหลายฉบับอีกทั้งต้องรอให้เกิดการทุจริตเสียก่อนจึงมีผลในการพิจารณาความรับผิด(ซึ่งบางครั้งการขัดกันแห่งผลประโยชน์ก็ไม่จำเป็นต้องพัฒนาเป็นการทุจริตเสมอไป) ทำให้การป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้นในปัจจุบันจึงมีการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ขึ้นเพื่อบังคับใช้กับเรื่องนี้โดยตรง ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อลำดับถัดไป

4.3.3 หลักเกณฑ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... เป็นกฎหมายที่เริ่มต้นมาจากคณะรัฐมนตรีภายใต้การนำของพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น (ผู้ที่เสนอร่าง คือ ศาสตราจารย์ ดร. ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์) ซึ่งได้แถลงนโยบายต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติว่าจะดำเนินนโยบายปฏิรูปการเมือง การปกครองและการบริหาร โดยเสริมสร้างมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในทุกภาคและทุกระดับ ส่งเสริมองค์กรอิสระและภาคประชาชนในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติ

---

[482]มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มิใช่ส่วนราชการ พ.ศ. 2534

มิชอบให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งป้องกันการกระทำที่เข้าข่ายผลประโยชน์ทับซ้อน ประกอบกับสถานการณ์วิกฤตการเมืองที่ผ่าน สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหา คือ ความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตในการบริหารราชการแผ่นดิน ด้วยเหตุจากการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ยังขาดความครอบคลุมของกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมของปัญหาดังกล่าว ดังนั้นเพื่อมีการดำเนินตามนโยบายและนำไปสู่การปฏิบัติในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมทั้งเป็นการสร้างหลักธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้นในภาครัฐอย่างมั่งคงจึงได้ทำการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้[483]

แต่เนื่องจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนหนึ่งเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... หรือเรียกโดยทั่วไปในขณะนั้นว่า “กฎหมายเจ็ดชั่วโคตร” เป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการ จึงได้เสนอเรื่องผ่านประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการประชุมเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2551 ได้พิจารณาโดยมีมิติเอกฉันท์วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 วรรคสาม[484]

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... จะเป็นอันตกไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นก็ตาม แต่ว่าในปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ก็ได้ถูกนำขึ้นเสนออีกครั้ง โดยคณะรัฐมนตรีภายใต้การนำของ พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ อีกทั้งเป็นการแสดงเจตจำนงอย่างชัดเจนของรัฐบาลไทยต่อประชาคมโลกในการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) อย่างจริงจัง ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญที่สามารถนำมาใช้ประกอบการศึกษา วิเคราะห์ และประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้เป็นอย่างดี ดังนั้นผู้เขียนจึงขอนำเสนอให้เห็นถึงรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ดังต่อไปนี้

4.3.3.1 วัตถุประสงค์และประโยชน์

ในการบริหารงานของรัฐจะต้องเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน รวมทั้งต้องให้ประชาชนปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตของผู้มี

---

[483] สุทธินันท์ สาริมาน, *เรื่องเดิม*, หน้า 180-181.

[484] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 181.

หน้าที่ในการบริหารงานของรัฐ จึงต้องห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้มีหน้าที่ดังกล่าวกับประโยชน์ส่วนรวม ประกอบกับประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต จึงสมควรมีหลักเกณฑ์และมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว จึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

โดยประโยชน์ที่จะได้รับจากร่างพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน รวมทั้งต้องให้ประชาชาปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตของผู้มีหน้าที่ในการบริหารงานของรัฐ การห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้มีหน้าที่ดังกล่าวกับประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งเป็นการแสดงเจตจำนงอย่างเด่นชัดของรัฐบาลไทยต่อประชาคมโลกถึงความมุ่งมั่นอย่างต่อเนื่องในการแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบอย่างจริงจังเพื่อความมั่นคงสังคม เศรษฐกิจและการเมืองตลอดจนภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทย[485]

4.3.3.2 นิยามและขอบเขตการบังคับใช้

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ไม่ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) ไว้อย่างชัดเจนจึงต้องอาศัยการตีความ ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบการทุจริตแห่งชาติได้ให้คำนิยามของคำว่า “การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจอยู่ในสภาพสับสนระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยมีแรงจูงใจในการตัดสินจากประโยชน์ส่วนตน ส่งผลให้การใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจของผู้นั้นขาดความเป็นอิสระไม่เป็นกลางเบี่ยงเบนออกจากหลักการบริหารเพื่อประโยชน์สาธารณะ”[486]

ในส่วนของขอบเขตการบังคับใช้นั้นโดยหลักทั่วไปจะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติฯ[487] ได้ให้ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง “เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต[488] ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”

---

[485]สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....**, ค้นวันที่ 7 เมษายน 2560 จาก http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/cosok/file/5Oct59-1.pdf

[486]สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, **คู่มือการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต**, หน้า 8-9.

[487]มาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

[488]มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ฉบับแก้ไขปรับปรุง พ.ศ. 2558) ได้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

หน่วยงานของรัฐ หมายถึง “กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ”

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายถึง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง

คู่สมรส หมายความรวมถึง “ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา โดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

ญาติ หมายถึง “ผู้บุพการีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้สืบสันดาน คู่สมรสของบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรม ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวพันโดยทางนิตินัยหรือพฤตินัย”

โดยบทบัญญัติได้กำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดของเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ดังนี้[489]

1) ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่รัฐทุกคน และตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกาศกำหนด ซึ่งกระทำการอันมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น อันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เว้นแต่เป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่รัฐสังกัดอยู่

2) ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่รัฐทุกคน และตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกาศกำหนด ซึ่งเป็นการรับของขวัญ ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้[490] เว้นแต่เป็นสิ่งที่อาจจะได้รับตามกฎหมายหรือกฎ หรือเป็นสิ่งที่ได้รับตามจำนวนที่สมควรตามปกติประเพณีนิยม[491]

เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

[489]มาตรา 5 ประกอบมาตรา 6, 7 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

[490]ประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ หมายความรวมถึง การปลดหนี้หรือการให้เปล่า การให้ยืมโดยไม่คิดดอกเบี้ย การเข้าค้ำประกันโดยไม่คิดอัตราค่าธรรมเนียม การใช้ค่านายหน้าหรือค่าธรรมเนียมเป็นตัวแทน การขายหรือการให้เช่าซื้อทรัพย์สินสูงกว่ามูลค่าหรือต่ำกว่ามูลค่าที่เป็นความจริงตามที่ปรากฏในท้องตลาด การให้ใช้สถานที่ ยานพาหนะ หรือทรัพย์สิน โดยไม่คิดค่าเช่าหรือค่าบริการหรือคิดค่าเช่าหรือค่าบริหารน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า การให้บริการโดย

3) ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาของรัฐ โครงการของรัฐและสัญญาสัมปทานของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือโดยทุจริต[492]

4) ใช้บังคับกับคู่สมรส และบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งได้กระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนรู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมด้วยในการกระทำของคู่สมรสหรือบุตรดังกล่าว หรือรู้อยู่แล้วเพิกเฉยมิได้ดำเนินการแก้ไข ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรับโทษเช่นเดียวกับคู่สมรสและบุตรด้วย

5) ใช้บังคับกับบุคคลใด ซึ่งมิใช่คู่สมรสหรือญาติ เป็นผู้กระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ใช้ ผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม[493]

6) ใช้บังคับกับบุคคลใดหรือนิติบุคคล ซึ่งได้รับประโยชน์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม[494]

ไม่คิดค่าบริการ หรือคิดค่าบริการน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า การให้ส่วนลดในสินค้าหรือทรัพย์สินที่จำหน่าย โดยให้ส่วนลดมากกว่าที่ให้แก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า การให้เดินทางหรือขนส่งบุคคลหรือสิ่งของ โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า การจัดเลี้ยง การจัดมหรสพหรือการบันเทิงอื่นให้ โดยไม่คิดค่าใช่จ่าย หรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า การให้บริการวิชาชีพอิสระ เช่น แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร กฎหมาย หรือบัญชี โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า การให้รางวัล การชำระเงินล่วงหน้าหรือการคืนเงินให้ในภายหลัง การอื่นใดซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้นั้นได้รับประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกาศกำหนด

[491]ปกติประเพณีนิยม หมายความว่า เทศกาลหรือวันสำคัญซึ่งอาจมีการให้ของขวัญกันและให้หมายความรวมถึงโอกาสในการแสดงความยินดี แสดงความขอบคุณ การต้อนรับ การแสดงความเสียใจ หรือการให้ความช่วยเหลือตามมารยาทที่ถือปฏิบัติกันในสังคมด้วย

[492]โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

[493]มาตรา 5 วรรค สาม, สี่ และ ห้า แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

[494]มาตรา 6 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

7) ใช้บังคับกับคู่สมรส บุตรและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยไม่มีสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ[495]

4.3.3.3 ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม

ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... จะแบ่งสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามออกเป็น 4 ส่วนใหญ่ ๆ กล่าวคือ ส่วนแรกหลักการทั่วไป ส่วนที่สองเกี่ยวกับการรับของขวัญ ของกำนัลหรือประโยชน์อื่นใด ส่วนที่สามเกี่ยวกับสัญญาของรัฐ และส่วนสุดท้ายเกี่ยวกับโครงการของรัฐและสัญญาสัมปทานของรัฐ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) โดยหลักการทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการโดยยึดประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชนเป็นสำคัญ ต้องใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่โดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยไม่กระทำการที่ก่อให้เกิดความไม่เชื่อถือหรือความไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่และต้องไม่กระทำการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม แต่ในกรณีการใช้ตำแหน่งหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่ ไม่ให้ถือเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม[496]

นอกจากนั้น ร่างพระราชบัญญัติฯ ยังได้กำหนดโดยชัดเจนว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ[497]

(1) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้

(2) การกำหนดนโยบายหรือการเสนอหรือให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายหรือร่างกฎซึ่งเอื้อประโยชน์เป็นการเฉพาะต่อกิจการที่ตน คู่สมรส บุตร หรือบิดามารดามีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติที่บุคคลทั่วไปมีอยู่ ในกรณีที่เป็นนิติบุคคล การเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าของนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นการมีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติ เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล

(3) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ ซึ่งตนได้รับหรือรู้จากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต

---

[495]มาตรา 7 วรรคสาม แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

[496]มาตรา 4 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

[497]มาตรา 5 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

(4) การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐโดยทุจริต หรือเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

(5) การใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานที่ตนสังกัดหรือตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกฎ หรือทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย

(6) การใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่โดยทุจริต ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

(6.1) อนุมัติ อนุญาต รับจดทะเบียน หรือ ออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่ให้สิทธิประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้

(6.2) ให้สัมปทาน ทำสัญญา หรือทำนิติกรรม อันเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

(6.3) บรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนเงินเดือน โอน ย้าย ทำเดินการทางวินัย หรือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นดังกล่าว พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่

(6.4) ไม่แจ้งความหรือไม่ร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญา

(6.5) ไม่ฟ้องคดี ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ไม่ดำเนินคดี หรือไม่ดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับคดีหรือให้ถอนคำร้องทุกข์ ให้ถอนอุทธรณ์ หรือให้ถอนฎีกา ไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทใด

(6.6) ดำเนินกระบวนพิจารณา ทำคำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาด

(6.7) ไม่บังคับทางปกครอง ไม่บังคับคดี หรือไม่บังคับตามคำชี้ขาด

(7) การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งพ้นจากตำแหน่งยังไม่ถึงสองปีเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตำแทน พนักงาน ลูกจ้าง หรือดำรงตำแหน่งอื่นใด ในธุรกิจของเอกชนซึ่งเคยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี หรือรับเงินหรืออประโยชน์อื่นดันอาจจะคำนวณเป็นเงินได้จากธุรกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่ธุรกิจนั้นปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในกิจการงานตามปกติ[498]

(8) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหรือออกจากราชการหรือหน่วยงานของรัฐ กระทำโดยประการใด ๆ ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งตนได้รับหรือรู้ในระหว่างการดำรงตำแหน่ง หรือใช้ความลับดังกล่าวไปโดยทุจริต เว้นแต่ความนั้นมิได้เป็นความลับอีกต่อไป[499]

---

[498]มาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

[499]มาตรา 10 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

2) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามเกี่ยวกับการรับของขวัญ ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใด โดยกำหนดให้บรรดาของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ ที่มีผู้อื่นมอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม เว้นแต่เป็นสิ่งที่อาจจะได้รับตามกฎหมายหรือกฎ หรือเป็นสิ่งที่ได้รับตามจำนวนที่สมควรตามปกติประเพณีนิยมในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการรับการให้ในลักษณะให้แก่บุคคลทั่วไป หรือตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกาศกำหนด

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นที่ตนไม่มีสิทธิได้รับตามที่กล่าวไว้ข้างต้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรายงานและส่งมอบสิ่งนั้นให้หน่วยงานที่ตนสังกัดในโอกาสแรกที่ได้กระทำแต่ต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับสิ่งนั้นไว้ และให้สิ่งนั้นตกเป็นของหน่วยงานของรัฐ โดยให้หน่วยงานของรัฐจัดทำบัญชีไว้เป็นหลักฐานและเก็บรักษาหรือจัดการสิ่งนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด[500]

3) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามเกี่ยวกับสัญญาของรัฐ โดยกำหนดให้สัญญาของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการทำหรือให้ความเห็นชอบสัญญานั้นโดยทุจริต หรือมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้เห็นเป็นใจหรือรู้หรือควรจะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว และยังเข้าทำสัญญานั้น ให้สัญญานั้นมีผลเป็นสองประการดังนี้[501]

ประการที่หนึ่ง ผลเป็นโมฆะ กล่าวคือ หากการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำสัญญาดังกล่าว

ประการที่สอง ให้มีการดำเนินการตามสัญญาต่อไป กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่สัญญานั้นเป็นประโยชน์แก่สาธารณะและรัฐไม่มีเสียประโยชน์เกินสมควร โดยให้หน่วยงานของรัฐคู่สัญญามีอำนาจฝ่ายเดียวที่จะแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐได้ ไม่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอมหรือไม่ยินยอมก็ตาม

ในเรื่องข้อบังคับหรือข้อห้ามเกี่ยวกับสัญญาของรัฐ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทำการไต่สวนและถ้าเห็นว่าสัญญาใดมีลักษณะตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ เป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งและให้คำสั่งนั้นมีผลผูกพันคู่สัญญาและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

4) ข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามเกี่ยวกับโครงการของรัฐหรือสัญญาสัมปทานของรัฐ โดยกำหนดให้กรณีที่โครงการของรัฐ หรือสัญญาสัมปทานของรัฐ หรือสัญญา

---

[500]มาตรา 7 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

[501]มาตรา 12 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

ที่รัฐจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการทำหรือให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับโครงการของรัฐหรือสัญญาสัมปทานของรัฐนั้นโดยทุจริตหรือมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งดังต่อไปนี้ กล่าวคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกทั้งสองสภา ซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดสิบคน หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งปรึกษาหารือและเห็นชอบร่วมกันตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ขอให้ไต่สวนข้อเท็จจริง

การยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อขอให้ไต่สวนข้อเท็จจริงนั้น ต้องปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามกฎหมายกำหนดแล้ว ในกรณีที่เป็นสัญญาสัมปทาน จะต้องยื่นต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดกำหนด ส่วนในกรณีโครงการของรัฐจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภายในสองปีนับแต่วันเริ่มโครงการ เพื่อสั่งให้ยุติโครงการหรือสั่งให้นำโครงการดังกล่าวกลับไปทบทวนใหม่เพื่อแก้ไขให้รัฐไม่เสียประโยชน์ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีแก่ผู้ที่กระทำความผิด[502]

4.3.3.4 บทกำหนดโทษ

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วยรวม พ.ศ. .... มีขอบเขตการบังคับใช้ค่อนข้างกว้างขวางตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ถึงขนาดขนานนามว่าเป็น “กฎหมายสามชั่วโคตร” กล่าวคือ นอกจากจะมีขอบเขตการบังคับใช้ที่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังครอบคลุมไปถึงคู่สมรส บุตรทั้งโดยทางนิตินัยและพฤตินัย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบคลุมถึงญาติ ซึ่งมีลำดับความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างขวาง รวมทั้งบุคคลหรือนิติบุคลอื่น ๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการได้รับผลประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ ได้มีบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติฯ ดังเช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลตามมาตรา 5 วรรคห้า ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องระวางโทษสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้ข้างต้น หรือในกรณีของนิติบุคคลถ้าเกิดจากการรู้เห็นเป็นใจของกรรมการ หรือผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับบุคคลตามมาตรา 5 เป็นต้น

---

[502]มาตรา 14 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

บทกำหนดโทษที่กล่าวในข้างต้นเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดโทษเมื่อมีการไต่สวนและกระทำความผิดสำเร็จแล้วเท่านั้น แต่ร่างพระราชบัญญัติฯ นี้มีจุดสังเกตอีกประการหนึ่งที่น่าสนใจ กล่าวคือ มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการดำเนินกระบวนการไต่สวนก่อนการกระทำความผิดหรือให้อำนาจในการตรวจสอบการกระทำอันมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจจะก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมหรือการกระทำโดยการทุจริตก่อนเริ่มทำสัญญาหรือโครงการของรัฐได้ เช่น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 8 วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือมีการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ใดมีพฤติการณ์ส่อว่าจะกระทำความผิดตามมาตรา 5 หรือ มาตรา 6 ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ปรากฏพฤติการณ์หรือมีการกล่าวหา และให้ใช้บังคับแก่ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ด้วย” หรือในกรณีเรื่องสัญญาของรัฐร่างพระราชบัญญัติมาตรา 11 วางหลักไว้ว่า เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่รัฐ ในกรณีที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญาของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เมื่อปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าสัญญาดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทุจริตหรือมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งอาจมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำสัญญาดังกล่าว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งความเห็นไปยังหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคู่สัญญาและหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสังกัดอยู่ และให้เสนอร่างสัญญานั้นและแจ้งความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหน่วยงานนั้นและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป ซึ่งในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามที่กล่าวข้างต้น ให้ระงับการทำสัญญาไว้ก่อนจนกว่าคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรดังกล่าวจะมีมติหรือสั่งดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้น

4.3.3.5 องค์กรที่มีหน้าที่ในการดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัติฯ

ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... บัญญัติให้ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้[503] แต่ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของตนเท่านั้น กล่าวคือ ในส่วนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ จะมีอำนาจหน้าที่หลักในการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง วินิจฉัยตามร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ และจัดให้มีหน่วยงานพิเศษขึ้นภายในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อรับผิดชอบในการกำกับดูแลและบังคับใช้พระราชบัญญัติฯ อาทิ เช่น การรับข้อกล่าวหา การดำเนินการไต่สวน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแสดงข้อมูลของ

---

[503]มาตรา 29 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

เจ้าหน้าที่ของรัฐ[504] ตลอดจนจัดให้มีการทำคู่มือเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฯ ให้คำปรึกษาแนะนำและตอบข้อหารือแก่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฯ รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับการรณรงค์เสริมสร้างคุณธรรมและจริยธรรมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม[505]

ในส่วนของประธานศาลฎีกาและประธานศาลปกครองจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและวินิจฉัยคดี ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรืออัยการสูงสุดเป็นผู้ยื่นคำร้องตามร่างกฎหมายฉบับนี้ เช่น การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องสัญญาทางแพ่งหรือทางปกครองของรัฐที่เกิดการทุจริต เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติกฎหมายอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น แต่จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขตมูลฐานของข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามที่กว้างขวาง มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ในบางส่วนของร่างพระราชบัญญัติฯ ยังได้นำส่วนที่เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 9 เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ไปบัญญัติไว้เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามที่มีลักษณะแก้ไข เพิ่มเติม ในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย อันอาจจะเกิดการลักลั่นในปัญหาข้อกฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมาย กรณีการตราพระราชบัญญัติที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ามีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า หรือกรณีเนื้อหาในตัวพระราชบัญญัติยังไม่ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของนิยาม กระบวนการไต่สวน หน่วยงานกำกับ

---

[504]มาตรา 17 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... บัญญัติให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่น ต้องแสดงข้อมูลดังต่อไปนี้ ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(1) การดำรงตำแหน่งในหน่วยงานอื่นของรัฐทุกตำแหน่ง

(2) การดำรงตำแหน่งในธุรกิจหรือหน่วยงานเอกชนไม่ว่าหน่วยงานนั้นจะมีวัตถุประสงค์แสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือไม่

(3) การประกอบอาชีพหรือวิชาชาชีพอื่นนอกจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่

(4) กิจการอื่นตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด

ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงรายได้ที่ได้จากการดำรงตำแหน่ง การประกอบอาชีพวิชาชีพหรือกิจกรรมอื่นตาม (1) (2) (3) และ (4) ด้วย

[505]มาตรา 18 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

ดูแล ช่องทางร้องเรียนและการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ในบทต่อไป

4.3.4 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในรายละเอียดในบทต่าง ๆ ที่ผ่านมาจะพบว่า หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นหลักการที่มุ่งเน้นในการควบคุมป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งความสัมพันธ์ที่อาจจะพัฒนาไปเป็นการทุจริตคอร์รัปชั่นในรูปแบบต่าง ๆ โดยประเทศไทยได้ประสบกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นที่อยู่ในระดับวิกฤติเป็นระยะเวลานานต่อเนื่องจนมาถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากระดับดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชั่นของประเทศไทยที่ดำเนินการจัดทำโดยองค์กรโปร่งใสนานาชาติ ตั้งแต่ พ.ศ. 2538-2560 รวมเกือบ 20 ปี ประเทศไทยได้รับคะแนนที่ต่ำมาโดยตลอด แม้ใน พ.ศ. 2557 ที่ประเทศไทยได้คะแนนที่สูงที่สุดกว่าที่ผ่านมาก็ได้เพียงแค่ 38 คะแนนจากคะแนนเต็ม 100 เท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาจากคำวินิจฉัยศาล พบว่าปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นที่ทำให้ประเทศไทยได้รับความเสียหายนั้น ส่วนหนึ่งมาจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นจุดเริ่มต้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ขัดกันผลประโยชน์ที่ทำให้เกิดการทุจริตในรูปแบบที่เป็นเชิงระบบโครงสร้างและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ทำให้เกิดการทุจริตในรูปแบบที่เป็นเชิงนโยบาย ดังนั้น การศึกษาและวิเคราะห์แนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคดีที่มีความสำคัญ จะช่วยเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนจะขออธิบายรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.3.4.1 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตีความเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนและร่ำรวยผิดปกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คำวินิจฉัยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม. 14/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2553[506] ได้ตีความเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือผลประโยชน์ทับซ้อน อันเนื่องมาจากความร่ำรวยผิดปกติและได้ทรัพย์สินโดยไม่สมควรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 66[507] ประกอบมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

---

[506] คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม. 14/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2553 (ศาลฎีกา), หน้า 1-320.

[507] มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติกระกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีผู้เสียหายกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.”

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542[508] โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดีเกิดจากในขณะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของอดีตนายกรัฐมนตรี ได้ปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่บริษัทของตนและบริษัทในเครือรวมทั้งสิ้น 7 กรณี[509] ได้แก่ การใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีผ่านการตรากฎหมายแก้ไขแปลงค่าสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นภาษีสรรสามิต การแก้ไขสัญญาปรับลดอัตราส่วนแบ่งรายได้โทรศัพท์มือถือแบบจ่ายเงินล่วงหน้าให้กับบริษัทเอไอเอส แก้ไขสัญญาให้บริษัทเอไอเอสใช้เครือข่ายร่วมและให้หักค่าใช้จ่ายจากรายรับรวมทั้งปรับลดอัตราค่าใช้เครือข่ายร่วม การอนุมัติดาวเทียวไอพีสตาร์ อันเป็นการให้แก้ไขข้อกำหนดทางเทคนิคของดาวเทียมสำรองของดาวเทียวไทยคมสาม การแก้ไขสัญญาสัมปทานลดสัดส่วนผู้ถือหุ้นในบริษัทไทยคม การอนุมัติให้ใช่ค่าสินไหมทดแทนของดาวเทียมไทยคมสามไปเช่าช่องสัญญาณต่างประเทศ การอนุมัติให้รัฐบาลพม่ากู้เงินจากธนาคารเพื่อส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทยเพื่อซื้อสินค้าและบริการของบริษัทไทยคม เป็นต้น

คดีนี้อัยการสูงสุดได้ยื่นฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้มีคำสั่งยึดทรัพย์ของอดีตนายกรัฐมนตรีและครอบครัว ให้ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 80 เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในระหว่างดำรงตำแหน่งนายกรัฐมาตรี โดยอาศัยข้อเท็จจริงตาม 7 กรณีข้างต้น เป็นหลักฐานกล่าวหาว่าอดีตนายกรัฐมนตรี ได้ใช้อำนาจรัฐในระหว่างการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ไปในการเอื้อประโยชน์ให้กับธุรกิจของตนและพวกพ้องและทำให้รัฐเสียหาย

คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือ คตส. เห็นว่า[510] เงินที่ได้จากการขายหุ้น เงินปันผล และดอกเบี้ย เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่เป็น

---

[508]มาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติกระกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงและมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีเป็นผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 66 ให้ประธานกรรมการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

. . . ”

[509]สำนักคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, **เปิดแฟ้ม 10 คดีทุจริต บทเรียนราคาแพงของคนไทย ความจริงที่ต้องเปิดเผย** (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์ พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2558), หน้า 177-195.

[510]คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือ คตส. ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้ขอบอำนาจตามประกาศ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือ คปค. ฉบับที่ 30 (ซึ่งต่อมาได้โอนต่อมาให้กับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการ)

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและเป็นการได้มาโดยไม่สมควรขาดการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นการร่ำรวยผิดปกติ คตส. จึงได้ออกคำสั่งอายัดเงินและทรัพย์สินพร้อมดอกผลไว้จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในระยะเวลาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีคำพิพากษาให้เงินที่ได้จากการขายหุ้นและเงินปันผลหุ้นจำนวน 46,373,687,454.70 บาท พร้อมดอกผลตกเป็นของแผ่นดิน โดยบังคับเอาจากทรัพย์สินที่อายัดตามคำสั่งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.)

จากกรณีคำพิพากษาดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่า การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม หรือที่เรียกกันว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” เป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและเป็นการทุจริตที่มีความซับซ้อนกว่าการทุจริตแบบปกติ เพราะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐในตำแหน่งสูงสุด เช่น หัวหน้ารัฐบาล การวางนโยบาย การอนุมัติและการละเว้น การสนับสนุนและส่งเสริมผ่านหน่วยงานราชการในการกำกับดูแล ซึ่งส่งผลให้เอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของตนเองและครอบครัวตลอดจนพวกพ้อง หรือที่เรียกว่าการทุจริตเชิงนโยบาย อนึ่งคำพิพากษานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าจากการทุจริตดังกล่าวทำให้รัฐเสียหายรวมกันมากกว่า 1 แสนล้านบาท ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในขณะนั้นสามารถยึดทรัพย์สินได้เพียงแค่ 46 ล้านบาทเท่านั้นเทียบไม่ได้ก็ที่รัฐต้องเสียหายไปจากการกระทำดังกล่าว จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าผู้กระทำความผิดอาจจะไม่เกรงกลัวมาตรการลงโทษในทางกฎหมาย เพราะได้รับผลประโยชน์จากการทุจริตมากกว่าการเสียผลประโยชน์ไป

4.3.4.2 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตีความเรื่องผลประโยชน์สำหรับตนเองและผู้อื่น

คำวินิจฉัยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม. 1/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2550[511] ได้ตีความเรื่องผลประโยชน์สำหรับตนเองและผู้อื่น เนื่องจากการกระทำความผิดต่อหน้าที่ราชการของอดีตนายกรัฐมนตรีและภรรยา (คู่สมรส) ตามมาตรา 100 (1)[512] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ

---

[511] คำวินิจฉัยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม. 1/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2550 (ศาลฎีกา), หน้า 1-26.

[512] มาตรา 100 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานนะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

. . . ”

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ทุจริต พ.ศ. 2542 ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86[513] ว่าด้วยผู้สนับสนุนการกระทำความผิด โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดีเกิดจาก[514] ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยและธนาคารแห่งประเทศไทยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง ซึ่งกองทุนฯมีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันทางการเงินให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพ เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวเกิดวิกฤติกับสถาบันทางกานเงินหลายแห่งขาดสภาพคล่องขาดเงินหมุนเวียนหากปล่อยให้ล้มละลายจะทำให้ประชาชนจำนวนมากที่ทำธุรกรรมทางการเงินกับสถาบันเหล่านั้นได้รับความเดือดร้อนอันจะทำให้เศรษฐกิจทั้งประเทศเสียหายเป็นวงกว้าง หนึ่งในบริษัทดังกล่าวนั้นคือบริษัทเงินทุนเอราวัณทรัสต์ที่ประสบปัญหาขาดทุนสะสมจึงทำให้เอราวัณทรัสต์ต้องการขายที่ดินจำนวนสองแปลงหรือที่เรียกกันว่า “ที่ดินรัชดา” ให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินดังกล่าว ซึ่งในเวลาต่อมากองทุนฯ โดยคณะกรรมการจัดการกองทุนได้อนุมัติให้นำที่ดินดังกล่าวออกจำหน่ายโดยการประมูลขายทอดตลาด ซึ่งเป็นเหตุคู่สมรสของอดีตนายกรัฐมนตรีชนะการประมูลและทำการซื้อขายที่ดินดังกล่าว โดยมีอดีตนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ทำหนังสือยินยอมในฐานะคู่สมรส พร้อมแนบบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเภทข้าราชการการเมืองตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นหลักฐาน

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้วินิจฉัยว่า ในขณะที่ทำการประกวดราคาซื้อขายที่ดินแปลงนี้ การเป็นนายกรัฐมนตรีที่มีฐานะมั่งคั่ง มีอำนาจและบารมีทางการเมืองสูง เป็นที่ยอมรับทั้งในคณะรัฐมนตรีที่ร่วมรัฐบาลและประชาชนจำนวนมาก หากพิจารณาในด้านของธรรมาภิบาลแล้ว บุคคลผู้เป็นนายกรัฐมนตรีรวมถึงภริยาและบุตรไม่สมควรที่จะเข้าไปซื้อทรัพย์สินต่าง ๆ ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ซึ่งนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ดูแลและรับผิดชอบอยู่ และประกอบกับข้าราชการส่วนใหญ่มักจะจำยอมต่อผู้มีอำนาจบารมีเหนือตน โดยเฉพาะผู้มีอำนาจและบารมีทางการเมืองสูง โดยตำแหน่งนายกรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจให้คุณและให้โทษได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ จึงแสดงให้เห็นว่ากองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ไม่ได้รับประโยชน์จากการขายที่ดินทั้งสี่แปลงเท่าที่ควร กรณีจึงเป็นการที่อดีตนายกรัฐมนตรีและคู่สมรส เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อที่ดิน อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งต้องห้ามมิให้กระทำตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ในส่วนประเด็นของคู่สมรส จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (1) ด้วยหรือไม่เพียงใดนั้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่า “บทบัญญัติที่เป็นความผิดและบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 วรรคสาม มี

---

[513]มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด”

[514]สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “สรุปคำพิพากษาของศาลและผลการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย,” **จุลนิติ** 7, 1 (มกราคม–กุมภาพันธ์ 2553): 96-105.

ลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิบางประการของคู่สมรส และมาตรา 122 เป็นบทกำหนดโทษทางอาญาที่จะลงแก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ จึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีเจตนารมณ์สำคัญในการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้โอกาสจากการมีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากหน่วยงานจองรัฐที่ตนมีหน้าที่กำกับดูแลหรือควบคุมตรวจสอบ อันอาจจะทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ของรัฐ โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้วจะเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่ห้ามเด็ดขาดมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 100 (1) ถึง (4) โดยบทบัญญัติดังกล่าวให้ถือว่าการกระทำของคู่สมรสเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติมาตรา 122 ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษของผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 100 ระบุชัดเจนว่า ให้ลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนมาตรา 100 แต่ไม่ระบุลงโทษรวมไปถึงคู่สมรสด้วย และข้อกำหนดที่ห้ามมิให้คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นดำเนินกิจการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นข้ออ้างเพื่อหลบเลี่ยงได้ วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดห้ามนี้คงจำกัดเพียงให้ถือว่าการดำเนินกิจการดังกล่าวของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้วในมาตรา 100 วรรคสามเท่านั้น หาได้ประสงค์จะลงโทษทางอาญาแก่คู่สมรสด้วยไม่ เมื่อจากการไต่สวนพยานของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ประกอบรายงานสรุปสำนวนการสอบไต่สวน ยังไม่มีเหตุผลเพียงพอถึงขนาดให้รับฟังได้ว่าอดีตนายกรัฐมนตรี มีเจตนากระทำการในลักษณะเป็นตัวการร่วมกับคู่สมรส องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง 7 ต่อ 2 ว่าคู่สมรสของอดีตนายกรัฐมนตรี ไม่มีความผิดและไม่ต้องร่วมรับโทษตามมาตรา 122[515]”

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวด้วยความเคารพผู้เขียนมีความเห็นว่า การวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบความผิดของบทบัญญัติมาตรา 100 (1) วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังเป็นช่องว่างของกฎหมายและอาจจะนำไปสู่การแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองและผู้อื่นได้ เพราะการที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงการกระทำที่เป็นของคู่สมรส ยังไม่รวมถึงการกระทำของบุตรและบิดามารดาของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะเป็นกรอบกว้าง ๆ เสียมากกว่าและไม่ลงรายละเอียดมากนัก จึงต้องเกิดการตีความของศาลดังคำพิพากษานี้และเมื่อได้ศึกษาเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ที่ลงรายละเอียดเกี่ยวกับกรณีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเห็นว่า ความผิดตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในกรณีการฝ่าฝืนการ

---

[515]มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า “ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 มาตรา 101 หรือมาตรา 103 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีความผิดตามมาตรา 100 วรรคสาม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการให้คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด

กระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 100 จะต้องได้รับโทษตามมาตรา 122 คือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับนั้น อาจจะเป็นการไม่สมเหตุสมผล โดยจากความเสียหายที่รัฐได้รับจากคดีนี้ คือ ซื้อที่ดินมา 2,140 ล้านบาท แต่ขายได้เพียง 772 ล้านบาท รัฐจึงได้รับความเสียเนื่องจากการขาดทุนเป็นจำนวนเงิน 1,368 ล้านบาท แต่กรณีนี้กฎหมายลงโทษจำคุกแค่เพียงสองปีเท่านั้น ซึ่งในประเด็นปัญหาเหล่านี้ผู้เขียนควรจะต้องพิจารณาแก้ไขต่อไปในอนาคต

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า การที่ศาลตีความเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบบัญชีหรือดำเนินคดี ไปดำรงตำแหน่งที่ขัดแย้งกันหรือมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะต้องการที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชั่นที่อาจจะเกิดจากการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐและรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวม แม้ว่าการตีความในคำวินิจฉัยดังกล่าวผู้เขียนจะมีความเห็นที่แตกต่างในการหยิบยกหลักการมาวินิจฉัย แต่แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวก็แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยต้องให้ความสำคัญในการพัฒนากลไกในการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์มากขึ้น ซึ่งกรณีคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็นการขัดต่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์เท่านั้น

4.4 กระบวนการและองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการป้องกันปัญหาการทุจริตในรูปแบบต่าง ๆ แต่หลักการดังกล่าวก็มีผลกระทบต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางเช่นกัน ซึ่งการจะบังคับใช้หลักการดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพจะต้องพิจารณาอยู่บนพื้นฐานของหลักการเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด อันจะเห็นได้จากการตีความตามแนวคำพิพากษาศาลและร่างกฎหมายที่ผู้เขียนได้อธิบายแล้วในข้างต้น โดยปกติแล้วการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ปฏิบัติกันอยู่โดยทั่วไป กล่าวคือ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายในองค์กรของรัฐเอง การตรวจสอบโดยกลไกทางการเมืองของรัฐสภา การตรวจสอบทางกฎหมายหรือทางจริยธรรมโดยองค์กรภายนอกที่มีอำนาจ อาทิเช่น ศาลหรือองค์กรอิสระฯลฯ การตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินและอีกทางหนึ่งที่สำคัญคือ การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน ซึ่งในส่วนของการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายในรัฐวิสาหกิจและองค์กรภายนอกรัฐวิสาหกิจผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วในข้างต้น ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจะอธิบายเกี่ยวกับมาตรการในการควบคุมตรวจสอบทางจริยธรรม ทางการเงิน และโดยภาคประชาชนที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ดังต่อไปนี้

4.4.1 การควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยมาตรการทางจริยธรรม

การควบคุมตรวจสอบโดยมาตรการทางจริยธรรม ถือเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยในการป้องกันปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันอาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการกำหนดแนวทางการประพฤติปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในกรอบของคุณธรรมจริยธรรมและศีลธรรม เพื่อให้เป็นที่น่าเชื่อถือและเหมาะสมกับเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมและประเทศชาติ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ปัจจุบันจะปรากฏอยู่ในรูปแบบของ “ประมวลจริยธรรม”

จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองมาตรการทางจริยธรรมไว้ในบทบัญญัติมาตรา 219 ประกอบมาตรา 276 ซึ่งวางหลักไว้ว่า[516] ให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระร่วมกันกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมขึ้นให้บังคับแก่ตุลาการรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ทั้งนี้มาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวต้องครอบคลุมถึงการรักษาเกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ และต้องระบุให้ชัดแจ้งด้วยว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมใดมีลักษณะร้ายแรง และในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรม ต้องรับฟังความคิดเห็นของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาและคณะรัฐมนตรีประกอบด้วยและเมื่อประกาศใช้บังคับแล้วให้ใช้บังคับแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและคณะรัฐมนตรีด้วย แต่ไม่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือคณะรัฐมนตรีที่จะกำหนดจริยธรรมเพิ่มขึ้นให้เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรฐานทางจริยธรรมโดยให้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาและการดำเนินการให้มีมาตรฐานทางจริยธรรมธรรมดังกล่าวนั้น ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หากดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระพ้นจากตำแหน่ง

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการวางหลักการนำมาตรฐานทางจริยธรรมมาบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพมากขึ้นเพราะที่ผ่านมา การฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมหรือจรรยาบรรณนั้นไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเหมือนที่กำหนดไว้ในกฎหมายทั่วไป แต่จะเป็นไปในลักษณะกำหนดกรอบในการดำเนินการอย่างกว้าง โดยชี้ให้เห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควรทำหรือควรทำเท่านั้นแต่ไม่มีบทกำหนดโทษไว้โดยตรง ตัวอย่างเช่น การพิจารณาความผิดตามประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมมาธิการ ในการพิจารณาก็จะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งประกอบไปด้วยประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ผู้เคยดำรงตำแหน่งสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกซึ่งเป็นตัวแทนของพรรคการเมือง สมาชิกจำนวนสี่คนจากพรรคการเมืองที่สมาชิกพรรคการเมืองในสังกัดมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีจำนวนสองคน และที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีจำนวนสองคน จะเห็นว่ามีแต่ผู้แทนจากทางการเมืองทั้งนั้นและมีความเกี่ยวข้องกันจึงอาจจะเป็น

---

[516]มาตรา 219 ประกอบบทเฉพาะกาลมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

กรณีที่ทำให้การพิจารณาเรื่องจริยธรรมไม่เกิดความโปร่งใสและความเป็นกลางได้[517] เป็นต้น ดังนั้น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวในข้างต้น จะสามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องของมาตรฐานทางจริยธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังวางกลไกการตรวจสอบและไต่สวนทางจริยธรรมเชิงป้องกันและหลังจากการกระทำการฝ่าฝืนไว้ กล่าวคือ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจในการไต่สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไปตามรัฐหรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต[518] และหากมีกรณีมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง[519]เฉพาะที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระหรือผู้ตรวจเงินแผ่นดิน ถ้าเป็นกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย[520]

อย่างไรก็ตาม มาตรฐานทางจริยธรรมในปัจจุบันยังไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะทำหน้าที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในทุกตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งในรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางรองรับการปรับปรุงมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐไว้เช่นกันตามบทบัญญัติมาตรา 76 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “รัฐพึงจัดให้มีมาตรฐานทางจริยธรรม เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นหลักในการกำหนดประมวลจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานนั้น ๆ ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าว” ผู้เขียนจึงเห็นว่าการวางแนวทางดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรรมการรัฐวิสาหกิจและบังคับใช้มาตรฐานทางจริยธรรมกับกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ในอนาคต

4.4.2 การควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยมาตรการทางการเงิน

จากแนวคำพิพากษาที่ได้ยกตัวอย่างมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยนั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นในด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ดังที่เห็นจากตัวเลขของค่าความเสียหายตามคำพิพากษา จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าค่าความเสียหายที่มากขึ้นย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ระบบวินัยการเงินการคลังของประเทศ

---

[517]ข้อ 35 แห่งข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมาธิการ พ.ศ. 2553

[518]มาตรา 234 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[519]มาตรา 160 วรรคหนึ่ง (5) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ว่า” รัฐมนตรีต้อง

(5) ไม่มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง”

[520]มาตรา 235 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้ตราบทบัญญัติสำคัญที่มีเกี่ยวข้องกับการสร้างมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น จากการกระทำที่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์และแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นดังนี้

4.4.2.1 การแสดงแหล่งที่มาของรายได้และรายจ่ายตามกฎหมายวินัยการเงินการคลัง

กำหนดให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณต้องแสดงแหล่งที่มาและประมาณรายได้ ผลสัมฤทธิ์หรือประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการจ่ายเงินและความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนพัฒนาต่าง ๆ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลัง[521]

4.4.2.2 การใช้จ่ายงบประมาณต้องเป็นไปตามแนวนโยบายของรัฐและแผนยุทธศาสตร์ชาติ

กำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภา ซึ่งต้องสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐ แนวนโยบายของรัฐ และยุทธศาสตร์ชาติ และต้องชี้แจงแหล่งที่มาของรายได้ที่จะนำมาใช้จ่ายในการดำเนินนโยบาย ซึ่งการดำเนินงานตามนโยบายจะต้องสุจริต เปิดเผยและมีความรอบคอบ ระมัดระวังในการดำเนินการต่าง ๆ รักษาวินัยในกิจการที่เกี่ยวกับเงินแผ่นดินอย่างเคร่งครัด เพื่อประโยชน์สูงสุดของประเทศและประชาชนส่วนรวม[522]

4.4.2.3 กำหนดให้มีกระบวนการป้องกันก่อนการกระทำผิดเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

กำหนดให้ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการใช้จ่ายเงินแผ่นดินมีพฤติการณ์อันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ จงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรืออาจทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเป็นกรณีที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีอำนาจจะดำเนินการใดได้ ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการเลือกตั้ง หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณีเพื่อทราบและดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป[523]

นอกจากนี้เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่การเงินการคลังของรัฐ ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเสนอผลการตรวจสอบการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเงินการคลังของรัฐอย่างร้ายแรงต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณา และเมื่อมีความเห็นพ้องกับการตรวจสอบให้เปิดเผยผลการตรวจสอบดังกล่าวต่อประชาชนเพื่อทราบด้วย[524]

จะเห็นได้ว่ามาตรการควบคุมตรวจสอบทางการเงินนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับการป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งอาจจะนำไปสู่การทุจริตและเอื้อผลประโยชน์ให้กับตนเองและพวกพ้องดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในส่วนของคำพิพากษา จุดที่น่าสังเกตคือกระบวนการดังกล่าวเน้นไปที่การป้องกันตั้งแต่ต้นทางการออกนโยบาย ตลอดจนไป

---

[521]มาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[522]มาตรา 162 ประกอบ 164 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[523]มาตรา 244 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[524]มาตรา 245 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ถึงปลายทางของการตรวจสอบการกระทำความผิด ดังนั้นการที่ฝ่ายการเมืองจะอาศัยนโยบายให้รัฐวิสาหกิจดำเนินการไปในทางทุจริตย่อมจะทำได้ยากยิ่งขึ้น

4.4.3 การควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยภาคประชาชน

การร้องเรียนกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่กระทำการอันอาจจะเป็นการทุจริตไม่เพียงแต่เป็นหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่พึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคน หากการเพิกเฉยและเห็นว่าการทุจริตเป็นเรื่องไกลตัวนั้นย่อมเป็นการทำร้ายประเทศชาติทางอ้อม ถ้าประชาชนเชื่อมั่นในความถูกต้อง ศรัทธาในความโปร่งใส กล้าหาญที่จะผดุงไว้ซึ่งความถูกต้อง ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การใช้สิทธิในการกล่าวหาหรือร้องเรียนพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ (ในที่นี้องค์กรหลักคือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) เพื่อดำเนินการไต่สวนและฟ้องคดีต่อศาล จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะช่วยขับเคลื่อนการทำงานปราบปรามทุจริตของประเทศให้เข้มแข็งและรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนทุกคนไว้ได้

กลไกทางกฎหมายในประเทศไทยที่ให้อำนาจประชาชนมีส่วนร่วมในควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐในปัจจุบัน ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในส่วนสิทธิและเสรีภาพของประชน กล่าวคือ ประชาชนและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและต้องได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว และมีสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ[525] ตลอดจนเข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการอันใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรืองดเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน ทั้งนี้หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ[526] เหตุที่รัฐธรรมนูญวางหลักไว้เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ดีมาก เพราะประชาชนจะได้มีส่วนร่วมอย่างจริงจังในการตรวจสอบการทุจริตและเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายลูกที่บัญญัติรับรองรัฐธรรมนูญไว้ เช่น การเข้าชื่อกันตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูล การติดตามคดีทุจริต เป็นต้น

---

[525]มาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[526]มาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหามาตรการในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการขัดกัน ของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษาวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจและโครงสร้างของรัฐวิสาหกิจในบทที่ผ่านมาพบว่า รัฐวิสาหกิจเป็นกิจการของรัฐที่มีความสำคัญต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน เนื่องจากเป็นการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ซึ่งหากเกิดปัญหาขึ้นกับรัฐวิสาหกิจก็จะนำมาซึ่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนและประเทศ โดยการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจนั้น องค์กรที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการควบคุมการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจ คือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ จากความสำคัญของรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยการนำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐและหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาวิเคราะห์ประกอบเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดทั้งในปัจจุบันและอนาคต

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

ในปัจจุบันเกิดปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจอยู่หลายประการด้วยกัน ซึ่งเกิดจากปัญหาในตัวของบทบัญญัติกฎหมายที่เปิดช่องว่าง ให้เกิดการใช้ดุลยพินิจหรือความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ อันเป็นเหตุให้เกิดการแทรกแซงจากอำนาจในทางการเมือง หรืออำนาจจากภายนอกโดยมิชอบ ซึ่งอาจจะกระทำโดยผ่านกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ยังขาดความชัดเจนและไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลเท่าที่ควร ทำให้การได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจขาดประสิทธิภาพและการดำเนินกิจการใด ๆ ของรัฐวิสาหกิจ ก็สามารถถูกชี้นำไปทางใด ๆ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้อย่างไม่มีการตรวจความโปร่งใส เช่น การดำเนินโครงการของรัฐวิสาหกิจ เมื่อโครงการประสบปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่น ก็หาซึ่งมีมาตรการตรวจสอบความโปร่งใสของโครงการ เพราะหน่วยงานที่เป็นผู้กำกับดูแลการดำเนินงานรัฐวิสาหกิจ เป็นหน่วยงานเดียวกับที่เป็นกำหนดนโยบายและทิศทางการดำเนินงาน เป็นต้น จากปัญหาเหล่านี้ทำให้รัฐวิสาหกิจประสบกับปัญหาขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งบางกรณีพัฒนาเป็นการทุจริตคอร์รัปชั่นที่รุนแรงและสร้างความเสียหายให้กับประเทศเป็นอย่างมาก

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายสากลระหว่างประเทศในส่วนของการกำกับดูแลกิจการของรัฐวิสาหกิจ องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ได้กำหนดแนวทางในการกำกับดูแล

กิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจอันเป็นหลักการสากลที่ใช้เป็นหลักปฏิบัติขององค์กรในรูปแบบเดียวกันของนานาอารยะประเทศ คือ รัฐวิสาหกิจจะมีการกำกับดูแลกิจการที่ดีได้นั้นต้องมีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับ 1. การเปิดข้อมูลสารสนเทศต่อสาธารณะและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency) เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการถือหุ้น ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่ผู้บริหารหรือกรรมการรัฐวิสาหกิจมีส่วนได้เสีย เป็นต้น และการเปิดเผยข้อมูลเป็นภารกิจที่รัฐต้องดำเนินการให้มีมาตรการกำหนดไว้ 2. ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ คือ รัฐควรกำหนดการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่การกำกับดูแล การเป็นเจ้าของ การกำหนดนโยบายให้ชัดเจนและรัฐไม่ควรแทรกแซงการบริหารงานประจำวันของรัฐวิสาหกิจ 3. สิทธิและความเท่าเทียมกันของผู้ถือหุ้นและลงทุน คือ รัฐวิสาหกิจและผู้ประกอบกิจการเอกชนควรมีการแข่งขันกันภายใต้กฎกติกาที่เสมอกันรัฐวิสาหกิจไม่ควรได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ และผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การตรวจสอบความโปร่งใสเช่นเดียวกับเอกชน 4. คณะกรรมการจะต้องมีอิสระและเข็มแข็ง คือ ต้องมีความรับผิดชอบต่อผลประกอบการของรัฐวิสาหกิจและผู้ถือหุ้น โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดขององค์กรและต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิของภาครัฐหรืออิทธิพลทางการเมือง

ในส่วนของการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ประเทศไทยได้เป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption-UBCAC, 2003) ได้กำหนดให้รัฐในภาคีต้องกำหนดมาตรฐานการสร้างเสริมระบบความโปร่งใสและป้องกันกันการขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในประเทศของตน ประกอบกับจัดให้มีจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นแนวทางสำคัญในการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ (Article 7, 8 Code of Conduct for Public Officials) มีสาระสำคัญ อาทิเช่น การส่งเสริมความมีคุณธรรม ธรรมมาภิบาล หลักความซื่อสัตย์สุจริต การบังคับใช้มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมควบคู่ไปกับมาตรฐานทางวินัย การป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับกิจการงานทางวิชาชีพของอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชน ภายหลังการลาออกหรือการเกษียณอายุในกรณีที่กิจการงานหรือการจ้างเช่นว่านั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหรือในความดูแลของเจ้าหน้าเหล่านั้นขณะดำรงตำแหน่ง การอำนวยความสะดวกแก่การรายงานการกระทำการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ เป็นต้น

นอกจากนี้หลักธรรมมาภิบาลสากล (Good Governance) ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์การบริหารงานและส่งเสริมให้องค์กรมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งมีการสนับสนุนให้นำหลักการมีส่วนร่วม หลักนิติธรรม หลักความโปร่งใส ฯลฯ มาใช้บังคับ โดยมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่า จะมีการศึกษาหลักการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่าง ๆ ดังที่ได้ศึกษามาข้างต้นแล้ว แต่หากพิจารณาถึงองค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจของประเทศไทย ก็ยังมีบางส่วนที่ยังเป็นปัญหาที่ยังไม่ถูกแก้ไข โดยผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า ประเทศไทยยังไม่ได้นำหลักการสากลระหว่างประเทศมาบังคับใช้อย่างจริงจริงจัง โดยเฉพาะในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะ

และความโปร่งใสในการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ก็ยังบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เพียงบางส่วนเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาที่ต้องนำมาวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำกับอำนาจในการออกนโยบาย ควบคุม กำกับดูแลและตรวจสอบ

ในปัจจุบันรัฐวิสาหกิจนั้นมีการแบ่งแยกประเภทออกเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ในส่วนที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชนจะจัดขึ้นในรูปแบบพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดหรือพระราชกฤษฎีกา ประกาศคณะปฏิวัติและมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้รัฐจะเป็นเจ้าของทั้งหมด และรัฐวิสาหกิจอีกประเภทหนึ่งที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน ซึ่งได้แก่รัฐวิสาหกิจที่มีฐานะเป็นบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัด (มหาชน) โดยรัฐเป็นเจ้าของหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ก็จะเป็นไปตามโครงสร้างการบริหารจัดการของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งโดยหลักการแล้วก็จะประกอบด้วยบุคคลสามฝ่ายด้วยกัน คือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไปในกิจการของรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจหรือผู้อำนวยการใหญ่ มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจกำหนดเอาไว้ และสุดท้ายพนักงานรัฐวิสาหกิจที่จะเป็นผู้รับคำสั่งและนำเอานโยบายต่าง ๆ ที่วางไว้มาปฏิบัติให้เกิดผลจริง

แต่เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจแล้ว จะเห็นได้ว่าองค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐวิสาหกิจ คือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยจะเป็นผู้กำหนดนโยบายการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ และควบคุมกำกับดูแลให้รัฐวิสาหกิจก้าวเดินไปตามนโยบายที่วางเอาไว้ ซึ่งการได้มาของกรรมการรัฐวิสาหกิจก็มาจากหลายวิธีการ กล่าวคือ 1. กรรมการโดยตำแหน่งจะได้รับแต่งตั้งโดยคำนึงถึงตำแหน่งของบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสำคัญ ดังนั้นบุคคลใดที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ย่อมเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในฐานะนี้เสมอ เช่น ตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัด รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเจ้าสังกัดหรือปลัดกระทรวงเจ้าสังกัด อธิบดีกรมต่าง ๆ เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่ง เป็นต้น แต่กรรมการโดยตำแหน่งจะพบได้เฉพาะแต่ในรัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น ส่วนรัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน จะไม่มีกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งตามกฎหมาย เนื่องจากการจัดตั้งในรูปแบบเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนโดยทั่วไป การกำหนดจำนวนกรรมการตลอดจนอำนาจหน้าที่ของกรรมการจะเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทตามที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งเอาไว้ 2. กรรมการรัฐวิสาหกิจอื่น จากการศึกษาวิธีการได้มาของกรรมการลักษณะนี้จะแบ่งออกเป็นสองรูปแบบ คือ รูปแบบที่หนึ่ง การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยพิจารณาแต่งตั้งจากผู้แทนของหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยมิได้ระบุเฉพาะเจาะจงลงไปอย่างเช่นในกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่ง ดังนั้นเจ้าหน้าที่ทุกคนในหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งตามกฎหมายใดก็ตามสามารถรับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ โดยขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นว่าจะพิจารณาให้บุคคลใดไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เช่น

กรณีการแต่งตั้งข้าราชการอัยการ หรือผู้แทนจากกระทรวงการคลัง เป็นต้น รูปแบบที่สองคือ การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ แต่ก็มิได้กำหนดขั้นตอนหรือกระบวนการสรรหาเอาไว้ ดังนั้นจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่จะแต่งตั้งบุคคลใดก็ตามที่เห็นสมควรให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ ซึ่งจากการได้มาของกรรมการดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการแต่งตั้งข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการออกนโยบาย ควบคุม กำกับดูแล และตรวจสอบรวมอยู่ในบุคคลคนเดียวกัน

ในส่วนของการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจจากการศึกษาพบว่า พบว่ามีสององค์กรหลักที่ทำหน้าที่ในส่วนควบคุมกำกับดูรัฐวิสาหกิจ คือ องค์กรแรก คณะรัฐมนตรี โดยจะเห็นได้จากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งส่วนใหญ่จะกำหนดหมวด “การกำกับและควบคุม” และหมวด “ความสัมพันธ์กับรัฐบาล” ซึ่งจะกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี รวมถึงการออกนโยบายและการออกระเบียบการปฏิบัติสำหรับรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ในรูปแบบของมติคณะรัฐมนตรี องค์การที่สอง กระทรวงเจ้าสังกัด เนื่องจากกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจ มักจะกำหนดให้มีหน่วยงานราชการที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินกิจการต่าง ๆ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงนั้น ๆ เป็นผู้มีอำนาจในการรักษาการตามกฎหมายจัดตั้ง ส่งผลให้รัฐมนตรีที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายมีอำนาจควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจดังกล่าว แม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) จะทำหน้าที่เป็นผู้ถือหุ้นแทนกระทรวงการคลังและเป็นผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจอีกทางหนึ่ง แต่ตามข้อเท็จจริงแล้วสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจทำหน้าที่เพียงแค่หน่วยงานที่ปรึกษา ว่าสิ่งใดควรปฏิบัติและสิ่งใดไม่ควรปฏิบัติ แต่อำนาจในการตัดสินใจส่วนใหญ่ยังอยู่ที่กระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจทางการเมือง

หลักเกณฑ์ที่กล่าวในข้างต้นนั้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์พื้นฐานการกำหนดโครงสร้างรัฐวิสาหกิจในภาพรวม ดังนั้นผู้เขียนจะขอแยกอธิบายการได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งในประเภทรัฐวิสาหกิจทั้งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชนและรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน กล่าวคือ กระบวนการในการคัดเลือกและแต่งตั้งบุคคลให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชนจะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งก่อน ซึ่งกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะกำหนดรายละเอียดองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ อย่างเช่น ให้มีกรรมการโดยตำแหน่งกี่ท่าน ให้มีกรรมการอื่น ๆ กี่ท่าน (ผู้แทนจากกระทรวงการคลัง หรือการแต่งตั้งข้าราชการอัยการ หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ) เป็นต้น เพื่อให้เข้าใจผู้เขียนขอยกตัวอย่าง องค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติองค์กรเภสัชกรรม พ.ศ. 2509 มาตรา 18 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ให้มีคณะกรรมการขององค์การเภสัชกรรมคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการองค์การเภสัชกรรม” ประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสี่คน ทั้งนี้รวมถึงผู้อำนวยการซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง

ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนประธานกรรมการและกรรมการ”

ประกอบกับมาตรา 16 ซึ่งกำหนดให้ “รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการขององค์การเภสัชกรรม เพื่อประโยชน์ในการนี้จะสั่งให้องค์การเภสัชกรรมชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็นทำรายงาน หรือยังยั้งการกระทำใด ๆ ซึ่งขัดต่อนโยบายของรัฐบาลหรือมติของคณะรัฐมนตรี ตลอดจนมีสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานได้”

จากหลักเกณฑ์ตามตัวอย่างดังกล่าวจะพบว่า รัฐวิสาหกิจจะกำหนดกรอบกว้าง ๆ ในเรื่ององค์ประกอบของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ ดังเช่น การแต่งตั้งกรรมการอื่นในทีนี้อาจจะหมายความรวมถึง กรรมการที่แต่งตั้งมาจากตัวแทนของกระทรวงการคลัง หรือข้าราชการอัยการ หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิก็ได้ ซึ่งอำนาจในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจจะเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ดังนั้นรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนจึงมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับฝ่ายการเมืองมากกว่ารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน การมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดดังกล่าวนี้เกิดขึ้นมาจากอดีตที่มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจของประเทศไทยในช่วงแรกนั้น การจะหาบุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถมาบริหารรัฐวิสาหกิจและรู้ระบบงานราชการนั้นเป็นสิ่งที่ยาก จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำไปเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ

จากความสัมพันธ์ดังกล่าวประกอบกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ค่อนข้างกว้าง จึงทำให้เกิดปัญหาการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง โดยการใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งบุคคลใกล้ชิดเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อเข้ามากำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในฐานะหนึ่ง และบริหารรัฐวิสาหกิจในอีกฐานะหนึ่ง และการออกนโยบายให้รัฐวิสาหกิจก็เป็นหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี โดยผ่านทางรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ดังนั้น จะเห็นได้ว่ารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบกฎหมายมหาชน มีความสุ่มเสี่ยงที่จะถูกแทรกแซงจากทางการเมืองและเกิดการทุจริตคอร์รัปชั่นได้โดยง่าย

2. การได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน กล่าวคือ กระบวนการในการคัดเลือกและแต่งตั้งบุคคลให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนจะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งก่อน เช่นเดียวกับที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดและข้อบังคับของบริษัทนั้น ๆ ที่กำหนดไว้ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะพบว่า จะกำหนดให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นแต่งตั้งบุคคลเพื่อทำหน้าที่เป็นกรรมบริษัทเท่านั้น (เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายเอกชน) แต่โดยแท้จริงแล้ว บริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทนี้มีลักษณะสำคัญบางประการที่ต่างไปจากบริษัทเอกชนทั่วไป การจะนำเอากฎหมายเอกชนทั่วไปมาใช้บังคับกับบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนี้โดยตรงทุกเรื่องย่อมไม่สอดคล้องกับลักษณะของรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากในกรณีที่เป็นบริษัทเอกชนทั่วไปย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้ถือหุ้นก็คือ “เจ้าของบริษัท” หากบริษัทมีผลกำไรย่อมส่งผลดีต่อผู้ถือหุ้น กลับกันหากบริษัทประสบกับภาวะขาดทุนผู้ถือหุ้นก็ย่อมได้รับความเสียหายโดยตรง ด้วยเหตุนี้เองทำให้การคัดเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท เพื่อดูแลบริหารจัดการงานต่าง ๆ ของบริษัทเอกชน ย่อมต้องผ่านกระบวนการพิจารณามาแล้วเป็นอย่างดีว่าบุคคลดังกล่าวที่จะเข้ามาเป็นกรรมการของบริษัทนั้น จะต้องเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถ และมีความเหมาะสม และสามารถบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดผลกำไรและความมั่นคงของบริษัทตลอดจนสร้างความน่าเชื่อถือและภาพลักษณ์ของบริษัทได้ อีกทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น

กับกรรมการบริษัทก็จะมีลักษณะใกล้ชิดกันอย่างมาก เพราะโดยส่วนใหญ่แล้วกรรมการบริษัทหรือประธานบริษัทก็จะมาจากผู้ถือหุ้นนั่นเอง

แต่ในส่วนซึ่งในรัฐวิสาหกิจทั้งประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทจำกัด (มหาชน) รัฐจะถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 หรือทั้งหมด เท่ากับว่าเจ้าของบริษัทคือ รัฐ (ถือหุ้นผ่านทางกระทรวงการคลัง) ดังนั้นในรัฐวิสาหกิจ จึงมีการแต่งตั้งตัวแทนจากทางภาครัฐเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัทเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแล อาทิเช่น พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรคสอง “กำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้กำกับดูตามมาตรา 13 (3)[527] มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องและมีอำนาหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทที่เกิดจากการเปลี่ยนทุนรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ” ประกอบกับระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการบัญชีและการเงินของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2548 ข้อ 17 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งดำเนินการให้มีผู้แทนจากกระทรวงการคลังซึ่งเป็นข้าราชการประจำเป็นกรรมการอยู่ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ” เป็นต้น และหากพิจารณาต่อไปถึงการมีส่วนได้เสีย ความเหมาะสมกับตำแหน่งหรือความระมัดระวังในการแต่งตั้งบุคคลให้เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจแล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างจากกรณีของบริษัทเอกชนอย่างเห็นได้ชัด เพราะหากพิจารณาในทางบุคคล (ไม่ได้มีการพิจารณาจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่เพราะว่าในรัฐวิสาหกิจรูปแบบนี้ไม่มีกรรมการโดยตำแหน่ง) ของผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้ง รวมถึงตัวบุคคลผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนั้น ต่างก็ไม่ได้มีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจนี้โดยตรง เพราะหากกิจการของรัฐวิสาหกิจมีผลประกอบการที่ดีได้รับผลกำไรมากก็ต้องนำส่งรายได้นั้นแก่รัฐซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น หรือรัฐวิสาหกิจเกิดภาวะขาดทุน ผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือกรรมการบริษัทก็ไม่ได้รับผลเสียหายเป็นการส่วนตัวแต่อย่างใด ทำให้ความระมัดระวังในการคัดเลือกบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทของรัฐวิสาหกิจลดน้อยลง อีกทั้งระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งหรือตัวกรรมการบริษัทรัฐวิสาหกิจเองก็เป็นเพียงช่วงเวลาไม่นาน เนื่องจากประเทศไทยนั้นมีเหตุผลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องกับการบริหารรัฐวิสาหกิจ

ดังนั้น แม้ว่าในข้อบังคับของบริษัทและกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะกำหนดให้การแต่งตั้งและถอดกรรมการเป็นอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนั้นที่จะพิจารณาลงมติ แต่ความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจก็มิได้มีอิสระทางความคิดในการลงมติเลือกอย่างแท้จริง เพราะการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ มักจะมีการกำหนดชื่อมาไว้ก่อนแล้ว โดยที่ผู้ถือหุ้นไม่ได้ริเริ่มเสนอชื่อมาเองแต่เกิดจากการเสนอชื่อของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ประกอบกับมติผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากส่วนใหญ่เป็นของรัฐ (โดยกระทรวงการคลัง) ดังที่กล่าวมา ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีศึกษา คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ภายใต้การครอบงำของฝ่ายรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง ในช่วงที่นายสิทธิชัย โภไคยอุดม ดำรง

---

[527]มาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า “ให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีอำนาจดังต่อไปนี้

(3) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดรัฐมนตรีที่จะกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัทที่จะจดทะเบียนจัดตั้งตาม (2)”

ตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในสมัยหนึ่ง ได้กล่าวถึงกรณีที่คณะกรรมการในบริษัท กสท. โทรคมนาคมฯ และบริษัท ทีโอทีฯ ในขณะนั้นได้ลาออกจากตำแหน่งว่า

> เป็นผู้ที่มีแนวคิดเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการในบริษัทเอง โดยมิได้มีการสั่งการจากบุคคลอื่นใดทั้งสิ้น แม้เดิมจะมีนโยบายไม่เปลี่ยนแปลงคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจดังกล่าว แต่เมื่อนายไกรสร พรสุธี ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศฯ ได้ลาออกจากตำแหน่งประธานกรรมการบริษัท กสท โทรคมนาคมฯ จึงถือเป็นโอกาสที่จะปรับเปลี่ยนคณะกรรมการทั้งหมดในคราวเดียวกันให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยได้หารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งถือเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทเรียบร้อยแล้ว และในขณะนี้มีรายชื่อบุคคลอยู่บ้างแล้ว แต่ยังไม่ครบจำนวนที่ต้องการ โดยหากเป็นไปได้จะเสนอชื่อประธานกรรมการไปพร้อมกันด้วย ส่วนคณะกรรมการชุดเดิมนั้นจะพิจารณาเป็นรายบุคคลว่ายังจะให้เป็นกรรมการในชุดใหม่ด้วยหรือไม่[528]

จากกรณีศึกษาจะพบว่าอำนาจในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจในรูปแบบกฎหมายเอกชนจะอยู่กับมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นใหญ่ (กระทรวงคลังอยู่ภายใต้อำนาจบริหารอีกชั้นหนึ่ง) จึงอาจจะทำให้เกิดปัญหาการแทรกแซงกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจจากฝ่ายการเมืองได้

ในส่วนของหลักเกณฑ์กฎหมายที่ควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการประจำเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วน คือ 1. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยหลักการทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นจะไม่สามารถเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้เนื่องจากเป็นลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้เกิดการขัดกันผลประโยชน์ซึ่งอาจจะพัฒนาไปเป็นการทุจริตคอร์รัปชั่น แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (กรรมการโดยตำแหน่ง) ซึ่งบัญญัติไว้เป็นการสอดคล้องกันกับพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 5 (6) คือ กรรมการรัฐวิสาหกิจต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ก็กำหนดไปในทิศทางเดียวกันคือ ให้รัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยตำแหน่งได้ 2. ส่วนที่สองข้าราชการประจำ จากการศึกษาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ก็มิได้บัญญัติห้ามให้ข้าราชประจำดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจแต่

---

[528] พงษ์พิลัย วรรณราช, *เรื่องเดิม*, หน้า 122-123.

อย่างใด[529] (เว้นแต่ในกรณีของข้าราชการอัยการ ซึ่งในอดีตรัฐธรรมธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดข้อยกเว้นให้อัยการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ โดยต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ) ซึ่งจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีผลให้ข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ อันจะส่งผลให้เกิดปัญหาการควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจไม่มีประสิทธิภาพตามมา

เนื่องจากรัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐรูปแบบหนึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐ จึงเป็นเรื่องปกติที่จะมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจดังเหตุผลที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น แต่การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นถือเป็นการทำหน้าที่ตัวแทนของภาครัฐในการเข้ามาบริหารจัดการงานต่าง ๆ ซึ่งอาจจะถือได้ว่าเป็นการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ อันมีหน้าที่ต้องรักษาผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ แต่หากเป็นกรณีที่กรรมการรัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อผลประโยชน์ตอบแทนทางการเมือง และการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการออกนโยบาย ควบคุมกำกับดูแลหรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจด้วย จึงอาจจะเกิดความไม่เหมาะสมและมีความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดสถานการณ์ที่อาจจะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชั่นได้ ซึ่งผู้เขียนมีเหตุผลสนับสนุนเรื่องดังกล่าว ดังนี้

พิจารณาตามหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งเป็นหลักการที่มีเจตนารมณ์เพื่อบังคับใช้ในการป้องกันการทุจริตและสนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่าง ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และรวมไปถึงอำนาจของผู้ออกนโยบาย ควบคุมกำกับดูแล หรือตรวจสอบ อันมีผลเป็นการกระตุ้นให้เกิดการพัฒนากลไกเพื่อรักษาดุลอำนาจระหว่างองค์กร เพราะหากกำหนดให้บุคคลสามารถดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งหรือมากกว่าสองตำแหน่งในเวลาเดียวกันได้ (สวมหมวกหลายใบ) ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นใช้อำนาจหน้าที่ของตำแหน่งหนึ่งเพื่อละเมิดหรือก้าวก่ายหน้าที่ของอีกตำแหน่งหนึ่งได้โดยง่าย การทำหน้าที่แต่ละหน้าที่จะขาดความเป็นอิสระในทันที เช่น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจในการออกนโยบาย ควบคุมกำกับดูแล หรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจเข้ามาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเสียเอง ย่อมทำให้ไม่เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการและสุ่มเสี่ยงที่จะเกิดการทุจริตคอร์รัปชั่นตามมา ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าการดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมและ “ขัดต่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่อย่างชัดเจน” แต่จากการศึกษาหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เป็นเพียงจารีตในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งในประเทศไทยหลักการดังกล่าวยังไม่ได้รับการศึกษาอย่างจริงจัง

พิจารณาตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะได้รับเงินเดือนจากตำแหน่งราชการซึ่งเป็นหน้าที่หลักแล้ว การเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจอีกฐานะหนึ่งย่อมทำให้ได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ดังกล่าว อาจจะมากกว่าค่าตอบแทนของการเป็นข้าราชการประจำหลายเท่า (ในส่วนนี้ขอยกไปวิเคราะห์ในหัวข้อค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสากิจ) ซึ่งอาจเป็นแรงจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรักษาตำแหน่งการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเท่าที่จะทำได้ ทำให้สุ่มเสี่ยงที่จะเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์

---

[529]มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ดังนั้น โดยสรุปแล้ว หากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจในการออกนโยบาย ควบคุมกำกับดูแลหรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเสียเอง ย่อมทำให้กลไกในการควบคุมตรวจสอบบกพร่องและไม่บรรลุวัตถุประสงค์ ขัดต่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และเมื่อกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลบกพร่องผลกระทบที่จะตามมาคือ การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ในขณะที่ประเทศไทยต้องการความร่วมมือทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชนในการพัฒนาประเทศซึ่งรวมถึงรัฐวิสาหกิจด้วย การจะห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยเด็ดขาดไม่ถือว่าเป็นการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง การแก้ไขปัญหาควรจะทำให้กลไกการควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจมีประสิทธิภาพเสียก่อน ซึ่งคือการปรับปรุงโครงสร้างของรัฐวิสาหกิจใหม่โดยกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีการแยกบทบาทหน้าที่ของผู้อำนาจในออกนโยบาย อำนาจในการควบคุมกำกับดูแล หรืออำนาจในการตรวจสอบออกจากกัน เพื่อให้เกิดตรวจสอบถ่วงดุลของอำนาจหน้าที่เป็นการที่หนึ่ง และกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการแยกอำนาจในการสรรหากรรมการรัฐวิสาหกิจออกจากอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยให้มีคณะกรรมการกลางโดยเฉพาะที่มีหน้าที่ในการสรรหาและกลั่นกรองบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เมื่อได้กรรมการรัฐวิสาหกิจที่เหมาะสมแล้ว จึงเสนอชื่อให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งดำเนินการแต่งตั้งต่อไป

5.1.2 ปัญหาการแต่งตั้งกรรมการอื่นที่มิใช่กรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ

ปัญหาการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมานาน และยังไม่สามารถแก้ไขได้อย่างเด็ดขาดจนถึงปัจจุบัน แต่ก็ได้มีการเสนอแนวคิดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจากหลายฝ่ายด้วยกัน โดยในส่วนของภาครัฐได้เสนอแนวคิดในเรื่องของการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ (Director's Pool) ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับล่าสุด 2558) ออกมาใช้บังคับ ตามมาตรา 12/1 บัญญัติว่า "ในการแต่งตั้งกรรมการอื่นที่มิใช่กรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจแห่งใด ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลในบัญชีรายชื่อกรรมการที่กระทรวงการคลังจัดทำขึ้น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการอื่นของรัฐวิสาหกิจนั้น และการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะรัฐมนตรีกำหนด" โดยเจตนารมณ์ของการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ก็เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐ และให้ได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มีความรู้ความสามารถเหมาะกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจมีสาระสำคัญแบ่งออกได้ ดังนี้

1. กำหนดให้มีกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจคณะหนึ่ง ซึ่งประกอบไปด้วย ปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงที่มีรัฐวิสาหกิจอยู่ใต้สังกัดซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน 4 คน ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำของกระทรวงการคลังไม่เกิน 6 คน ผู้อำนายการสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจเป็นกรรมการและเลขานุการ และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจเป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ โดยมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ การพิจารณาสรรหาบุคคลที่มีความรู้

ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับภารกิจและความรับผิดชอบของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยจำแนกตามความเชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อขึ้นบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ

2. การคัดสรรกรรมการรัฐวิสาหกิจจากบัญชีรายชื่อ ต้องประกอบได้ด้วยบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของธุรกิจและการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ และต้องเป็นไม่มีประวัติมัวหมองในด้านคุณธรรมจริยธรรม โดยกระบวนการในการจัดทำบัญชีรายชื่อดังกล่าวนี้ เริ่มจากสรรหาบุคคลที่มีความเหมาะสมเพื่อเข้ามาอยู่ในบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจได้สามวิธีด้วยกัน กล่าวคือ 1) ประกาศรับสมัครเป็นการทั่วไป 2) แจ้งบุคคลหรือหน่วยงานให้เสนอชื่อเมื่อตำแหน่งรัฐวิสาหกิจนั้นว่างลง 3) คณะกรรมการมีความเห็นโดยเฉพาะเป็นเอกฉันท์ให้เสนอชื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้เข้ารับการคัดสรร โดยต้องผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์ในที่ประกาศในบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งไม่มีความแตกต่างกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 (มีต่างกันแค่อยู่เพียงข้อเดียวคือ ในคุณสมบัติทั่วไป ข้อ (4) ที่กำหนดให้ต้องมีประสบการณ์การเป็นกรรมการหรือผู้บริหารองค์กรของภาครัฐหรือภาคเอกชน

3. การจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้ให้จัดทำเป็นประกาศกระทรวงการคลัง และให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวน ปรับปรุง และเพิ่มเติมบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

เมื่อพิจารณาการแต่งตั้งกรรมการอื่นที่มิใช่กรรมการโดยตำแหน่ง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวนี้แล้ว จะพบว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องการลดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจแต่งตั้งบุคคลที่ไม่มีความเหมาะสมกับการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพราะจะต้องผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้ลดโอกาสในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่จะถูกแทรกแซงจากอำนาจโดยมิชอบลงได้ แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่า ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจแต่งตั้งบุคคลที่ไม่เหมาะสมให้เข้าไปเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ทั้งหมด เนื่องมาจากเกิดปัญหาข้อจำกัดหลายประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง สัดส่วนของกรรมการที่มาจากบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 (แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดปี 2558) ได้กำหนดไว้ว่า ในการแต่งตั้งกรรมการอื่นที่มิใช่กรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจใดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลในบัญชีรายชื่อกรรมการที่กระทรวงการคลังจัดทำขึ้น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการอื่นของรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งหมายความว่า หลักเกณฑ์กำหนดการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจอื่นของรัฐวิสาหกิจไว้เพียงแค่ หนึ่งในสามของจำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจ และในส่วนกรรมที่เหลือทั้งหมดจำนวนสองในสาม กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องทำการคัดสรรแต่งตั้งอย่างไร ดังนั้น จึงเปิดช่องให้ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยใช้ดุลพินิจ ซึ่งนั่นอาจจะทำให้เกิดการหาผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าว

ประการที่สอง คณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ หากพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวจะพบว่า มีตัวแทนจากทางภาครัฐและภาคการเมืองอยู่จำนวนมาก อาทิเช่น ปลัดกระทรวงที่มีรัฐวิสาหกิจอยู่ใต้สังกัด ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน 4 คน และยังกำหนดให้มีผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐที่อยู่ภายใต้อำนาจทางการอีก 3 คน คือ ปลัดกระทรวงการคลัง ผู้อำนวยการสำนักคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ และผู้แทนสำนักนโยบายรัฐวิสาหกิจ ซึ่งการพิจารณาคัดสรรกรรมการรัฐวิสาหกิจจึงมีโอกาสที่จะถูกแทรกแซงทางการเมือง ประกอบกับการดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งในคณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจและในขณะเดียวกันก็ดำรงตำแหน่งเป็นประธานหรือกรรมการรัฐวิสาหกิจ จึงอาจจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

ประการที่สาม แม้ว่าการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจจากบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจที่จัดทำขึ้น จะมีการจำแนกบุคคลที่ปรากฏอยู่ในบัญชีตามความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แต่ในทางปฏิบัติจะพบว่าไม่มีการกำหนดแนวทางที่ชัดเจนว่ารัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง จะต้องมีกรรมการที่มีความรู้ความสามารถในด้านใดบ้าง (การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ) และพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 5 (3) ก็กำหนดขอบเขตไว้ค่อนข้างกว้าง คือ “มีคุณวุฒิและประสบการณ์เหมาะสมกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ” ทำให้สามารถแต่งตั้งบุคคลที่ปรากฏอยู่ในอยู่ในบัญชีรายชื่อบุคคลใดก็ได้ โดยอ้างว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับลักษณะการประกอบกิจของรัฐวิสาหกิจนั้นแล้ว

จากเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า การจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ ยังเกิดข้อบกพร่องบางประการดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น จึงต้องทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย เช่น การลดสัดส่วนของคณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจจากภาครัฐและภาคการเมืองลงและเพิ่มให้มีตัวแทนจากภายนอก เช่น ผู้แทนจากสหภาพแรงงานกลาง นักวิชาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เข้าไปร่วมในการพิจารณาคัดสรรกรรมการดังกล่าว เป็นต้น และกำหนดให้การแต่งตั้งกรรมการอื่นที่มิใช่กรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจทุกประเภทต้องเลือกบุคคลที่ผ่านหลักเกณฑ์และวิธีการตามการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งหมด เพื่อลดการใช้ดุลพินิจ และสุดท้ายควรกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของหลักเกณฑ์การคัดสรรกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้เป็นหลักประกันว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นจะเป็นผู้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมกับการบริหารงานรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างแท้จริง

5.1.3 ปัญหาการจำกัดจำนวนการดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

เนื่องจากในอดีตเกิดปัญหาที่กรรมการรัฐวิสาหกิจแต่ละคนดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ มากเกินไป โดยจากการศึกษาพบว่ากรรมการบางท่านดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจถึง 16 แห่งด้วยกัน ซึ่งส่งผลให้กรรมการเหล่านั้นไม่สามารถอุทิศเวลาให้กับรัฐวิสาหกิจได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากกรรมการผู้นั้นเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานประจำอันมีกฎ ระเบียบ ข้อบังคับให้ต้องปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัด จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่บุคคลดังกล่าวจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานนะเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่ต้องติดตาม

และควบคุมการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งได้อย่างมีประสิทธิภาพจากสภาพปัญหาสำคัญดังกล่าวจึงนำมาซึ่ง การบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ในมาตรา 7 โดยบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินกว่าสามแห่งมิได้ โดยทั้งนี้ให้นับรวมการเป็นกรรมการโดยตำแหน่งและการได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนในตำแหน่งกรรมการด้วย แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่กรรมการรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องมาจากการจำกัดจำนวนการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวนั้น จะต้องเป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการในนิยามความหมาย “รัฐวิสาหกิจ” ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เท่านั้น ซึ่งจากนิยามความหมายของคำว่ารัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัตินี้ในมาตรา 4 กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่เป็นบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน รัฐวิสาหกิจดังกล่าวจะต้องมีทุนรวมอยู่ด้วยถึง 2 ใน 3 ซึ่งจากนิยามความหมายดังกล่าวนี้ ทำให้บริษัทในเครือที่มีทุนไม่ถึง 2 ใน 3 จะเป็นไม่อยู่ภายใต้บังคับตามพระบัญญัตินี้ แม้ว่าจะมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายฉบับอื่นก็ตาม

ในปัจจุบันจากการศึกษาบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นมาจำนวนมาก (ข้อมูลของสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ระบุว่ารัฐวิสาหกิจทั้งหมด 56 แห่งมี 26 รัฐวิสาหกิจจัดตั้งบริษัทลูกรวมกันกว่า 120 แห่ง โดยถือหุ้นเกินกว่า 25 % และมีบริษัทในเครือที่ไม่มีฐานนะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีงบประมาณจำนวน 109 แห่ง) ส่งผลให้กรรมการรัฐวิสาหกิจมีหน้าที่จะต้องกำกับดูแลบริษัทในเครือดังกล่าวโดยใช้วิธีการหนึ่ง กล่าวคือ เข้าไปดำรงตำแหน่งหรือแต่งตั้งตัวแทนเข้าไปดำรงตำแหน่งใด ๆ ในบริษัทในเครือ ซึ่งการที่กฎหมายจำกัดจำนวนการดำรงตำแหน่งกรรมการเฉพาะแต่ในรัฐวิสาหกิจตามคำนิยามของกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุม จึงทำให้กรรมการรัฐวิสาหกิจแม่สามารถเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจแม่หรือบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจอื่นได้อย่างไม่จำกัด หากบริษัทในเครือดังกล่าวไม่อยู่ในนิยามความหมายของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากนั้น การที่กฎหมายฉบับนี้ไม่รวมถึงบริษัทในเครือที่ไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมทำให้กรรมการรัฐวิสาหกิจสามารถเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจของรัฐวิสาหกิจแม่ที่ตนดำรงตำแหน่งกรรมการอยู่หรือบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจอื่นได้อย่างไม่จำกัดเช่นกัน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นในกรณีใดก็ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารรัฐวิสาหกิจทั้งสิ้น เพราะนอกจากจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในแก้ไขปัญหาการจัดสรรเวลาในการทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจได้อย่างเต็มที่ ยังจะก่อให้เกิดผลประทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจและส่วนราชการด้วย ซึ่งเคยมีภาคสังคมวิจารณ์กรณีเช่นนี้ “การจะวิ่งไปประชุมของกรรมการรัฐวิสาหกิจในหลาย ๆ ที่พร้อมกันย่อมจะทำไม่ได้”

นอกจากนี้การดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจแม่ และในบริษัทเครือของรัฐวิสาหกิจแม่ไปพร้อม ๆ กัน ย่อมจะมีผลต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากเป็นทั้งผู้ที่มีอำนาจบริหารและกำกับดูแลในเวลาเดียวกัน และยังสุ่มเสี่ยงที่จะทำให้เกิดการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยใช้อำนาจที่มีดังกล่าวเอื้อผลประโยชน์ต่อตนเองและพวกพ้องได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรพิจารณาถึงความเหมาะสมในการเข้าไปดำรงตำแหน่งอื่นใดของบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจด้วย

5.2 ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและสิทธิประโยชน์ของกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจจะมีประสิทธิภาพหรือไม่นั้น องค์ประกอบที่มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งก็คือ ก็ได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้น และต้องเป็นบุคคลที่มีพร้อมทั้งคุณธรรม จริยธรรมและปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเมื่อกรรมการเหล่านั้นต้องมาทำงานร่วมกันในฐานะคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ กรรมการแต่ละท่านก็จะได้ใช้ความรู้ความสามารถดังกล่าวของตน ในการให้คำแนะนำและเสนอแนะความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แต่สืบเนื่องมาจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจยังคงถูกแทรกแซงโดยฝ่ายการเมือง และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจก็ได้เปิดช่องว่างให้ฝ่ายการเมืองพิจารณาแต่งตั้งบุคคลใดก็ตามที่เห็นสมควร ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วก็จะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นบุคคลใกล้ชิดและพวกพ้องของผู้มีอำนาจทางการเมือง โดยการแต่งตั้งเป็นไปในลักษณะที่เป็นการอุปถัมภ์กันมากกว่าที่จะคำนึงถึงความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ของตัวกรรมการ ดังนั้น การจะทำให้ได้มาซึ่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่มีประสิทธิภาพเหมาะสมกับการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจ นอกจากจะต้องปรับปรุงแก้ไขในเรื่องของกระบวนการได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจแล้ว ยังจะต้องปรับปรุงและแก้ไขเรื่องการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและสิทธิประโยชน์ของตัวบุคคลผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจด้วย

โดยจากกหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้วการพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ประการแรก จะต้องพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ว่ากำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นไรเสียก่อน และต่อมาประการที่สอง จะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางควบคู่กันไป ซึ่งหากคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจของพระราชบัญญัติบัญญัติใดกำหนดไว้เคร่งครัดกว่าก็ให้ใช้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินั้น และนอกจากการพิจารณากฎหมายรัฐวิสาหกิจแล้ว ยังต้องพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจเองด้วย เนื่องมาจากว่า คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจประกอบไปด้วยกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มาจากหลากหลายสาขาอาชีพ อาทิเช่น หากเป็นกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ หรือหากพิจารณากรณีของข้าราชการก็จะต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการ เป็นต้น

ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนขอแยกอธิบายหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการในรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน จะต้องพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติองค์กรเภสัชกรรม พ.ศ. 2509 มาตรา 20 กำหนดไว้ว่า ผู้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องห้ามมิให้เป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้อำนวยการ

1) เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับองค์การเภสัชกรรมหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การเภสัชกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนโดยสุจริตในบริษัทจำกัดที่กระทำการอันมีส่วนได้เสียเช่นว่านั้น

2) เป็นพนักงาน

จากหลักเกณฑ์ตามตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจกำหนดเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ค่อนข้างกว้าง เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วการพิจารณาบุคคลซึ่งจะดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จะใช้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งจะมีความเกี่ยวข้องกับการมีกรรมการโดยตำแหน่งซึ่งเป็นรูปแบบเฉพาะขององค์ประกอบคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจประเภทนี้

2. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการในรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จะต้องเริ่มพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในรูปแบบกฎหมายเอกชน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จากการศึกษาบทบัญญัติไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับความรู้ความสามารถของผู้ที่จะเข้ามาเป็นกรรมการของบริษัทไว้แต่อย่างใด โดยในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดคุณสมบัติของการเป็นกรรมการบริษัทไว้เพียงว่าต้องเป็นบุคคลธรรมดาและบรรลุนิติภาวะ ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำโดยทุจริต และไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ฐานทุจริตต่อหน้าที่ เท่านั้น[530] ทั้งนี้ที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดกรอบไว้กว้าง ๆ เพราะการแต่งตั้งกรรมการในบริษัทเอกชนทั่วไป จะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยอิสระของผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้นที่จะแต่งตั้งบุคคลใดให้เข้ามาเป็นกรรมการในบริษัทของตนก็ได้ ไม่ว่าผู้ที่ได้รับแต่งตั้งนั้นจะมีคุณสมบัติเหมาะสมกับการบริหารงานของบริษัทนั้นหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น การพิจารณาคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจรูปแบบนี้ จึงต้องพิจารณาในฐานะที่บุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นสำคัญ โดยกฎหมายที่จะต้องนำมาเป็นหลักในการพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจต่อไปคือ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจไว้เป็นไปในลักษณะที่ใช้บังคับได้กับกรรมการรัฐวิสาหกิจทุกประเภท

---

[530]มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

จากการศึกษาการพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจะพบว่า กฎหมายที่สำคัญในการใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม คือ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ 10 ข้อด้วยกัน ในส่วนนี้ผู้เขียนจะขอแยกอธิบายออกเป็น 2 เรื่องคือ การพิจารณาคุณสมบัติ (ข้อปฏิบัติ) กับ การพิจารณาลักษณะต้องห้าม (ข้อห้าม) ดังนี้

1. การพิจารณาคุณสมบัติ ในพระราชบัญญัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 5 จะกำหนดให้กรรมการรัฐวิสาหกิจ (1) ต้องมีสัญชาติไทย (2) มีอายุไม่เกินหกสิบห้าปีบริบูรณ์ และ (3) มีคุณวุฒิและประสบการณ์เหมาะสมกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการรัฐวิสาหกิจเช่นนี้ จะเกิดปัญหาในส่วนของ (3) การกำหนดคุณวุฒิและประสบการณ์เหมาะสมกับกิจการรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เพราะการกำหนดกรอบที่กว้างของคุณสมบัติดังกล่าว จะทำเกิดช่องว่างให้ทำให้มีการแต่งตั้งบุคคลให้เข้ามาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ โดยอ้างว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีคุณวุฒิและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว เพราะในปัจจุบันจากการศึกษาไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในกฎหมาย หรือข้อบังคับใด ๆ ที่จะบ่งบอกว่าผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจแต่แห่งจะต้องมีความรู้หรือประสบการณ์ในด้านใดบ้างที่เหมาะสม

แนวทางในการแก้ไขคือ ควรจะกำหนดให้รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจัดทำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดทักษะ ความรู้ ความเชี่ยวชาญขั้นพื้นฐานของกรรมการรัฐวิสาหกิจ (Skill Matrix) เพื่อนำไปใช้ประกอบการพิจารณาสรรหากรรมการรัฐวิสาหกิจ หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์รองรับอีกชั้นหนึ่งว่ารัฐวิสาหกิจแต่ละประเภทต้องมีกรรมการที่ประกอบด้วยผู้มีความรู้ความสามารถในด้านใดบ้าง จะทำให้เป็นหลักประกันได้ในระดับหนึ่งว่ากรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดเป็นผู้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมกับการบริหารงานในรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างแท้จริง

2. การพิจารณาลักษณะต้องห้าม เมื่อทำการตรวจสอบคุณสมบัติดังกล่าวผ่านแล้ว ต่อไปจะต้องพิจารณาถึงลักษณะต้องห้าม ซึ่งกำหนดไว้คือ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 5 กล่าว คือ

> (4) ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต
>
> (5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
>
> (5/1) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
>
> (5/2) ไม่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ
>
> การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น เป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามโดยทั่วไป ซึ่งจุดมุ่งหมาย คือ การได้บุคคลที่มีความสมบูรณ์และมีความซื่อสัตย์สุจริตเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ

(5/3) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น จากลักษณะต้องห้ามในข้อนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ต้องการให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าในระดับใดก็ตามเข้ามาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รัฐธรรมแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 184 (1) กำหนดไว้ชัดเจนว่า “ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” ในส่วนสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 (ฉบับที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554) มาตรา 45 (15) กำหนดไว้ชัดเจนเช่นเดียวกันว่า “ห้ามเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ดังนั้นบุคคลในอนุมาตรานี้จึงไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้

(6) ไม่เป็นข้าราชการการเมือง เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการตามบทบัญญัติ จากลักษณะต้องห้ามในข้อนี้จะเป็นที่มาของการมีกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน เนื่องจากในรัฐวิสาหกิจประเภทกฎหมายมหาชนจะกำหนดให้มีกรรมการโดยตำแหน่งได้ (ซึ่งพิจารณาจากตำแหน่งเป็นหลักไม่ได้พิจารณาคุณสมบัติจากตัวบุคคล) ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราชการ 2560 มาตรา 184 ประกอบมาตรา 186 เปิดช่องให้ข้าราชการการเมืองสามารถดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ หากเป็นการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น จึงไม่น่าแปลกใจที่จะพบว่า มีรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น ๆ เข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้

(7) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง เหตุผลอนุมาตรานี้ เนื่องจากต้องการกำหนดห้ามผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองให้ชัดเจน โดยหมายความรวมถึงทุกตำแหน่งในพรรคการเมืองไม่ว่าจะตำแหน่งใดก็ตาม ก็ต้องห้ามในการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นไปอย่างอิสระปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองได้ในระดับหนึ่ง

(7/1) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากงาน เพราะทุจริตต่อหน้าที่ เหตุผลที่กำหนดไว้เช่นนี้ ก็คล้ายกับเหตุผลในลักษณะต้องห้ามทั่วไปคือต้องการบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริต โดยกำหนดให้เข้มงวดขึ้น ซึ่งการไล่ออกและปลดออกหรือให้ออกจากงานนั้นไม่ได้ระบุโดยตรงว่าเป็นงานของภาครัฐหรือภาคเอกชน ดังนั้น จึงต้องแปลความหมายรวมถึงทั้งในหน่วยงานของภาครัฐและหน่วยงานของเอกชนด้วย

(8) ไม่เป็นผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นอยู่ ในส่วนของอนุมาตรานี้ก็เป็นปัญหาอยู่จนถึงปัจจุบัน ซึ่งใน

ที่นี้ผู้เขียนขอยกไปอธิบายในหัวข้อ 5.2.2 ปัญหาการถือหุ้นของกรรมการรัฐวิสาหกิจและบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจ

(9) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น เว้นแต่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น ในส่วนของอนุมาตรานี้ก็เป็นปัญหาอยู่จนถึงปัจจุบันเช่นเดียวกันกับ (8) ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอยกไปอธิบายในหัวข้อ 5.2.1 ปัญหาการเข้าไปดำรงตำแหน่งในบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

(10) ไม่เป็นกรรมการ หรือผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดกัน หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้บริหารโดยการมอบหมายของรัฐวิสาหกิจ ในอนุมาตรานี้ค่อนข้างไม่มีปัญหาซึ่งเนื่องจากมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 100 กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามไว้

แนวทางการแก้ไขปัญหา คือ การนำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาเป็นเครื่องมือในการพัฒนาหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม อาทิเช่น การเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งของข้าราชการเมืองหรือข้าราชการประจำ ซึ่งจะเห็นได้ว่าตำแหน่งหนึ่งคือ การดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการเมืองหรือข้าราชการประจำ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการออกนโยบาย ควบคุมกำกับดูแลหรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจ และอีกตำแหน่งหนึ่ง คือการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจผู้มีอำนาจในการบริหารรัฐวิสาหกิจให้ดำเนินไปตามนโยบายที่กำหนด ซึ่งหากพิจารณาจากหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ย่อมถือขัดกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ แต่ผู้เขียนก็ยังเห็นว่า ยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีกรรมการโดยตำแหน่งต่อไป เนื่องจากรัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของภาครัฐจึงจำเป็นที่จะมีผู้ทำหน้าที่สอดส่องดูแลการบริหารงานในรัฐวิสาหกิจและติดต่อประสานงานกับกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในรัฐวิสาหกิจนั้นสอดคล้องกับนโยบายต่าง ๆ ที่กระทรวงเจ้าสังกัดกำหนดรวมทั้งนโยบายของรัฐบาล

ในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะแก้ไขปรับปรุงกระบวนการได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง เพราะเนื่องจากว่า รัฐวิสาหกิจไทยบริหารงานโดยระบบคณะกรรมการ ซึ่งหากสามารถทำให้การดำเนินงานในระบบคณะกรรมการเข้มแข็ง และมีอิสระในการบริหารงาน การแทรกแซงทางการเมืองก็จะทำได้ยากยิ่งขึ้น ดังนั้น ในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการในส่วนที่เหลือทั้งหมดต้องมาจากการสรรหาของคณะกรรมการกลาง กล่าวคือ กรรมการอื่นที่มิใช่กรรมการโดยตำแหน่งต้องปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง โดยการตั้งคณะกรรมการกลางที่ปราศจากการครอบงำทางการเมือง เป็นผู้มีอำนาจในการสรรหาบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ เมื่อได้บุคคลที่เหมาะสมกับการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว จึงเสนอให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งดำเนินการแต่งตั้งต่อไป และปรับปรุงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจให้เข้มข้นขึ้น เช่น ผู้ที่จะเข้ารับการสรรหาต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทาง

การเมือง ข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งเงินเดือนประจำในระยะเวลาสองปีก่อนเข้ารับการสรรหา และต้องเป็นผู้ที่ไม่มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เป็นต้น

5.2.1 ปัญหาการเข้าไปดำรงตำแหน่งในบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

ในปัจจุบันรัฐวิสาหกิจได้มีการจัดตั้งบริษัทในเครือจำนวนมาก เนื่องจากเหตุผลต่าง ๆ ไม่ว่าเพื่อการฟื้นฟูสถานะองค์กรที่มีการขาดทุนเรื้อรังหรือการหาพันธมิตรทางธุรกิจ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานต่าง ๆ เช่น การถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือเพื่อเพิ่มช่องทางให้กับประชาชนในการบริการสาธารณะ เป็นต้น โดยบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจนั้น หมายถึง บริษัทที่รัฐวิสาหกิจเข้าถือหุ้นหรือร่วมทุน (ปกติจะถือหุ้นเกิน 25 % ขึ้นไป) โดยมีทั้งฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ (รัฐถือหุ้นเกิน 50%) และที่ไม่มีฐานนะเป็นรัฐวิสาหกิจ (ถือหุ้นน้อยกว่า 50 %)

เนื่องจากความเป็นเจ้าของทุนดังกล่าว รัฐวิสาหกิจโดยคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปควบคุม กำกับดูแล ด้วยวิธีการบริหารงานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปดำรงตำแหน่งหรือส่งตัวแทนของตนเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทในเครือ ทำให้ต้องกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 (ฉบับที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558) เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5 (9) ซึ่งวางหลักไว้ว่า “กรรมการรัฐวิสาหกิจต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น เว้นแต่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น” ซึ่งหากฝ่าฝืนจะทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยทันที ตามมาตรา 8 (3) พระราชบัญญัติฉบับเดียวกันนี้ จะเห็นว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เปิดโอกาสให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจใช้ดุลพินิจในการมอบหมายให้บุคคลใดไปดำรงตำแหน่งอื่นใด ในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้นได้ ซึ่งโดยหลักการและเหตุผลแล้ว การแต่งตั้งกรรมการหรือบุคคลใดไปควบคุมกำกับดูแลบริษัทในเครือนั้นเป็นวิธีการกำกับดูแลการบริหารงานในรูปแบบหนึ่ง โดยคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจะมอบหมายบุคคลใดต้องกำหนดเหตุผลและระยะเวลาการดำรงตำแหน่งอย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า การให้ดุลพินิจคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ใช้ข้อยกเว้นอันเป็นช่องวางของกฎหมาย (ซึ่งตามหลักแล้วควรจะทำให้น้อย แต่จากปัจจุบันกลายเป็นการกระทำเป็นปกติ) มอบหมายให้กรรมการรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทในเครือได้ โดยไม่มีหลักการควบคุมตรวจสอบใด ๆ ที่ชัดเจน เนื่องจากการมอบหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร ต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่ และไม่มีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะซึ่งยากต่อการตรวจสอบ จึงทำให้พบเห็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจจำนวนมาก

หากพิเคราะห์หลักเกณฑ์ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ในส่วนที่เกี่ยวข้องการห้ามมิให้กรรมการรัฐวิสาหกิจกระทำการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 100 (4) ที่กำหนด “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของ

หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น” แต่เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรานี้ ไม่ได้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกตำแหน่ง แต่ต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนดโดยต้องประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุกจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2555 กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประกาศดังกล่าวเพียงสี่ตำแหน่งเท่านั้น คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่นและรองผู้บริหารท้องถิ่น และประกอบกับการตีความคำว่าธุรกิจเอกชนในมาตราดังกล่าวของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า “ธุรกิจเอกชน ย่อมหมายถึง ธุรกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของโดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดตามที่กฎหมายถือเป็นรัฐวิสาหกิจ” จึงส่งผลให้ข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจแม่ ที่มีหน้าที่กำกับดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจ สามารถเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการหรือตำแหน่งใด ๆ ในบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจได้ อันเป็นเหตุให้กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการและประสิทธิภาพในการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจในเครือนั้น ๆ

นอกจากนั้นจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ยังส่งผลต่อข้าราชการระดับสูงที่เกษียณอายุราชการแล้ว และเคยกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (4) ประกอบมาตรา 101 วางหลักเกณฑ์โดย “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาบังคับใช้กับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมิใช่บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์” ดังนั้นจึงทำให้ข้าราชระดับสูงที่เกษียณอายุสามารถเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ ซึ่งหากข้าราชการดังกล่าวดำรงตำแหน่งในหน่วยงาน ที่ตนเคยมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลหรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจรายสาขาแล้ว อาจจะส่งผลให้เกิดความสุ่มเสี่ยงที่จะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะข้าราชการดังกล่าวยังมีอำนาจจากบทบาทหน้าที่ทางราชการเดิมและทราบข้อมูลภายในที่จะแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้องได้

จากการวิเคราะห์ในข้างต้น เป็นเพียงปัญหาในส่วนของข้าราชการประจำซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นข้าราชการการเมืองแล้ว นอกจากการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 184 ประกอบมาตรา 186 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า “ข้าราชการการเมือง (เป็นกรณีของรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” จึงทำให้ข้าราชการการเมืองดังกล่าวนอกจากการเป็นกรรมการ

รัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งแล้ว ย่อมไม่อาจจะเข้าดำรงตำแหน่งในบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจได้ ดังนั้น ปัญหาในส่วนนี้จึงเกิดเฉพาะในกรณีของการเป็นข้าราชการประจำเท่านั้น

จากเหตุผลดังกล่าวในข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรปรับปรุงแก้ไขคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5 (9) โดยการตัดการใช้ดุลพินิจในส่วนนี้ออกจนกว่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... ซึ่งได้กำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ไว้

5.2.2 ปัญหาการถือหุ้นของกรรมการในรัฐวิสาหกิจและบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทและบริษัทจำกัด (มหาชน) ซึ่งอาศัยการแปลงทุนเป็นเรือนหุ้น เพื่อดำเนินการในลักษณะเดียวกับเอกชน หรือดำเนินการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เพื่อกระจายหุ้นบางส่วนให้แก่ผู้ลงทุนทั่วไป แต่เนื่องจากรัฐวิสาหกิจยังคงถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ จึงยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะดังกล่าวบางแห่ง รัฐมิได้เป็นเจ้าของทุนทั้งหมดเหมือนรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา (รัฐถือหุ้นทั้งหมด) จึงทำให้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับกฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ ที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ โดยบทบัญญัติที่ควบคุมการถือหุ้นของกรรมการรัฐวิสาหกิจและบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจในพระราชบัญญัตินี้ กำหนดไว้ส่วนของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5 (8) กล่าวคือ “ห้ามกรรมรัฐวิสาหกิจถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นหรือถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้น” ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายกำหนดข้อห้ามดังกล่าว เพราะว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งส่วนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการ ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจมักเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย ควบคุม กำกับดูแลและตรวจสอบรัฐวิสาหกิจและบริษัทในเครือประกอบกับรัฐวิสาหกิจเป็นกิจการของรัฐนอกจากจะต้องให้ความสำคัญในการเพิ่มมูลค่ากิจการหรือค่าหุ้นแล้ว แต่ในอีกบทบาทหนึ่งซึ่งมีความสำคัญไม่แพ้กัน คือ ภาครัฐต้องดำเนินกิจการในฐานะผู้ดูแลผลประโยชน์ของประชาชนซึ่งไม่ได้หมายถึงเพียงแค่การประกอบกิจการให้เจริญก้าวหน้าหรือมุ่งแสวงหาผลกำไรเพียงเท่านั้น แต่ต้องตอบสนองความต้องการของประชาชนอันเป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินกิจการด้วย ดังนั้น เมื่อบุคคลดังกล่าวทำหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจย่อมถือได้ว่าเป็นตัวแทนของภาครัฐและมีภาระหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน หากว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจได้รับผลประโยชน์จากการเป็นผู้ถือหุ้น อาจจะทำให้กระทบต่อการปฏิบัติต่อการปฏิบัติหน้าที่ อาทิเช่น การทำเพื่อประโยชน์ของบริษัทมากกว่าผลประโยชน์ของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรที่และค่าตอบแทนจากการเป็นผู้ถือหุ้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจะตอบสนองความต้องการของประชาชนได้หรือไม่ เป็นต้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์ดังกล่าวกฎหมายจึงบัญญัติห้ามมิให้กรรมการรัฐวิสาหกิจถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจหรือถือหุ้นในบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจตามที่ได้กล่าวมา

แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การห้ามถือหุ้นของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 5 (8) จะพบว่า กฎหมายห้ามเฉพาะตัวกรรมการรัฐวิสาหกิจเท่านั้น โดยไม่รวมถึง สามี ภรรยา หรือบุตร

ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ส่งผลให้กฎหมายมาตรานี้ไม่สามารถป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ สามารถเลี่ยงหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ โดยการโอนหุ้นที่ตนมีอยู่ไปยังคู่สมรส หรือบุตรหากเป็นกรณีที่กรรมการดังกล่าวไม่ได้ถือหุ้นในนามของตนเองแต่ถือหุ้นโดยบุคคลใกล้ชิดหรือที่เรียกกันว่า นอมินี (Nominee) ก็ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การบังคับของมาตรานี้ ทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ต้องการให้กรรมการรัฐวิสาหกิจปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนและเพื่อป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยเฉพาะบุคคลที่เป็นข้าราชการต่าง ๆ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามถึงการถือหุ้นของบุคคลใกล้ชิดนั้น ทำให้บทบัญญัติมาตรานี้จึงไม่อาจเกิดผลได้ในทางปฏิบัติเพราะก่อนหน้าที่จะเข้าดำรงตำแหน่งก็จะมีการยักย้ายถ่ายเทการถือหุ้นก่อนแล้ว

ในส่วนนี้ผู้เขียนต้องขอแยกอธิบายก่อนว่า ในกรณีของคู่สมรสที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1470 วางหลักไว้ชัดเจนว่า “ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา นอกจากที่ได้แยกไว้เป็นสินส่วนตัว ย่อมเป็นสินสมรส” ดังนั้นสิทธิประโยชน์ที่ได้แก่ภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายย่อมเป็นสินสมรส ซึ่งเป็นเหมือนเป็นสิทธิประโยชน์แก่สามีเช่นเดียวกัน นอกจากนั้นบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะก็มีลักษณะเดียวกันคือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา (ม.1566) ซึ่งบิดามารดามีสิทธิและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย (ม.1571) ฉะนั้นประโยชน์ของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะย่อมเป็นประโยชน์ของบิดาหรือมารดาด้วย

ในกรณีของ นอมินี (Nominee) ซึ่งหมายถึง บุคคลที่ถูกผู้อื่นเชิดให้ปฏิบัติการต่าง ๆ ไม่ว่าจะยินยอมหรือโดยปริยาย ให้เป็นผู้ถือแทนทรัพย์หรือปฏิบัติทางการเมืองเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ดังนั้นบุคคลที่จะถือหุ้นในลักษณะนี้จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องทางกฎหมายกับตัวของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งอาจจะเป็นภรรยาที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือผู้รับใช้ เป็นต้น ซึ่งเรื่องดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่ตรวจสอบได้ยากและต้องพิจารณาแตกต่างกับกรณีข้างต้น

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ข้อบังคับอื่น ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการถือหุ้นของกรรมการรัฐวิสาหกิจ พบว่ามีแต่เพียงการกำหนดมาตรฐานในการป้องกันกรณีที่มีการจัดสรรผลประโยชน์ในรูปหุ้นให้แก่ข้าราชการที่เป็นกรรมการในกิจการนั้น กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่ที่มีทุนเรือนหุ้น สามารถถือหรือซื้อขายโดยบุคคลซึ่งไม่ได้เป็นส่วนราชการได้หรือในโครงการที่ส่วนราชการเข้าร่วมลงทุน และห้ามกรรมการผู้แทนจากภาครัฐบาลเข้าซื้อหุ้นในนามของตนเองหรือบุคคลในครอบครัว (สามี ภริยาหรือบุตร) รวมทั้งห้ามรับหุ้นให้เปล่าในฐานะผู้จัดตั้งหรือฐานะอื่น

ประการที่สอง ในระหว่างดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ห้ามซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะเป็นหุ้นเก่าหรือหุ้นเพิ่มทุน ไม่ว่าจะเป็นการซื้อและถือหุ้นเพื่อการลงทุนหรือซื้อขายหาผลกำไรและไม่ว่าในราคาตลาดหรือราคาที่ตราไว้ (Par Value) ก็ตาม

ประการที่สาม ในกรณีที่มีการให้สิทธิกรรมการซื้อหุ้นหรือให้หุ้นโดยไม่คิดมูลค่าแก่กรรมการให้กรรมการโอนสิทธิให้แก่ส่วนราชการ

การกำหนดมาตรการในการป้องกันกรณีที่มีการจัดสรรผลประโยชน์ในรูปหุ้นให้แก่ข้าราชการที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจดังกล่าวข้างต้นนั้น แม้ว่าในมาตรการดังกล่าวจะมิได้กำหนดห้ามเฉพาะ

แต่กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนจากภาครัฐเท่านั้นและยังรวมถึงบุคคลในครอบครัวด้วยก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้บังคับในการกระจายหุ้นในช่วงแรก และในระหว่างดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเท่านั้น ซึ่งหากข้าราชการหรือบุคคลในครอบครัวถือหุ้นก่อนเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจก็สามารถทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับของข้อปฏิบัติดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้นหากว่าเป็นกรณีที่คู่สมรสหรือบุตรซึ่งถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทในเครือ ย่อมจะเป็นการสุ่มเสี่ยงให้เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์เพราะการถือหุ้นของบุคคลดังกล่าวนั้นไม่ได้แตกต่างจากการที่ข้าราชการดังกล่าวถือหุ้นในนามของตนเอง จึงควรมีการกำหนดอัตราการถือหุ้นของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจให้ชัดเจน เช่น คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจะถือหุ้นได้ในสัดส่วนเท่าใด (กำหนดเพดานสูงต่ำ) และในกรณี นอมินี (Nominee) ควรจะต้องห้ามถือหุ้นโดยเด็ดขาด เป็นต้น

5.2.3 ปัญหาการกำหนดสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจประกอบไปด้วยบุคคลจากหลากหลายตำแหน่งหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น จึงเกิดปัญหาที่ต้องนำมาพิจารณาว่าหากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับเงินเดือนที่มาจากงบประมาณแผ่นดินเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่ของตนแล้ว การเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นย่อมได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมายดังเช่นที่กรรมการอื่นได้รับซึ่งไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบใดก็ตาม โดยสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่อาจจะได้รับหากเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ มีดังต่อไปนี้

1. เบี้ยประชุม กล่าวคือ เป็นผลตอบแทนที่กรรมการได้รับในการประชุมแต่ละครั้ง โดยส่วนใหญ่แล้วกรรมการรัฐวิสาหกิจจะได้รับเบี้ยประชุมกรรมการในลักษณะเหมาจ่ายต่อเดือน แม้ว่าจะมีการประชุมคณะกรรมการมากกว่าหนึ่งครั้งในเดือนใดก็ตาม แต่ถ้าไม่มีการประชุมคณะกรรมการในเดือนใดให้งดจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการในเดือนนั้น โดยรัฐวิสาหกิจจะจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการได้ในอัตราขั้นสูงสุดตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ ซึ่งโดยปกติประธานกรรมการ (และรองประธานกรรมการถ้ามี) จะได้รับเบี้ยประชุมกรรมการสูงกว่ากรรมการธรรมดา

2. ผลตอบแทนประจำ กล่าวคือ เป็นผลตอบแทนที่กรรมการได้รับเป็นประจำต่อปี ในบางแห่งจะมีทั้งเบี้ยประชุมและผลตอบแทนประจำปี โดยผลตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะกำหนดไว้หลายลักษณะด้วยกัน เช่น เงินผลประโยชน์ตอบแทน ประโยชน์ตอบแทน เงินบำเหน็จ เงินรางวัล เป็นต้น ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดให้หรือเป็นไปตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

3. สวัสดิการที่กรรมการได้รับ กล่าวคือ สวัสดิการต่าง ๆ อาทิเช่น การประกันการเดินทาง การรักษาพยาบาลและโครงการประกันสุขภาพ การแบ่งกำไรและโบนัส เป็นต้น ซึ่งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งอาจกำหนดให้สวัสดิการแก่กรรมการมากน้อยแตกต่างกันไปโดยในส่วนของการจ่ายเงินโบนัสให้แก่กรรมการรัฐวิสาหกิจนี้ ต้องเป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดและสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้

ตรวจสอบรับรองงบการเงินของรัฐวิสาหกิจใดแล้ว ปรากฏว่ามีกำไรสุทธิ รัฐวิสาหกิจนั้นสามารถขอจัดสรรกำไรสุทธิ เพื่อจ่ายเป็นโบนัสให้แก่คณะกรรมการได้

จากสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ข้างต้น จะเห็นว่าสิทธิประโยชน์ที่สำคัญที่อาจจะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่กรรมการรัฐวิสาหกิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ การได้รับผลตอบแทนที่เกิดขึ้นจากกำไรของรัฐวิสาหกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดค่าตอบแทนของข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทที่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์นั้น ไม่ตกอยู่ภายใต้กรอบอัตราเงินเดือนตามมติคณะรัฐมนตรีและการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวยังมีความแตกต่างไม่เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน เนื่องจากระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการบัญชีและการเงินของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2548 ได้กำหนดยกเว้นในกรณีดังกล่าวไว้[531] ดังนั้นอัตราเงินเดือนและการจ่ายค่าตอบแทนในรูปแบบอื่น ๆ ถูกกำหนดโดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับบริษัทเอกชน ซึ่งจะต้องเป็นไปตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยจากหลักการแล้วหากรัฐวิสาหกิจมีกำไรมากก็จะได้รับพิจารณาค่าตอบแทนให้แก่กรรมการในสัดส่วนที่มากขึ้น โดยให้เหตุผลว่าเพื่อกระตุ้นให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างผลงานที่ดีอันเป็นไปตามหลักสากลที่ใช้กับบริษัทโดยทั่วไป แต่เมื่อนำหลักการดังกล่าวมาใช้กับกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจแล้ว พบว่าเป็นการขัดแย้งกันเนื่องจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐ ต้องยึดถือประโยชน์สาธารณะและการบริการประชาชนเป็นหลักไม่ใช่เพียงการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์และค่าตอบแทนจำนวนมากแก่ตนเองอันอาจจะทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่และเกิดแรงจูงใจที่จะพยายามเป็นกรรมการมากยิ่งขึ้นแทนที่จะยึดผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลักดังกล่าว

จากการศึกษาการกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจในปัจจุบันโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2556 ประกอบกับผลการประชุมคณะกรรมการกำกับนโยบายรัฐวิสาหกิจ (คนร.) ครั้งที่ 3/2559 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์โดยการแยกกลุ่มรัฐวิสาหกิจออกเป็น 6 กลุ่มใหญ่ ๆ โดยแต่ละกลุ่มก็จะมีการกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่แตกต่างกันตามบทบาทการดำเนินงานตามภารกิจ ทั้งนี้ผู้เขียนขอแบ่งประเภทรัฐวิสาหกิจออกเป็นรัฐวิสาหกิจที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและนอกตลาดหลักทรัพย์ฯ เพื่อง่ายต่อการอธิบายปัญหาดังกล่าว ดังนี้

กลุ่มที่ 1 รัฐวิสาหกิจที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย กล่าวคือ การจ่ายค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ จะเป็นไปตามมติประชุมผู้ถือหุ้นและการกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจกลุ่มนี้จะมีค่าตอบแทนที่ค่อนข้างสูง อาทิเช่น บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) จ่ายค่าเบี้ยกรรมการและเบี้ยประชุมกรรมการในอัตราสูงสุด โดยจ่ายในอัตรา 50,000 บาทต่อเดือน และกว่า 30,000 บาทต่อครั้ง หรือบริษัท ปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยจำกัด (มหาชน) มีอัตราการจ่ายเบี้ยกรรมการ 30,000 บาทต่อเดือน และเบี้ยประชุมกรรมการ 20,000 บาทต่อครั้ง เป็นต้น

---

[531]มาตรา 4 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการบัญชีและการเงินของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2548 บัญญัติไว้ว่า “รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีงบประมาณซึ่งไม่ใช่บริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในระเบียบนี้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

กลุ่มที่ 2 รัฐวิสาหกิจนอกตลาดหลักทรัพย์ฯ กล่าวคือ การจ่ายค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของกรรมการต้องอยู่ภายใต้ระเบียบของกระทรวงการคลัง ซึ่งปัจจุบันจากระเบียบดังกล่าวข้างต้นมีการกำหนดเพดานขั้นสูงของผลประโยชน์แต่ละประเภทไว้ เช่น ให้กรรมการได้เพียงเบี้ยประชุมครั้งละ 6000-10,000 บาท/เดือน หากเป็นอนุกรรมการจะได้เบี้ยประชุมเพิ่มอีกครั้งละ 5000-8000 บาท ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนไม่มากถ้าเทียบกับรัฐวิสาหกิจกลุ่มแรก รัฐวิสาหกิจต่าง ๆ จึงหาช่องทางจ่ายผลตอบแทนอื่น ๆ ให้กรรมการ โดยไม่รายงานให้กระทรวงการคลังทราบตามหลักเกณฑ์ เช่น ค่าประจำตำแหน่งกรรมการโดยใช้การจ่ายเป็นเงินสดทั้งก้อน หรือออกเป็นบัตรเครดิต บัตรเดบิต ให้กรรมการไว้รูดใช้จ่าย ซึ่งปัจจุบันกรณีนาย สุพจน์ ทรัพย์ล้อม เป็นตัวอย่างที่ดีเนื่องจากก่อนหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จะสั่งยึดทรัพย์ จำนวน 64.7 ล้านบาท จากการร่ำรวยผิดปกติในขณะดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจถึง 4 แห่ง คือ กรรมการการรถไฟแห่งประเทศไทย กรรมการบริษัทขนส่งจำกัด กรรมการการเคหะแห่งชาติ กรรมการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย ถึงจะมีการยื่นบัญชีทรัพย์สินถึงในขณะดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจแต่ก็ไม่สามารถตรวจสอบความผิดปกติของทรัพย์สินได้แต่อย่างใด ผู้เขียนจึงตั้งข้อสังเกตว่าการได้มาของทรัพย์สินดังกล่าว ได้มาโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ดังกล่าว เป็นต้น

หากพิเคราะห์ถึงปัญหาค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์อันอาจจะส่งผลให้กรรมการรัฐวิสาหกิจปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องรักษาผลประโยชน์สาธารณะหรือกระทำการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะต้องพิจารณาในสองแง่มุมด้วยกัน ดังนี้

ประการที่หนึ่ง พิจารณาจากโครงสร้างรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ จากการที่รัฐวิสาหกิจบางหน่วยงานจ่ายค่าตอบแทนสูงกว่าหน่วยงานอื่น ๆ ดังที่กล่าวในข้างต้น ทำให้สะท้อนให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันในผลประโยชน์ที่กรรมการได้รับหากพิจารณาถึงค่าตอบแทนในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์และมีผลประกอบการเชิงพาณิชย์ค่อนข้างสูงก็จะมีการจ่ายค่าตอบแทนกรรมการที่สูงตามไปด้วย ทำให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการมีแรงจูงใจที่จะพยายามรักษาฐานะการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจของตนให้ต่อเนื่องและนานที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจจะสะท้อนถึงปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนตัวที่เกิดขึ้นภายในองค์กร

จากการศึกษาหลักเกณฑ์กำหนดค่าตอบแทนในฐานะกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ผ่านมา โดยหลักการแล้ว คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสามารถกำหนดค่าตอบแทนของตนเองได้อย่างค่อนข้างอิสระ โดยผ่านกลไกการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนฯ และการนำเข้าเพื่อขอมติประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งกลไกเหล่านี้คณะกรรมการสามารถกำกับหรือผลักดันให้เป็นไปในทิศทางที่ต้องการได้ ทำให้การมีบทบาทในการกำหนดค่าตอบแทนแก่ตนเองทั้งในทางตรงหรือทางอ้อมนี้ อาจสุ่มเสี่ยงต่อการทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคลและผลประโยชน์ส่วนตนได้ ยิ่งหากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในส่วนของข้าราชการ การกำหนดค่าตอบแทนที่สูงกว่าเงินเดือนประจำของข้าราชการ ย่อมเป็นแรงจูงใจให้ต้องรักษาการเป็นกรรมการไว้ อันเป็นเหตุให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามมาได้

ประการที่สอง พิจารณาจากโครงสร้างการกำหนดค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ การกำหนดค่าตอบแทนบุคลากรภาครัฐทั้งระบบให้ต่างเป็นสาเหตุหนึ่งของความไม่พอและไม่สามารถ

ดำรงชีวิตอยู่ตามมาตรฐานที่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ชักนำไปสู่การแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเอง เพื่อให้ได้รับค่าตอบแทนหรือประโยชน์ในการยังชีพของบุคคลากรภาครัฐ ซึ่งหากพิจารณาโครงสร้างระบบค่าตอบแทนรายเดือนของผู้บริหารสูงสุดในภาครัฐที่กำหนดไว้เป็นเงินเดือนเพียงเดือนละ 120,000 บาทเศษ ดังนั้นในกรณีของเงินเดือนของรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี เรื่อยมาจนถึงเจ้าหน้าที่รัฐระดับต่างลงมาก็ต้องมีค่าตอบแทนน้อยลดหลั่นกันมาตามลำดับ ในขณะเดียวกันสังคมไทยกลับยินยอมให้ผู้ปฏิบัติงานภาครัฐบางตำแหน่ง เช่น กรรมการผู้จัดการใหญ่ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) กรรมการผู้อำนวยการบริษัทการบินไทย ค่าตอบแทนรายเดือนอยู่ที่มากกว่าหรือเดือนละล้านบาท หรือการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจต่างก็มีค่าตอบแทนรายเดือนและสิทธิประโยชน์ที่มากกว่าเช่นนี้ ย่อมไม่ใช่ตรรกะที่ถูกต้องในการกำหนดค่าตอบแทนบุคคลากรภาครัฐ โดยเฉพาะหากจะให้เหตุผลว่าตำแหน่งหน้าที่ของรัฐสามารถมีช่องทางในการหารายได้พิเศษมากอยู่แล้ว จึงไม่ควรจ่ายค่าตอบแทนให้สูงขึ้นอีกเพราะย่อมเป็นการส่งเสริมให้บุคคลากรภาครัฐกระทำการทุจริตโดยการหารายได้เพิ่มโดยอาศัยอำนาจหน้าที่นั้น ปัจจุบันมีตัวอย่างองค์กรในภาครัฐที่กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมเป็นตัวอย่างอ้างอิงได้ คือ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นต้น การปรับปรุงค่าตอบแทนบุคลากรในภาครัฐทั้งระบบให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพการดำรงชีพตามเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ก็เพื่อนำไปสู่การป้องกันการทุจริตคอร์รัปชั่นของเจ้าหน้าที่ในภาครัฐที่เป็นปัญหาเรื้อรังในขณะนี้ด้วย[532]

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นโดยวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนตามหลักการบริการสาธารณะที่จะต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียม ต่อเนื่องและปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทันกับความต้องการของประชาชน มิใช่ตั้งขึ้นมาเพื่อมุ่งหวังกำไรหรือผลประกอบการบริษัทแต่เพียงด้านเดียว และหากรัฐวิสาหกิจต้องจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นการนำเงินไปลงทุนหรือจัดทำโครงการต่าง ๆ ก็จำเป็นที่จะต้องคำนึงประโยชน์สูงสุดที่ประชาชนจะได้รับ เนื่องจากเงินทุนต่าง ๆ ที่รัฐวิสาหกิจนำมาใช้จ่ายนั้นย่อมหมายถึงเงินภาษีที่จากการเสียภาษีอากรของประชาชนทั้งประเทศ ด้วยเหตุนี้การดำเนินการรัฐวิสาหกิจนั้นจึงแตกต่างกับการดำเนินกิจการของเอกชนทั่วไป ซึ่งหากการที่กรรมการรัฐวิสาหกิจในฐานะผู้ดำเนินการตามนโยบาย ควบคุม กำกับดูแลตรวจสอบรัฐวิสาหกิจ อาศัยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวสร้างกฎเกณฑ์หรือระเบียบต่าง ๆ เพื่อเป็นการเอื้อประโยชน์ให้ตนเองและพวกพ้อง และผลักภาระความรับผิดชอบและความเดือนร้อนต่าง ๆ มาให้ประชาชน ย่อมไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังที่ได้กล่าว

ดังนั้น ในส่วนของการกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจกับมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการปรับปรุงระเบียบหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่กรรมการรัฐวิสาหกิจจะได้รับ อาทิเช่น กำหนดเพดานขึ้นสูงของจำนวนค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่กรรมการรัฐวิสาหกิจจะได้รับโดยอาจจะกำหนดแบ่งเรื่องค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้ชัดเจนดังเช่นในกรณี

---

[532]สุรพล นิติไกรพจน์, “วิจารณ์ เรื่อง นิติเศรษฐศาสตร์ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต,” **วารสารวิชาการ ป.ป.ช.** 9, 1 (มกราคม–มิถุนายน, 2559): 88-91.

ของรัฐวิสาหกิจที่ออกนอกตลาดหลักทรัพย์เป็นประการที่หนึ่ง หรือกำหนดค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่รัฐให้มีความสอดคล้องกับสภาพการดำรงชีพในสังคมปัจจุบันประการที่สองและควรมีการกำหนดให้ประกาศเผยแพร่จำนวนค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่กรรมการแต่ละคนที่จะได้รับเพื่อให้เป็นข้อมูลสาธารณะซึ่งจะนำไปสู่การตรวจสอบของภาคประชาชนและสื่อมวลชน อันจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงานและเป็นไปตามหลักการควบคุมตรวจสอบในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

5.3 ปัญหาลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในปัจจุบัน

ปัจจุบันปัญหาที่สำคัญเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่กับการดำรงตำแหน่งหน้าที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ เกิดขึ้นมาจากหลักเกณฑ์และช่องว่างของกฎหมายเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ จึงทำให้ผู้ที่จะเข้ามาเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจมีสองฐานะในเวลาเดียวกัน โดยในฐานะแรกก็คือ ในฐานะเป็นผู้มีอำนาจในกำหนดนโยบาย ควบคุมกำกับดูแลหรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจ ตามที่กฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดอำนาจเอาไว้ และในฐานะที่สองก็คือ การที่ตนดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในฐานะเป็นผู้ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์เสียเอง ย่อมจะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของทั้งสองฐานะดังกล่าวมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง และไม่เหมาะสมที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะดำรงตำแหน่งทั้งสองฐานนะในขณะเดียวกันได้ อันจะทำให้จุดหมายในการควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ได้เลย ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างลักษณะการกระทำดังกล่าวที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของสังคมไทยในปัจจุบันที่เห็นว่าไม่เหมาะสม ดังต่อไปนี้

5.3.1 ปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจของพนักงานอัยการ

องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง การดำเนินคดีแพ่งและการให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือองค์กรอัยการ โดยที่การดำเนินงานของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบางครั้งต้องมีปฏิบัติสัมพันธ์กับหน่วยงานงานอื่น ซึ่งทำให้ต้องมีผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายของรัฐคอยให้คำปรึกษาเพื่อดูแลผลประโยชน์ของรัฐ ซึ่งหากพิจารณาถึงหน่วยงานของรัฐที่มีความเหมาะสมในการเป็นที่ปรึกษากฎหมาย นอกจากองค์กรอัยการแล้วยังมีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่หากพิจารณาในเรื่องของการดำเนินคดีแล้วสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่มีอำนาจและความชำนาญเพียงพอ ดังนั้นองค์กรอัยการจึงมีความเหมาะสมกับหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยการให้คำปรึกษาในการดำเนินคดีแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ บางกรณีจึงมีความจำเป็นที่พนักงานอัยการจำต้องเข้าเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐ เพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์และเมื่อมีเหตุที่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐฟ้องหรือถูกฟ้อง องค์กรอัยการหรือพนักงานอัยการก็เป็นผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับเรื่องนั้นที่จะต้องดำเนินการว่าต่างหรือแก้ต่างแทนหน่วยงานของรัฐ

ดังที่กล่าวไว้ในการวิเคราะห์ในช่วงต้น การปฏิบัติเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นในทำนองเดียวกันนั้น กรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ และการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจย่อมจะได้รับค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ จึงเป็นการหวั่นเกรงว่าอาจมีการแสวงหาผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ อันอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่นำตำแหน่งหน้าที่ราชการ องค์กรอัยการจึงได้มีข้อห้ามมิให้พนักงานอัยการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันเว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ โดยได้มีการบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวไว้รัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรอง

ซึ่งในอดีต (ตอนที่ผู้เขียนเริ่มศึกษาเรื่องดังกล่าว) องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอัยการของแผ่นดินซึ่งยกฐานะจากการเป็นส่วนราชการมีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง คดีแพ่งและการให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด และพนักงานอัยการนอกจากจะมีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่นแล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้วางหลักกำหนดห้ามพนักงานยังการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้พนักงานอัยการใช้อำนาจหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์และให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างมีศักดิ์และศรี ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของภายนอก ซึ่งเป็นอันสอดคล้องกับกฎหมายลำดับรอง คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ มาตรา 67(5) ที่บัญญัติยกเว้นให้พนักงานอัยการสามารถเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นในทำนองเดียวกันได้หากได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ

แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วกลับพบว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550-2557 สถิติของพนักงานอัยการผู้ขออนุมัติเข้าเป็นคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ปรากฏว่าได้รับการอนุมัติในแต่ละปีแทบจะทั้งหมดทุกรายที่ขออนุมัติ ซึ่งเกิดปัญหาว่ามีเหตุผลและความจำเป็นในการต้องเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือไม่หรือเป็นการใช้ข้อยกเว้นเป็นช่องวางของกฎหมายเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ และนอกจากนั้นยังปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ คดีจัดซื้อจัดจ้างสายพานลำเลียงและเครื่องตรวจจับวัตถุระเบิด CTX 9000 ซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียแก่รัฐ (คตส.) ได้ระบุไว้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นบอร์ดและผู้บริหารบริษัทท่าอากาศยานสากลกรุงเทพใหม่ (บทม.) และบริษัทการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) (ซึ่งในคณะกรรมการดังกล่าวมีอัยการสูงสุดดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการอยู่ด้วย)[533]และคณะกรรมการบริหารการพัฒนาท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ (กทภ.)[534]

---

[533]คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียแก่รัฐมีมติให้ดำเนินคดีแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ในฐานะคณะกรรมการพัฒนาท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ พร้อมกับ นายสุริยะ จึงรุ่งเรืองกิจ และรวมไปถึงข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นบอร์ดและผู้บริหารท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ (บทม.) และบริษัทการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) อาทิเช่น นายศรีสุข จันทรางศุ ปลัดกระทรวงคมนาคม พล.อ สมชัย สมประสงค์ รองประธาน

โดยกล่าวหาว่ามีส่วนในความผิดเกี่ยวข้องกับการจัดประมูล ทำให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดฐานฉ้อโกงและเป็นตัวการและผู้สนับสนุนที่ร่วมกันกระทำความผิด ความผิดเกี่ยวกับการรัฐผลประโยชน์ และยังรวมไปถึงความผิดฐานเป็นพนักงานของรัฐละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือทุจริตเกิดความเสียหาย โดยเรียกให้ผู้กระทำความผิดคืนหรือชดใช้ทรัพย์สินเป็นจำนวนเงิน 6,937 ล้านบาท หลังการไต่สวนคดีเสร็จ คตส. จึงต้องส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องศาลตามขั้นตอน แต่เนื่องจากคดีดังกล่าว มีชื่ออัยการสูงสุดในขณะนั้น ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องแยกสำนวนการกล่าวหาอัยการสูงสุดแยกฟ้องเอง แม้ว่าต่อมา คตส. จะได้รับหนังสือจากอัยการสูงสุดแจ้งว่าเกิดข้อไม่สมบูรณ์ในคดี จึงขอให้ตั้งคณะทำงานร่วมกัน ซึ่งหนังสือดังกล่าวส่งให้ คตส. ก่อนจะหมดวาระลงเพียง 3 วันทำให้ คตส. มีมติมอบหมายให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการต่อ แต่ถึงกระนั้นบทสรุปของคดีดังกล่าวก็ไม่มีผู้ต้องได้รับผิด เนื่องจากอัยการสูงสุดและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าพยานหลักฐานทั้งหมดไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย แม้ว่าจะมีประเด็นข้อมูลที่สำคัญ เช่น ข้อตกลง (Agreement) ระหว่างกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกากับบริษัท Invision ซึ่งเป็นผู้ขายเครื่องตรวจวัตถุระเบิด CTX 9000 ให้แก่ประทศไทยในกรณียอมรับผิดว่า ได้กระทำความผิดตามกฎหมายต่อต้านการทุจริตของสหรัฐอเมริกา (US Foreign Corrupt Practices Act) ยอมเสียค่าปรับและการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ของทางราชการ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการไม่ถูกฟ้องคดีอาญา เป็นต้น[535] แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยความเคารพผู้เขียนเห็นว่าเป็นที่น่าเสียดายว่าหลักฐานของทางสหรัฐอเมริกาประกอบกับสำนวนการชี้มูลของ คตส. ที่ดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้ว ไม่สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดได้ แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็แสดงให้เห็นชัดเจนแล้วว่า การเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจของข้าราชการอัยการที่มีอำนาจฟ้องดำเนินคดีที่เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและมีอำนาจตรวจสอบรัฐวิสาหกิจแต่เป็นผู้ปฏิบัติงานฐานะผู้บริหารรัฐวิสาหกิจในเวลาเดียวกันเสียเอง ย่อมอาจจะทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวตามมาได้

จากข้อเท็จจริงประกอบเหตุผลดังกล่าว ทำให้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ในมาตรา มาตรา 277 วรรคสาม(บทเฉพาะกาล) ที่ห้ามมิให้พนักงานอัยการดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน หรือดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัทหรือกิจการอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์มุ่งหา

บอร์ด บทม. นายชัยเกษม นิติสิริ อัยการสูงสุด นายธีรวัฒน์ ฉัตราภิมุข ที่ปรึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม และกลุ่มกิจการร่วมค้า ITO ในฐานะนิติบุคคลและนักธุรกิจ; “ย้อนร้อยมหากาพ 7 ปี CTX,” **ไทยพับลิก้า** (25 กันยายน 2555), ค้นวันที่ 2 ตุลาคม 2560 จาก https://thaipublica.org/2012/09/ctx-2/

[534]มติคณะรัฐมนตรี (ชุดรัฐบาลอดีตนายก ทักษิณ ชินวัตร) เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 โดยมีอดีตนายกทักษิณ ชินวัตร เป็นประธาน และนายสุริยะ จึงรุ่งเรืองกิจ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นกรรมการในคณะกรรมการชุดดังกล่าวด้วย

[535]พิทยา ว่องกุล, **บันทึกประวัติศาสตร์ร่วมสมัย ไอ้โม่ง CTX 9000 แฉวิธีโกงอภิมหาโปรเจ็กต์** (กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2548), หน้า 59-67.

กำไรหรือรายได้มาแบ่งกัน หรือเป็นที่ปรึกษาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งในลักษณะเดียวกันโดยไม่มีข้อยกเว้นจนกว่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์มาบังคับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 248 วรรคสี่ก็กำหนดให้

> ต้องมีมาตรป้องกันมิให้พนักงานอัยการกระทำการหรือดำรงตำแหน่งใดอันอาจมีผลให้การสั่งคดีหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปโดยอิสระ หรืออาจทำให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวต้องกำหนดให้ชัดแจ้งและใช้เป็นการทั่วไป โดยจะมอบอำนาจให้มีการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปมิได้

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไม่ได้ต้องการให้อัยการไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ แต่หากมีการกำหนดมาตรการที่ชัดแจ้งและใช้เป็นการทั่วไปตามความหมายดังกล่าวได้ ย่อมไม่ตัดสิทธิที่จะให้อัยการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นด้วย เพราะด้วยความเคารพข้าราชการอัยการบางท่านที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และประกอบกับความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายในการตรวจร่างสัญญาหรือข้อกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่ต้องการของรัฐวิสาหกิจ (ความรู้ความสามารด้านกฎหมาย ถูกกำหนดไว้ในสมรรถนะขั้นพื้นฐาน Skill Matrix) ในการพัฒนาองค์กรให้ทัดเทียมกับนานาอารายะประเทศจึงต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่าย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากมีกำหนดมาตรฐานการกรณีข้าราชการอัยการไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจให้ชัดเจนขึ้น โดยนำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มาเป็นส่วนในการออกแบบ เช่น ในกรณีอัยการที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ มีส่วนได้เสียในการกลั่นกรองคดี หรือการพิจารณาโครงการซึ่งตนมีอำนาจตรวจสอบ ควรจะมีการตั้งคณะกรรมการอัยการพิเศษ ขึ้นมาพิจารณาคดีในส่วนนี้โดยเฉพาะ โดยกำหนดหลักเกณฑ์การอนุมัติให้อัยการไปดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจให้เข้มงวดขึ้น อาจจะกำหนดไว้ในเรื่องของคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามว่า ห้ามมิให้อัยการดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่มีกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จำจะต้องใช้ความรู้ความสามารถของพนักงานอัยการก็ให้มีการตั้งคณะกรรมการอัยการพิเศษขึ้นมาพิจารณาเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะเป็นต้น

5.3.2 ปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นองค์กรปรึกษาหารือของฝ่ายบริหาร ที่จัดได้ว่าเป็นฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง มีลักษณะเป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือและจะแตกต่างจากฝ่ายปกครองประเภทอื่น กล่าวคือ องค์กรปรึกษาหารือนั้นปราศจากอำนาจในการตัดสินใจ และการให้ความเห็นขององค์กรปรึกษาหารือมิได้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกในอันที่จะต้องปฏิบัติตาม หากแต่เป็นเพียงขั้นตอนการปฏิบัติภายในของหน่วยราชการเท่านั้น โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐขอความเห็นจากองค์กรปรึกษาหารือแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องใช้อัตวิสัยของตนในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยหลีกเลี่ยงที่จะตัดสินใจโดยผูกพันกับความเห็นขององค์กรปรึกษาหารืออย่างเคร่งครัด หากแต่ใช้ความเห็นขององค์กร

ปรึกษาหารือประกอบการตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ ได้ แต่ในข้อเท็จจริงตามระบบกฎหมายไทย ปรากฏว่าได้มี มติคณะรัฐมนตรีของไทย ที่ น. 11310/2482 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2482 ที่มีถ้อยคำว่า “โดยปกติให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา” ทำให้เจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง แต่ใช้ดุลพินิจของตนผูกพันอย่างเคร่งครัดกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตลอดเรื่อยมาจนปัจจุบัน อาทิเช่น การให้ความเห็นในเรื่องความหมายของธุรกิจเอกชนทำให้ข้าราชการเข้ามาดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจได้ เป็นต้น

นอกจากนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกายังมีบทบาทสำคัญในกระบวนการยกร่างและตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร โดยเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมิติอนุมัติในหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ กระทรวง ทบวงหรือกรมต่าง ๆ จัดทำขึ้นแล้ว โดยจะนำส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาทั้งในแง่ของเนื้อหาและแบบของกฎหมายต่อไป ซึ่งอำนาจในการพิจารณายกร่างกฎหมายและตีความกฎหมายในส่วนนี้ทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีบทบาทหน้าที่สำคัญมากในกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา จะพบว่าการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการกฤษฎีกาไทย ตามกฎหมายประกอบไปด้วยหลักการสำคัญสองส่วน กล่าวคือคือ ส่วนแรกจะกำหนดให้ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือบริหารราชการแผ่นดินด้านใดด้านหนึ่ง ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเชี่ยวชาญที่หลากหลายด้านและเหมาะสมกับการองค์กรปรึกษาหารือของรัฐ แต่ในการกำหนดคุณสมบัติตอนท้าย กำหนดให้ต้องดำรงตำแหน่ง หรือเคยดำรงตำแหน่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนด คือ รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า หรือเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด อาจารย์ที่สอนในวิชากฎหมายไม่ต่ำกว่ากว่าห้าปี หรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการร่างกฎหมาย ซึ่งตำแหน่งดังที่กล่าวมานั้นเป็นตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับทางนิติศาสตร์ทั้งสิ้นทำให้เกิดความย้อนแย้งกันในจุดมุ่งหมายของบทบัญญัติในการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการกฤษฎีกา[536]

หากพิจารณาต่อไปถึงวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการกฤษฎีกาในประเทศไทย จะพบว่าโดยหลักเกณฑ์แล้ว ผู้ที่ถูกแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการกฤษฎีกาที่มิใช่ประธานในคณะกรรมการกฤษฎีกา จะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี แต่ไม่มีการจำกัดจำนวนวาระ ซึ่งหมายถึงหากบุคคลดังกล่าวนั้นมีความรู้ความสามารถเหมาะสมดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ก็สามารถแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการกฤษฎีกาได้อีกอย่างไม่มีจำกัดจำนวน และในส่วนวาระการดำรงตำแหน่งของประธานคณะกรรมการกฤษฎีกา จากการศึกษาไม่มีการกำหนดไว้ ซึ่งโดยทางปฏิบัติแล้วบุคคลที่เป็นประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาแต่ละคณะจะเป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต[537] จนกว่าจะพ้นจากตำแหน่งโดยการตาย ลาออก ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกเว้นแต่ในความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นคนไร้ความสามารถ

---

[536]มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

[537]มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเป็นบุคคลล้มละลาย[538] ซึ่งจากหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวนี้อาจจะเกิดปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ตามมาได้ โดยผู้เขียนขอแยกอธิบายเป็นกรณีดังนี้

ปัญหากรณีที่หนึ่ง เกี่ยวกับคณะกรรมการกฤษฎีกาในการตีความกฎหมายหรือให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ หากองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขอความเห็นให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความกฎหมายหรือให้ความเห็นทางกฎหมาย เนื่องจากในระบบกฎหมายไทยได้มีการออกระเบียบของสำนักนายกรัฐมนตรี ที่กำหนดให้โดยปกติเป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎี ซึ่งคำว่า “โดยปกติ” นั้น เป็นถ้อยคำที่ชัดเจนว่ากรณีอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นปกติ และถ้อยคำมีความหมายค่อนข้างกว้าง ดังนั้นจึงส่งผลให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ขอความเห็นจากคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าตนจะต้องผูกพันโดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีในทุกกรณีและ มิได้ใช้อัตวิสัยของตนอย่างแท้จริง ซึ่งตามหลักแล้วองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องตัดสินใจในขั้นตอนสุดท้ายในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจ เพราะการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธที่จะใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงแล้ว ย่อมส่งผลให้เจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิด เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้เหตุที่ใช้ดุลพินิจผูกพันกับความเห็นขององค์กรปรึกษาหารืออย่างเคร่งครัดอันเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ และเหตุที่เกิดจากการตีความกฎหมายขององค์กรปรึกษาหารือไม่สอดคล้องกับกฎหมาย เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถูกผูกพันโดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนั้น แม้ว่าจะอ้างถึงการปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาแต่ก็หาหลุดพ้นความรับผิดไม่ แต่กลับกันสถานะของความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาในระบบกฎหมายไทยนั้นปรากฏในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้ถูกร้องว่า ออกความเห็นมากระทบต่อสิทธิของผู้ร้อง โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า[539] “ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ตอบข้อหารือของอธิบดีกรมเจ้าท่าเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะ เป็นเพียงความเห็นของหน่วยงานของรัฐที่ให้ต่อหน่วยงานของรัฐ อันเป็นขั้นตอนภายในของงานราชการ ไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ฟ้องคดี” แสดงให้เห็นว่า การให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นมิใช่การออกคำสั่งทางปกครอง เพราะความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นมิได้มีผลกระทบไปสู่ประชาชนโดยตรง คณะกรรมการกฤษฎีกาย่อมไม่สามารถถูกฟ้องร้องเป็นคดีปกครองจากประชาชนได้

แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการตีความกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งผลต่อระบบกฎหมายไทยและกระบวนการนิติบัญญัติไทยอย่างมีนัยสำคัญ หลายครั้งที่องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยึดถือและปฏิบัติความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาอย่างเคร่งครัด ซึ่งหากว่าเกิดกรณีการตีความดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมาย หรือตีความกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง ย่อมจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในการเป็นองค์กรปรึกษาหารือของรัฐได้

ปัญหากรณีที่สอง ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่กรรมการกฤษฎีกาไปดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ โดยไม่มีข้อจำกัดหรือขอบเขตการห้ามไว้แต่อย่างใด เพราะหากพิจารณาตัวคุณสมบัติของกรรมการกฤษฎีกาแล้วจะพบว่า การที่ไม่มีการกำหนดให้มีลักษณะต้องห้ามให้ดำรง

---

[538] มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

[539] คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 236/2546

ตำแหน่งใดในหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานอื่น เนื่องมาจากการสรรหากรรมการกฤษฎีกาต้องการผู้ซึ่งมีความรู้ความสามารถในด้านดังกล่าวโดยเฉพาะ และไม่ได้นำหลักเรื่องการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility Principle) มาใช้กับการสรรหาแต่งตั้งกรรมการกฤษฎีกา จึงทำให้กรรมการกฤษฎีกาบางท่านดำรงตำแหน่งมากกว่าสองตำแหน่งในเวลาเดียวกัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีคณะกรรมการกฤษฎีกาไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ และบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจ ทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า หากกรรมการกฤษฎีกาดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งตนเป็นหนึ่งในคณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ย่อมจะสุ่มเสี่ยงให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอาจจะทำให้การพิจารณาดังกล่าวไม่เป็นกลางได้ โดยมีข้อเท็จจริงปรากฏดังนี้

เครือข่ายประชาชนปฏิรูปพลังงานไทย (คปพ.) ได้ยื่นหนังสือถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอเรียกร้องให้พิจารณาความโปร่งใสในการทบทวนร่างพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. .... ของกระทรวงพลังงาน เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ทำหน้าที่พิจารณากฎหมายปิโตรเลียมทั้งสองฉบับนั้น ต้องไม่เป็นบุคคลที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนใด ๆ ในกิจการพลังงานและกิจการที่เกี่ยวข้อง ทั้งในอดีตและในปัจจุบัน ทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงบุคคลที่เคยทำงานในกระทรวงพลังงานและมีส่วนร่วมในการร่างกฎหมายนี้เสียเอง โดยเครือข่ายประชาชนปฏิรูปพลังงานไทยตรวจสอบแล้วพบว่า มีคณะกรรมการกฤษฎีกาบางท่านดำรงตำแหน่งและรับผลประโยชน์ในธุรกิจพลังงาน เช่น เป็นกรรมการและประธานกรรมการบริษัท ไทยออยล์ จำกัด (มหาชน) และเป็นกรรมการและประธานกรรมการกำหนดค่าคอบแทนบริษัท ปตท. จำกัดมหาชน ซึ่งบุคคลเหล่านั้นได้มีส่วนร่วมในการยกร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าว นอกจากนี้ยังพบว่าในคณะกรรมการกฤษฎีกาที่พิจารณาร่าง ยังมีผู้ที่เคยมีส่วนได้เสียกับธุรกิจพลังงานมาแล้ว อาทิเช่น เคยดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) หรือเคยดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการบริษัท ปตท. สผ. จำกัด (มหาชน) ดังนั้น จึงไม่มีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิจารณายกร่างดังกล่าวเนื่องจาก อาจจะเกิดผลประโยชน์ทับซ้อน ซึ่งทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้”

ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น หากพิเคราะห์หลักเกณฑ์การป้องกันการมีส่วนได้เสียของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “กรรมการกฤษฎีกาผู้ใดมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัวในเรื่องที่ปรึกษาหารือเรื่องหนึ่งเรื่องใด ห้ามมิให้เข้าร่วมปรึกษาหารือในเรื่องนั้น” ซึ่งจากกรณีข้อเท็จดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับธุรกิจพลังงานตามความในมาตราดังกล่าวชัดเจน แต่ก็มิได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวและประกอบกับบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ค่อนข้างกว้างต้องอาศัยการตีความ ซึ่งก็เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกา และหากพิจารณาจากกรณีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านนี้ การกำหนดในเรื่องความไม่มีมีส่วนได้เสีย ตามตรา 29 ที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “การมีส่วนได้เสียในกรณีการเป็นกรรมการ อนุกรรมการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในเรื่องใด ๆ ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าร่วมการไต่สวนข้อเท็จจริงพิจาณาหรือวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว” ดังนั้นจึงเกิดความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติตามมาตรา 17 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

ซึ่งต้องตีความถึงคำว่ามีส่วนได้เสียนั้นหมายถึงต้องมีประโยชน์ส่วนตัวในกรณีดังกล่าวมากน้อยเพียงใด จึงทำให้การบังคับหลักเกณฑ์ในส่วนนี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่คณะกรรมการกฤษฎีกาไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น (ซึ่งบางท่านดำรงตำแหน่งมากกว่าสามตำแหน่งในเวลาเดียวกัน) อาจจะทำให้เกิดการสุ่มเสี่ยงที่จะมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และเป็นการไม่เหมาะสมตามหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ดังนั้น จึงควรมีการปรับปรุงมาตรการป้องกันการมีส่วนได้เสียของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามมาตรา 17 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยให้การมีส่วนได้เสียดังกล่าวต้องหมายความรวมถึงการมีส่วนทั้งในตรง (โดยส่วนตัว) การมีส่วนได้เสียในทางอ้อม (ประโยชน์อื่นใด) ให้มีความมีความชัดเจนยิ่งขึ้น

5.3.3 ปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำที่มีหน้าที่ในการออกนโยบาย ควบคุมกำกับดูแล หรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเสียเองดังที่เคยวิเคราะห์ไว้แล้วในข้างต้น ย่อมจะทำให้เกิดสถานการณ์ที่ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีส่วนได้เสียกับเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนเอง เนื่องจากเป็นปกติธรรมดาที่ข้าราชการเมืองและข้าราชการประจำ จะต้องกระทำการซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลดังที่เรียกว่า การออกคำสั่งทางปกครอง ตามหลักเกณฑ์ทีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากว่าข้าราชการต่าง ๆ นั้นถือเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยหลักการทางปกครองแล้วการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจในทางปกครองไม่ว่าจะเป็นอำนาจในทางบริหารของรัฐที่มาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ หรือทีเรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” จะต้องเป็นไปตามหลักการพิจารณากระบวนการทางปกครองที่ต้องพิจารณาโดยเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย (Impartiality Principle)

กระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 ซึ่งหากพิจารณากรณีของการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่กำกับดูแลนั้น หากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองหรือทำการพิจารณาทางปกครองแก่รัฐวิสาหกิจที่ตนดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ อาจจะเกิดความไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นกลางในทางปกครองที่ปรากฏในมาตรา 16 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องนั้นไม่ได้” ทำให้มีปัญหาต้องพิจารณาว่า การดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นถือเป็น เหตุอื่นใดซึ่งทำให้มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามที่บัญญัติไว้มาตรา 16 พระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครอง เลขเสร็จที่ 631/2550 เคยได้วินิจฉัยเรื่องความเป็นกลางของกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง กรณีประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอ โดยมีข้อเท็จจริงเรื่องนี้สรุปได้ว่า “จากที่คณะรัฐมนตรี มีมติเห็นชอบตามมติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ เรื่องแนวทางการกำกับดูแลกิจการไฟฟ้าและกิจการก๊าซธรรมชาติ โดยเห็นชอบให้จัดตั้งคณะอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนภายใต้คณะกรรมการบริหารนโยบายพลังงาน ซึ่งต่อมาคณะกรรมการบริหารนโยบายพลังงานได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรัฐซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน โดยมีคณะกรรมการประกอบด้วย ปลัดกระทรวงพลังงานเป็นประธานอนุกรรมการ และอนุกรรมการประกอบด้วย ผู้อำนวยการสำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ และผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนพลังงานเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ เพื่อมีอำนาจหน้าที่วิเคราะห์ จัดทำแนวทางรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีการ ในการประเมินและคัดเลือดข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน ตลอดจนดำเนินการเจรจาเพื่อจัดทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าระหว่างการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ กับ ผู้ยื่นข้อเสนอ)

เนื่องจากในอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกดังกล่าว มีอนุกรรมการฯ ที่มีฐานะเป็นผู้แทนจากกระทรวงการคลัง หรือโดยการมอบหมายของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานรัฐ ให้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานหรือกรรมการของรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทที่เข้าไปร่วมทุน ซึ่งมีคุณสมบัติเป็นผู้ยื่นข้อเสนอตามประกาศเชิญชวนการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนได้ แต่ทั้งนี้คณะอนุกรรมการฯ ชุดดังกล่าวจะเป็นผู้มีอำนาจในการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชน เพื่อทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยต่อไป

จึงเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคุณสมบัติของอนุคณะกรรมการฯ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจในการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนเพื่อทำสัญญาซื้อขายนั้น ถือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐหรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองในการดำเนินการตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งตามคำสั่ง เนื่องจากคุณสมบัติของอนุกรรมการ ฯ มีลักษณะขัดแย้งกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 และมาตรา 16 หรือมาตราอื่นใด หรือไม่

ผลจากการพิจารณาของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง สรุปได้ว่า ผู้แทนจากกระทรวงการพลังงานในอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้า อาจมีปัญหาส่วนได้เสียในการพิจารณา เพราะปลัดกระทรวงพลังงาน เป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการรัฐวิสาหกิจและบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจเกี่ยวกับพลังงานหลายแห่ง กล่าวคือ ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ประธานกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และในบริษัทในเครือ รวมทั้งบริษัทที่ กฟผ. เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่หลายแห่งที่กำลังดำเนินการยื่นข้อเสนอตามโครงการ จึงมีปัญหาว่า ถ้าบริษัทเหล่านี้ยื่นข้อเสนอและบุคคลดังกล่าวยังคงดำรงตำแหน่งกรรมรัฐวิสาหกิจและบริษัทในเครือรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ย่อมจะถือว่าเป็นเหตุทำให้ประธานอนุกรรมกรประเมินและคัดเลือกข้อเสนอ ขาดความเป็นกลางและไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ตาม

มาตรา 13 ประกอบมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้เหตุผลว่า อนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนเป็นกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองอันจะต้องอยู่ภายใต้บังคับว่าด้วยหลักความเป็นกลางในการพิจารณา เนื่องจากอำนาจในการเจรจาและทำสัญญา ซึ่งมีผลทำให้ผู้ยื่นข้อเสนอได้รับคัดเลือกหรือปฏิเสธสิทธิของผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น เป็นกรณีการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลและเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เมื่อการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอของอนุกรรมการซึ่งเป็นขั้นตอนการเตรียมการและดำเนินการที่มีผลโดยตรงต่อการออกคำสั่งดังกล่าวจึงเป็น “การพิจารณาทางปกครอง” อนุกรรมการดังกล่าว จึงเป็นกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งต้องมีความเป็นกลางและอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 13 ประกอบมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

นอกจากนั้น การที่บุคคลดังกล่าวเป็นประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอและดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่ยื่นข้อเสนอหรือประธานกรรมการ ในรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ยื่นข้อเสนออยู่หลายแห่ง บุคคลผู้นั้นจึงมีสองฐานะในเวลาเดียวกัน ทั้งกรณีเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทที่ยื่นข้อเสนอให้พิจารณาและเป็นผู้พิจารณาผลของการยื่นข้อเสนอเสียเอง จึงพิเคราะห์ให้เห็นได้ว่า การดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่ยื่นข้อเสนอหรือประธานกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนออาจเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง”

จากข้อเท็จจริงประกอบกับเหตุผลดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า หลักการตามที่คณะกรรมการการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนำมาประกอบการพิจารณานั้น เป็นหลักการการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งหากการเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการประจำ ซึ่งตนมีอำนาจในการควบคุม กำกับดูแลหรือตรวจสอบ ตามที่กฎหมายบัญญัติและมีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ย่อมจะเป็นการขัดกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ และหากไม่แก้ไขปัญหาการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว (การสวมหมวกหลายใบในขณะเดียวกัน) ก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์และทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาได้ อันจะเป็นการกระทบต่อความเชื่อถือและศรัทธาของประชาชนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

5.4 ปัญหากลไกการควบคุมตรวจสอบการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษามาตรการต่าง ๆ ในประเทศไทยที่ใช้ควบคุมป้องกันปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแล้วจะพบว่ามาตรการที่ใช้บังคับนี้สามารถจำแนกได้เป็น 2 มาตรการหลักด้วยกัน ดังต่อนี้

5.4.1 มาตรการทางกฎหมาย ศึกษาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

นอกจากปัญหาในเรื่ององค์ประกอบการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ การกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและสิทธิประโยชน์ ปัญหาสำคัญของรัฐวิสาหกิจอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งได้วิเคราะห์ไว้ในประเด็นข้างต้นแล้วว่า การกรรมการรัฐวิสาหกิจมีสองสถานะในขณะเดียวกัน คือ การเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และเป็นกรรมการบริษัทซึ่งถือเป็นตัวแทนผู้ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นในอีกฐานะหนึ่ง ทำให้การพิจารณามาตรการควบคุมกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ต้องพิจารณาจากกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักเกณฑ์การควบคุมเบื้องต้นแล้วจะประกอบไปด้วย 3 ขั้นตอนหลัก ดังนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง มาตรการป้องกันก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการคัดเลือกบุคคลใดให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ย่อมต้องพิจารณาก่อนว่าบุคลดังกล่าวเป็นผู้มีคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามที่กำหนดไว้ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยต้องพิจารณาจากทั้งกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยเฉพาะและกฎหมายกลางพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เนื่องจากการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของกรรมการ เป็นมาตรฐานเบื้องต้นที่จะป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่า ก่อนที่จะเข้ารับการดำรงกรรมการของบุคคลนั้นจะมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย แต่หากในขณะที่ดำรงตำแหน่งกรรมการอยู่มีเหตุใดเหตุหนึ่งเกิดขึ้น ทำให้บุคคลดังกล่าวต้องขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละกรณี ก็มีผลให้บุคคลนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการได้เช่นเดียวกัน ทำให้การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมีความสำคัญในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งก่อนเข้าดำรงตำแหน่งและในขณะที่ดำรงตำแหน่ง

ขั้นตอนที่สอง มาตรการป้องกันขณะที่ดำรงตำแหน่งกรรมการ กล่าวคือ นอกจากการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวแล้ว ยังมีมาตรการที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจมิให้กระทำการอันขัดกันแห่งผลประโยชน์ในขณะดำรงตำแหน่งอยู่อีกหลายมาตรการด้วยกัน โดยต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจในรัฐวิสาหกิจประเภทใด เช่น ถ้าดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) ก็จะต้องพิจารณามาตรการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่ามีมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์กำหนดไว้ว่าอย่างไร เป็นต้น

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ก็จะต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นด้วย อาทิเช่น หากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะต้องพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 9 ว่าด้วยเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (มาตรา 184-187) และหากเป็นกรณีของข้าราชการประจำก็ต้องพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีมาตรการที่ใช้ป้องกันหรือควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่าง ๆ มากมายหลายฉบับด้วยกัน แต่กฎหมายที่สำคัญและถูกนำมาใช้บังคับอยู่เสมอและเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายกลางที่มีไว้สำคัญป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดมาตรการควบคุมและป้องกันต่าง ๆ เช่น การกำหนดให้ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน การถอดถอนออกจากตำแหน่งในกรณีที่มีพฤติกรรมส่อไปในทางทุจริต การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน การตรวจสอบข้อเรียกร้องต่าง ๆ และชี้มูลความผิด รวมทั้งการกำหนดห้ามมิให้กระทำการอันก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีระเบียบ มติคณะรัฐมนตรี ประมวลจริยธรรม ฉบับต่าง ๆ ที่กำหนดเป็นกรอบหรือแนวทางในการป้องกันกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้กรรมการรัฐวิสาหกิจปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลที่ดี

ขั้นตอนที่สาม มาตรการป้องกันภายหลังจากพ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ กรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเป็นอย่างดี อีกทั้งยังมีบทบาทและอิทธิพลสูงในรัฐวิสาหกิจแม้ว่าพ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว หากว่าผู้พ้นจากการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ได้เข้าไปทำงานในบริษัทเอกชนหรือนำเอาข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รับหรือได้ทราบจากการปฏิบัติหน้าที่ไปแจ้งให้บริษัทภายนอกทราบหลังจากที่ตนพ้นจากตำแหน่งแล้ว เพื่อหาผลประโยชน์ให้แก่ตนและพวกพ้อง ย่อมจะทำให้รัฐวิสาหกิจเสียหาย ด้วยเหตุผลดังกล่าว มาตรการป้องกันหลังพ้นจากตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของประเทศไทย จากการศึกษาพบเพียงแต่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เช่น การกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด และการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งแล้ว เป็นต้น

จากหลักเกณฑ์เบื้องต้นจะพบว่า มาตรการทางกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงและเป็นหัวใจสำคัญของการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยได้กำหนดรายละเอียดไว้ในหมวด 9 มาตรา 100-103 ซึ่งผู้เขียนได้เคยวิเคราะห์แล้วในช่วงต้นว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 โดยเฉพาะ (4) ยังพบปัญหาสำคัญ กล่าวคือ มาตรา 100 (4) กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามไม่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการหรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น นอกจากนี้บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวยังรวมไปถึงการบังคับกับคู่สมรส และผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งไปแล้วไม่เกินสองไปโดยอนุโลมด้วย

แต่หลักเกณฑ์ตามมาตรา 100 ดังกล่าวก็มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ เนื่องจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักเกณฑ์ของมาตรานี้ต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติกำหนด ซึ่งประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2555 (ล่าสุด) กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประกาศดังกล่าวเพียงสี่ตำแหน่งเท่านั้น คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่นและรองผู้บริหารท้องถิ่น และประกอบกับการตีความคำว่า ธุรกิจเอกชนในมาตราดังกล่าวของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า “ธุรกิจเอกชน ย่อมหมายถึง ธุรกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของโดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดตามที่กฎหมายถือเป็นรัฐวิสาหกิจ” จึงทำให้มาตรการตามมาตรา 100 (4) ดังกล่าวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ

ต่อมาประเทศไทยได้ประกาศบังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีหลักการสำคัญหลายประการ อาทิเช่น การสร้างดุลยภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ การกำหนดให้ศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ วางกลไกป้องกัน ตรวจสอบและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เข้มงวดและเด็ดขาดขึ้น เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรมและธรรมาภิบาลเข้ามามีอำนาจในการปกครองบ้านเมืองหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ เป็นต้น ซึ่งในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมดังที่กล่าวมานั้น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นโดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นกฎหมายในการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการปฏิบัติให้เกิดความชัดเจนในแต่ละเรื่อง โดยในที่นี้ผู้เขียนจะขออธิบายถึงร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... ซึ่งปัจจุบันยังอยู่ในกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ[540]

จากการวิเคราะห์ในข้างต้นจะเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 ยังมีปัญหาในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ แต่ถ้าหากมีการประกาศบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... (ขณะนี้อยู่ในการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สนช.) จะช่วยแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและสิทธิประโยชน์ที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในข้างต้น เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาตรา 123 ประกอบมาตรา 124 ได้กำหนดหลักเกณฑ์แก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังนี้

วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123 บัญญัติไว้ว่า

---

[540]ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... ฉบับผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (เสนอ สนช. วันที่ 31 ตุลาคม 2560)

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด กรรมการ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินกว่าจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(3) รับสัมปทานหรือคงไว้ถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ในการกำหนดดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามสมควร

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐเว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง

คู่สมรสตามวรรคสองให้หมายรวมถึง ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย

จากหลักเกณฑ์ตามร่างฯ มาตรา 123 หากพิจารณาโดยละเอียดจะพบว่ามีความแตกต่างจากมาตรา 100 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนี้

1. นอกจากจะกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด แต่ยังเพิ่มเติมในส่วนของ “กรรมการ” และ “ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ” ซึ่งหมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรวมถึงประธาน และผู้ที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ซึ่งแต่เดิมตามมาตรา 100 กำหนดไว้แต่เพียงเจ้าหน้าของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดเท่านั้น

2. มีการกำหนดแนวทางการปฏิบัติและข้อยกเว้นไว้ในบทบัญญัติ เช่น ใน มาตรา 123 วรรคแรก (2) และ (3) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด กรรมการ หรือ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ สามารถดำเนินกิจการตาม (2) และ (3) ได้ ถ้าหากเข้าข้อยกเว้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวถือหุ้นไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด และการดำเนินการดังกล่าวต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามสมควร ผู้เขียนเห็นว่าในส่วนนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่ดีมากและไม่เน้นการลงโทษเพียงอย่างเดียวแต่หากปรากฏว่ามีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ก็สามารถมีระยะเวลาให้แก้ไขหรือตรวจสอบความถูกต้องตามสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

นอกจากนี้บทบัญญัติในวรรคหนึ่งยังรวมไปถึงคู่สมรส ทั้งจดทะเบียนและไม่จดทะเบียนด้วย แต่ก็มีข้อยกเว้นเช่นกันคือ ถ้าหากคู่สมรสนั้นดำเนินกิจการมาก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง เช่น ภรรยาถือหุ้นก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้ามาดำรงตำแหน่งเช่นนี้ย่อมเข้าข้อยกเว้น ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า อาจจะมีปัญหาเนื่องจากประโยชน์ของคู่สมรสย่อมหมายถึงประโยชน์ของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง

วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 124 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ดำเนินการใดตามมาตรา 123 (4) ภายในสองปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง”

ร่างฯ มาตรา 124 มีความแตกต่างจากมาตรา 101 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งแต่เดิมกำหนดไว้เพียงเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 100 เท่านั้น แต่จากหลักเกณฑ์ตามาตรา 124 ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการแก้ไขครั้งสำคัญและจะเป็นไกกลหลักในการป้องกันปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรณีผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปี เนื่องจากว่าร่างมาตราดังกล่าว นอกจากจะกำหนดห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ (ร่างมาตรา 123) แต่ยังรวมไปถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” ซึ่งตามคำนิยามการเป็นผู้บริหารรัฐวิสาหกิจหรือกรรมการรัฐวิสาหกิจก็อยู่ในคำนิยามของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงด้วย ดังนั้น หากเกิดกรณีข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการที่เกษียณอายุแล้ว ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจหรือกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลที่อยู่ในคำนิยามของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และยังพ้นจากตำแหน่งไม่ถึงสองปี และตนเคยมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลหรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจแล้วย่อมต้องห้ามดำเนินกิจการตามร่างฯมาตรานี้

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ร่างฯมาตรา 123 มิได้กำหนดให้ “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” ต้องห้ามดำเนินกิจการตามมาตราดังกล่าว ซึ่งอาจจะเป็นเพราะจะสร้างภาระให้กับการ

ดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจนเกินไป หรือในอนาคต อาจจะกำหนดเพิ่มเติมลงไปในประกาศ เรื่อง ตำแหน่งที่ต้องห้ามตามมาตรา 123 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... ซึ่งต้องศึกษากันต่อไป

5.4.2 มาตรการทางจริยธรรม

การที่สังคมไทยประสบปัญหาในด้านการขาดจิตสำนึกในด้านคุณธรรมและจริยธรรม อันเป็นสาเหตุสำคัญให้เกิดการทุจริตและคอร์รัปชั่นในทุกระดับ ทั้งนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และรวมไปถึงเอกชน ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติกำหนดเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมไว้เป็นเรื่องสำคัญอันดับแรกและกำหนดให้ทุกหน่วยงานของรัฐต้องจัดทำประมวลจริยธรรมขึ้น แต่ก็ยังมีจุดด้อยที่ไม่มีสภาพบังคับ เพราะไม่มีการกำหนดโทษของการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม ว่าผู้กระทำจะต้องรับโทษอย่างไร หน่วยงานใดจะควบคุมดูแลให้หน่วยงานของรัฐจัดทำประมวลจริยธรรมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้นหน่วยงานใดจะรับผิดชอบในการลงโทษ ทั้งไม่มีการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีจิตสำนึกด้านคุณธรรมจริยธรรม ไม่มีการยกย่องเชิดชูผู้มีจริยธรรมดีเด่น การควบคุมตรวจสอบโดยมาตรการทางจริยธรรมจึงขาดประสิทธิภาพ

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงพัฒนามาตรฐานทางจริยธรรมโดยกำหนดให้มีกลไกและระบบในการดำเนินการให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น มีการกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงของการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม โดยในขณะนั้นเป็นอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาและส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการพิจารณาและให้ถือเป็นเหตุให้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยตำแหน่งที่อยู่ภายใต้บังคับ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ทั้งนี้ ก็ยังเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติขึ้น เนื่องจากว่า ไม่มีปรากฏการร้องเรียนเรื่องมาตรฐานทางจริยธรรมต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน เพราะประมวลจริยธรรมไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่า การประพฤติปฏิบัติอย่างไรจึงจะเข้าข่ายร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง ซึ่งเป็นหัวใจหลักในการร้องเรียน อีกทั้งการพิจารณาว่าฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมหรือไม่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาเรื่องจริยธรรมของหน่วยงานนั้น ๆ อาทิเช่น การพิจารณาความผิดตามประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งในคณะกรรมการพิจารณาประกอบไปด้วยบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งทางการเมืองและมีส่วนได้เสียกับการพิจารณา ย่อมทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไม่บรรลุวัตถุประสงค์และไม่สามารถบังคับใช้ได้

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 76 ได้วางหลักเกณฑ์รองรับเกี่ยวกับการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ เพื่อให้การบังคับใช้มาตรฐานทางจริยธรรมให้มีผลใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เพราะการฝ่าฝืนจริยธรรมบางประเภทจะมีความเกี่ยวเนื่องกับลักษณะที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่อาจจะมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในอนาคต แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างไปจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 โดยการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระร่วมกันจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมขึ้น โดยมีใจความสำคัญกำหนดให้ชัดเจนว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน

จริยธรรมใดมีลักษณะร้ายแรงและไม่ร้ายแรง อันเป็นเหตุให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งตลอดจนกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐอื่น และให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสามารถดำเนินกระบวนการตรวจสอบและไต่สวนทางจริยธรรมเชิงป้องกันได้ หากมีเหตุสงสัยว่าบุคคลนั้นกรทำผิดความตามที่มาตรฐานทางจริยธรรมกำหนดไว้ โดยการวินิจฉัยนั้นให้ศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยและตัดสินเรื่องดังกล่าว ซึ่งจากหลักเกณฑ์นี้เองทำให้การบังคับใช้มาตรการทางจริยธรรมในปัจจุบันและในอนาคตมีความสำคัญและมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับกรรมการรัฐวิสาหกิจนั่นเอง

จากการศึกษาหลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่รัฐ รัฐ (UN International Code of Conduct for Public Officials) ก็ถือว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นลักษณะการกระทำที่ฝ่าฝืนจริยธรรม ซึ่งแต่ละรัฐจะต้องกำหนดมาตรการในการต่อต้านการกระทำที่ไม่เหมาะสม และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption-UBCAC, 2003) ก็มีการกำหนดเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้ารัฐภาคี ซึ่งให้นำประมวลจริยธรรมไปบังคับใช้เพื่อการป้องกันการทุจริต ดังปรากฏอยู่ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยการป้องกันการทุจริต ข้อ 8. จรรยาบรรณเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายภายในประเทศ อาทิเช่น ประเทศเกาหลีใต้ มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการจริยธรรมในการบริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee) เป็นองค์กรคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องของจริยธรรมภาครัฐโดยเฉพาะ ซึ่งในประเทศไทยไม่มีองค์กรที่รับผิดชอบด้านนี้โดยตรง

จากการศึกษามาตรฐานทางจริยธรรมของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับกรรมการรัฐวิสาหกิจจะพบว่ามีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในประมวลจรรยาบรรณของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2541 ประกอบกับที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่กำหนดให้การพิจารณาคัดสรรกรรมการรัฐวิสาหกิจ ข้อ 3.5 “ต้องไม่เป็นผู้มีประวัติมัวหมองในด้านคุณธรรมจริยธรรม” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้นานแล้วและจำเป็นจะต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และปัจจุบันมีตัวอย่างบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้มาตรฐานจริยธรรมอย่างจริงจัง เช่น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 160 วรรคหนึ่ง (5) ซึ่งกำหนดลักษณะต้องห้ามของรัฐมนตรีต้อง “ไม่มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง” ซึ่งผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า เหตุที่ต้องบังคับใช้กับตำแหน่งรัฐมนตรีก่อน เนื่องจากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในฝ่ายบริหาร มีอำนาจในการบริหารประเทศและเป็นตำแหน่งที่สำคัญ อันจะต้องปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยในทุก ๆ ด้าน การบัญญัติลักษณะต้องห้ามดังกล่าวลงในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด จะเป็นตัวอย่างให้กับการกำหนดหลักเกณฑ์บังคับกับตำแหน่งอื่น ๆ ต่อไป

นอกจากนี้ จากการศึกษาเพิ่มเติมยังพบว่าในขณะนี้ จากรายงานของคณะกรรมาธิการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ได้กำหนดแนวทางมาตรฐานทางจริยธรรมและการบังคับใช้ในกระบวนการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐ โดยจัดทำร่าง

พระราชบัญญัติว่าด้วยจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. .... เพื่อบังคับใช้มาตรการทางจริยธรรมให้มีประสิทธิ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรม ทำหน้าที่ในการตีความวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรฐานทางจริยธรรมโดยเฉพาะ ซึ่งรัฐวิสาหกิจและกรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามมาตรฐานทางจริยธรรมเช่นเดียวกัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรเพิ่มเติมเรื่องมาตรฐานทางจริยธรรม ไว้ในส่วนของลักษณะต้องห้ามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้มาตรฐานทางจริยธรรมและสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

5.5 แนวทางการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

ดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า แม้จะมีการกำหนดมาตรทางกฎหมายหรือมาตรการทางจริยธรรมมากมายที่ใช้ป้องกันหรือควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในรัฐวิสาหกิจ แต่ในความเป็นจริงก็ยังปรากฏให้เห็นอยู่เสมอว่ามีการใช้อำนาจของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจนี้แสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องของตนในรูปแบบต่าง ๆ โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายและวิธีการที่ซับซ้อนยากแก่การตรวจสอบดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องหาวิธีการแก้ไขปัญหาโดยเร็ว เพื่อให้การบริหารงานในรัฐวิสาหกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และช่วยลดความเสียหายที่เกิดจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบให้ลดน้อยลง โดยในปัจจุบันรัฐธรรมแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยการปรับปรุงแก้ไขปัญหาการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในด้านต่าง ๆ และแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยการหยิบยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ขึ้นมาพิจารณาและปรับปรุงแก้ไขใหม่ ประกอบกับพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เพื่อแก้ไขปัญหาการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในภาพรวมทั้งระบบ ซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์ให้เห็นว่ามาตรการทางกฎหมายทั้งสองฉบับนี้จะช่วยป้องกันปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้อย่างไร โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.5.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาตามร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ประเทศไทยมีรัฐวิสาหกิจ 56 แห่ง กระจายอยู่ตามกระทรวงต่าง ๆ มีทรัพย์สินรวมกันมากถึง 14 ล้านล้านบาท ซึ่งเปรียบเทียบได้กับรายได้ของประชาชาติต่อปี และมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วมากจากที่เคยมีขนาดเพียงแค่ 4.7 ล้านล้านบาท เมื่อย้อนกลับไป 13 ปีก่อน (2546) ซึ่งหมายความว่ารัฐได้เพิ่มการแข่งขันทางเศรษฐกิจภายใต้การมีอำนาจบริหารจัดการของรัฐในสัดส่วนที่มากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งเป็นการสวนกระแสของโลกที่ทุกประเทศพยายามลดบทบาทของรัฐในด้านนี้ลง หากวิเคราะห์โดยละเอียดจะพบว่ารัฐวิสาหกิจในประเทศนั้นแทบทุกแห่งมักจะมีการดำเนินงานอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

ใช้ต้นทุนสูงและยังพบปัญหาการรั่วไหลของรายได้จำนวนมาก แม้ว่าจะมีปัญหาดังกล่าวแต่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยก็มีรายได้ต่อปีรวมกันมากกว่า 5 ล้านล้านบาท (เทียบได้กับ 40 % ของ GDP) การที่รัฐวิสาหกิจถือครองทรัพย์สินจำนวนมหาศาลเช่นนี้ จึงเป็นที่ทราบกันดีและมีข้อมูลเชิงประจักษ์มากมายว่ารัฐวิสาหกิจแทบจะทุกแห่งประสบกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่น และการทุจริตแต่ละครั้งนั้นนำมาซึ่งการสูญเสียงบประมาณแผ่นดินในจำนวนที่สูงมากถ้าเทียบกับการทุจริตในองค์กรของรัฐอื่น ๆ

การที่รัฐวิสาหกิจประสบปัญหาดังกล่าว เนื่องมาจากโครงสร้างระบบการบริหารจัดการ (Governance) ซึ่งเป็นโครงสร้างแบบเดิมที่อาจจะเคยใช้ได้ในยุคสมัยหนึ่ง อาทิเช่น การตั้งข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำไปดำรงตำแหน่งกรรมรัฐวิสาหกิจเพราะเหตุผลในช่วงนั้น ข้าราชการเมืองและข้าราชการประจำเป็นผู้มีความรู้ความสามารถมาก และรัฐวิสาหกิจซึ่งเพิ่งเริ่มดำเนินการต้องการบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถทั้งในการบริหารส่วนราชการและภาคเอกชน เป็นต้น แต่เมื่อสภาพของสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ประกอบกับประเทศไทยประสบปัญหาสภาวะทางการเมืองที่ไม่แน่นอนใช่ช่วงที่ผ่านมา ทำให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจติดขัดไม่มีประสิทธิภาพและความโปร่งใส เกิดเป็นองค์กรที่เป็นเครื่องมือในการหาผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจและการคอร์รัปชั่นที่ไม่สิ้นสุด จากการวิเคราะห์ของผู้เขียนแล้ว สามารถสรุปได้ว่ามีปัญหาสำคัญออกเป็น 4 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง เป้าหมายการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจบางครั้งก็มีความย้อนแย้งกันเอง เช่น ต้องการดำเนินกิจการเพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไร แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องการให้ประชาชนได้ใช้สินค้าและบริการที่ราคาถูกตามนโยบายของการบริหาร ซึ่งส่งผลให้รัฐวิสาหกิจไม่สามารถดำเนินกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพได้

ประการที่สอง การกำหนดบทบาทที่ขัดแย้งกันของผู้กำหนดนโยบาย (Policy Maker) ผู้กำกับดูแล (Regulator) และผู้ดำเนินการ (Operator) ซึ่งปัจจุบันกระจุกรวมตัวกันอยู่ที่กระทรวงเจ้าสังกัด ทำให้กระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจทางการเมือง อาศัยการแต่งตั้งข้าราชการไปเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ทำให้เกิดปัญหากรรมการรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งมากกว่าสองตำแหน่งในเวลาเดียวกัน และไม่ได้กรรมการรัฐวิสาหกิจที่มีคุณภาพตรงกับการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ และจากการที่กรรมการรัฐวิสาหกิจมีสองฐานะด้วยกันย่อมจะทำให้ไม่เกิดกลไกการคานอำนาจเท่าที่ควร

ประการที่สาม การที่บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจนั้นมีมากมายหลายฉบับ ขาดความชัดเจนและไม่ครอบคลุมถึงการบังคับใช้ในหลาย ๆ เรื่อง อาทิเช่น ขาดความชัดเจนในเรื่องขององค์ประกอบและการได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ การควบคุมตรวจสอบในเรื่องของสิทธิประโยชน์ การเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจโดยไม่มีกฎเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบที่เป็นรูปธรรม ซึ่งอาจจะส่งผลให้เกิดการแทรกแซงโดยมิชอบจากภายนอกได้

ประการที่สี่ ขาดผู้ทำหน้าที่เป็นเจ้าของแทนประชาชน ที่จะปกป้องและรับผิดชอบให้รัฐวิสาหกิจประกอบกิจการอย่างมีประสิทธิภาพและตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง และขาดการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบจากภาคเอกชนและสื่อมวลชน

จากการศึกษาภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีหากมีผลใช้บังคับจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบการพัฒนาการกำกับดูแล

รัฐวิสาหกิจอย่างมีนัยสำคัญ กระทบต่อภารกิจของหลายหน่วยงาน ทั้งส่วนราชการในระดับกระทรวงและกรม ตลอดจนมีการจัดตั้งหน่วยงานใหม่ในลักษณะบรรษัทรัฐวิสาหกิจ เพื่อถือหุ้นและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัท เช่นเดียวกับบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นครั้งแรก โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะขอลงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งสามารถแยกเป็นประเด็นหลักออกเป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การแยกบทบาทหน้าที่การกำกับดูแลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ การแยกบทบาทหน้าที่ที่ชัดเจนให้กับผู้กำหนดนโยบาย (Policy Maker) หน่วยงานที่เป็นเจ้าของ (Owner) องค์กรกำกับดูแล (Regulator) และผู้ดำเนินการ (Operator) โดยกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจจะมีบทบาทสำคัญในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และทิศทางให้กับรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงนั้น ๆ เป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ประกอบกับบรรษัทรัฐวิสาหกิจในฐานะผู้ถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจะมีหน้าที่ในการเสนอกรอบนโยบายการพัฒนาและทิศทางการลงทุนของรัฐวิสาหกิจในกำกับดูแลของบรรษัทรัฐวิสาหกิจ เพื่อประกอบการจัดทำแผนยุทธศาสตร์รัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีผลทำให้การทำหน้าที่ของผู้กำหนดนโยบายมีความชัดเจนมากขึ้น

นอกจากนี้ กลไกตามร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ยังได้กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (คนร. หรือ ซุปเปอร์บอร์ด) เป็นผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจให้ปฏิบัติตามแผนยุทธศาสตร์ แผนวิสาหกิจและแผนการปฏิบัติการประจำปีและการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงองค์กรกำกับดูแลให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และสุดท้ายสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจและกระทรวงการคลังจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจและบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ โดยหลักเกณฑ์วิธีการต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่ดี หลักธรรมาภิบาลและต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณะ

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว จะสามารถช่วยแก้ไขปัญหาการขาดความชัดเจนของโครงสร้างของรัฐวิสาหกิจในภาพรวมและรวมถึงแก้ไขปัญหาการการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากว่า หากบุคคลใดที่ดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจไม่เป็นผู้มีอำนาจในการออกนโยบาย ควบคุมกำกับดูแล หรือตรวจสอบในเวลาเดียวกันแล้วย่อมขาดองค์ประกอบของหลักการขัดกันของตำแหน่งที่หรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะหากไม่มีการขัดแย้งกันของอำนาจหน้าที่แล้วย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ เช่น ในอดีตกระเจ้าสังกัดเป็นผู้ควบคุมกำหนดนโยบาย และกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ รวมไปถึงเป็นกรรมการโดยตำแหน่งนั่นคือผู้ปฏิบัติงานด้วย แต่หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของร่างพระราชบัญญัตินี้กระทรวงเจ้าสังกัดจะเป็นเพียงผู้กำหนดนโยบาย เป้าหมาย และทิศทางให้กับรัฐวิสาหกิจไปปฏิบัติเท่านั้น แต่การกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจให้ดำเนินไปตามนโยบายนั้นจะเป็นหน่วยงานอื่น เช่น คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ บรรษัทรัฐวิสาหกิจ หรือสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

ประการที่สอง กำหนดกระบวนการสรรหาและกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจให้มีมาตรฐาน กล่าวคือ กระบวนการสรรหาและกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจในที่นี้ หมายถึง กระบวนการสรรหาและกลั่นกรองกรรกการรัฐวิสาหกิจที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่งตามกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ตาม

พระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับกับการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งในรูปแบบรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน และจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน โดยใช้หลักการแยกกระบวนการสรรหาออกจากการแต่งตั้ง และจัดให้มีคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจขึ้นมาทำหน้าที่ในส่วนนี้ โดยคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้จะเข้ามาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนตรวจสอบว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้ความสามารถประสบการณ์ที่เหมาะสมกับการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ หรือไม่ (กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า การตรวจสอบสมรรถนะและความรู้ความจำเป็น “Skill Matrix” ซึ่งแต่ละรัฐวิสาหกิจจะกำหนดตามสัดส่วนของกรรมการรัฐวิสาหกิจ เช่น ระบบคุณวุฒิ ระบบความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ทำงานต่าง ๆ เช่น บัญชี กฎหมาย เป็นต้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวผู้เขียนเชื่อว่าจะช่วยแก้ไขปัญหาการได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ขาดความชัดเจนให้มีคุณภาพยิ่งขึ้น จากแต่เดิมการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจมักจะถูกแทรกแซงจากกระทรวงเจ้าสังกัดและการเมือง เพราะเป็นผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แต่จากหลักเกณฑ์ใหม่จะเห็นว่า หากตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจว่างลงรัฐวิสาหกิจจะต้องเสนอชื่อบุคคลในระบบบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ (Director’s Pool) ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และต้องไม่มีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจและกฎหมายกลาง ต่อมาจึงเสนอชื่อดังกล่าวให้คณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจพิจารณาตามหลักเกณฑ์สรรหาบุคคลที่จะเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจที่จัดทำโดยรัฐวิสาหกิจร่วมกับคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (Skill Matrix) เมื่อพิจารณาได้บุคคลที่มีความเหมาะสมแล้วจึงจะเสนอให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งดำเนินการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจต่อไป

ประการที่สาม มุ่งเน้นความโปร่งใสของการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ จากปัญหาการทำหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะต่อประชาชน แต่กลับไม่ปรากฏว่ามีการเปิดเผยกลไกการทำหน้าที่ดังกล่าวอย่างเพียงพอส่งผลให้การตรวจสอบการทำหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจเป็นไปอย่างไม่ครบถ้วนและประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลในการดำเนินการได้ ดังนั้นพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจจะต้องประกาศกำหนดแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจเพื่อเป็นมาตรฐานสำหรับการปฏิบัติ

นอกจากนี้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะเป็นการดำเนินโครงการ กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการ ตลอดจนจัดให้มีการประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจและบรรษัทรัฐวิสาหกิจ โดยกระบวนการทั้งหมดดังกล่าวนี้ต้องเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ เพราะในบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ว่ากระบวนดังที่กล่าวมาต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่กำหนดให้ประชาชนและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับและเข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติได้

จากหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า จะช่วยแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นในรัฐวิสาหกิจลงได้มาก เนื่องจากภาคประชาชนและภาคสื่อมวลชนเป็นกลไกสำคัญมากในปัจจุบันที่จะช่วยตรวจสอบการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจให้มีความโปร่งใสและเกิดความน่าเชื่อถือได้

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่อาจจะกล่าวได้ว่าการปฏิรูปโครงสร้างรัฐวิสาหกิจในครั้งนี้ จะเป็นการปฏิรูปที่สมบูรณ์ไร้ที่ติไปทุกอย่างในทันที เนื่องจากยังพบเห็นจุดบกพร่องของร่างพระราชบัญญัตินี้หลายประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง องค์ประกอบของคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจนั้นประกอบไปด้วยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำเป็นหลัก และไม่ปรากฏว่ามีตัวแทนจากภาคเอกชน ซึ่งหากศึกษาจุดประสงค์หลักของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว จะเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ต้องการให้โครงสร้างรัฐวิสาหกิจโดยภาพรวมนั้น ปราศจากการแทรกแซงจากระบบการเมือง ซึ่งหากกำหนดองค์ประกอบเช่นนี้ย่อมเกิดความน่าสงสัยว่า อำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจของคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ จะบรรลุวัตถุประสงค์และปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองได้จริงหรือไม่

ต่อมาหากพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ซึ่งได้กำหนดไว้หลายข้อด้วยกัน แต่ที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหา คือ ตามมาตรา 11 โดยเฉพาะ (4) การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของกระทรวงการคลังหรือบรรษัทในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีความสุ่มเสี่ยงว่าหากจะกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นจาก 51 % ลงมาเหลือ 49 % จะทำให้สถานะความเป็นรัฐวิสาหกิจเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้สอดคล้องกับ (8) ในการเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีในการควบหรือยุบเลิกรัฐวิสาหกิจและการเปลี่ยนแปลงสัดส่วนในหุ้นที่บรรษัทถือครองจนพ้นสภาพความเป็นรัฐวิสาหกิจหรือทำให้เป็นรัฐวิสาหกิจ อำนาจดังกล่าวนี้น่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง ถ้าถูกแทรกแซงทางการเมืองแล้วอาจจะเกิดการใช้รัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือในการหาผลประโยชน์ได้

ประการที่สอง การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในเบื้องต้นที่ยังขาดในเรื่องของการกำหนดเรื่องจริยธรรมของกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการสรรหากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ หรือกรรมการอื่น ๆ ล้วนแล้วแต่ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามที่ป้องกันการฝ่าฝืนเรื่องจริยธรรม ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะว่าเรื่องของจริยธรรมยังไม่เป็นที่บังคับใช้เป็นการทั่วไปในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ แต่การดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จากนิยามกฎหมายถือเป็น “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” และมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการการเมืองอื่น ๆ ผู้เขียนจึงเห็นว่าในอนาคตควรกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในเรื่องการฝ่าฝืนจริยธรรมไว้ในร่างฉบับนี้ด้วย

ประการที่สาม ปัญหาบทบัญญัติของบรรษัทรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ การที่บทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้บรรษัทเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการที่กำหนดเช่นนี้ บรรษัทรัฐวิสาหกิจย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือข้อห้ามต่าง ๆ ของทางราชการ และไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ แสดงว่าบรรษัทรัฐวิสาหกิจนั้นจะเป็นองค์กรของรัฐ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน แต่กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจซึ่งใช้อำนาจในทางมหาชนด้วย นอกจากนี้ยังกำหนดให้

รัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบรรษัทรัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ตราบเท่าที่บรรษัทยังคงถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดในรัฐวิสาหกิจนี้ ดังนี้หากว่าบรรษัทมีการเปลี่ยนแปลงสถานะของการถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจในกำกับแล้ว รัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้กำกับย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ซึ่งถือว่ายังขาดความชัดเจนของรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวนี้มาก

ต่อมาหากพิจารณาถึงอำนาจของบรรษัทรัฐวิสาหกิจ การที่บรรษัทรัฐวิสาหกิจมีอำนาจในการกู้ยืมเงินในหรือนอกราชอาณาจักรเพื่อกิจการของบรรษัท ซึ่งต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจกำหนด หากว่าการกู้ยืมเงินดังกล่าวมาแล้วดำเนินกิจการขาดทุนในทางธุรกิจ ภาระย่อมตกสู่รัฐและประชาชน เพราะบรรษัทรัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงต้องกำหนดให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าต้องรอกฎหมายลำดับรองต่อไป

หากแก้ไขปัญหาและแสดงความชัดเจนเรื่องดังกล่าวข้างต้นได้ โดยภาพรวมแล้วผู้เขียนเชื่อว่าจะเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีของการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจและทำให้กระบวนการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจในแต่ละด้านมีความชัดเจน โปร่งใสและตรวจสอบได้ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) ที่ใช้บังคับเป็นสากลได้อย่างแน่นอน

โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการตราร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ปัจจุบันอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จะเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งมีทิศทางในการปฏิบัติภารกิจที่ชัดเจนขึ้น มีนโยบายการกำกับดูแลกิจการที่ดีได้มาตรฐานสอดคล้องกับที่ใช้กับบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและมาตรฐานสากล มีกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มีสมรรถนะหลักและคุณสมบัติสอดคล้องกับความต้องการและความจำเป็นของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง และสามารถปฏิบัติภารกิจได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากมีแบ่งบทบาทอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนยิ่งขึ้น และจะช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนและยกระดับการพัฒนาประเทศไทยให้ก้าวหน้าได้อย่างยั่งยืน

5.5.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

การขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในทุกสังคมมาเป็นเวลานาน โดยส่วนใหญ่มักจะหาทางออกด้วยการแก้ไขปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และออกกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ขึ้นมาใหม่ เพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ยังไม่มีการกำหนดในเรื่องนั้น ๆ มาก่อน รวมทั้งการส่งเสริมจริยธรรมของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งควบคู่กันไป โดยในเรื่องของการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้น เมื่อพิจารณาถึงที่มาและความจำเป็นของการแก้ไขแล้ว จะพบว่าส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขเมื่อมีปัญหาเฉพาะหน้าเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อเกิดปัญหาอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติแล้ว ไม่สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มาบังคับใช้ได้ ทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดรับกับปัญหาที่เกิดขึ้น โดยแก้ไขเป็นคราว ๆ ไป ซึ่งใช้บังคับ

ได้เฉพาะแต่ในเรื่องที่แก้ไขเท่านั้น การที่ไม่มีการกำหนดมาตรทางกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยเฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้ตามมา ซึ่งจากที่ผู้เขียนวิเคราะห์สามารถสรุปปัญหาออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในบางกรณีนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องพัฒนาเป็นการทุจริตคอร์รัปชั่นเสมอไป และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ก็มีความแตกต่างกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ และหลักความเป็นกลางในการพิจารณาคดีทางปกครองดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ผ่าน ซึ่งควรที่จะต้องมีการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวเพิ่มขึ้นเพื่อให้บุคคลที่อาจจะมีส่วนเกี่ยวข้องสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการตีความ เนื่องจากไม่มีนิยามกำหนดความหมายของกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้เป็นการเฉพาะ หากศึกษาในส่วนของคำพิพากษาหรือแนวทางการวินิจฉัยของคณะกรรมการ จะพบว่าเกิดการตีความหลักการขัดกันแห่งประโยชน์จะเป็นไปในแนวทางที่แตกต่างกันและจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ทำให้ไม่เกิดความชัดเจนในหลักการดังกล่าว

ประการที่สาม การบังคับใช้หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ การที่หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในปัจจุบันหากไม่เกิดการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมตามที่หลักเกณฑ์กำหนดหรือพัฒนาไปเป็นการคอร์รัปชั่น ก็จะไม่มีผลในการบังคับใช้ตามกฎหมาย แต่การกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจจะไม่เป็นการทุจริตคอร์รัปชั่นเสมอไป เช่น การใช้ทรัพย์สินของทางราชการไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือการรับงานนอกมาทำในเวลาราชการ เช่นนี้ก็เข้าลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ ซึ่งบางเรื่องเกิดจากการปฏิบัติจนเกิดความเคยชินและไม่มีความผิดแต่อย่างใด เป็นต้น

จากการศึกษาภาพรวมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ... อันเป็นร่างกฎหมายที่กำหนดการแก้ไขปัญหาการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้ชัดเจนและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งหากมีผลบังคับใช้จะมีผลให้กรรมการรัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วย เพราะได้กำหนดนิยามความหมายคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้ใช้บังคับกับกรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทใด แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์ให้ใช้บังคับกับกรรมการรัฐวิสาหกิจทุกประเภท นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ที่หากฝ่าฝืนต้องมีโทษในทางอาญา ตลอดจนบัญญัติถึงแนวทางการป้องกันก่อนการกระทำและการแก้ไขผลจากการกระทำดังกล่าว ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ในส่วนที่จะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยแยกอธิบายเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดคำนิยาม กล่าวคือ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น หากมีการประกาศใช้บังคับตามพระราชบัญญัติ การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนิยามความหมายใน

มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติ ที่กำหนดไว้ให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ในกรณีขอบเขตของคำนิยามที่รวมไปถึงคู่สมรสและญาตินั้นที่หลายฝ่ายเป็นกังวลเรื่องขอบเขตการบังคับใช้นั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า คู่สมรสและบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บังคับไว้อยู่แล้ว แต่ในส่วนของญาตินั้น ตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามแค่ในเรื่องการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเท่านั้น และได้กำหนดทางแก้ไขไว้ให้ คือหากรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่คู่สมรสหรือญาติไม่มีสิทธิได้รับ สามารถแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบแต่ต้องไม่เกินสามสิบวัน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามหลักเกณฑ์การแก้ไขเรื่องดังกล่าวต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความกังวลในส่วนของคำนิยามเรื่อง “ประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้” ใน (12) หมายความถึง การใช้บริการวิชาชีพอิสระ เช่น แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร กฎหมาย หรือบัญชี โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า ซึ่งหากเกิดกรณีที่รัฐวิสาหกิจต้องการความร่วมมือจากภาคเอกชนเพื่อให้บริหารรัฐวิสาหกิจ โดยเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ดังนั้นบุคคลที่มาจากภาคเอกชนจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้เช่นกัน ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวมีธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการอาชีพอิสระในข้างต้น ย่อมจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนั้นจะควรกำหนดให้ชัดเจนว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจจากภาคเอกชนนั้น จะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อย่างไร

2. ลักษณะการกระทำ กล่าวคือ จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัตินี้นอกจากจะกำหนดความชัดเจนในเรื่องของลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้อย่างชัดเจนแล้ว ยังมีการกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติใช้มาตรการไต่สวนเชิงป้องกันได้ หากปรากฏว่ามีพฤติการณ์หรือการกล่าวหาว่ากระทำการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงการเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนการกระทำ และผู้ที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วยังไม่ครบ 2 ปี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อดีของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่เน้นในเรื่องของการป้องกันก่อนที่จะเกิดความเสียหาย แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ควรกำหนดให้ชัดเจนและประกาศใช้บังคับให้เป็นการทั่วไป

3. การยับยั้งโครงการ กล่าวคือ ตามร่างพระราชบัญญัตินี้หากมีการดำเนินการตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่ง ทางปกครองหรือสัญญาสัมปทาน หรือโครงการต่าง ๆ ซึ่งรัฐวิสาหกิจ โดยคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ให้ความเห็นชอบแล้ว มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยทุจริตหรือมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ซึ่งมีผลทำให้รัฐเสียหายอย่างร้ายแรง บุคคลที่มีอำนาจสามารถใช้มาตรการไต่สวนเชิงป้องกันได้และสั่งให้ยุติโครงการหรือสั่งให้นำโครงการดังกล่าวกลับไปทบทวนใหม่เพื่อแก้ไขให้รัฐไม่เสียประโยชน์ได้ ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น การดำเนินการของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจต่อไปจะต้องเพิ่มความระมัดระวังมากขึ้น เพราะร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดความผิดในส่วนนี้ไว้

4. องค์กรที่รับผิดชอบ กล่าวคือ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่หลักคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งจะมีการจัดให้มี

หน่วยงานพิเศษขึ้นภายในสำนักงาน โดยมีฐานะไม่ต่ำกว่าสำนักหรือเทียบเท่าและมีบุคคลากรที่เพียงพอกับภารกิจเพื่อรับผิดชอบกำกับดูแลและบังคับใช้ตามพระราชบัญญัตินี้โดยเฉพาะ ซึ่งรวมถึงกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ เช่น การให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน การจัดทำคู่มือ ฯลฯ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics) ที่จะมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ และวางกฎเกณฑ์แนวทางเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะ และในส่วนของประเทศเกาหลีใต้ซึ่งมีส่วนคล้ายกับของประเทศไทย กล่าวคือจะมีองค์กรที่กำกับดูแล และควบคุมปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งเกาหลีใต้ (Korea Independent Commission Against Corruption) จะทำหน้าที่คล้ายคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และมีหน่วยงานฝ่ายสนับสนุนแยกออกมาต่างหาก คือ คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee) ที่จะมีหน้าที่เคยสนับสนุนและให้คำแนะนำ ดูแลเรื่องจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ซึ่งในส่วนของประเทศไทยยังไม่มีองค์กรที่ดูแลเกี่ยวกับเรื่องของจริยธรรมเป็นการเฉพาะ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้จะมีข้อดี คือ การกำหนดครอบคลุมการกระทำต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นการเฉพาะมากกว่าที่เคยกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ แต่บทบัญญัติในหลาย ๆ เรื่องก็ยังมีขอบเขตที่กว้างและหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติก็ยังขาดความชัดเจน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มเติมลงในร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วย ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ควรกำหนดข้อห้ามและแนวทางปฏิบัติเพิ่มเติมเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น การเรี่ยไรเงินหรือรับบริจาคสิ่งของโดยหน่วยงานของภาครัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ การยืมใช้ทรัพย์สินจากบุคคลใกล้ชิด การเข้าร่วมหลักสูตรการศึกษาพิเศษที่มีตัวแทนจากเอกชนใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่รัฐเข้าร่วมอยู่ หรือการแต่งตั้งญาติหรือคนใกล้ชิดดำรงตำแหน่งในหน่วยงานภาครัฐ เป็นต้น

ประการที่สอง ควรเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐต่อสาธารณะ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า หน่วยงานรัฐและหน่วยงานตรวจสอบทุจริตของประเทศไทยยังขาดความเชื่อมโยงกับสาธารณะในแง่ที่ไม่ค่อยมีการเปิดเผยข้อมูลการปฏิบัติหน้าที่ให้สาธารณะชนหรือสื่อมวลชนรับทราบอย่างต่อเนื่อง อาทิเช่น การเปิดเผยรายงานการรับสิ่งของหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่มีสิทธิได้รับ (ร่างมาตรา 7) การเปิดเผยสัญญาของรัฐ (ร่างมาตรา 12, 14 และ 15) หรือการพิจารณาคดีผลประโยชน์ทับซ้อนต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ (ร่างมาตรา 8, 11, 12, 16 และ 19) เป็นต้น เพื่อเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือในกระบวนการตรวจสอบ และสร้างความโปร่งใสซึ่งเป็นมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่มีประสิทธิภาพ เป็นต้น

โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การตราร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ซึ่งในขณะนี้อยู่ในการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะสามารถแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้เป็นอย่างดี เนื่องจากจะแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนแล้ว การบริหารงานของรัฐก็จะเป็นไปด้วยความโปร่งใส เปิดเผยและเกิด

ประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน ซึ่งจะทำให้ประชาชนปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตและความรับผิดชอบของผู้มีหน้าที่ในการบริหารงานภาครัฐอันเป็นการสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 63 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากที่ได้ทำการศึกษามาตรการในทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ในบทต่างๆตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะพบว่า รัฐวิสาหกิจเป็นกิจการของรัฐที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยมีภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมให้กับประชาชน โดยมีอิสระในการบริหารจัดการบุคคลและการเงินเป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างกับส่วนราชการที่การดำเนินการใด ๆ ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบที่กำหนดเอาไว้อย่างเคร่งครัด ทำให้การดำเนินงานขาดความคล่องตัวและล่าช้า ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นให้มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเป็นองค์กรของรัฐอีกรูปแบบหนึ่งแยกออกมาจากส่วนราชการ เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจมีความคล่องตัวกับภาระหน้าที่ในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ที่ต้องการความคล่องตัวในการดำเนินงานและการตัดสินใจอย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐวิสาหกิจยังคงเป็นหน่วยงานของรัฐรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น จึงยังคงต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐ ซึ่งกระทำโดยการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการทั้งทหารและพลเรือน เข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะเป็นแต่งตั้งกรรมการโดยตำแหน่งตามกฎหมาย (กรรมการโดยตำแหน่ง) หรือการแต่งตั้งกรรมการอื่น โดยผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะต้องพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นหลัก ซึ่งหากเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ คือ คณะรัฐมนตรี หรือในส่วนของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน (รัฐถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน ร้อยละ 50 ขึ้นไป) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ คือ มติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น ซึ่งก็คือ รัฐ (ถือหุ้นผ่านกระทรวงการคลัง)

เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจแล้ว จะพบว่าองค์กรที่มีอำนาจในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจ คือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและแผนงานต่างๆของรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งให้ความเห็นชอบและดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารงานต่างๆให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนด คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจึงเป็นองค์กรที่สำคัญอย่างยิ่งในรัฐวิสาหกิจ แต่เนื่องจาก หลักเกณฑ์ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภทกำหนดองค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่แตกต่างกัน และมีลักษณะเป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ค่อนข้างกว้าง โดยไม่ได้กำหนดถึงขั้นตอนกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ครอบคลุมทั้งหมด จึงทำให้ผู้มีอำนาจในการพิจารณาแต่งตั้งกรรมรัฐวิสาหกิจมีการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแต่งตั้งอยู่ค่อนข้างมาก โดยหากพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลใดก็ตามที่มีเหมาะสมก็สามารถดำเนินการแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ ด้วยเหตุนี้เอง จึงมักจะปรากฏ

ข้อเท็จจริงให้เห็นเสมอว่ามีการแต่งตั้งผู้ที่มาจากฝ่ายการเมือง ข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ โดยการแต่งตั้งจะมีลักษณะเป็นการตอบแทนทางการเมืองมากกว่าการคำนึงถึงความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ของตัวกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่นำไปสู่การใช้อำนาจทางการเมืองแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจและทำให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจขาดประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ จากการศึกษาในเรื่องของการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและสิทธิประโยชน์ของบุคคลที่จะเข้ารับการสรรหาเพื่อดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ จะพบว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภทกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจในลักษณะที่เป็นการทั่วไป ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วกฎหมายสำคัญที่นำมาใช้พิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจ คือ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง ซึ่งใช้บังคับกับกรรมการรัฐวิสาหกิจทุกประเภท แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ก็ยังมีข้อบกพร่อง ขาดความชัดเจนและไม่เพียงพอต่อการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในบางเรื่อง จึงทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายให้มีการใช้ดุลพินิจในพิจารณาให้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวจะเข้ามาเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจมีสองฐานะในเวลาเดียวกัน โดยในฐานะแรกก็คือ ในฐานะเป็นผู้มีอำนาจในออกนโยบาย ควบคุมกำกับดูแลหรือตรวจสอบรัฐวิสาหกิจ ตามที่กฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดอำนาจเอาไว้ และในฐานะที่สองก็คือ การที่ตนดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในฐานะเป็นผู้ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์เสียเอง ย่อมจะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของทั้งสองฐานะดังกล่าวมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง และไม่เหมาะสมที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะดำรงตำแหน่งทั้งสองฐานนะในขณะเดียวกันได้ อันจะทำให้จุดหมายในการควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจไม่บรรลุวัตถุประสงค์

สืบเนื่องมาจากการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ารับการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้นมีความบกพร่อง ขาดความชัดเจนและไม่เพียงพอต่อการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงทำให้กรรมการในรัฐวิสาหกิจที่ถูกครอบงำทางการเมือง อาจจะใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวของตน เพื่อหาช่องทางหรือโอกาสที่จะแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่างๆได้ ซึ่งการกระทำในลักษณะดังกล่าวก็มีความสุ่มเสี่ยงที่จะพัฒนาไปเป็นการทุจริตคอร์รัปชั่นในอนาคตต่อไปได้ โดยเมื่อได้ตรวจสอบกลไกการควบคุมป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจจะพบว่าแบ่งออกเป็น 2 มาตรการหลักด้วยกัน คือ มาตรการควบคุมทางกฎหมายและมาตรการควบคุมทางจริยธรรม แต่เมื่อพิจารณามาตรการต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว กลับพบว่ายังเกิดปัญหาในการบังคับใช้จริงในทางปฏิบัติ อาทิเช่น มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 ยังไม่ครอบคลุมถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐในตำแหน่งสำคัญหลายตำแหน่งด้วยกัน และประกอบกับยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้น หรือในส่วนของมาตรการทาง

จริยธรรม ก็เป็นเพียงแนวทางให้กรรมการรัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติตามเท่านั้น แต่หากไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม ผู้กระทำจะต้องรับโทษอย่างไร หน่วยงานใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณา ยังคงขาดความชัดเจนอยู่ เป็นต้น

ในปัจจุบันแม้ว่าภาครัฐจะพยายามปรับปรุงแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยการกำหนดกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาไว้ในแผนยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในด้านต่างๆ และแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบ ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การหยิบยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ขึ้นมาพิจารณาและปรับปรุงแก้ไขใหม่ ประกอบกับพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เพื่อแก้ไขปัญหาการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในภาพรวมทั้งระบบ แต่มาตรการทางกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวก็ยังไม่ได้นำมาบังคับใช้จริง และยังเป็นที่ถกเถียงกันในทางวิชาการถึงบทบัญญัติต่างๆที่อาจจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

ดังนั้นกล่าวโดยสรุปแล้ว จากการศึกษาเรื่องมาตรการในทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ แม้ว่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมาหลายฉบับ หรือแม้กระทั่งหลักเกณฑ์ในทางจริยธรรม แต่ก็ยังพบปัญหาว่า มาตรการที่มีอยู่นั้นยังไม่เพียงพอที่จะครอบคลุมถึงการกระทำอันเกิดจากการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ทุกเรื่อง และประกอบกับความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายในปัจจุบันดังที่กล่าวมา จึงเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข

6.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจมีประสิทธิภาพและทำให้ได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางบางประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ควรมีการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ จากที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในบทต่างๆที่ผ่านมา ปัญหาการแทรกแซงกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาองค์กรรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย เนื่องจากว่า หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการในรัฐวิสาหกิจยังมีข้อบกพร่องและไม่ครอบคลุมถึงขั้นตอนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งหมด ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้อำนาจจากฝ่ายการเมือง ผ่านทางการแต่งตั้งกรรมการในรัฐวิสาหกิจ เพื่อเข้ามาแสวงหาประโยชน์ในรัฐวิสาหกิจอยู่เสมอ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. การปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

การได้มาซึ่งกรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยหลักแล้วจะประกอบไปด้วยกรรมการ 2 รูปแบบด้วยกัน คือ กรรมการที่แต่งตั้งโดยตำแหน่งตามกฎหมาย (กรรมการโดยตำแหน่ง) โดยกรรมการรูปแบบนี้จะมีได้เฉพาะในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน และกรรมการอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง มีทั้งในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ซึ่งในการแต่งตั้งกรรมการทั้งสองรูปแบบนี้ต่างก็มีปัญหาที่แตกต่างกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าควรแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่งเสียใหม่ ดังนี้

1) ควรที่จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 12/1 โดยสมควรกำหนดให้การแต่งตั้งกรรมการอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง ให้ผู้มีอำนาจในการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลในบัญชีรายชื่อกรรมการที่กระทรวงการคลังเป็นผู้จัดทำขึ้นทั้งหมด เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการในรัฐวิสาหกิจใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งบุคคลที่มีความใกล้ชิดให้เข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

นอกจากนี้ควรกำหนดให้ชัดเจนว่าบุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องไม่เป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้สังกัดของส่วนราชการ เพื่อให้บุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่อนี้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

2) ควรพิจารณาปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจของกระทรวงการคลังให้มีความเหมาะสม กล่าวคือ คณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจของกระทรวงการคลัง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่สรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับภารกิจและความรับผิดชอบของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ดังนั้นคณะกรรมการดังกล่าวจึงถือว่ามีความสำคัญอย่างมากกับกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง การที่องค์ประกอบของคณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจประกอบไปด้วยตัวแทนจากภาครัฐและภาคการเมืองจำนวนมาก การพิจารณาคัดสรรกรรมการรัฐวิสาหกิจจึงมีโอกาสที่จะถูกแทรกแซงทางการเมืองได้ ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอแนะว่าควรเสนอให้มีการแต่งตั้งกรรมการในส่วนของบุคคลนอก (กรรมการคนนอก) เข้าไปร่วมเป็นกรรมการในการพิจารณาคัดสรรบุคคลในบัญชีรายกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย อาทิเช่น พิจารณาแต่งตั้งนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิ บุคคลจากสหภาพแรงงานรัฐวิสากิจกลาง ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นต้น เหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่าควรมีกรรมการคนนอก ก็เพื่อสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นในคณะกรรมการจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจและนอกจากนั้นยังสามารถตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย (Checks and Balances)

2. ควรตรากฎหมายว่าการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

นอกจากจะต้องปรับปรุงหลักเกณฑ์การสรรหาและแต่งตั้งกรรมการในรัฐวิสาหกิจดังกล่าวแล้ว การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในภาพรวมก็มีความสำคัญ การตราร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ช่วยให้วางหลักเกณฑ์การ

กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจมีความชัดเจนมากขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องบทบาทหน้าที่การกำกับดูแลขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจและขั้นตอนและกระบวนการได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ดังนี้

1) การแยกบทบาทอำนาจหน้าที่การกำกับดูแลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการแยกองค์กรผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลนโยบาย (Policy Maker) หน่วยงานที่เป็นเจ้าของ (Owner) องค์กรกำกับดูแล (Regulator) และผู้ดำเนินการ (Operator) ออกจากกัน โดยอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรดังกล่าวก็จะถูกกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วย จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าจะช่วยป้องกันมิให้องค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ (คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด) อาศัยช่องว่างของกฎหมายใช้อำนาจเข้าไปสั่งการหรือกำหนดให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจกระทำการต่างๆ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้องทางการเมือง การที่กฎหมายบัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆไว้ชัดเจนจะทำให้สามารถป้องปรามการใช้อำนาจเกินขอบเขตได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจก็จะมีความเป็นอิสระมากขึ้น และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2) การตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจ (คณะกรรมการกลาง) ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในข้างต้นว่า ปัญหาการได้มาซึ่งคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นมาจาก การแทรกแซงกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจของฝ่ายการเมือง ประกอบกับการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจยังมีความบกพร่องและไม่มีประสิทธิภาพที่ดีเพียงพอ จึงทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจดำเนินการแต่งตั้งบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาต่างๆตามมา ดังนั้น หากมีการตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองกรรมการรัฐวิสาหกิจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งจะมีอำนาจในคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมกับการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อเสนอให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจดำเนินการแต่งตั้ง โดยจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าจะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ และเป็นการวางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับขั้นตอนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ในอนาคต

นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้เปิดเผยขั้นตอนและกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวนี้ต่อสาธารณะด้วย ซึ่งจะทำให้เกิดกลไกการตรวจสอบจากภาคเอกชนและสื่อมวลชน ทำให้การได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ยังมีบทบัญญัติอีกหลายเรื่องที่ผู้เขียนเห็นว่า หากประกาศบังคับใช้แล้วจะเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติ เช่น ในเรื่ององค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ หรือบทบัญญัติที่อาจจะทำให้เปลี่ยนแปลงการถือหุ้นของรัฐหรือบรรษัทรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ เป็นต้น ผู้เขียนจึงเสนอว่าควรพิจารณาทบทวนบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการบังคับใช้ในอนาคตต่อไป

ประการที่สอง ควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ การแก้ไขปัญหาการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ นอกจากจะต้องปรับปรุงแก้ไขขั้นตอนและกระบวนการสรรหาแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจแล้ว ยังต้องปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับการคัดสรรเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจให้มี

ประสิทธิภาพด้วย ซึ่งทั้งสองเรื่องดังกล่าวนี้จะต้องทำควบคู่กันไป การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ถือเป็นมาตรการควบคุมก่อนเข้ารับตำแหน่ง อันมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หากว่ามีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในลักษณะที่เข้มข้นและครอบคลุมเรื่องที่อาจจะเป็นปัญหาย่อมจะได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษากฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลซึ่งจะเข้ารับการสรรหาเพื่อดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ในที่นี้คือ บทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 โดยเป็นกฎหมายกลางที่ในทางปฏิบัติมักจะหยิบยกขึ้นมาใช้ในพิจารณา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่นั้นยังขาดความชัดเจนและยังไม่เพียงพอที่จะครอบคลุมถึงการกระทำอันเกิดจากการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ในบางเรื่อง ดังนั้นจึงขอเสนอแนะให้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. ควรกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเพิ่มเติม โดยกำหนดให้รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจัดทำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดทักษะ ความรู้ ความเชี่ยวชาญขั้นพื้นฐานของกรรมการรัฐวิสาหกิจ (Skill Matrix) เพื่อให้ผู้มีอำนาจในการสรรหาแต่งตั้งนำไปใช้ประกอบการพิจารณาสรรหากรรมการรัฐวิสาหกิจ ตัวอย่างการกำหนดความเชี่ยวชาญขั้นพื้นฐานของกรรมการรัฐวิสาหกิจ (Skill Matrix) อาทิเช่น ต้องเป็นผู้ที่ผ่านการสอบหลักสูตรประกาศนียบัตรสำหรับกรรมการที่จัดโดยสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย เป็นต้น

2. ควรกำหนดเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เมื่อบุคคลดังกล่าวพิจารณาคุณสมบัติผ่านแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ ซึ่งจากผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ผ่านมา ไม่ว่าจะเป็นในกรณีของกฎหมายรัฐวิสาหกิจเอง หรือในกรณีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเช่น การดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของข้าราชการอัยการ กรรมการกฤษฎีกา ล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามทั้งสิ้น ดังนั้นจึงขอเสนอแนะให้เพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามดังนี้

1) ควรกำหนดเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามกรณีบุคคลผู้ที่จะรับการสรรหาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง ต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมือง หรือข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งเงินเดือนประจำ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า บุคคลที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการดังกล่าวไม่ควรบุคคลจากฝ่ายการเมือง หรืออยู่ภายใต้สังกัดของส่วนราชการ เพราะสัดส่วนของกรรมการอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง เป็นองค์ประกอบหลักของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น หากจะทำให้การดำเนินงานในระบบคณะกรรมการเข้มแข็งและก่อให้เกิดสภาวะการตรวจสอบถ่วงดุล (Checks and Balances) ได้ กรรมการส่วนใหญ่ต้องมีอิสระอย่างแท้จริงไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

2) ควรกำหนดเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามในกรณีข้าราชการอัยการดำรงตำเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจลงในกฎหมายรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ กำหนดห้ามไม่ให้พนักงานอัยการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจลงในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 โดยให้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งต้องใช้

ความรู้ความสามารถทางกฎหมายของพนักงานอัยการ ก็ให้มีการตั้งคณะกรรมการอัยการพิเศษ ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะขึ้น เพื่อพิจารณาข้อกฎหมายหรือร่างสัญญาที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น

3) ควรพิจารณาถึงความเหมาะสมในกรณีกรรมการกฤษฎีกาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจากการศึกษาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้วจะพบว่ายังเกิดปัญหาทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีทบทวนหลักเกณฑ์ตามมาตรา 17 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ในเรื่องการมีส่วนได้เสียทั้งในตรง (โดยส่วนตัว) การมีส่วนได้เสียในทางอ้อม (ประโยชน์อื่นใด) ให้มีความมีความชัดเจนยิ่งขึ้น

4) ควรกำหนดเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานทางจริยธรรม เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 76 ได้วางหลักเกณฑ์รองรับเกี่ยวกับการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ ซึ่งรวมถึงผู้บริหารและกรรมการในรัฐวิสาหกิจด้วย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากจะให้มาตรการทางจริยธรรมมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวลงในลักษณะต้องห้าม เพื่อที่จะรองรับการจัดทำมาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในอนาคตและสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม เสนอให้รัฐควรตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นใหม่สองฉบับ กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... เนื่องจากปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หลายฉบับ และในแต่ละฉบับก็กำหนดหลักเกณฑ์การป้องกันดังกล่าวไว้ค่อนข้างแตกต่างต่างกัน ซึ่งยากต่อการตีความและนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ ตลอดจนหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอที่จะครอบคลุมถึงการกระทำอันเกิดจากการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มีความสลับซับซ้อนและยากต่อการตรวจสอบมากขึ้น โดยผู้เขียนมีเหตุผลดังต่อไปนี้

1. การตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... ดังที่วิเคราะห์ไว้แล้วในบทที่ผ่านมาว่า มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 ประกอบมาตรา 101 มีปัญหาในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องมาจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักเกณฑ์ของมาตรานี้ต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด ซึ่งประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีเพียง 4 ตำแหน่งเท่านั้น คือ คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่นและรองผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้นจึงไม่ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่รัฐหลายตำแหน่งที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ และยังส่งผลถึงการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วย แต่หากมีการประกาศบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นได้เป็นอย่างดี เนื่องจากมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับ

ตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องห้ามให้ดำเนินการตามมาตรา 123 ประกอบมาตรา 124 (เดิมคือมาตรา 100 ประกอบมาตรา 101) เพิ่มขึ้นจากเดิม คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและที่สำคัญคือกำหนดรวมถึง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงด้วย (ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจหรือกรรมการรัฐวิสาหกิจ อยู่ในคำนิยามของคำว่า ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง)

นอกจากนั้นยังกำหนดหลักเกณฑ์การถือครองหุ้นของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งกำหนดให้ไปตามประกาศของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และมีระยะเวลาให้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามสมควร ซึ่งประกาศดังกล่าวต้องรอ 60 วันหลังจากมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

2. การตรากฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของความเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ซึ่งตามนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในร่างพระราชบัญญัตินี้ หมายความรวมถึงการเป็นผู้บริหารหรือกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย) ในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งจากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการวางมาตรฐานและแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับหลักการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ดีมาก เพราะนอกจากจะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ลักษณะของการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้อย่างชัดเจนแล้ว ยังครอบคลุมรูปแบบของการแสวงหาผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นจริงในสถานการณ์ปัจจุบัน โดยหากพิจารณาต่อไปถึงส่วนในการบังคับใช้แล้ว ก็มีแนวปฏิบัติทั้งในส่วนของการป้องปรามและการลงโทษ ตลอดจนการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง สามารถหลีกเลี่ยงหรือแก้ไขผลจากการกระทำมีอาจมีการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัตินี้ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่ครอบคลุมถึงรูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในปัจจุบันทันหมด และยังขาดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลการทุจริตของภาครัฐต่อสาธารณะ เช่นการเรี่ยไรเงินหรือการรับบริจาคสิ่งของ การยืมใช้ทรัพย์สินจากบุคคลใกล้ชิด การแต่งตั้งญาติหรือคนใกล้ชิดให้ดำรงตำแหน่งในภาครัฐ เป็นต้น ดังนั้นก่อนที่จะประกาศบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว จึงเห็นควรปรุงปรุงร่างพระราชบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะดังกล่าวด้วย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้และสามารถแก้ไขปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้อย่างเหมาะสม

ประการที่สี่ ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ

นอกจากการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์สำคัญดังที่เสนอแนะไว้ในข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาปรับปรุงหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ด้วย

1. ควรพิจารณาปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนการดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

จากหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ในมาตรา 7 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินกว่าสามแห่งมิได้ โดยทั้งนี้ให้นับรวมการเป็นกรรมการโดยตำแหน่งและการได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนในตำแหน่งกรรมการด้วย แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการในนิยามความหมาย “รัฐวิสาหกิจ” ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและ

พนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เท่านั้น ซึ่งหากการดำรงตำแหน่งกรรมการดังกล่าวไม่เข้าหลักเกณฑ์นิยามคำว่ารัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในการมอบหมายแต่งตั้งบุคคลให้ไปดำรงตำแหน่งกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจเป็นผู้ถือหุ้นได้ จึงทำให้กรรมการรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจพอสมควร ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรปรับปรุงหลักเกณฑ์การเกี่ยวกับการจำกัดจำนวนกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยกำหนดให้ครอบคลุมถึงกรรมการอื่นใดในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นด้วย

2. ควรพิจารณาถึงความเหมาะสมเกี่ยวกับการกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ จะพบว่ารัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีการกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่มีความแตกต่างกัน แม้ว่ารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชนจะมีระเบียบคณะรัฐมนตรีกำหนดรองรับเรื่องดังกล่าวไว้ให้เป็นมาตรฐานเดียวกันแล้ว แต่ในส่วนของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน การกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์จะดำเนินการผ่านกลไกการตั้งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน และนำเข้าเพื่อขอมติประชุมผู้ถือหุ้นใหญ่ ซึ่งกลไกเหล่านี้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสามารถกำกับหรือผลักดันให้ไปในทิศทางที่ต้องการได้ จึงทำให้การกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวค่อนข้างมีความเป็นอิสระ และประกอบกับไม่มีหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลการรับผลประโยชน์ดังกล่าวต่อสาธารณะ จึงทำให้สุ่มเสี่ยงที่จะเกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอว่า ควรมีการกำหนดมาตรฐานขั้นสูงของจำนวนค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่กรรมการรัฐวิสาหกิจจะได้รับ และควรกำหนดให้มีประกาศเผยแพร่จำนวนค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่กรรมการแต่ละคนที่จะได้รับเพื่อให้เป็นข้อมูลสาธารณะซึ่งจะนำไปสู่การตรวจสอบของภาคประชาชนและสื่อมวลชน

บรรณานุกรม

กระทรวงการคลัง. หนังสือที่ กค. 0511/521. 26 สิงหาคม 2535 **เรื่อง กรรมการผู้แทนกระทรวงการคลังและการรายงานกระทรวงการคลัง.**

กระทรวงการคลัง, สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ. ใน **คู่มือการกำกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจด้านกฎหมายและระเบียบรัฐวิสาหกิจ**. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการคลัง, 2550. หน้า 1-49.

กระทรวงการต่างประเทศ. **รัฐมนตรีประจำกระทรวงการต่างประเทศ ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต**. ค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2549 จาก http://www.mfa.go.th อ้างถึงใน ชาญ โชติกิตติกุล. **ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์: ศึกษากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

กองทุนศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์. **การครองตนของนักกฎหมาย: การขัดกันแห่งผลประโยชน์ งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 15**. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์, 2553.

กำชัย จงจักรพันธ์. **การขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรา 100**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: เจริญรัฐการพิมพ์, 2555.

กิตติพงศ์ ทองปุย. **การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

กิติขจร วัฒนศิริธรรม. สมาชิกรัฐสภากับการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ. **วารสารกฎหมายปกครอง**. 12 (สิงหาคม 2536): 285-293.

กุลิศ สมบัติศิริ. **ปฏิรูปรัฐวิสาหกิจ ปฏิรูปประเทศไทย ตอนที่ 2 โครงสร้างใหม่ต้องเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายเทียบเท่าบริษัทจำกัด เน้นโปร่งใสตรวจสอบได้**. ค้นวันที่ 10 มีนาคม 2560 จาก http://thaipublica.org/2015/07/state-enterprise-reform-2/

เกศินี หงสนันทน์. **รัฐวิสาหกิจ: คณะกรรมการบริหาร**. กรุงเทพมหานคร: ธีรานุสรณ์การพิมพ์, 2526.

ไกรยุทธ ธีรตยาคีนันท์. **สำรวจความรู้รัฐวิสาหกิจไทย**. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์รัฐวิสาหกิจ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. **เรื่องเสร็จที่ 435/2530 เรื่อง การเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจของผู้รักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี.** 5 ตุลาคม 2530.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. **เรื่องเสร็จที่ 734/2535 เรื่อง วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย.** 19 มีนาคม 2535.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. **เรื่องเสร็จที่ 544/2539 เรื่อง จำนวนกรรมการของคณะกรรมการเคหะแห่งชาติ.** กันยายน 2539.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. **เรื่องเสร็จที่ 118/2539 เรื่อง วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการธนาคารอาคารสงเคราะห์.** 14 ธันวาคม 2538.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. **เรื่องเสร็จที่ 605/2545 เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา (กรณีเทศบาลตำบลวังสะพุง)**. 7 ตุลาคม 2545.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. **เรื่องเสร็จที่ 238/2550 เรื่อง การดำเนินงานของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544.** 17 มกราคม 2550.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. หนังสือที่ นร. 0601/902. 24 กรกฎาคม 2535 **เรื่อง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ.**

คณะกรรมการจัดทำการรับฟังความเห็นของประชาชน. **ประมวลคำถาม-คำตอบ ข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะและข้อเรียกร้อง รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด วันที่ 22 กันยายน พ.ศ. 2545 กรุงเทพมหานคร**. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการจัดทำการรับฟังความเห็นของประชาชน, 2545.

คณะกรรมการจัดทำคู่มือสนับสนุนการทำงานของรัฐมนตรี. **การกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, 2551.

คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ. หนังสือที่ 2/2557. 14 พฤศจิกายน 2557 **เรื่อง แต่งตั้งอนุกรรมการกลั่นกรองแผนการแก้ไขปัญหารัฐวิสาหกิจ.**

คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ. หนังสือที่ 3/2557. 14 พฤศจิกายน 2557 **เรื่อง แต่งตั้งอนุกรรมการกำหนดยุทธศาสตร์รัฐวิสาหกิจ.**

คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ. หนังสือที่ 4/2557. 14 พฤศจิกายน 2557 **เรื่อง แต่งตั้งอนุกรรมการพัฒนาระบบกำกับดูแลและระบบบรรษัทภิบาลของรัฐวิสาหกิจ.**

คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ. หนังสือที่ 5/2557. 14 พฤศจิกายน 2557 **เรื่อง แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเปิดเผยข้อมูลโครงการก่อสร้างภาครัฐ (Multi-Stakeholder Group) สำหรับโครงการความโปร่งใสในการก่อสร้างภาครัฐ.**

คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ. หนังสือที่ 6/2558. 9 กันยายน 2558 **เรื่อง แต่งตั้งอนุกรรมการเตรียมการจัดตั้งบรรษัทวิสาหกิจแห่งชาติ.**

คณะกรรมการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย. **การจัดการองค์กร**. ค้นวันที่ 21 มีนาคม 2559 จาก http://www.pttplc.com/th/About/Pages/Background.aspx

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. **เรื่องเสร็จที่ 631/2550 เรื่อง ความเป็นกลางของกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง: กรณีประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชนดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอ.** 26 กรกฎาคม 2550.

คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ. ปฏิรูปอะไรและอย่างไร. **จุลสารรัฐธรรมนูญ.** 1, 9 ปักษ์แรก (พฤษภาคม 2558): ก-ค.

คณะรักษาความสงบแห่งชาติ. หนังสือที่ 75/2557. 30 มิถุนายน 2557 **เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ.**

คณะรักษาความสงบแห่งชาติ. หนังสือที่ 97/2557. 18 กรกฎาคม 2557 **เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายและกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ.**

คณิต ณ นคร. **ครูกฎหมาย นักกฎหมายและวิชาชีพนักกฎหมาย.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.

เครือข่ายประชาชนปฏิรูปพลังงานไทย. หนังสือที่ คปพ. 036-04/2559. 12 มกราคม 2559 **เรื่อง ขอเรียกร้องให้มีคำสั่งและนโยบายมิให้บุคคลในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนเข้ามาพิจารณาทบทวนพระราชบัญญัติปิโตรเลียม 2 ฉบับของกระทรวงพลังงาน**.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. **วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

เฉลิมพล นาคสุวรรณ. **การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

เฉลิมพล ศรีหงษ์. **การบริหารรัฐวิสาหกิจ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2527.

เฉลิมพล ศรีหงษ์. ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการบริหารกับผู้บริหารระดับสูงรัฐวิสาหกิจ. ใน **รายงานการสัมมนาเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการบริหารกับผู้บริการระดับสูงรัฐวิสาหกิจ.** วันที่ 18 ธันวาคม 2527. ณ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 2-48.

ชลทิชา แข็งสาริกิจ. **ปัญหาทางกฎหมายการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

ชัชฎาภรณ์ ประยูรวงษ์. คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (ซุปเปอร์บอร์ดรัฐวิสาหกิจ). ใน **บทความวิชาการประกอบรายการ ร้อยเรื่องเมืองไทย.** วันที่ 15 มีนาคม 2558. ณ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร กรุงเทพมหานคร. หน้า 2-3.

ชัยนันท์ งานขจรกุลกิจ. **ความรับผิดของนิติบุคคลและความรับผิดของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก: ศึกษากรณีบริษัท**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

ชัยยุทธนา วงศ์วานิช. **การกำหนดสถานะทางกฎหมายของหน่วยงานรัฐ**. ค้นวันที่ 28 สิงหาคม 2561 จาก http://web.krisdika.go.th

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. คณะกรรมการ. **วารสารกฎหมายปกครอง.** 2 (เมษายน 2526): 47-63.

ชาญ โชติกิตติกุล. **ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์: ศึกษากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **หน่วยงานของรัฐที่มิใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ: องค์การมหาชนและหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษ.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2548.

ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. การใช้และการตีความกฎหมายปกครอง. ใน **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่มที่ 11**. กรุงเทพมหานคร: พี. เพรส, 2556.

ณัฐนันทน์ อัศวเลิศศักดิ์ และคณะ. การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ. **วารสารวิชาการ ป.ป.ช.** 4, 1 (มกราคม 2554): 49-68.

ดนุชา ยินดีพิธ. **การยกระดับมาตรฐานการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจ: การจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ (diretor'Pool)**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2548.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. การทุจริตในภาคธุรกิจไทย. **วารสารวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.** 5, 1 (มกราคม 2555): 67-86.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **แนวทางปฏิบัติเรื่องคณะกรรมการสรรหา.** กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายพัฒนาธรรมาภิบาลเพื่อตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2557.

ถาวร เกษมะณี. **หลักความเป็นกลางของศาล**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ไทยพับลิก้า. ย้อนร้อยมหากาฬ 7 ปี CTX (25 กันยาน 2555). ค้นวันที่ 2 ตุลาคม 2560 จาก https://thaipublica.org/2012/09/ctx-2/

ธงทอง จันทรางศุ. **พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไทยในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

ธนอิสินันท์ มหาวัฒนางกูล. **ความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ธรรมนิตย์ สุมันตกุล. แบบกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการ. ใน **เอกสารประกอบการบรรยายโครงการฝึกอบรมหลักสูตรนักกำหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ 3**. 26 เมษายน 2547. ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร. หน้า 1-33.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. **รายงานการสัมมนาจริยธรรมนักกฎหมาย (Legal Ethics)**. กรุงเทพมหานคร: ป. สัมพันธ์พาณิชย์, 2529.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และมุนินทร์ พงศาปาน. **หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. **นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชั่น สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข**. กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2549.

นวพร เรืองสกุล. **บรรษัทภิบาล เรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้**. กรุงเทพมหานคร: มาสเตอร์คีย์, 2545.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ**. ค้นวันที่ 2 พฤษภาคม 2559 จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=432

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: พี. เพลส, 2555.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ**. ค้นวันที่ 2 มีนาคม 2559 จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1241

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **(ร่าง) รายงานการวิจัยเรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน, 2547.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ. **รายงานวิจัย เรื่องเขตอำนาจของมติคณะรัฐมนตรี ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ**. กรุงเทพมหานคร: มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2553.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สินและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.** กรุงเทพมหานคร: เดอะสยาม เฮอริเทจ, 2552.

บางกอก แอนด์ มีเดียแอนด์ บรอดคาสติ้ง. **ผ่าโครงสร้าง "บรรษัทรัฐวิสาหกิจ" ปฏิรูป หรือ แปรรูป**. ค้นวันที่ 11 มีนาคม 2560 จาก https://www.pptvthailand.com/news/ประเด็นร้อน/22090

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

บุบผา อัครพิมาน. หลักกฎหมายทั่วไป. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. 5, 1 (2548): 1-26.

ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ. **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

ปฐมพงษ์ โรจน์สุรกิตติ. **ความรับผิดทางอาญาของการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่รัฐ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ปรเมศวร์ ศิริรักษ์. **มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาและแปรรูปรัฐวิสาหกิจ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.

ประทาน คงฤทธิศึกษากร. **การบริหารและการจัดระเบียบบริหารราชการไทย**. กรุงเทพมหานคร: โอ. เอส. พริ้นดิ้ง เฮ้า, 2529.

ประวีร์ยุทธ ภูแสวงศักดิ์กุล. **การขัดกันของหน้าที่กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552.

ปองพล อดิเรกสาร. **บทบาทการเมืองต่อการบริหารรัฐวิสาหกิจ**. รายงานการวิจัย เสนอต่อ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2532.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร. การทับซ้อนของผลประโยชน์กับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ. **มติชนรายวัน** (2 พฤศจิกายน 2548): 6 อ้างถึงใน สมศักดิ์ สามัคคีธรรม. ผลประโยชน์ทับซ้อน: แนวคิดและแนวทางการป้องกันแก้ไข. **วารสารร่มพฤกษ์**. 25, 3 (มิถุนายน–กันยายน 2550): 31-56.

พงศกร เส็งประเสริฐ. **มาตรการทางกฎหมายควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555.

พงษ์พิลัย วรรณราช. **หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ พ.ศ. 2502. **ราชกิจจานุเบกษา.** 76 ฉบับพิเศษ (4 กรกฎาคม 2520).

พิทยา ว่องกุล. **บันทึกประวัติศาสตร์ร่วมสมัย ไอ้โม่ง CTX 9000 แฉวิธีโกงอภิมหาโปรเจ็กต์**. กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2548.

พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์. **หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

พิสิทธิ์ หุ้นเหี้ยง. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม: เหมือนหรือแตกต่าง. **บทความวิชาการสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา**. 3 (กันยายน 2557): 1-3.

เพลินตา ต้นรังสรรค์. กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest. **จุลนิติ.** (กันยายน-ตุลาคม 2552): 53-78.

ไพศาล ชัยมงคล. **รัฐวิสาหกิจ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2519.

มนต์ชัย พินิจจิตรสมุทร. การเปรียบเทียบค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจและผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานภาครัฐ. **วารสารวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ**. 7, 2 (กรกฎาคม 2557): 34-62.

มนตรี วิศลดิลกพันธ์, วีรวัฒน์ เทพยายน และวิโรจน์ ตั้งธนาพลกุล. **คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไทย**. กรุงเทพมหานคร: โครงการวิจัยสำหรับนักศึกษาปริญญาโทสำหรับผู้บริหาร คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

มานิตย์ จุมปา. **รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

รัฐวิทย์ เรืองประโคน. **หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ราชกิจจานุเบกษา. 125, 115ก (27 ตุลาคม 2551).

วรงค์รัตน์ กังวานวงศ์ไพศาล. **คณะกรรมการกฤษฎีกากับการเป็นองค์กรปรึกษาหารือของฝ่ายบริหาร**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

วัชาราภรณ์ แจ่มสว่าง. **หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

วันเพ็ญ ทรัพย์ส่งเสริม. **การจัดระบบองค์การมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. **การขัดกันแห่งผลประโยชน์.** ค้นวันที่ 30 มิถุนายน 2559 จาก https://th.wikipedia.org/wiki

วิทยากร เชียงกูล. **นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ: การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2549.

วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์. **ที่มาและองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

วิษณุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530.

ศรัณยู โพธิรัชตางกูร. **คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกรัฐสภา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

ศาสตรา โตอ่อน. **ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

ศิลปะพร ศรีจั่นเพชร. การบริหารความเสี่ยงกับการกำกับดูแลกิจการ. **วารสารบริหารธุรกิจ**. 35, 135 (กรกฎาคม-กันยายน 2555): 1-88.

ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียนตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **รัฐวิสาหกิจไทยกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามกติกาสากล**. ค้นวันที่ 22 มีนาคม 2559 จาก https://www.set.or.th/sustainable_dev/th/cg/files/doc_seminar/2006/Article_SOE.pdf

สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย. ใน **คู่มือการกำกับดูแลที่ดี (Corporate Governance)**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย, 2557. หน้า 1-30.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. หนังสือที่ นร. 0503/22939. 4 ธันวาคม 2550 **เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003**.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์. บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ. **จุลนิติ**. (กันยายน-ตุลาคม 2552): 7-16.

สมชัย วิชญไพศิฐสกุล. **หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

สมยศ เชื้อไทย. **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.

สมศักดิ์ สามัคคีธรรม. ผลประโยชน์ทับซ้อน: แนวคิดและแนวทางการป้องกันแก้ไข. **วารสารร่มพฤกษ์**. 25, 3 (มิถุนายน–กันยายน 2550): 31-56.

สมหญิง เจียมศักดิ์ศรี. **มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมรัฐวิสาหกิจ: ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

สรรักษ์ เลี่ยมสุวรรณ. **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของฝ่ายนิติบัญญัติ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

สังเวียน อิทรวิชัย. การกำกับดูแลกิจการ: ทำไมและเพียงใด. ใน **หนังสือรวมบทความการกำกับดูแลกิจการที่ดี ของศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย.** กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2545.

สำนักคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. **เปิดแฟ้ม 10 คดีทุจริตบทเรียนราคาแพงของคนไทย ความจริงที่ต้องเปิดเผย**. กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2558.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. การมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ. **วารสารกฎหมายปกครอง.** 15, 1 (เมษายน 2539): 140-146.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... .** ค้นวันที่ 7 เมษายน 2560 จาก http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/cosok/file/5Oct59-1.pdf

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์. การเสริมสร้าง Good Corporate Governance ของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย. **บทบัณฑิตย์**. 57, 2 (มิถุนายน 2544): 10-57.

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **แนวทางปฏิบัติที่ดีของคณะกรรมการตรวจสอบ (Best Practice Guideline for Audit Committee)**. ค้นวันที่ 21 มีนาคม 2559 จาก https://www.set.or.th/dat/content/rule/th/BorJorRor2500_TH.pdf

สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ. **แนวทางปฏิบัติสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจ**. ค้นวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2558 จาก http://www.sepo.go.th/files/p2.pdf

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. **คู่มือการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต**. กรุงเทพมหานคร: สหมิตร พริ้นติ้ง แอนต์พับลิสชิ่ง, 2556.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, สำนักการต่างประเทศ. **รวมมาตรฐานสากลว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, สำนักการต่างประเทศ. **สรุปสาระสำคัญอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 UNCAC ฉบับผู้บริหาร**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.

สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. **มติคณะรัฐมนตรี หนังสือที่ นร. 0503/22939 เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.** 4 ธันวาคม 2550.

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. สรุปคำพิพากษาของศาลและผลการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย. **จุลนิติ.** 7, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2553): 96-105.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. **ที่มา ความหมาย และพัฒนาการของหลักธรรมาภิบาล**. ค้นวันที่ 25 พฤศจิกายน 2559 จาก http://www.socgg.soc.go.th/History1.htm

สินีนาถ ภะวัง. **มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต: ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

สุทธิชัย จิตรวาณิช. มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **บทบัณฑิตย์**. 60, 3 (กันยายน 2547): 1-71.

สุทธินันท์ สาริมาน. **การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

สุรพล นิติไกรพจน์. ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย. **วารสารนิติศาสตร์**. 29 (มิถุนายน 2542): 166-203.

สุรพล นิติไกรพจน์. วิจารณ์ เรื่อง นิติเศรษฐศาสตร์ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต. **วารสารวิชาการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.** 9, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2559): 88-91.

สุรพล นิติไกรพจน์. หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน: ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส. **วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.** 18, 3 (กันยายน 2531): 72-91.

สุริยา ปานแป้น. **หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. **รายงานการการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย. **วารสารนิติศาสตร์**. 3 (2544): 1-44.

องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ. **หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD (Principle of Corporate Governance 2004 Edition)**. กรุงเทพมหานคร: สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, 2006.

อรุณ หมื่นวงค์. **มาตรการทางกฎหมายในการต่อต้านการทุจริตของภาครัฐ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557.

อัณชนา วุฒิสมบูรณ์. **กรณีศึกษาการดำเนินองค์กรปราบปรามการทุจริต KICAC (Korea Independent Commission Against Corruption)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักนโยบายและแผน สำนักงาน ป.ป.ช., 2550.

เอกวิทย์ มณีธร. **ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนของไทย**. กรุงเทพมหานคร: เวิลด์เทรด ประเทศไทย, 2551.

เอกวิทย์ มณีธร. **ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนของไทย.** พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: เอ็ท. ที. เพรส, 2552.

Adam, Mark A. et al. Ethics in Government. **American Criminal Law Review**. 30 (1993): 42-617 อ้างถึงใน กิตติพงศ์ ทองปุย. **การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

Cocklin, Gene B. Plural Offices Holding. **Oregon Law Review.** 28 (1948-1949): 332 อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรืองประโคน. **หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

Delion, Andre'G. ความหมายของรัฐวิสาหกิจในฝรั่งเศส. แปลโดย ชาญชัย แสวงศักดิ์. **วารสารกฎหมายปกครอง.** 1, 3 (ธันวาคม 2525): 730-752.

Diamond, Martin. **Decent, Even though Democratic, in How Democratic is the Constitution.** Robert Goldwin and William Schambra, eds. Washington DC.: AEI Press, 1980 อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรืองประโคน. **หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

The House of United States. **The Code of Official Conduct: House Rule XXIII, (110 Congress 2007-2008)**. Retrieved form http://www.house.gov อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ. **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

Jackson, Paul. **Natural Justice**. London: Sweet and Maxwell, 1979 อ้างถึงใน ถาวร เกษมะณี. **หลักความเป็นกลางของศาล**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

Korea Independent Commission against Corruption. **Anti-Corruption Act 2001**. Retrieved December 20, 2012 from http//www.kicac.go.kr อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ. **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

Korea Independent Commission against Corruption. **Code of Conduct for Public Official**. Retrieved February 1, 2008 from http//www.kicac.go.kr อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ. **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

Leyland, Peter. **The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis**. Oxford: Hart, 2007 อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรืองประโคน. **หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

The Office of Government Ethics (OGE). **Compilation of Federal Ethics Laws**. Washington DC: The United State Office of Government Ethics, 2004 อ้างถึงใน สินีนาถ ภะวัง. **มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต: ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

The Office of Government Ethics (OGE). **Compilation of Federal Laws, (Title 18 USC Bribery, Graft and Conflict of Interest)**. Washington DC.: The United State Office of Government Ethics, 2004 อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ. **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

The Senate of United States. **Standing Rule of the Senate**. Washington DC: U.S. Government Printing Office, 2007. Retrieved September 10, 2007 from http//www.senate.gov อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ. **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

Shauer, Frederick F. English Natural Justice and American Due Process: an Analytical Comparisons. **William & Mary Law Review**. 18 (1976): 47-72 อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรืองประโคน. **หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

Shetreet, Shimon. **Judges on Trial: a Story of the Appointment and Accountability of the English Judiciary.** The Netherlands: North-Holland, 1976 อ้างถึงใน ถาวร เกษมะณี. **หลักความเป็นกลางของศาล**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

United Nations Public Administration Network. **Public Service Ethics Act (Republic of Korea 1981)**. Retrieved July 24, 2012 from unpan1.un.org อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ. **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

The U.S. Office of Government Ethics. **Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch (Common Ethics Issues)**. Retrieved October 2, 2004 from http//www.usoge.gov อ้างถึงใน ปฐมพงศ์ ลิมปอังศุ. **บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	นายปิยภัทร์ จิตรากุล
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยขอนแก่น ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2554
ประสบการณ์การทำงาน	ประธานรุ่นนิติศาสตรมหาบัณฑิต รุ่นที่ 4 คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA)